

**LEGAL PROBLEMS ARISING WHEN THE USE OF A CHEQUE IS
DETERMINED AN OFFENSE**



SAMIT SIRIMART

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of Requirement

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School Dhurakijpundit University

2003

ISBN 974-281-882-7

ชื่อวิทยานิพนธ์	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอันเกี่ยวกับการใช้เช็ค
ชื่อนักศึกษา	สามิตร ศิริมาตย์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศ.ดร. วารีย์ นาสกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2546

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดและโทษในการใช้เช็ค โดยเป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสารประกอบกับการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิและนำข้อมูลมาวิเคราะห์ด้วยวิธีพรรณนาความ

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเช็คในปัจจุบัน แม้จะมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นจากกฎหมายเช็คฉบับเดิม แต่ก็ยังมีปัญหากฎหมายทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลเป็นปริมาณมาก

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็คเหมือนประเทศไทย พบว่า ฝรั่งเศส (ซึ่งเป็นประเทศที่ไทยได้นำแนวคิดของกฎหมาย มาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ) มีมาตรการทางกฎหมายและมีการแก้ไขปรับปรุงเกี่ยวกับการกำหนดความผิดเช็คหลายครั้ง สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็คเช่นกัน แต่ประเทศทั้งสองได้กำหนดขอบเขตความผิดอาญาไว้เหมาะสมกับลักษณะความผิดโดยเฉพาะเรื่องเจตนาทุจริต

อย่างไรก็ตามประเทศทั้งสองต่างก็มีเจตนาที่มิจะใช้กฎหมายอาญาเพื่อให้เช็คเป็นตราสารที่ได้รับความนิยมและความเชื่อมั่นจากพ่อค้าประชาชน เช่นเดียวกับเงินตราที่รัฐเป็นผู้นำออกใช้

ผลจากการศึกษาพบว่า การกำหนดขอบเขตความผิดอาญาของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ยังไม่เหมาะสมก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาไว้อย่างกว้างครอบคลุมไปถึงผู้ส่งจ่ายเช็คที่มีเจตนาทุจริตในการใช้เช็คชำระหนี้แทนเงินตรา แต่ควรคงกฎหมายฉบับนี้ไว้ เพราะยังมีผู้ออกเช็คที่มีเจตนาทุจริตใช้เช็คเป็นอุบายหลอกลวงผู้อื่นทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด อันเป็นลักษณะของอาชญากร

ข้อเสนอแนะของการศึกษานี้คือ ให้คงความผิดอาญาไว้ โดยการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีการกำหนดขอบเขตความผิดอาญาให้แคบลงมา โดยกำหนดขอบความผิดเฉพาะผู้ออกเช็คที่มีเจตนาทุจริต ช้อฉล ช้อโกง เจตนาใช้เช็คโดยทุจริตเป็นเครื่องมือประกอบอาชญากรรม ส่วนผู้ออกเช็คที่ได้มีเจตนาทุจริตไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายนี้ อันจะทำให้วัตถุประสงค์ของการใช้เช็คบรรลุผล เพราะประชาชนทั่วไปเกิดความเชื่อมั่นและใช้เช็คกันมากขึ้น

Thesis Title Legal Problems on Criminal Liability on Cheque
Name Mr. Samit Sirimart
Thesis Advisor Prof.Dr.Varee Nasagul
Department Law
Academic Year 2003

ABSTRACT

The objective of this research was to study legal problems on criminal liabilities on cheque as a negotiable instrument. Documentary research and interviewing the concerned experts lawyers were this research method.

From studying the foreign cheque law , French Law on cheque (Thai cheque Law was derived from French Law on cheque) has provided several appropriated legal measures in particular , the legal metre for punishing . As while American cheque law will punished the bad cheque properly .

Cheque is as a negotiable instrument that very popular in business cycle. As a matter of fact, cheque was not originated in Thailand. It was carried and employed by the foreign commercial bank. The wrongful acts according to cheque law at the time aimed to punish those who used trick with bad faith. Law enforcements for such bad behaviors depend on the committing aspect. That is to say, fraud provision on the criminal act R.S.127 will be applied for criminal conduct,as while the civil and commercial code on bills will be approached on the civil acted.

As a tool instead of cash payment ,however when cheque were rejected to pay by the bank a lot of . In addition, the provisions on criminal act could not be applied or proved directly for the wrongful conduct of the cheque issues that lead to the lack of confidence and the problem in commercial activities. There was developed the

provisions of cheque from French law to contain into the new special act, including inserted the fine and criminal measures in the cheque act B.E.2497 (to be announced on October 13 B.E.2497) The punishment for criminal committing as prisoning not more than one year.

For adding the efficiency of law enforcement, later, there was of the Revolution announcement (Document 196 at 8 August B.E.2515) to allow the police to control and temporary release authorities of the investigating police, the state attorneys and the judge.

Cheque cases were sued due to such act were increased within diverse aspects. The researcher, then, would like to investigate whether such criminal punishment are effectives, and why such criminal punishment was not effected on the decreased cases including how we can establish the proper criminal punishment.

As for the review literatures on foreign law , it was found that the French law on cheque was effective on punishment . While the American cheque law has differs provisions for different states . However , the legal measure focused on the prevention as the priority.

The results from this study pointed out that Thai current provision of cheque act still remain defected, in particular, on the punishment measures. The researcher therefore , had suggestion that it should still keep the criminal punishment but adjust the appropriateness of wrongful acts defined and clarify problemable provision and punishment, and apply such proper punishment provision from the foreign cheque law to Thai cheque law appropriateley.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงด้วยดีเพราะได้รับความกรุณาและอนุเคราะห์คำแนะนำจาก ศาสตราจารย์ ดร.วาริ นาสกุล ท่านอาจารย์ฐนันดรศักดิ์ บวรนนท์กุล ที่ให้ความเมตตาต้อนรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม โดยท่านได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งช่วยชี้แนะให้ความรู้ คำแนะนำ ติดตามความคืบหน้าในการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ทำให้สำเร็จลุล่วงด้วยดี จึงขอกราบขอบพระคุณท่านทั้งสองเป็นอย่างสูง ที่ให้ความเมตตากรุณาแก่ผู้ศึกษาตลอดมา

ในโอกาสนี้ ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่รับเป็นประธานกรรมการ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ท่านศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ท่านศาสตราจารย์(พิเศษ) จริญญา ภักดีธนากุล กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งท่านทั้งสิ้นได้ให้ความรู้ คำแนะนำชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์สูงสุดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้ศึกษา ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ที่ให้ความเมตตาชี้แนะให้คำปรึกษาในการศึกษาและในการทำวิทยานิพนธ์จนผู้ศึกษาสามารถจบการศึกษาจากสถาบันสำคัญแห่งนี้ได้ที่สุด

ในทำนองนี้ ขอกราบขอบพระคุณ คุณแม่สมหมาย ศิริมาตย์ ตลอดจนภรรยาและบุตรที่เป็นกำลังใจกับผู้ศึกษาตลอดมา

หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่า และมีประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้ศึกษาขอขอบความดีทั้งหมดให้กับคุณพ่อจรัญ ศิริมาตย์ บิดาผู้ล่วงลับแล้ว มารดา และครูบาอาจารย์ทุก ๆ ท่าน ที่ประสิทธิประสาทวิชาให้ ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่อง อันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาขออ้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

สามิตร ศิริมาตย์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๙
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญภาพ.....	๘

บทที่

1. บทนำ.....	1
1. ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	2
2. สมมุติฐานของการศึกษา.....	11
3. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	11
4. ขอบเขตของการศึกษา.....	11
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	12
2. การกำหนดความผิดทางอาญา.....	13
1. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกำหนดความผิดอาญา.....	15
2. หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา.....	27
3. วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.....	30
4. การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา.....	32
5. การกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาในกฎหมาย.....	37
6. การกำหนดความผิดอาญาในกฎหมายเกี่ยวกับเช็ค.....	40
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเช็ค.....	43
1. ประวัติของเช็คและพัฒนาการของเช็ค.....	43
2. ประวัติความเป็นมาของเช็คในประเทศไทย.....	49
3. การบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเช็ค.....	51
4. การกำหนดความผิดอาญาไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอัน เกิดจากการใช้เช็ค.....	54

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ใช้เช็ค พ. ศ. 2497.....	58
4.2 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515.....	62
4.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534.....	67
5. ปัญหาดีเช็คในประเทศไทย.....	71
6. การกำหนดความผิดเกี่ยวกับเช็คกับความผิดฐานฉ้อโกง ตาม ประมวลกฎหมายอาญา.....	80
4. ปัญหาดีเช็คในกฎหมายต่างประเทศ.....	87
1. ปัญหาดีเช็คในต่างประเทศ.....	87
2. ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law).....	88
2.1 ระบบกฎหมายประเทศฝรั่งเศส	89
3. ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law).....	97
3.1 ระบบกฎหมายมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	99
5. บทวิเคราะห์แนวทางในการพัฒนาความรับผิดชอบเกี่ยวกับเช็ค.....	110
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	152
บรรณานุกรม.....	161
ประวัติผู้เขียน.....	166

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
1. คดีอาญาเข้คที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้นที่วราชอาณาจักร.....	8
2. คดีอาญาเข้คที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์.....	9
3. คดีอาญาเข้คที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา.....	9

บทที่ 1

บทนำ

มนุษย์ไม่สามารถมีชีวิตอยู่ตามลำพัง โดยต้องมีการติดต่อกับมนุษย์ด้วยกัน จึงรวมกันอยู่เป็นชุมชน ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สิน และในการจัดหาสิ่งของต่าง ๆ ที่จำเป็นแก่การดำรงชีพอันเป็นการพึ่งพาซึ่งกันและกัน

เมื่อชุมชนที่มีขนาดใหญ่ การติดต่อค้าขายระหว่างชุมชนมีมากขึ้น แต่เดิมมนุษย์มีการแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน ต่อมาขนาดของชุมชนเริ่มใหญ่ขึ้น ความต้องการด้านทรัพย์สิน และสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพของมนุษย์มีมากขึ้น ได้มีการประดิษฐ์สื่อกลางเพื่อเป็นเครื่องมือแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน เป็นวัตถุในการชำระหนี้ เรียกว่า "เงินตรา" เพื่อให้เกิดความสะดวกในการค้าเพื่อป้องกันความไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ต่อมาได้มีการคิดค้นหาสิ่งที่เป็นตราสารที่ได้มีการรับรองมาใช้แทนเงินตราเป็นสื่อกลางที่พอค่า นักธุรกิจ ในสมัยโบราณคิดค้นได้ เรียกว่า "ตั๋วเงิน" ซึ่งตั๋วเงินเป็นตราสาร ที่มีข้อความระบุว่า ลูกหนี้จะใช้เงินแก่เจ้าหนี้ตามเอกสาร หรือสั่งให้ใช้เงินแก่บุคคลอื่น ตราสารดังกล่าวได้มีการพัฒนาการมาเป็น ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน เช็ค¹

สำหรับประเทศไทยมีเครื่องมือทางการเงินที่ใช้อยู่หลายประเภทด้วยกันนอกเหนือจากตั๋วเงิน เช่น ธนบัตร พันธบัตร บัตรเงินฝาก² ตั๋วรับ บัตรเครดิต³ ฯลฯ แต่เช็คเป็นตราสารที่ได้รับความนิยม ความสำคัญ มีประโยชน์และมีปัญหาเหมือนกัน

¹ เสาวนีย์ อัครโรจน์. "คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตั๋วเงิน" พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 1-6, 2543

² บัตรเงินฝาก เป็นตราสารชนิดหนึ่งใช้เปลี่ยนมือได้โดยบริษัทเงินทุนออกให้ผู้ฝากเงินเป็นหลักฐานการรับฝากเงิน เพื่อแสดงว่าผู้ทรงตราสารจะได้รับเงินฝากคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดโดยจะกำหนดดอกเบี้ยหรือไม่ก็ได้

³ บัตรเครดิต เป็นตราสารการเงินอีกชนิดหนึ่งที่เป็นเครื่องมือยืนยันได้ว่า ผู้ที่ถือบัตรเครดิต คือ ผู้ที่มีเครดิตดีโดยการพิจารณากลับกรองจากผู้ออกบัตรและยังเป็นหลักฐานที่แสดงว่าเจ้าของหลักฐานนี้จะได้รับสินเชื่อผู้บริโภค (Consumer Credit) ใช้ซื้อสินค้าบริการจากผู้ขายในระยะเวลาหนึ่ง

1. ที่มาและความสำคัญของปัญหา

เช็ค (cheque) ตามความหมายในพจนานุกรม หมายถึง ตั๋วเงินชนิดหนึ่งซึ่งผู้ฝากเงินสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือผู้ถือ

เช็ค เป็นตั๋วเงินประเภทหนึ่ง ที่เป็นเครื่องมือทางการเงินมีการใช้มากที่สุด ในทางการค้าและธุรกิจและมีบทบาทรวมทั้งมีประโยชน์ในวงการธุรกิจมากหลายประการ เช่น เป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ ระหว่างบุคคลหลายรายที่มีหนี้เกี่ยวข้องกัน ทั้งเป็นการผ่อนเวลาที่ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ด้วยเงินสดโดยการออกเช็คลงวันที่ล่วงหน้าทำให้ไม่ต้องชำระเงินสดในขณะนั้น เป็นเครื่องมือหรือหลักประกันในการกู้ยืมเงิน เป็นตราสารที่ใช้เปลี่ยนมือช่วยส่งเสริมธุรกิจ เป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมปริมาณเงินหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจ เป็นต้น

นอกจากประโยชน์ของเช็คดังกล่าวมาแล้วการที่เช็คก็ยังมียบทบาทในวงการธุรกิจที่ได้รับความนิยมใช้มากที่สุด เนื่องจากมีลักษณะพิเศษตรงที่ธนาคารซึ่งเป็นสถาบันการเงิน เป็นผู้ออกเช็คและยังเป็นผู้จ่ายเงิน ส่วนตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน ผู้จ่ายเงินอาจเป็นบุคคลใดก็ได้ ทั้งเช็คเป็นคำสั่งใช้เงินเมื่อทวงถาม เป็นการสร้างเครดิตของผู้สั่งจ่ายในวงการธุรกิจ อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายพิเศษ⁴

เช็คเป็นตั๋วเงินประเภทเดียว ที่รัฐยอมให้อำนาจอธิปไตยทางการเงินแก่เอกชนคือธนาคาร ให้เป็นผู้ออกใช้เพื่อธุรกิจทางการเงินของธนาคาร คือเป็นอุปกรณ์ของบัญชีเงินฝาก กระแสรายวันหรือบัญชีเดินสะพัด

ประเทศไทยได้กำหนดมาตรการทางแพ่ง และทางอาญา มารองรับด้วยการออกกฎหมายหลายฉบับมาควบคุม เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตั๋วเงิน ประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานฉ้อโกงและความผิดฐานปลอมเอกสาร ฯลฯ พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พระราชกฤษฎีกากำหนดกิจการของธนาคารแห่งประเทศไทย พ. ศ.

⁴ เสาวนีย์ อิศวโรจน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 328-337

2485 พระราชบัญญัติการประกอบเงินทุนหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ. ศ. 2522
พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497

โดยหลักการแล้วการที่รัฐกำหนดความผิดไว้ในกฎหมายต่าง ๆ นั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายโดยกำหนดทางเลือกในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อต้องการให้ผู้กระทำเกิดความเกรงกลัวตามหลัก Deterrence Doctrine จึงได้กำหนดโทษทางอาญาไว้

ในทางนิติวิธีนั้นการได้นำมาตรการทางอาญามาบัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับเช็คทำให้เกิดปัญหาคดีอาญามากหรือเฟ้อ (Over-criminalization)⁵ นอกจากนี้ การที่รัฐออกกฎหมายเพื่อบังคับพฤติกรรมของบุคคลมากเกินไป ทำให้ยากต่อการปฏิบัติ เป็นผลทำให้เกิดปัญหาสภาพบังคับของกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ เช่น การออกกฎหมายให้ผู้ขับที่รถยนต์ต้องคาดเข็มขัดนิรภัย ให้ผู้ขับที่รถจักรยานยนต์ต้องสวมหมวกนิรภัย ฯลฯ

นอกจากนั้น รัฐ ได้ออกกฎหมาย พร้อมกำหนดโทษทางอาญามาใช้กับพฤติกรรมปกติ หรือบางครั้งเป็นความผิดในลักษณะเรียกว่าอาชญากรรมที่ฝ่าฝืนระเบียบสังคม (Social Order Crime) หรืออาชญากรรมโดยไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) เช่น กำหนดให้การค้าประเวณี การพนัน เป็นความผิด ฯลฯ

การที่ประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมาย หรือกำหนดให้มีความผิดอาญาฐานใหม่ ๆ เกิดขึ้นมาก ดังที่เรียกว่ากฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายเทคนิค⁶ ให้การกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็น

⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา “การลดจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาล” การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ รายงานการประชุมกลุ่มกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ณ ศูนย์ประชุมสหประชาชาติ, กรุงเทพมหานคร, 2543 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

⁶ กฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายเฉพาะ (technical law) เป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ปัญหา เฉพาะเจาะจงในบางเรื่อง เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นด้วยเหตุผลทางเทคนิค (technical reason) คือ มิได้เกิด จากการผิดศีลธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีโดยตรง แต่เป็นเหตุผลทางเทคนิคสำหรับเรื่องนั้น ๆ เช่น กฎหมาย เกี่ยวกับการจราจร กฎหมายภาษีอากร ฯลฯ

ความผิด มิใช่เป็นความผิดในตัวเอง (mala prohibita)⁷ ไม่เป็นความผิดร้ายแรง กระทบกระเทือน ต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่ประการใด เช่น การกำหนดให้การ ออกเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดทางอาญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการ ใช้เช็ค พ. ศ. 2497

ภายหลังพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ประกาศใช้ มีพบว่ามีปัญหาจากการกำหนดความผิดตามกฎหมายนี้ ในปี พ.ศ. 2515 ประเทศไทยได้แก้ไข ปรับปรุงกฎหมายโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515 ใดๆก็ตามก็ เป็นเพียงแก้ไขเฉพาะปัญหาการใช้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาเท่านั้น

ต่อมาในปี พ. ศ. 2534 ประเทศไทยประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิด จากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 โดยยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 และ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515

รัฐยังคงหลักการให้ออกเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดทางอาญา ทำให้เกิดปัญหา กฎหมาย ได้แก่ การนำเช็คมาเป็นเครื่องมือต่อรองในการทำสัญญาทางการค้าและธุรกิจ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าซื้อ สัญญากู้ยืมเงิน ฯลฯ เพื่อให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบมากกว่าทางแพ่ง ให้ ต้องรับผิดชอบทางอาญาอีกทางหนึ่ง เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ในการบีบบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติ หรือ ชำระหนี้ตามสัญญา เป็นผลให้การผิดสัญญาทางแพ่งของคู่สัญญามาเป็นความผิดอาญา โดยผู้ สั่งจ่ายจะมีเจตนาทุจริตหรือไม่จะต้องรับผิดชอบอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วย ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค หากสั่งจ่ายแล้วไม่มีเงิน

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 เป็นกฎหมายฉบับ แรกกำหนดให้การออกเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดทางอาญา ประชาชนทั่วไปยังไม่เป็นที่รู้จักใช้ เช็คอย่างแพร่หลาย ให้มีความเชื่อมั่นในเช็คที่ใช้ชำระหนี้แทนเงินสดได้ ให้การเงินของประเทศ

⁷ รัฐจะบัญญัติกฎหมายให้เป็นความผิดอาญาโดยใช้หลักความผิดในตัวเอง (mala in se) ที่เกี่ยวกับ ศีลธรรม เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ข่มขืน ฯลฯ และหลักมิใช่ความผิดในตัวเอง แต่เกิดจากการฝ่าฝืนข้อห้าม ที่รัฐ กำหนด (mala prohibita)

เกิดความมั่นคง⁸ และเอาโทษกับผู้ส่งจ่ายเช็คที่มีเจตนาทุจริตใช้เช็คโดยไม่มีเงินชำระตามจำนวนที่ส่งจ่าย⁹

แต่เดิม การฟ้องคดีอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 หากการกระทำนั้นเข้าลักษณะเป็นการใช้อุบายหลอกลวงผู้ทรงเช็คหรือผู้รับเงิน อาจเป็นความผิดอาญาฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 304 ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (ตรงกับ พ.ศ.2451) ส่วนความรับผิดทางแพ่งของผู้ส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินคงบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2467 ในบรรพ 3 ลักษณะ 21 มาตรา 987 ถึงมาตรา 1005 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายตัวเงินไว้โดยเฉพาะ

ปัญหาการกำหนดความผิดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ด้วยการนำกฎหมายนี้ไปใช้เพื่อข่มขู่ให้ลูกหนี้ชำระหนี้อันเกิดจากการผิดสัญญาทางแพ่ง เป็นเหตุให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณและด้านเศรษฐกิจ เพราะรัฐกำหนดให้คดีเกี่ยวกับเช็คเป็นคดีอาญา ทำให้รัฐจะต้องเข้ามาควบคุมดูแล อันเป็นการผิดกระบวนการยุติธรรม¹⁰

รัฐกำหนดฐานความผิดไว้กว้างและไม่เหมาะสม ทำให้กฎหมายฉบับนี้มุ่งลงโทษผู้ส่งจ่ายเช็คทุกคนไม่ว่าผู้ส่งจ่ายเช็คจะมีเจตนาทุจริตหรือไม่ก็ตาม ทำให้เกิดปัญหาการกำหนดความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็ค โดยไม่มีการกลั่นกรองหรือกั้นมิให้ผู้ส่งจ่ายเช็คที่สุจริตไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดออกไปจากกฎหมายนี้ ทั้งที่เป็นเหตุขัดข้องอันเนื่องจากปัญหาทางการค้า ทำให้ผู้กระทำความผิดส่วนมากจะเป็นพ่อค้า นักธุรกิจ ที่มีความจำเป็นต้องใช้เช็คในการชำระหนี้แทนเงินสด

⁸ พลตรีอรุณสิทธิ สิริสุนทร. “ความเห็นในที่ประชุมของคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.25....,2530” สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรุงเทพมหานคร

⁹ หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497

¹⁰ จรัญ ภักดีธนากุล, “ความเห็นเกี่ยวกับปัญหากฎหมายอันเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค” ให้สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2545 สำนักงานเลขาธิการประธานศาลฎีกา ศาลฎีกา กรุงเทพมหานคร

นอกจากปัญหาที่กล่าวแล้ว ปัญหาการที่กฎหมายให้อำนาจแก่ประชาชนมีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง หรือจะให้รัฐดำเนินคดีอาญาให้ด้วยการไปแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน เพื่อให้ควบคุมตัวผู้ส่งจำยเช็คให้ชำระหนี้ หากไม่ชำระหนี้ จะถูกควบคุมตัว เป็นผลผู้ส่งจำยเช็คต้องสูญเสียอิสรภาพ ทั้งที่เป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่ง

ปัญหาการควบคุมตัว เนื่องจากเป็นความผิดอาญา หากลูกหนี้หลักประกันหลักทรัพย์ มาเป็นหลักฐานในการยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวไม่ได้ จะควบคุมตัวไว้ในห้องขังของสถานีตำรวจ โดยปะปนกับผู้ต้องขัง ในความผิดต่าง ๆ หากต้องการประกันตัวออกไปสู่อีก มีทางเลือก คือ การทำสัญญาว่าจ้างให้นายประกันให้ยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราว แต่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นเงินจำนวนมาก

ในช่วงระหว่างปี พ. ศ. 2516 - 2518 มีปริมาณคดีอาญา ในความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค สูงมาก ทั้งนี้เนื่องจากผู้รับเช็คคิดอยู่เสมอว่า หากเช็คที่รับมาจากการชำระหนี้ แล้วเรียกเก็บเงินไม่ได้ ก็ยังมีความผิดอาญารองรับอยู่ ทำให้มีการรับเช็คโดยไม่พิจารณาประวัติทางการเงินการค้า ชื่อเสียงของผู้ส่งจำย¹¹

ขณะที่ธนาคารซึ่งเป็นผู้ออกเช็ค ให้แก่ลูกค้าเงินฝากประเภทกระแสรายวัน ที่จะต้องใช้เช็คถอนเงินออกจากบัญชี ไม่ได้กลั่นกรองคุณภาพของลูกค้าที่มาขอเปิดบัญชี ทั้งไม่ยกเลิกบัญชีของลูกค้าที่มีปัญหา เช็คถูกธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงิน เป็นเหตุมีผู้ที่เคยกระทำความตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คมากระทำความผิดซ้ำอีก

เนื่องจาก เช็คเป็นตราสารเกี่ยวกับธุรกิจและรายได้ของธนาคารที่เป็นรายได้จำนวนมาก เช่น สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี สัญญาขายลดเช็ค ฯลฯ ที่ลูกค้าประสงค์ใช้เช็คต้องนำเงินเข้าบัญชีสำรองไว้จำนวนหนึ่ง หากมีการถอนเงินออกจากบัญชีโดยใช้เช็ค

¹¹ บัญญัติ สุชีวะ ความเห็นในการประชุมยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.25.... กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 5 คณะกรรมการกฤษฎีกา ประชุมวันที่ 10 กันยายน 2530 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรุงเทพมหานคร

นอกจากนี้ระหว่างธนาคารพาณิชย์ด้วยกันต่างต้องแข่งขันกันเอง จึงได้มีการลดเงื่อนไขการขอเปิดบัญชีกระแสรายวันให้ง่ายขึ้นทำให้ปริมาณเช็คที่ถูกสั่งจ่ายออกไปแล้ว ธนาคารตามเช็คปฏิเสธไม่จ่ายเงินมีจำนวนมาก ในขณะที่เดียวกันธนาคารมิได้บันทึกประวัติของลูกค้าที่สั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเพื่อป้องกันมิให้มาเปิดบัญชีใหม่อีก

การกำหนดให้ความผิดอาญาในคดีเช็คเป็นความผิดต่อส่วนตัวที่ยอมความได้ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด ทำให้จำนวนคดีอาญาเข้าสู่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา มากขึ้น เพราะความประสงค์ในการดำเนินคดีอาญากับลูกหนี้นั้น เจ้าหนี้ต้องการได้รับชำระหนี้ได้ต้องการให้ลูกหนี้ต้องรับโทษ เจ้าหนี้จึงยอมลดหย่อนหรือยอมรับการผ่อนชำระหนี้จึงมีการเลื่อนคดี¹² เลื่อนการฟังคำพิพากษาศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา เพื่อรอให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสร็จสิ้น จะได้ถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้อง

เมื่อมีการชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ต้องถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องตามข้อตกลง ศาลสูงจะต้องมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีในที่สุด

แม้ว่าจากความพยายามในการแก้ไขปัญหาคดีเช็คของรัฐ โดยกำหนดให้การออกเช็คจะต้องเป็นการชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายโดยได้บัญญัติความผิดในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2534 มาตรา 4

แต่ในทางปฏิบัติก็ยังมีปัญหาโดยเจ้าหนี้จะให้ลูกหนี้ทำหนังสือสัญญาเป็นหลักฐานเพื่อชี้ให้เห็นว่าเป็นหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายอยู่ก่อน แล้วให้ลูกหนี้สั่งจ่ายเช็คล่วงหน้า เจ้าหนี้จะใช้เช็คเป็นเครื่องมือดำเนินคดีอาญากับลูกหนี้เพื่อบังคับให้ชำระหนี้ ซึ่งผิดวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญา ที่มุ่งให้จำเลยในคดีอาญาได้รับการลงโทษจากการกระทำความผิดของตน¹³

¹² ประภาศน์ อวยชัย. “ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คใหม่” พิมพ์ที่ บริษัทกรุงเทพฯ พรินต์ติ้งกรุ๊ป จำกัด กรุงเทพมหานคร, 2539, หน้า 44-45

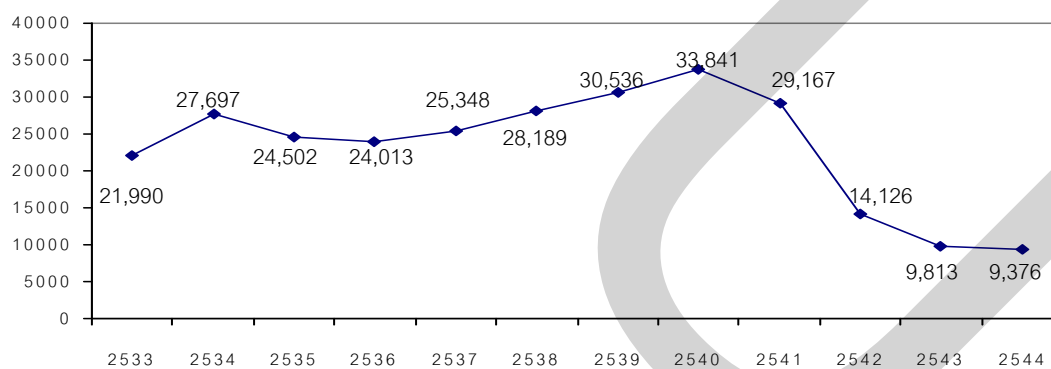
¹³ สมพร สมุทรคุณ. “โทษอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539, หน้า 45-47

จากข้อมูลของสำนักงานแผนงานและงบประมาณ ศาลยุดิธรรม มีจำนวนคดีอาญาประเภทต่าง ๆ เกิดขึ้นที่วราชอาณาจักร ตั้งแต่ปี พ. ศ. 2532 - 2544 พบว่ามีจำนวนคดีในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เพิ่มขึ้นแม้จะได้แก้ไขกฎหมายความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค แล้วก็ตาม แต่คดียังคงเพิ่มขึ้น

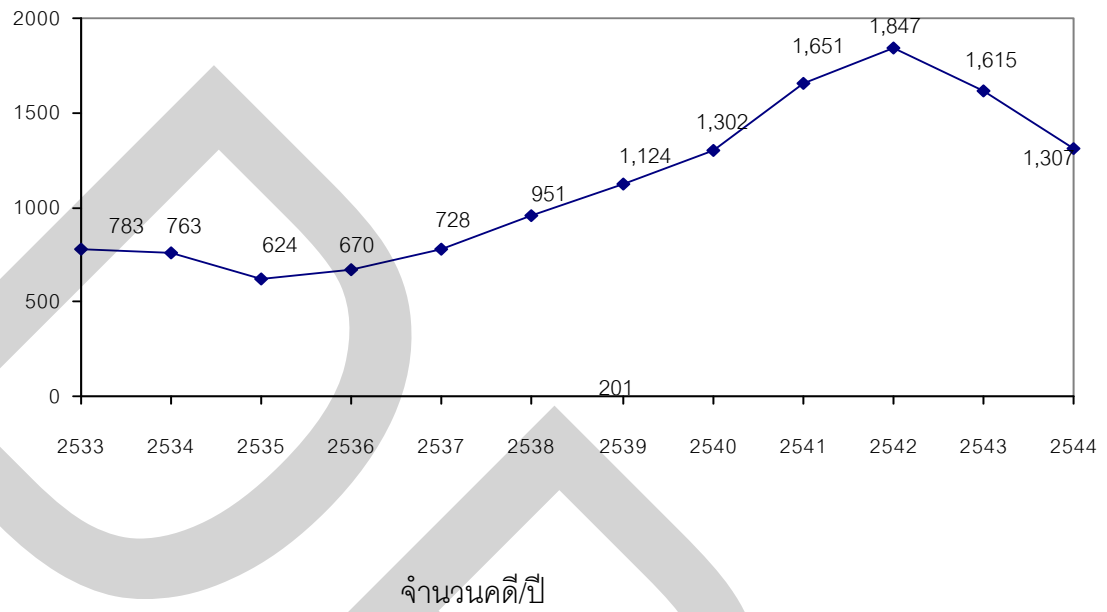
จำนวนคดีเริ่มลดลงในปี 2540 เมื่อประเทศไทย เริ่มประสบปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำ เนื่องจากการชำระหนี้ด้วยเช็ค เริ่มขาดความเชื่อถือ ไม่ได้รับความนิยมจากพ่อค้า นักธุรกิจส่วนมากจะนิยมรับชำระหนี้เป็นเงินสด ยกเว้นเป็นเช็คจากผู้ส่งจ่ายที่ได้รับความเชื่อถือทางการค้า และมีฐานะทางการเงินที่ดี

ในส่วนของจำนวนคดีอาญาเช็คทั่วประเทศที่เข้าสู่ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกามีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น ตั้งแต่ปี 2533 ถึงปี (ปรากฏตามภาพที่ 1, 2, 3)

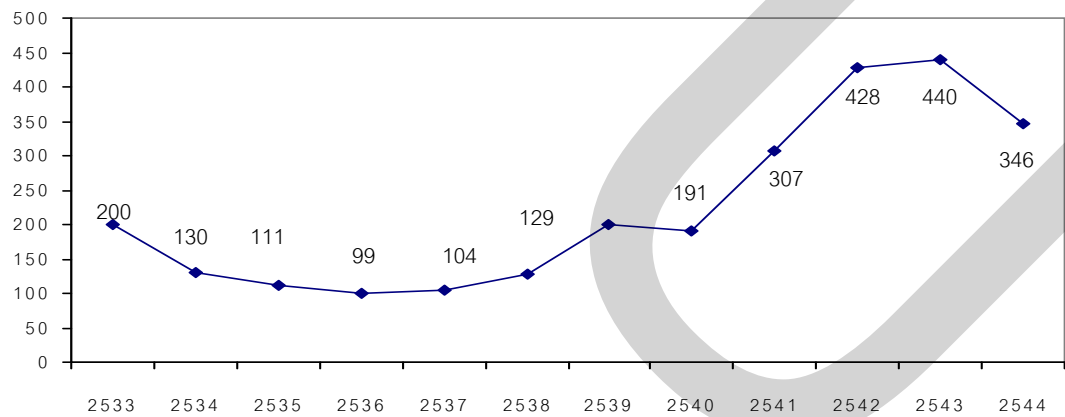
ภาพที่ 1 คดีอาญาเช็คที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร



ภาพที่ 2 คดีอาญาเซ็คที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์



ภาพที่ 3 คดีอาญาเซ็คที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา



ที่มา : สำนักงานแผนงานและงบประมาณ ศาลยุติธรรม ปี พ.ศ.2544

จากภาพที่ 1 เป็นจำนวนคดีอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ทั่วประเทศที่เข้าสู่ศาลชั้นต้น ทั้งนี้ไม่รวมถึงเช็คที่ถูกปฏิเสธจากธนาคาร แต่ตกลงกันได้ก่อนมีการยื่นฟ้องต่อศาล ก่อนมีการแก้ไขใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 จำนวนคดีเพิ่มขึ้นตลอด จนถึงปี พ.ศ. 2540 คดีเริ่มลดลง ทั้งนี้มิได้เกิดจากการแก้กฎหมาย แต่ขึ้นอยู่กับภาวะเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนมีปัจจัยอื่น เช่น การนำเครื่องมือทางการเงินอื่น เช่น บัตรเครดิต การโอนเงินระหว่างบัญชี ฯลฯ ของธนาคารพาณิชย์มาใช้ เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว ปลอดภัยในการค้าขาย โดยเศรษฐกิจของโลกเริ่มเปลี่ยนไปในลักษณะการค้าไร้พรมแดน

เมื่อพิจารณาภาพที่ 2 และที่ 3 เป็นจำนวนคดีอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คทั่วประเทศที่เข้าสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาแสดงให้เห็นว่าการที่รัฐกำหนดความผิดอาญาไว้ในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ยังไม่เหมาะสมทำให้ต้องมีการต่อสู้คดีในศาลสูงประกอบกับ เป็นความผิดต่อส่วนตัว เป็นเครื่องชี้ถึงความล้มเหลวของมาตรการของกฎหมายที่กำหนดขึ้น

จากข้อมูลและข้อเท็จจริงดังกล่าวเราจะเห็นได้ว่าจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ตั้งแต่ ปี พ. ศ. 2533 เป็นต้นมา พบว่าจำนวนคดีอาญาเช็คเพิ่มขึ้น น่าจะมีผลมาจากการกำหนดมาตรการทางอาญาไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คของรัฐ

ตลอดจนการที่ประเทศไทยได้นำแนวทางและหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสใน ความผิดฐานฉ้อโกงเพราะออกเช็คแล้วไม่มีเงินมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497¹⁴

ต่อมา ฝรั่งเศสได้นำมาตรการอื่น ๆ นอกจากมาตรการทางอาญา มาใช้แก้ไขปัญหาอันเกิดจากการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงเพราะออกเช็คแล้วไม่มีเงิน เช่น นำหลักการวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยให้อำนาจศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยใช้เช็คเป็นระยะเวลาหนึ่งหรือให้จำเลยเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการโฆษณาคำพิพากษาลงในหนังสือพิมพ์รายวัน การห้ามจำเลยประกอบอาชีพ

¹⁴ หนังสือของเลขาธิการ คณะกรรมการกฤษฎีกา (นายหยุด แสงอุทัย) ถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร, ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2497, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพมหานคร

บางประเภทที่เกี่ยวกับทางการเงิน มาใช้แทนการกำหนดให้เป็นความผิดอาญาที่จะต้องลงโทษ จำคุกหรือปรับทำให้ปัญหาคดีอาญาเกี่ยวกับเช็คลดลง

2. สมมุติฐานของการศึกษา

เนื่องจากปัญหากฎหมายเกี่ยวกับเช็คในปัจจุบันยังคงมีอยู่ การยกเลิกกฎหมายฉบับนี้น่าจะเกิดผลเสียเพราะยังมีผู้สั่งจ่ายที่มีเจตนาทุจริต ทั้งเป็นกฎหมายพิเศษมีไว้สำหรับความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค ถ้ามีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2534 ให้มีการกำหนดความผิดอาญาให้เหมาะสมหรือแคบลงมา โดยมุ่งลงโทษกับผู้สั่งจ่ายเช็คที่มีเจตนาทุจริต ข้อโกง ข้อฉล อันมีลักษณะเป็นอาชญากร ซึ่งตรงกับวัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษอาญา น่าจะทำให้ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับเช็คลดลง

3. วัตถุประสงค์ในการศึกษา

เป็นการศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานและปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็ค (โดยศึกษาถึงหลักการกำหนดความผิดอาญาทั่วไป ทฤษฎีในการกำหนดความผิดอาญา) ศึกษาถึงเหตุผลและแนวทางการกำหนดความผิดอาญาอันเกี่ยวกับการใช้เช็คของประเทศไทยและต่างประเทศโดยเปรียบเทียบกัน ศึกษาประวัติความเป็นมาของเช็ค พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ฉบับ ปี พ. ศ. 2497 และ พ. ศ. 2534 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515 และคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง

4. ขอบเขตของการศึกษา

เป็นการศึกษาวิเคราะห์จากเอกสาร (Documentary Research) จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับลงวันที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 รวมถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็คต่างประเทศ วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา

ความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่ได้รับการเชื่อถือในวงการกฎหมายของประเทศไทย และความเห็นของจำเลยในความผิดอาญาเข็ค มาประกอบ

5.ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.ทำให้ทราบถึงปัญหากฎหมายอันเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เข็ค
- 2.ทำให้ทราบถึงแนวคิดการกำหนดโทษทางอาญาในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเข็ค
- 3.ทำให้ทราบถึงข้อดีของกฎหมายต่างประเทศที่มีแนวทางกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับเข็ค
- 4.เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและนำข้อดีของกฎหมายต่างประเทศมาเป็นข้อมูลสำหรับการแก้ไข ปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เข็ค พ. ศ. 2534

บทที่ 2

การกำหนดความผิดทางอาญา

กฎเกณฑ์ เป็นสิ่งที่ชุมชนหรือสังคมได้กำหนดหรือสร้างขึ้น เพื่อการจัดระเบียบหรือกฎเกณฑ์แห่งความประพฤติของมนุษย์ในสังคม เพื่อให้มนุษย์สามารถใช้ชีวิตร่วมกันอย่างสงบสุข ระเบียบหรือกฎเกณฑ์เหล่านี้เรียกรวมกันว่าระเบียบของสังคม ได้แก่ กฎของศีลธรรม ศาสนา¹ ประเพณีนิยม²จารีตประเพณี³ และกฎหมาย

กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ประการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้ควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคม กฎหมายให้อำนาจแก่รัฐในการลงโทษบุคคลในรัฐ หากบุคคลในรัฐกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือข้อบังคับของรัฐแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่มีสภาพบังคับหรือมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐใช้กับบุคคลในรัฐ คือ กฎหมายอาญา⁴

กฎหมายอาญา คือกฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย กฎหมายอาญายังหมายความรวมถึง กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำอย่างใดจะถูกใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย⁵

¹ ศาสนา (Religion) หมายถึง การบูชาพลังที่สูงกว่า การยอมรับรู้ถึงหน้าที่ คุณค่าทางสังคม สิ่งที่ดีและใหญ่ที่สุด

² ประเพณีนิยม (Tradition) ตามปทานุกรม หมายถึง ขนบธรรมเนียม แบบแผน การสืบสานความคิด ความเชื่อถือในหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินชีวิตเป็นอยู่ในสังคม ตลอดจนจรรยาบรรณ ความประพฤติตามแบบอย่างที่ดี

³ จารีตประเพณี หมายความว่า ต้องปฏิบัติตามขนบธรรมเนียม แบบแผน เยี่ยงอย่างที่ดีหรือประเพณีที่ดี

⁴ คณิต ณ นคร. “ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ” พิมพ์ครั้งที่ 6 , กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540, หน้า 174

⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค1” พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544, หน้า 1

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายมหาชน ที่มุ่งควบคุมและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

ดังนั้น การที่รัฐใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือควบคุมความประพฤติของคนในรัฐ เพื่อเป็นการป้องปรามที่บุคคลในรัฐอาจเกิดมีการกระทบกระทั่งกันขึ้น ทั้งเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

แม้ว่ากฎหมายอาญามีใช้เป็นหลักประกันความมั่นคง ความปลอดภัยของบุคคลในรัฐ การกำหนดความผิดและใช้กฎหมายอาญา รัฐซึ่งเป็นผู้ตราออกใช้บังคับ จึงต้องใช้เฉพาะที่จำเป็น ไม่พรั่วเพือ ต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐ ยังต้องคำนึงถึง หลักการกำหนดความผิดอาญา ทั้งที่เป็นทฤษฎี หลักเกณฑ์ของสำนักกฎหมาย ตลอดจนแนวคิดของนักนิติศาสตร์ นักปราชญ์ ที่มีชื่อเสียง ฯลฯ

มีสุภาษิตกฎหมายซึ่งเป็นภาษาลาติน บทหนึ่งว่า ที่ไหนมีสังคม ที่นั่นต้องมีกฎหมาย “ubi Societas ibi jus”⁶

ปัจจุบันการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาของรัฐจะต้องคำนึงถึงเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ทั้งยังต้องคำนึงถึงขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี คติธรรม สุภาษิต ของชนชาติ⁷

เนื้อหาในบทนี้ จึงเป็นการทำความเข้าใจเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญา หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดในทางกฎหมายเพื่อใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์ถึงการกำหนดความรับผิดทางอาญาในกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เช็คต่อไป

⁶ แสง บุญเฉลิมวิภาส. “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย” พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, หน้า 21, 2543

⁷ สมยศ เชื้อไทย. “ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น” พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, หน้า 121, 2543

1. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา

สมัยโรมันได้นำจารีตประเพณีมาเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น กฎหมายสิบสองโต๊ะของกรุงโรม ซึ่งเขียนมาประมาณ 450 ปี ก่อนคริสตกาล สำหรับกฎหมายจารีตประเพณี⁸ ที่เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในยุคแรก ไม่ได้สร้างหรือบัญญัติขึ้นมาโดยวิธีการทางนิติบัญญัติ เพราะยังไม่มีสภาพที่จะออกเป็นกฎหมายเป็นการบันทึกประเพณีที่มีอยู่แล้วให้เป็นตัวอักษร เช่น ประเทศอังกฤษได้มีการนำเอาประเพณีที่มีอยู่มาใช้เป็นกฎหมายโดยให้ศาลใช้ในการตัดสินคดีที่เกิดขึ้น⁹

เมื่อสังคมมีความเจริญขึ้นมีการติดต่อระหว่างบางคนในสังคมมากขึ้นความเจริญก้าวหน้า ทำให้เกิดความสลับซับซ้อนในสังคมมากขึ้น ความขัดแย้ง ความแตกต่างมีมากขึ้นในอดีตเคยนำจารีตประเพณีมาแก้ไขปัญหา แต่เมื่อมีข้อขัดแย้งและปัญหามากขึ้นทำให้รัฐต้องหาวิธีการใหม่ ๆ มาแก้ไขนั่นก็คือ การบัญญัติกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่มาเป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบาย จึงต้องมีกระบวนการทางนิติบัญญัติเกิดขึ้น เพื่อให้เหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจและการเมือง รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายเกิดขึ้นใหม่ ๆ หรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเดิม ในลักษณะของกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น พระราชบัญญัติ นอกจากนั้นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาในลักษณะ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง

กฎหมายมีจุดกำเนิดหรือมีที่มาจากเหตุหลายประการ เช่น เกิดจากความรู้สึกของคนจำนวนมากว่าสิ่งที่ทำแล้วเกิดความสุขเป็นสิ่งที่กระทำได้ สิ่งใดทำแล้วทำให้เกิดความทุกข์เป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ สิ่งเหล่านี้คนจำนวนมากได้ประพฤติปฏิบัติมาเป็นเวลาเข้าจนกลายเป็นประเพณี เป็นศีลธรรมที่ศาสนากำหนดไว้ ตลอดจนคำพิพากษาของศาล หลักความยุติธรรมและความเห็นของนักปราชญ์ นักกฎหมาย เป็นต้น

⁸ กฎหมายจารีตประเพณี เกิดจากการปฏิบัติที่ต่อเนื่องกันอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานเป็นที่ยอมรับของประชาชน ที่รู้สึกว่าเป็นกฎหมาย โดยรัฐใช้ข้อบังคับที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

⁹ ญัฐพงษ์ โปษะบุตร, พรชัย สุนทรพันธ์. "หลักกฎหมายเอกชน" พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 1-8, 2541

นักกฎหมายได้นำสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายมีหลายประเภท เป็นกฎเกณฑ์ของสังคมต่าง ๆ กัน ฉะนั้น ถ้าแยกกฎหมายออกตามลักษณะความสัมพันธ์ของคู่กรณีแล้ว จะพบว่ากฎหมายอยู่ 3 ประเภท คือ กฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน และกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายเอกชน เป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ทางแพ่ง เช่น กฎหมายแพ่ง และกฎหมายพาณิชย์

กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐระหว่างกันเองหรือระหว่างราษฎร เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

กฎหมายระหว่างประเทศ เป็นกฎหมายที่กำหนดถึงกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น สนธิสัญญา จารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศ

เนื่องจากกฎหมายอาญาคือส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชน และเป็นกฎหมายที่กำหนดการกระทำที่ถือเป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญา โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด มีประวัติความเป็นมาจากการที่รัฐซึ่งเป็นฝ่ายปกครองราษฎร จะมีบทบัญญัติบังคับให้ราษฎรจะต้องทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามมิให้ราษฎรกระทำการอย่างใด ก็กำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนเอาไว้ด้วย

กฎหมายอาญาจะห้ามมิให้กระทำการบางอย่าง เช่น ห้ามฆ่าคน ห้ามลักทรัพย์ หรืออาจบังคับให้กระทำการบางอย่าง เช่น ให้ไปเสียภาษี ให้ไปรับราชการทหาร ถ้าใครฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว จะมีความผิดและมีโทษทางอาญา

การกำหนดความผิดทางอาญาไว้ในกฎหมายที่รัฐกำหนดขึ้น ต้องพิจารณาจากหลักศีลธรรม ศาสนา จารีตประเพณี คำพิพากษาของศาล หลักความยุติธรรม และความคิดเห็นของนัก

ปราชญ์ ซึ่งได้มีการวางหลักเกณฑ์ ทฤษฎี ความคิดเห็นจากนักนิติศาสตร์ และนักปราชญ์ มีอยู่หลายสำนัก เป็นที่รู้จักกันแพร่หลาย คือ สำนักกฎหมายธรรมชาติหรือสำนักธรรมนิยม สำนักกฎหมายบ้านเมือง สำนักกฎหมายสังคมนิยมหรือสำนักความคิดกฎหมายทางสังคม สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ และทฤษฎีกฎหมายสามชั้น

1. แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) มีนักปราชญ์ชื่อ เพลโต (Plato) อริสโตเติล (Aristotle) ซีเซโร (Cicero) โกงเชียส (Hugo Grotius) มีแนวคิดว่าการกฎหมายเกิดขึ้นจากธรรมชาติเหมือนปรากฏการณ์อื่น ๆ ของโลก เช่น ฝนตก ฟ้าร้อง ฟ้าผ่า โดยเชื่อว่ามนุษย์สามารถนำเอาความรู้สึกลึกซึ้งที่ฝังอยู่ในจิตใจของมนุษย์มาใช้เป็นกฎเกณฑ์ เพื่อบังคับความประพฤติของมนุษย์ให้อยู่ร่วมกันในสังคมได้¹⁰

อริสโตเติล แบ่งกฎหมายธรรมชาติเป็น 2 ประเภท คือ กฎหมายที่มาจากกฎเกณฑ์ที่กำหนดแบบแผนการปฏิบัติของมนุษย์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ไม่ได้เกิดจากเจตนาของใคร เช่น กฎเกณฑ์ที่ไม่มนุษย์ทำอันตรายต่อผู้อื่น ฯลฯ และกฎหมายคือกฎเกณฑ์ที่มนุษย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองกำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องบางประการที่เกิดจากความเจริญของสังคมที่ผันแปรเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา กลายเป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับหรือกำหนดให้กระทำหรือนำมิให้กระทำ

ซีเซโร มีแนวคิดว่า กฎหมายธรรมชาติที่แท้จริงคือ เหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ อยู่เหนือกฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้น ก่อให้เกิดหน้าที่ ไม่อาจยกเลิกหรือทำให้เสื่อม ใช้บังคับได้ทุกที่ตลอดไปไม่เปลี่ยนแปลงและมีผลผูกพันคนทุกชาติทุกภาษา¹¹

โกงเชียส ให้ความเห็นว่า กฎหมายธรรมชาติ คือ บัญชาของเหตุผลอันถูกต้องที่ว่าการกระทำอันหนึ่งมีความต่ำทรามในทางศีลธรรม หรือมีความจำเป็นในทางศีลธรรม โดยพิจารณาว่ากระทำนั้นขัดแย้งหรือเป็นไปตามธรรมชาติที่เป็นเหตุผลของมนุษย์

¹⁰ ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร, พรชัย สุนทรพันธ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 6

¹¹ สมยศ เชื้อไทย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 87-88

อาจสรุปได้ว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายในอุดมคติ เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ได้ทั่วไป เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับได้ตลอดไปไม่มีเสื่อมลงหรือเปลี่ยนแปลง เป็นกฎเกณฑ์ที่มีจากศีลธรรม รัฐจะบัญญัติกฎหมายออกใช้บังคับกับบุคคลในรัฐต้องคำนึงถึงศีลธรรม มนุษยธรรม เช่น สิทธิมนุษยชน ปัจจุบัน การบัญญัติกฎหมายของรัฐสมัยใหม่ จึงถูกตรวจสอบโดยแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เพื่อวินิจฉัยความถูกต้องของกระทำของรัฐ¹²

ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค จึงไม่อาจเป็นความผิด ตามกฎหมายธรรมชาติ เนื่องจากการสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินไม่เป็นการผิดต่อศีลธรรม

2. แนวคิดสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law , Legal Positivism) มีแนวคิดที่ว่ากฎหมาย คือสิ่งที่รัฐบัญญัติขึ้นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐ ไม่ใช่เรื่องของเหตุผลเป็นไปตามอำนาจของรัฐ (Power Theory of Law) รัฐ สามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองบ้านเมือง ปรามปรามผู้ที่ทำลายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ กฎหมายจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งหรือคำบัญชาของผู้ปกครองซึ่งสั่งแก่ราษฎร ถ้าใครไม่ทำตามจะมีความผิดและได้รับโทษ ผู้ได้ปกครองต้องปฏิบัติตามเสมอ ไม่มีสิทธิโต้แย้งว่าสิ่งนั้นถูกหรือผิด ถ้าไม่ทำตามต้องรับโทษ¹³

ทั้งนี้มาจากแนวคิดของ ฌอง โบแดง (Jean Bodin) ที่ว่า รัฐมีอำนาจอธิปไตยย่อมไม่ถูกยับยั้งหรือจำกัดโดยกฎหมายใด ๆ ที่จะบัญญัติกฎหมายโดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์เพื่อให้รัฐดำเนินไปอย่างมีระเบียบแบบแผน

ยังมีแนวคิดของโทมัส ฮอบบ (Thomas Hobbes) ที่ว่ากฎหมายบ้านเมือง คือกฎเกณฑ์ทั้งโดยตรงและอ้อมที่รัฐกำหนดความถูก-ผิด กำหนดความยุติธรรมและไม่ยุติธรรม เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบของรัฐ¹⁴

และแนวคิดของจอห์น ออสติน (John Austin) ว่า กฎหมายคือ คำสั่งของรัฐอธิปัตย์

¹² สมยศ เชื้อไทย. เรื่องเดียวกัน, หน้า117-118

¹³ สมยศ เชื้อไทย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

¹⁴ สมยศ เชื้อไทย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 136-137

สรุปว่า สำนักกฎหมายบ้านเมือง มีแนวคิดที่กฎหมายเป็นสิ่งที่มีมนุษย์บัญญัติขึ้นโดยผู้มีอำนาจปกครองหรือรัฐ ไม่ใช่เรื่องของเหตุผล ศีลธรรม หรือธรรมชาติของมนุษย์ แต่เป็นเรื่องของอำนาจโดยชอบธรรมของรัฐ ในการบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คของประเทศไทย จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการบัญญัติโดยอำนาจรัฐที่จะกำหนดให้การสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญา

3. แนวคิดสำนักกฎหมายสังคมนิยม(Socialist Law) หรือสำนักความคิดกฎหมายทางสังคมนิยม (The Socialist school of Law) มีคาร์ลมาร্ক (Karl Marx) และเลนิน (Lenin) เป็นผู้นำ สำนักนี้มีความเห็นว่า กฎหมายเป็นปรากฏการณ์ที่มีผลสะท้อนจากเศรษฐกิจและการเมือง คือ หากเศรษฐกิจและการเมืองเป็นอย่างไร กฎหมายจะเป็นตัวสะท้อนออกมา เช่น ถ้าเศรษฐกิจเป็นแบบสังคมนิยม ให้ความสำคัญว่าทรัพย์สินต่าง ๆ ในประเทศหรือรัฐเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันของสังคมนิยม ไม่ให้ประชาชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนตัว

กฎหมายไม่ใช่สิ่งจำเป็นตลอดไป มีความจำเป็นชั่วคราวหนึ่งเพื่อการจัดระเบียบและกลไกให้กับสังคม กฎหมายก็สูญสิ้นไปไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป นอกจากนี้ กฎหมายควรมีความแตกต่างกันเพราะแต่ละชาติยังมีความแตกต่างกันในเรื่องวัฒนธรรม คนกับสังคมเป็นสิ่งที่ต้องอยู่ร่วมกัน ทุกคนต่างมีภาระหน้าที่ของตนในสังคม กฎหมายจึงเป็นหน้าที่มิใช่สิทธิ¹⁵

สรุปว่า สำนักกฎหมายสังคมนิยม มีแนวคิดที่กฎหมายเป็นหน้าที่ ความจำเป็นของกฎหมายมีอยู่บางช่วงเวลา และกฎหมายของแต่ละชนชาติย่อมมีความแตกต่างกัน ในความเห็นของสำนักนี้มองว่า กฎหมายไม่ใช่สิ่งจำเป็นที่ต้องใช้ตลอดไป เนื่องจากเป็นหน้าที่ของคนในสังคมที่ต้องรับรู้เกี่ยวกับสิ่งที่ต้องอยู่ร่วมกัน การที่รัฐจะบัญญัติให้การสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญา จึงควรมีผลใช้บังคับเพียงทำให้คนในสังคมรับรู้ว่าการสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นสิ่งไม่ถูกต้อง เมื่อคนในสังคมรับรู้แล้วจนเกิดเป็นระเบียบแล้วควรยกเลิกความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค

¹⁵ สมยศ เชื้อไทย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 152-153

4. แนวคิดสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ (Historical Law) มีนักปราชญ์ชาวเยอรมันชื่อ ซาวิกกี (Von Savigny) ซึ่งมีความเห็นว่า กฎหมายไม่ได้เกิดจากมนุษย์สร้างขึ้นได้ตามใจชอบ แต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยตัวมันเองแล้วเติบโตเปลี่ยนแปลงไปตามประวัติศาสตร์ หรือลักษณะของชนชาติเหมือนกับต้นไม้ คนหรือสัตว์ เมื่อเกิดขึ้นมาแล้ว จะค่อย ๆ เติบโตไปตามกฎเกณฑ์วิวัฒนาการจากความรู้สึกทางศีลธรรม ความผิดชอบชั่วดี ความเชื่อมั่นของประชาชาติ และค่อย ๆ วิวัฒนาการไปในตัวเองเหมือนประวัติศาสตร์ ดังนั้น กฎหมายของชนชาติใดก็ย่อมเป็นไปตามความรู้สึกของชนชาตินั้นไม่เกี่ยวกับชนชาติอื่น และมีความเห็นว่าเนื้อหากฎหมายนั้นเป็นอดีตกาลทั้งหมด

การที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายจะต้องคำนึงถึงขนบธรรมเนียมประเพณี คติธรรม สุภาชิตนิทาน เพลงชาวบ้านและความสำคัญทางนิติศาสตร์ ของชนในชาติ โดยกฎหมายต้องมาจากจิตวิญญาณประชาชาติ (Volksgeist) ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของแต่ละชาติที่มาจากประสบการณ์ต่าง ๆ ที่แตกต่างกันไป กฎหมายจะวิวัฒนาการไปเอง เช่น จารีตประเพณี ต่อมาได้กลายเป็นกฎหมายประเพณี ฯลฯ

สรุปว่า สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ มองว่ากฎหมายเกิดขึ้นจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่มีอยู่ของแต่ละชนชาติได้รับการแก้ไขปรับปรุงไปตามกาลเวลาจากข้อเท็จจริงที่เกิด ภายใต้ประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ ที่ออกมาในรูปของศีลธรรม จึงไม่อาจนำกฎหมายของประเทศหนึ่งไปใช้กับประเทศหนึ่งได้ รัฐไม่อาจบัญญัติกฎหมายโดยพลการ ต้องมีความรู้ทางวิชาการอย่างแท้จริง

นับได้ว่า การที่ประเทศไทยนำเอากฎหมายอาญาในความผิดฐานฉ้อโกงโดยสิ่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค โดยไม่ได้พิจารณาถึงจารีตประเพณี ประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ ขาดความรู้ทางวิชาการ เป็นผลทำให้เกิดปัญหาคดีอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คในประเทศไทย มีจำนวนเพิ่มขึ้นหลังจากมีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 เป็นต้นมา

5. แนวคิดทฤษฎีกฎหมายสามชั้น (Three-law Theory of law) มีแนวคิดที่ว่า กฎหมายเกิดขึ้นจากชาวบ้านปฏิบัติต่อกันมาจนเป็นกฎหมายประเพณี กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ไม่ต้องเรียนรู้แต่สามารถทำความเข้าใจได้ โดยนักกฎหมายได้นำเอากฎหมายประเพณีหรือกฎหมายชาวบ้านมาปรับปรุงแต่งขึ้น กฎหมายจึงเกิดขึ้นนอกเหนือจากการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) แต่เกิดจากการที่รัฐบัญญัติขึ้นด้วยเหตุพิเศษบางประการที่เรียกว่า กฎหมายเทคนิค การค้นหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ตีความกฎหมาย จึงใช้เฉพาะกับกฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายเฉพาะเท่านั้น ส่วนกฎหมายประเภทอื่น ๆ เป็นการค้นหาทางศีลธรรม เหตุผลของเรื่อง และเหตุผลที่มาของกฎหมายแต่ละสำนัก

ในการบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ของประเทศไทย จึงไม่เข้าลักษณะของทฤษฎีกฎหมายสามชั้น แต่เป็นกฎหมายที่บัญญัติด้วยเหตุพิเศษหรือเหตุเฉพาะที่เรียกว่า กฎหมายเทคนิค เมื่อจะตีความหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย จึงต้องหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายแต่เดิมต้องการลงโทษผู้สั่งจ่ายเช็คที่มีเจตนาทุจริตอันมีลักษณะใกล้เคียงกับการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง และไม่เอาผิดหรือลงโทษผู้สั่งจ่ายเช็คล่วงหน้า แต่ภายหลังได้มีการแก้ไขร่างของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้ พ.ศ. 2497 โดยกำหนดความผิดอาญากับผู้สั่งจ่ายเช็คทั้งหมดไม่ว่าจะมีเจตนาทุจริตหรือไม่ ทั้งยังกำหนดให้การสั่งจ่ายเช็คล่วงหน้าที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าในวันที่เช็คถึงกำหนดเรียกเก็บเงินจะมีเงินในบัญชีพอหรือไม่

ดังนั้น หากจะแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเพื่อให้คดีอาญาในความผิดประเภทนี้ลดน้อยลง จึงควรที่จะนำเอาแนวคิดของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ในความผิดฐานฉ้อโกงเพราะสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน มาพิจารณาแก้ไขปรับปรุงด้วย

6. โครงสร้างของความผิดอาญา (Structure of crime) ¹⁶

¹⁶ คณิต ณ นคร. "กฎหมายอาญาภาคทั่วไป" พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, หน้า 70-73, 2543

เป็นแนวคิดของนักนิติศาสตร์เยอรมัน ได้รับการเผยแพร่ทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย เรียกว่า โครงสร้างความคิดอาญาและข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับ Men Rea ถ้าขาดข้อสาระสำคัญข้อใดข้อหนึ่งก็จะเป็นความผิดอาญา (Crime) แล้วจะลงโทษไม่ได้ ข้อสาระสำคัญทั้งสามประการ คือ

- (1) เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ
- (2) เป็นการกระทำที่เป็นความผิด และ
- (3) เป็นการกระทำที่มีความชั่ว

โครงสร้างทั้งสามประการเป็นส่วนประกอบพื้นฐานของโครงสร้างของความผิดอาญาที่เป็นสมมติฐานเกี่ยวกับความผิดอาญาและโทษว่า “ความผิดอาญา คือความไม่ถูกต้องที่สมควรลงโทษ”

การกระทำที่เป็นความผิด (chtswidrigkeit) จึงเป็นสาระสำคัญของความผิดอาญาทุกฐานและของโครงสร้างความผิดอาญา เช่น การกระทำอันเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

การอยู่ร่วมกันในสังคมทุกคนมีหน้าที่ต้องประพฤติดี ประพฤติชอบอันเป็นศีลธรรมหรือจริยธรรมของการอยู่ร่วมกัน ผู้ใดที่ประพฤติผิดศีลธรรมหรือจริยธรรมของการอยู่ร่วมกันผู้นั้นต้องถูกตำหนิจากสังคม ดังนั้น การทำผิดกฎหมายอาญาจึงเป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรมหรือจริยธรรมของการอยู่ร่วมกันเป็นการกระทำชั่ว กฎหมายอาญาบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองการอยู่ร่วมกันในสังคม

สังคมเรียกร้องให้ทุกคนกระทำแต่ในสิ่งที่ถูกกฎหมาย ผู้ใดตัดสินใจในทางที่ผิดและได้กระทำผิดกฎหมายอาญา ผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษ

ความชอบธรรมของการลงโทษผู้กระทำอยู่ที่ว่า ผู้กระทำได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับโดยรู้อยู่แล้วว่าจะต้องถูกตำหนิ ผู้กระทำสามารถตัดสินใจกระทำในสิ่งที่ถูกต้องได้ แต่ได้ตัดสินใจกระทำสิ่งที่ผิดแทน จึงเป็นการกระทำชั่วที่ต้องถูกตำหนิ

ดังนั้น ความชั่ว (Schuld) จึงเป็นข้อสาระสำคัญที่เหมือนกับความผิดอาญาทุก ๆ ฐาน อันเป็นข้อสาระสำคัญประการหนึ่งของโครงสร้างของความผิดอาญา

สาระสำคัญที่เหมือนกันของความผิดอาญาทุก ๆ ฐาน อีกประการหนึ่งคือ ความไม่ถูกต้องที่สมควรลงโทษนั้นจะต้องมีการกระทำ ครบองค์ประกอบ (Tatbestandsmassigkeit)

ข้อสาระสำคัญทั้งสามประการของความผิดอาญาจะเกี่ยวข้องกันอย่างเรียงลำดับ กล่าวคือ หากการกระทำใดไม่เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบแล้ว ไม่ต้องพิจารณาต่อไปถึงข้อสาระสำคัญประการที่สองและสาม การกระทำความผิดอาญาทุก ๆ ฐานจะต้องเป็นการกระทำที่ประกอบด้วยข้อสาระสำคัญทั้งสามประการจึงจะเป็นความผิดที่ต้องลงโทษ

ความผิดอาญาได้กำหนดเงื่อนไขของการลงโทษบางประการต่อไปอีก ซึ่งเงื่อนไขของการลงโทษนี้เป็นส่วนที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญา เงื่อนไขของการลงโทษดังกล่าวเรียกว่า “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” (objective Bedingung der Strafbarkeit) เช่น ในกรณีความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 วรรคหนึ่ง การที่รับของร้ายไว้ในตัวเองเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องที่สมควรลงโทษ แต่กฎหมายจะลงโทษผู้กระทำในความผิดฐานนี้ได้ต่อเมื่อ ของร้ายนั้นได้มาจากการกระทำความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฯลฯ เป็นต้น

สรุปว่า การลงโทษผู้กระทำผิดได้หรือไม่นั้น ตามเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ต้องพิจารณาจากการมีอยู่หรือไม่ของเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย

นอกจากนี้ ยังมีหลักโครงสร้างของคุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา ได้ปรากฏขึ้นข้อสาระสำคัญที่เหมือนกันของความผิดทุก ๆ ฐานนี้จึงประกอบขึ้นเป็น “โครงสร้างความผิดอาญาในเรื่องหลักคุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)

คุณธรรมทางกฎหมาย คือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง หรือสภาวะที่พึงปรารถนา ในทางสังคมที่กฎหมายต้องการจะประกันจากการล่วงละเมิด หรือความสัมพันธ์เฉพาะที่แท้จริงของบุคคลที่มีต่อค่าที่กฎหมายรับรอง

คุณธรรมทางกฎหมายเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ แต่เป็นค่าทางแนวคิดของระเบียบสังคม ที่เกี่ยวพันถึงความมั่นคง ความอยู่ดี และเกียรติภูมิของความเป็นอยู่ในสังคม

วัตถุประสงค์สิ่งที่ถูกกระทำเป็นกรรมของการกระทำ ซึ่งกรรมของการกระทำอาจอยู่ใน รูปแบบต่าง ๆ กัน เช่น เป็นศูนย์รวมของชีวิตจิตใจ (ร่างกายและชีวิตของมนุษย์) เป็นค่าทาง เศรษฐกิจ (ทรัพย์สิน) เป็นทรัพย์ (สัตว์ที่ถูกล่า) เป็นต้น

คุณธรรมทางกฎหมายกับกรรมของการกระทำจึงต่างกันทำนอง “ความคิด” กับสภาพ ที่ปรากฏ ผลที่ไม่เป็นธรรมของความผิดอาญาอยู่ที่การรบกวนของการกระทำประการหนึ่งกับการ ทำร้ายคุณธรรมทางกฎหมายอีกประการหนึ่ง สภาวะที่พึงปรารถนาในทางสังคมที่กฎหมาย ต้องการจะประกันจากการถูกล่วงละเมิด

จากหลักดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาบัญญัติขึ้น เพื่อคุ้มครองคุณธรรมทาง กฎหมายให้เกิดความมั่นคงในสังคม ผู้กระทำที่กระทำอันเป็นการสันตะเสนต่อการอยู่ร่วมกัน หรือฝ่าฝืนข้อเรียกร้องของกฎหมาย กฎหมายอาญาหาทางเรียกร้องให้ทุกคนประพฤติปฏิบัติไม่ให้ ละเมิดต่อกฎหมายอาญา การกระทำความผิดอาญาจึงทั้งเป็นการทำลายคุณธรรมทางกฎหมาย และการทำผิดหน้าที่ในสังคม

ในการบัญญัติความผิดอาญาฐานต่าง ๆ นั้น มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐาน ในทางความคิด เกิดจากการไม่สมควรที่ฆ่ามนุษย์ เพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่ควรหวงแหนรักษา ไว้ เช่น การกำหนดความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288

นักนิติศาสตร์เยอรมัน ให้คำตอบเกี่ยวกับส่วนประกอบในทางภาวะวิสัย (Objektiv)¹⁷ และส่วนประกอบในทางอัตตะวิสัย (Subjektiv)¹⁸ โดยได้วางหลักคิด เป็น 2 ทฤษฎี คือ

- 1.ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausale handlungslehre)
- 2.ทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ (final handlungslehre)

¹⁷ ส่วนทางภาวะวิสัย คือ การกระทำที่แสดงออกมาภายนอก

¹⁸ ส่วนทางอัตตะวิสัย คือ เจตนา ประมาท มูลเหตุจูงใจ รวมถึงองค์ประกอบภายในอื่น

ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล มี Franz von Liszt เป็นผู้คิดค้นทฤษฎีนี้ ให้ความหมายของการกระทำว่า “การกระทำคือการเคลื่อนไหวร่างกายที่ก่อให้เกิดผลโดยมีความรู้สำนึกในการที่กระทำ” ดังนั้น สิ่งที่ไม่ได้เกิดจากความไม่รู้สำนึก เช่น การละเมอ การสะท้อนของประสาท (reflex) จึงไม่เป็นการกระทำในความหมายของกฎหมาย

ทฤษฎีนี้ เป็นการกำหนดให้เกิดผลตามที่กฎหมายต้องการ เช่น การใช้อาวุธปืนยิงเพื่อให้เกิดความตายเท่านั้น จึงจะเป็นการกระทำให้ผู้ขึ้นถึงแก่ความตาย ปัจจุบันทฤษฎีนี้ไม่ได้รับความนิยมน

ทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ มี Prof.Dr.Hans Welzel เป็นผู้คิดค้นทฤษฎีนี้ ให้ความหมายการกระทำของทฤษฎีนี้ คือ การแสดงออกของการกระทำที่มีความมุ่งหมายกำกับ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สึกในการกระทำจะมีการ คิด การตกลงใจตามที่คิดไว้ แล้วทำไปตามที่ตกลงใจไว้แล้วนั้น

ทฤษฎีนี้ ถือว่า การกระทำต้องประกอบไปด้วย ส่วนในทางภาวะวิสัย และในทางอัตตะวิสัย ปัจจุบันทฤษฎีนี้ได้รับความนิยมน

ทฤษฎีสัมผัส (Relative Theory) มีหลักว่า จะลงโทษอย่างไร ก็เกิดประโยชน์ โดยคำนึงถึงตัวผู้กระทำผิดกับเพื่อนมนุษย์ เป็นการป้องกันมิให้บุคคลเลียนแบบกระทำผิดหรือกระทำผิดอีก มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง คือ

ทฤษฎีการลงโทษให้เกิดความหวาดกลัว มีนักปราชญ์ ชื่อ โกลมัน (Grolman) มีแนวคิดว่าการลงโทษให้เกิดความหวาดกลัว ไม่กล้าทำผิดซ้ำอีก

ทฤษฎีการลงโทษให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี มีนักปราชญ์ ชื่อ เรดเดอร์ (Reader) มีแนวคิดว่าการลงโทษทำเพื่อเปลี่ยนแปลงจิตใจผู้กระทำให้เป็นคนดี

หลักการดังกล่าวเป็นการพิจารณาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งหากมองย้อนกลับ สามารถนำหลักดังกล่าวมาใช้ในการกำหนดให้การกระทำหรือไม่กระทำใด ๆ ที่รัฐจะกำหนดให้ความผิดอาญาได้ด้วย

การกำหนดความผิดทางอาญาตามแนวทางของนักนิติศาสตร์เยอรมัน เมื่อนำมาพิจารณากับความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เห็นได้ว่าในการกำหนดความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ถ้าเป็นการกระทำที่เป็นการทำร้ายคุณธรรมทางกฎหมายและมีเจตนาทุจริตแล้วเป็นความผิด ถ้าเป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนาทุจริตและไม่มีการทำร้ายคุณธรรมทางกฎหมายแล้วไม่มีความผิด โดยพิจารณาจากเจตนาเป็นสำคัญ ดังนั้น การสั่งจ่ายเช็คโดยมิได้มีความชั่วหรือมีเจตนาทุจริตไม่ควรกำหนดเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

การสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน เมื่อพิจารณาจากแนวคิดของหลักโครงสร้างความผิดอาญา จะเห็นได้ว่า การสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติและเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 แล้ว แต่เมื่อพิจารณาถึงการสั่งจ่ายเช็คแล้ว ต่อมาจะต้องพิจารณาถึงการกระทำของผู้สั่งจ่ายว่ามีลักษณะของการสั่งจ่ายเช็คแล้วธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน นั้นด้วยเหตุผลอะไร ไม่อาจจะให้เหตุผลการปฏิเสธการจ่ายเงินของธนาคารทุกเหตุผลเป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็คเสียทั้งหมด

ในกรณีที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินที่ควรเป็นความผิดอาญาและควรลงโทษตามแนวคิดของโครงสร้างความผิดอาญา คือ บัญชีปิดแล้ว ลายมือชื่อของผู้สั่งจ่ายไม่ตรงกับที่ให้ไว้กับธนาคาร เช็คปลอม หรือกรณีที่เงินในบัญชีไม่ได้หมุนเวียนเป็นเวลานานแล้วและเงินในบัญชีเหลือไม่พอที่จะจ่ายเงินตามเช็คได้

ในกรณีที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินเพราะเงินในบัญชีไม่พอจ่าย แต่บัญชีมีการหมุนเวียนตลอด มีการประกอบธุรกิจการค้าจริง ไม่ควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาเนื่องจากไม่มีความชั่ว เพราะไม่รู้ว่าเมื่อเช็คถึงกำหนดจะมีเงินพอจ่ายหรือไม่ หรือการห้ามธนาคารมิให้จ่ายเงินตามเช็คโดยมีเจตนาทุจริต

จึงอาจสรุปได้ว่า แนวคิดของหลักโครงสร้างความผิดอาญาของเยอรมันในความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คมีความใกล้เคียงกับความผิดอาญาฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ที่ต้องการลงโทษเฉพาะผู้สั่งจ่ายเช็คที่มีเจตนาทุจริตเป็นสำคัญ โดยจะไม่กำหนดให้ผู้สั่งจ่ายเช็คที่สุจริตต้องรับผิดทางอาญา คงรับผิดทางแพ่งเท่านั้น

2. หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา

นอกจากแนวคิดของนักปราชญ์ของสำนักกฎหมายบ้านเมือง สำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ และสำนักกฎหมายสังคมนิยม ที่รัฐจะนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาแล้ว ยังมีทฤษฎีของนักปราชญ์ที่มีชื่อเสียงของโลกหลายท่าน หลายทฤษฎีด้วยกัน โดยพิจารณาจาก อำนาจในการลงโทษผู้กระทำผิด กับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ

2.1 อำนาจในการลงโทษผู้กระทำผิด

มีปัญหาว่าการที่รัฐเข้าดำเนินการกับผู้กระทำผิด รัฐมีความชอบธรรมหรืออาศัยมูลฐานอย่างไร ในการใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิด แนวคิดในเรื่องนี้มีต่างกันตามกาลสมัยเป็นลำดับมา ดังนี้

1. **อำนาจในการลงโทษโดยระบบสัญญา** เป็นแนวคิดมาจากสัญญาประชาคม (Social contract) ของนักปราชญ์ชื่อ รูสโซ (Rousseau) มีหลักคิดว่า การลงโทษเป็นอำนาจการป้องกันตัวของคนในรัฐโอนมาให้รัฐ เมื่อคนจำนวนมากตกลงรวมเข้ากันเป็นชุมชนหรือสังคมแล้ว

การลงโทษมิได้อยู่ที่ความรุนแรงของโทษ แต่อยู่ที่ความแน่นอนว่าจะต้องได้ตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ การลงโทษเพื่อให้ผู้รับโทษเช็ดหลาบ ไม่กระทำผิดอีก เป็นการข่มขู่มิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่น การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่กระทำนั้น

เมื่อพิจารณาแนวคิดของระบบสัญญาแล้ว จะเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คมีการกำหนดโทษทางอาญาขัดกับระบบสัญญา เนื่องจากไม่ต้องการลงโทษ

ให้ผู้ส่งจ่ายเช็ค แต่ยอมให้มีการตกลงยอมความเพื่อให้คดีอาญาติดันทำให้ไม่ต้องลงโทษผู้ส่งจ่าย ทำให้ผู้ส่งจ่ายเช็คคิดว่า เมื่อใดที่ส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน หากมีการตกลงยอมความใช้เงินตามเช็คแก่ผู้ทรงเช็คหรือผู้เสียหายแล้ว จะไม่ต้องรับโทษ ทำให้มีผู้ส่งจ่ายเช็คที่เคยส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินอันเป็นความผิดอาญา กลับมาส่งจ่ายเช็คไม่มีเงินอีก ทำให้ผู้ส่งจ่ายเช็คไม่เกิดความเข็ดหลาบหรือไม่กระทำผิดอีก เป็นผลให้คดีอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค มีจำนวนเพิ่มขึ้น

2. อำนาจการลงโทษตามระบบการลงโทษเป็นประโยชน์ แนวความคิดนี้มีนักปราชญ์ ชื่อ เบทเทม (Bentham) เป็นผู้นำ ถือว่าการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อให้ชุมชนดำรงอยู่ เป็นการป้องกันชุมชนมิให้ถูกทำลาย เช่น การขู่คนทั้งหลายที่คิดจะกระทำผิดด้วยการลงโทษ การป้องกันโดยการเอาตัวผู้กระทำผิดไปคุมขังไม่ให้ทำผิดอีก แนวคิดนี้ให้ความสำคัญในการป้องกันการกระทำผิด การลงโทษจึงรุนแรงไม่ได้สัดส่วนสัมพันธ์กับความผิดที่ได้กระทำ

อาจกล่าวได้ว่าแนวคิดของระบบนี้ควรนำมาใช้กับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ฯ เนื่องจากมาตรการป้องกันมิให้กระทำผิด โดยการลงโทษผู้ส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินอย่างจริงจัง เพื่อเป็นการข่มขู่ผู้ส่งจ่ายเช็คที่คิดว่าหากส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินต้องถูกลงโทษ มิใช่ใช้การดำเนินกระบวนการพิจารณาดีอาญาในศาลเป็นเครื่องมือในการผ่อนชำระหนี้ทางแพ่ง ทั้งนี้ให้ลงโทษเหมาะสมกับความผิดที่กระทำ โดยความผิดในลักษณะที่รัฐกำหนดขึ้น ตามแนวคิดจะไม่เน้นการลงโทษทางอาญาเช่น การจำคุก แต่จะลงโทษปรับมากกว่า ทำให้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ฯ บัญญัติให้ลงโทษปรับก่อนโทษจำคุก

3. อำนาจการลงโทษตามระบบศีลธรรม มีนักปราชญ์ชื่อ ค้านท์ (Kent) มีแนวคิดที่ว่า โทษเป็นสิ่งจำเป็น โทษเป็นการตอบแทนความยุติธรรมที่ถูกทำลาย เมื่อมีการกระทำความผิดจึงเป็นการทำลายความสงบเป็นความชอบธรรมที่รัฐจะต้องลงโทษ เพื่อนำความสงบเรียบร้อยกลับคืนมา โทษที่ลงจึงมีส่วนสัมพันธ์กับความร้ายแรง แนวคิดนี้จึงมองถึงผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิด แต่ไม่คำนึงหรือศึกษาถึงจิตใจของผู้กระทำผิดว่ามาจากสาเหตุใด

เนื่องจากระบบศีลธรรมมองผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิด ดังนั้น การส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินผลร้ายที่เกิดขึ้น คือ ทำให้ผู้ทรงเช็คหรือเจ้าหนี้ไม่ได้รับเงินตามเช็ค แต่เจ้าหนี้มิได้เสียสิทธิใน

การเป็นเจ้าหนี้ ยังคงใช้มาตรการทางแพ่งบังคับเอาจากทรัพย์สินของผู้ส่งจ่ายเช็คได้อีกทางหนึ่ง ระบบนี้จึงไม่สนับสนุนให้กำหนดความผิดอาญาไว้ในความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค ทั้งการใช้เช็คแล้วไม่มีเงินไม่เป็นการทำลายความยุติธรรม เนื่องจากยังบังคับทางแพ่งได้ หรือเป็นการทำลายความสงบเพราะผู้ได้รับความเดือดร้อนคือ ผู้ทรงเช็ค มิใช่ผู้คนจำนวนมาก

4. อำนาจการลงโทษตามระบบผสม มีนักปราชญ์ชื่อ รอสซี (Rossi) นำเอาแนวความคิดเห็นแต่ก่อน ๆ มารวมกัน โดยมีการแทรกมนุษยธรรมและการดัดนิสัยเข้าไว้ด้วยกัน มีแนวคิดว่าการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นเรื่องจำเป็นเพื่อปกป้องชุมชน แต่ต้องไม่เกินความจำเป็นและความยุติธรรม จะลงโทษต่อเมื่อผู้กระทำความผิดมีอิสระในการกระทำไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับ มีความรับผิดชอบโดยเป็นคนปกติ ไม่ใช่เด็กหรือคนวิกลจริต ต้องเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชุมชน

ระบบนี้มีแนวคิดต้องการลงโทษเพื่อเป็นการดัดนิสัย เพื่อปกป้องชุมชน เพื่อป้องกันความมั่นคงของชุมชน แต่การกระทำผิดของผู้ส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน หากมีเจตนาทุจริต ซื่อโกงแล้วยอมให้มีผลประทบในทางการเงินควรลงโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

5. อำนาจการลงโทษตามแนวคิดของเฮเกิล (Hegel) มีแนวคิดว่าการกระทำความผิดอาญา เป็นการปฏิเสธกฎหมาย ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นต้องตอบแทนผู้ที่ปฏิเสธกฎหมายด้วยการลงโทษ

แนวคิดของเฮเกิล สนับสนุนให้ลงโทษผู้ส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติให้การส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษไว้ การกระทำผิดด้วยการส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน เท่ากับเป็นการปฏิเสธกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่

6. อำนาจการลงโทษตามแนวคิดของนักปราชญ์ ชื่อ สตาล (Stahl) มีแนวคิดว่าจุดประสงค์ในการลงโทษ เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อบัญญัติของพระเจ้า

แนวคิดนี้ไม่อาจสนับสนุนการลงโทษทางอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ เพราะเป็นการกำหนดความผิดโดยรัฐ มิได้เป็นความผิดทางด้านศีลธรรมที่เป็นความผิดในตัวเอง

3. วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การลงโทษมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษดังนี้

1. เป็นการกระทำเพื่อแก้แค้นทดแทน (expiation, retribution)
2. เป็นการป้องกันสังคม เช่น การปราบปราม (deterrence) ไม่ให้ผู้กระทำความผิดนั้นคิดทำผิดอีก ไม่ให้คนอื่นเอาอย่างและเป็นการข่มขู่ เพื่อให้เกิดความมั่นคงของชุมชน (Protection of society, social solidarity) แสดงให้เห็นว่าชุมชนไม่ยอมให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นเกิดขึ้นอีก ได้แก่ การป้องกันไม่ให้ผู้นั้นกระทำผิดได้อีกเป็นการถาวรหรือที่เรียกว่าเป็นการตัดโอกาสไม่ให้กระทำผิดได้อีก (Incapacitation) เช่น ประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือเป็นการดัดนิสัย (Reformation) ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีต่อไป โดยมีวิธีรักษาพยาบาล แก้ไขสภาพแวดล้อมให้ความช่วยเหลือเมื่อพ้นโทษ (ลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไข)

จากหลักดังกล่าวถือว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษ เพื่อเป็นการทดแทน ข่มขู่ ปรับปรุงแก้ไข เป็นสำคัญ ส่วนการตัดโอกาสไม่ให้กระทำผิดอีกมีความสำคัญรองลงมา

ดังนั้น การกำหนดความผิดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค จึงน่าจะเป็นการข่มขู่และให้ปรับปรุงแก้ไขการกระทำผิด

ในการพิจารณาว่าการออกเช็คแล้วไม่มีเงินพอจ่าย ควรเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่นั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นอันดับแรกก็คือ หลักเกณฑ์ในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา คือ ต้องพิจารณาว่ารัฐมีหลักเกณฑ์อย่างไรในอันที่จะกำหนดว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างไร ควรเป็นความผิดทางอาญา ผู้กระทำหรือไม่กระทำจะต้องรับโทษ

กฎหมายอาญากับศีลธรรมมีความเกี่ยวพันกัน บางกรณีผิดศีลธรรมแต่ไม่ผิดกฎหมาย เช่น การพูดโกหก เว้นแต่เป็นการแจ้งความเท็จ บางกรณีผิดกฎหมายแต่ไม่ผิดศีลธรรม เช่น ความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ฯลฯ

ดังนั้น ศีลธรรมจึงไม่อาจเป็นเครื่องกำหนดความผิดอาญาตายตัว เว้นแต่บางสังคมซึ่งนำหลักศาสนามาเป็นหลักกฎหมาย เมื่อพิจารณาจากฐานความผิดต่าง ๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายอาญา

4. ไนเจล วอล์เกอร์ (Nigel Walker)¹⁹ ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้แก่

1. เพื่อคุ้มครองตัวบุคคล สัตว์ จากการกระทำที่โหดเหี้ยมทารุณหรือการประกอบกรรมทางเพศด้วยวิธีอันไม่พึงประสงค์ต่าง ๆ
2. เพื่อคุ้มครองบุคคลจากภัยที่มีได้เกิดจากเจตนา เช่น ภัยจากท้องถนน ยาพิษ ฯ
3. เพื่อคุ้มครองบุคคลที่อาจชักจูงให้หลงผิดได้ง่ายจากการทำร้ายกดขี่หรือขูดรีด อันเกิดแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน เช่น เด็กถูกหลอกให้ร่วมประเวณีด้วย ฯลฯ
4. เพื่อคุ้มครองป้องกันกระทำแม้เป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว แต่ยินยอมต่อการกระทำนั้น แต่การกระทำนั้นถือเป็นเรื่องผิดธรรมชาติ เช่น การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องท้องเดียวกัน ความสัมพันธ์ทางเพศอย่างผิดปกติ ฯลฯ
5. เพื่อคุ้มครองป้องกันการกระทำทำมกลางสาธารณะแล้ว จะกระทบกระเทือนต่อจิตใจของบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก เช่น การกระทำอนาจาร การกล่าวคำมั่วสวาท ฯลฯ
6. เพื่อคุ้มครองป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันเกิดจากการยั่วทำให้เกิดความไม่สงบในหมู่ประชาชน
7. เพื่อคุ้มครองป้องกันทรัพย์สินของบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกงหรือการกระทำให้เสียทรัพย์
8. เพื่อป้องกันความไม่สะดวกสบาย เช่น การกีดขวางทางสัญจร ฯลฯ
9. เพื่อเป็นการเก็บและรวบรวมภาษีอากร เช่น มีรถยนต์ในครอบครองต้องมีทะเบียนและเสียภาษี ฯลฯ
10. เพื่อความมั่นคงของรัฐ เช่น การกระทำจรรยากรรมข้อมูลของรัฐ ฯลฯ
11. เพื่อบังคับให้เกิดความเมตตากรุณาที่จำเป็น เช่น การต้องช่วยเหลือผู้อื่น เมื่อตกอยู่ในอันตราย ฯลฯ

¹⁹ แพลและเรียบเรียงโดยอภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และพรทิพย์ เพ็ชรศิริ. “ขอบเขตของกฎหมายอาญา” วารสาร นิติศาสตร์ฉบับที่ 3 ปีที่ 9 (2521), หน้า 116-119

12. เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันสำคัญของสังคม เช่น สถาบันพระมหากษัตริย์ ชาติ ศาสนา ฯลฯ

13. เพื่อบังคับให้วิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้เกิดวัตถุประสงค์ทั้งหลายบรรลุผล เช่น การขาดคำสั่งเจ้าพนักงาน หรือการให้การเท็จ ฯลฯ

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ทั้งสิบสามประการของขอบเขตการกำหนดความผิดอาญา เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าความผิดอาญาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค น่าจะเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในข้อ 7 ข้อ 13 คือ การคุ้มครองป้องกันทรัพย์สินของบุคคลจากการฉ้อโกง การฉ้อโกง การทำให้เสียทรัพย์ เพราะการออกเช็คเพื่อชำระหนี้แทนเงินสด ทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้รับเช็ค หากผู้ส่งจ่ายใช้เช็คเป็นอุปายในการหลอกลวงเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินแล้ว จะเป็นลักษณะของความผิดอาญาฐานฉ้อโกง

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองป้องกันทรัพย์สินของบุคคลจากการฉ้อโกง เพื่อให้สามารถดำเนินคดีอาญากับผู้ส่งจ่ายตามกฎหมายนี้ได้ และรัฐต้องการสนับสนุนให้ประชาชนใช้เช็คแทนเงินสดในการชำระหนี้ต่อกัน เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในเช็คที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์ จึงเป็นการบังคับเพื่อให้วิธีการต่าง ๆ ที่จะทำนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ ด้วยการกำหนดให้การออกเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญานอกจากที่ต้องรับผิดทางแพ่งอยู่แล้ว

แม้จะมีหลักเกณฑ์กำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาไว้สิบสามประการ แต่ยังเป็นที่น่าสงสัยว่าพฤติกรรมาอย่างใดที่จะจัดเข้าอยู่ในขอบเขตดังกล่าว ก็ไม่อาจให้คำตอบได้เท่าที่ผู้ร่างกฎหมาย เนื่องจากขอบเขตมีหลักเกณฑ์กว้างมาก จึงไม่อาจช่วยตัดสินใจว่าพฤติกรรมาอย่างใดควรตกอยู่ในขอบเขตของกฎหมายอาญา เหตุนี้ทำให้มีการตั้งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาให้ชัดเจนขึ้นไปอีก

4. การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา

1. หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด (Limiting Principles)

หลักเกณฑ์นี้มีอยู่ว่าไม่ควรนำกฎหมายมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์บางประการ หรือในสถานการณ์บางประเภท อันได้แก่

1. กฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ ซึ่งข้อห้ามที่มีจุดประสงค์เพียงเพื่อให้บุคคลเชื่อฟัง และผลการไม่เชื่อฟัง คือ ผลร้ายในทางการแก้แค้นตอบแทนเท่านั้น เบคคาเรีย กล่าวไว้ในหนังสือเรื่อง อาชญากรรมและการลงโทษ (Crimes and punishments. 1764) ซึ่งเริ่มต้นมองการลงโทษว่าทำอย่างไรจะได้ผลประโยชน์จากการลงโทษ ที่เรียกว่าอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) โดยเสนอว่า “การป้องกันอาชญากรรมย่อมดีกว่าการลงโทษผู้กระทำผิด สิ่งนี้ควรเป็นเป้าหมายอุดมคติของการร่างกฎหมายที่ดี”

2. กฎหมายอาญาไม่ควรที่จะนำมาใช้ เพื่อลงโทษพฤติกรรมที่ปราศจากพิษภัย ถ้าการกระทำนั้นมิได้มีความชั่วร้ายอยู่ในตัวอยู่แล้ว การใช้กฎหมายอาญาลงโทษการกระทำนั้นย่อมถือว่าเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง ถ้ายังไม่รู้พฤติกรรมเช่นนั้นมิพิษภัยหรือยัง

เบนธัม กล่าวไว้ในหนังสือเรื่องหลักเกณฑ์แห่งศีลธรรมและการนิติบัญญัติเบื้องต้น (ค.ศ.1789) แต่มีปัญหาว่าจะตัดสินใจอย่างไรว่าพฤติกรรมเช่นนั้นมิพิษภัยหรือไม่ เบนธัมเสนอว่าไม่ควรใช้กฎหมายเพื่อเป็นวิธีการที่นำไปสู่จุดประสงค์ที่สามารถทำให้บรรลุถึงจุดประสงค์เช่นเดียวกัน ด้วยวิธีอื่นทำให้เกิดความทุกข์เข็ญน้อยกว่า

กฎหมายควรตักเตือนบุคคลไม่ให้กระทำผิดแทนที่จะใช้วิธีลงโทษเพื่อขู่ให้กลัวหรือไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้ ถ้ามีวิธีการอื่นที่สามารถลดจำนวนครั้งของการกระทำนั้นลงมาได้เท่าเทียมหรือเกือบเท่าเทียมการใช้กฎหมายอาญา แต่ก่อให้เกิดความทุกข์เข็ญน้อยกว่าการใช้กฎหมายอาญา และไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้ หากเกิดผลร้ายน้อยกว่า ผลร้ายที่เกิดจากการลงโทษโดยนำผลได้และผลเสียมาชั่งน้ำหนัก

กฎหมายอาญาไม่ควรรวมไว้ซึ่งข้อห้าม ซึ่งจะก่อให้เกิดผลพลอยได้อันอาจก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าพฤติกรรมที่กฎหมายอาญาต้องการจำกัด

เบนธัม ยังได้เสนออีกว่า การบังคับใช้กฎหมายอาญา ด้วยเหตุที่กฎหมายอาญามีบทบาทในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลได้ในสังคมหนึ่งมาน้อยแตกต่างกันออกไปจากอีกสังคมหนึ่ง

ถ้าพิจารณาจากหลักเกณฑ์จะเห็นว่า การที่ประเทศไทยบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค โดยไม่แยกผู้สั่งจ่ายเช็คที่สุจริตแล้วไม่มีเงินออกจากผู้สั่งจ่ายเช็คที่ทุจริต โดยกำหนดให้เป็นความผิดอาญาทั้งหมด ทำให้ขัดต่อหลักเกณฑ์ที่ตกลงโทษกับผู้สั่งจ่ายที่ปราศจากพิษภัยมิได้มีความชัด

ในหนังสือ เรื่อง เจตนารมณ์ของกฎหมาย (The spirit of the Laws) ของมองเตสกีเยอร์ (Montesquieu) ได้กล่าวไว้ว่า ในทุกสังคมย่อมมีขอบเขตของพฤติกรรมบางอย่างที่กฎหมายอาญาไม่อาจควบคุมได้ การพยายามใช้กฎหมายอาญาเพื่อควบคุมพฤติกรรมเช่นนี้จะไม่เกิดประโยชน์ใดเลย

ต่อมา ฟิตเจมส์ สตีเฟน (Fitjam Steven) ได้แสดงความเห็น เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ว่าด้วยความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติของมองเตสกีเยอร์ไว้ในหนังสือชื่อ เสรีภาพ ความเสมอภาค ภราดรภาพ (ค.ศ.1874) ว่าการลงโทษพฤติกรรมที่มหาชนเห็นว่าเป็นธรรมดาโดยมิได้คัดค้านแต่ประการใดนั้นเท่ากับเป็นการหลอกลวงและยั่วให้เกิดผลสะท้อนอันไม่พึงปรารถนา หลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจ สรุปได้ดังนี้

1. กฎหมายอาญาไม่ควรรวมไว้ซึ่งข้อห้ามที่ไม่ได้มีการสนับสนุนอย่างจริงจังจากมติมหาชน
2. กฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามที่บังคับไม่ได้
3. กฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามที่มีการละเมิดแล้ว ไม่สามารถพิสูจน์ว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง หมายความว่าผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายเป็นจำนวนมาก ที่รอดพ้นจากการบังคับใช้กฎหมายอาญา ทำให้เกิดการเสื่อมความนิยมในกฎหมายอาญา

แนวคิดนี้ จะเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ได้กำหนดให้การสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินแต่เดิมไม่มีความผิดอาญา แต่ถ้ามีลักษณะของการใช้เช็คเป็นอุปายในการให้ได้ซึ่งทรัพย์สินจะเป็นความผิดอาญาฐานข้อโกง โดยมีความผิดทางแพ่งฐานผิดสัญญา จึงเป็นลักษณะของข้อห้ามที่ไม่สามารถพิสูจน์ว่ามี การกระทำผิดเกิดขึ้น เนื่องจากผู้กระทำผิดจำนวนมากรอดพ้นจากการบังคับใช้โทษทางอาญา

2. หลักเกณฑ์แบบปฏิฐาน (positive justifications)

หลักเกณฑ์นี้จะตอบคำถามว่า กฎหมายอาญานั้นควรมีหน้าที่ยังไง ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ไม่ขึ้นตรงต่อศีลธรรม (non-moralistic justification)²⁰ ซึ่งเป็นหลักการประการสำคัญที่สนับสนุนการบัญญัติกฎหมายอาญาสมัยใหม่ เห็นได้อย่างชัดเจน เช่น กฎหมายภาษีอากร ที่มีหลักการในการลงโทษผู้ที่หลีกเลี่ยงภาษี กฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันประเทศชาติ ย่อมมีขึ้นเพื่อความจำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม

เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ การสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินไม่เป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรม แต่เพื่อความจำเป็นเพื่อให้เช็คซึ่งเป็นตราสารการเงินประเภทใหม่ที่รัฐต้องการให้ประชาชนใช้ชำระหนี้แทนเงินตราในการซื้อขายสินค้าบริการหรือแลกเปลี่ยนสินค้า จึงกำหนดให้การสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญา เป็นการสนับสนุนว่าประเทศไทยชอบที่บัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คออกมาใช้บังคับได้

3. หลักเกณฑ์แบบบริหาร

เป็นหลักเกณฑ์นี้มีแนวคิดว่าการกระทำผิดไม่ขึ้นต่อระบบคุณค่าและศีลธรรม แต่เป็นการนำเอาประสบการณ์และความจริงที่สามารถสังเกตได้มาใช้ตัดสินว่า พฤติกรรมอย่างใดที่เป็นอันตรายต่อการประกอบภารกิจของสังคมอย่างรวบรัด

²⁰ หลักเกณฑ์นี้ ผู้นำคือ ลอร์ด เดฟลิน (Lord devlin) โดยเขียนบทความเรื่อง “การบังคับใช้ศีลธรรม” (The Enforcement of moral, 1959) ที่มีจุดประสงค์เพื่อวิจารณ์ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ วูล์ฟ เฟนเดน ที่เสนอว่าการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างคนเพศเดียวกันซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วได้ยินยอมต่อการกระทำนี้และได้กระทำในที่รโหฐานไม่มีความผิดอาญาว่า รัฐต้องหากฎเกณฑ์ชนิดอื่นที่นอกจากกฎศีลธรรมในการลงโทษผู้กระทำผิดโดยจะต้องค้นหากฎหมายที่ไม่ขึ้นกับศีลธรรม การหากฎเกณฑ์ชนิดนี้ไม่น่าจะยากเย็น การทำหน้าที่อย่างรวบรัดและการดำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยนั้น ย่อมเป็นเหตุผลเพียงพอที่ทำให้การกระทำบางอย่างถูกควบคุมโดยรัฐ (แปลและเรียบเรียงโดย อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, พรทิพย์ เพ็ชรศิริ, “ขอบเขตของกฎหมายอาญา” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 9 หน้า 116-119)

ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม²¹ โดยบุคคลส่วนใหญ่ที่เป็นกลาง ต้องการความสงบจะหาเหตุผลในการตัดสินใจได้หลายทางในด้านศีลธรรม เพราะการใช้ประสบการณ์และความจริงที่สามารถสังเกตได้นั้น ย่อมทำให้วัตถุประสงค์ของหลักเกณฑ์นี้ปลอดภัยจากข้อสงสัยหลายประการที่เกิดขึ้นกับหลักเกณฑ์อื่น ๆ

หลักเกณฑ์นี้สนับสนุนให้การกำหนดให้การส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

4. เฮอร์เบิร์ต แอลแพ็กเกอร์ (Herbert L.Packer) ได้กล่าวสรุปถึงขอบเขตกฎหมายอาญาว่า การกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ต้องถือเอาความเห็นของประชาชนส่วนใหญ่ว่าการกระทำนั้น สังคมไม่ให้อภัย

การกระทำนั้นมีโทษทางอาญาไม่เป็นการขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ การปราบปรามไม่เป็นการยับยั้งการกระทำที่สังคมต้องการ การควบคุมการกระทำดังกล่าวโดยผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะต้องไม่เป็นการใช้กระบวนการดังกล่าวอย่างเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ ต้องใช้กฎหมายอย่างเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสม นอกจากใช้กฎหมายอาญากับการกระทำดังกล่าว

แอล.แพ็กเกอร์ กล่าวต่อไปว่า ผู้ที่บัญญัติกฎหมายอาญา ไม่ควรกำหนดให้การกระทำที่เคยถูกกฎหมาย เป็นความผิดทางอาญา เว้นแต่ การกระทำนั้นเป็นการคุกคามต่อผลประโยชน์ส่วนมากและสำคัญของสังคม จะบังคับใช้กฎหมายได้กับ การสืบสวน การจับกุม การตัดสินลงโทษผู้ละเมิดกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ ในการกำหนดความผิดอาญาสมัยใหม่ในทางอาญา

²¹ หลักเกณฑ์นี้ ผู้นำคือ ไนเจล วอล์กเกอร์ (Nigel Walker) ในหนังสือเรื่อง “The Scope of Criminal Law” in sentencing in a rational society petican book, 1972) วอล์กเกอร์ กล่าวว่า หลักเกณฑ์นี้ไม่ถือว่าเป็นอรรถประโยชน์นิยม เพราะมิได้นำเอาความรู้สึทางศีลธรรมมาเป็นหลักเกณฑ์วัดว่า อะไรควรเป็นความผิดกฎหมายอาญา การค้นหาข้อเท็จจริงตามหลักเกณฑ์นี้อาจก่อให้เกิดภาวะที่หนักมากกว่าการได้เพียงทางจริยธรรม แต่ในระยะยาวแล้วจะเป็นรากฐานที่มั่นคงกว่าการใช้เสนองทางศีลธรรม และยังเปิดโอกาสให้มีการบัญญัติข้อห้ามของกฎหมายอาญาที่ใช้บัญญัติได้และมีมนุษยธรรมอีกด้วย

รัฐจะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาที่เนื้อหาของ การกระทำว่าก่อความเดือดร้อนแก่สังคมหรือไม่ กระบวนการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ เพียงใด กล่าวคือ กฎหมายที่ใช้อยู่เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ต้องนำตัวผู้กระทำผิดมา ลงโทษอย่างรวดเร็ว ดีกว่าการลงโทษอย่างรุนแรง ที่เป็นการแก้แค้น ชมชู่ ดัดนิสัย การตัด ผู้กระทำผิดออกจากสังคมเพื่อให้สังคมปลอดภัย

การบัญญัติกฎหมายอาญา เพื่อบังคับให้บุคคลปฏิบัติตามผู้ร่างกฎหมาย ไม่ต้องการ ให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายนั้นบ่อยครั้ง เพราะจะสร้างความสับสนแก่ผู้บังคับใช้กฎหมาย อาญา และบุคคลทั่วไปไม่ทราบว่าเมื่อใดการกระทำของตนจะถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญา

หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา จะช่วยแก้ปัญหาคดีอาญาเฟ้อ (over criminalization) เพราะหากรัฐมุ่งจะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคม โดยใช้ กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ ไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพความสามารถในกลไกของรัฐ กฎหมาย จะไร้ความหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์²²

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์จะพบว่า การประเทศไทยกำหนดให้การสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มี เงินเป็นความผิดอาญา ทั้งที่การสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน แต่เดิมกำหนดให้เป็นความผิดทางแพ่ง ทั้ง ที่การกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่งที่เกิดขึ้นได้ในทางการค้า มิใช่ความผิดอาญาที่ ร้ายแรงจนไม่อาจให้อภัย ทั้งยังขัดต่อวัตถุประสงค์ที่ต้องการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษโดยเร็ว เนื่องจากประเทศไทยได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลสูงเป็นจำนวน เพื่อใช้เป็นเงื่อนไขให้สมประโยชน์ของตน เมื่อมีจำนวนคดีอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วย ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คมากขึ้นย่อมทำให้ประสิทธิภาพความสามารถของกระบวนการ ยุติธรรมสูญเสียไป

5. การกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาในกฎหมาย

²² สมพร สมุทรคุณ. “โทษอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี. คณะ นิติศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, หน้า 31, 2539

ปัญหาว่า รัฐมีความจำเป็นและเหตุผลอย่างไร ที่จะกำหนดให้การกระทำ หรือไม่กระทำนั้น การละเว้น การงดเว้น เป็นความผิดทางอาญา รัฐต้องคำนึงถึงอะไรบ้าง นั้น

ในการที่รัฐ จะกำหนดความผิดอาญา จะต้องนำหลักเกณฑ์ ทฤษฎี แนวคิดของ นักปราชญ์ นักนิติศาสตร์ หลักปรัชญาสากล ฯลฯ มาเป็นกรอบในการกำหนดความผิดอาญา โดยพิจารณาจาก อำนาจของรัฐ

เมื่อประชาชนมารวมตัวกันเป็นชุมชน อำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิด ที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐ คือการยอมให้รัฐ กำหนดความผิดอาญาไว้ในกฎหมาย

การกำหนดความผิดอาญา รัฐต้องพิจารณาถึงความเหมาะสม เพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้อย่างสงบเรียบร้อย เป็นการป้องกันสังคมมิให้ถูกบ่อนทำลาย อันเป็นการข่มขู่ มิให้กระทำผิด ถ้าฝ่าฝืนต้องถูกลงโทษ การลงโทษเพื่อเป็นนำตัวผู้กระทำความผิดมาดัดนิสัยหรืออบรม เพื่อให้เขาสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ต่อไป

เหตุผลในการกำหนดความผิดอาญาสมัยใหม่ มิได้ขึ้นอยู่กับหลักศีลธรรมอย่างตายตัว เพราะการกระทำบางอย่างอาจผิดกฎหมาย แต่ไม่ผิดศีลธรรม หรือการกระทำบางอย่างผิดศีลธรรม แต่ไม่ผิดกฎหมาย

การกำหนดความผิดทางอาญาไม่ควรเอาไว้ซึ่งข้อห้ามเพื่อให้บุคคลเชื่อฟัง ผลของการไม่เชื่อฟังคือการลงโทษ

รัฐไม่ควรลงโทษกับพฤติกรรมที่ปราศจากพิษภัย หมายถึงการกระทำที่มิได้มีความชั่วร้าย เช่น การค้าประเวณี ฯลฯ

รัฐไม่ควรกำหนดความผิดทางอาญา หากมีวิธีการหรือมาตรการอื่นที่สามารถลดการกระทำนั้น ได้เท่าเทียมหรือเกือบเท่าเทียมกับการใช้กฎหมายอาญา แต่ก่อให้เกิดความทุกข์เวทนา น้อยกว่าการใช้กฎหมายอาญา

การที่รัฐนำกฎหมายอาญามาใช้ เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะบังคับให้บุคคลประพฤติปฏิบัติตามแนวทางที่จะทำให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ปฏิบัติ เช่น การบังคับให้คาดเข็มขัดนิรภัยหรือสวมหมวกนิรภัย ขณะขับขีรถยนต์และรถจักรยานยนต์ ฯลฯ เป็นการไม่สมควรที่จะออกกฎหมายเช่นนี้

กฎหมายอาญาไม่ควรรวมไว้ซึ่งข้อห้ามที่คนในรัฐจำนวนมากไม่เห็นด้วย ข้อห้ามที่ใช้บังคับไม่ได้ เพราะเป็นการยากที่จะพิสูจน์ความจริง

การกำหนดพฤติกรรมใดว่าเป็นอันตรายต่อการประกอบภารกิจของสังคมอย่างราบรื่นหรือความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยนำประสบการณ์และความเป็นจริงมากำหนดว่าพฤติกรรมนั้นสมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาหรือไม่

รัฐจะต้องไม่มุ่งควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคม โดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ โดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถทางกลไกของรัฐ ที่จะบังคับใช้กฎหมายอาญา เพราะกฎหมายจะไร้ความศักดิ์สิทธิ์และขาดความเชื่อถือ เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านั้น

หากกฎหมายใดมิได้ถูกใช้บังคับเป็นเวลานาน ผู้ถูกใช้บังคับจะมีปฏิกิริยาต่อต้านเพราะถือว่าถูกเลือกปฏิบัติ การใช้กฎหมายต้องมีความเสมอภาค การกำหนดความผิดอาญาควรมองไปที่ความสำคัญที่ว่า การกระทำนั้นเป็นความชั่ว ที่ประชาชนส่วนใหญ่เห็นว่า เป็นพฤติกรรมที่คุกคามสังคม ถูกตำหนิจากสังคมไม่ให้อภัยต่อการกระทำดังกล่าว

“ความไม่ถูกต้องที่สมควรลงโทษ” เป็นสาระสำคัญ การอยู่ร่วมกันในสังคมทุกคนมีหน้าที่ต้องประพฤติดี ไม่ประพฤติผิดศีลธรรมหรือจริยธรรมของการอยู่ร่วมกัน กระทำผิดต่อกฎหมายอาญา ผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษ

ความชอบธรรมของการลงโทษผู้กระทำอยู่ที่ว่า ผู้กระทำได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับโดยรู้อยู่แล้วว่าจะต้องถูกตำหนิ โดยผู้กระทำสามารถตัดสินใจกระทำในสิ่งที่ถูกต้องได้แต่ตัดสินใจกระทำผิดแทน ความชั่ว เป็นข้อสาระสำคัญ และการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดหากขาดข้อสาระสำคัญประการใดประการหนึ่งแล้วการกระทำนั้นย่อมไม่มีความผิดอาญา

หลักการดังกล่าวเป็นการพิจารณาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งหากมองย้อนกลับ สามารถนำหลักดังกล่าวมาใช้ในการกำหนดให้การกระทำหรือไม่กระทำใด ๆ ที่รัฐจะกำหนดให้ความผิดอาญาได้

สรุปว่า หลักการกำหนดความผิดอาญา แต่เดิมต้องพิจารณาถึงศีลธรรมและจริยธรรมของการอยู่ร่วมกัน โดยนำศีลธรรมมาเป็นตัวกำหนดว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างไร เป็นควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาโดยกฎหมายอาญาไม่อาจจะปฏิเสธศีลธรรม การกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมและหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยต่อการกระทำนั้น

การลงโทษทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้รับโทษกลับตัวเป็นคนดี เพื่อเป็นการข่มขู่ผู้รับโทษและคนอื่น ๆ มิให้กระทำการฝ่าฝืนอย่างเดียวกันอีก การลงโทษทางอาญามีได้มุ่งเฉพาะชีวิต และร่างกายของผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด เช่น โทษปรับ และริบทรัพย์สิน

แต่การกำหนดความผิดอาญาได้เปลี่ยนแปลงตามแนวคิดของสำนักกฎหมาย บ้านเมืองที่ย่อมให้รัฐมีอำนาจกำหนดกฎเกณฑ์ ว่าสิ่งใดเป็นความผิดและสิ่งใดเป็นความถูกต้อง โดยให้อำนาจออกกฎหมายได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงศีลธรรม แต่เป็นการมุ่งคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อยมากกว่า

แม้รัฐในสมัยใหม่จะบัญญัติกฎหมายในลักษณะเป็นไปตามอำนาจของรัฐ ไม่ต้องคำนึงถึงศีลธรรม แต่ปัจจุบันการบัญญัติกฎหมายของรัฐจะต้องพิจารณาว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน จึงได้นำแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติมาใช้ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในการกำหนดความผิด

6. การกำหนดความผิดอาญาในกฎหมายเกี่ยวกับเช็ค

ปัญหาว่าประเทศไทยควรเอามาตรการทางอาญามาบรรจุไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เช็คหรือไม่ และมีความจำเป็นเพียงใดที่จะบรรจุไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ถ้าสมควรบรรจุไว้ควรกำหนดไว้ในลักษณะใดของกฎหมายฉบับใด

การวิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็ค ฯ น่าจะเป็นคำตอบได้ดีว่า การกำหนดมาตรการทางอาญาในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็ค ฯ ได้

ความจำเป็นที่ประเทศไทยกำหนดความผิดอาญา อันเกี่ยวกับการกระทำด้วยการสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน ซึ่งแต่เดิมเป็นเพียงความผิดทางแพ่ง แต่หากมีการใช้เช็คเป็นอุบายหลอกลวง ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้รับเช็ค อาจเป็นความผิดความอาญาฐานฉ้อโกง ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร. ศ. 127 มาตรา 304

รัฐ ต้องการให้เช็คซึ่งเป็นตราสารการเงินอย่างหนึ่ง ที่ใช้เปลี่ยนมือได้โดยให้มีการนำเช็คมาใช้ชำระหนี้กันอย่างแพร่หลาย เป็นการสนับสนุนให้ธุรกิจและการค้ามีความเจริญมากขึ้น เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในตราสารชนิดใหม่ที่เอกชนเป็นผู้นำออกมาใช้ โดยรัฐไม่ได้เป็นผู้นำออกใช้ อย่างเช่นตราสารการเงินประเภทอื่น เช่น ธนบัตร พันธบัตร ฯลฯ

เพื่อเป็นการคุ้มครองระบบการเงินของประเทศ ของธนาคารพาณิชย์ ให้มีความมั่นคง การเอาผิดทางอาญากับผู้สั่งจ่ายเช็ค ที่มีเจตนาทุจริตฉ้อโกงเป็นภาวะที่จะต้องนำสืบให้ได้ว่าผู้สั่งจ่ายมีเจตนาทุจริต จึงได้บัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมา เพื่อกำหนดให้การกระทำที่เป็นการสั่งจ่ายเช็คเพื่อชำระหนี้ แล้วไม่มีเงินเป็นความผิดทางอาญา ส่วนความรับผิดทางแพ่งเป็นไปตามลักษณะตัวเงิน ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

รัฐได้นำเอาความผิดอาญาฐานฉ้อโกงด้วยการใช้เช็ค ซึ่งเป็นกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสมาเป็นต้นร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497 โดยกำหนดการกระทำผิดถ้าออกเช็คแล้วไม่มีเงินเท่านั้น ส่วนผู้ที่ลงลายมือชื่อไว้บนเช็คในฐานะของผู้อาวัล ผู้สลักหลังเช็ค จะต้องรับผิดทางอาญาต่อเมื่อเป็นผู้ใช้ ตัวการ ผู้สนับสนุน ให้มีการออกเช็คไม่มีเงิน มีหลักการกำหนดความผิดอาญาไว้ในมาตรา 3 ให้การสั่งจ่ายเช็คไม่ว่าจะมีมูลหนี้ต่อกันก่อนออกเช็คหรือไม่ แต่ถ้าสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดทางอาญาทั้งสิ้น ทั้งกำหนดโทษจำคุกไม่เกินหนึ่ง ปีปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนเงินตามเช็ค

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497 นับแต่ใช้บังคับมี ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา รัฐได้แก้ไขปัญหาโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม พ. ศ. 2515 แต่เป็นการแก้ไขเรื่องอำนาจการควบคุมตัวผู้ต้องหา จำเลย ของพนักงานสอบสวน อัยการ ศาล ต่อเมื่อเช็คที่ออกแล้วไม่มีเงินมีจำนวนเกินกว่า 50,000 บาท

รัฐได้นำเอาพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497 มา ปรับปรุงแก้ไข โดยกำหนดหลักการว่า การส่งจ่ายเช็คที่จะเป็นความผิดอาญาจะต้องเป็นการส่ง จ่ายเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย แก้ไขโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท แก้ไขให้ การยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลแขวงเท่านั้น

คงเป็นการยากที่จะระบุว่ารัฐควรมีหลักเกณฑ์อย่างไรใดแน่นอนตายตัวลงไป ปัจจุบันมี การใช้กฎหมายอาญาต่อการกระทำหรือไม่กระทำต่าง ๆ อย่างมากมาย แม้เรื่องเล็กน้อยก็ตาม หรือแม้แต่การกระทำที่ไม่มีเจตนาและไม่ประมาท ที่เรียกว่า ความรับผิดโดยเด็ดขาด

ปัญหาว่าการกำหนดการกระทำของบุคคลที่ส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินพอจ่ายตามเช็คนั้น ควรกำหนดเป็นความผิดอาญาต่อไปหรือไม่ หรือมีวิธีการอื่นใดที่เท่าเทียมกันแต่ได้รับความทุก เวทนาน้อยกว่าการใช้กฎหมายอาญา และหลักการที่กล่าวมาแล้ว จึงเป็นที่นำมาพิจารณาใน การกำหนดความผิดทางอาญาในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเช็ค

เงินตรา เป็นสื่อกลางแห่งการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ ต่อมาสิ่งที่ไม่ใช่เงินตรา แต่คล้ายเงินตรา (near money) เป็นตราสารการเงินที่มีสภาพคล่อง เปลี่ยนเป็นเงินสดได้ โดยหลักของอำนาจรัฐ การดูแลเรื่องเงินตราเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ ไม่ใช่อำนาจของเอกชน¹ แต่เช็ค เป็นตราสารชนิดเดียวที่รัฐยอมให้เอกชนนำออกใช้

เช็ค มีประวัติการพัฒนามาเป็นเวลานาน การศึกษาประวัติและการพัฒนาการของเช็ค ย่อมทำให้รู้ถึงความเป็นมาลักษณะและประโยชน์ของเช็ค เนื่องจาก กฎหมายตัวเงินของประเทศ ไทยในปัจจุบัน ไม่ได้เป็นกฎหมายที่เกิดจากปฏิบัติทางการค้ามาก่อน แต่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของกฎหมายในประเทศตะวันตก เมื่อประมาณร้อยกว่าปี จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาจากประวัติความเป็นมาของเช็คในต่างประเทศ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดความเข้าใจและวิเคราะห์เพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเช็คของประเทศไทย

1. ประวัติของเช็คและพัฒนาการของเช็ค

ในสมัยโบราณ ระบบเศรษฐกิจการค้ายังเป็นลักษณะการค้าขายกันในรัฐ เป็นการแลกเปลี่ยนสินค้า เมื่อมีจำนวนคนในรัฐมากขึ้น ทำให้เกิดความต้องการของสินค้าและบริการมากขึ้นจึงได้เกิดการซื้อขายสินค้าและบริการ ต่อมา การซื้อขายสินค้าและบริการได้ขยายออกไปนอก รัฐ โดยมีการติดต่อกันระหว่างรัฐ

วัตถุที่ใช้เป็นสื่อกลางของการซื้อขายของคนในรัฐ แต่เดิมคือสินค้า ต่อมาได้พัฒนาการ เช่น ในยุคสมัยเมโสโปเตเมีย (Mesopotamia) (ดินแดนบางส่วนของประเทศอิรักและซีเรียใน

¹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. “การโอนสิทธิตามตัวเงิน” ศึกษาเชิงประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมาย วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ดุชะฎิบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร, 2544, หน้า 29

ปัจจุบัน) เมื่อประมาณ 2500 ปี ก่อนคริสต์ศักราช พ่อค้าในสมัยนั้นใช้ข้าวบาร์เลย์ เป็นวัตถุแห่ง การซื้อขายสินค้า ต่อมาพัฒนาการเป็นสิ่งทำด้วยดินเผา โลหะ จนมาเป็นเงินแท่ง²

เมื่อมีความเจริญทางการค้ามากขึ้น ทำให้มีการติดต่อค้าขายกันระหว่างรัฐต่อรัฐมาก ขึ้น การใช้เงินแท่งเป็นสื่อกลางซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าบริการ เริ่มไม่ได้รับความสะดวก ไม่ เหมาะสม เพราะแต่ละรัฐจะกำหนดวัตถุที่เป็นสื่อกลางขึ้นเอง ซึ่งจะมีความแตกต่างกันไป การค้า มีปริมาณมากเป็นการค้าที่มีระยะทางไกล ผู้ซื้อสินค้าหรือลูกหนี้ต้องนำเงินจำนวนมากติดตัวไป เพื่อชำระค่าสินค้า ทำให้เกิดความเสี่ยงต่อการสูญหาย หรือถูกแย่งชิงได้ ประกอบกับวัตถุหรือ โลหะที่ใช้เป็นเงินตรา เริ่มขาดแคลน

ด้วยเหตุที่การค้าขายตัวมากขึ้น จึงมีการคิดค้นหาสิ่งมาแทนเงินตรา เพื่อเป็น สื่อกลางแห่งการแลกเปลี่ยนสินค้า มีลักษณะเป็นเอกสารที่เป็นตราสาร มีข้อความว่า ผู้ทำตราสาร สิ่งบุคคลอื่นให้จ่ายเงินให้แก่เจ้าหน้าที่ของตน หรือผู้ทำตราสารสัญญาว่าจะจ่ายเงินให้แก่เจ้าหน้าที่ของ ตนเอง สิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว รัฐมิได้นำออกมาใช้ แต่เป็นพ่อค้า สิ่งประดิษฐ์นี้ ต่อมาเรียกว่า ตัวเงิน

ตัวเงิน ได้เกิดขึ้นที่ดินแดนตะวันออกกลาง เนื่องจากเป็นดินแดนที่มีความเจริญ ทางการค้าระดับนานาชาติก่อนแถบอื่นของโลก ทำให้ต้องมีตราสารที่ใช้ในการค้าและการเครดิต และได้เผยแพร่วัฒนธรรมให้กับดินแดนอื่นที่ตั้งอยู่ใกล้เคียงที่ทำการค้าด้วยกัน มีใช้กันตั้งแต่ ประมาณ 2000 ปี ก่อนคริสต์ศักราช³

นอกจากตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน ที่รับมาจากดินแดนเมโสโปเตเมีย เพื่อ ตอบสนองต่อความต้องการที่เพิ่มขึ้นของการค้าและอุตสาหกรรม จึงได้มีการใช้เช็ค การอวัลเช็ค มากขึ้น

การนำตราสารเหล่านี้ไปใช้ในยุโรป แถบประเทศฝรั่งเศสโบราณที่เรียกว่า เมโรวิไน เจียน โดยนักการค้าชาวซีเรีย เช็คเป็นตัวเงินที่พัฒนาขึ้นจากแนวปฏิบัติของพ่อค้า เพื่อความ สะดวกในการชำระหนี้ของพ่อค้าจากถิ่นหนึ่งกับพ่อค้าอีกถิ่นหนึ่ง ในการซื้อขายสินค้า โดยไม่ต้อง

²William N.Goetzmann. "Financing Civilization" อ้างในเชิงอรรถของ เสาวนีย์ อัสวโรจน์ เรื่อง เดียวกัน, หน้า 29

³เสาวนีย์ อัสวโรจน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 30

ชำระค่าสินค้าด้วยเงินสด แต่ใช้วิธีออกตราสารให้พ่อค้าผู้ขายสินค้าไปเก็บเงินจากพ่อค้าอีกคนซึ่งมีถิ่นเดียวกันกับผู้ขาย⁴ และเช็คได้รับการยอมรับและนำไปใช้โดยชาวยุโรป เช่น ประเทศอิตาลี อังกฤษ มีการนำเช็คไปพัฒนาการต่อไปอย่างแพร่หลาย

เช็ค เป็นตัวเงินที่มีรูปแบบจากการรับฝากและใช้เงินของธนาคาร ตามวิวัฒนาการ เช็คจะมีผู้เกี่ยวข้องเบื้องต้น 3 ฝ่าย คือ

ฝ่ายที่หนึ่งคือผู้ออกหรือลงลายมือชื่อในตราสารจะมีความสัมพันธ์อยู่ก่อนกับธนาคาร ซึ่งเป็นฝ่ายจ่ายเงิน ต่อมาผู้ออกตราสารต้องการชำระหนี้ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง ผู้ออกตราสารก็จะออกตราสารนั้นให้แก่บุคคลซึ่งเป็นผู้รับเงินหรือตราสารฝ่ายหนึ่งนั้น ไปเบิกเงินจากธนาคาร

ฝ่ายที่สอง คือ ธนาคารผู้จ่ายเงินซึ่งจะมีความสัมพันธ์อยู่กับฝ่ายที่หนึ่ง โดยฝ่ายผู้ออกตราสารไม่ต้องชำระหนี้ด้วยเงินสด⁵

ฝ่ายที่สาม คือ ผู้รับตราสารหรือผู้รับเงิน ที่ผู้ออกตราสารต้องการชำระหนี้ให้จากเงินฝากในบัญชีที่ธนาคาร

รูปแบบของตราสารที่ใช้ชำระหนี้แทนเงินตราขึ้น ต่อมาได้วิวัฒนาการระบบการรับฝากและใช้เงินของธนาคารมาเป็น เช็ค

หลังจากเช็คถูกนำออกใช้ได้กลายเป็นตราสารที่ได้รับการยอมรับและนิยมใช้กันมาก เพราะเช็คเป็นตัวเงินประเภทหนึ่งที่อำนวยความสะดวกในการชำระหนี้ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ ผู้ที่ได้เช็คไว้เพื่อชำระหนี้หากไม่ประสงค์จะเก็บเช็คไว้ขึ้นเงินเมื่อถึงกำหนด ก็นำเช็คนั้นไปชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ หรืออาจโอนขายไปให้แก่บุคคลอื่น เพื่อแลกกับเงินสดได้ แม้เช็คยังไม่ถึงกำหนดซึ่งเรียกกันว่า ขาดลด โดยยอมเสียค่าธรรมเนียมหักส่วนลดให้กับผู้รับซื้อเช็คนั้น ผู้รับซื้อก็สามารถนำเช็คดังกล่าวไปเรียกเก็บเงินจากธนาคารตามเช็คได้เมื่อเช็คนั้นถึงกำหนดชำระเงิน

แต่เดิม การปฏิบัติในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตัวเงินทั้งหลายจึงอยู่ภายใต้บังคับของธรรมเนียมปฏิบัติ และจารีตประเพณีทางการค้า โดยไม่มีกฎหมายออกมารองรับบังคับให้ เมื่อการปฏิบัติของพ่อค้าเป็นเวลานาน จึงเป็นที่ยอมรับของคนทั่วไป ต่อมาได้พัฒนาเป็นกฎหมายจารีต

⁴ เสาวนีย์ อัครโรจน์, “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน” พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 3-9

⁵ เสาวนีย์ อัครโรจน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 31

ประเพณีที่เรียกว่า กฎหมายพ่อค้า (Law merchant)⁶ ซึ่งแต่เดิมจะมีศาลพ่อค้าเป็นศาลพิเศษ ตัดสินคดี ต่อมาธรรมเนียมของพวกพ่อค้าและกฎหมายพ่อค้าดังกล่าวได้วิวัฒนาการเป็นกฎหมาย พาณิชย⁷

กฎหมายบ้านเมือง ได้พัฒนาการมาเป็นกฎหมายแพ่ง หากเป็นกฎหมายแพ่งในยุโรป จะวิวัฒนาการมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

ในยุคสมัยของโรมันจะตัดสินคดีโดยศาลต่างกัน หากเป็นกฎหมายพาณิชยจะตัดสิน โดยศาลพ่อค้า แต่ถ้าเป็นกฎหมายแพ่งตัดสินโดยศาลของบ้านเมือง

ในยุคสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน ช่วงปี ค. ศ. 524 มีการรวบรวมกฎหมายของโรมันทำ เป็นประมวลกฎหมาย การจัดทำประมวลกฎหมายนี้มีผลต่อการร่างกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในเวลาต่อมา ในยุคนี้ มีการใช้ตราสารการเงิน เช่นเดียวกับตัวเงิน แต่ไม่มีกฎหมายตัว เงินเป็นลายลักษณ์อักษร

ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 6 พวกชาวซัสซาเนียนซึ่งเป็นผู้ปกครองอาณาจักรเปอร์เซียหรือ อิหร่านในปัจจุบัน ช่วงระหว่างค.ศ. ที่ 226-641 มีความเจริญทางการค้ามาก พ่อค้าใช้ตราสารทาง เครดิต คือ ตัวเงิน ตัวแลกเงิน และเช็คมาใช้แทนเงินตรา เนื่องจากขณะนั้นมีธนาคารเกิดขึ้นแล้วที่ ดำเนินการโดยพ่อค้าชาวอิหร่านและชาวยิว เพื่อให้เพียงพอต่อการค้าที่ขยายตัว⁸

การพัฒนาการของธนาคาร ทำให้เช็คได้รับการพัฒนาการไปด้วย เริ่มมีการอาวัลเช็ค ในภาษาอิหร่านโบราณ เขียนคำว่าเช็ค ว่า "Sakk" ต่อมาเขียนเป็นคำว่า " cheque " ส่วนคำว่า อาวัล เขียนว่า " avaliser " ต่อมาเขียนเป็นคำว่า " aval "

⁶ กฎหมายพ่อค้า มีความเป็นมาจากจารีตประเพณีธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า หรือปกติประเพณี ทางการค้า ในเรื่องเกี่ยวกับการค้าและความสัมพันธ์ของการค้าที่ต้องผูกพันและยอมรับในอันต้องปฏิบัติตามที่ กำหนดขึ้น. เสาวนีย์ อัสวโรจน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 95

⁷ สหชน รัตนไพจิตร. "คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย ตัวเงิน" พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพมหานคร :บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , 2543, หน้า 29

⁸ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. "คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชยว่าด้วยตัวเงิน" พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542, หน้า 2

เช็ค วิวัฒนาการจากระบบการรับฝากและใช้เงินของธนาคาร⁹ ซึ่งพ่อค้าต่างเมืองสามารถส่งจ่ายหรือออกเช็คให้กับพ่อค้าต่างเมือง โดยสั่งให้ธนาคารต่างเมืองหรือเมืองที่ตนอยู่จ่ายเงินจากบัญชีเงินฝากที่มีชื่อของพ่อค้าผู้นั้นฝากไว้กับธนาคาร¹⁰

พ่อค้าชาวอิตาลี อังกฤษ ได้นำเอาเช็คชำระหนี้แทนเงินตรา เนื่องจากโลหะที่ใช้ทำเงินตราเริ่มขาดแคลน และยังได้รับความสะดวก ปลอดภัย จะชำระหนี้ด้วยเงินสดเฉพาะการค้าขนาดเล็ก

การชำระหนี้ด้วยเช็คหรือตั๋วเงินแทนเงินตราเริ่มแพร่หลาย เช่น ลูกหนี้ซื้อสินค้าแต่ไม่มีเงินชำระค่าสินค้าให้พ่อค้าเจ้าหนี้ได้ อาจไปกู้เงินหรือรับเงินกู้จากผู้ให้กู้แล้วออกตั๋วเงินลงวันที่ล่วงหน้า โดยมีข้อตกลงจะจ่ายเงินให้เจ้าหนี้ในอนาคต อันเป็นการส่งเสริมให้สินเชื่อ ให้โอกาสแก่ลูกหนี้ผ่อนชำระหนี้ จึงเป็นประโยชน์ต่อพ่อค้า ทำให้การชำระหนี้ด้วยตั๋วเงินกันอย่างกว้างขวาง เพราะมีประสิทธิภาพได้รับการเชื่อถือ ก่อให้เกิดระบบการหักบัญชีก่อนการจ่ายเงิน เป็นที่มาของสำนักชำระบัญชี (clearing house) ดำเนินการโดยพ่อค้ารับแลกเปลี่ยนเงินตรา พัฒนาการมาเป็นธุรกิจ การรับฝากเงิน ให้กู้ยืมเงิน ในรูปแบบของธนาคาร

ตั๋วเงิน เข้าไปในประเทศอังกฤษ เพราะมีการค้าระหว่างประเทศ ตราสารในอังกฤษมีลักษณะคล้ายตั๋วเงินของยุโรป จะใช้เฉพาะพ่อค้าชาวอิตาลีที่นำเข้ามาใช้ในกิจการของธนาคาร

ตั๋วเงินเป็นที่ยอมรับของประเทศอังกฤษที่ใช้เป็นตราสารชำระหนี้หรือแลกเปลี่ยนเงินตราระหว่างประเทศ เป็นผลให้พ่อค้าชาวอังกฤษยอมรับตั๋วเงินเป็นตราสารที่ใช้ชำระหนี้แทนเงิน

ตรา ช่วยลดความเสี่ยงจากอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราของแต่ละประเทศที่มีอัตราแตกต่างกัน และต่อการตรวจนับ การสูญหาย การถูกแย่งชิงระหว่างเดินทาง

ตั๋วเงินได้พัฒนาการต่อมาโดยให้ผู้จ่ายเงินทำการรับรองตั๋วแลกเงินว่าจะจ่ายเงินให้เมื่อตั๋วเงินนั้นถึงกำหนด โดยใช้คำว่า รับรอง (accepted) ลงบนตั๋วและลงลายมือชื่อ เพื่อให้

⁹ สหชน รัตนไพจิตร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 31

¹⁰ Ahmad Y-al Hassan and Donald R .Hill อ้างในเชิงอรรถ ของเสาวนีย์ อัศวโรจน์. “การโอนสิทธิตามตั๋วเงิน” เรื่องเดียวกัน, หน้า 53

เจ้าหน้าที่รับตัว เกิดความเชื่อมั่นว่าเมื่อตัวถึงกำหนดต้องได้รับเงิน ตัวเงินจึงได้รับความเชื่อถือมากขึ้น¹¹

นอกจากนี้ยังการรับซื้อลดตัวเงิน หากผู้รับตัวต้องการเงินสด จะมีพ่อค้าเงินหรือรับแลกเปลี่ยนเงินตรา รับซื้อลดโดยจะคิดค่าธรรมเนียมในการรับซื้อตัว (premium) หรือการหักส่วนลด (discount) วิธีการนี้ต่อมาได้แพร่หลายเข้าไปในประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการพัฒนาการของตัวเงิน เห็นได้ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้าที่มีการซื้อขายกันเป็นจำนวนมาก การชำระด้วยเงินสดทำให้เกิดความไม่สะดวกในการนำติดตัวมาของพ่อค้าต่างเมืองที่มีการซื้อขาย ต้องใช้เวลาตรวจนับเงินตราเป็นเวลานาน การกำหนดอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราคนละสกุล ไม่ได้ได้รับความปลอดภัย โดยไม่มีกฎหมายมารองรับ แต่เกิดจากความไว้วางใจกันระหว่างพ่อค้า ที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าเป็นเวลานาน กลายเป็นจารีตประเพณีของพ่อค้า

ตัวเงิน เป็นตราสารที่พ่อค้านำไปใช้ ทำให้ตัวเงินแพร่หลายหรือเฉพาะในหมู่พ่อค้า การถ่ายทอดความรู้เรื่องตัวเงินเกิดจากพ่อค้าเมืองหนึ่งไปสู่อีกเมืองหนึ่ง ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะตัวเงินเป็นตราสารที่เป็นสื่อกลางของการชำระหนี้ระหว่างพ่อค้าต่างเมือง จึงเป็นเรื่องที่ผู้จะเป็นพ่อค้าต้องเรียนรู้ เพื่อใช้ประโยชน์ของตัวเงินได้ถูกต้องตามแนวทางปฏิบัติของพ่อค้า

การปฏิบัติในเรื่องตัวเงินของพ่อค้าเป็นเวลานานทำให้ข้อปฏิบัติมีสภาพเป็นกฎหมายจารีตประเพณี ต่อมาเมื่อการค้ามีความสำคัญ รัฐ เห็นประโยชน์ของตัวเงินต่อเศรษฐกิจ จึงมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรออกมารองรับบังคับให้เพื่อเป็นการสนับสนุนการใช้ตัวเงิน การค้าและเป็นการคุ้มครองการค้า¹²

ความสำคัญของตัวเงินที่ได้รับการยอมรับจากพ่อค้า ทำให้พ่อค้าของแต่ละประเทศต่างพยายาม ผลักดันให้รัฐ ออกกฎหมายที่มีลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียว เพื่อจะทำให้ไม่มีอุปสรรคต่อการบังคับใช้ตัวเงิน ไม่สับสน มีข้อถกเถียง ให้กฎหมายตัวเงินมีความเป็นสากล ทุกประเทศในโลกยอมรับแล้วนำไปบังคับใช้เป็นกฎหมายในประเทศและระหว่างประเทศ จึงมีเสียง

¹¹ เสาวนีย์ อัครวโรจน์. “การโอนสิทธิตามตัวเงิน” เรื่องเดียวกัน, หน้า 72

¹² เสาวนีย์ อัครวโรจน์. “การโอนสิทธิตามตัวเงิน” เรื่องเดียวกัน, หน้า 73-74

เรียกร้องจากนักธุรกิจ นักกฎหมาย จะให้มีกฎหมายตัวเงินที่มีความเหมือนกัน เป็นอย่างเดียวกัน (เอกรูป) นานาประเทศทั่วโลก

จากการเรียกร้องดังกล่าว ปรากฏว่าเยอรมันเป็นชาติแรก ที่จัดประชุมกฎหมายเกี่ยวกับตัวเงินขึ้น อันเป็นก้าวแรกของการทำกฎหมายเอกรูป ที่ได้รับการยกย่องจากประเทศต่าง ๆ นำไปเป็นต้นร่างกฎหมายตัวเงิน การประชุมของนักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้กระทำขึ้นอีกหลายครั้ง ในช่วง ปี ค. ศ. 1849 ถึง 1878

การประชุมครั้งสำคัญ ที่ประเทศเบลเยียม ในปี ค. ศ. 1880 มีประเทศเยอรมัน อังกฤษ เบลเยียม เป็นผู้นำเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับตัวเงิน มีถกเถียงในที่ประชุมเพื่อให้มีการแก้ไขกฎหมายไปตามหลักเกณฑ์ของแต่ละประเทศ แต่อยู่ในหลักการประนีประนอมกันเพื่อให้กฎหมายที่ออกมาเป็นกฎหมายเอกรูป กฎหมายที่ประกาศใช้ออกมามีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายตัวเงินของประเทศเยอรมันซึ่งเป็นระบบลายลักษณ์อักษร ต่อมาได้เรียกกฎหมายตัวเงินนี้ว่า อนุสัญญาเฮก

ต่อมา องค์การสันนิบาตชาติ ได้นำกฎหมายเอกรูปของอนุสัญญาเฮก มาแก้ไขปรับปรุงใหม่ เพื่อให้ประเทศที่ยังไม่ได้ให้การสัตยาบัน และไม่ได้การให้การยอมรับ ให้เป็นกฎหมายที่ประเทศต่าง ๆ ยอมรับตามจำนวนที่กำหนดไว้ อันจะทำให้กฎหมายมีผลใช้บังคับ

กฎหมายเอกรูปอันเกี่ยวกับตัวเงิน จัดทำขึ้นสำเร็จใน ปี ค. ศ. 1930 ณ กรุงเจนีวา เรียกกฎหมายฉบับนี้ว่า อนุสัญญาจัดทำกฎหมายเอกรูปสำหรับตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน ค. ศ. 1930 (Convention Providing a Uniform For Bills of exchange and Promissory Note, 1930) ต่อมา ในปี ค. ศ. 1931 ได้มีกฎหมายเอกรูปสำหรับเช็ค ค. ศ. 1931 (Convention Providing a Uniform Law for Cheques, 1931)

กฎหมายเอกรูปทั้งสองฉบับนี้ได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายเอกรูป ผลการประชุมทำให้ประเทศต่าง ๆ นำกฎหมายตัวเงินที่เป็นเอกรูป ไปเป็นต้นร่าง กฎหมายเกี่ยวกับตัวเงิน ในประเทศของตน

2. ประวัติความเป็นมาของเช็คในประเทศไทย

เช็คเป็นตราสารการเงินที่เป็นตัวเงินประเภทหนึ่งซึ่งเป็นเอกสารสิทธิ แต่เดิมระบบการเงินของประเทศไทยในสมัยกรุงสุโขทัย จะใช้เงินและเบี้ยเป็นวัตถุเป็นสื่อกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ ต่อมาเบี้ยและเงินขาดแคลน ทำให้นำเอามาป่นตีตราแล้วเผาให้มีขนาดต่าง ๆ กันเรียกว่า “ประกบ” เปลี่ยนมาเป็นเงินพดด้วงในสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ในตอนต้นรัชกาลที่ 4 มีการค้าขายกับชาวต่างประเทศ ชาวต่างประเทศได้นำเงินมาแลกเงินพดด้วงของประเทศไทยแต่เงินพดด้วงไม่พอกับความต้องการ ในสมัยรัชกาลที่ 5 จึงได้ทำเป็นเงินเหรียญและวิวัฒนาการมาเป็นธนบัตรแต่เดิมเรียกกันว่า “หมาย” มีราคาตั้งแต่ใบละ 1 บาท จนถึงใบละ 1 เฟื้อง เมื่อประเทศไทยมีธนบัตรนำออกมาใช้แทนเงินเหรียญแล้ว

ต่อมามีธนาคารพาณิชย์ของต่างประเทศได้เข้ามาเปิดสาขาในประเทศไทย คือ ธนาคารฮ่องกงและเซี่ยงไฮ้ เปิดทำการเมื่อ พ.ศ. 2431 ธนาคารชาร์เตอร์ เปิดทำการเมื่อ พ.ศ. 2437 ธนาคารอินโดจีน เปิดทำการเมื่อวันที่ พ.ศ.2440¹³ ธนาคารพาณิชย์ของต่างประเทศดังกล่าวได้นำเอาธนบัตร (Bank note) มาใช้กับลูกค้าที่นำเงินมาฝากไว้กับธนาคาร

ธนบัตร คือหลักฐานที่ธนาคารออกให้แก่ลูกค้าที่มีเงินฝากในธนาคารใช้เปลี่ยนมือได้เหมือนเงินสด จนเป็นที่ยอมรับของพ่อค้านักธุรกิจแต่จะใช้หมุนเวียนในกรุงเทพมหานครเป็นส่วนใหญ่ พ่อค้าคนไทยเรียกว่า “แบงคีนิต”

ธนบัตรถูกนำออกมาใช้ได้ไม่นาน ในปี พ.ศ. 2445 ธนาคารได้พิมพ์เช็คออกมาใช้แทนธนบัตร โดยธนาคารผู้รับฝากเงินจากลูกค้าจะออกเอกสารที่ชื่อว่า “เช็ค” ที่มีข้อความทำนองออกคำสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินนั้นแก่ผู้ถือคำสั่งที่ลูกค้าเงินฝากประสงค์ให้ได้รับเงิน¹⁴

เช็ค เป็นตราสารการเงินที่ธนาคารพาณิชย์เป็นผู้กำหนดทำขึ้นเพื่อมอบให้ลูกค้าที่เปิดบัญชีกระแสรายวัน ทั้งนี้ ธนาคารจะกำหนดคุณสมบัติของลูกค้าว่า ต้องเป็นผู้มีฐานะทางการเงินที่

¹³ กฤษณา ชัยวิเศษ. “การให้สิทธิและการบังคับชำระหนี้ด้วยเช็ค” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ,ปี 2543, หน้า 15

¹⁴ เถกิงศักดิ์ คำสุระ. “ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค” วิทยานิพนธ์ ภาคนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2526, หน้า 2-3

นำเช็ทที่มีชื่อเสียงดี และมีผู้รับรองหรือแนะนำจึงจะมาขอเปิดบัญชีกระแสรายวันได้¹⁵ โดยธนาคารพาณิชย์จะกำหนดแบบการรับฝากเงินโดยใช้เช็ทเป็นเอกสารในการถอนเงินออกจากบัญชีของลูกค้าที่มีเงินฝากอยู่ แล้วแต่รูปแบบของแต่ละธนาคาร แต่จะมีเงื่อนไขที่กำหนดให้เช็ทต้องมีข้อความอันเป็นสาระสำคัญของเช็ท เช่น คำบอกชื่อว่าเป็นเช็ท คำสั่งปราศจากเงื่อนไขให้ใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอน ฯลฯ ปรากฏอยู่บนเช็ท¹⁶

เมื่อเช็ทได้รับความนิยมมากขึ้น ทำให้ธนาคารบัตรสูญหายไปจากระบบการเงินเพราะขาดนิยมจากลูกค้าและธนาคารพาณิชย์ ธนาคารพาณิชย์ของต่างประเทศได้นำเอาวิธีปฏิบัติของธนาคารและพ่อค้าในต่างประเทศมาใช้ในประเทศไทย

แต่เดิมไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้บังคับกับเช็ท เมื่อมีคดีเกิดขึ้น ศาลไทยจะนำเอาหลักกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศอังกฤษที่คนไทยไปศึกษามาพิจารณาพิพากษาคดี ความผิดเกี่ยวกับเช็ทแต่เดิมจะเป็นคดีแพ่ง¹⁷ เว้นแต่จะมีเจตนาทุจริตการใช้เช็ทเป็นอุบายทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินอาจเป็นความผิดอาญา

3. การบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเช็ท

บทบัญญัติเกี่ยวกับเช็ทและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เช็ทนั้น เดิมถูกกำหนดไว้ในเรื่องตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแบ่งตัวเงินออกเป็น 3 ประเภท คือ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ท

ในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับตัวเงิน ประเทศไทยซึ่งไม่ได้มีความเจริญทางการค้าขายเกี่ยวกับตัวเงินมาก่อน จึงได้นำเอาแบบอย่างของกฎหมายตัวเงินของหลายประเทศมาเป็นต้น

¹⁵ กฤษณา ชัยวิเศษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 18-19

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 988

¹⁷ สง่า ดวงอัมพร. “คำอธิบายเกี่ยวกับเช็ท การสอบสวนและดำเนินคดี” พิมพ์ที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน, กรุงเทพฯ พิมพ์ครั้งที่ 3, ปี 2526, หน้า 1-3

ร่างกฎหมายตัวเงินที่เป็นลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ ญี่ปุ่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และกฎหมายเอกรูปแห่งอนุสัญญาเฮก¹⁸

ด้วยเหตุนี้ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในบรรพ 3 ลักษณะ 21 หมวดที่ 4 ว่าด้วยตัวเงิน ตั้งแต่มาตรา 987 ถึง มาตรา 1000 จึงเป็นระบบผสมระหว่าง ระบบกฎหมายจารีตประเพณีกับระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร อันเกิดจากการผสมผสานของกฎหมายจากหลายประเทศ เยอรมัน สวิส ญี่ปุ่น อนุสัญญาเฮกของสันนิบาตชาติ กฎหมายตัวเงินของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในที่นี้จะกล่าวเน้นแต่ตัวเงินที่เป็นเช็ค ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติเกี่ยวกับเช็คโดยเฉพาะ มาตรา 947 ถึงมาตรา 1000 และให้นำบทเปิดเตล็ดทั่วไปในหมวด 1 คือ มาตรา 989-907 มาใช้บังคับด้วย เนื่องจากมาตรา 989 ให้นำบทบัญญัติบางมาตราในตัวแลกเงินมาใช้บังคับกับเช็คเท่าที่ไม่ขัดกับสภาพตราสาร

ตัวแลกเงิน คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้สั่งจ่ายสั่งบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จ่าย ให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่บุคคลหนึ่ง หรือใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งเรียกว่าผู้รับเงิน¹⁹

ตัวสัญญาใช้เงินนั้น คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ออกตัวให้คำมั่นสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือใช้ให้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับเงิน²⁰

เช็ค คือหนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้สั่งจ่ายสั่งธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถามให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งอันเรียกว่าผู้รับเงิน²¹

¹⁸ กฎหมายเอกรูปของอนุสัญญาเฮก มีบทบัญญัติเกี่ยวกับตัวเงิน แต่ไม่มีบัญญัติเกี่ยวกับเช็ค กฎหมายนี้มีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายตัวเงินของประเทศไทยเป็นอย่างมาก

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 908

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 982

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 987

จากคำนิยามดังกล่าวสรุปได้ว่าตัวเงิน ได้แก่ ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค คือ หนังสือตราสารที่ผู้ทำตราสารสั่งให้บุคคลอื่น อาจเป็นธนาคารกรณีเช็ค ให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งแก่ผู้ทรงสิทธิในตราสารนั้น หรือผูกพันตนต่อผู้ทรงสิทธิในตราสารนั้นว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ด้วยตนเอง หรือจะใช้เงินให้เมื่อผู้ที่จะระบุไว้ในตราสารไม่ใช้เงินตามคำสั่งหรือเมื่อไม่มีการใช้เงินตามข้อผูกพันของตน

หลักการสำคัญของตัวเงินที่นำมาใช้กับเช็คด้วย คือ เช่นการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหนี้และลูกหนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ หากเป็นผู้ทรงตัวโดยสุจริต ในกรณีมีคู่สัญญาหลายคน แต่คู่สัญญาบางคนไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะไม่มีความสามารถ หรือความสามารถบกพร่อง แต่คู่สัญญาอื่นคงต้องรับผิดชอบ

การใช้เงินห้ามมิให้มีวันผ่อน ผู้ทรงสามารถบังคับชำระหนี้ โดยลูกหนี้ไม่อาจยกข้อต่อสู้ความเกี่ยวพันระหว่างตนกับผู้โอนตัว เว้นแต่จะมีการคบคิดกันฉ้อฉล

การที่มีตัวเงินที่มีลายมือชื่อปลอมหรือลงไว้โดยปราศจากอำนาจ ยังสามารถเรียกให้ลูกหนี้ที่ถูกริบปากมีใช้ยกข้อต่อสู้เรื่องลายมือชื่อปลอมหรือลงไว้โดยปราศจากอำนาจขึ้นต่อสู้

นอกจากนั้น กฎหมายตัวเงินยังให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมิให้ต้องรับผิดชอบตามตัวเงิน เพราะบุคคลจะต้องรับผิดชอบตามตัวเงินต่อเมื่อได้ลงลายมือชื่อในตัวเงินนั้น

ปัจจุบัน การใช้เงินสดเป็นวัตถุกลางแห่งการซื้อขายแลกเปลี่ยนได้ลดบทบาทลง ได้มีการใช้วิธีการชำระหนี้ต่าง ๆ รวมทั้งโดยการใช้ตัวเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเช็คเพิ่มมากขึ้น²²

เช็คมีลักษณะที่สำคัญคือ เป็นตราสารที่มีคำสั่งให้จ่ายเงินโดยมีคู่สัญญาในขณะที่ออกเช็คสามฝ่าย คือ ผู้ออกเช็คซึ่งเรียกว่าผู้สั่งจ่าย ผู้จ่าย (ธนาคาร) และผู้รับเงิน

1. ผู้สั่งจ่ายต้องไปเปิดบัญชีเงินฝากประเภทกระแสรายวันกับธนาคารและมีเงินฝากจำนวนหนึ่งสำรองไว้สำหรับใช้เช็คถอนเงินออกจากบัญชี ตามข้อตกลงที่ทำให้ไว้กับธนาคาร

²² เสาวนีย์ อิศวโรจน์. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเช็ค” หนังสือที่ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพ คุณพระเบียบ สุจริตกุล, 2543

2. ผู้จ่ายเงินต้องเป็นธนาคาร บุคคลใดต้องการใช้เช็คจะต้องขอเปิดบัญชีเงินฝากประเภทกระแสรายวันกับธนาคารเพื่อใช้เช็คเป็นหลักฐานในการถอนเงินสดออกจากบัญชี โดยมอบตัวอย่างลายมือชื่อและเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้กับธนาคาร แต่จะต้องเป็นบุคคลที่มีฐานะทางการเงิน การเงิน ประวัติดี และมีเงินฝากพอกับจำนวนเงินที่สั่งจ่ายเช็คออกไป

3. ผู้รับเงิน คือผู้รับเช็คไว้ชำระหนี้และยึดถือครอบครองเช็คนั้นอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ของผู้สั่งจ่าย ซึ่งเรียกว่า ผู้ทรง อาจเป็นผู้รับชำระหนี้จากผู้สั่งจ่าย หรือบุคคลอื่น ๆ ที่มีสิทธิตามเช็คนั้น ถ้าเป็นเช็คระบุชื่อ อาจเป็นผู้รับเงิน หรือผู้รับสลักหลังซึ่งมีการสลักหลังติดต่อกันมาถึงตนโดยไม่ขาดสาย แต่ถ้าเป็นเช็คผู้ถือ (ครอบครองตัวนั้นอยู่ก็เป็นผู้ทรงตัว) นั้น โดยไม่ต้องมีการสลักหลัง อาจนำเช็คไปเรียกเก็บเงินจากธนาคาร หรือโอนเช็คนั้นต่อไป หรือนำไปขายลด

ดังนั้น หากเช็คถึงกำหนดเรียกเก็บเงินแล้วธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้ทรงเช็คโดยชอบด้วยกฎหมาย มีอำนาจตามกฎหมายในการดำเนินคดีทางแพ่งกับผู้สั่งจ่ายและผู้ที่เกี่ยวข้องในเช็ค โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวเงิน รองรับอยู่ ส่วนกรณีหากเป็นการสั่งจ่ายเช็คอันมีเจตนาทุจริตโดยใช้เช็คเป็นอุปายในการให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินอาจเป็นความผิดอาญาฐานฉ้อโกง ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร. ศ. 127 มาตรา 304

4. การกำหนดความผิดอาญาไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

ความจำเป็นที่ประเทศไทยกำหนดความผิดอาญา อันเกี่ยวกับการกระทำด้วยการสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน ซึ่งแต่เดิมเป็นเพียงความผิดทางแพ่ง เพราะการค้าธุรกิจของประเทศไทยเริ่มมีความเจริญมากขึ้น การติดต่อค้าขายระหว่างประเทศขยายตัวมากขึ้น แต่มีการนำเช็คมาเป็นเครื่องมือทางการค้า เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน ซึ่งแต่ เช็ค จะใช้กันเฉพาะพ่อค้านักธุรกิจเท่านั้น ขณะที่ธนาคารพาณิชย์ของเอกชนที่เป็นธนาคารต่างประเทศ ได้เริ่มนำเอาเช็คเข้ามาแพร่หลายในประเทศไทย

การใช้เช็คมีความสะดวก ปลอดภัยจากการสูญหาย การแย่งชิง เนื่องจากพ่อค้าไม่ต้องเก็บเงินไว้ที่บ้านที่ทำงาน แต่นำไปฝากกับธนาคารประเภทเงินฝากกระแสรายวัน เมื่อต้องการ

ชำระหนี้ค่าสินค้า เพียงแต่นำเช็คมาลงลายมือชื่อตามตัวอย่างที่ให้ไว้กับธนาคาร พร้อมระบุจำนวนเงินที่สั่งจ่าย ผู้รับเงิน วันที่เดือนปีที่กำหนด

แต่เดิม ธนาคารพาณิชย์ จะพิจารณาลูกค้าที่ขอเปิดบัญชีประเภทเงินฝากกระแสรายวัน จะต้องเป็นพ่อค้า นักธุรกิจ ที่มีการประกอบกิจการค้าจริง มีเงินได้จากการประกอบการ เป็นผู้มีความประพฤติทางการค้า การเงิน และชื่อเสียงที่ดี จึงจะยอมรับให้เปิดบัญชีประเภทนี้

ต่อมาธนาคารพาณิชย์ได้เปิดสาขามากขึ้น ทำให้ระหว่างธนาคารมีการแข่งขันในด้านบริการมากขึ้น ด้วยเหตุที่ธนาคารจะมีรายได้จากการทำธุรกิจทางการเงิน เช่น การที่ลูกค้าขอสินเชื่อประเภทสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี ทำให้ธนาคารมีสิทธิตามกฎหมายที่จะคิดดอกเบี้ยทบต้นของลูกค้า หากเป็นสินเชื่อเงินกู้ทั่วไปแล้ว ธนาคารมีสิทธิเพียงคิดดอกเบี้ยแบบไม่ทบต้นเท่านั้น ทำให้กฎเกณฑ์เดิมของธนาคารได้เปลี่ยนไป การเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันมีขั้นตอนที่ง่ายขึ้น

นอกจากนี้ ยังมีสัญญาขายลดเช็ค ซึ่งเป็นการที่ผู้รับเช็คไว้แต่ยังไม่ถึงกำหนดวันชำระเงิน ผู้ทรงเช็คนำเช็คไปขายลด แต่จะได้รับเงินไม่เต็มจำนวน โดยธนาคารจะคิดหักเป็นส่วนลดไว้

เมื่อมีการใช้เช็คมากขึ้น โดยเริ่มต้น จากธนาคาร ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกเช็ค ไม่ได้พิจารณาผู้ที่จะขอเปิดบัญชีเงินฝากเพื่อใช้เช็ค ทำให้เช็คนอกระบบ หรือไม่ใช่เช็คทางการค้า เข้ามาสู่ระบบการเงินเป็นจำนวน โดยมุ่งหวังเพื่อนำเช็คไปแลกเงินสด หรือเป็นหลักประกันตามสัญญา

เช็ค ถือกำเนิดจากความประสงค์ของพ่อค้า เพื่อให้เกิดความสะดวกและปลอดภัยในทางการค้า จึงได้คิดค้นเช็คขึ้นมา เพื่อลดภาระการตรวจนับจำนวนเงินว่าถูกต้องกับราคาสินค้า การขนย้ายเงินตราจำนวนมาก การคิดอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราในแต่ละประเทศ ความเสี่ยงต่อการสูญหายทางธุรกิจ แต่ผู้ที่ใช้เช็คในประเทศไทย ส่วนมากจะใช้ผิดวัตถุประสงค์ ทำให้เกิดปัญหาเช็คเรียกเก็บเงินแล้ว ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน

มีการเรียกร้องจากธนาคาร พ่อค้านักธุรกิจ ให้รัฐออกกฎหมายพิเศษ หรือกฎหมายเฉพาะเพื่อเป็นการเอาผิดทางอาญากับผู้สั่งจ่ายเช็คแล้วถูกธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน โดยมี

ความเห็นว่าเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวเงิน ประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดฐานฉ้อโกง ที่มีอยู่ยังไม่เหมาะสม กับจำนวนผู้กระทำความผิด และจำนวนคดีที่เกิดขึ้น

รัฐบาลของประเทศไทยในขณะนั้น ได้มอบหมายให้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดำเนินการร่างกฎหมายเอาผิดอาญากับผู้สั่งจ่ายเช็คไม่มีเงิน ขณะนั้น ศาตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ในฐานะเลขาธิการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มอบหมายให้ นายพิชานู บุญยง ชาวฝรั่งเศสเข้ารับราชการในสมัยนั้นซึ่งเป็นที่ปรึกษากฎหมายของกรมการร่างกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นผู้ตรวจค้นหากฎหมายต่างประเทศ ที่กำหนดให้การสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญา

จากการตรวจค้นพบว่า มีกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ที่เกี่ยวกับการสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญา เป็นกฎหมายที่ออกมาในสมัยใหม่ คือ ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1935 (เกิดจากการนำกฎหมาย 2 ฉบับ มารวมกัน คือ กฎหมายในปี ค.ศ. 1917 และ ค.ศ. 1928)

ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1935 มีมาตราที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา 66 ที่ว่า “ ผู้ใดโดยทุจริต ออกเช็คไม่มีเงินจะพึงชำระไว้ก่อน หรือมีเงินน้อยกว่า หรือถอนเงินทั้งหมด หรือบางส่วนหลังจากออกเช็ค ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คก็ดี มีความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษปรับสองเท่าของจำนวนเงินตามเช็ค แต่ไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนเงิน”²³

เมื่อได้แนวคิดการร่างกฎหมายให้การสั่งจ่ายเช็คเป็นความผิดของประเทศฝรั่งเศส แล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญาขึ้น ใช้ชื่อเรียกว่า “ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๔๙๗ ”

²³ หนังสือของนายหยุด แสงอุทัย ในฐานะเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2497 ถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพมหานคร

24..... มีหลักการว่า ให้มีกฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ด้วยเหตุผลที่ว่า ปัจจุบันธุรกิจการค้าของประเทศไทยได้เจริญขึ้นเป็นอันมาก

สมควรสนับสนุนให้มีการใช้เช็คอย่างแพร่หลาย ให้มีกฎหมายเพื่อเอาโทษกับผู้คิดทุจริต ใช้เช็คไม่มีเงินที่จะชำระตามจำนวนที่สั่งจ่าย

ตามร่างกฎหมายได้กำหนดความผิดอาญาไว้ที่ มาตรา 3 ที่ว่า “ ผู้ใดโดยเจตนาทุจริต ออกเช็ค โดยในขณะที่ออกไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันพึงจ่ายได้ก็ดี ออกเช็คจ่ายเงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชี อันพึงจ่ายได้ในขณะที่ออกเช็คก็ดี ถอนเงินทั้งหมด หรือบางส่วน ออกจากบัญชีอันจะพึงจ่ายเงินตามเช็ค จนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะจ่ายเงินตามเช็คนั้นได้ก็ดี ห้ามธนาคารมิให้จ่ายเงินตามเช็คก็ดี มีความผิดต่ออรรถวาทะปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนเงินที่ระบุในเช็ค แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสามปี หรือทั้งจำทั้งปรับ “

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ส่งหนังสือลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2497 ถึง เลขาธิการคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร พร้อมทั้งส่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ให้เลขาธิการคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร พร้อมกับมีความเห็นว่า สมควรจะร่างตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

จากนั้นคณะรัฐมนตรีได้นำเอาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มาพิจารณาในที่ประชุม แล้วมีมติคณะรัฐมนตรี ว่าสมควรกำหนดให้การออกเช็คล่วงหน้า (Post-date) เมื่อถึงกำหนดแล้วไม่มีเงิน เป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ความต้องการให้เช็คได้รับความเชื่อถือ ใช้ชำระหนี้แทนเงินสด ทำให้รัฐนำมาตรกรทางแพ่งและทางอาญาใช้ เพื่อเป็นการปรามและลงโทษกับบุคคลที่สั่งจ่ายเช็คแล้วธนาคารปฏิเสธเป็นอุบายหลอกลวงทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้รับเช็ค อาจเป็นความผิดมาตรา 304 ซึ่งเป็นความผิดอาญาฐานฉ้อโกง ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

เนื่องจากรัฐต้องการให้เช็คซึ่งเป็นตราสารการเงินอย่างหนึ่ง ที่ใช้เปลี่ยนมือได้โดยให้มีการนำเช็คมาใช้ชำระหนี้กันอย่างแพร่หลาย เป็นการสนับสนุนให้ธุรกิจ การค้ามีความเจริญมากขึ้น ให้เกิดความเชื่อมั่นในตราสารที่นำออกมาใช้ซึ่งเป็นของใหม่ เป็นการคุ้มครองระบบการเงิน

ของประเทศ การเงินของธนาคารพาณิชย์ให้มีความมั่นคง ประกอบการเอาผิดทางอาญากับผู้สั่งจ่ายเช็ค ที่มีเจตนาทุจริตข้อโกงเป็นภาระที่จะต้องนำสืบให้ได้ว่าผู้สั่งจ่ายมีเจตนาทุจริต จึงได้บัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมา เพื่อกำหนดให้การกระทำที่เป็นการสั่งจ่ายเช็คเพื่อชำระหนี้ แล้วไม่มีเงินเป็นความผิดทางอาญา โดยตัดคำว่า “โดยทุจริต” ออกไปจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ

การสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน นอกจากเป็นความผิดอาญาแล้ว ยังต้องรับผิดชอบทางแพ่งตามลักษณะตัวเงิน ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497 ประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2497 โดยมีหลักการกำหนดความผิดอาญาไว้ใน มาตรา 3 ให้การสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดทางอาญาตั้งแต่นั้นมาโดยไม่แยกว่าผู้ออกเช็คจะมีเจตนาทุจริตหรือไม่

4.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มีทั้งหมดเพียง 5 มาตรา กำหนดความผิดอาญาไว้ในมาตรา 3 โดยมาตรา 1 เป็นการบัญญัติเพื่อเรียกชื่อกฎหมายฉบับนี้ว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 “ มาตรา 2 บัญญัติเพื่อให้รู้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ให้เริ่มใช้บังคับนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ในมาตรา 3 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใด

- (1) ออกเช็คโดยเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น
- (2) ออกเช็คโดยในขณะที่ออกไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้
- (3) ออกเช็คให้มีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่

ออกเช็คนั้น

(4) ถอนเงินทั้งหมด หรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้ หรือ

- (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต

ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงินตามเช็คนั้น มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองเท่า

ของจำนวนเงินที่ระบุในเช็ค แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นบาท หรือจำกัดไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับ ทั้งจำ

ลักษณะความผิดตามมาตรา 3 ได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความผิดเริ่มต้นจากการที่ผู้ที่จะกระทำความผิดจะต้องไปขอเปิดบัญชีกระแสรายวัน กับธนาคารพาณิชย์เพื่อใช้เช็ค เป็นตราสารในการถอนเงินออกจากบัญชีของเจ้าบัญชีเงินฝากตามที่ตกลงกับธนาคาร

ดังนั้น ผู้ลงลายมือชื่อในเช็คในฐานะผู้ส่งจ่ายเช็คเท่านั้นจะมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เมื่อเช็คที่ส่งจ่ายออกไปแล้วนั้น เข้าเหตุตามข้อหนึ่งข้อใดในจำนวน 5 ข้อ ตามมาตรา 3 และธนาคารตามเช็คปฏิเสธโดยไม่จ่ายเงินตามเช็คนั้น

ส่วนผู้ลงลายมือชื่อในเช็คในฐานะของผู้สลักหลัง ผู้อาวัล ไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แต่อาจมีความผิดฐานเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา หากรู้อยู่ก่อนแล้วว่าเช็คนั้นเรียกเก็บเงินไม่ได้

เนื่องจากความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดทางอาญาโดยมีโทษจำคุกและปรับ ในการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาลยุติธรรม ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ

ดังนั้น การกำหนดโทษจำคุกและโทษปรับ จึงมีผลต่อการใช้อำนาจควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ การร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างถูกควบคุมตัวโดยพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล แต่พระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติให้อำนาจการควบคุมตัวผู้ต้องหา จำเลยของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ไว้ เป็นการให้อำนาจในการในดุลยพินิจว่าพิจารณาปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างถูกควบคุมตัวอย่างไร

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดโทษปรับไว้ให้ปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนเงินตามเช็ค แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นบาท โทษปรับจึงเป็นโทษที่ไม่มีกำหนดขั้นสูงสุดไว้ ให้เป็นอำนาจและดุลยพินิจของศาลในการออกคำสั่งปรับ สำหรับโทษจำคุกกำหนดไว้ให้ไม่เกินหนึ่งปี เป็นการกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงไว้ให้ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหนึ่ง โดยไม่กำหนดโทษขั้นต่ำ อันเป็นการให้อำนาจแก่ศาลใช้ดุลยพินิจในการลงโทษตามพฤติการณ์ของคดี

ใน มาตรา 4 บัญญัติว่า “ความผิดตามมาตรา 3 ให้ถือว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว” โดยพื้นฐานของเช็คมาจากการทำการค้า การกำหนดให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวเพื่อให้ผู้เสียหายในความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ มีอำนาจตัดสินใจในการเลือกว่าจะดำเนินคดีอาญากับผู้สั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินต่อไปหรือไม่

ถ้าหากมีการตกลงกันระหว่างผู้เสียหายที่เป็นผู้ทรงเช็คกับผู้สั่งจ่ายเช็คที่ไม่มีเงิน เพื่อให้คดีอาญายุติ ทั้งเป็นการกำหนดเงื่อนไขแก่ผู้เสียหายที่เป็นผู้ทรงเช็คที่จะต้องดำเนินคดีอาญากับผู้สั่งจ่ายเช็คไม่มีเงิน หรือแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจ ภายในกำหนดเวลา 3 เดือน นับแต่วันที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดและรู้ว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้น คือ นับแต่วันที่รู้ว่าใครเป็นผู้ลงลายมือชื่อสั่งจ่ายเช็คและธนาคารตามเช็คปฏิเสธการจ่ายเงิน ปฏิเสธการจ่ายเงินเมื่อวันเดือนปีอะไร

ใน มาตรา 5 บัญญัติว่า “ ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 3 ได้นำเงินตามจำนวนในเช็คไปชำระแก่ผู้ทรงเช็ค หรือแก่ธนาคารเพื่อจ่ายเงินตามเช็คภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ธนาคารที่มีในเช็คบอกกล่าวให้ผู้ออกเช็คได้รับทราบ ว่า ธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงินให้คดีเป็นอันเลิกกัน ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “

ในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัตินี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้คดีอาญาเลิกกันง่ายเพราะเป็นความผิดต่อส่วนตัว หากมีการชำระเงินตามเช็คแก่ผู้ทรงเช็คภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ธนาคารที่มีชื่อในเช็คบอกกล่าวให้ผู้ออกเช็คทราบว่าธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน โดยให้เป็นภาระของธนาคารที่มีหน้าที่ต้องแจ้งแก่ผู้ออกเช็คซึ่งเป็นลูกค้าของธนาคารที่เปิดบัญชีไว้ก่อนแล้ว แล้วมีการนำเงินไปชำระแก่ผู้ทรงเช็ค หรือแก่ธนาคารตามเช็ค

ธนาคารตามเช็คคือ ธนาคารผู้ออกเช็คให้ผู้สั่งจ่ายที่เป็นลูกค้าเงินฝากบัญชีกระแสรายวัน น่าจะทราบเรื่องดีและเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการฝากเงินของลูกค้าประเภทนี้ที่ธนาคารไม่ต้องเสียดอกเบี้ยเงินฝาก แต่ยังได้ประโยชน์จากคิติดอกเบี้ยแบบทบต้นจากลูกค้าประเภทเงินฝากกระแสรายวัน โดยกำหนดระยะเวลาช่วงหนึ่งแก่ผู้ออกเช็คที่ไม่มีเงินเพื่อให้คดีอาญายุติไปก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีอาญา ต้องชำระเงินตามจำนวนในเช็คอาจจะชำระให้ผู้ออกเช็คหรือธนาคารตามเช็ค

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497 เป็นกฎหมายอาญาฉบับแรก ที่กำหนดให้การออกเช็คแล้วไม่มีเงินตามที่ย่าง เป็นความผิดอาญาของประเทศไทย โดยนำกฎหมายในความผิดฐานข้อโกงในประเทศฝรั่งเศสมาเป็นต้นร่าง กำหนดความผิดอาญาไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คที่มาตรา 3 "ผู้ใด (1) ออกเช็คโดยเจตนาที่จะไม่มีการจ่ายเงินตามเช็คนั้น (2) ออกเช็คโดยขณะที่ออกไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันพึงใช้เงินได้ (3) ออกเช็คให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่อยู่ในบัญชี (4) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คได้ (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คโดยมีเจตนาทุจริต....."

หลังจากพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497 ประกาศใช้ ปรากฏว่า มีผู้กระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัตินี้เป็นจำนวนมาก เนื่องจากแต่เดิมการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ต่อกันระหว่างคู่สัญญาเป็นเรื่องทางแพ่ง การดำเนินหรือฟ้องร้องจะเป็นคดีแพ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวเงินที่บัญญัติเรื่องเช็คโดยเฉพาะ

ส่วนคดีอาญา เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้คดีเช็คเป็นความผิดอาญาอันยอมความกันได้หรือเป็นความผิดต่อส่วนตัว การดำเนินคดีอาญาจะทำให้ได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้ หรือผู้ส่งจ่าย ในระยะเวลาสั้นกว่าการดำเนินคดีแพ่งที่จะต้องบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล และไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม

นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญายังสามารถนำเอาอำนาจรัฐ คือ ตำรวจ อัยการ ศาล มาบีบบังคับแก่ลูกหนี้ ในการใช้อำนาจตามกฎหมายควบคุมตัว เริ่มแต่ได้รับการแจ้งข้อหาจากพนักงานสอบสวน หากไม่มีหลักทรัพย์หรือเงินหรือบุคคล มาทำเรื่องขอลปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างถูกดำเนินคดี จะถูกควบคุมตัวทันที ทำให้ลูกหนี้สูญเสียอิสรภาพทันที

ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้บรรดาเจ้าหนี้หรือผู้ทรงเช็ค เลือกลงดำเนินคดีอาญามากกว่าคดีแพ่ง เพราะสามารถเจรจาตกลงกันได้ การที่เจ้าหนี้เรียกร้องเงินมากกว่าจำนวนเงินที่ระบุในเช็ค แม้จะมีการชำระเงินกันตามเช็คแล้วก็ตาม เป็นเพียงทำให้คดีแพ่งระงับไปเท่านั้น ไม่เป็นเหตุให้

คดีอาญาระงับไป เนื่องจากในขณะฟ้อง จำเลยได้กระทำความผิดตามองค์ประกอบความผิดแล้ว” ทำให้เจ้าหน้าที่ใช้เป็นข้ออ้างเรียกฟ้องเอาจากลูกหนี้ หากไม่ตกลงก็ไม่ถอนฟ้องหรือถอนคำร้องทุกข์ โดยกำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องชำระหนี้เสร็จแล้วจึงจะถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องต่อศาล ซึ่งเจ้าหน้าที่เป็นโจทก์หรือเป็นผู้เสียหายในคดี สามารถกระทำได้อ่อนคดีถึงที่สุด (คำพิพากษาฎีกาที่ 2066/2529)

เป็นความเข้าใจของรัฐว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นมาจากจำนวนคดีอาญาเช็คเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมากกว่าคดีอาญาอื่น ทำให้รัฐบาลต้องหาวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมากกว่าที่จะแก้ไขปัญหาการกำหนดความผิดอาญาที่ไม่เหมาะสม อันทำให้เกิดปัญหามีผู้กระทำความผิดตาม

กฎหมายนี้ จนถึงปี พ. ศ. 2515 รัฐบาลได้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515

4.2 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497 ใช้บังคับมาเป็นเวลาประมาณ 18 ปี ประเทศไทยได้แก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497 โดยการออกกฎหมายเป็นประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 มีทั้งหมด 4 ข้อ โดยข้อที่มีความสำคัญที่สุดคือ ประกาศข้อ 1. ที่บัญญัติว่า

“ ข้อ 1. ให้ยกเลิกความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“ มาตรา 5 การควบคุมตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ปฏิบัติดังนี้

(1) ถ้าจำนวนเงินที่ระบุในเช็คแต่ละฉบับหรือหลายฉบับรวมกันไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ควบคุมได้เท่าเวลาที่จะถามค่าให้การและที่รู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขาอยู่ที่ไหนเท่านั้น

(2) ถ้าจำนวนเงินที่ระบุในเช็คแต่ละฉบับหรือหลายฉบับรวมกันเกินกว่าห้าหมื่นบาท การควบคุมตัวผู้ต้องหาให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้าผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวชั่วคราว ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสั่งปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีประกันหรือหลักประกันไม่เกินจำนวนเงินตามเช็ค

ในกรณีที่ผู้ต้องหากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้กระทำความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 3 ได้นำเงินตามเช็คไปชำระแก่ผู้ทรงเช็คหรือแก่ธนาคารเพื่อจ่ายเงินตามเช็คภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ผู้ทรงเช็คได้บอกกล่าวให้ผู้ออกเช็คได้รับทราบ ว่าธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงิน ให้คดีเป็นเลิกกันตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

เมื่อประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับนี้มีผลในวันที่ 12 สิงหาคม 2515 เป็นผลให้ มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 ถูกยกเลิก ตาม มาตรา 5 ใหม่ที่ประกาศใช้นั้น เป็นการกำหนดอำนาจการควบคุมตัวผู้ต้องหา ของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และเป็นการกำหนดวิธีการขอลปล่อยตัวชั่วคราวของผู้ต้องหา จำเลย ในระหว่างถูกควบคุมตัวในระหว่างสอบสวนหรือระหว่างพิจารณาคดี ของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาลยุติธรรม จะมีประกันหรือหลักประกันไม่เกินจำนวนเงินตามเช็ค

ตามพระราชบัญญัตินี้ก่อนมีการแก้ไขไม่ได้กำหนดอำนาจการควบคุมของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ไว้ในชั้นสอบสวน ทั้งไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การขอลปล่อยตัวชั่วคราวของผู้ต้องหา จำเลย ในระหว่างถูกควบคุมตัวในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน ในชั้นพิจารณาคดีของศาล

ในส่วนของคดีอาญาเลิกกัน ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 3 ได้นำเงินตามเช็คไปชำระแก่ผู้ทรงเช็คหรือแก่ธนาคารเพื่อจ่ายเงินตามเช็คภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ผู้ทรงเช็คได้บอกกล่าวให้ผู้ออกเช็คได้รับทราบ ว่าธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงิน ให้คดีเป็นอันเลิกกัน

ตามพระราชบัญญัติเดิมก่อนแก้ไขจะกำหนดให้ธนาคารตามเช็คเป็นผู้แจ้งให้ผู้ออกเช็คทราบ เมื่อแก้ไขแล้วกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ทรงเช็คที่จะต้องบอกกล่าวให้ผู้ออกเช็คทราบ ธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงินและแก้ไขให้มีระยะเวลาในชำระเงินตามเช็คแก่ผู้ทรงเช็คหรือแก่ธนาคารมากขึ้นเป็นสิบห้าวัน

ในข้อ 2. ข้อ 3. ข้อ 4. จะบัญญัติถึงกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมตัวหรือต้องขังในชั้นสอบสวนหรือชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้นอยู่ในวันที่ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับให้มี

ผลใช้บังคับตามมาตรา 5 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะปฏิวัติโดยไม่ชักช้า โดยพิจารณาจำนวนเงินที่ระบุในเช็คฉบับเดียวหรือหลายฉบับเกินกว่าห้าหมื่นบาทหรือไม่ และให้ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับนับแต่วันถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้มองว่าปัญหาเกิดจากการที่เจ้าหนี้หรือผู้ทรงเช็ค ได้ใช้อำนาจรัฐเข้าบีบบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ตามเช็คหรือมากกว่า เพื่อมิให้ต้องถูกควบคุมตัวในชั้นพนักงานสอบสวน เพราะไม่อาจหาหลักประกันมาขอปล่อยตัวชั่วคราวได้ โดยการแก้ไขให้อำนาจการควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนจากเดิม ทุกคดีที่ผู้ทรงเช็คหรือเจ้าหนี้นำเช็ค ไม่ว่าจำนวนเงินเท่าใดก็ตาม มาแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้วนำบันทึกระจำวันไปจับกุมตัว ผู้ส่งจ่ายเช็คหรือลูกหนี้ ผู้ส่งจ่ายเช็คหรือลูกหนี้จะถูกควบคุมตัวทุกคดี

เมื่อมีประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้แล้ว ทำให้ต้องพิจารณาถึงจำนวนเงินที่ลงในเช็คว่าหากมีจำนวนฉบับเดียวหรือหลายฉบับรวมกันไม่เกิดห้าหมื่นบาท ให้พนักงานสอบสวน มีอำนาจควบคุมตัว เท่าที่จะถามว่าให้การอย่างไร เป็นใคร และอยู่ที่ไหน หากจำนวนเงินตามเช็คแต่ละฉบับหรือหลายฉบับ รวมกันเกินกว่าห้าหมื่นบาท การควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยห้ามควบคุมตัวเกินกว่า 48 ชั่วโมง หากมีความจำเป็นควบคุมตัวได้แต่ไม่เกินกว่า 7 วัน แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นจะขอควบคุมตัวเกินกว่านี้จะต้องขออำนาจศาลฝากขัง

หลังจากประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับแล้ว ยังมีปัญหาในการฟ้องร้องคดีอาญากันมาก โดยจำนวนคดีอาญาเช็คที่พิจารณาอยู่ในศาลยุติธรรมมากที่สุดในช่วงปี พ.ศ.2517-2518²⁴ ด้วยเหตุที่ว่าประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ยังคงกำหนดให้การส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญา เพียงแต่แก้ไขในเรื่องอำนาจการควบคุมตัวของเจ้าพนักงานเท่านั้น

รัฐบาลไทยในขณะนั้นต้องทบทวนร่างสมควรรยกเลิกหรือแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497 ในช่วงเวลาดังกล่าว มีการถกเถียงกันมากในทางวิชาการของวงการนักกฎหมาย โดยมีทั้งฝ่ายที่เห็นควรให้คงไว้กับฝ่ายที่เห็นควรให้ยกเลิก การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็ค ในปี พ.ศ. 2530

²⁴ นายณพพร โพธิ์รังสิยากร. “ผู้แทนจากกระทรวงยุติธรรม กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 5 ความเห็นในที่ประชุมกรรมการกฎหมาย” วันที่ 10 กันยายน 2530 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพมหานคร

รัฐบาลขณะนั้นได้มีมติให้คงไว้ซึ่งความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็ค จึงได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาถวายร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คขึ้น นักกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้นำเอาพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ที่ใช้อยู่ปัจจุบันมาแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ให้คณะกรรมการร่างกฎหมายที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแต่งตั้งขึ้นพิจารณา โดยมีสาระสำคัญคือ

1. กำหนดให้ชัดแจ้งว่าความผิดตามกฎหมายนี้ จำกัดเฉพาะการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีมูลหนี้ตามกฎหมายเท่านั้น และหากหนี้ที่ผู้กระทำความผิดได้ออกเช็คเพื่อชำระหนี้สิ้นผลไปก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ให้คดีอาญาเลิกกัน
2. แก้ไขอัตราโทษปรับจากไม่เกินสองเท่าของจำนวนเงินตามเช็ค เป็นปรับไม่เกินหกหมื่นบาท เพื่อให้คดีเกี่ยวกับเช็คอยู่ในอำนาจศาลแขวงทั้งหมด
3. ให้การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง
4. การปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานสอบสวน อัยการ ศาล สั่งปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันก็ได้ แต่ถ้าจะเรียกหลักประกันจะเรียกได้ไม่เกินหนึ่งในสามของจำนวนเงินตามเช็ค
5. ให้ผู้ทรงเช็คสามารถฟ้องคดีแพ่งรวมไปกับคดีอาญาได้ ถ้าจำนวนเงินตามเช็คอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งของผู้พิพากษานายเดี่ยว²⁵

ซึ่งจากการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มีความเห็นของนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นคณะกรรมการตรวจร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คนี้ หลายท่านด้วยกันและได้ให้ความเห็นไว้ต่าง ๆ กัน อาทิ เช่น

²⁵ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ..... ที่ส่งให้คณะกรรมการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงต่อไป

พลตำรวจตรีอรรถสิทธิ์ สิทธิสุนทร²⁶ ได้ให้ความเห็นว่า เช็คแต่เดิมเป็นความผิดพลาด แต่ที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497

เพราะรัฐต้องการคุ้มครองระบบการเงินของธนาคารให้มีความมั่นคง แต่ปัจจุบันระบบการเงินของธนาคารมีความมั่นคงแล้วน่าจะยกเลิกพระราชบัญญัตินี้

นายนพพร โพธิ์รังสิยากร²⁷ ได้ให้ความเห็นว่า ปัจจุบันมีความเห็น 2 ฝ่าย ฝ่ายที่เห็นว่าควรยกเลิกพระราชบัญญัตินี้ กับฝ่ายที่เห็นควรให้คงไว้ โดยฝ่ายที่เห็นควรยกเลิก เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทยมีความเห็นว่าเช็คที่เรียกเก็บเงินไม่ได้เป็นเช็คคนอกระบบ

ส่วนที่เห็นควรคงไว้ เช่น ธนาคารพาณิชย์ อ้างเหตุผลว่าหากมีการยกเลิกอาจทำให้เกิดปัญหาความเชื่อถือของเช็คและเพื่อประโยชน์ทางพาณิชย์ และให้ความเห็นว่า เจ้าของเช็คจะต้องระมัดระวังชื่อเสียงของตนไว้อยู่แล้ว เมื่อมีการจ่ายออกไปเจ้าของเช็คจะต้องนำเงินเข้าบัญชีตามกำหนดเวลาและตามจำนวนเงินที่จ่าย

ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ²⁹ ได้ให้ความเห็นว่า การออกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497 ทำให้วงการธุรกิจปั่นป่วน เพราะใครออกเช็คก็รับไว้ทั้งหมดโดยไม่พิจารณาชื่อเสียงฐานะทางการเงินทางการค้าของผู้ออกเช็ค เนื่องจากมีมาตรการทางอาญามาบีบบังคับภายหลัง หากยกเลิกไปแล้วก็มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มารองรับได้ เป็นเรื่องสำหรับผู้รับเช็คจะต้องพิจารณาว่าผู้ออกเช็คมีความน่าเชื่อถือเพียงใดก่อนที่จะตัดสินใจว่าจะรับเช็คหรือไม่

²⁶ พลตำรวจตรีอรรถสิทธิ์ สิทธิสุนทร. “ผู้แทนจากกระทรวงมหาดไทย กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 5 ได้ให้ความเห็นในการประชุมกรรมการกฎหมาย วันที่ 10 กันยายน 2530” สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพมหานคร

²⁷ นายนพพร โพธิ์รังสิยากร. เรื่องเดียวกัน, อ้างในเชิงอรรถที่ 24

²⁹ นายบัญญัติ สุชีวะ. “กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5 ได้ให้ความเห็นในที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมาย เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2530” สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพมหานคร

ศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย³⁰ ได้ให้ความเห็นว่า การคงไว้ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497 จะเป็นการช่วยส่งเสริมวงการธุรกิจใช้เช็คชำระหนี้แทนเงินสด ทำให้ธนาคารพาณิชย์มีเงินฝากกระแสรายวันมาก ประชาชนพ้อค่ามีความเชื่อถือในเช็ค เนื่องจากมีกฎหมายเอาผิดอาญากับผู้ส่งจ่ายเช็ค

เนื่องจากเป็นนโยบายของรัฐที่ให้คงความผิดอาญาอันเกี่ยวกับการใช้เช็คไว้ ดังนั้นการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2534 จึงได้มีการนำเอาพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 มาแก้ไขเพิ่มเติม

จากการประชุมกรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 5 เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2530 เลขานุการคณะกรรมการได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ซึ่งเป็นร่างของกระทรวงยุติธรรมที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบกับร่างแล้ว แต่มีข้อสังเกต 2 ประการคือ

1. ตามร่างมาตรา 4 สมควรจะกำหนดข้อความว่า “ที่มีมูลหนี้ตามกฎหมาย” ไว้ด้วยหรือไม่
2. ตามร่างมาตรา 6 เกี่ยวกับหลักประกัน ควรจะกำหนดจำนวนเท่าใด จึงจะเหมาะสม

คณะกรรมการร่างกฎหมายพิจารณาแก้ไขปรับปรุงมาตรา 4 โดยกำหนด ให้การออกเช็คที่จะเป็นความผิดอาญาจะต้องออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย ส่วนมาตรา 6 กำหนดหลักประกันไม่เกินหนึ่งในสามของจำนวนเงินตามเช็ค

4.3. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มีจำนวน 11 มาตรา โดยมาตรา 1 เป็นการเรียกกฎหมายฉบับนี้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2534 มาตรา 2 เป็นการประกาศว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ให้มีผลใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ประกาศใน

³⁰ ประภาศน์ อวยชัย. “ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ฉบับแก้ไข” กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์กรุงสยามพริ้นติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2539, หน้า 339-344

ราชกิจจานุเบกษา วันที่ 27 สิงหาคม 2534) มาตรา 3 เป็นบทบัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 และประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 วันที่ 8 สิงหาคม 2515

ได้กำหนดความผิดทางอาญาไว้ที่มาตรา 4 “ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายโดยมีลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) เจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น
- (2) ในขณะที่ออกไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันพึงให้ใช้เงินได้
- (3) ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น
- (4) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่พอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้น หรือ
- (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คโดยเจตนาทุจริต เมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น ผู้ออกเช็คมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

ทั้งนี้มาตรา 4 เป็นการนำเอาพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 มาตรา 3 มาแก้ไขปรับปรุง โดยมีเหตุผลในการแก้ไขเพื่อเป็นการชำระหนี้ที่มีมูลหนี้ตามกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับ มาตรา 6 ซึ่งเป็นหลักคดีอาญาเช็คเลิกกันเมื่อหนี้สินผลผูกพันก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด

ตามมาตรา 4 ได้กำหนดให้ต้องมีมูลหนี้ต่อกันก่อนจะออกเช็คถึงจะเป็นความผิดอาญา พนักงานสอบสวนจึงจะมีความเห็นสั่งฟ้องผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ³¹

การออกเช็คไม่มีมูลหนี้ คือกรณีออกเช็คเป็นประกันหนี้เงินกู้ และการถูก หลอกหลวงให้ออกเช็ค ได้มีการถกเถียงทางวิชาการให้มีการเขียนกฎหมายอาญาให้ชัดเจนว่าจะเป็นการผิดอาญาในกรณีใดบ้าง ดังนั้น จึงต้องมีมูลหนี้เดิมอยู่แล้ว ออกเช็คเพื่อชำระหนี้จึงจะเป็นความผิดอาญา มิติของของที่ประชุมคณะกรรมการได้แก้ไขมาตรา 4 “ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีมูลหนี้ตามกฎหมาย โดย

³¹ นายบัญญัติ สุชีวะ. เรื่องเดียวกัน, อ้างในเชิงอรรถที่ 29

- (1) เจตนาที่จะไม่มีการใช้เงินตามเช็คนั้น
- (2) ในขณะที่ออกไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันพึงให้ใช้เงินได้
- (3) ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น
- (4) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันพึงให้ใช้เงินตามเช็ค จนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้ หรือ
- (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็ค โดยมีเจตนาทุจริต ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงินตามเช็คนั้น มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

เมื่อพลตำรวจตรี อรรถสิทธิ์ สิทธิสุนทร เสนอความเห็นว่าการออกเช็คล่วงหน้า แม้ไม่มีเงินตามเช็คไม่สมควรมีความผิด จึงได้เสนอร่าง มาตรา 4 “ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีมูลหนี้ตามกฎหมายโดย” เนื่องจาก ในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ไม่ว่าจะออกเช็คมีมูลหนี้หรือไม่ก็ตาม หากออกเช็คโดยมีเจตนาและธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินมีความผิด

ปัญหาของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497 นี้ กรณีออกเช็คไม่มีมูลหนี้จะถือเป็นความผิดอาญาหรือไม่ มีการประชุมของคณะกรรมการร่างกฎหมายหลายครั้ง และได้แก้ไขมาตรา 4 เป็นข้อความ “ผู้ใดออกเช็คที่มีผลผูกพันและบังคับชำระหนี้ได้ตามกฎหมายโดย

- (1) เจตนาที่จะไม่มีการใช้เงินตามเช็คนั้น
- (2) ในขณะที่ออกไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันพึงให้ใช้เงินได้
- (3) ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น
- (4) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันพึงให้ใช้เงินตามเช็ค จนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้ หรือ
- (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็ค โดยมีเจตนาทุจริต เมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบตามกฎหมาย และถ้าธนาคารปฏิเสธการไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น ผู้ออกเช็คมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

เมื่อได้รับการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงจากคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว กระทรวงยุติธรรม ธนาคารแห่งประเทศไทย สมาคมธนาคารไทย เห็นชอบด้วยกับร่างที่ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497 แล้ว ได้นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณา ซึ่งตามร่างมีอยู่ 9 มาตรา

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2534 กำหนดความผิดอาญาไว้ที่มาตรา 4 เป็นการนำมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มาแก้ไขปรับปรุงสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องที่ผู้เสียหาย จำเลย และเจ้าหน้าที่ จำนวน 5 ประการ

ประการแรกบัญญัติแจ้งชัดว่า กำหนดตัวผู้กระทำความผิดเหมือนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2497 มาตรา 3 เดิม คือ ผู้ที่จะกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องเป็นผู้ลงลายมือในเช็คในฐานะของผู้สั่งจ่ายเช็คเท่านั้น ส่วนผู้สลักหลัง ผู้อาวัลไม่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แต่รับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังคงความผิดตามกฎหมายเฉพาะการออกเช็คชำระหนี้ที่มีมูลหนี้ตามกฎหมาย ไม่รวมถึงออกเช็คเพื่อก่อนหนี้ ประกันหนี้และหากมีการชำระหนี้ก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ให้คดีอาญาเลิกกัน ประกันหนี้ หากมีการชำระหนี้ก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ให้คดีอาญาเลิกกัน

ประการที่สอง แก้ไขโทษปรับจากเดิมไม่เกินสองเท่าซึ่งปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนเงินตามเช็คเป็นปรับไม่เกินหกหมื่นบาท เพื่อให้คดีอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คอยู่ในพิจารณาพิพากษาและอำนาจของศาลแขวงทั้งหมด

ประการที่สามการควบคุมตัวให้เป็นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงทั้งหมด ไม่แยกว่าเช็คเกินห้าหมื่นบาทหรือไม่

ประการที่ดี การปล่อยตัวชั่วคราวจะปล่อยโดยไม่มีหลักประกันก็ได้ แต่ถ้าเรียกหลักประกันไม่เกินหนึ่งในสามของจำนวนตามเช็ค

ประการที่ห้า ให้ผู้ทรงเช็คฟ้องคดีแพ่งตามเช็ครวมไปกับคดีอาญาได้ ถ้าจำนวนเงินตามเช็ค ไม่เกิน 40,000 บาท ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษานายเดี่ยวหรือศาลแขวง

5. ปัญหาดีเช็คในประเทศไทย

ด้วยเหตุผลที่ประเทศไทย มีเจตนากรณีที่จะสนับสนุนให้มีการใช้เช็คอย่างแพร่หลาย เพื่อให้เกิดความสะดวกและความรวดเร็วคล่องตัว จึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497

ปัญหาเกิดขึ้นหลังจากประเทศไทยประกาศพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 เป็นต้นมาจนถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534

ก่อนจะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ประเทศไทยไม่มีกฎหมายพิเศษหรือกฎหมายเฉพาะ แต่เมื่อเช็คที่ไม่มีเงินมีจำนวนมากขึ้นมีปัญหาหรือคดีเกิดขึ้น จะนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในความผิดฐานฉ้อโกงหรือความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารมาใช้บังคับกับปัญหาที่เกิดขึ้น

ดังนั้น รัฐบาลในขณะนั้น จึงมีแนวคิดว่า ควรกำหนดและออกกฎหมายให้การสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาเฉพาะขึ้นมาใหม่ จะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างสะดวกและรวดเร็ว

จึงได้นำเอาประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ที่กำหนดให้การสั่งจ่ายเช็คโดยมีเจตนาทุจริตไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คเป็นความผิดอาญาฐานฉ้อโกง คือ มาตรา 66 “ผู้ใดโดยทุจริตออกเช็คไม่มีเงินจะพึงชำระไว้ก่อน หรือมีเงินน้อยกว่าหรือถอนเงินทั้งหมดหรือบางส่วนหลังจากออกเช็ค ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คก็ดี มีความผิดฐานฉ้อโกง” ต้องโทษปรับสองเท่าของจำนวนเงินตามเช็ค แต่ไม่น้อยกว่าครึ่งของจำนวนเงิน (โทษฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศส จำคุก 5 ปี และปรับ 10,000 ฟรังก์)³²

³² หนังสือของนายหยุด แสงอุทัย. เรื่องเดียวกัน, อ้างในเชิงอรรถที่ 16

หลังจากยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 เสร็จสิ้นแล้ว ได้กำหนดความผิดอาญาไว้ในมาตรา 3 ว่า “ผู้ใดโดยเจตนาทุจริตออกเช็ค โดยในขณะที่ออกไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันพึงจ่ายได้ก็ดี ออกเช็คจ่ายเงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชี อันถึงจ่ายได้ในขณะที่ออกเช็คก็ดี ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงจ่ายเงินตามเช็ค จนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะจ่ายเงินตามเช็คคนนั้นได้ก็ดี ห้ามธนาคารมิให้จ่ายเงินตามเช็คก็ดี มีความผิดต้องระวางโทษ ปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนเงินที่ระบุในเช็ค แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสามปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

ประเทศไทยได้แก้ไขหลักการของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสที่กำหนดความผิดกับผู้ออกเช็คที่มีเจตนาทุจริต หลอกลวง ข้อฉล ข้อโกง และไม่ลงโทษหากเป็นเช็คที่สั่งจ่ายล่วงหน้า (Post-dated cheque) แต่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ได้กำหนดให้ผู้ออกเช็คทุกคนไม่ว่าจะออกเช็คโดยมีเจตนาทุจริตหรือไม่และการสั่งจ่ายเช็คล่วงหน้าเป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ทั้งสิ้น

ประเทศไทยได้แก้ไขกฎหมายฉบับนี้ 2 ครั้ง

ครั้งแรก แก้ไขโดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515 ซึ่งเป็นแก้ไขเรื่องอำนาจการควบคุมตัวผู้ต้องหา จำเลย ของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล

ครั้งที่สอง หลังจากได้แก้ไขกฎหมายฉบับนี้แล้ว ปัญหายังมีได้หมดไป ได้มีการแก้ไขโดยออกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 เป็นเพียงแก้ไขเรื่องมูลหนี้ตามเช็ค เขตอำนาจศาล การฟ้องคดีแพ่งพร้อมคดีอาญา แต่ยังคงหลักการให้การออกเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความอาญาไม่ว่าผู้ออกเช็คจะมีเจตนาทุจริตหรือไม่ ปัญหาจึงมิได้ลดลงไป

จากการประเทศไทยยังคงให้การออกเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญา ถึงแม้จะแก้ไขไว้ใน มาตรา 4 “ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายโดยมีลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้.....” แต่การแก้ไขโดยกำหนดเพียงแต่ให้การออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายเท่านั้น ไม่ได้ทำให้คดีอาญาลดลง

โดยประเทศไทยไม่ได้มองถึงสาเหตุที่มาของกฎหมายที่กำหนดให้คดีเช็ค แต่เดิมกำหนดให้เป็นคดีแพ่งแล้วมากำหนดให้เป็นคดีอาญาภายหลัง

การใช้เช็คเพื่อชำระหนี้แทนเงินสดของพ่อค้า นักธุรกิจที่ประกอบอาชีพทางการค้า หากเกิดปัญหาไม่สามารถนำเงินเข้าบัญชีได้ทันตามกำหนดและจำนวนเงินที่ส่งจ่ายเช็คออกไปย่อมมีความผิดอาญา

รายได้จากเงินฝากกระแสรายวันจำนวนมาก และธุรกิจที่ตามมาของธนาคาร ทำให้เกิดรายได้แก่ธนาคารคือ การขายลดเช็ค การขายสมุดเช็ค ค่าธรรมเนียมจากการเรียกเก็บเงินตามเช็ค การหักทอนทางบัญชีระหว่างธนาคาร จากรับฝากเช็คต่างธนาคารต่างสาขา อันเป็นเหตุผลสำคัญที่ธนาคารพาณิชย์ต้องการให้คงความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็คไว้ในกฎหมายฉบับนี้

ถ้าธนาคารพาณิชย์มีการตรวจสอบคุณภาพลูกค้านำเงินฝากกระแสรายวันใช้เช็คถอนเงินสด ออกจากบัญชีเงินฝากแต่แรก จะเป็นการช่วยลดปริมาณคดีอาญาเช็คได้โดยง่าย จากหลักเกณฑ์เดิมที่ธนาคารเคยนำมาใช้ในการพิจารณาลูกค้านำเงิน การค้า ชื่อเสียง และการแนะนำจากลูกค้าที่ดีของธนาคาร

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่รัฐกำหนดให้เป็นความผิดเมื่อได้ใช้มาเป็นเวลานาน แต่เมื่อกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายอาญาที่มีปัญหาในการกำหนดความผิด โดยมีได้แยกว่าผู้ออกเช็คคนใดมีเจตนาทุจริต ผู้ออกเช็คคนใดมีเจตนาสุจริต แต่กฎหมายฉบับนี้กลับกำหนดให้ผู้ออกเช็คทุกคนต้องรับผิดทางอาญา หากออกเช็คแล้วไม่มีเงิน เมื่อกฎหมายฉบับนี้กำหนดความผิดอาญาไว้ไม่เหมาะสม เป็นลักษณะของกฎหมายไม่ดี ขัดกับหลักการกำหนดความผิดอาญาที่มุ่งลงโทษกับผู้ที่มีความชั่ว ต้องการให้เช็คเป็นเครื่องมือในการหลอกลวง ซ้อฉล ซ้อโกง ซึ่งมีลักษณะของอาชญากร ที่ควรต้องถูกลงโทษ

ส่วนผู้ออกเช็คที่สุจริตไม่ต้องการใช้เช็คเป็นเครื่องมือประกอบอาชญากรรม แต่เกิดความผิดพลาดในการค้า นำเงินเข้าบัญชีเงินฝากไม่ทันตามกำหนดในเช็ค ควรรับผิดแต่เพียงทางแพ่งในฐานะของผู้ผิดสัญญาเท่านั้น

เมื่อความประสงค์ของการคิดค้นของพ่อค้า นักธุรกิจจนพบว่า เช็ค เป็นเครื่องมือทางการเงินที่นำมาใช้แทนเงินสดได้นั้นรวมถึงวัตถุประสงค์ในการกำหนดให้การออกเช็คที่มีเจตนา

ทุจริตเป็นความผิดอาญา จึงควรแก้ไขปัญหาการกำหนดกระทำหรือไม่กระทำอย่างไรเป็นความผิดอาญา กฎหมายที่ออกใช้ จะไม่มีปัญหาในการบังคับใช้แต่อย่างใด ดังนั้นการรับรู้ปัญหาต่าง ๆ อันเกิดขึ้น เพื่อนำไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ และขอบเขตการกำหนดกฎหมายอาญา น่าจะเกิดความเป็นธรรมในสังคม

จากเหตุดังกล่าวทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เช็คขาดความรู้ความเข้าใจในประโยชน์ของเช็ค อันก่อให้เกิดจากความต้องการของพ่อค้าด้วยกัน ทำให้เกิดปัญหาการขาดความเชื่อถือตราสารการเงินประเภท เช็ค นี้เป็นอย่างมาก โดยสภาพการค้าในปัจจุบัน ไม่นิยมใช้เช็คชำระหนี้แทนเงินสด ปัญหาที่พอจะประมวลได้ดังนี้

- 1) ปัญหาทางเศรษฐกิจ
- 2) ปัญหาจากการกำหนดให้เช็คเป็นความผิดอาญา
- 3) ปัญหาทางสังคม

1. ปัญหาทางเศรษฐกิจ

แต่เดิม เช็ค ที่นำมาใช้ในประเทศไทย เกิดจากการที่ธนาคารพาณิชย์ได้นำมาใช้ในวงการค้า มิได้เกิดจากรัฐนำมาใช้ ความเชื่อถือในประโยชน์ของเช็คเกิดกับพ่อค้าเท่านั้น

อาชีพที่ได้รับความนิยมอย่างมากในสมัยก่อน คือ อาชีพรับราชการ ส่วนอาชีพค้าขายคนไทยไม่นิยม ขณะที่ความเจริญทางการค้าได้ขยายตัวจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทย ทำให้เกิดธุรกิจประเภทต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก อาชีพ ประกอบกิจการธนาคาร เป็นอาชีพที่สร้างรายได้อย่างมากแก่เจ้าของธนาคาร เพราะเป็นการเกี่ยวข้องกับเงินสดโดยตรง

ธนาคารในต่างประเทศได้เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย เพื่อเป็นการรองรับธุรกิจของคนในสัญชาติ นำเงินสดที่หามาได้จากการค้ามาฝาก หรือโอน เพื่อประโยชน์ทางธุรกิจ

ธุรกิจด้านเงินฝากกระแสรายวันที่ถูกค้าต้องให้เช็คถอนเงินออกจากบัญชี เป็นส่วนหนึ่งทำให้เกิดผลกำไรกับธนาคาร ที่สถาบันการเงินอื่นไม่อาจกระทำได้ ทำให้ธนาคารต่าง ๆ เกิดการแข่งขัน ในการให้บริการเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน

ด้วยเหตุที่ธนาคารมิได้เข้ามาพร้อมกับผิดกับผู้ส่งจ่ายเช็คที่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษ ในคดีอาญาเช็ค หรือธนาคารเคยปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค มาแล้ว แต่ธนาคารยังคงอนุญาตให้ผู้ส่งจ่ายคนนี้เป็นลูกค้าต่อไปหรือยอมให้เข้ามาเป็นลูกค้าที่เปิดบัญชีใหม่ ทำให้เช็คที่ถูกนำมาใช้ทางการค้าถูกปฏิเสธการจ่ายเงิน เป็นเหตุผลทำให้ การค้าเกิดความไม่แน่นอน เพราะผู้ขายสินค้าเกิดความไม่เชื่อถือในเช็คที่จะรับเป็นค่าสินค้า

ด้วยเหตุที่ไม่มีการเก็บข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่เป็นผู้ส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน จะโดยธนาคารพาณิชย์ หรือรัฐ ทำให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในลักษณะวงกลม

กรณีที่รับชำระหนี้ด้วยเช็คแล้วต่อมาได้นำเช็คเข้าเรียกเก็บเงินกับธนาคาร ภายหลังธนาคารตามเช็คปฏิเสธการจ่ายเงิน ทำให้เกิดปัญหาแก่ผู้รับเช็ค ที่จะต้องติดตามทวงถามกับผู้ส่งจ่ายเช็คและบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ชำระหนี้ค่าสินค้า หากไม่ชำระหนี้จะต้องเสียค่าจำนอง ความ หรือฝ่ายติดตามหนี้ นอกจากนี้ การฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ก็มีได้ทำให้ผู้รับเช็ค ได้รับชำระหนี้แต่ประการใด เพราะเป็นความผิดอาญา ศาลมีอำนาจพิพากษาลงโทษจำคุกหรือปรับเท่านั้น

ผู้รับเช็คอาจต้องนำเช็คมาฟ้องเป็นคดีแพ่ง ซึ่งจะต้องเสียค่าธรรมเนียม ค่าจำนอง ความ เมื่อศาลพิพากษาแล้วไม่ชำระ จะต้องดำเนินการบังคับคดีเอาจากทรัพย์สินของผู้ที่ จะต้องรับผิดชอบเช็คต่อไป หากไม่มีทรัพย์สินใด ๆ การบังคับคดียอมไม่มีผลบังคับได้

ด้วยเหตุที่ผู้ส่งจ่ายเช็คที่ธนาคารเคยปฏิเสธการจ่ายเงิน เคยถูกฟ้องหรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษ ยังกลับมาใช้เช็คได้เช่นเดิม ก่อให้เกิดการเลียนแบบพฤติกรรม โดยมีลักษณะการกระทำผิด ด้วยการส่งจ่ายเช็คทั้งที่ตนรู้อยู่แล้วว่าในขณะนั้นเงินในบัญชีของตนในธนาคารไม่พอจ่ายตามจำนวนในเช็ค โดยที่ธนาคารตามเช็คไม่ได้ปิดบัญชีของผู้ส่งจ่ายประเภทนี้ทันที

เมื่อเช็คขาดความเชื่อถือ เพราะผู้รับเช็คไม่แน่ใจว่า เมื่อเช็คถึงกำหนดจะมีเงินใช้ตามเช็คหรือไม่ ขณะที่บุคคลบางจำพวก ได้นำกฎหมายนี้ไปเป็นเครื่องมือ ในการบีบบังคับลูกหนี้ของตนในทางแพ่ง ให้ต้องมารับผิดทางอาญา ด้วยการทำสัญญาเพื่อเป็นหลักฐาน ในการให้ลูกหนี้ส่งจ่ายเช็ค เพื่อชำระหนี้อันเป็นความผิดทางอาญา หากเช็คนั้นถึงกำหนดเรียกเก็บเงินแล้ว

ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน โดยนำเช็คมาฟ้องเป็นคดีอาญาตามกฎหมาย เนื่องจากความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

2. ปัญหาจากการกำหนดให้เช็คเป็นความผิดอาญา

รายงานของสำนักงานแผนงานและงบประมาณของศาลยุติธรรม³³ ที่จัดทำขึ้นระหว่างปี 2533 – 2543 จากการค้นคว้าพบว่าจำนวนคดีอาญาเช็คตั้งแต่ปี 2533 เริ่มลดลงหลังจากปี 2540 เนื่องจากสภาวะเศรษฐกิจของประเทศไทยเริ่มตกต่ำ ธุรกิจและการค้าจะรับชำระหนี้ด้วยเงินสด ไม่ยอมรับเช็คชำระหนี้ ทำให้ปริมาณการใช้เช็คน้อยลง คดีอาญาเช็คจึงลดน้อยลงไป

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ใช้แล้ว มีคดีอาญาเช็คเข้าสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา เพิ่มขึ้น แสดงถึงความล้มเหลวในการออกกฎหมาย

เมื่อกำหนดให้เช็คเป็นความผิดอาญาด้วย ทำให้มีการนำเอาอำนาจของตำรวจ อัยการ ศาล เป็นเครื่องมือบีบบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตน ทำให้รัฐต้องสูญเสีย งบประมาณเพื่อการนี้เป็นจำนวนมาก โดยเจ้าหนี้เองไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ได้รับการแก้ไขจากรัฐเพียง 2 ครั้ง คือในปี 2515 และปี 2534 จนถึงปัจจุบันยังไม่มีแก้ไข

ดูเหมือนว่า การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายจะทำให้ปริมาณคดีเช็คอาญาลดลง เพราะกำหนดขอบเขตให้เป็นความผิดเฉพาะเช็คที่มีหนี้ต่อกันก่อน และหนี้ฟ้องร้องได้ กลายเป็นช่องทางหาผลประโยชน์ของพ่อค้านายทุนเงินกู้ ในการบีบบังคับให้มีการทำสัญญากู้แล้วส่งจ่ายเช็คล่วงหน้าไว้ เมื่อผู้ส่งจ่ายขาดความระมัดระวังไม่ตรวจสอบเงินในบัญชี หรือมีเหตุขัดข้องทางการค้า ทำให้เมื่อถึงกำหนด ธนาคารตามเช็คปฏิเสธการจ่ายเงิน ทำให้เช็คที่ถูกส่งจ่ายออกไปแล้วไม่มีเงิน เป็นความผิดอาญา

³³ รายงานของสำนักงานแผนงานและงบประมาณ ศาลยุติธรรมเกี่ยวกับคดีอาญาทั่วประเทศที่เข้าสู่ศาลระหว่างปี 2533 ถึง 2543

การใช้เช็คเพื่อชำระหนี้แทนเงินสดของพ่อค้า นักธุรกิจที่ประกอบอาชีพทางการค้า หากเกิดปัญหาไม่สามารถนำเงินเข้าบัญชีได้ทันตามกำหนดและจำนวนเงินที่สั่งจ่ายเช็คออกไปย่อมมีความผิดอาญา

ทั้งที่การชำระหนี้ด้วยเช็คไม่ทำให้มูลหนี้ระงับไป หากเช็คเรียกเก็บเงินไม่ได้ จึงเป็นเรื่องที่ผิดนัด ผิดสัญญาในทางแพ่ง ทำให้มีการรับเช็คโดยไม่ตรวจสอบว่าผู้สั่งจ่ายเช็คเป็นใคร มีความน่าเชื่อถือทางการค้า การเงินเพียงใด มีชื่อเสียงอย่างไร เพราะคิดว่าหากรับเช็คมาแล้วภายหลังเรียกเก็บเงินไม่ได้ก็ยังคงดำเนินคดีอาญากับผู้ลงลายมือชื่อสั่งจ่ายเช็คได้ นอกจากฟ้องคดีแพ่ง อันเป็นการทำผิดหลักการของการใช้เช็ค เพราะจะทำให้มีผู้สั่งจ่ายคนอื่น ๆ เลียนแบบเป็นตัวอย่างในการขอผิดผ่อนการชำระหนี้ ด้วยการสั่งจ่ายเช็คเพื่อชำระหนี้ล่วงหน้าไปก่อน แล้วไปขอเปลี่ยนเช็คภายหลัง หรือหากผู้ทรงเช็คไม่ยอม ก็ยังต่อสู้ในชั้นศาลได้อีก เพราะคดีเช็คตามพระราชบัญญัตินี้เป็นอันยอมความได้ก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด

ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ผู้หนึ่งให้ความเห็นว่า³⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ยังคงมีปัญหาในเรื่องคดีอาญาเล็กน้อย เนื่องจากคดีอาญาเล็กน้อยตามกฎหมายนี้ยังไม่ชัดเจน ทำให้มีปัญหาในการปฏิบัติงานของศาลว่าคดีอาญาระงับไปตามกฎหมายหรือยัง หากกำหนดให้คดีอาญาเล็กน้อยในลักษณะที่ทำให้เป็นความรับผิดชอบของลูกหนี้จำเลย โดยการนำเงินพร้อมดอกเบี้ยตามหน้าเช็คไปชำระที่ศาล สำนักงานวางทรัพย์ ก็ให้ถือว่าคดีอาญาเล็กน้อย

3. ปัญหาด้านสังคม

ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ส่วนมากจะเป็นพ่อค้านักธุรกิจ เมื่อเป็นความผิดผู้ออกเช็คจะต้องถูกดำเนินคดีอาญาโดยผู้ทรงเช็ค ในฐานะผู้เสียหายดำเนินคดีด้วยตนเอง หรือร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนทำสำนวนส่งให้พนักงาน

³⁴ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา ผู้พิพากษาอาวุโส ประจำศาลเยาวชนและครอบครัว จังหวัดนครปฐม ให้สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 6 มีนาคม 2545 ที่สถาบันข้าราชการศาลยุติธรรม เรื่องการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค

อัยการฟ้องคดีแทนโดยไม่คำนึงว่าผู้ส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินได้กระทำครั้งแรกหรือไม่ หรือมีได้
คำนึงถึงจำนวนเงินตามเช็ค

กฎหมายควรให้โอกาสแก่ผู้ส่งจ่ายเช็คที่กระทำผิดใน 2-3 ครั้งแรก หรือจำนวนเงินตามเช็คเพียงเล็กน้อย แต่กลับถูกดำเนินคดีแม้จะกระทำความผิดเป็นครั้งแรก หรือเงินตามเช็คเพียงเล็กน้อย ทำให้มีการดำเนินคดีกับผู้ส่งจ่ายเช็คที่ไม่มีเงินทุกคน เป็นผลให้เกิดความเดือดร้อนเพราะต้องถูกควบคุมตัว

การหาเงินหรือทรัพย์สินมาชำระหนี้แก่ผู้เสียหาย จึงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นอย่างมากกับผู้ออกเช็คหรือผู้กระทำผิด ทำให้ธุรกิจการค้าขาดผู้บริหารและประสบปัญหาขาดทุนในที่สุด ผลทำให้เกิดปัญหาว่างงาน อันมีผลกระทบต่อธุรกิจที่ต้องพึ่งพาซึ่งกันและกัน

หากนักธุรกิจหรือพ่อค้า มีลูกจ้าง มีครอบครัว ต้องรับผิดชอบ การถูกดำเนินคดีทำให้ครอบครัวของผู้ส่งจ่ายเช็ค และลูกจ้างขาดรายได้มาใช้จ่ายในครอบครัว เป็นผลทำให้ขาดการศึกษา ครอบครัวแตกแยกและไม่ได้ได้รับความปลอดภัย เพราะขาดผู้นำครอบครัวที่ต้องอยู่ในเรือนจำ ด้วยเหตุที่ไม่สามารถนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามเช็คไม่ได้ ศาลต้องพิพากษาลงโทษจำคุก

ทั้งนี้ น่าจะมีผลมาจากการที่ยังคงให้การออกเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญา ถึงแม้จะแก้ไขไว้ใน มาตรา 4 ว่า “ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายโดยมีลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้...” แต่ปัญหาคดีอาญาเช็คที่มีจำนวนสูงมากมิใช่การแก้ไขที่กำหนดให้ออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายเท่านั้น จะต้องมองถึงสาเหตุที่มาของกฎหมายที่กำหนดให้คดีเช็ค ซึ่งแต่เดิมเป็นคดีแพ่งที่กำหนดเป็นอาญา

นอกจากนี้ ยังได้สัมภาษณ์ผู้ส่งจ่ายเช็คแล้วธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงิน จนต้องถูกดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 อีก 5 กรณี ดังนี้

1. ผู้ถูกฟ้องในคดีเช็ค (คดีหมายเลขดำที่ ข 789/2543) เป็นพนักงานขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย แจ้งว่าได้กู้ยืมเงินจากนายทุนที่นำเงินมาปล่อยในองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยในอัตราดอกเบี้ยที่สูงกว่าปกติ โดยการทำหนังสือสัญญากู้เป็นหลักฐาน โดยสัญญาจะรวมเงินต้นและดอกเบี้ยไว้ล่วงหน้า แล้วจะให้ลูกหนี้รวมถึงตัวผู้ถูกฟ้องไปเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันเพื่อนำเช็คมาส่งจ่ายจำนวนเงินให้ตรงกับที่ลงไว้ในสัญญา แต่เงินไม่มีในบัญชีแต่แรก โดยตกลงว่าจะไม่นำเช็คมาฟ้องหากมีการจ่ายดอกเบี้ยทุกเดือน

ผู้ถูกฟ้องได้ชำระดอกเบี้ยตลอด แต่เงินเดือนได้รับไม่พอใช้จ่าย ต้องไปยืมเงินนอกระบบทำให้เป็นหนี้สินเพิ่ม ไม่อาจชำระเงินตามที่ตกลงได้ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาเพื่อหาเงินมาชำระหนี้ได้ทำเรื่อง ขอลาออกจากงานเพื่อรับเงินพิเศษ มาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เนื่องจากเกรงว่าจะถูกศาลลงโทษจำคุก

2. ผู้ถูกฟ้องอดีตเคยทำงานกับนายจ้างในบริษัทสร้างภาพยนตร์รายใหญ่ของประเทศไทย แต่ปัจจุบันต้องลาออกจากงาน เพราะผู้เสียหายเป็นนายจ้าง ที่เคยมอบหมายไปปล่อยเงินกู้แล้วนำดอกเบี้ยเงินกู้มาแบ่งกัน และส่วนสามที่เป็นช่วงวาดภาพต้องหลบหนีไปอยู่ที่อื่น เงินที่ปล่อยกู้เรียกคืนไม่ได้ ผู้เสียหายได้ว่าจ้างทนายมาคุ้มตัวไปเขียนเช็คและเขียนสัญญาเป็นจำนวนมาก พร้อมข่มขู่ว่าจะหากไม่ยินยอมจะทำร้าย

ครอบครัวต้องแตกแยก ไม่มีงานทำ เจ้าหนี้ได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องต่อศาล เป็นคดีอาญา 4 คดี เป็นเงินตามเช็คประมาณ 2 ล้านบาท ซึ่งเป็นการกู้ยืมที่ไม่มีหลักประกัน ปัจจุบันคดีอยู่ระหว่างเจรจาเพื่อขอผ่อนชำระหนี้ตามจริง

3. กรณีผู้ถูกฟ้องเป็นกรรมการบริษัท หนี้เกิดจากการที่ใจทักร่วม (ผู้เสียหาย) นำบ้านมาฝากขาย แต่ขายไม่ได้จึงได้ตกลง ทำที่ว่าได้ทำสัญญาให้บริษัทออกเช็คค้ำประกันแล้วนำบ้านเข้าจำนองกับสถาบันการเงิน ก่อนจำนองได้ขายบ้านพร้อมที่ดินให้บริษัท นำเงินได้รับการจำนองมาแบ่งกัน

เมื่อขายบ้านไม่ได้ เจ้าหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของบ้านได้นำเช็คมาฟ้องเป็นคดีอาญาต่อศาลแขวง มีการนำทนายมาข่มขู่และได้ยอมจ่ายเงินหลายครั้ง แต่ยังไม่ยอมนำเช็คมาฟ้องเป็นคดีอาญาอีก ทำให้บริษัทและกรรมการต้องต่อสู้คดี ว่าจ้างทนายความ ว่าจ้างนายประกันอาชีพขอประกันตัวผู้คดี แต่ไม่ยอมเปิดเผยเป็นเงิน เท่าใด

4. ผู้ถูกฟ้อง ซึ่งเป็นผู้ส่งจ่ายเช็คเป็นหุ้นส่วนคนหนึ่ง หลังจากเลิกกิจการเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน ได้มีการแบ่งทรัพย์สินกัน ปรากฏว่ามีการส่งจ่ายเช็คเพื่อประกันหนี้ที่จะต้องให้แก่หุ้นส่วนอีกคน แต่เมื่อมีการชำระหนี้เสร็จ ผู้ทรงเช็คไม่ยอมคืนเช็คแก่ผู้ส่งจ่าย แล้วนำเช็คไปแจ้งความร้องทุกข์ เพื่อให้ดำเนินคดีอาญา ศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำคุก 3 เดือน โดยไม่รอหลังจากต่อสู้คดีมาเป็นเวลา 4 ปีเศษ

5. เป็นกรณีที่ดีที่มีการตกลงยอมให้จำเลยผ่อนชำระหนี้ในคดีอาญา โดยจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจึงเลื่อนการฟังคำพิพากษาออกไป หลังจากจำเลยมีหลักฐานการชำระหนี้ให้ผู้เสียหาย ซึ่งเข้าเป็นใจที่ร่วมกับพนักงานอัยการ

จากสัมภาษณ์ผู้ออกเช็คทั้ง 5 กรณี อาจกล่าวได้ว่า ผู้ออกเช็คส่วนหนึ่งออกเช็คโดยไม่ต้องชำระหนี้ แต่เป็นลักษณะของการออกเช็คเพื่อค้ำประกันหนี้มากกว่า ทั้งผู้ออกเช็คมิได้มีเจตนาทุจริตโดยก่อนออกเช็ค ผู้รับเช็คทราบถึงฐานะทางการเงินของผู้ออกเช็คว่าไม่มีเงิน แต่ต้องการใช้เช็คเป็นเครื่องมือบีบบังคับให้ชำระหนี้

6. การกำหนดความผิดเกี่ยวกับเช็คกับความผิดฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

องค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกง คือ

1. การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบันซึ่งไม่มีอยู่จริง
2. การฉ้อโกง
3. การหลอกลวงทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือการหลอกลวงเพื่อให้ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

องค์ประกอบความผิดแรก ต้องมีการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นโดยทุจริต ซึ่งข้อความดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบันซึ่งไม่มีอยู่จริง เช่น จำเลยออกเช็คว่าเป็นของจำเลย แท้จริงแล้วเป็นเช็คของคนอื่น จึงไม่มีการจ่ายเงิน (คำพิพากษาฎีกา ที่ 940/2503)

การหลอกลวง คือ ทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อผิดจากความเป็นจริง เกิดจากผู้กระทำความผิด ก่อขึ้นการแสดงความเท็จไม่จำกัดว่าต้องแสดงโดยวิธีใด จะกระทำด้วยวาจา เอกสาร กิริยา หรือวิธีการอื่นใดที่เป็นการแสดงข้อความเท็จได้ทั้งสิ้น การแสดงข้อความเท็จ จึงหมายความว่าข้อความที่แสดงเป็นเหตุการณ์ข้อเท็จจริง และเหตุการณ์ข้อเท็จจริงนั้นไม่ตรงกับความจริงในขณะที่ยกกล่าว³⁵

ถ้าเป็นข้อเท็จจริงในอนาคต ย่อมจะเป็นจริงหรือเท็จได้ในขณะที่แสดงข้อความซึ่งยังไม่เกิดขึ้นนั้น การแสดงความคิดเห็นว่าจะมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นในอนาคต ความเชื่อ หรือหวัง ไม่แน่ว่าจะเป็นข้อความที่ถูกต้องหรือผิด อาจไม่เป็นความผิดอาญา แต่จะเป็นเรื่องผิดสัญญาหรือผิดคำมั่นในทางแพ่ง เช่น ผู้เสียหายมอบเงินให้จำเลยไปซื้อของแล้วจัดการขายของที่ซื้อมาแล้วมอบทุนและกำไรให้ผู้เสียหาย จำเลยจะได้ค่าจัดการ จำเลยนำกำไรมามอบให้หลายคราว แต่ในที่สุดก็มิได้มอบทุนและกำไรให้ครบถ้วน เช่นนี้เป็นเพียงเรื่องที่จำเลยไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามที่ได้รับรองไว้ต่อผู้เสียหายเท่านั้น ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง (คำพิพากษาฎีกาที่ 2303/ 2518)

แต่ถ้าเป็นกรณีผู้แสดงได้แสดงความคิดเห็นโดยรู้อยู่ว่าไม่ได้เป็นดังที่แสดง อาจเป็นการแสดงความเท็จได้ เช่น การแสดงข้อความเท็จว่า มีมติของคณะรัฐมนตรีให้นำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร จะมีประกาศเร็ว ๆ นี้

องค์ประกอบที่ 2 การนิ่ง การกระทำหมายความรวมถึง การละเว้นการซึ่งกฎหมายกำชับให้กระทำตลอดถึงผลแห่งการละเว้นนั้นด้วย การนิ่งที่จะเป็นการปกปิดต่อเมื่อได้งดเว้นการที่

³⁵ จิตติ ดิงศภัทย์. “คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา” ภาคที่ 2 ตอนที่ 2 และภาคที่ 3 ,พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2521, หน้า 2528-2534

จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล อันเป็นหน้าที่ต้องทำเพื่อป้องกันผล แล้วไม่ทำทำให้ผู้อื่นหลงผิด หลงเชื่อและได้ทรัพย์สินไปจากผู้นั้น อันเป็นการปกปิดที่เป็นการกระทำตามมาตรา 59 วรรคท้าย

ตามองค์ประกอบที่ 3 การหลอกลวงของผู้กระทำผิด จะต้องทำให้ได้ซึ่งทรัพย์สินไม่ว่าจะได้จากผู้ใด เช่น เอกสารสัญญาแม้จะเป็นเพียงกระดาษแผ่นเดียวถือเป็นทรัพย์สิน จำเลยหลอกลวงเอาเอกสารสัญญาของโจทก์ไปเป็นความผิดฐานฉ้อโกง(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4046/2536)

การหลอกลวงอาจกระทำโดย ปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง การปกปิดข้อความจริงท่านศาสตราจารย์จิตติ ตึงศภทิพย์ มีความเห็นว่า การปกปิดเป็นการกระทำ การปกปิดทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน โดยไม่ต้องพิจารณาถ้อยคำที่ว่า “ ซึ่งควรบอกให้แจ้ง “

เมื่อการปกปิดเป็นการกระทำ มิใช่การละเว้นกระทำแล้ว ถ้าหากผู้ใดมีหน้าที่กระทำเพื่อป้องกันผล คือไม่ให้ผู้อื่นหลงผิดแล้ว แต่งดเว้นเสียไม่ทำตามหน้าที่ เป็นเหตุให้มีผู้หลงเชื่อ และได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้นั้น แต่การงดเว้นต้องเป็นหน้าที่ต้องเปิดเผย หน้าที่อาจเกิดขึ้นจากหน้าที่ตามกฎหมาย ตามสัญญา หรือเนื่องจากการกระทำแต่ก่อน ๆ ของผู้กระทำ เมื่อถึงเหตุจึงเป็นการงดเว้นกระทำ

การกระทำเป็นการปกปิด เช่น การลบรอยชำรุดในของที่ขาย เพื่อไม่ให้ผู้ซื้อมองเห็น หรือ การลบข้อความบางตอนในจดหมาย

ถ้าการหลอกลวงไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง เช่น สัญญามีความว่า ผู้เสียหายจะจ่ายค่าสมนาคุณให้แก่จำเลยก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ทำสัญญาเป็นตัวแทนจำหน่ายเบียร์กับบริษัท บ. เรียบร้อยแล้ว ซึ่งเป็นลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนก็ไม่ต้องจ่ายค่า

สมนาคุณ หรือทรัพย์สินอื่นใด แม้ผู้เสียหายจะหลงเชื่อคำหลอกลวงของจำเลยที่กล่าวอ้างว่าบริษัท บ. จะตั้งผู้เสียหายเป็นตัวแทนคนใหม่ จนมีการลงลายมือชื่อในสัญญาดังกล่าว การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2922/2524)

ในความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำความผิดต้องได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกลอกลวง หรือ

บุคคลที่ 3 ต้องเป็นผลโดยตรงจากการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ทรัพย์สินที่ได้ไปเป็นของผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม เช่น จำเลยพ้นจากตำแหน่งเจ้าอาวาสแล้ว แต่ยังมีชื่อเป็นผู้มีอำนาจถอนเงินของวัดจากธนาคาร การที่จำเลยไปถอนเงินกับธนาคาร จึงเป็นการถอนเงินตามที่วัดกับธนาคารตกลงกันได้ การที่จำเลยไม่แจ้งธนาคารว่าตนพ้นจากตำแหน่งแล้ว ยังไม่เป็นการหลอกลวงธนาคาร และการที่จำเลยมิได้แจ้งให้วัดทราบ เรื่องการถอนเงิน ไม่เป็นความผิดอาญาฐานฉ้อโกง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1501/2516)

ตามคำพิพากษาฎีกานี้ ผู้เขียนไม่เห็นด้วย เนื่องจากการกระทำของจำเลยเป็นการปกปิดความจริงว่าตนไม่ได้เป็นเจ้าอาวาสแล้ว ซึ่งหากธนาคารได้รับทราบจากจำเลย ธนาคารจะไม่ยอมให้จำเลยถอนเงินจากบัญชีด้วยเหตุที่ไม่ได้เป็นเจ้าอาวาส การนิ่งของจำเลยจึงเป็นการละเว้นที่เป็นการกระทำตามมาตรา 59 วรรคท้าย ประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อมองในแง่คุณธรรมทางกฎหมาย เห็นว่า จำเลยมีความซื่อแล้ว จึงน่าจะเป็นความผิดอาญาฐานฉ้อโกง การหลอกลวงทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้น จะต้องเกิดจากความยินยอมของผู้หลอกลวง แต่ถ้าได้ทรัพย์สินไปเพราะถูกหลอกและขู่ หรือหลอกโดยขู่ จะเป็นกรรโชก หรือชิงทรัพย์ ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง เช่น หลอกว่าเป็นเจ้าพนักงานเรียกเอาเงิน มิฉะนั้นจะจับหรือหลอกว่าจะทำร้ายโดยใช้ปืนปลอม ถ้าผู้ถูกกระทำเกิดความกลัวและทำให้ได้ทรัพย์สินไปเพราะเชื่อคำหลอกลวง จึงกลัวจะถูกจับ หรือทำร้าย ซึ่งไม่เป็นความจริง เพราะผู้ถูกหลอกลวงไม่ได้ยินยอมให้เอาทรัพย์สินไป แต่ให้ไปเพราะถูกขู่เชือด³⁶

ในความผิดฐานฉ้อโกง ผลที่เกิดขึ้นต้องมีความสัมพันธ์กับเหตุ การหลอกลวงแล้วผู้ถูกหลอกหลงเชื่อให้ทรัพย์สินไป ถ้าไม่ให้ทรัพย์สินไปอาจเป็นความผิดพยายามฉ้อโกง คำหลอกลวงจากผู้กระทำจะน่าหลงเชื่อหรือไม่ ท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ มีความเห็นว่าไม่สำคัญ แม้คนธรรมดาสามัญไม่น่าจะหลงเชื่อ แต่คนโง่เชื่อคำหลอกลวงนั้นก็มีความผิด

การได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากการหลอกลวง จะต้องเป็นลักษณะโอนกรรมสิทธิ์ แม้จะมีการชำระราคาตอบแทนพอสมควร ก็เป็นความผิดฉ้อโกง แต่ถ้าหลอกโดยมีสิทธิจะได้รับตาม

³⁶ จิติ ดิงศภัทย์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 2528-2534

กฎหมาย โดยมองว่าทรัพย์สินที่ผู้กระทำได้ไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำ จึงไม่ได้อะไรไป ไม่เป็นการหลอกลวง เช่น การหลอกให้ชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่ ไม่เป็นข้อโกง เพราะเจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้

การได้ทรัพย์สินไปเกิดจากการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ไม่เป็นความผิดข้อโกง โดยผู้ถูกหลอกไม่ได้เป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย จึงไม่มีอำนาจฟ้องคดี หรือแจ้งความร้องทุกข์ ทำให้ พนักงานสอบสวนไม่อาจเริ่มคดี พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดี เพราะเป็นความผิดอันยอมความได้

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานข้อโกง ตามมาตรา 341 แล้ว ยังมีความผิดในมาตรา 345 อันเป็นความผิดเฉพาะที่กำหนดให้เป็นความผิดฐานข้อโกงค่าอาหาร เครื่องดื่ม ค่าอยู่ในโรงแรม

มาตรา 345 ผู้ได้สิ่งซื้อและบริโภคอาหาร หรือเครื่องดื่ม หรือเข้าอยู่ในโรงแรม โดยรู้อยู่ ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าอยู่ในโรงแรมนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรา 345 มีโทษจำคุก ปรับ น้อยกว่ามาตรา 341 ต้องกระทำโดยเจตนา เพื่อประโยชน์ของตนโดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อผู้ถูกหลอกลวงว่าสามารถชำระเงินได้ ทำให้ผู้อื่นยอมให้สิ่งซื้อและบริโภคหรือเข้าอยู่ในโรงแรม เป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่ในประมวลกฎหมายอาญา โดยนำกฎหมายต่างประเทศมาร่างไว้

ความผิดนี้ มีมูลมาจากการที่ผู้กระทำสั่งซื้ออาหาร เครื่องดื่ม หรือเข้าอยู่ในโรงแรม และผู้ขายยอมขายหรือให้เข้าอยู่ จึงเป็นการทำสัญญาทางแพ่ง เมื่อไม่ชำระเงินก็เป็นการผิดสัญญา แต่ด้วยเหตุที่ผู้สั่งซื้อมีเจตนาไม่ดี โดยรู้อยู่ก่อนแล้วว่าไม่สามารถชำระเงินได้ จึงต้องรับผิดทางอาญา โดยรัฐกำหนดขึ้น เพื่อเป็นการช่วยเหลือทางเศรษฐกิจและร้านค้าและโรงแรม³⁷

³⁷ ไพจิตร ปุณณพันธ์. “ความผิดฐานโกงเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่มหรือค่าอยู่ในโรงแรม กฎหมายเปรียบเทียบ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 345)” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, ปีที่ 11 ฉบับที่ 1, 2542 พิมพ์ที่มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช นนทบุรี, หน้า 128-129

นอกจากนี้เป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อปราบมิให้คนร่อนเร่เข้ามาสั่งซื้อและบริโภคอาหาร เครื่องดื่ม หรือเข้าอยู่ในโรงแรม เพราะผู้กระทำเข้าใจว่า ถ้าไม่ให้เงินก็เป็นผิดสัญญาทางแพ่งอันจะทำให้คนค้าขายได้รับความเดือดร้อน ถ้าหากจะเรียกร้องจะต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นผลให้คนค้าขายต้องขาดทุน แต่ได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้เช่นกัน

องค์ประกอบความผิดแยกออกเป็น 2 ตอน คือ

1. การสั่งซื้อ บริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินได้ กระทำโดยเจตนา
2. และการเข้าอยู่ในโรงแรม โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินได้ กระทำโดยเจตนา

องค์ประกอบของ การสั่งซื้อ อาหาร หรือเครื่องดื่ม หมายความว่า การทำให้ได้ซึ่งอาหาร เครื่องดื่ม จะทำด้วยวาจา การเขียนเป็นหนังสือ หรือโดยกิริยาท่าทางอย่างไรไม่สำคัญ เช่น การยกนิ้ว ยกมือ พักหน้าเมื่อคนขายถาม หรือมีสัญญากันโดยปริยาย

การสั่งซื้อต้องเป็นการสั่งเพื่อซื้อ อันเป็นการแสดงว่ามีคำมั่นจะจ่ายให้อันเป็นซื้อขาย ไม่ใช่ซื้อเพื่อ การสั่งซื้อและบริโภคโดยจะชำระราคาในที่นั้น ถ้าเป็นการสั่งซื้อเพื่อบริโภคที่อื่น ไม่ผิดมาตรา 345 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1077/2511)

การสั่งซื้อจะสั่งแก่คนเจ้าของคนขายหรือลูกจ้างก็ได้ โดยการสั่งซื้อจะต้องบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่มที่สั่งมานั้นด้วย

อาหารหรือเครื่องดื่ม หมายถึง เครื่องบริโภคเท่านั้น และต้องเป็นอาหารหรือเครื่องดื่มที่ทำหรือปรุงสำเร็จรูปแล้ว โดยจะต้องบริโภคและชำระเงินในขณะที่บริโภคเสร็จแล้ว

การบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม คือการกินอาหารหรือเครื่องดื่ม รวมถึงการทำให้อาหารหรือเครื่องดื่มหมดไปด้วย ถ้าไม่บริโภคอาหารหรือเครื่องดื่มอาจเป็นพยายามกระทำ ความผิด ถ้ามีพฤติการณ์แสดงว่าจะบริโภค การบริโภคอาจเป็นการบริโภคที่เดียวกับที่สั่งซื้อหรือบริเวณใกล้เคียงกัน³⁸

³⁸ ไพจิตร ปุญญพันธ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 131

ความผิดตอนที่ 2 คือ การเข้าอยู่ในโรงแรม ประกอบด้วย

เข้าอยู่ หมายถึง ผู้กระทำมีความประสงค์จะเข้าอยู่โดยตรง โดยเจตนาเข้าพำนักพักพิง โดยต้องมีสัญญาทางแพ่งระหว่างเจ้าของโรงแรมที่ยอมให้เข้าอยู่ได้

โรงแรม หมายถึง ที่พักของคนเดินทางหรือสถานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อรับบุคคลที่จะหาที่พักหรือที่อยู่ โดยคิดหรือเรียกค่าสินจ้าง ค่าที่พักอาศัย อาจเป็นโรงแรมหรือบ้านพักได้ทั้งสิ้น

โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญคือ โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงิน การรู้จะต้องรู้ก่อนหรือขณะที่สั่งซื้อหรือเข้าอยู่ เพราะโดยหลักแล้ว หากเจ้าของร้านขายอาหารเครื่องดื่ม หรือโรงแรม รู้ว่าผู้จะสั่งซื้อหรือจะเข้าพักอาศัยไม่มีเงิน ก็คงไม่ยอมให้บริการอาหาร หรือเครื่องดื่ม หรือเข้าพักอาศัย เพราะจะต้องได้รับความเสียหายจากการไม่ได้รับเงิน

ดังนั้น หากผู้กระทำรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงิน ถ้าผู้กระทำเพียงแต่รู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินได้ก็เป็นความผิดตามมาตรา 345 แล้ว ยังรวมถึงมีความสามารถชำระเงินได้เมื่อถึงเวลาต้องชำระแต่ไม่ยอมชำระ³⁹

การซื้อโดยสั่งและบริโภคอาหาร เครื่องดื่ม หรือเข้าอยู่ในโรงแรม โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินได้ หากเปรียบเทียบกับการออกเช็คแล้วไม่มีเงินตามพระราชบัญญัติว่าด้วย

ความผิดอันเกิดจากการใช้แล้วพบว่า ความผิดทั้งสองฐานไม่ได้กำหนดว่า ต้องกระทำโดยมีเจตนาทุจริต ดังนั้น การกระทำของผู้สั่งซื้ออาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเข้าอยู่ในโรงแรม และการออกเช็คแล้วไม่มีเงิน จึงมีความผิดอาญาทั้งสิ้น

ความผิดทั้งสองฐานจึงเป็นกฎหมายในลักษณะที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า หากมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดแล้ว เป็นความผิดตามกฎหมายแล้ว และโทษจำคุก ปรับ มีอัตราน้อยกว่าโทษในความผิดฐานซื้อโกง ตามมาตรา 341 นอกจากนี้ ยังไม่ได้รับประโยชน์จากการฟ้องคดีของพนักงานอัยการที่จะขอทำฟ้องให้คืนหรือใช้ราคาแก่ผู้เสียหายเหมือนความผิดตามมาตรา 341เช่นเดียวกับการออกเช็คแล้วไม่มีเงิน

³⁹ ไพจิตร ปุญญพันธ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 131-132

เนื่องจากก่อนออกเช็ค ผู้ออกเช็คกับผู้รับเช็คต้องมีนิติสัมพันธ์ต่อกันก่อนโดยชอบด้วยกฎหมายและบังคับได้ด้วยนั้น เช่นเดียวกับการสั่งซื้ออาหาร เครื่องดื่ม พักโรงแรม โดยไม่มีเงินชำระจะต้องมีเจตนาเข้าทำนิติกรรมต่อกันก่อนแล้ว ภายหลังเมื่อบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือพักอาศัยแล้วไม่มีเงิน จึงต้องมีสัญญาทางแพ่งมาก่อน

ด้วยเหตุนี้ทำให้ผู้เสียหายทั้งสองฐานความผิดสามารถจะฟ้องคดีแพ่งและคดีอาญาได้ทั้งสองฐาน และความผิดทั้งสองฐานก็เป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติขึ้นโดยเฉพาะ ให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดอาญา

นอกจากนี้ยังเป็นความผิดอันยอมความได้เช่นกัน

จึงอาจกล่าวได้ว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 345 กับความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค จะมีความใกล้เคียงในองค์ประกอบความผิด เพราะเป็นการปิดบังหรือแสดงข้อความเท็จทั้งสิ้น

บทที่ 4

เช็คและปัญหาดีเช็คในต่างประเทศ

ปัจจุบันจะพบว่าเช็คที่ส่งจ่ายออกไปแล้วไม่มีเงิน ทำให้เกิดปัญหาความไม่เชื่อมั่นในเช็ค นอกจากนี้ปัญหานี้เกิดขึ้นในประเทศไทย ยังเกิดขึ้นในหลายประเทศที่นำเช็คมาใช้ชำระหนี้แทนเงินตรา ทั้งประเทศที่ใช้กฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร และแบบจารีตประเพณี เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา ฯลฯ

1. ปัญหาดีเช็คในต่างประเทศ

ปัญหาดีเช็คที่เกิดขึ้นในต่างประเทศและได้รับการแก้ไขจนปัญหาดีเช็คลดลง หากได้นำเอาปัญหาและการแก้ไขมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยแล้ว ก็จะทำให้เกิดผลดีต่อการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอันทำให้ปัญหาดีเช็คในไทยลดลง

ตามที่เคยกล่าวไว้ว่า ประเทศไทย ได้นำกฎหมายเกี่ยวกับตัวเงิน เช็ค ในต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับตัวเงิน เช็ค จึงเป็นการสมควรที่จะศึกษาปัญหาดีเช็คที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

เช็ค เป็นตราสารทางการเงินที่เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการชำระหนี้แทนเงินตรามาเป็นเวลานาน ความนิยมและความเชื่อถือในตราสารดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ต้องประกอบด้วยปัจจัยหลายด้าน เช่น ฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศ ตลอดจนการออกกฎหมายมารองรับ ซึ่งแล้วแต่ประเทศจะให้การคุ้มครองเช็คที่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศอย่างไร

เนื่องจากระบบกฎหมายที่มีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายของประเทศต่าง ๆ คงมีระบบสำคัญ คือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

2. ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

ปัญหาคดีแพ่งในประเทศที่ใช้ระบบลายลักษณ์อักษร จะมีการพัฒนาการมาจากกฎหมายพ่อค้า อันแสดงให้เห็นถึงความเจริญทางการค้า การปฏิบัติของพ่อค้าและขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีทางการค้ามาเป็นเวลานานทำให้ข้อปฏิบัติดังกล่าวได้รับการผลักดัน จากพ่อค้าที่มีอิทธิพลทางการเงินให้รัฐรองรับ โดยบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อใช้บังคับได้กับบุคคลทั่วไปที่มีใช้พ่อค้า

เป็นระบบกฎหมายที่มีการแพร่หลายในภาคพื้นยุโรปเป็นระบบเอกภาพด้วยการรวมอำนาจพิจารณาตัดสินคดีอาญาโดยรัฐ แนวคิดของระบบนี้ คือ รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย เช่น การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)²

กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือใช้ประมวลกฎหมาย (Code Law) มีประวัติการพัฒนาการและความเป็นมาของกฎหมายจากกฎหมายโรมัน ได้แก่ ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ฯลฯ เป็นประเทศหลักที่มีประวัติศาสตร์การพัฒนาแนวคิดการร่างกฎหมายทั้งทางแพ่งและอาญามาเป็นเวลานาน

ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีแนวคิดที่รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงใช้หลักดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยมองว่าประเภทความผิดที่รัฐจะดำเนินคดีนั้น ต้องเป็นประโยชน์สาธารณะ หรือเรียกว่า อรรถประโยชน์ (utilitarianism) แต่แนวคิดนี้ไม่จำกัดว่ารัฐเท่านั้นที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญา รัฐอาจผ่อนคลายเป็นเอกชนดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)³

รัฐจะดำเนินคดีอาญาโดยอัยการของรัฐ อัยการจึงเป็นตัวแทนของรัฐในการใช้อำนาจเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นจะถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย ถึงเอกชนคนใดจะได้รับความเสียหายจากการ

² หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ มี 2 หลัก คือ หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ . ร.ต.ต.สุรพงษ์ เข้มแทน ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน วิทยานพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต .2544 หน้า 31

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32

กระทำผิดก็ไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด จากแนวคิดที่ว่า เอกชนไม่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย

ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีความโดดเด่น ตรงที่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่า หน้าที่ในการฟ้องร้องคดีอาญาประเภทใดเป็นของรัฐ หรือของเอกชน แต่โดยหลักแล้วจะจำกัดขอบเขตในการฟ้องคดีของเอกชน

เนื่องจาก ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ได้นำเอาประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ในความผิดข้อโกง มาเป็นแนวการร่างกฎหมาย จึงจะขอล่าวถึงเฉพาะประเทศฝรั่งเศส

2.1 ระบบกฎหมายประเทศฝรั่งเศส

สภาพเศรษฐกิจและสังคมในสมัยโบราณของประเทศฝรั่งเศส แต่เดิมเคยตกอยู่ภายใต้การปกครองของชาวโกล (Gaulist) ดินแดนของชาวโกลถูกรวมอยู่ในอาณาจักรโรมัน ทำให้กฎหมายโรมันมีอิทธิพลเหนือดินแดนของชาวโกล

ประชาชนในประเทศในส่วนใหญ่ประกอบอาชีพเกษตรกรรม มีการเคลื่อนย้ายของคนจากดินแดนต่าง ๆ จนถึงยุคกลาง จึงเริ่มมีการค้าขายและพัฒนาการเป็นการค้าระหว่างชาติ ในคริสต์ศตวรรษที่ 12⁴

ความเจริญทางเศรษฐกิจและสังคมในยุคกลาง มีพ่อค้า นักอุตสาหกรรม นายทุน เป็นจำนวนมาก ทำให้มีความจำเป็นต้องใช้ตราสารขึ้นชำระหนี้ทางการค้าและอื่น ๆ แทนเงินตราในตลาดนัดขนาดใหญ่ที่มีชื่อเสียง ที่มีการค้าขาย การชำระหนี้ ยังมีการโอนหนี้ระหว่างประเทศ การให้เครดิตทางการค้า เช่น การให้กู้ยืมโดยใช้ตั๋วแลกเงินระหว่างพ่อค้ากับนายธนาคาร⁵

⁴ Collins Jones. "The Cambridge Illustrated History of France" อ้างในเชิงอรุณที่ 263 , เสาวนีย์ อัครโรจน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 111

⁵ Herman Van Der Wee. อ้างในเชิงอรุณที่ 266 ของเสาวนีย์ อัครโรจน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 112

เมื่อมีการใช้ตัวเงินได้ระยะหนึ่ง เกิดปัญหาพิพาทอันเกิดจากตัวเงินจะบังคับใช้จากข้อปฏิบัติของพ่อค้าหรือกฎหมายพ่อค้าอันเป็นกฎหมายจารีตประเพณี เมื่อมีคดีเกิดขึ้นสู่ศาลฝรั่งเศสจะนำวิธีการใช้ตัวเงินโดยใช้กฎหมายพ่อค้า ธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติทางการค้าในเรื่องตัวเงินมาปรับกับคดีเพื่อระงับข้อพิพาท

ความไม่ชัดเจนในกฎหมายพ่อค้าและธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติ จะเป็นที่ยึดมั่นในเฉพาะผู้เป็นพ่อค้า ส่วนผู้ที่ไม่ได้เป็นพ่อค้าจะไม่ใช่ที่รู้จัก เพราะต้องใช้เวลาในการศึกษาเป็นเวลานาน ทำให้มีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติกฎหมายให้เป็นแบบลายลักษณ์อักษร เพื่อจุดประสงค์ให้กฎหมายมีความชัดเจน แน่นนอน

ต่อมาฝรั่งเศสได้พัฒนาการกฎหมายพ่อค้าและธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติเกี่ยวกับตัวเงิน มาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เมื่อปี ค. ศ. 1462 เป็น พระบรมราชโองการของพระเจ้าหลุยส์ที่ 11 ซึ่งอนุญาตให้บุคคลจะออกตัวเงินเพื่อชำระหนี้ รับชำระหนี้ โอนเงินในการซื้อขายในประเทศใด ๆ ยกเว้นในประเทศอังกฤษ ต่อมาได้มีกฎหมายออกมาบังคับใช้กับตัวเงินอีกหลายฉบับ

แม้จะมีกฎหมายเกี่ยวกับตัวเงินหลายฉบับ แต่ยังคงมีปัญหาการใช้ตัวเงินในประเทศฝรั่งเศส จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ ค. ศ. 1807 ต่อมาได้แก้ไขอีกหลายครั้ง ครั้งสุดท้ายแก้ไขในปี ค.ศ. 1934 โดยร่างขึ้นตามแบบอนุสัญญาเจนีวา เพื่อให้กฎหมายเกี่ยวกับตัวเงินเป็นแนวทางเดียวกับประเทศอื่น ๆ ซึ่งมีอิทธิพลต่อการร่างประมวลกฎหมายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวเงิน ของประเทศไทย⁶

เช็ค ได้กลายเป็นเครื่องมือในการจ่ายเงินที่นิยมกันอย่างรวดเร็วในหมู่นักการค้า ส่วนผู้ที่ไม่ใช่ นักการค้าจะใช้เช็คน้อยกว่า เช็คจึงเป็นเรื่องใหม่ในขณะนั้น กล่าวคือ เป็นการให้เครดิตของผู้เขียนเช็ค โดยมอบหมายให้ธนาคารหรือองค์กรที่ตนเองมีทรัพย์สินอยู่ให้จ่ายเงินทั้งหมด หรือบางส่วนจากทรัพย์สินของตนเอง หรือผู้ถือที่เป็นผู้รับผลประโยชน์ ที่ธนาคารปลายทางจะต้องจ่ายเงินแทนให้

⁶ เสาวนีย์ อิศวโรจน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 113

ความรีบเร่งในการทำการค้า ทำให้มีการใช้เช็คมากขึ้น เพราะไม่ต้องมีการจ่ายเงินด้วย ธนบัตรเป็นจำนวนมาก ทั้งยังให้ความสะดวกและปลอดภัยในการเดินทางด้วย

นอกจากประเทศฝรั่งเศส จะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับตัวเงินให้รับผิดทางแพ่ง ยังมีบทบัญญัติทางอาญาที่กำหนดโทษอันเป็นการป้องกันมิให้มีการละเมิดกฎหมายทางการเงิน เพื่อเป็นการช่วยเหลือผู้เสียหาย และเพื่อเป็นการลงโทษกับผู้สั่งจ่ายเช็คที่ไม่มีเงิน หรือใช้เช็คปลอม

กฎหมายได้เริ่มบัญญัติขึ้น เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 1865 กำหนดให้ผู้สั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญา แต่อัยการจะดำเนินคดีโดยเฉพาะกับรายใหญ่ ๆ ต่อมาถูกมองว่าเป็นการลงโทษที่โหดร้าย อัยการฝรั่งเศส จึงไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดในครั้งแรก บางครั้งผู้กระทำผิดน้อยกว่า 5 ครั้ง จะไม่ถูกดำเนินคดี⁷

การกำหนดความผิดอาญาของประเทศฝรั่งเศส จะกำหนดตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าของประเทศไทย ที่กำหนดเฉพาะตัวผู้สั่งจ่ายเช็คที่จะต้องรับผิดทางอาญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค โดยให้ผู้ใช้เช็ค ซึ่งหมายถึงผู้นำเช็คไปขึ้นเงิน และผู้รับผลประโยชน์ รวมถึง ธนาคารซึ่งเป็นผู้ออกเช็ค

ลักษณะความผิด เช่น การออกเช็คไม่มีเงิน การถอนหรือการขัดขวางการจ่ายเงิน เพื่อให้เรียกเก็บเงินตามเช็คไม่ได้ การออกเช็คโดยฝ่าฝืนคำสั่งห้ามของศาล หรือคำสั่งของธนาคาร การรับเช็คโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นเช็คปลอมแปลง รายการในเช็คไม่ครบ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำทุจริต

ความสำคัญของเช็คที่ใช้จ่ายแทนเงิน เป็นสิ่งสำคัญเพราะ ผู้ไปขึ้นเงินได้ให้เครดิตแก่ผู้ออกเช็ค การสั่งจ่ายเช็คที่จะถือว่ามีเงิน จะต้องมีเงินในบัญชีขณะที่ออกเช็คอยู่แล้ว จำนวนเงินที่อยู่ในบัญชีต้องมีอย่างน้อยเท่ากับจำนวนเงินในเช็ค จึงถือว่าการกระทำผิดคือ วันที่ออกเช็คจริง มิใช่วันที่เขียนเอาไว้ล่วงหน้า ซึ่งไม่แน่นอน หรือวันที่ผู้รับผลประโยชน์รู้ว่าไม่มีเงิน

⁷ Roger MERLE , Andre VITU. Traite de droit criminel / droit penal special (Paris)1979 pp 565-566

ผู้รับผลประโยชน์อาจเป็นผู้ทำผิดเอง ถ้ารู้ว่าเช็คที่รับมาไม่มีเงิน นอกจากนี้กฎหมายยังเอาผิดกับพนักงานธนาคารผู้ออกเช็คให้รับผิดเมื่อมอบเช็คให้กับผู้ที่เคยถูกสั่งห้ามใช้เช็คจากศาลหรือธนาคาร

ประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดที่ว่า ควรมึวิธีการที่มีประสิทธิภาพที่จะป้องกันและแก้ปัญหาด้วยการใช้ระเบียบทางการเงินแทนการลงโทษ มีผู้สนับสนุนแนวคิดนี้ว่า ธนาคารควรรับผิดชอบเช็คที่มีปัญหา เพราะเป็นความผิดของธนาคารที่ไม่คัดเลือกลูกค้าก่อน และพิสูจน์ข้อมูลเจ้าของบัญชีใหม่ รวมถึงเรื่องที่ธนาคารยอมรับการเบิกเงินเกินบัญชีง่ายเกินไป

ต่อมาแนวคิดนี้ได้นำไปสู่การปฏิบัติโดยมีการสร้างระบบการตรวจสอบและการระงับการใช้เช็ค ในกฎหมายฉบับลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1972 ซึ่งจะให้รายละเอียดข้อบังคับให้ธนาคารตรวจสอบ เพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำทุจริตโดยกำหนดว่าเป็นการกระทำฝ่าฝืนกฎหมาย

สำหรับการทำผิดกรณีจำนวนเงินในเช็คต่ำกว่า 1000 ฟรังก์ ให้ยกเว้นการลงโทษ ถ้าผู้กระทำผิดแก้ไขผลการกระทำอย่างรวดเร็วด้วยการจ่ายเงินตามจำนวน และจ่ายค่าปรับร้อยละ 10 ของจำนวนเงินในเช็ค

แต่การแก้ปัญหาด้วยการออกกฎหมายหลายฉบับ พบว่าการแก้ปัญหาล้มเหลวโดยสิ้นเชิง เพราะในปี ค.ศ.1974 มีการกระทำผิดเพิ่มขึ้นอย่างมาก มีความเสียหายเป็นจำนวนเงินถึง 2,500,000.- ฟรังก์

ในปี ค.ศ. 1975 ได้ประกาศใช้กฎหมายฉบับลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ.1975 และฉบับวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ. 1975 ได้กำหนดการแก้ปัญหาไว้ 3 ทาง คือ

1. เพิ่มบทบาทของธนาคารโดยเพิ่มแผนกศูนย์ข้อมูลของธนาคารแห่งประเทศไทย
2. กำหนดให้ธนาคารอื่น ๆ ป้องกันการกระทำผิดรวมถึง การรับประกันเช็คบางประเภท โดยลงโทษผู้กระทำผิดที่มีเจตนาละเมิดสิทธิของผู้อื่น แต่จะยกเว้นโทษกับผู้รับผลประโยชน์
3. ผู้ถือเช็คที่พบว่าเช็คที่ออกไปไม่มีเงินโดยไม่เจตนาทุจริต ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อแยกการกระทำที่เป็นการยับยั้งการกระทำผิด กับ การป้องกัน เพื่อนำไปพิจารณากับผู้กระทำผิด

การกระทำผิดแบ่งเป็น 2 ประเภท

ประเภทที่ 1. กระทำผิดโดยเกี่ยวกับเช็คที่สั่งจ่าย

ประเภทที่ 2 การกระทำผิดที่เป็นการปลอมแปลงเช็ค

การพิจารณาลงโทษ จะเป็นการพิจารณาว่า เช็คจะมีมูลค่าจริงเท่าตัวเลขที่ปรากฏ นอกจากนี้ยังต้องพิจารณารายการในเช็คว่าถูกต้องครบถ้วนหรือไม่

เช็คธนาคาร เป็นเช็คที่มีการกระทำผิดเกิดมากที่สุด แต่เช็คเดินทางซึ่งเป็นเช็คของธนาคารเช่นเดียวกัน ธนาคารเป็นผู้ออกเช็คและเป็นผู้จ่ายเงินตามเช็ค จึงทำให้เช็คเดินทางเรียกเก็บเงินตามเช็คได้ มีกฎหมายปี ค. ศ. 1935 ไม่ถือว่าเป็นเช็คเดินทางเป็นเช็คจริงตามความหมายของกฎหมาย เพราะเช็คเหล่านี้จะมีผู้จ่ายเงินตามเช็คอยู่แล้ว

เช็คไปรษณีย์ จะมีความแตกต่างกับเช็คธนาคาร แต่เดิมจะมีกำหนดโทษไว้ ต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยกฎหมาย ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค. ศ. 1955

ปัญหาเช็คในประเทศฝรั่งเศส มีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นว่า ในทางทฤษฎีจะสามารถฟ้องและลงโทษผู้ใช้เช็คไม่มีเงินได้หรือไม่ โดยนักการคำให้ความเห็นว่า ถ้าเช็คไม่มีรายการครบถ้วน ไม่ถือว่าเป็นเช็คจริง จึงฟ้องและลงโทษไม่ได้

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ได้พยายามป้องกันการทุจริตโดยใช้เช็คเป็นเครื่องมือ เพราะเช็คเป็นเครื่องมือทางการเงิน ความเชื่อมั่น ความมั่นคงและความปลอดภัยในเช็ค จึงเป็นเรื่องสำคัญ กฎหมายให้ข้อสังเกตความผิดปกติของเช็ค ที่ผู้เสียหายไม่ได้สังเกต เช่น เช็คที่ไม่ได้ระบุสถานที่ หรือลงวันที่ออกเช็ค หากมีการกระทำผิดจะต้องถูปรับเป็นเงินร้อยละ 60 ของจำนวนเงินตามเช็ค

ในประเทศฝรั่งเศส มีศาลสูง (Cassation) ได้ตัดสินว่า การออกเช็คไม่มีเงินในบัญชีในวันออกเช็ค หรือมีเงินไม่พอก่อนเวลาสั่งจ่ายเงิน ถือเป็นความผิด แม้จะมีการไปเติมเงินหรือนำเงินเข้าในภายหลัง แต่กฎหมายฉบับปี ค. ศ. 1975 บัญญัติให้ผู้สั่งจ่ายเช็คพ้นผิด ถึงจะมีคำสั่งห้ามทำธุรกรรมกับธนาคาร โดยให้ผู้สั่งจ่ายเช็คแก้ไขความผิดพลาดโดยจัดการหาเงินเท่ากับจำนวน

เงินตามเช็คเข้าในบัญชีของผู้ส่งจ่ายจนมีจำนวนพอจ่ายได้ ภายใน 15 วัน หลังจากได้รับจดหมายจากธนาคาร

การห้ามทำธุรกรรมทางการเงิน ผู้ออกเช็คจะต้องชดเชย ถ้าในบัญชีธนาคารของลูกค้ามีเงินไม่พอ จะต้องรับผิดชอบ

ความจำเป็นต้องมีเงินสำรองจ่าย เมื่อมีการออกเช็ค เพราะถ้ามีเงินไม่พอจ่ายจะเป็นความผิดอาญา

1. กฎการลงโทษพิเศษ

กฎหมายของฝรั่งเศส ให้ลงโทษกับธนาคารหรือผู้ออกเช็คให้ลูกค้าที่ไม่มีเงิน โดยธนาคารผู้ออกเช็คจะต้องรับจ่ายเงินตามเช็คคืนแก่ผู้นำเช็คมาขึ้นเงิน หรือเป็นกรณีที่ธนาคารที่เป็นผู้ออกเช็คให้ความช่วยเหลือผู้ส่งจ่ายโดยให้การรับประกันแก่เช็คนั้น อาจเป็นเช็คขาดอายุ ความรู้แล้วว่าเงินในบัญชีไม่พอจ่าย

นอกจากนี้ ยังกำหนดความผิดอาญากับผู้ที่นำเช็คไปขึ้นเงินทั้งที่มีคำสั่งห้ามจากธนาคาร หรือศาล กฎหมายของฝรั่งเศส ยังมีความก้าวหน้าไปยิ่งกว่านั้น โดยกำหนดความผิดอาญาสำหรับผู้รับเช็คหรือสลักหลังเช็ค ที่รู้อยู่ล่วงหน้าแล้วว่า เป็นเช็คที่ออกอย่างผิดปกติ หรือรู้อยู่แล้วว่ามี การถอนเงินหรือไม่มีเงินพอจ่าย ให้เป็นความผิดอาญา

การส่งจ่ายเช็คที่ไม่มีเงินเกินกว่า 100 ฟรังก์ ให้ถือว่าเป็นการกระทำทุจริต การกระทำทุจริตจะต้องดูว่ามีการกระทำผิดของผู้กระทำผิดมาก่อนหรือไม่ มีเจตนาหรือไม่

ถ้าผู้ขึ้นเงินที่ประมาณไม่ตรวจสอบบัญชีมาก่อนหรือคำนวณว่าจะมีเงินพอจ่าย ให้ถือว่าเป็นการกระทำที่มีเจตนาทุจริต

กฎหมายเช็คของประเทศฝรั่งเศส จะให้ความสำคัญกับผู้เกี่ยวข้องกับเช็ค แต่กฎหมายของประเทศไทย จะให้ความสำคัญกับผู้ส่งจ่ายเช็คมากกว่า ในลักษณะของการกำหนดความผิดทางอาญา ผู้ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเช็ค นอกจากผู้ส่งจ่ายเช็คแล้ว ยังกำหนดให้ผู้ออกเช็คคือธนาคารเข้ามาร่วมรับผิดชอบ เพราะเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการกลั่นกรองผู้มาขอเปิดบัญชี

กระแสรายวันใหม่ โดยไม่ตรวจสอบว่ามีคำสั่งห้ามของศาลหรือของธนาคาร ในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับเช็ค

การกำหนดให้ธนาคารมีหน้าที่ต้องแจ้งต่อธนาคารแห่งประเทศไทย หากมีการเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันกับลูกค้าใหม่ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการละเมิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับตัวเงิน ที่มีลูกค้าที่มาขอเปิดบัญชีใหม่เป็นบุคคลที่ศาลหรือธนาคารมีคำสั่งห้ามทำธุรกรรมเกี่ยวกับเช็ค

บุคคลที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบและรับโทษ คือ พนักงานธนาคารที่มีหน้าที่แจ้งการขอเปิดบัญชีใหม่เพื่อใช้เช็คหรือทราบอยู่แล้วว่ามีคำสั่งจากศาลหรือธนาคารห้ามบุคคลดังกล่าวทำธุรกรรมการเงินเกี่ยวกับเช็ค โดยไม่แจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบก่อนออกเช็คให้กับลูกค้ารายใหม่ หรือไม่ยึดคืนจากลูกค้าที่ถูกคำสั่งห้ามทำธุรกรรมทางธนาคาร หรือทางศาล พนักงานธนาคารผู้นั้นต้องจ่ายเงินตามเช็คนั้น

ในกฎหมายของประเทศไทยฉบับวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ.1865 (พ.ศ.2308) ได้กำหนดให้ลงโทษผู้ใช้เช็คไม่มีเงิน จะถูกปรับเป็นเงินร้อยละ 6 ของจำนวนเงินในเช็ค แต่กฎหมายนี้ใช้บังคับจนถึงปี ค.ศ. 1917 มีกฎหมายฉบับลงวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ.1917 กำหนดให้การออกเช็คไม่มีเงิน จะถูกลงโดยยึดเงินทั้งหมดหรือบางส่วนคืน

กฎหมายฉบับวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1926 กำหนดให้เช็คที่ส่งจ่ายแล้วมีเงินในบัญชีไม่พอกับจำนวนที่ระบุในเช็ค เป็นความผิดอาญา

กฎหมายฉบับวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1938 ได้กำหนดให้การรับเช็คที่รู้มาก่อนว่าไม่มีเงิน และกำหนดให้การระงับการจ่ายเงินตามเช็คเป็นความผิดอาญา

กฎหมายที่เกี่ยวกับเช็คของฝรั่งเศส ได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่อง เพื่อเป็นการแก้ไข เพื่อให้มีการรอกการลงโทษ ในกฎหมายฉบับวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1967 กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยแจ้งให้อัยการทราบทุกเรื่องเกี่ยวกับการจ่ายเงินไม่ว่าจะเป็นเช็คไม่มีเงินหรือเงินไม่พอ ให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเช็คโดยเฉพาะ เนื่องจากฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีความเจริญ

ทางการค้าทั้งในและนอกประเทศ ทำให้มีพ่อค้านักธุรกิจและประชาชนนิยมใช้เช็คเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้แทนเงินสดเป็นเวลานานแล้ว

อย่างไรก็ดี ประเทศฝรั่งเศส นอกจากจะกำหนดให้การออกเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญาฐานฉ้อโกง ยังได้ให้ความรู้ข้อมูลแก่พ่อค้าและผู้ไม่ใช่พ่อค้า สามารถตรวจสอบบัญชีเงินฝากได้ เพื่อเป็นมาตรการป้องกัน

กฎหมายกำหนดให้การออกเช็คแล้วไม่มีเงิน ได้มีการแก้ไขอีกหลายครั้ง กฎหมายลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1975 ซึ่งแก้ไขกฎหมายฉบับลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1935 เป็นกฎหมายอาญากำหนดให้การออกเช็คแล้วไม่มีเงิน เป็นความผิดอาญาฐานฉ้อโกง ยังคงใช้บังคับอยู่

ฐานความผิดกำหนดการกระทำที่เข้าลักษณะเป็นการออกเช็คโดยไม่มีเงินที่พึงชำระใช้ก่อนก็ดี เงินที่พึงชำระที่จำนวนน้อยกว่าในเช็ค ถอนเงินทั้งหมดหรือบางส่วนหลังจากออกบัญชีเป็นเหตุให้ธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงินตามเช็ค เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ต้องโทษปรับตั้งแต่ 3,600 ถึง 2,500,00 ฟรังก์ และยังคงมีโทษจำคุก

เหตุที่ต้องมีการแก้ไขกฎหมาย โดยเพิ่มโทษปรับเป็นเงินจำนวนมากขึ้น และคงมีโทษจำคุก เนื่องจากเห็นว่าการกระทำผิดอาญาฐานนี้ ผู้กระทำมิได้เป็นอาชญากร แต่ผู้กระทำผิดส่วนมากเป็นพ่อค้า และนักธุรกิจ ที่มีเหตุขัดข้องทางการเงิน

ดังนั้นเพื่อเป็นการลงโทษ และเป็นมาตรการป้องปราม จึงได้กำหนดโทษปรับให้สูงกว่าเดิม

สรุปการกำหนดให้เช็คเป็นความผิดอาญาของฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสได้กำหนดให้การสั่งจ่ายเช็คไม่มีเงิน หรือมีเงินในบัญชีน้อยกว่า หรือไม่พอจ่าย หรือสั่งจ่ายเช็คโดยรู้ก่อนแล้วว่าไม่มีเงิน หรือการรับเช็คโดยรู้อยู่แล้วว่าเงินในบัญชีไม่พอจ่าย หรือการที่ธนาคารรับรองเช็คที่ขาดอายุความ หรือมีคำสั่งศาลห้ามมิให้ธนาคารออกเช็คให้กับผู้ที่ศาลมีคำสั่งหรือธนาคารมีคำสั่งมิให้ทำธุรกรรมการเงินเกี่ยวกับเช็ค

ยังกำหนดความรับผิดหากพนักงานของธนาคารที่รู้ว่าศาลหรือธนาคารมีคำสั่งห้ามแล้วยังฝืนจ่ายเช็คให้ลูกค้าดังกล่าวอีกและให้ธนาคารเข้ามารับผิดด้วย ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันมิให้กระทำผิด

ขณะเดียวกัน ประเทศฝรั่งเศสมีมาตรการให้คดีเล็กกันก่อนนำคดีเข้าสู่ศาล โดยเปิดโอกาสให้ผู้สั่งจ่ายนำเงินเข้าบัญชีหรือชำระหนี้ตามจำนวนเงินในเช็คแก่ผู้ทรงเช็ค ภายในเวลา 15 วัน นับแต่วันที่ธนาคารตามเช็คแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้สั่งจ่ายทราบว่าเช็คไม่มีเงิน

3. ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

ระบบกฎหมายนี้ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ โดยเอากฎของศีลธรรม ประเพณีปฏิบัติของคนในสังคมที่ปฏิบัติต่อกันมาเป็นเวลานานมาเป็นกฎหมาย โดยศาลมีอำนาจเต็มที่ในการนำเอาจารีตประเพณีมาเป็นกฎหมายเพื่อตัดสิน โดยคำนึงถึงความถูกต้องและเป็นธรรม จึงสามารถใช้ความยุติธรรมมาตัดสิน ซึ่งคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนจะมีผลผูกพัน หากมีข้อเท็จจริงคล้ายกัน ด้วยเหตุนี้คำพิพากษาของศาลซึ่งได้วิวัฒนาการมาเป็นกฎหมาย⁸

ระบบกฎหมายนี้มีถิ่นกำเนิดในประเทศอังกฤษ ภายหลังจากได้ถูกนำไปใช้ในประเทศที่เคยเป็นเมืองขึ้นของอังกฤษ หรือได้รับอิทธิพลตามแนวคิดของระบบกฎหมายอังกฤษ

สาระสำคัญของระบบกฎหมายนี้จะแตกต่างกับระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ตรงที่ที่มาของกฎหมาย ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ผู้พิพากษาจะเป็นผู้นำเอาจารีตประเพณีมาบังคับใช้เป็นกฎหมาย ทำให้คำพิพากษาถือเป็นกฎหมายที่ต้องปฏิบัติ

กฎหมายระบบนี้เป็นเรื่องด้วยการตัดสินคดี เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะนำเอาคำพิพากษามาเป็นแนวทางในการตัดสินคดีแทนที่จะวางระเบียบกำหนดข้อบังคับไว้ นอกจากนี้ยังถือหลักว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยต่อสังคม จึงได้ให้อำนาจฟ้องแก่ประชาชน ซึ่งเป็นประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน⁹

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน มีแนวคิดพื้นฐานที่ว่าทุกคนเป็นหน่วยหนึ่งของรัฐ ประชาชนจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการร่วมกันรับผิดชอบแก้ปัญหาต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความสงบ

⁸ หยุด แสงอุทัย. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป” พิมพ์ครั้งที่ 10, กรุงเทพมหานคร :โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2523, หน้า 4

⁹ สุรพงษ์ เอี่ยมแทน . เรื่องเดียวกัน, หน้า 41-42

สุขเรียบบร้อยในรัฐ เมื่อมีการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้น ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย¹⁰ จึงมีสิทธิฟ้องคดีอาญาโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริง¹¹

ระบบกฎหมายจารีตประเพณีนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นระบบอังกฤษ เนื่องจากกฎหมายในระบบจารีตประเพณีเกิดขึ้นที่ประเทศอังกฤษ มีการพัฒนาการมาอย่างยาวนาน

กฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็คของระบบกฎหมายจารีตประเพณี ไม่ปรากฏหลักฐานในสมัยโบราณว่ามีการใช้ตัวเงินและกฎหมายตัวเงิน เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจไม่มีการค้ากับต่างชาติเหมือนในทวีปยุโรป ชาวอังกฤษส่วนใหญ่มีอาชีพเกษตรกร ตราสารการเงินจึงเกิดจากชาวยิวที่อพยพเข้าไปอยู่ในอังกฤษ ในช่วงปี ค. ศ. 1066

มีการยอมรับตราสารที่พัฒนามาเป็นตัวเงินและออกใช้เมื่อเริ่มมีการค้ามากขึ้น ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 12 ที่ระบุข้อความอย่างง่ายว่า “จะใช้เงินให้หรือสัญญาจะจ่ายเงินให้แก่ผู้ถูกระบุชื่อ” โดยการใช้เงินด้วยตนเอง หรือสั่งให้บุคคลอื่นใช้เงินให้ โดยตราสารต้องระบุชื่อของคู่กรณี วันที่ออกตราสาร จำนวนหนี้ วันถึงกำหนดชำระเงิน สถานที่ใช้เงิน วิธีการใช้เงิน สกุลเงิน อัตราแลกเปลี่ยน มีบางฉบับกล่าวไปไกลถึงระบุบทลงโทษในกรณีที่ไม่ชำระหนี้¹²

ขณะที่มีการตัวเงินเป็นตราสารในอังกฤษยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้กับตัวเงิน แต่ได้นำเอาวิธีปฏิบัติธรรมเนียมจารีตประเพณีการค้าของพ่อค้ามาใช้ ซึ่งเกิดจากความสมัครของพ่อค้าที่จะปฏิบัติตามเพราะไม่ใช่กฎหมายของรัฐ ในที่สุดได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายจารีตประเพณี ต่อมาในปีคริสต์ศตวรรษที่ 17 อังกฤษมีกฎหมายตัวเงินเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นที่ยอมรับและถูกนำไปแบบอย่างในการร่างกฎหมายตัวเงินหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทย¹³

¹⁰ สุรพงษ์ เขี่ยมแทน . เรื่องเดียวกัน อ้างแล้ว, หน้า 42

¹¹ อารยา เกษมทรัพย์. “การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย : ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง” วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2536 หน้า 11

¹² เสาวนีย์ อัครวโรจน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 124

¹³ เสาวนีย์ อัครวโรจน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 126

ระบบกฎหมายจารีตประเพณี มี ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศหลัก ที่ใช้ระบบกฎหมายนี้ แต่ในวิทยานิพนธ์จะขอล่าวถึงการกำหนดให้ชัดเป็นความผิดอาญาเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา เท่านั้น

3.1 ระบบกฎหมายของมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะการใช้กฎหมายแบบจารีตประเพณี เพราะด้วยเหตุผลทางประวัติศาสตร์นั่นเอง¹⁴ ที่ผู้อพยพเข้าไปตั้งรกรากในประเทศนี้เมื่อประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 17 ส่วนมากมาจากประเทศอังกฤษได้นำแนวคิดระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีมาด้วย

ระบบงานยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา จึงมีรากฐานจากระบบกฎหมายอาญาและแนวปฏิบัติของอังกฤษ มีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ซึ่งเป็นหลักสำคัญที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ตั้งแต่ ค. ศ. 1787 ใ้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในการฟ้องคดีอาญาได้

เนื่องจากผู้อพยพออกจากอังกฤษ มีความรักเสรีภาพจึงมีความเห็นทางการเมือง ทางกฎหมายต่างกัน เมื่อเข้ามาอยู่ในสหรัฐอเมริกาแล้ว ได้ประกาศให้มลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา เป็นอิสระต่อประเทศอังกฤษ ต่อมาได้แยกออกจากกันเป็นมลรัฐ¹⁵ ทำให้สหรัฐอเมริกาจัดการปกครองประเทศแบบมลรัฐน้อยใหญ่จำนวน 50 มลรัฐ มีรัฐพิเศษ คือ รัฐกรุงวอชิงตันดีซี ในแต่ละรัฐจะมีกฎหมายของตนเอง มีรัฐบาลท้องถิ่นเป็นการปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับบุคคลบางประเภท หรือมีประเด็นสำคัญของคดี อาจส่งเรื่องไปยังศาลของรัฐบาลกลางในกรุงวอชิงตัน¹⁶

รัฐบาลกลางของประเทศจะกำหนดแต่เพียงให้การออกกฎหมายของแต่ละรัฐต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดรูปแบบกฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ (กฎหมายเอกชน)

¹⁴ คณิต ฒ นคร. "พยานแผ่นดินตามกฎหมายแองโกลอเมริกัน" อัยการนิเทศน์ 40 ฉบับที่ 1-2, หน้า 75

¹⁵ สุรพงษ์ เขี่ยมแทน . เรื่องเดียวกัน , หน้า 44-45

¹⁶ สถาบันกฎหมายอาญา.สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. กรุงเทพมหานคร :พิมพ์ที่บริษัท เซาว์นพริ้นติ้ง กรุ๊ป จำกัด. สิงหาคม 2540 , หน้า 60

เป็นแนวทางเดียวกัน เพื่อประโยชน์ทางการค้าและป้องกันปัญหาอันเกิดขึ้นหากต้องบังคับตามสัญญา

ในส่วนของกฎหมายที่กำหนดเป็นความผิดทางอาญา ประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีได้กำหนดรูปแบบของกฎหมายไว้ ดังนั้นในความผิดของมลรัฐหนึ่ง อาจไม่มีความผิดของมลรัฐอื่น

นอกจากความแตกต่างในด้านการปกครองเป็นแบบมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา แล้ว กระบวนพิจารณาความอาญายังมีความแตกต่างไปจากกระบวนพิจารณาในประเทศภาคพื้นยุโรปทั้งนี้ด้วยการช่วยเหลือจากประเทศฝรั่งเศส ที่มาช่วยสหรัฐอเมริกาทำสงครามกับอังกฤษ จึงนำกฎหมายฝรั่งเศสมาใช้ เพื่อเป็นการผูกไมตรี ทำให้กฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกามีลักษณะพิเศษเพราะกฎหมายที่ใช้มีทั้งระบบลายลักษณ์อักษรและจารีตประเพณี¹⁷

ทั้งนี้เป็นเพราะขณะที่อเมริกาทำสงครามกับประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส ได้ส่งทหารช่วยเหลือในการรบ เป็นผลให้มีการรับเอากฎหมายฝรั่งเศสมาใช้ ทำให้มีการยอมรับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน และไม่ยอมให้คดีอาญาเป็นคดีอันยอมความได้ จากหลักดังกล่าวทำให้บุคคลไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา พนักงานอัยการเท่านั้นมีอำนาจฟ้อง แต่แนวคิดดังกล่าวได้ผ่อนคลายลง เมื่อสังคมมีสภาพซับซ้อน รัฐบางรัฐยอมให้ความผิดอาญาบางประเภทยอมความได้¹⁸

สหรัฐอเมริกาช่วงเริ่มแรก ยังตกเป็นอาณานิคมของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งอังกฤษ บทบาทของตัวเงินเริ่มขึ้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 โดยใช้ตัวเงินที่ทำด้วยกระดาษจ่ายให้ผู้ถือ ต่อมาการใช้ตัวเงินได้รับการพัฒนาการ เนื่องจากที่มาของกฎหมายแต่ละอาณานิคมมีความแตกต่างกัน แต่เมื่ออังกฤษมีอิทธิพลเหนือทุกอาณานิคม ทำให้ความแตกต่างด้านกฎหมายหมดไป

การพัฒนาการของตัวเงินในสหรัฐอเมริกา มีขึ้นในช่วง ค. ศ. 1792 มีการพัฒนาตราสารเปลี่ยนมือหลายอย่าง เช่น ตัวสัญญาใช้เงิน ตัวหนี้ของธนาคาร พันธบัตร ที่ออกโดยธนาคาร

¹⁷ วิษณุ เครืองาม. “ความยินยอมยอมความตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา” อ้างในเชิงอรรถที่ 66 สุรพงษ์ เอี่ยมแทน ,หน้า 45

¹⁸ สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. เรื่องเดียวกัน, หน้า 49

เมื่อเกิดปฏิวัติขึ้น บรรดาอาณานิคมที่เคยตกอยู่ในการปกครองของอังกฤษ ต้องการต่อต้านอังกฤษ บางรัฐไม่ยอมรับระบบกฎหมายอังกฤษ ทำให้กฎหมายตัวเงินของแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกันเกิดความสับสนความยุ่งยากทางการค้าระหว่างรัฐ

ดังนั้น เนติบัณฑิตยสภาของอเมริกา จึงแนะนำให้ทุกรัฐมีกฎหมายตัวเงินเป็นลายลักษณ์อักษร ที่มีเนื้อหาเหมือนกัน จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อร่างกฎหมายเอกกรูปร่างจากรัฐต่าง ๆ โดยมีตัวแทนของแต่ละรัฐ ทั้งนี้ นำพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค. ศ. 1882 ของอังกฤษ มาเป็นแบบอย่างกฎหมายเอกกรูปร่างของสหรัฐอเมริการ่างเสร็จใน ค.ศ. 1896

กฎหมายเอกกรูปร่างใช้อยู่จนถึงปี ค. ศ. 1924 จึงได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกกรูปร่าง (Uniform Commercial Code) ทำให้กฎหมายตัวเงินของทุกรัฐในสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยจะบัญญัติและวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค

กฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาของเช็ค ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะเรียกเช็คที่มีปัญหาขาดความเชื่อถือทางการเงิน ที่มีเจตนาฉ้อโกง เพราะเรียกเก็บเงินไม่ได้ อันเกิดจากเงินในบัญชีไม่พอจ่าย เช็คที่บัญชีปิดแล้ว เรียกว่า เช็คเลว (BAD CHECK)¹⁹

1. **กฎหมายของมลรัฐเทนเนสซี** มาตรา 32.4.1 กำหนดให้การส่งจ่ายเช็คเลว คือ การที่ บุคคลกระทำผิดกฎหมายส่งจ่ายเช็คโดยรู้หรืออยู่ในขณะส่งจ่ายเช็คมีเงินในบัญชีไม่พอจ่าย หรือฝากเงินในธนาคาร น้อยกว่าเช็คที่ส่งจ่ายเพื่อซื้อสินค้า

ในกรณีต่อไปนี้จะสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำผิด

1. ส่งจ่ายเช็คโดยไม่มีบัญชีเงินฝากกระแสรายวันในธนาคาร ในขณะที่ออกเช็คคนนั้น
2. เมื่อธนาคารตามเช็คปฏิเสธการจ่ายเงินเพราะมีเงินในบัญชีน้อยกว่าหรือไม่พอจ่ายภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ลงในเช็ค ถ้ามีหนังสือเตือนจากผู้ขึ้นเงินแล้วปฏิเสธไม่จ่ายเงินภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือเตือน

3. ออกเช็คโดยมีความตั้งใจ หรือเจตนาที่จะฉ้อฉล ฉ้อโกง หลอกหลวง โดยรู้อยู่ก่อนแล้วว่าเช็คที่ส่งจ่ายออกไปนั้นเรียกเก็บเงินไม่ได้

¹⁹ <http://www.attorneygeneral.org/gencheck.html>, May 2002.

การมีคำสั่งห้ามธนาคารจ่ายเงินตามเช็คของผู้สั่งจ่ายทำให้เช็คไร้ค่าเพราะเรียกเก็บเงินไม่ได้ หากเป็นการกระทำโดยปราศจากความเชื่อที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย จะเป็นความผิดอาญา แต่ถ้ากระทำโดยมีความเชื่อที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย เป็นเรื่องที่ไม่ดำเนินการทางแพ่ง โดยถือว่าจ้างทนายความเป็นผู้ฟ้องให้

บทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดระยะเวลาที่ต้องมีการดำเนินการทางกฎหมาย ภายในอายุความ (Statute of Limitation) ดังนี้

คดีอาญาเกี่ยวกับเช็คเลข ถ้าเป็นเช็คที่สั่งจ่ายเป็นเงินไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์ ต้องดำเนินคดีภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เรียกเก็บเงินตามเช็คไม่ได้

ถ้าเป็นเช็คที่สั่งจ่ายเกิน 500 เหรียญดอลลาร์ แต่ไม่เกิน 1000 เหรียญดอลลาร์ ต้องดำเนินคดีอาญาภายใน 2 ปี ถ้าเกินกว่าที่กำหนดไม่มีอำนาจดำเนินคดีอาญา

เนื่องจากสหรัฐอเมริกา ไม่ให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องคดีอาญาได้ ผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเช็คเลข จะต้องไปแจ้งความต่อตำรวจ เพื่อให้อัยการฟ้องดำเนินคดีแทนให้

สหรัฐอเมริกามีปัญหาเช็คถูกปฏิเสธการจ่ายเงิน จึงกำหนดให้การสั่งจ่ายเช็คเลขตั้งแต่ 500 เหรียญดอลลาร์ เป็นความผิดชั้นอุกฉกรรจ์

นอกจากจะมีปัญหาในเช็คไร้ค่าแล้ว ยังมีเช็คถูกขโมย ทำให้ห้างสรรพสินค้าขาดความเชื่อถือในเช็คที่เป็นตราสารการเงิน

ในสหรัฐอเมริกา การสั่งจ่ายเช็คล่วงหน้า (Check Advance Transaction) ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง และไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายเช็คเลข เช่น การยืมเงินโดยสั่งจ่ายเช็คลงวันที่ล่วงหน้าแล้วนำมาแลกเงิน เหตุผลที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่กำหนดให้เป็นความผิดอาญา เพราะเป็นการสั่งจ่ายเพื่อชำระหนี้ทางธุรกิจการค้าล่วงหน้า ในวันที่สั่งจ่ายเช็คไม่มีเงิน (ถือวันที่สั่งจ่ายเช็คจริง มิใช่วันที่ลงในเช็ค) ซึ่งคู่สัญญาไม่อาจคาดหวังว่าเช็คนั้นจะมีเงินในบัญชีพอจ่ายหรือไม่ จนกว่าจะถึงกำหนดวันที่สั่งจ่ายในเช็ค

นอกจากนี้ การส่งจ่ายเช็คล่วงหน้าเป็นความตกลงระหว่างคู่สัญญา ที่ตกลงกันว่าเช็คยังเรียกเก็บไม่ได้ในวันนี้ โดยจะเรียกเก็บได้ในภายหลัง การที่ผู้รับเช็คลงวันที่ล่วงหน้าไว้ทางกฎหมายเห็นว่ายังไม่รู้ว่าเป็นเช็คดีหรือไม่ จนกว่าจะถึงกำหนดวันที่ลงในเช็ค ถ้าเช็คถูกธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน เป็นการแสดงว่าผู้ส่งจ่ายเช็คขาดความเชื่อถือและยังเป็นหนี้ ซึ่งจะต้องดำเนินคดีทางแพ่งเท่านั้น

ผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในความผิดฉ้อโกง หรือกฎหมายเช็คเลข คือ พนักงานอัยการของสำนักงานอัยการท้องถิ่นอาญา เนื่องจากค่าใช้จ่ายและค่าทนายความในการดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาสูงมาก

ดังนั้น แต่ละรัฐจึงได้กำหนดให้การส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญา เพื่ออัยการของรัฐดำเนินคดีแทน เช่น

2. มลรัฐเท็กซัส²⁰

ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐเท็กซัส กำหนดให้ผู้ส่งจ่ายเช็คหรือมีคำสั่งทำนองเดียวกันโดยรู้อยู่แล้วว่ามีเงินในบัญชีไม่พอจ่าย หรือถอนเงินออกจากบัญชีที่ไม่มีเงินพอจ่าย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำผิด ยกเว้น เช็คที่ส่งจ่ายลงวันที่ล่วงหน้า ถ้าผู้ส่งจ่ายไม่มีบัญชีเงินฝากธนาคาร หรือผู้รับเช็คโดยรู้ว่ามีบัญชีเงินฝาก หรือธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินเพราะเงินในบัญชีไม่พอจ่าย จะต้องนำเงินเข้าบัญชีหรือชำระแก่ผู้ทรงเช็คตามจำนวนในเช็คภายใน 30 วัน หรือภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือเตือนให้ชำระเพราะเช็คถูกปฏิเสธ

ถ้าไม่ชำระเงินหรือนำเงินเข้าบัญชีภายในกำหนด กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำผิด เป็นความผิด misdemeanor ชั้น C และชั้น B จะต้องถูกดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการของรัฐเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาต่อศาล

นอกจากการกำหนดความผิดอาญาแล้ว มลรัฐเท็กซัส ยังมีมาตรการป้องกันมิให้มีการรับเช็คไม่มีเงิน โดยจะกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์บันทึกประวัติของผู้ส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน

²⁰ [Http://www.bankers-legal-pages.com/pc/3241.htm](http://www.bankers-legal-pages.com/pc/3241.htm)

มาตรการอีกทางหนึ่ง คือ การให้โอกาสแก่ผู้ส่งจ่ายเช็คเป็นเวลา 10 วัน นับแต่วันที่ออกหนังสือเตือน ที่ต้องนำเงินเข้าบัญชีหรือจ่ายเงินตามเช็ค

การส่งหนังสือเตือนที่ขอด้วยกฎหมายอันเป็นข้อสันนิษฐานว่า จำเลยได้รับหนังสือเตือนแล้ว จะต้องเป็นการส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ให้ผู้ส่งจ่ายเช็คตามที่อยู่ที่ได้รับ หรือจากการสอบถามธนาคาร

3. กำหนดมาตรการทางแพ่งของมลรัฐ เช่น ²¹

มลรัฐอลาบามา มีกฎหมายกำหนดให้ธนาคารปรับหรือเรียกค่าบริการจากผู้ส่งจ่ายเช็คได้สูงสุดไม่เกิน 10 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ หรือตามที่ธนาคารจะกำหนด

รัฐอลาสก้า ให้ปรับหรือให้ผู้ส่งจ่ายเช็คหรือผู้ทำให้เกิดความเสียหายเพราะมีคำสั่งเกี่ยวกับเช็ค ชดใช้เงินตั้งแต่ 100 เหรียญดอลลาร์ แต่สูงสุดไม่เกินสามเท่าของจำนวนเงินตามเช็ค ยกเว้นถ้าความเสียหายที่เกิดจากเช็คเร็วกว่าให้ใช้ตั้งแต่ 1,000 เหรียญดอลลาร์

รัฐอริโซนา มีกฎหมายกำหนดให้ธนาคารปรับผู้ส่งจ่ายเช็คที่ทำให้เกิดความเสียหายสองเท่าของจำนวนเงินตามเช็ค แต่ไม่น้อยกว่า 50 เหรียญดอลลาร์ และค่าวิชาชีพทนายความ

รัฐเทนเนสซี มีกฎหมายกำหนดให้ธนาคารปรับผู้ส่งจ่ายเช็คเร็วเป็นเงิน 3 เท่าของจำนวนเงินตามเช็คแต่ไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

รัฐแคลิฟอร์เนีย มีกฎหมายกำหนดจำนวนที่จะต้องชดใช้เป็นสามเท่าของจำนวนเงินที่ค้างชำระไม่น้อยกว่า 100 เหรียญดอลลาร์ แต่ไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์

รัฐจอร์เจีย กำหนดให้ชำระเงินภายใน 30 วัน นับแต่ผู้จ่ายเงินมีหนังสือลงทะเบียนไปถึงผู้ทำผิดหรือผู้ส่งจ่าย ผู้ทำผิดจะต้องจ่ายเงินเป็นค่าเสียหาย 2 เท่าของจำนวนเงินตามเช็ค แต่ไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์ และชำระค่าบริการอีกไม่เกิน 15 เหรียญดอลลาร์

รัฐอินเดียนา กำหนดให้ชำระเงินเป็นสามเท่าของเช็คไม่น้อยกว่า 100 เหรียญ แต่ไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์ รวมถึงค่าธรรมเนียมศาลและค่าทนายความด้วย

รัฐเคนซัส กำหนดให้ชำระโดยคิดตามความเสียหายที่ผู้รับเช็คได้รับเป็นสำคัญ กรณี (a) ชำระสามเท่าของจำนวนเงินตามเช็ค แต่ไม่น้อยกว่าจำนวนเงินตามเช็คทั้งนี้ไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์ หรือกรณี (b) ชำระเงิน 100 เหรียญดอลลาร์

²¹ <http://www.nationcredit.com/badcheck.html>> May 2002

รัฐเทนเนสซี กำหนดให้ชำระเงินสามเท่าของจำนวนเงินตามเช็ค แต่ไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์

รัฐเวจเจีย กำหนดให้ชำระอย่างต่ำ 100 เหรียญดอลลาร์ หรือเป็นสามเท่าของจำนวนเงินตามเช็ค

รัฐเวอมองต์ กำหนดให้ชำระค่าธรรมเนียมศาล ,จำนวนเงินตามเช็ค,ค่าทนายความ, ค่าเสียหายอีก 50 เหรียญดอลลาร์

นอกจากนี้ แต่ละมลรัฐยังให้อำนาจกับธนาคารในการกำหนดค่าปรับเพราะใช้เช็คไม่มีเงินได้ด้วย เช่น

มลรัฐอลาบามา มีกฎหมายกำหนดให้ธนาคารปรับหรือเรียกค่าบริการจากผู้สั่งจ่ายเช็คได้สูงสุดไม่เกิน 10 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ หรือตามที่ธนาคารจะกำหนด

รัฐอลาสก้า ให้ปรับหรือให้ผู้สั่งจ่ายเช็คหรือผู้ทำให้เกิดความเสียหายเพราะมีคำสั่งเกี่ยวกับเช็ค ชดใช้เงินตั้งแต่ 100 เหรียญดอลลาร์ แต่สูงสุดไม่เกินสามเท่าของจำนวนเงินตามเช็ค ยกเว้นถ้าความเสียหายที่เกิดจากเช็คเร็วกว่าให้ใช้ตั้งแต่ 1,000 เหรียญดอลลาร์

รัฐอริโซนา มีกฎหมายกำหนดให้ธนาคารปรับผู้สั่งจ่ายเช็คที่ทำให้เกิดความเสียหายสองเท่าของจำนวนเงินตามเช็ค แต่ไม่น้อยกว่า 50 เหรียญดอลลาร์ และค่าวิชาชีพทนายความ

รัฐเทนเนสซี มีกฎหมายกำหนดให้ธนาคารปรับผู้สั่งจ่ายเช็คเร็วเป็นเงิน 3 เท่าของจำนวนเงินตามเช็คแต่ไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

รัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดโทษปรับสำหรับการกระทำผิดครั้งไม่เกิน 200 เหรียญดอลลาร์ หรือคุมขังในชนบทไม่เกิน 1 ปี

รัฐคอนเนตทิคัต ปรับสูงสุดถึง 1,000 เหรียญดอลลาร์ หรือคุมขัง 1 ปี หรือทั้งปรับทั้ง

4. การกำหนดความผิดเกี่ยวกับใช้เช็คและการลงโทษของมลรัฐ²²

กฎหมายอาญาของมลรัฐเคนทักกี มาตรา 514.040 ลักทรัพย์โดยการหลอกลวง (4) เพื่อประโยชน์ของ (1) ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ออกเช็คหรือคำสั่งทำนองเดียวกันให้จ่ายเงินเมื่อเห็น รู้ว่าเช็คหรือคำสั่งนั้นจะไม่มี การจ่ายเงินนอกจากเช็ค หรือคำสั่งล่วงหน้า ถ้า

(ก) ผู้ออกเช็คไม่มีบัญชีกับผู้จ่ายในเวลาที่ยื่นเช็ค หรือคำสั่งนั้น

²² <http://www.nationcredit.com/badcheck.html> > May 2002

(ข) ผู้จ่ายเงินปฏิเสธการจ่ายเงิน เพราะไม่มีเงินในบัญชี เมื่อได้ยื่นเช็คภายใน 30 วัน หลังจากออกเช็ค และผู้ออกเช็คละเลยไม่ชำระเงินภายใน 10 วัน หลังจากได้รับการบอกกล่าวไม่ให้เงินนั้น

(ค) การลักทรัพย์โดยการหลอกลวงเป็นความผิด misdemeanor ชั้น A เว้นแต่ ทรัพย์สินมีราคา 100 ดอลลาร์สหรัฐหรือกว่านั้น เป็นความผิด felony ชั้น D

การลงโทษจะเป็นการจำคุกในเรือนจำของรัฐ หรือในสถานกักขังเป็นเวลา ตั้งแต่ 1 ปี แต่ไม่เกิน 5 ปี สำหรับความผิดชั้น felony ชั้น D จนถึงอย่างต่ำตั้งแต่ 20 ปี ขึ้นไป

การลงโทษความผิดชั้น misdemeanor ชั้น A จำคุกตั้งแต่ 90 วัน ขึ้นไป

การกำหนดความผิดและกำหนดโทษของแต่ละมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐเทนเนสซี จะปรับไม่เกิน 100 เหรียญดอลลาร์ จำคุกไม่เกิน 11 เดือน 29 วัน หรือทั้ง จำทั้งปรับ สำหรับเช็คที่ไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์ ส่วนเช็คที่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์ ปรับไม่ น้อยกว่า 100 เหรียญดอลลาร์ หรือจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 10 ปี

นอกจากรัฐเทนเนสซีจะกำหนดโทษทางแพ่งและทางอาญาแล้ว ยังมีมาตรการป้องกัน มิให้กระทำความผิดซ้ำอีก หรือผิดกฎหมายเช็คเลว โดยกำหนดให้คดีที่ศาลตัดสินผู้สั่งจ่ายมี เจตนาข้อโกงสั่งจ่ายเช็คเลว จะมีคำสั่งให้ลงประกาศคำพิพากษาเพื่อให้คนทั่วไปได้รู้ถึงผู้กระทำ ผิดเกี่ยวกับเช็คเลว ทำให้ผู้นั้นขาดความเชื่อถือในเรื่องชื่อเสียง เพราะเงินในบัญชีไม่พอจ่าย ทำให้ ผู้ที่จะรับเช็คจากผู้กระทำผิดไม่ยอมรับเช็คจากผู้กระทำผิดอีก และอาจถูกไล่ออกไปจากสถานที่ ซึ่งเป็นที่น่ารังเกียจจากบุคคลทั่วไปว่า ผู้สั่งจ่ายมีเจตนาข้อโกง

รัฐนิวเจอร์ซีย์ กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์ หรือปรับ 2 เท่าของจำนวนเงินตามเช็คกับผู้สั่งจ่ายเช็ค ที่ได้รับผลประโยชน์จากการกระทำผิด

รัฐอาร์คันซอส สั่งจ่ายเช็ค 200 เหรียญดอลลาร์ หรือน้อยกว่า

ถ้าศาลตัดสินว่ามีความผิดต้องโทษปรับไม่น้อยกว่า 50 เหรียญดอลลาร์ แต่ไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์ หรือลงโทษจำคุก 30 วัน หรือทั้งจำทั้งปรับ

รัฐคอนเนตทิคัต ปรับสูงสุดถึง 1,000 เหรียญดอลลาร์ หรือคุมขัง 1 ปี หรือทั้งปรับทั้ง จำ

รัฐเพนซิลวาเนีย ถ้าสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินปรับไม่เกิน 1,000 เหรียญดอลลาร์ หรือส่ง ตัวไปตัดสินคดีไม่เกิน 2 ปี

รัฐเวสเวอร์จิเนีย กำหนดโทษสูงสุดปรับไม่เกิน 100 เหรียญดอลลาร์ หรือกักขังไม่เกิน 10 วัน ถ้าได้ประโยชน์เป็นทรัพย์สินจำนวนไม่เกิน 200 เหรียญดอลลาร์ จากการส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน ปรับ 200 เหรียญดอลลาร์ หรือลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ ถ้าได้ประโยชน์เป็นทรัพย์สินจำนวนเกินกว่า 200 เหรียญดอลลาร์ ปรับสูงสุดไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์ หรือลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

รัฐวิสคอนซิน กำหนดโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 1,000 เหรียญดอลลาร์ หรือกักขังไม่เกินหนึ่งปี

รัฐไวโอมิ่ง กำหนดโทษชั้น Misdemeanor ปรับไม่เกิน 750 เหรียญดอลลาร์ หรือลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ โทษชั้น Felony ปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญดอลลาร์ หรือจำคุกสูงสุดไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

รัฐเทนเนสซี กำหนดความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คไว้ว่า ถ้าออกเช็คไม่เกิน 100 เหรียญดอลลาร์ มีโทษกักขังไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าออกเช็คเกินกว่า 100 เหรียญดอลลาร์ ให้กักขังตั้งแต่ 3 ปี ถึง 10 ปี

กฎหมายเช็คของรัฐเทนเนสซี ยังแนะนำว่า ก่อนที่จะรับเช็คจากบุคคลใด ๆ ให้ตรวจสอบเครดิตของผู้ส่งจ่ายเช็คจากหนังสือเครดิต เพื่อเป็นการป้องกันและให้รอดพ้นจากหนี้สินอันเกิดจากการรับเช็คแล้ว

กฎหมายกำหนดให้ผู้รับเช็คมีสิทธินำเช็คเข้าเรียกเก็บเงินได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ส่งจ่ายเช็ค

นอกจากมาตรการป้องกัน ยังมีวิธีการเพื่อความปลอดภัย มาใช้กับกฎหมายเช็คของรัฐเทนเนสซีด้วย นั่นคือ นับแต่มีการฟ้องคดีเช็คหรือข้อโกง ศาลจะเป็นผู้เก็บข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิด

นอกจากนี้กฎหมายยังให้อำนาจผู้พิพากษาที่จะคำสั่งให้จำเลยที่ส่งจ่ายเช็คไม่มีเงิน “หยุดการส่งจ่ายเช็ค (Stop pay check)

ศาลแขวงแต่ละมลรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการพิจารณาคดีเช็คเลวปีละพันกว่าคดี ความเสียหายเกิดจากเช็คทางการค้า ตั้งแต่ 500 – 1,000 ดอลลาร์ (court's handle

thousands of bad check sales case and every year bad checks cost merchants hundreds of thousands of dollar)²³

ดังนั้น ในแต่ละมลรัฐจึงอาจกำหนดความผิดอาญาแตกต่างกัน เช่น ในมลรัฐเท็กซัส ประชาชนในรัฐมีความคิดแบบเสรีนิยม (เน้นเรื่องการค้ามาก) โดยกำหนดความผิด หากมีการสั่งจ่ายเช็คแล้ว จะไม่นำโทษจำคุก แต่จะนำโทษกักกันมาใช้ จะลงโทษกักกันในสถานกักกันที่อยู่ในชุมชนไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 เหรียญดอลลาร์ หรือทั้งกักกันทั้งปรับ หรือกักกันตั้งแต่ 30 วัน ถึง 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 1,000 เหรียญดอลลาร์ ทำผิดครั้งที่สองกักกันถึง 10 ปี

แต่ถ้ามีการหลอกหลวงว่าเช็คนั้นเป็นเช็คที่ได้รับความเชื่อถือ เป็นเช็คการค้า เพื่อนำเช็คมาแลกเปลี่ยน ให้นำบุคคลผู้รับเช็คหลงเชื่อให้เงิน หรือทรัพย์สินไป เป็นการกระทำผิดข้อโกง มิใช่ผิดกฎหมายเช็คแล้ว เนื่องจากผู้กระทำมีจิตใจชั่วร้าย

การลักขโมยเช็คแล้วปลอมลายมือชื่อผู้สั่งจ่าย แม้ว่าจะเป็นวิธีการที่ยุ่งยาก แต่พวกเขาอาชญากรก็ยังใช้วิธีการนี้อยู่

สรุปการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค

สหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับเช็คแล้ว (Bad Check Law) โดยกำหนดให้การกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายนี้ คือ การสั่งจ่ายเช็คแล้วมีเงินไม่พอจ่าย หรือมีเงินในบัญชีน้อยกว่าเช็คที่สั่งจ่าย การห้ามธนาคารจ่ายเงินตามเช็ค การสั่งจ่ายเช็คโดยรู้อยู่ก่อนแล้วว่าไม่มีเงิน สั่งจ่ายเช็คที่บัญชีปิดแล้ว

ส่วนการสั่งจ่ายเช็คโดยไม่มีบัญชีกระแสรายวัน หรือการขโมยเช็ค หรือการปลอมแปลงเช็ค เป็นความผิดฐานข้อโกง การสั่งจ่ายเช็คล่วงหน้าไม่เป็นความผิดตามกฎหมายเช็คแล้ว หรือเป็นความผิดฐานข้อโกง

การกำหนดโทษ สหรัฐอเมริกา จะกำหนดโทษทางอาญาและยังกำหนดให้ธนาคารเรียกเงินจากผู้สั่งจ่ายเช็คที่ไม่มีเงินโดยจะกำหนดจากจำนวนเงินตามเช็ค หรือตามความเสียหาย

²³ www.badcheck collector.com 6 April 2002

โทษทางอาญา จะพิจารณาจากจำนวนเงินตามเช็ค โดยมีโทษสูงขึ้นตามจำนวนเงินในเช็ค ทั้งโทษจำคุกและปรับ

นอกจากนี้ยังมีมาตรการป้องกันการรับเช็คเลว ซึ่งถือว่าเป็นจุดเด่นของกฎหมายเช็คเลว คือ จะมีการบันทึกข้อมูลของบุคคลที่ส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน โดยประกาศในหนังสือพิมพ์ หนังสือเครดิตหรือการเงิน เพื่อให้บุคคลทั่วไปจะตรวจสอบจากหนังสือหรือประกาศนี้ก่อนตัดสินใจรับเช็คจากผู้ส่งจ่ายหรือลูกค้า รวมถึงการตั้งข้อรังเกียจกับผู้ส่งจ่ายเช็คไม่มีเงินโดยไม่ยอมทำการค้าขายหรือรับเช็คจากผู้ส่งจ่ายเช็คที่มีประวัติว่าเคยส่งจ่ายเช็คไม่มีเงิน

กฎหมายยังให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้กระทำเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน หรือมีคำสั่งให้หยุดการส่งจ่าย

นอกจากนี้ ยังให้ธนาคารมีหนังสือเตือนไปยังผู้เปิดบัญชีเงินฝากโดยแจ้งจำนวนเงินการให้กำหนดเวลาแก่ผู้ทรงเช็คที่จะนำเช็คไปขึ้นเงินภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ลงในเช็ค

เมื่อเช็คที่ส่งจ่ายออกไปเรียกเก็บเงินไม่ได้ กฎหมายกำหนดให้ผู้ทรงเช็คที่เป็นผู้เสียหายมีหนังสือเตือนไปยังผู้ส่งจ่าย โดยให้โอกาสแก่ผู้ส่งจ่ายที่จะทำให้มีการจ่ายเงินตามเช็คภายในกำหนด แต่การส่งหนังสือจะต้องเป็นการส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ จึงจะเป็นข้อสันนิษฐานว่าผู้รับหนังสือเตือนแล้ว ครบกำหนด 10 วัน ไม่ชำระหนี้ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำผิด

การชำระหนี้ตามเช็คก่อนศาลมีคำพิพากษา จะทำให้ผู้ส่งจ่ายเช็คไม่ต้องถูกบันทึกประวัติการใช้เช็ค อันจะทำให้ผู้ส่งจ่ายเช็คถูกปฏิเสธจากพ่อค้าหรือผู้รับเช็ค

บทที่ 5

บทวิเคราะห์แนวทางในการพัฒนาความรับผิดชอบเกี่ยวกับเช็ค

ความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 เป็นกฎหมายที่ผู้เขียนเห็นว่ามีปัญหา ผู้เขียนจึงมีความสนใจศึกษาถึงปัญหาของกฎหมายฉบับนี้ ว่ามาจากสาเหตุใดและควรทบทวนกฎหมายฉบับนี้ว่า ควรยกเลิกหรือคงไว้โดยมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 เป็นกฎหมายฉบับที่สามที่รัฐกำหนดให้การส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญา โดยกฎหมายฉบับแรกปี พ.ศ. 2497 เริ่มนำมาใช้เพราะมีความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่มีการค้ามากขึ้น ด้วยการนำเช็คมาชำระหนี้แทนเงินสดในระหว่างประเทศมากขึ้น เพื่อเป็นการรองรับการทำธุรกิจและควบคุมการใช้เช็ค หลาย ๆ ประเทศได้ออกมาตรการทางกฎหมายมาบังคับเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการใช้เช็คชำระหนี้แทนเงินสด

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2515 เป็นกฎหมายฉบับที่สองที่ออกเพื่อแก้ปัญหาเรื่อง การควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นพนักงานสอบสวน ส่วนมาตรการของการกำหนดความผิดอาญาและโทษคงเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 เป็นกฎหมายฉบับที่สามที่แก้ไขการกำหนดความผิดอาญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ต้องเป็นการชำระหนี้ที่มีอยู่จริงก่อนมีการออกเช็คและบังคับได้ตามกฎหมาย แต่ยังคงหลักการเดิมให้การส่งจ่ายเช็คไม่ว่าผู้ส่งจ่ายจะมีหรือไม่มีเจตนาหรือเจตนาทุจริตในการออกเช็คไม่มีเงินเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุม มีทั้งมาตรการทางอาญาโดยการลงโทษปรับ หรือจำคุก และมาตรการทางแพ่งให้ชดใช้เงินตามเช็ค หลายประเทศมีความคิดว่าหากนำ

มาตรการลงโทษทางอาญา มาบังคับใช้จะทำให้ระบบเช็คของประเทศนั้น ๆ น่าเชื่อถือและเป็นที่นิยม¹

เมื่อเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 กับความผิดอาญาฐานข้อโกงของฝรั่งเศสที่ไทยนำแนวคิดและหลักการมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค มีความแตกต่างกันหลายประการด้วยกัน เช่น ความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็คของฝรั่งเศส มิได้ออกกฎหมายพิเศษมาบังคับใช้ แต่เป็นความผิดฐานข้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ไทยนำมาเอาความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็คมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายพิเศษ จึงเป็นลักษณะของการบัญญัติกฎหมายออกมาใช้อย่างแคบ ไม่อาจนำไปใช้กับความผิดอื่นได้ ทำให้เป็นการออกกฎหมายเพิ่มเติมจากกฎหมายเดิม

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค จะใช้เฉพาะความผิดอันเกิดจากการที่ผู้ส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน โดยไม่ได้กำหนดความผิดอื่นในพระราชบัญญัติ แต่ความผิดเกี่ยวกับเช็คของประเทศฝรั่งเศสจะบัญญัติเป็นมาตราหนึ่งในหลายมาตราในประมวลกฎหมายอาญาที่ให้การออกเช็คโดยไม่มีเงินเป็นผิดอาญาฐานข้อโกง

การที่ฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้ออกเช็คจะเป็นความผิดอาญาฐานข้อโกง ต้องเป็นการออกเช็คโดยมีเจตนาทุจริต จึงจะเป็นความผิดฐานข้อโกง เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาโดยกำหนดออกเช็คโดยมีเจตนาทุจริตเป็นความผิดอาญาฐานข้อโกง

นอกจากนี้ในความผิดฐานข้อโกงของประเทศฝรั่งเศสโดยการใช้เช็ค ยังไม่กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้เช่นเดียวกับคดีความผิดอาญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คของไทยกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

ฝรั่งเศสจะมีขั้นตอนก่อนนำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยให้ออกาสผู้ออกเช็คจัดการชำระเงินตามเช็คให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดในหนังสือทวงถามของผู้ทรงเช็ค

¹ กฤษณา ชัยวิเศษ. “การให้สิทธิและการบังคับชำระหนี้ด้วยเช็ค” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง , ปี 2543, หน้า 133

แต่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 กำหนดให้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 3 นำเงินตามเช็คไปชำระแก่ผู้ทรงเช็คหรือแก่ธนาคารเพื่อจ่ายเงินตามเช็คภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ผู้ทรงเช็คได้บอกกล่าวให้ผู้ออกเช็คได้รับทราบว่าธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงิน ให้คดีเป็นอันเลิกกัน ตามมาตรา 5 วรรคสุดท้าย

ฝรั่งเศสกำหนดให้การออกเช็คไม่มีเงินเป็นความผิดอาญาฐานข้อโกง แต่ยอมความไม่ได้ ทำให้ผู้สั่งจ่ายต้องใช้โอกาสที่กฎหมายเปิดให้ก่อนจะถูกฟ้องเป็นคดีอาญาที่จะต้องถูกบันทึกประวัติการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับการใช้เช็ค อันจะเกิดผลเสียหายต่อการค้าและธุรกิจ เป็นเหตุให้มีการชำระหนี้ก่อนจะถูกฟ้องเป็นคดี

แต่ไทยกำหนดให้การออกเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ทำให้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มาตรา 5 วรรคสุดท้าย และตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ไม่มีผลบังคับในทางปฏิบัติ ผู้ออกเช็ครู้อยู่แล้วว่าหากต่อสู้คดีในชั้นศาลแล้ว จะมีเวลาในการหาเงินมาชำระหนี้แบบผ่อนชำระในคดีแพ่ง

ซึ่งในทางปฏิบัติปัจจุบันศาลแขวงยอมให้มีการผ่อนชำระหนี้ในความผิดที่เป็นคดีอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค โดยเลื่อนการอ่านคำพิพากษาออกไปในระหว่างมีการผ่อนชำระหนี้ เนื่องจากเป็นคดีอาญาที่ยอมความกันได้ก่อนคดีถึงที่สุด เป็นผลให้มีคดีเข้าสู่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา เป็นจำนวนมาก

การกำหนดความผิดอาญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ให้เป็นความผิดอันยอมความ ทำให้ มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ที่กำหนดเวลาให้ผู้ออกเช็คจะต้องชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา ไม่มีผลทางปฏิบัติเพราะเป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้น จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุด แต่ถ้าจำเลยคัดค้านให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย² ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาย่อมระงับไป³

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรคสอง และ มาตรา 39 (2)

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)

ตามแนวคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศสในความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค ต้องการลงโทษกับผู้ทุจริต จึงได้ใช้คำว่า “ ผู้ใดโดยเจตนาทุจริตฯลฯ ”⁴

แต่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ใช้คำว่า “ ผู้ใด ”⁵ หมายความว่าถึง ผู้สั่งจ่ายเช็คทุกคน

ดังนั้น หากผู้สั่งจ่ายเช็คไม่ว่าจะเป็นผู้มีเจตนาทุจริตหรือไม่ก็ตาม สั่งจ่ายเช็คออกไปแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญา ต่อมาได้แก้ไขโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 เพิ่มเติมถ้อยคำเป็น “ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายโดยมีลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ 1.....เมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น ผู้ออกเช็คมีความผิดต้องระวางโทษ.....” ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ยังคงกำหนดให้ผู้สั่งจ่ายเช็คไม่ว่าจะมีเจตนาทุจริตหรือมีเจตนาสุจริต มีความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

แต่ฝรั่งเศส ไม่ต้องการลงโทษผู้ออกเช็คที่สุจริต จึงกำหนดขอบเขตของความผิดและโทษโดยจะกำหนดความผิดและลงโทษเฉพาะผู้ออกเช็คที่มีเจตนาทุจริตออกเช็คในขณะที่ออกโดยรู้อยู่ก่อนแล้วว่าเช็คที่ออกไปจะเรียกเก็บเงินไม่ได้ กฎหมายของฝรั่งเศสจึงบัญญัติว่า ผู้ใดโดยเจตนาทุจริต โดยกันผู้ออกเช็คที่สุจริตแล้วไม่มีเงินไม่ต้องรับโทษ แต่มีมาตรการเพื่อความปลอดภัยหรือมาตรการทางการค้ามาลงโทษแทน

จากการที่ไทย ไม่ได้กำหนดขอบเขตความผิดและโทษสำหรับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ ทำให้กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ผู้ออกเช็คไม่ว่าจะมีเจตนาทุจริตหรือไม่ก็ตามเป็นความผิดอาญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 จนถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 มีผลทำให้ ผู้สั่งจ่ายเช็คที่เป็นพ่อค้านักธุรกิจและไม่ใช่ว่าพ่อค้านักธุรกิจ กระทำความผิดต่อกฎหมายนี้เป็นจำนวนมาก เพราะกฎหมายมิได้คำนึงถึง ผู้สั่งจ่ายเช็คที่สุจริตไม่ควรต้องรับผิดตามกฎหมาย อันขัดต่อหลักปฏิบัติ

⁴ กฎหมาย ฉบับลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1935 แก้ไขโดยกฎหมายลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1951 มาตรา 66 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยเจตนาทุจริต” กฤษฎณา ชัยวิเศษ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 135

⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มาตรา 3 ผู้ใด . (1).....

ประเพณีทางการค้าที่ใช้เช็คชำระหนี้เกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญา หากผิดสัญญาต้องไปฟ้องร้องบังคับทางแพ่งเท่านั้น

พ่อค้าหรือผู้ทำการค้าและธุรกิจต้องการให้การค้าธุรกิจระหว่างพ่อค้าด้วยกันมีความน่าเชื่อถือ การชำระหนี้ที่ตรงตามกำหนดเวลาในสัญญา โดยเอาการชำระหนี้เป็นสำคัญ ดังนั้นเมื่อรัฐจะกำหนดความผิดอาญา จึงต้องพิจารณาว่าควรจะลงโทษทางอาญากับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเช็ค เช่น การกำหนดความผิดอาญาเฉพาะผู้ส่งจ่ายเช็คที่ไม่สุจริตหรือทุจริต ส่วนผู้ออกเช็คที่สุจริตจะถูกกันออกจากกระบวนการทางอาญา ฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้ออกเช็คโดยมีเจตนาทุจริตเพื่อไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คเป็นความผิดอาญา

แต่บทบัญญัติใน มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 และมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 กำหนดความผิดอาญากับผู้ออกเช็คแล้วไม่มีเงิน โดยไม่ต้องการเจตนาทุจริตของผู้ออกเช็ค ยกเว้นในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ในมาตรา 3 “ผู้ใด..... (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คโดยเจตนาทุจริต “ และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 “ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายโดยมีลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้.....(5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต.....”

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 กำหนดความผิดอาญากับผู้ออกเช็คแล้วไม่มีเงิน โดยไม่ต้องการเจตนาของผู้ออกเช็คว่ามีเจตนาทุจริตหรือไม่ มีเพียงการกระทำของผู้ออกเช็คแล้วไม่มีเงิน ยกเว้นการห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คเท่านั้นที่ต้องการเจตนาทุจริตของผู้ออกเช็ค

ดังนั้น การออกเช็คแล้วมีคำสั่งธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คโดยไม่มีเจตนาทุจริต ทำให้การกระทำของผู้ออกเช็คไม่เป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค แต่ฝรั่งเศสจะกำหนดความผิดอาญากับผู้ออกเช็คโดยมีเจตนาทุจริตเพื่อไม่ให้เงินตามเช็คโดยต้องให้มีการนำเช็คเข้าเรียกเก็บกับธนาคาร

หากแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดความผิดอาญา เฉพาะผู้ส่งจ่ายเช็คที่ไม่สุจริต จะทำให้กัน ผู้ส่งจ่ายเช็คสุจริตออกไป โดยให้รับผิดทางแพ่งและมาตรการทางปกครอง คือ ด้วยการลงโทษไม่ให้บุคคลดังกล่าวใช้เช็ค การลงประกาศในหนังสือทางการเงินเพื่อให้พ่อค้านักธุรกิจทราบว่าคุณคนดังกล่าวเคยส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน เพื่อให้ผู้ที่เป็นพ่อค้านักธุรกิจไม่รับเช็คจากบุคคลดังกล่าว ทำให้บุคคลที่ส่งจ่ายเช็คไม่มีเงินขาดความเชื่อถือทางการเงินและชื่อเสียงทางการค้า อันจะเป็นผลเสียหายในทางการค้าของคุณคนนั่นเอง

การพิจารณาว่า การส่งจ่ายหรือออกเช็คอย่างไร จึงจะเป็นการกระทำโดยทุจริตและไม่ทุจริต

คำว่า “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น “ อันเป็นความหมายตามมาตรา 1(1) ประมวลกฎหมายอาญา เช่นนี้การส่งจ่ายหรือออกเช็ค โดยผู้ส่งจ่ายรู้ก่อนแล้วว่าในขณะที่ออกเช็คนั้น เช็คที่ออกไปจะเรียกเก็บเงินไม่ได้อย่างแน่นอน

แต่ต้องการให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากบุคคลอื่นโดยการใช้เช็คเป็นเครื่องมือกระทำด้วยวิธีการใดเพื่อให้ผู้รับเช็คหลงเชื่อว่า เช็คที่ออกไปมีเงินในบัญชีพอจ่าย เช่น การออกเช็คในขณะที่ออกเงินในบัญชีกระแสรายวันไม่เคยมีการเคลื่อนไหวและมีจำนวนเงินในบัญชีน้อยกว่าที่จำนวนเงินตามเช็ค ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็ค ออกเช็คขณะที่บัญชีปิดแล้ว ออกเช็คโดยลงลายมือชื่อไม่ตรงกับตัวอย่างที่ให้ไว้กับธนาคาร ออกเช็คโดยใช้เช็คของผู้อื่นแล้วลงชื่อผู้อื่นเป็นผู้ส่งจ่ายเช็ค

ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาว่าผู้ออกเช็คมีเจตนาทุจริต เช่น ออกเช็คโดยไม่ประทับตราตามที่ตกลงไว้กับธนาคาร ธนาคารจึงไม่ยอมจ่ายเงินตามเช็ค (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 263/2504)

เช็คของจำเลยจะต้องลงชื่อผู้ส่งจ่าย 2 คน แต่จำเลยที่ 2 ลงชื่อส่งจ่ายเพียงคนเดียว โดยเซ็นชื่อทั้งชื่อและนามสกุล ไม่ตรงกับตัวอย่างที่ให้ไว้แก่ธนาคาร ซึ่งมีแต่” ชื่อ” เท่านั้น เป็นเหตุให้ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 796/2525)

จำเลยใช้เช็คของ ส. และลงชื่อ ส. เป็นผู้ส่งจ่ายเช็คนั้น แล้วมอบให้ผู้เสียหายเพื่อชำระหนี้ทำให้ผู้เสียหายหลงผิดว่าจำเลยเป็น ส. ผู้มีอำนาจส่งจ่ายเงิน แล้วผู้เสียหายไปรับเงินไม่ได้ เพราะธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินเช่นนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1983/2514)

คำว่า “โดยสุจริต” หมายความว่า การใช้สิทธิในการชำระหนี้บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต เป็นความหมายตามมาตรา 5 และ มาตรา 6 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การชำระหนี้ด้วยเช็คแทนเงินสดของผู้ออกเช็ค จะต้องเป็นการชำระหนี้ให้เป็นไปตามสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ เช่น ออกเช็คเพื่อชำระหนี้ค่าสินค้า แต่ยังไม่ได้รับสินค้าครบถ้วน ขณะออกเช็คมีเงินในบัญชีพอจ่ายแต่ผู้ทรงเช็คนำเช็คไปขึ้นเงินหลังวันที่สั่งจ่าย การกระทำของจำเลยยังไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค มีแนวคำวินิจฉัยในคำพิพากษาของศาลฎีกา เช่น

การที่ผู้ออกเช็คห้ามมิให้ธนาคารใช้เงินตามเช็คโดยสุจริต เพราะมูลหนี้ตามเช็คนั้นได้มีการชำระเงินให้แล้วก็ดี หรือเช็คนั้นไม่ถูกต้องตามมูลหนี้ที่มีต่อกันก็ดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 389-390/2505)

จำเลยออกเช็คพิพาทเพราะถูกข่มขู่ วันรุ่งขึ้นจำเลยได้ไปแจ้งอายัดต่อธนาคารมิให้จ่ายเงินตามเช็ค เป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยออกเช็คไปโดยไม่มีเจตนาที่จะให้นำเช็คไปเรียกเก็บเงิน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2498/2534)

จำเลยมีคำสั่งห้ามให้ธนาคารมิให้จ่ายเงินตามเช็ค โดยเข้าใจว่ามีสิทธิหักกลบลบหนี้เนื่องจากโจทก์มีส่วนเข้าไปรับรู้กับห้างหุ้นส่วนจำกัด ท. ที่จะต้องชดใช้ให้แก่จำเลย (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 5983/2539)

จำเลยสั่งจ่ายเช็คเพื่อชำระหนี้ค่าสินค้าที่ค้างชำระโจทก์พร้อมกับสินค้าใหม่ที่จำเลยสั่งซื้อจากโจทก์ร่วม เมื่อโจทก์ร่วมยังส่งสินค้าให้จำเลยไม่ครบถ้วน แต่นำเช็คดังกล่าวไปขึ้นเงิน แม้ธนาคารตามเช็คปฏิเสธการจ่ายเงิน อ้างว่าบัญชีปิดแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 111/2532)

ในวันที่สั่งจ่ายเงินตามเช็ค จำเลยมีเงินในบัญชีพอที่จะจ่ายเงินตามเช็คนั้น ถ้าหากโจทก์นำเช็คไปขึ้นเงินในวันนั้นก็จะได้รับเงินตามเช็ค แต่โจทก์ก็กลับนำเช็คไปขึ้นเงินหลังวันที่สั่งจ่ายเงินตามเช็คจึงขึ้นเงินไม่ได้ เพราะเงินในบัญชีไม่พอจ่าย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1875/2527)

การใช้เช็คของคนในฝรั่งเศส มีจุดประสงค์เพื่อใช้ชำระหนี้กันจริงอันเป็นผลจากการพัฒนาการของเช็คในฝรั่งเศส แต่ไทยไม่มีการพัฒนาการของเช็คมาก่อน แต่เป็นการรับเอา

วัฒนธรรมประเพณีทางการค้าของชาวต่างประเทศ ที่เข้ามาทำการค้ากับไทย โดยมีธนาคารพาณิชย์ของต่างประเทศนำเข้ามาแล้วนำออกใช้ แต่เป็นที่รู้จักกันเฉพาะพ่อค้านักธุรกิจที่มีชื่อเสียงในเมืองหลวงเท่านั้น

ไทยยอมรับให้เช็คเป็นตราสารการเงินที่ใช้ชำระหนี้แทนเงินตราได้ และได้ใช้มาเป็นเวลานานแต่ขาดความรู้ความเข้าใจในความสำคัญและประโยชน์ของการใช้เช็ค ทำให้ไม่มีการพัฒนาการของเช็ค เช่น การสร้างความรู้ความเข้าใจในประเพณีทางการค้าเพื่อให้เห็นคุณค่าของเช็ค ทำให้มีมาตรฐานได้รับความน่าเชื่อถือ เป็นต้น มีการนำเช็คไปใช้อย่างผิดเจตนากรณี เป็นผลทำให้เกิดความล้มเหลวในการใช้เช็คในไทย เพราะมีการนำเช็คไปใช้ในการค้าประกันหนี้ หรือการเครดิตอย่างอื่น โดยไม่มีลักษณะต้องการให้นำเช็คเข้าเรียกเก็บเงินกับธนาคาร⁶

การออกเช็คล่วงหน้าของฝรั่งเศส ไม่เป็นความผิดอาญา ด้วยเหตุที่ว่าขณะที่ออกเช็คยังไม่รู้ว่าเมื่อถึงวันที่ลงในเช็คจะมีเงินหรือไม่ ทั้งมีจุดประสงค์เพื่อให้เครดิตทางการค้า แต่ไทยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ ผู้ใด (1) ออกเช็คโดยเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น (2) ออกเช็คโดยในขณะที่ออกไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ (3) ให้การส่งจ่ายเช็คล่วงหน้าเป็นความผิด เมื่อเช็คที่ส่งจ่ายแล้วไม่มีเงิน.....”

แต่เดิม ตามร่างของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มาตรา 3 ใช้ถ้อยคำว่า “ ผู้ใดโดยเจตนาทุจริตออกเช็ค โดยในขณะที่ออกไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันพึงจ่ายได้ก็ดี ออกเช็คจ่ายเงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชี อันพึงจ่ายได้ในขณะที่ออกเช็ค.....” จากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คไม่ได้กำหนดให้การส่งจ่ายเช็คล่วงหน้าเป็นความผิด แต่เมื่อคณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2497 มีมติของคณะรัฐมนตรีให้ลงโทษรวมถึงการออกเช็คล่วงหน้า (post-date cheque) ที่ไม่มีเงินเมื่อถึงกำหนดด้วย⁷

⁶ กฤษฎณา ชัยวิเศษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 136

⁷ หนังสือของเลขาธิการคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ลงวันที่ 5 สิงหาคม 2497 ถึงเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพมหานคร, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ผลจากการกำหนดให้การส่งจ่ายเช็คล่วงหน้าเป็นความผิด ทำให้ระบบการค้าซึ่งจะมีเครดิตให้กันอยู่ก่อนแล้วด้วยการใช้เช็คส่งจ่ายแก่เจ้าหนี้ไว้ล่วงหน้า เพื่ออำนวยความสะดวกรวดเร็วและได้รับประโยชน์ในการค้าโดยที่พ่อค้าจะผลิตสินค้าและขายสินค้ามากขึ้น ขณะเดียวกันพ่อค้าที่ออกเช็คล่วงหน้าให้แก่พ่อค้าที่ขายสินค้า ไม่ต้องชำระเงินสดในวันซื้อขายสินค้า ทำให้สามารถบริหารเงินในบัญชีในการใช้จ่ายได้มากกว่าเงินที่มีอยู่ในบัญชี เมื่อเป็นความตกลงระหว่างพ่อค้าด้วยกันทำให้พ่อค้าที่ขายสินค้ายอมรับเช็คไว้เพื่อรอเรียกเก็บเงินภายหลังโดยนำเช็คเข้าบัญชี เมื่อเช็คไม่มีเงินพ่อค้าผู้ซื้อสินค้าซึ่งเป็นผู้ส่งจ่ายเช็คแต่เดิมต้องรับผิดทางแพ่งเพราะผิดสัญญาไม่ควรต้องรับผิดทางอาญา ทำให้มีพ่อค้านักธุรกิจจำนวนมากกระทำผิดตามกฎหมายนี้

การที่ไทยกำหนดให้ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 เป็นความผิดต่อส่วนตัวเพื่อให้มีการร้องทุกข์ภายในกำหนดเวลาของกฎหมายหรือผู้เสียหายฟ้องคดีเอง เช็คจึงจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ไทยนำหลักการในความผิดเกี่ยวกับเช็คในฝรั่งเศสมาใช้ แม้ว่าฝรั่งเศสใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ฝรั่งเศสมีแนวคิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายเพราะรัฐต้องเข้าคุ้มครองคนในรัฐ ทำให้ผู้เสียหายในฝรั่งเศสไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา การเริ่มคดีจึงไม่ต้องให้ผู้เสียหายมาแจ้งความร้องทุกข์ เพราะไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว

ตามประวัติศาสตร์ของไทยเกี่ยวกับระบบกฎหมาย ไม่เป็นที่แน่ชัดว่าไทยใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร หรือแบบจารีตประเพณี เพราะระบบกฎหมายทั้งสองมีความแตกต่างกันในแง่ของการพัฒนาการของกฎหมาย

กฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษรกำหนดให้ความผิดทุกประเภทเป็นความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เพราะมีแนวคิดที่รัฐต้องเข้าไปรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรทำให้ประชาชนไม่มีอำนาจฟ้อง ซึ่งแตกต่างไปจากระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีที่ยอมให้ประชาชนเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้

ขณะนั้นไทยไม่ได้อยู่ในระบบกฎหมายใด แต่ด้วยเหตุจากความไม่พอใจในระบบตุลาการของไทยในขณะนั้น ที่ใช้ระบบไต่สวนด้วยการทรมาน การพิสูจน์ด้วยการลู่ไฟ ดำน้ำ เป็นต้น

ทำให้คนต่างชาติที่เข้ามาทำการค้าในไทย อ่างสิทธินอกอาณาเขตเพื่อให้ศาลในสัญชาติของคนต่างชาติพิจารณาพิพากษาคดี ทำให้ไทยต้องสูญเสียอำนาจอธิปไตย อำนาจตุลาการ ทำให้ต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขต

ขณะเดียวกันไทยได้นำหลักการของระบบกฎหมายจารีตประเพณี ที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาได้ โดยไทยมีกฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้เกือบทุกคดี ยกเว้นบางคดีที่ถือว่ารัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจราจร เป็นต้น

แต่โดยหลักทั่วไปแล้ว กฎหมายของไทยให้อำนาจแก่ผู้เสียหายในการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือฟ้องร้องกับผู้กระทำผิด ทั้งในความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดยอมความไม่ได้ และในความผิดอันยอมความได้ เช่น ในความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คได้ กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ผู้เสียหายมีอำนาจร้องทุกข์เพื่อให้รัฐดำเนินคดีแทน หรือจะดำเนินคดีด้วยตนเองก็ได้

การกำหนดให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีด้วยตนเอง หรือจะร้องทุกข์ให้รัฐดำเนินคดีแทนในความผิดอันยอมความได้ มีผลทำให้มีการฟ้องร้องคดีอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นจำนวนมาก ขณะเดียวกันคดีที่ฟ้องร้องไปแล้วมีการค้างพิจารณาอยู่ในศาลเป็นเวลานาน ทั้งในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา เพราะกฎหมาย

กำหนดให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว โดยคดีอาญาสามารถเลิกกันได้ก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด

มีนักกฎหมายหลายท่านให้ความเห็นว่า ถ้าต้องการให้คงความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คไว้ ควรกำหนดให้ความผิดประเภทนี้เป็นความผิดยอมความไม่ได้ เพราะจะทำให้คนที่ต้องการใช้เช็คเกิดความกลัว หากนำเช็คไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์ทางการค้า เพื่อเป็นการเอาเปรียบพ่อค้านักธุรกิจที่สุจริต รับเช็คแล้วไม่มีเงิน

ผู้เขียน เห็นว่าน่าจะคงหลักการที่กำหนดให้ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ เป็นความผิดอาญาอันยอมความได้เช่นเดิม เพราะการกำหนดให้

เป็นความผิดอาญาแผ่นดินไม่น่าจะเป็นมาตรการลดจำนวนคดีอาญาเช็คเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ทั้งเป็นการคุ้มครองไม่ให้มีการละเมิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับเช็ค

จากสถิติผู้กระทำผิดและการแก้ไขปรับปรุงตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ที่ผ่านมา แสดงถึงความล้มเหลวของกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาไม่เหมาะสม

1. เปรียบเทียบการกำหนดความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คตั้งแต่ต้นถึงปัจจุบัน

(1) เจตนารมณ์ของกฎหมาย

การออกกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็คมีเจตนารมณ์ต่างกัน โดยดูจากเจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งสองฉบับเปลี่ยนไป พระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เพื่อความเจริญทางการค้าและธุรกิจ เพื่อสนับสนุนให้มีการใช้เช็คอย่างแพร่หลาย เพื่อเอาโทษกับผู้คิดทุจริตใช้เช็คโดยไม่มีเงิน⁹

พระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ มีเจตนารมณ์แก้ไขบทบัญญัติที่มีอยู่ไม่เหมาะสมหลายประการ สมควรปรับปรุงให้มีบทบัญญัติชัดเจนว่าการออกเช็คที่จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ต้องเป็นการออกเช็คเพื่อให้มีผลผูกพันและบังคับชำระหนี้ได้ตามกฎหมายเท่านั้น ให้คดีเกี่ยวกับเช็คอยู่ในอำนาจศาลแขวง ปรับปรุงการขอลดโทษชั่วคราวจะไม่มีหลักประกันก็ได้ รวมไปถึงฟ้องคดีแพ่งตามเช็คมีจำนวนเงินไม่เกินอำนาจพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษานายเดี่ยวฟ้องรวมไปกับคดีอาญาได้¹⁰

ความสำคัญที่ให้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อต้องการให้คดีรวดเร็วขึ้น¹¹ แสดงให้เห็นว่าการกำหนดความผิดอาญาไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คมี จึงเห็นได้

⁹ หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497

¹⁰ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

¹¹ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. “กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค 34” กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2534, หน้า 46

ว่าแต่เดิมเพื่อเป็นการสนับสนุนให้ประชาชนนิยมใช้เช็คแทนการชำระหนี้ด้วยเงินสด เป็นการกำหนดความผิดอาญาให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

(2) การกำหนดความผิดอาญา

การกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค หมายถึง การที่กฎหมายบัญญัติว่าผู้ใดก็ตามที่ออกเช็คโดยมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง อันจะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น¹² เช็คฉบับเก่า มาตรา 3 กำหนดตัวผู้กระทำผิดไว้ว่า “ผู้ใด (1) ออกเช็คโดยเจตนาไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็ค (2) ออกเช็คไม่มีเงินอยู่ในบัญชีพอจ่าย (3) ออกเช็คให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าเงินที่อยู่ในบัญชี (4) ถอนเงินทั้งหมดหรือบางส่วนออกจากบัญชี ทำให้เงินที่เหลือไม่พอใช้เงินตามเช็ค (5) ห้ามธนาคารใช้เงินตามเช็ค ถ้าธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คมีความผิด.....”

ต่อมาเมื่อแก้ไขกฎหมายแล้ว มีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ยกเลิกพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า กำหนดความผิดไว้ที่มาตรา 4 ว่า “ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายโดยมีลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) เจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น (2) ในขณะที่ออกเช็คนั้นไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ (3) ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น (4) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจน

จำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้ (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริตเมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น ผู้ออกเช็คมีความผิดต้องระวางโทษ.....

ตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่ากำหนดตัวผู้กระทำความผิดอาญาไว้ คือ ผู้สั่งจ่ายเช็คเท่านั้น ดังจะเห็นได้จาก คำว่า “ผู้ใดออกเช็ค” ดังนั้น ผู้สั่งจ่ายเช็คออกไปไม่ว่าจะมีหนี้ต่อกันก่อนหรือหลังสั่งจ่าย ไม่ว่าจะ เป็นหนี้ฟองร้องบังคับคดีได้หรือไม่ เป็นความผิดอาญา

¹² พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. เรื่องเดียวกัน, หน้า 33

พระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ มาตรา 4 กำหนดบุคคลที่จะเป็นผู้กระทำผิดอาญาเฉพาะผู้สั่งจ่ายเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย

คำว่า เพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริง หมายความว่าถึงหนี้ที่มีอยู่ก่อนสั่งจ่ายเช็ค นอกจากจะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนสั่งจ่ายเช็คแล้ว จะต้องปรากฏว่าด้วยว่าหนี้นั้นจะต้องเป็นหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ¹³ ทั้งไม่เป็นการพนันวิสัย มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁴ หรือมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁵

ดังนั้น การสั่งจ่ายเช็คจะเป็นความผิดต่อเมื่อผู้ออกเช็คกับผู้รับเช็คมีหนี้ต่อกันก่อนออกเช็คความสำคัญจึงอยู่ที่จะต้องมีหนี้ต่อกัน

หนี้ ไม่ปรากฏความหมายหรือนิยามโดยตรงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบัน แต่จะปรากฏความหมายหรือนิยามในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับแรกว่า หนี้เป็นความผูกพันในกฎหมายระหว่างบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า เจ้าหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ลูกหนี้ ซึ่งฝ่ายลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ อาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมกันได้ เจ้าหนี้มีความชอบธรรมที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้

ความผูกพันในกฎหมาย หมายความว่า กฎหมายรับรองให้บังคับได้ เช่น หนี้ตามสัญญาซื้อขาย เช่าทรัพย์สิน ส่วนหนี้ที่ไม่ผูกพันในกฎหมายแต่ผูกพันตามศีลธรรมไม่ใช่หนี้

ความชอบธรรมที่เจ้าหนี้จะบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้แก่ตน หมายถึงการบังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้โดยอาศัยอำนาจศาลตามกฎหมายเท่านั้น ส่วนวัตถุประสงค์นี้หมายถึงข้อกำหนดให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติชำระหนี้ตนเอง¹⁶

นี้ มีป้อเกิดอันผูกพันกันตามกฎหมายได้ 2 ทาง คือ

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151

¹⁶ วาริ นาสกุล. “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้”. พิมพ์ครั้งที่ 3 ,

1. เกิดโดยนิติกรรมสัญญา คือ หนี้เกิดจากความตกลงผูกพันกันด้วยใจสมัครมุ่ง โดยตรงต่อการผูกพันนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ในทางนิติกรรมสัญญา ได้แก่ เอกเทศสัญญาในบรรพ 6 เช่น สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ฯลฯ

2. เกิดโดยนิติเหตุ คือ หนี้เกิดโดยกฎหมายกำหนดให้ต้องมีหน้าที่ต้องผูกพันโดยมิได้ ตั้งใจที่จะผูกพันต่อกัน ได้แก่ หนี้ตามมูลละเมิด หนี้ตามมูลจัดการงานนอกสั่ง หนี้ตามลาภมิควร ได้ และหนี้ที่เกิดขึ้นโดยกฎหมายกำหนด เช่น หนี้ค่าภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ฯลฯ

ไม่ว่าหนี้จะเกิดจากนิติกรรมสัญญาหรือจากนิติเหตุ หรือหนี้เกิดจากกฎหมายกำหนด หนี้ที่เกิดขึ้นแล้ว ต้องมีการสิ้นสุดลงเป็นธรรมดา ซึ่งหมายถึงสิ้นสุดความผูกพันระหว่างบุคคล

หนี้จะระงับหรือสิ้นสุดลงเกิดจาก 1. การชำระหนี้ 2. การปลดหนี้ 3. การหักกลบลบหนี้ 4. การแปลงหนี้ 5. หนี้เคลื่อนที่

การพิจารณาว่าเช็คที่ออกไม่มีเงินจะเป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คหรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาว่าหนี้ที่เจ้าหนี้อ้างว่าได้เกิดขึ้นนั้น มีความผูกพันตามกฎหมายหรือกฎหมายรับรองให้หรือไม่ หรือขัดต่อกฎหมายต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี ดังนั้น หากเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นด้วยเหตุอื่น ๆ นอกจากเหตุตามนิติกรรมสัญญา หรือตามนิติเหตุ หรือตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ออกเช็คแล้วไม่มีเงินไม่มีความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค โดยไม่ต้องไปพิจารณาว่าหนี้ดังกล่าวบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่

การบังคับให้ผู้จะเข้าทำนิติกรรม ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือจะใช้เฉพาะกับหนี้บางประเภทเท่านั้นไม่รวมถึงหนี้ทุกประเภท ดังนั้น จึงทำให้หนี้บางประเภทไม่อาจนำมาฟ้องเป็นคดีอาญาได้ เช่น การกู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาท ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ ปัจจุบันเงินจำนวน 50 บาท มีจำนวนเล็กน้อย เพราะความเจริญก้าวหน้าของโลกไร้พรมแดน ทำให้ไม่มีใครมาขอกู้เงินจำนวน 50 บาท เพราะหนี้บางประเภทกฎหมายต้องการให้ทำเป็นหนังสือหลักฐาน หรือต้องทำนิติกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐาน และเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากการทำสัญญา เช่น การทำสัญญาซื้อขาย กู้ยืม ฯลฯ

นอกจากนี้การออกเช็คแลกเงินสด ขายสดเช็ค การยืมเงินแล้วออกเช็คให้ไว้ ออกเช็คชำระหนี้การพนัน ออกเช็คไม่ลงวันที่ ออกเช็คเพื่อชำระหนี้เงินยืมแต่ไม่มีหลักฐานการกู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาท ไม่เป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534

การออกเช็คแล้วยืมเงินไม่มีความผิด เช่น จำเลยมาขอยืมเงินผู้เสียหาย โดยจำเลยออกเช็คทั้งสองฉบับให้ผู้เสียหาย แล้วผู้เสียหายจึงเอาเงินเท่ากับจำนวนเงินตามเช็คนั้นทั้งสองฉบับมอบให้จำเลย แสดงว่าก่อนจำเลยออกเช็คให้ผู้เสียหายนั้น จำเลยกับผู้เสียหายมิได้มีหนี้ต่อกัน การออกเช็คจึงมิได้เป็นการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงตาม(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2834/2535)

ตามคำพิพากษาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่ ซึ่งเป็นลักษณะของการนำเช็คไปแลกเงินสด การกระทำผิดและการฟ้องคดีเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 มาตรา 3 แต่เดิมศาลฎีกาเคยตัดสินว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 มาตรา 3 แต่เมื่อมีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ให้การออกเช็คต้องเป็นการชำระหนี้ที่มีอยู่จริง จึงเป็นการที่กฎหมายใหม่เป็นคุณแก่จำเลย

นอกจากนี้ การออกเช็คต้องพิจารณาว่า เป็นการออกเช็คเพื่อเป็นการชำระหนี้ หรือเป็นการประกันหนี้ เพราะผลของคดีย่อมแตกต่างกัน

การออกเช็คที่จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ต้องดูจากเจตนาของผู้ออกเช็คว่าออกเช็คเพื่อชำระหนี้ หรือเพื่อเป็นประกันหนี้

การออกเช็คที่จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คจะต้องเป็นการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย

ฉะนั้นถ้าเป็นเช็คที่ส่งจ่ายโดยมีมูลหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมายและบังคับได้ ผู้ออกเช็คต้องรับผิดชอบใช้เงินตามเช็คและเป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ถ้าเป็นการออกเช็คเพื่อประกันหนี้ไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

อย่างไรจะเป็นการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ นั้น จะต้องมีการมีหนี้เดิมที่ต้องรับผิดชอบก่อนออกเช็ค เช่น นาย จ. ยังไม่ได้ชำระหนี้ให้นาย ค. ต่อมาได้ตกลงทำสัญญากู้เป็นหลักฐาน จึงเป็นหนี้ที่นาย ค. สามารถบังคับชำระหนี้ดังกล่าวได้ตามกฎหมาย เมื่อนาย จ. ออกเช็คมอบให้นาย ค. เพื่อเป็นการชำระหนี้ ถือว่าเป็นการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย

การออกเช็คเพื่อชำระหนี้ต้องเป็นหนี้ที่มีอยู่จริงอยู่ก่อนและบังคับได้ตามกฎหมาย ถ้าไม่มีมูลหนี้ต่อกันก่อนออกเช็คไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ เช่น โจทก์จำเลยตกลงจะซื้อขายที่ดินกันในราคา 22,000,000 บาท จำเลยวางเงินมัดจำให้โจทก์จำนวน 1,000,000 บาท โดยจ่ายเป็นเช็คยังตกลงกันได้ว่า โจทก์จะเป็นผู้เสนอขายที่ดินตามสัญญาให้แก่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ในนามของโจทก์แทนจำเลย และหากจำเลยปฏิบัติครบถ้วนตามสัญญา โจทก์จะจ่ายค่านายหน้าให้แก่จำเลย 1,100,000 บาท ทั้งนี้

ตามสัญญาระหว่างโจทก์จำเลย แสดงให้เห็นว่าเจตนาของคู่กรณีไม่ใช่เรื่องซื้อขายที่ดินกันจริง ๆ เป็นเรื่องที่คู่กรณีตกลงจะนำที่ดินไปขายให้กระทรวงเกษตรฯ โดยจำเลยมีภาระผูกพันต้องดำเนินการขังที่ดินดังกล่าว

การที่สัญญาระบุว่าถ้าผู้ซื้อไม่ชำระราคาที่ดินให้ครบถ้วนภายในกำหนดให้ถือว่าผิดสัญญา และผู้ขายจะริบเงินมัดจำได้นั้น ต้องถือว่าเป็นข้อความที่อำพรางหาใช่เจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาไม่ การที่จำเลยจ่ายเงินมัดจำเป็นเช็คลงวันที่เดียวกันกับวันครบกำหนดในสัญญาก็เพื่อให้สมกับเรื่องที่อำพรางว่ามีการวางเงินมัดจำตามที่ระบุไว้ในสัญญาจะซื้อจะขาย เพื่อผูกมัดจำเลยไม่ให้ดำเนินการขายที่ดินของบุคคลอื่นให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ดังนั้น การที่จำเลยออกเช็คพิพาทมอบให้โจทก์ ต้องถือว่าเช็คฉบับนั้นหาไม่มีมูลหนี้ต่อกันไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1160/2534)

การออกเช็คเพื่อชำระหนี้โดยหนี้นั้นต้องเป็นหนี้ที่มีอยู่จริงอยู่ก่อนแล้วและบังคับได้ตามกฎหมาย เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ เช่น จำเลยออกเช็คชำระหนี้ค่าเช่าซื้อ ในขณะที่ออกเช็คและในขณะที่ธนาคารตามเช็คปฏิเสธการจ่ายเงิน จำเลยยังคงมีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าซื้อตามสัญญา เช็คที่ออกจึงมีมูลหนี้ที่มีผล

ผูกพันกันตามกฎหมาย แม้ต่อมาโจทก์จะบอกเลิกสัญญาเช่าซื้ออันจะมีผลให้จำเลยไม่ต้องชำระค่าเช่าซื้อที่ค้างให้แก่โจทก์อีกต่อไป ก็หาทำให้ความผิดอาญาที่เกิดขึ้นสำเร็จแล้วระงับไปไม่

จำเลยออกเช็คพิพาทให้แก่โจทก์เพื่อยืนยันว่าจำเลยรักใคร่โจทก์ จำเลยจะสมรสกับโจทก์ เป็นการให้เงินตามเช็คแก่โจทก์โดยมีมูลหนี้บังคับกันได้ การออกเช็คเช็คพิพาทของจำเลยในลักษณะเช่นนี้ไม่เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คพิพาท โจทก์เป็นผู้ทรงเช็คพิพาทจึงเป็นผู้เสียหาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3814/2533)

จำเลยเป็นหนี้เดิมที่ต้องรับผิดตามเช็ค ต่อมาได้ทำสัญญากู้กันแทน จำเลยมิได้รับเงินที่เป็นหนี้โจทก์แต่จำเลยเป็นหนี้โจทก์อยู่ก่อนแล้วตามจำนวนที่ระบุในสัญญากู้ ถือว่าจำเลยเป็นหนี้โจทก์และโจทก์สามารถบังคับให้ชำระหนี้ดังกล่าวได้ตามกฎหมาย เมื่อวันที่ทำสัญญากู้เงินจำเลยได้สั่งจ่ายเช็คพิพาทจำนวน 1,200,000.-บาท ลงวันที่ 20 มกราคม 2534 เป็นวันที่ตรงกับวันที่ครบกำหนดชำระเงินตามสัญญากู้เงินแล้วมอบให้โจทก์เพื่อเป็นการชำระหนี้ การสั่งจ่ายเช็คดังกล่าวถือว่าการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7545/2538)

การออกเช็คเพื่อเป็นประกันหนี้ ไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เป็นการออกเช็คโดยไม่มีเจตนาเพื่อชำระหนี้ แต่มีเจตนาออกเช็คเพื่อให้ยึดถือไว้เป็นประกัน มิได้ประสงค์จะออกเช็คให้เป็นการชำระหนี้ หรือมีข้อตกลงไม่ให้นำเช็คไปขึ้นเงิน หรือระหว่างผู้ทรงเช็คกับผู้ออกเช็คไม่มีมูลหนี้ตามเช็คต่อกัน หรือออกเช็คเพื่อเป็นประกันราคาสินค้า ซึ่งมีได้ออกเช็คเพื่อชำระหนี้ แต่ออกเช็คเพื่อเป็นประกันหนี้ จำเลยจึงไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ เช่น จำเลยซื้อเชื้อเพลิงและออกเช็คให้ยึดถือไว้เป็นประกัน โดยตกลงว่าจะต้องนำเช็คมาแลกเงินจากจำเลยเสียก่อน ถ้าผู้เสียหายนำเช็คไปขึ้นเงินโดยมิได้นำมาแลกเงินก่อน แม้ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ก็เป็นการกล่าวอ้างเอากับเช็คนั้นโดยตนยังไม่มีอำนาจจะทำได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1075/2511)

จำเลยออกเช็คให้ทนายความเพื่อประกันค่าจ้างว่าความ มิได้ประสงค์จะออกเช็คให้เป็นการชำระหนี้ การที่ทนายความสลักหลังเช็คนั้นให้โจทก์ จึงหาผลผูกพันจำเลยแต่อย่างใดไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1177/2517)

จำเลยออกเช็คพิพาทให้แก่โจทก์เพื่อเป็นประกันการจำหน่ายทางฟ่งรถเทรลเลอร์ และค่าดอกเบี้ย หากจำเลยจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวได้จะนำเงินมาแลกเช็คพิพาทนั้นคืน ดังนี้ จำเลยมิได้ประสงค์จะออกเช็คพิพาทให้เป็นการชำระหนี้ แต่เป็นการออกเพื่อให้อึดถือไว้เป็นประกันหนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 964/2534)

คำพิพากษาของศาลฎีกาข้างต้น อาจสรุปได้ว่า การออกเช็คเพื่อชำระหนี้คือการออกเช็คโดยมีเจตนาชำระหนี้ที่มีอยู่จริงก่อนที่จะออกเช็คนั้น และหนี้ที่ออกเช็คต้องบังคับได้ตามกฎหมายกล่าวคือ ต้องเป็นหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญา หรือหนี้ที่เกิดจากการนิติเหตุ หรือหนี้ที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้จะต้องเป็นหนี้ไม่ขัดต่อศีลธรรมและความสงบเรียบร้อย

ถ้าเป็นการออกเช็คเพื่อเป็นประกัน อาจจะมีหนี้ต่อกันก่อนที่จะออกเช็คและเป็นหนี้ที่บังคับได้ตามกฎหมายก็ตาม แต่ถ้าคู่สัญญามีเจตนาส่งจ่ายเพื่อให้อึดถือเช็คไว้เป็นประกันการขายสินค้า ประกันการว่าจ้าง ประกันการเป็นนายหน้า โดยไม่มีเจตนาให้นำเช็คเข้าเรียกเก็บเงิน หรือไม่มีเจตนาที่จะให้ผูกพันชำระหนี้กันได้ตามกฎหมาย เมื่อมีการนำเช็คไปเรียกเก็บเงินแล้วเช็คถูกปฏิเสธจากธนาคารไม่ใช้เงิน การออกเช็คจึงเป็นประกันหนี้เพื่อให้ปฏิบัติตามสัญญา หรือตามข้อตกลงไม่ให้นำเช็คไปเรียกเก็บเงิน การออกเช็คนั้นไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

สรุปว่า การออกเช็คต้องมีหนี้เกิดขึ้นก่อนออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริง และเป็นหนี้ที่บังคับได้ตามกฎหมาย มิใช่ออกเช็คเพื่อเป็นประกันหนี้ซึ่งไม่เป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

(3) ข้อบังคับ

ตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า มาตรา 3 วรรคสุดท้าย “ ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงินตามเช็คนั้นมีความผิดต้องระวางโทษ.....” เมื่อแก้ไขกฎหมายโดยใช้พระราชบัญญัติ

เช็คฉบับใหม่ มาตรา 4 (5) “ เมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น ผู้ออกเช็คมีความผิดต้องระวางโทษ “

ตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า ไม่ได้กำหนดให้ผู้ทรงเช็คต้องนำเช็คไปยื่น แต่ตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่บัญญัติไว้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น คือ นอกจากจะมีเจตนาไม่มีการใช้เงินตามเช็คแล้ว ต้องปรากฏว่าผู้ทรงเช็คได้รับเช็คมาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วได้มีการยื่นเช็คต่อธนาคารโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการใช้เงินตามเช็คโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่พระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ กำหนดให้มีการยื่นเช็คให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย

การยื่นเช็คให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย น่าจะหมายถึง เช็คนั้นถึงกำหนดชำระเงินเป็นเช็คที่ได้รับโอนมาชอบด้วยกฎหมาย การเรียกเก็บเงินเป็นไปโดยถูกต้องตามวิธีการของธนาคาร หากผู้ทรงเช็คไม่ได้นำเช็คเข้าเรียกเก็บตามวันเดือนปีที่สั่งจ่ายเช็ค แล้วธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน โดยระบุว่าเงินในบัญชีไม่พอจ่าย แต่ปรากฏว่าในวันเดือนปีที่สั่งจ่ายมีเงินพอชำระ ผู้สั่งจ่ายไม่มีความผิดตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ เพราะถือว่าถ้าวันที่ลงในเช็คไม่มีเงินความผิดจะเกิดขึ้นในวันที่ลงในเช็ค

(4) โทษ

ตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า มาตรา 3 วรรคท้าย กำหนดโทษปรับไว้ไม่เกินสองเท่าของเงินที่ระบุในเช็ค โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ พระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่แก้ไขโทษปรับเป็นปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ เพื่อให้คดีเกี่ยวกับเช็คอยู่ในอำนาจศาลแขวง¹⁷ เพื่อจะทำให้คดีไม่ล่าช้า เพราะจำเลยในคดีอาญาถูกควบคุมตัวเนื่องจากไม่มีหลักทรัพย์ขอปล่อยตัวชั่วคราว และเป็นกรณีลดลงของโทษปรับ

การพัฒนาการของเช็คในส่วนที่เกี่ยวกับโทษปรับ เป็นการเปลี่ยนแปลงจากหลักการที่เป็นแนวของกฎหมายฝรั่งเศส มาเป็นโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาทโดยไม่มีโทษปรับขั้นต่ำแต่ปรับสูงสุดไม่เกินหกหมื่นบาท

¹⁷ บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. .ศ.... ของกรมการร่างกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ในความเห็นของผู้เขียน ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ โดยเห็นว่าโทษปรับยังสูงโดยไม่พิจารณาถึงจำนวนเงินตามเช็ค ตามความร้ายแรงของจำนวนเงินตามเช็ค หากเป็นเช็คที่มีจำนวนเงินเพียงเล็กน้อย แต่มีโทษปรับสูงถึงหกหมื่นบาท แม้จะไม่ได้กำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำไว้โดยให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลนั้น จะไม่เป็นธรรมแก่ผู้ออกเช็ค

(5) ความผิดอันยอมความได้

ตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า มาตรา 4 ให้ความผิดตามมาตรา 3 ให้ถือว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว พระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ มาตรา 5 ให้ความผิดตามมาตรา 4 เป็นความผิดอันยอมความได้¹⁸

ความผิดอันยอมความได้ กับ ความผิดต่อส่วนตัว มีความหมายอย่างเดียวกัน เพราะกฎหมายลักษณะอาญาใช้คำว่า ความผิดต่อส่วนตัว ทำให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งใช้ควบคู่กันมาบัญญัติคำว่า “ ความผิดต่อส่วนตัว “ ต่อตามกฎหมายลักษณะอาญาถูกยกเลิกแล้วใช้ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถ้อยคำใหม่เป็นความผิดอันยอมความได้ จึงถือได้ว่าความผิดต่อส่วนตัวคือความผิดอันยอมความได้¹⁹ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังใช้คำว่า ความผิดต่อส่วนตัว

ความผิดอันยอมความได้หมายถึง บรรดาความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ความผิดอาญาอื่นนอกจากที่ระบุให้เป็นความผิดอันยอมความได้ให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน อันมีผลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ผู้เสียหายในความผิดอันยอมความได้ จะต้องร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจสอบสวนและพนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องร้องผู้กระทำความผิด จึงเป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย

ความผิดอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ มีแนวคิดจากปัจจัยดังนี้

¹⁸ ความผิดอันยอมความได้ เป็นความผิดที่กระทบต่อบุคคล แต่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมน้อย เป็นเรื่องส่วนตัว เป็นความผิดที่ประสงค์คุ้มครองผู้เสียหาย

¹⁹ สุรพงษ์ เขียมแทน. “ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน” วิทยานิติพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2544, หน้า85

(1) เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย (criminality)

(2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย และเป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง²⁰

จึงกล่าวได้ว่า ความผิดอันยอมความได้ พิจารณาจากความผิดนั้น ๆ ว่าจะมีความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมสูงหรือไม่ ถ้าเป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมค่อนข้างน้อย ควรกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

นอกจากพิจารณาหลักดังกล่าวแล้ว ในความผิดอาญานั้นกระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลเพียงใด ถ้ากระทบต่อชีวิตส่วนตัวมากจนไม่สมควรให้มีการดำเนินคดีโดยปราศจากเจตจำนงของผู้เสียหาย ควรกำหนดเป็นความผิดอันยอมความได้

การพิจารณาว่าความผิดนั้นต้องการคุ้มครองผู้เสียหายเพียงใด การเรียกร้องและการดำเนินคดี อาจเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหาย ก็ควรกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

รัฐให้อำนาจฟ้องแก่ผู้เสียหายทั้งในความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจไปโดยมิชอบ

ความผิดอันยอมความได้ ผู้เสียหายจะต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลภายในกำหนดเวลาสามเดือน นับแต่วันที่รู้ว่ามีความผิดเกิดขึ้นและรู้ตัวผู้กระทำผิด ถ้าจะให้รัฐเข้ามาดำเนินคดีแทนต้องร้องทุกข์ภายในกำหนดเวลาของกฎหมาย²¹ กฎหมายต้องการให้โจทก์จำเลยตกลงยอมความต่อกันได้

ความผิดต่อส่วนตัว พิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายความว่า คดีความผิดอาญาที่จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุด มิใช่คดีความผิดอาญาจะถอนฟ้องก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา²² เป็นคดีที่ต้องฟ้องหรือร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน เป็นคดีที่อัยการไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอเข้าเป็นโจทก์ร่วม²³ เป็นเงื่อนไขสำคัญที่

²⁰ คณิต ฐ นคร. “กฎหมายอาญาภาคทั่วไป”. เรื่องเดียวกัน, หน้า 98-99

²¹ สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. เรื่องเดียวกัน, หน้า 8

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31

จะทำให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน ต่อเมื่อมีการแจ้งความร้องทุกข์ โดยพนักงานอัยการ
ไม่

มีอำนาจฟ้องถ้าผู้เสียหายไม่ได้แจ้งความร้องทุกข์²⁴หรือต่อส่วนตัวเป็นเรื่องของเอกชนที่ได้รับ
ความเสียหายโดยรัฐไม่ได้เป็นผู้เสียหาย ไม่มีอำนาจฟ้อง

สรุปได้ว่า การที่รัฐกำหนดให้ความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอัน
เกิดจากการใช้เช็ค เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ เพราะรัฐเห็นว่าเป็น
ความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย เป็นเรื่องที่กระทบต่อชีวิตส่วนตัวที่เกี่ยวกับทางการเงิน
การค้า แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เสียหาย ขณะเดียวกันให้อยู่ในเจตจำนงหรือความประสงค์ของ
ผู้เสียหายที่จะร้องทุกข์และมอบอำนาจให้ดำเนินคดี หรือถอนคำร้องทุกข์เพื่อยุติคดีได้ ก่อนคดีถึง
ที่สุด

มีความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงของไทย ให้ความเห็นว่า สมควรกำหนดให้
ความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เป็นความผิดอาญา
แผ่นดิน เพื่อเป็นข่มขู่ผู้ที่จะออกเช็คแล้วไม่มีเงินว่า หากผู้ออกเช็คไม่ใช้เงินตามเช็คภายใน
ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ถ้าเป็น
พระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า มาตรา 5 คือ กำหนดไว้ เวลาไว้ 15 วัน นับแต่วันที่ผู้ทรงเช็คได้บอก
กล่าวรับทราบว่าธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงิน ส่วนพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ มาตรา 7
กำหนดเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ออกเช็คได้รับหนังสือบอกกล่าวจากผู้ทรงเช็คว่าธนาคารไม่ใช้เงิน
ตามเช็ค ให้มีผลใช้บังคับอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว

ผู้เขียนไม่เห็นด้วย โดยมีความเห็นว่าควรให้ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วย
ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เป็นความผิดยอมความได้

ถ้ากำหนดให้ความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค
เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ผลจะเป็นอย่างไร เนื่องจากการสั่งจ่ายเช็คเป็นการกระทำระหว่าง
บุคคลที่เป็นฝ่ายออกเช็คกับฝ่ายที่เป็นผู้รับเช็ค หากการออกเช็คแล้วไม่มีเงินมีความเป็น
อาชญากรรมมากควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

เดิม เช็คเป็นตราสารการเงินที่เกิดขึ้นจากการคิดค้นของพ่อค้านักธุรกิจ ที่ต้องการความสะดวกเร็วในการค้า จึงได้คิดประดิษฐ์ตราสารการเงินที่ขนาดใกล้เคียงกับธนบัตร ออกโดยบุคคลหรือสถาบันที่ได้รับการเชื่อถือและยอมรับ ซึ่งเป็นเรื่องการค้าธุรกิจโดยใช้เช็คเป็นสื่อกลางชำระหนี้แทนเงินตรา อันเป็นการผูกพันต่อกันทางนิติกรรมสัญญาซึ่งมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวเงินมารองรับอยู่แล้วหากเช็คที่ออกไปไม่มีเงิน จึงเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมน้อย การยอมให้ผู้เสียหายถอนฟ้องในคดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ก่อนคดีถึงที่สุด เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับประโยชน์ หากมีการใช้เงินตามเช็ค เพราะเป็นคดีอาญาที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจ จึงเปิดโอกาสให้มีการเจรจากันได้ก่อนคดีถึงที่สุด เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับชำระหนี้ตามเช็คนั้น

(6)อำนาจการควบคุมตัว

แต่เดิมการควบคุมตัวผู้ต้องหา พระราชบัญญัติเช็คนับเก่า มาตรา 5 แก้ไขโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515 การควบคุมตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ปฏิบัติดังนี้ ถ้าจำนวนเงินที่ระบุในเช็คแต่ละฉบับหรือหลายฉบับรวมกันไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ควบคุมไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามค่าให้การและที่จจะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขาอยู่ที่ไหน ถ้าจำนวนเงินตามเช็คฉบับเดียวหรือหลายฉบับเกิน 50,000.-บาท ให้ควบคุมผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การควบคุมตัวมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี แต่เดิมให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เป็นเวลาสี่สิบแปดชั่วโมง หลังจากนั้นพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหา การควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปต้องยื่นคำร้องขออำนาจศาล แต่การควบคุมตัวผู้ต้องหาถ้าเกินกว่าสี่สิบแปดวัน ต้องขออำนาจศาลเพื่อออกหมายขังตัวผู้ต้องหา ถ้าการสอบสวนยังไม่เสร็จหรือยังไม่ได้ยื่นฟ้อง²⁶

แต่ตามมาตรา 6 การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 นี้ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วย

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

วิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง ซึ่งจะกำหนดให้ต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาหรือจำเลยภายในเจ็ดสิบสองชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับ²⁷

เมื่อพิจารณาระยะเวลาการควบคุมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า เห็นว่าการควบคุมตัวมีระยะเวลายาวนาน หากครบกำหนดระยะเวลาสี่สิบแปดวันแล้ว ถ้ามีเหตุจำเป็นแล้วัยการหรือพนักงานสอบสวนร้องขอต่อศาลจะสั่งชั่งต่อไปได้ โดยไม่มีกำหนดเวลาไว้ จึงเป็นการไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา แต่เป็นการมุ่งควบคุมอาชญากรรม แต่ตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ มาตรา 6 มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหามากขึ้น โดยบังคับให้ต้องฟ้องภายในเจ็ดสิบสองชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับ จึงเป็นผลดีกว่าพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า

ผู้เขียน เห็นว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ จะกำหนดให้ต้องฟ้องผู้ออกเช็คภายใน 72 ชั่วโมง ก็ตาม แต่เมื่อเป็นคดีแล้วผู้ออกเช็คต้องอยู่ในอำนาจของการควบคุมของศาล ถ้าไม่ขอปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างต่อสู้คดีจึงเป็นคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ออกเช็คก่อนฟ้อง

นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ไม่ได้แยกว่าเช็คจำนวนเงินเท่าใดจะให้อำนาจพนักงานสอบสวนควบคุมตัว แต่ให้เช็คทุกฉบับไม่ว่าจะระบุจำนวนเงินเท่าไรก็เป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ทั้งสิ้น ซึ่งแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่าที่ให้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนเฉพาะเช็คฉบับเดียวหรือหลายฉบับมีจำนวนเงินตามเช็คเกินกว่าห้าหมื่นบาท เป็นคุณแก่ผู้ต้องหามากกว่า

ดังนั้น หากมีการนำมาตรการการกำหนดจำนวนเงินตามเช็คอย่างพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า จะลดปัญหาการควบคุมตัวผู้ต้องหาให้ลดน้อยลง ทำให้รัฐไม่ต้องสิ้นเปลืองงบประมาณในการดูแลผู้ต้องขังในระหว่างสอบสวน

(7) การขอปล่อยตัวชั่วคราว

²⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง มาตรา 7

ตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า มาตรา 5 (2) แก้ไขโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515 ถ้าผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการสั่งปล่อยชั่วคราว โดยมีประกันหรือหลักประกันไม่เกินจำนวนเงินตามเช็ค

พระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ มาตรา 6 แก้ไขเป็น ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล สั่งปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีประกันแต่ไม่มีหลักประกัน หรือมีประกันและหลักประกันไม่เกินหนึ่งในสามของจำนวนเงินตามเช็ค

แสดงให้เห็นการพัฒนาการของกฎหมาย ในอันที่จะแก้ไขปัญหาการควบคุมตัวผู้ต้องหา เพื่อเป็นการบีบบังคับให้ชำระหนี้ ทั้งเป็นการกำหนดให้ผู้ที่มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจง่ายขึ้น เพื่อให้การปล่อยตัวผู้ต้องหา จำเลยชั่วคราวเป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม มีความชัดเจน เป็นการลดปัญหาการวิงวอนให้ปล่อยตัว

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่ารัฐจะแก้ไขให้ใช้หลักประกันเพื่อการขอปล่อยตัวชั่วคราวเหลือเพียงไม่เกินหนึ่งในสามของจำนวนเงินตามเช็ค ก็ยังคงเป็นสร้างภาระแก่ผู้ต้องหา เนื่องจากไม่มีวงเงินขั้นสูง ดังนั้น หากเช็คมีจำนวนเงินมาก ผู้ต้องหาอาจไม่ได้รับการขอปล่อยตัวชั่วคราว จึงสมควรกำหนดวงเงินหรือจำนวนเงินขั้นสูงว่าไม่เกินกว่าเท่าไรไว้

นอกจากนี้ยังพัฒนาการให้การขอปล่อยตัวชั่วคราวจะมีหลักประกันหรือไม่ มีหลักประกันก็ได้ ซึ่งเป็นความพยายามหลีกเลี่ยงการควบคุมตัวผู้ต้องหา จำเลยในระหว่างต่อสู้คดี แต่เป็นเพียงแนวในกฎหมาย ในทางปฏิบัติการขอปล่อยตัวชั่วคราวในคดีอาญาเกี่ยวกับเช็คในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาล จะปล่อยตัวผู้ต้องหาต่อเมื่อมีหลักประกันเท่านั้น จึงเป็นแค่แนวคิดเท่านั้น เพราะมีความกลัวว่าหากผู้ต้องหา ไม่มีประกัน จะหลบหนีไม่ยอมมาตามกำหนดที่พนักงานสอบสวน อัยการ ศาลนัดไว้

การพัฒนาการกำหนดความผิดของเช็ค นับแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 แก้ไขในปี 2515 โดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515 ถึงปัจจุบัน มีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มีความน่าสนใจในแง่ของการกำหนดขอบเขตความผิดอาญา ที่รัฐมุ่งหมายลงโทษกับผู้ส่งจ่ายเช็คโดยเฉพาะ หากมีการกระทำผิดที่เป็นลักษณะ เช่น นำเช็คของผู้อื่นมาปลอมลายมือชื่อผู้

สั่งจ่าย หรือออกเช็คโดยไม่มีบัญชีเงินฝาก เป็นความผิดข้อโกง หรือความผิดปลอมแปลงเอกสาร ตามประมวลกฎหมายอาญา

(8) คดีอาญาเล็กน้อย

ตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า มาตรา 5 วรรคท้าย ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 3 นำเงินตามเช็คไปชำระแก่ผู้ทรงเช็คหรือแก่ธนาคารเพื่อจ่ายเงินตามเช็คภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ผู้ทรงเช็คบอกกล่าวให้ผู้ออกเช็คได้รับทราบว่าจะธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงิน ให้คดีเป็นอันเล็กน้อย ตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แต่ตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ มาตรา 7 ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 ได้ใช้เงินแก่ผู้ทรงเช็คหรือแก่ธนาคารภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ออกเช็คได้รับหนังสือบอกกล่าวจากผู้ทรงเช็คว่าจะธนาคารไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น หรือวันที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 ได้ออกเช็คเพื่อชำระหนี้ได้สิ้นผลผูกพันไปก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ให้ถือว่าคดีเล็กน้อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่าและฉบับใหม่มีความเหมือนกันที่ผู้ทรงเช็คต้องออกหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ออกเช็คให้ทราบว่าจะธนาคารไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น แต่ตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่จะเพิ่มระยะเวลาานานกว่าเดิม 15 วัน เพื่อเป็นการให้โอกาสแก่ผู้ออกเช็คในการหาเงินมาชำระหนี้แก่ผู้ทรงเช็ค แต่ผู้ทรงเช็คตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่จะต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไม่ได้บอกกล่าวอย่างพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่าที่ไม่ได้กำหนดให้การบอกกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ

ดังนั้น การบอกกล่าวตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า จึงมีผลดีกว่าเพราะอาจบอกกล่าวด้วยวาจา หรือโดยวิธีอื่นใดนอกจากบอกกล่าวด้วยหนังสือ

การบอกกล่าวเป็นเงื่อนไขให้ระยะเวลาการชำระหนี้ตามที่กฎหมายกำหนดเริ่มนับขึ้น ดังนั้น หากผู้ทรงเช็คไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจะมีการบอกกล่าวไปยังผู้ออกเช็คแล้วภายในกำหนดแล้วไม่ชำระหนี้ ผู้ออกเช็คยังมีสิทธิตามกฎหมายที่จะชำระเงินตามเช็คเมื่อไหร่ก็ได้แต่ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่บอกกล่าว จึงเป็นผลดีแก่ผู้ออกเช็คในการนำเงินมาชำระหนี้แก่ผู้ทรงเช็ค

ด้วยเหตุนี้ทำให้มีการพัฒนาการโดยให้การบอกกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ แต่การบอกกล่าวโดยหนังสือจะเริ่มนับหนึ่งจนถึงสามสิบวันจากวันที่ผู้ออกเช็คได้รับหนังสือบอกกล่าวจากผู้ทรงเช็ค ทำให้ผู้ทรงเช็คมีเวลามากขึ้นโดยมีเวลามากกว่าสามสิบวันในการหาเงินชำระหนี้ จึงเป็นผลดีแก่ผู้ออกเช็คในการนำเงินมาชำระหนี้แก่ผู้ทรงเช็ค ถ้าผู้ออกเช็คชำระเงินภายในกำหนดเวลาดังกล่าวคดีอาญาเลิกกัน และได้เพิ่มเติมให้คดีอาญาเลิกกันเมื่อหนี้ที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 ได้ออกเช็คเพื่อใช้เงินได้สิ้นผลผูกพันไปก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด

การกำหนดให้หนี้สิ้นผลผูกพันไปก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด มีปัญหาว่าจะต้องชำระหนี้กันอย่างไร คำว่า “หนี้สิ้นผลผูกพัน” ไม่มีความหมายในประมวลกฎหมายอาญา และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เมื่อพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คกรรมการร่างกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา ใช้ถ้อยคำว่า “และหากหนี้ที่ผู้กระทำความผิดได้ออกเช็คเพื่อชำระหนี้สิ้นผลไปก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้คดีอาญาเลิกกัน”

ดังนั้น หากพิจารณาถึงสาระสำคัญของเจตนารมณ์ในการแก้กฎหมายเพื่อต้องการให้คดีอาญาเลิกกันนอกจากให้ชำระหนี้ตามเช็คภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ออกเช็คได้รับหนังสือบอกกล่าวจากผู้ทรงเช็ค ได้เพิ่มเติมให้คดีอาญาเลิกกันอีกเงื่อนไขหนึ่ง ถ้าหนี้ที่ผู้กระทำความผิดได้ออกเช็คเพื่อชำระหนี้สิ้นผลไปก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด คำว่า หนี้สิ้นผล จึงน่าจะหมายถึงหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนออกเช็คโดยเป็นหนี้ที่มีอยู่จริงและสามารถบังคับได้ตามกฎหมาย เนื่องจากถ้อยคำไปโยงถึงหนี้ที่ออกเช็ค

การชำระหนี้ตามเช็คตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ที่จะทำให้ออกดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ต้องใช้เงินตามเช็คแก่ผู้ทรงเช็คหรือแก่ธนาคารภายในสามสิบวัน ถ้าล่วงเลยกำหนดเวลาสามสิบวันไปแล้ว ในความเห็นของผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า การชำระหนี้ของผู้กระทำความผิดจะสิ้นผลผูกพันต้องชำระหนี้ตามหนี้ที่ออกเช็ค โดยต้องไปพิจารณาว่ามีหนี้ต่อกันเท่าไรเพียงใดที่เป็นหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งจะมีดอกเบี้ยเกิดขึ้นระหว่างผิดสัญญาด้วย

คดีเลิกกันตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเพราะมีการชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยแก่ผู้ทรงเช็คก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด เช่น เช็คที่โจทก์อาศัยเป็นมูลฟ้อง

จำเลยเป็นเช็คฉบับเดียวกับที่โจทก์นำมาฟ้องจำเลยเป็นคดีแพ่งเรียกเงินตามเช็ค ต่อมาจำเลยได้ชำระเงินตามเช็คพร้อมดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์โดยนำเงินไปวางศาลในคดีแพ่งดังกล่าว เมื่อเช็คพิพาทในคดีแพ่งเป็นเช็คที่จำเลยออกเพื่อชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินแก่โจทก์ การที่จำเลยนำเงินไปวางต่อศาลเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลดังกล่าว จึงมีจุดประสงค์เพื่อชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินและเพื่อให้หนี้ระหว่างโจทก์จำเลยสิ้นสุดลง ความผูกพัน มีผลทำให้หนี้ที่จำเลยได้ออกเช็คเพื่อใช้เงินนั้นได้สิ้นสุดผลผูกพันไปก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดในการนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 868/2534)

คำพิพากษาศาลฎีกานี้เป็นการตีความว่า การชำระหนี้ด้วยการนำเงินพร้อมดอกเบี้ยไปวางต่อศาลเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษา มีผลทำให้หนี้ที่จำเลยได้ออกเช็คสิ้นสุดผลผูกพันแล้ว ทำให้คดีอาญาระงับไป

จำเลยที่ 3 ได้นำเงินตามเช็คพร้อมดอกเบี้ยไปวาง ณ สำนักงานบังคับคดีและวางทรัพย์ กรมบังคับคดี เพื่อประโยชน์แก่โจทก์ทั้งสามผู้เป็นเจ้าของหนี้โดยอ้างว่า โจทก์ทั้งสามบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ และจำเลยที่ 3 แถลงว่าตนยอมสละสิทธิที่จะถอน เป็นการวางทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนี้ไว้เพื่อประโยชน์แก่โจทก์ทั้งสามผู้เป็นเจ้าของหนี้แล้ว จำเลยที่ 3 ย่อมหลุดพ้นจากหนี้ตามเช็คนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 331 อันเป็นหนี้ที่ได้สิ้นสุดผลผูกพันไปก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1933-1934/2535)

โจทก์ได้ฟ้องจำเลยที่ 1 ต่อศาลแพ่งให้ชำระหนี้โดยรวมมูลหนี้ของเช็คพิพาทเข้าด้วยกัน จำเลยที่ 1 ตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับโจทก์ ศาลแพ่งได้พิพากษาตามยอม ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความยอมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละสิทธินั้นระงับไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 852 บัญญัติไว้ ดังนั้น หนี้ที่จำเลยที่ 1 ได้ออกเช็คพิพาทเพื่อใช้เงินนั้น จึงเป็นอันสิ้นสุดผลผูกพันไป ก่อนที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาถึงที่สุด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2567/2535)

เมื่อโจทก์และจำเลยทั้งสองตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในคดีแพ่งและศาลได้พิพากษาตามยอมแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1671/2538)

มูลหนี้ตามเช็คที่โจทก์อาศัยเป็นมูลฟ้องจำเลยทั้งสองเป็นมูลคดีเดียวกันกับที่โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสองเป็นคดีแพ่งเรียกเก็บเงินตามเช็ค เมื่อโจทก์และจำเลยทั้งสองตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในคดีแพ่งและศาลมีคำพิพากษาตามยอมถึงที่สุดแล้ว จึงมีผลให้มูลหนี้ตามเช็คที่จำเลยทั้งสองได้ออกเช็คเพื่อใช้เงินนั้นสิ้นผลผูกพันไปก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ในคดีอาญานี้ คดีจึงเลิกกันตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 7 สิทธิในคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (3)

อาจกล่าวสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ กำหนดให้คดีอาญาเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มี 2 ประการ คือ (1) ผู้กระทำผิดต้องใช้เงินตามเช็คแก่ผู้ทรงเช็คหรือแก่ธนาคารภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ออกเช็คได้รับหนังสือบอกกล่าวจากผู้ทรงเช็คว่าธนาคารไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น กรณีนี้กฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่าใช้เงินตามเช็ค ดังนั้น ถ้าเงินตามเช็คเท่าไร ผู้ออกเช็คได้ชำระไปตามนั้นคดีอาญาเลิกกัน (2) หน้าที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 ได้ออกเช็คเพื่อใช้เงินนั้นได้สิ้นผลผูกพันไปก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด กรณีนี้กฎหมายไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนเช่นกรณีที่ 1

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำว่า “หนี้ที่ออกเช็คสิ้นผลผูกพัน” แล้วน่าจะมีความหมายถึงหนี้ที่ออกเช็คนั้นได้ระงับไปแล้วจะเป็นด้วยการชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบบลหนี้ แปรหนี้ใหม่ หนี้เคลื่อนกลิ้งกัน รวมถึงการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในหนี้ที่ออกเช็ค หรือทำให้หนี้ที่เรียกร้องแต่ละฝ่ายได้สละสิทธิ มีผลทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามสัญญาประนีประนอมยอมความขึ้นใหม่

ถ้าคดีอาญาตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่จะเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้กระทำผิดต้องชำระหนี้มากกว่าจำนวนเงินตามเช็ค อันมีผลเสียต่อจำเลยหรือผู้ต้องหาที่จะต้องรับภาระหนี้มากขึ้น ทั้งเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ใช้เป็นช่องทางหาประโยชน์จากลูกหนี้โดยมิชอบ จึงสมควรที่จะบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนเพื่อให้เจ้าหนี้ลูกหนี้รู้ว่าต้องชำระหนี้ต่อกันเพียงใด จึงจะทำให้หนี้ที่ออกเช็คสิ้นผลผูกพัน อันจะทำให้ปัญหาการตีความไม่เกิดขึ้น ทั้งทำให้เจ้าหนี้รู้ว่ามิสิทธิเรียกร้องเพียงใด

ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คไม่ใช่ความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เฉพาะความผิดในคดีลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ใจสลด กรรโชก ใช้ออกร ถักยอก หรือรับของโจร ที่ให้อำนาจพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาพร้อมเรียกทรัพย์คืนหรือราคาแทนผู้เสียหาย จึงเป็นคดีอาญาที่ฟ้องเพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยเท่านั้น แต่จะขอให้เรียกทรัพย์คืนหรือราคาแทนผู้เสียหายไปพร้อมคำฟ้องไม่ได้

หากมีการใช้เช็คเป็นอุบายหลอกลวงเพื่อได้ไปซึ่งทรัพย์คืนหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้รับเช็ค การฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการไม่มีอำนาจขอทำฟ้องเรียกทรัพย์คืนหรือราคาแทนผู้เสียหายได้ ทำให้เห็นว่าถ้ามีการแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดให้ความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็คเป็นความผิดอีกมาตราหนึ่งในความผิดฐานใช้ออกร จะทำให้เป็นการลดจำนวนคดีแพ่งลง แต่คดีอาญาฐานใช้ออกรมีโทษจำคุกมากกว่า

มีความเห็นของนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิของไทยให้ความเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 มาตรา 7 ยังบัญญัติกฎหมายไม่ชัดเจนในกรณีที่คดีอาญาลดลงเพราะหนี้ที่ออกเช็คสิ้นผลผูกพันไปก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด สมควรแก้ไขโดยบัญญัติให้ชัดเจนว่า ถ้าคดีอาญาลดลง ต้องชำระเงินตามเช็คพร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อ

ปี²⁸ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7 ถ้ามิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้งให้กำหนดอัตราดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี

ขณะที่มีความเห็นของนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิของไทย ท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า ปัจจุบันอัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารหรือสถาบันการเงินให้แก่ผู้ฝากเงินหรือคิดจากผู้กู้ยืมเงิน มีอัตราลดลงอย่างมากไม่ถึงร้อยละ 10 เนื่องจากสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำการเงินการธนาคารของโลก เปลี่ยนไปไม่มีเงินทุนจากต่างประเทศเข้ามาทำให้ดอกเบี้ยถูกลง เห็นว่าดอกเบี้ยที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7 อัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ยังไม่เหมาะสมควรปรับลด

²⁸ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. “สัมภาษณ์เรื่อง ความผิดอาญาอันเกี่ยวกับการใช้เช็ค” เมื่อวันที่ 6 มีนาคม

เป็นไปตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยแก้ไขมาตรา 7 ให้ใช้ดอกเบี้ยตามอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

ในความเห็นของผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคิดของนักนิติศาสตร์ทั้งสองท่าน และเห็นว่าควรแก้ไขมาตรา 7 โดยใช้ถ้อยคำนี้แทน “ มาตรา 7 ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 ได้ใช้เงินตามเช็คแก่ผู้ทรงเช็คหรือแก่ธนาคารภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวจากผู้ทรงเช็คว่าธนาคารไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น หรือผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 ได้ใช้เงินตามเช็คแก่ผู้ทรงเช็คพร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อย 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ออกเช็คก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(9) เขตอำนาจศาลและการฟ้องคดีแพ่งพร้อมคดีอาญา

เมื่อส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า มาตรา 3 ต้องพิจารณาก่อนว่าจะยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลไหนระหว่างศาลจังหวัดกับศาลแขวง จากจำนวนเงินที่ระบุในเช็คกับโทษปรับที่กำหนดให้ปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนเงินที่ระบุในเช็ค ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท

ดังนั้น จำนวนเงินตามเช็คเกินกว่าสามหมื่นบาท จะต้องฟ้องที่ศาลจังหวัด ถ้าจำนวนเงินตามเช็คไม่เกินสามหมื่นบาทต้องยื่นฟ้องต่อศาลแขวง

พระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ มาตรา 4 ได้แก้ไขโทษปรับเป็นปรับไม่เกินหกหมื่นบาท เพื่อให้คดีเกี่ยวกับเช็คอยู่ในเขตอำนาจศาลแขวง²⁹

ผลจากการแก้ไขกฎหมาย ทำให้คดีเกี่ยวกับเช็คที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ต้องไปยื่นฟ้องต่อศาลแขวงทั้งหมด ในความเห็นของผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นด้วย เนื่องจากคดีประเภทนี้ไม่มีปัญหาสลับซับซ้อน แต่เป็นคดีอันเกี่ยวกับการเงินการค้า ควรต้องพิจารณาคดีไปอย่างรวดเร็ว

²⁹ บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534.ของกรมการร่างกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติเช็คฉบับเก่า มิได้บัญญัติให้ฟ้องคดีแพ่งเรียกเงินตามเช็คนั้นรวมฟ้องต่อศาลซึ่งพิจารณาคดีอาญาได้ แต่พระราชบัญญัติเช็คฉบับใหม่ กำหนดจำนวนเงินไว้ไม่เกินสี่หมื่นบาทให้โจทก์มีอำนาจฟ้องคดีส่วนแพ่งไปพร้อมกับยื่นฟ้องต่อศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญา

รัฐมีจุดประสงค์เพื่อคดีอาญากับคดีแพ่งมีเงินที่ระบุในเช็คหรือทุนทรัพย์ตามเช็คไม่เกินอำนาจพิจารณาของผู้พิพากษานายเดี่ยวเพื่อให้จำนวนคดีแพ่งลดลง อันเป็นมาตรการอย่างหนึ่งของรัฐที่ต้องการกันคดีแพ่งที่ทุนทรัพย์ตามเช็คไม่เกินสี่หมื่นบาทออกไปจากศาลในคดีแพ่ง ให้พิจารณาพิพากษาไปพร้อมคดีอาญา โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 8 “ถ้าจำนวนเงินในเช็คแต่ละฉบับหรือหลายฉบับรวมกันไม่เกินจำนวนเงินที่ผู้พิพากษานายเดี่ยวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งได้ การฟ้องคดีแพ่งเรียกเงินตามเช็คนั้นจะรวมฟ้องต่อศาลซึ่งพิจารณาคดีอาญาก็ได้” อำนาจพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษานายเดี่ยว แต่เดิมก่อนมีการแก้ไขพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 22 “ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคณะเดียวมีอำนาจเกี่ยวกับคดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลดังต่อไปนี้.....(4) พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้องไม่เกินสี่หมื่นบาท “

ดังนั้น ถ้าจำนวนเงินที่ระบุในเช็คเกินกว่า 40,000-บาท จะต้องไปยื่นฟ้องคดีแพ่งเป็นอีกคดีหนึ่ง แต่ปัจจุบันได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติใช้ธรรมนูญศาลยุติธรรมพ.ศ.2543 มาตรา 25 “ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคณะเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจเกี่ยวกับคดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลนั้น ดังต่อไปนี้.....(4) พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนที่ฟ้องไม่เกินสามแสนบาท “ และ มาตรา 26 “ ภายใต้บังคับมาตรา 25 ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้น นอกจากศาลแขวงและศาลยุติธรรมอื่นซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้น กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนและต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกินหนึ่งคน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งหรือคดีอาญาทั้งปวง”

ปัจจุบันองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 236 “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ “

ดังนั้น ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขให้การฟ้องคดีแพ่งไปพร้อมกับคดีอาญาในความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ถ้าจำนวนเงินที่ระบุในเช็คไม่เกินสามแสนบาท การฟ้องคดีแพ่งเรียกเงินตามเช็คนั้นจะรวมฟ้องต่อศาลซึ่งพิจารณาคดีอาญาได้

การที่แก้ไขปัญหาให้สามารถฟ้องเรียกเงินตามเช็คทางแพ่งไปพร้อมกับยื่นฟ้องเช็คเป็นคดีอาญา ซึ่งน่าจะมีผลทำให้ลดจำนวนคดีแพ่งลง ซึ่งประหยัดทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี อันเป็นผลดีต่อผู้เสียหาย ต่อคู่ความ และต่อรัฐด้วยไม่ต้องสิ้นเปลืองงบประมาณ แต่การแก้ไขแล้วทำให้เกิดปัญหา เพราะมีการกำหนดจำนวนเงินตามเช็คต้องไม่เกินอำนาจผู้พิพากษานายเดี่ยว คือไม่เกินสี่หมื่นบาท ทำให้เช็คที่มีจำนวนเงินตามเช็คเกินกว่าสี่หมื่นบาท ผู้เสียหายต้องไปยื่นฟ้องคดีแพ่งเป็นอีกคดี

เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ยังไม่ชัดเจนว่า การฟ้องเรียกเงินทางแพ่งไปพร้อมกับฟ้องเช็คเป็นคดีอาญา ผู้เสียหายจะมีอำนาจในการฟ้องร้องอย่างเช่นพนักงานอัยการหรือไม่

การกำหนดจำนวนเงินตามเช็คให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องเรียกเงินตามเช็คทางแพ่งไปพร้อมกับยื่นฟ้องเช็คเป็นคดีอาญาโดยไม่จำกัดจำนวนเงินตามเช็ค เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ ที่อยู่อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวงโดยไม่ต้องพิจารณาว่าจำนวนเงินตามเช็คจะทำให้คดีในความผิดที่เกี่ยวกับเช็คทางแพ่งและอาญา หากพิจารณารวมเป็นคดีเดียวกันจะได้รับประโยชน์โดยประหยัดทั้งเวลา งบประมาณของรัฐ ทั้งให้คู่ความได้รับความพึงพอใจจากการบริหารงานด้านยุติธรรมของรัฐ

การพัฒนาการกำหนดความผิดเกี่ยวกับเช็ค นับแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 เป็นฉบับแรก ต่อมาในปี พ.ศ.2515 ได้แก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 โดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515

ต่อมาในปี พ.ศ. 2534 ได้แก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นครั้งที่สอง โดยยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 และประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ดังกล่าว แล้วใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 แทน

มีความน่าสนใจในแง่ของการกำหนดขอบเขตความผิดอาญา ที่รัฐมุ่งหมายลงโทษกับ ผู้ส่งจ่ายเช็คที่ไม่มีเงินไม่ว่าจะมีเจตนาทุจริตหรือไม่โดยเฉพาะ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

2. ปัญหาว่าการออกเช็คแล้วไม่มีเงินถือว่าเป็นอาชญากรรมหรือไม่

หลักการกำหนดความรับผิดทางอาญาหรือการก่ออาชญากรรม (Crime) การก่ออาชญากรรม เกิดขึ้นจาก

1. การกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) เช่น การลักทรัพย์ การลักขโมย การฉ้อโกง เป็นต้น ความผิดประเภทนี้มีความชัดเจนในตัวเองเพราะเป็นการกระทำผิดต่อศีลธรรมด้วย โดยรัฐจะออกกฎหมายมาควบคุมให้เกิดความเดือดร้อนต่อสังคม เช่น การกำหนดความผิดฐานต่างๆ ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ฯลฯ

2. การฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบที่ออกมาภายหลังโดยรัฐ หรือความผิดที่รัฐกำหนดขึ้น อันมิใช่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala prohibita) ความผิดลักษณะนี้รัฐต้องการควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคมที่มีความเปลี่ยนแปลงไป เช่น การทิ้งของเสียในแม่น้ำลำคลองแต่เดิมไม่เป็นความผิด แต่เมื่อมีประชากรมากขึ้นทำให้แม่น้ำเกิดมีน้ำเน่าเสีย รัฐจึงได้กำหนดให้การทิ้งสิ่งของเสียลงในแม่น้ำเป็นความผิด

แนวความผิดการลงโทษในความผิดในตัวเองกับความผิดที่รัฐกำหนดขึ้นแตกต่างกัน ในความผิดที่เป็นความผิดในตัวเอง รัฐจะกำหนดมาตรการทางกฎหมาย คือ การลงโทษ เช่น จำคุก ปรับ เพื่อนำตัวไปกักขังไม่ให้กระทำความผิดในช่วงเวลาหนึ่ง หรือตัดออกไปจากสังคม โดยการลงโทษด้วยวิธีประหารชีวิต แต่แนวคิดในการลงโทษในความผิดที่รัฐกำหนดขึ้น เพียงเพื่อข่มขู่ว่าต่อไปห้ามกระทำผิดเช่นนี้อีก เช่น ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายภาษี

ในความเห็นของผู้เขียน เห็นว่า ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ น่าจะเป็นความผิดที่รัฐกำหนดขึ้น (Mala prohibita) การลงโทษผู้ออกเช็คแล้วไม่มีเงินในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ จึงไม่ใช่การลงโทษ

กับอาชญากร จึงไม่ควรเน้นการลงโทษทางอาญา แต่ควรเน้นการใช้มาตรการทางสังคมลงโทษ แทนดังที่เคยกล่าวมาแล้ว

มาตรการทางอาญาที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อควบคุมตราสารการเงินประเภทหนึ่งๆที่เรียกว่า เช็ค ในหลายประเทศกำหนดมาตรการทั้งทางแพ่งและทางอาญา บางประเทศบางมลรัฐกำหนดให้เป็นความผิดทางแพ่ง หรือทางอาญา ผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบเฉพาะประเทศฝรั่งเศส กับ ประเทศสหรัฐอเมริกา(บางมลรัฐ) เห็นว่าประเทศไทยได้นำแนวคิดของประเทศฝรั่งเศส ใน ความผิดอาญาฐานฉ้อโกงเพราะออกเช็คไม่มีเงินในประมวลกฎหมายอาญา มาบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497

ปรากฏว่ามีปัญหาการเกิดคดีอาญาในความผิดฉ้อโกงโดยใช้เช็คในประเทศฝรั่งเศส เป็นจำนวนมาก ประเทศฝรั่งเศสได้แก้ปัญหาดังกล่าว ด้วยวิธีการแก้ไขกฎหมายหลายครั้ง นับแต่ กฎหมายฉบับแรกใช้บังคับเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน แต่จำนวนคดีในความผิดฐานฉ้อโกงโดยใช้เช็คหา ได้ลดลงไม่ แสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวในการกำหนดความผิดและกำหนดโทษทางอาญาของ ประเทศฝรั่งเศส ที่พยายามหาแนวทางในการแก้ปัญหาคดีอาญาเกี่ยวกับเช็ค

เมื่อร่างกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ซึ่งได้รับ แนวคิดจากประเทศฝรั่งเศส จึงสมควรพิจารณาว่าควรนำแนวคิดในการกำหนดความผิดอัน เกี่ยวกับเช็คและมาตรการทางกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส มาเป็นแนวทางในการแก้กฎหมาย ต่อไปหรือไม่

ในส่วนของกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็คในประเทศสหรัฐอเมริกา มี บางมลรัฐ เช่น มลรัฐอลาบามา กำหนดโทษปรับสำหรับเช็คตั้งแต่ 500 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ ขึ้น ไป ต้องระวางโทษปรับไม่น้อยกว่า 500 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ แต่ไม่เกิน 5,000 เหรียญดอลลาร์ สหรัฐ หรือลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ³⁴

หรือกรณีมลรัฐหลุยเซียน่า กำหนดความผิดอาญาสำหรับเช็คไม่เกิน 100 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน ปรับไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้ากระทำเป็นครั้งที่สามจะลงโทษมากขึ้นโดยปรับไม่เกิน 1,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี ถ้าสั่งจ่าย เช็คเกิน 100 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ ขึ้นไปแต่ไม่เกิน 500 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ ลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือ

³⁴ <http://www.nationcredit.com/badcheck.html> ,criminal penalties by state. >May 2002

ปรับไม่เกิน 2,000 เหรียญดอลลาร์ ถ้าสั่งจ่ายเช็คตั้งแต่ 500 เหรียญดอลลาร์ ขึ้นไป ลงโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ปรับไม่เกิน 3,000 เหรียญดอลลาร์³⁵

จากกฎหมายเช็คเลขของทั้งมลรัฐอลาบามา และหลุยเซียน่า มีความชัดเจนในการกำหนดความผิดและกำหนดโทษ อันเป็นลักษณะของการกำหนดโทษปรับและโทษจำคุกเป็นแบบมาตรวัดทางนิติศาสตร์ (jurimeter) โดยกำหนดให้การลงโทษจำคุกหรือปรับมีความสัมพันธ์กับจำนวนเงินตามเช็ค ในลักษณะให้ผู้ออกเช็คสามารถทราบล่วงหน้าว่า ถ้าเขาจะสั่งจ่ายเช็คออกไปแล้วไม่มีเงินนั้นจำนวนเงินตามเช็คที่สั่งจ่ายไปเขาจะต้องรับโทษปรับหรือจำคุกเท่าใด ในลักษณะให้สั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญาที่ยอมความไม่ได้

ปัญหาจากการที่รัฐควรลงโทษทางอาญากับผู้ออกเช็คแล้วไม่มีเงินที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คต่อไปหรือไม่

ควรมี 2 คำตอบ คือ ควรมีโทษทางอาญา และไม่มีโทษทางอาญา

ถ้ามี โทษควรมีการลงโทษน้อยเพียงใด เนื่องจากความผิดประเภทนี้จุดประสงค์เพื่อให้เกิดความกลัว เป็นการข่มขู่ไม่ให้ออกเช็คไม่มีเงินเพราะเป็นความผิด ดังนั้นการมีโทษทางอาญาต้องเป็นโทษที่ไม่รุนแรง แต่เน้นให้ใช้มาตรการทางสังคมด้วยการไม่ยอมรับเช็คหรือทำการค้ากับผู้ออกเช็คแล้วไม่มีเงิน

ถ้าไม่มีโทษทางอาญา ผลเสียจะเกิดขึ้นมากกว่า เนื่องจากจะทำให้เกิดการสั่งจ่ายเช็คมากขึ้น เพราะไม่เป็นความผิดอาญา จะทำให้มีคดีแพ่งเกี่ยวกับการใช้เช็คเข้าสู่ศาลมากขึ้น เพราะการพิจารณาคดีแพ่งใช้เวลานาน เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วยังต้องบังคับคดี

ถ้าต้องการให้มีโทษอาญา สมควรกำหนดโทษปรับ โทษจำคุกอย่างไร

จากการกำหนดโทษอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ จะเห็นได้ว่า แต่เดิมจะกำหนดโทษปรับตามจำนวนเงินตามเช็ค ส่วนโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ภายหลังแก้ไขโทษปรับเป็นปรับไม่เกิน 60,000 บาท ส่วนโทษจำคุก 1 ปี เหมือนเดิม

³⁵ <http://www.nationcredit.com/badcheck.html> ,criminal penalties by state. >May 2002

การกำหนดโทษปรับดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาของการกำหนดความผิดอาญาอันเกี่ยวกับการใช้เช็ค เพราะทำให้ศาลต้องใช้ดุลยพินิจในการลงโทษปรับ โดยไม่พิจารณาว่าเช็คที่ส่งจ่ายจะมีมากน้อยเพียงใด แต่เดิมปรับไม่เกินจำนวนเงินตามเช็คและเปลี่ยนเป็นปรับไม่เกิน 60,000 บาท ทำให้ไม่เกิดความเป็นธรรม เช็คจำนวนเงิน 1,000,000 บาท ผู้ออกเช็คถูกปรับไม่เกิน 60,000 บาท ส่วนเช็คจำนวนเงิน 10,000 บาท ผู้ออกเช็คถูกปรับไม่เกิน 60,000 บาท เช่นกัน

ในความเห็นของผู้เขียน เห็นควรให้กำหนดโทษปรับโดยคิดเป็นอัตราร้อยละของจำนวนเงินตามเช็ค โดยอาจกำหนดให้ลงโทษปรับอัตราร้อยละ 10 ของจำนวนเงินตามเช็ค แต่ไม่เกินกว่า 60,000 บาท จะทำให้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนมากขึ้น ผู้ออกเช็คอาจเกิดความหวาดกลัว เพราะรู้ล่วงหน้าว่าได้ส่งจ่ายเช็คออกไปเป็นจำนวนเงินเท่าไร ต้องคำพิพากษาให้ปรับเป็นเงินเท่าไร

ส่วนการลงโทษจำคุก ตามที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า ความผิดประเภทนี้มิใช่เป็นอาชญากร จึงไม่ควรเน้นการลงโทษจำคุกเป็นหลัก แต่ถ้าจะลงโทษจำคุกควรลงโทษโดยพิจารณาจากจำนวนเงินตามเช็คเช่นกัน แต่โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ซึ่งเป็นอัตราโทษสูงสุด เช่น การกำหนดโทษจำคุกถ้าจำนวนเงินตามเช็คฉบับเดียวหรือหลายฉบับรวมกันไม่เกิน 1,000,000 บาท ให้ลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ส่วนเช็คฉบับเดียวหรือหลายฉบับรวมกันเกินกว่า 1,000,000 บาท ให้ลงโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี โดยไม่ต้องกำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ

ปัญหาว่า หากมีการกระทำซ้ำควรลงโทษหรือมีมาตรการลงโทษอย่างไร

ผู้เขียน มีความเห็นว่า กรณีการกระทำซ้ำอาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากการส่งจ่ายเช็คเป็นเรื่องปกติทางการค้า ดังนั้น หากนำเงินเข้าบัญชีไม่ทันตามกำหนดเช็คที่ส่งจ่ายออกไปย่อมทำให้เช็คเรียกเก็บเงินไม่ได้ และเป็นความผิด เท่ากับผู้ออกเช็คต้องการฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อมิให้มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ

ดังนั้น การลงโทษเพราะมีการกระทำซ้ำ จึงควรกำหนดให้มีโทษปรับและโทษจำคุกเพิ่มขึ้น โดยโทษปรับให้เพิ่มขึ้นเป็นอัตราร้อยละ 15 หากกระทำซ้ำอีก ส่วนโทษจำคุกจะพิจารณา

จากจำนวนเงินตามเช็คและความเสียหายที่ผู้ทรงเช็คหรือผู้เสียหายได้รับ โดยเพิ่มโทษจำคุกหนึ่งในสามของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด

ผู้เขียน เห็นว่า ถ้าหากให้เป็นความผิดเริ่มขึ้นเมื่อผู้เป็นเจ้าของบัญชีออกเช็คเพื่อถอนเงินออกจากบัญชีให้แก่บุคคลอื่นแล้วไม่มีเงิน โดยไม่มีกำหนดจำนวนเงินตามเช็คจึงเป็นความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา

ในความเห็นของผู้เขียน เห็นว่าควรมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยกำหนดความผิดและกำหนดโทษ โดยกำหนดการออกเช็คที่ถือว่ามีเจตนาทุจริต ถ้าออกเช็คแล้วไม่มีเงิน ถ้าธนาคารตามเช็คได้แจ้งให้ผู้ออกเช็คทราบแล้ว ผู้ออกเช็คต้องนำเงินเข้าบัญชีหรือชำระเงินตามเช็คให้ผู้ทรงเช็ค ภายใน 5 วัน นับแต่วันที่ธนาคารได้แจ้งให้ผู้ออกเช็คทราบ หากผู้ออกเช็คไม่นำเงินเข้าบัญชีหรือชำระหนี้แก่ผู้ทรงเช็คภายในกำหนดให้ถือว่าเป็นความผิดอาญา ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุก

การกำหนดความผิดอาญา โดยกำหนดจำนวนเงินตามเช็คตั้งแต่ 10,000 บาท ขึ้นไป เป็นความผิดอาญาที่มีโทษปรับอย่างเดียว เพื่อให้คดีเสร็จไปจากกระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวน หรือถ้ามีการฟ้องคดีโดยจำเลยต่อผู้คดี คงมีโทษปรับสถานเดียวทำให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษจำคุก เป็นการกันผู้ต้องหาไม่ให้เข้าสู่ศาลและเรือนจำ หากไม่มีเงินชำระค่าปรับห้ามมิให้นำวิธีการกักขังแทนค่าปรับมาใช้ แต่ให้ใช้วิธีการบังคับคดีทางแพ่งแทน การกันเช็คที่มีจำนวนเงินไม่เกิน 5,000 บาท ไม่มีความผิดอาญาหากออกไปแล้วไม่มีเงิน

เมื่อพิจารณาแนวความคิดการลงโทษกับผู้ส่งจ่ายเช็คที่ไม่มีเงิน เพื่อเป็นการคุ้มครองเช็คและไม่ให้มีการละเมิดต่อกฎหมาย เพราะความผิดฐานข้อโกงของฝรั่งเศสต้องการลงโทษกับผู้ออกเช็คโดยมีเจตนาทุจริต มาจากเหตุผลประวัติศาสตร์ทางการค้าของฝรั่งเศส ที่ต้องการมิให้ผู้ที่มีชื่อเป็นพ่อค้า แสวงหาประโยชน์อันมิควรชอบด้วยกฎหมายจากเช็คเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือผู้อื่น จะเห็นได้จากความผิดฐานข้อโกง มาตรา 66 ใช้ถ้อยคำที่แปลเป็นภาษาไทยแล้วว่า “ ผู้ใดโดยเจตนาทุจริตได้ออกเช็ค.....” ที่ไทยได้นำมาเป็นแนวทางในการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

กฎหมายฝรั่งเศส มุ่งลงโทษเฉพาะผู้ออกเช็คที่มีเจตนาทุจริตเท่านั้น ส่วนผู้ออกเช็คที่ไม่มีเจตนาทุจริตหรือผู้ออกเช็คที่สุจริตถึงเช็คที่ออกไปไม่มีเงินไม่เป็นความผิดอาญา แต่คงต้องรับผิดชอบ

ทางแพ่ง แต่เมื่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ที่ร่างโดยศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ที่มีถ้อยคำไม่แตกต่างไปจากกฎหมายของฝรั่งเศส แต่มีการแก้ไขโดยตัดถ้อยคำ ว่า โดยทุจริต ออกไปคงมีแต่ข้อความตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติเก่า ว่า “ ผู้ใดออกเช็ค.....” ทำให้ผู้ออกเช็คไม่ว่าจะกระทำโดยเจตนาทุจริตหรือโดยสุจริตถ้าออกเช็คแล้วไม่มีเงิน เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเก่า

เมื่อพิจารณาร่างเดิมที่ร่างขึ้นโดย ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กับความผิดฐาน ข้อโกงของฝรั่งเศส เป็นการกำหนดความผิดอาญาเฉพาะผู้ออกเช็คที่กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ และประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นในการกระทำคือการออกเช็คว่าขณะทีออกไม่มีเงิน แต่ต้องการแสวงหาประโยชน์อันควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยนำเช็คที่ไม่มีเงินชำระหนี้ค่าสินค้า แทนเงินสด เพื่อตนเองหรือผู้อื่นได้รับสินค้าไปจากผู้ถูกหลอกลวง

ในความเห็นของผู้เขียน เห็นว่า ควรนำเจตนารมณ์ของพ่อค้าในการนำเช็คออกใช้ชำระหนี้แทนการชำระหนี้ด้วยเงินสด เพื่อความสะดวกรวดเร็ว ความปลอดภัย โดยใช้เช็คที่มีได้เป็นเงินตราที่รัฐนำออกใช้ แต่เกิดจากการตกลงระหว่างพ่อค้าด้วยกันให้นำเอกสารที่เป็นแผ่นกระดาษ เป็นสิ่งที่ใช้แทนเงินสด โดยยอมรับมูลค่าตามเช็ค เมื่อต้องการให้เช็คที่เป็นตราสารการเงินที่สร้างขึ้นโดยเอกชน ได้รับการยอมรับจากคนทั่วไปรัฐจึงได้ยอมรับบังคับให้เป็นตามข้อปฏิบัติประเพณีการค้า

ความเชื่อถือทางการค้าและชื่อเสียงของพ่อค้า เป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้พ่อค้าทั่วไป มีความมั่นใจตกลงเข้าทำสัญญาด้วย ด้วยเหตุนี้ทำให้มีการลงโทษกับผู้ออกเช็คที่กระทำโดยทุจริต ให้เป็นความผิดอาญา

เมื่อไทยรับเอาหลักการกำหนดความผิดอาญาเฉพาะผู้ออกเช็คโดยทุจริต แต่ได้แก้ไขให้ลงโทษกับผู้ออกเช็คที่สุจริตด้วย เป็นผลทำให้พระราชบัญญัตินี้ล้มเหลวไม่สามารถแก้ไข ปัญหาอันเกิดจากการมีผู้กระทำความผิดมากขึ้น สมควรที่จะกำหนดให้ผู้ออกเช็คโดยทุจริตเป็นผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

ส่วนผู้ออกเช็คที่สุจริตแต่ไม่มีเงิน จะถูกลงโทษทางการค้าเพราะจะขาดความเชื่อถือทางการค้าและชื่อเสียงทางการเงิน ทำให้เช็คที่บุคคลที่ต้องการออกต่อไปขาดความเชื่อถือไม่มีผู้โดยยอมรับเช็คชำระหนี้แทนเงินสดเพื่อซื้อสินค้าอีกต่อไป

ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรแก้ไขกฎหมายโดยลงโทษ ผู้ออกเช็คโดยทุจริต เพราะเป็นผู้ที่มีความชั่ว ส่วนผู้ออกเช็คที่สุจริตให้เป็นความผิดทางแพ่ง น่าจะเป็นผลดีต่อวงการค้า เพราะเช็คที่ส่งจ่ายออกไปเพื่อชำระหนี้ ผู้ออกต้องระมัดระวังในชื่อเสียงทางการค้าและการเงิน ต้องตรวจสอบเงินในบัญชีให้มีพอกับจำนวนเงินที่ออกเช็คไป

ตามกฎหมายของฝรั่งเศส ไม่ต้องนำเช็คเข้าเรียกเก็บเงินก็เป็นความผิด หากผู้ยื่นโดยทุจริตออกเช็คโดยไม่มีเงินที่พึงชำระไว้ก่อนก็ดี เงินที่พึงชำระมีจำนวนน้อยกว่าตามเช็ค ถอนเงินทั้งหมดหรือบางส่วนหลังจากออกเช็ค หรือห้ามธนาคารจ่ายเงิน เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คของไทยต้องนำเช็คเข้าเรียกเก็บ ถ้าธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินจึงเป็นความผิด เป็นการแสดงให้เห็นว่า ผู้ออกเช็คมีเจตนาทุจริตขณะที่ออกเช็คแล้ว ไม่ต้องการผลว่าจะเรียกเก็บเงินได้หรือไม่ เป็นการลงโทษกับผู้ที่มีเจตนาทุจริตตั้งแต่เริ่มต้น

มาตรการเพื่อความปลอดภัยที่มีอยู่ในกฎหมายของฝรั่งเศส ไทยมิได้นำมาบัญญัติไว้ เมื่อมีปัญหาผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นจำนวนมาก ก็มิได้นำมาตรการเพื่อความปลอดภัยมาแก้ปัญห แต่กลับไปแก้ไขเรื่องอำนาจการควบคุมของพนักงานสอบสวน จึงเห็นได้ว่าเมื่อแก้แล้วยังมีปัญหาคดีอาญาเข้าสู่ศาลมากกว่าคดีอาญาอื่น

มาตรการเพื่อความปลอดภัยของไทย ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มีดังนี้ (1) กักกัน (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด (3) เรียกประกันทัณฑ์บน (4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล (5) ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

มาตรการเพื่อความปลอดภัยต่างกับการลงโทษที่จะทำได้ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว แต่มาตรการเพื่อความปลอดภัยสามารถนำมาใช้ก่อนที่ผู้ใดจะทำความผิดเป็นการปฏิบัติต่อผู้ที่กระทำความผิดในอนาคตอันเป็นการป้องกัน โดยพึงเล็งเฉพาะตัวบุคคลที่น่าจะเป็นภัยแก่ผู้อื่น โดยไม่ต้องคำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำว่าชั่วร้าย แม้เป็นเด็กหรือคนวิกลจริตก็ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้

การลงโทษต้องใช้กฎหมายขณะที่ทำผิดเพราะกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำผิด แต่ใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัยในขณะที่ศาลพิพากษา

กักกันคือ การควบคุมตัวผู้กระทำผิดติดนินสัย หากได้นำมาใช้ น่าจะเกิดผลดี โดยเฉพาะ มาตรการห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน และห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ทำให้ ปริมาณคดีอาญาลดลง เพราะเป็นการป้องกันมากกว่าการแก้ปัญหา ทำให้ผู้ออกเช็คที่ทุจริตไม่ อาจใช้ประโยชน์จากเช็คไปหลอกลวงผู้อื่นว่า เช็คได้รับความเชื่อถือเพราะมีเงินในบัญชีพอจ่าย โดยทุกครั้งก่อนรับเช็คเพื่อชำระหนี้ค่าสินค้าแทนเงินสด ผู้ที่รับเช็คควรตรวจสอบจากรายชื่อผู้ ออกเช็คที่ขาดความเชื่อถือทางการค้าและการเงิน เป็นหนังสือที่เกี่ยวกับการเงิน หรือสอบถาม ประวัติของผู้ออกเช็คจากธนาคารตามเช็ค

การกระทำดังกล่าว จะเป็นการช่วยส่งเสริมการใช้เช็คมากขึ้น เพราะหากหนังสือหรือ ข้อมูลของธนาคารมีความถูกต้อง จะทำให้มีการรับเช็คไว้เพื่อชำระแทนเงินตรากันมากยิ่งขึ้น เป็น การคุ้มครองผู้รับเช็คมิให้รับเช็คที่ไม่มีเงิน

การตรวจสอบควรกระทำได้อย่างรวดเร็ว เพราะเป็นเรื่องทางการค้าต้องอาศัยความ รวดเร็ว การตัดสินใจที่อยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่มั่นใจได้ ทั้งอาจเป็นรูปของการหักค่าธรรมเนียม จากการขายเช็คของธนาคารส่วนหนึ่งให้เป็นรายได้ของหนังสือหรือธนาคารที่มีระบบการจัดเก็บ ข้อมูล ทั้งการสอบถามอาจเพียงแต่บอกเลขที่บัญชีและเลขเช็ค

การที่จะจัดเก็บข้อมูลได้ จะต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายเชิงบังคับให้ ธนาคารที่จะ รับเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันเพื่อใช้เช็ค หรือให้เปิดบัญชีแล้ว แจ้งข้อมูลไปยังศูนย์ข้อมูล และ ให้ตำรวจ อัยการ ศาล แจ้งข้อมูลเช่นกัน

การให้ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย เช่น การให้จำเลยเป็นผู้ เสียค่าใช้จ่ายในการลงประกาศพิพากษา การห้ามจำเลยประกอบอาชีพบางอย่างมี กำหนดเวลา การห้ามจำเลยใช้เช็คหรือเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน รวมถึงการห้ามธนาคาร เปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันกับบุคคลที่ศาลตัดสินว่ากระทำความผิดตามกฎหมายนี้

ปัญหาว่า หากนำมาตรการเพื่อความปลอดภัยของประเทศฝรั่งเศสมาใช้กับ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 น่าจะเกิดผลดีมากกว่า เพราะที่ ผ่านมาจำนวนเช็คไม่มีเงินเป็นตัวสะท้อนให้เห็นว่าสถานะเศรษฐกิจของประเทศตกต่ำ การใช้เช็ค เพื่อการค้าและธุรกิจ หากผู้ส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นผู้สุจริตแล้วต้องถูกมาตรการเพื่อความปลอดภัยด้วยการห้ามใช้เช็ค จะเป็นการตัดโอกาสทางการค้ากับผู้นั้น มาตรการเพื่อความปลอดภัยควรใช้กับผู้ส่งจ่ายแล้วไม่มีเงินที่มีเจตนาทุจริตจะเกิดผลดีกว่า

นอกจากนี้มาตรการแก้ปัญหาคดีเช็คในประเทศฝรั่งเศส ได้มีการแก้ไขกฎหมาย เกี่ยวกับการใช้เช็คอันเป็นความผิดอาญาฐานฉ้อโกง หลายครั้งแต่ยังมีจำนวนคดีมากขึ้น จึงน่าจะ นำมาตรการกำหนดความผิดอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ในเรื่องการกำหนดอัตราโทษหรือ มาตรวัดทางนิติศาสตร์ (Jurimeter) มาใช้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้ เช็ค พ.ศ. 2534 เพื่อให้ความรู้อแก่ผู้ที่จะเป็นผู้ใช้เช็คและผู้ส่งจ่ายเช็คว่า การกระทำของตนอย่างไร เป็นความผิดอาญา หากเป็นความผิดอาญาต้องถูกลงโทษอย่างไรบ้าง อันเป็นลักษณะของการ กำหนดมาตรการป้องกันมิให้กระทำผิด อันจะเป็นผลดีทำให้ปริมาณการเกิดคดีอาญาเกี่ยวกับ การใช้เช็คลดลง

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

เช็ค เกิดจากการที่พ่อค้านักธุรกิจที่ดินแดนตะวันออกกลางได้คิดค้นขึ้นและได้พัฒนาต่อ ๆ มาจนกลายเป็นเช็ค พ่อค้าได้ใช้เช็คเป็นวัตถุสื่อกลางในการชำระหนี้ค่าสินค้าบริการและแลกเปลี่ยนสินค้าที่มีจำนวนสินค้าและราคามาก อันทำให้การค้าเกิดความคล่องตัวสะดวกรวดเร็วและปลอดภัย เพราะพ่อค้าไม่ต้องขนย้ายเงินตราจำนวนมาก ไม่ต้องตรวจนับจำนวนเงิน ทำให้เช็คกลายเป็นตราสารการเงินที่ได้รับความนิยมจากพ่อค้าอย่างรวดเร็ว และได้ใช้กันเป็นที่แพร่หลายไปทั่วโลก

ประเทศไทยได้เริ่มใช้เช็คชำระหนี้ค่าสินค้าและบริการแทนเงินตรา โดยมีธนาคารพาณิชย์ของต่างประเทศนำเช็คเข้ามาใช้ในประเทศไทย ตั้งแต่ก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีพ่อค้าในกรุงเทพมหานครนิยมใช้เช็คกันมาก ซึ่งแต่เดิมธนาคารพาณิชย์จะออกเช็คให้แก่ลูกค้าที่ขอเปิดบัญชีเงินฝากประเภทกระแสรายวัน เฉพาะที่มีประวัติและชื่อเสียงทางการเงิน ทางการค้าที่ดี และมีลูกค้าที่มีประวัติและชื่อเสียงทางการเงินและการค้าที่ดีเป็นผู้แนะนำ จึงทำให้เช็คที่ถูกสั่งจ่ายออกไปไม่มีปัญหาการเรียกเก็บเงิน แต่ถ้ามีความผิดเกิดขึ้นเกี่ยวกับการใช้เช็ค ศาลไทยจะนำเอาหลักกฎหมายเกี่ยวกับตัวเงินของประเทศอังกฤษ และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาพิจารณาพิพากษาในคดีที่เกี่ยวกับเช็คในทางแพ่ง และทางอาญา

เมื่อความเจริญทางการค้าการเงินของประเทศไทยมีมากขึ้น ทำให้เกิดการแข่งขันระหว่างธนาคารพาณิชย์โดยรับเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันด้วยเงื่อนไขที่ง่ายขึ้น ประกอบกับประชาชนส่วนมากยังไม่เป็นที่รู้ถึงประโยชน์ของเช็คและเจตนารมณ์ของใช้เช็ค ทำให้ผู้ใช้เช็คมีจำนวนมากขึ้นทั้งพ่อค้านักธุรกิจและประชาชนทั่วไปที่ไม่ได้เป็นพ่อค้านักธุรกิจ

หลังจากประเทศไทยนำเช็คมาใช้ชำระหนี้แทนเงินตราได้ระยะหนึ่ง มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้เช็ค โดยผู้ส่งจ่ายเช็คมีเจตนาทุจริตใช้เช็คเป็นอุบายในการหลอกลวง ใช้กู้ยืมเงิน เป็นประกันหนี้ นำเช็คไปแลกเงินสดหรือขายลดเช็ค นำเช็คไปค้ำประกันการทำงาน อันเป็นการใช้เช็คอย่างผิดวัตถุประสงค์ ทำให้มีเช็คที่ส่งจ่ายออกไปจำนวนมากถูกรับการปฏิเสธการจ่ายเงิน เพื่อเป็นการรักษาระบบการเงินของประเทศ ทำให้ประเทศไทยต้องออกกฎหมายมาคุ้มครองไม่ให้มีการละเมิดต่อเช็ค โดยมุ่งลงโทษกับผู้ส่งจ่ายเช็คไม่ว่าจะคิดทุจริตหรือไม่ก็ตามแล้ว

การกำหนดความผิดอาญาเป็นความผิดในตัวเอง เช่น การทำร้ายผู้อื่น การฆ่าผู้อื่น ฯลฯ รัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองย่อมกำหนดขึ้นโดยง่าย แต่การกำหนดให้การกระทำใดที่มีได้เป็นความผิดในตัวเองเป็นความผิดจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐที่มีความมุ่งหมายประการใด หากกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาในการตีความ อันเป็นเหตุผลที่จะต้องนำมาใช้ในการแก้ไขปรับปรุง

เนื่องจากการส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดทางแพ่งที่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับเช็คจะต้องไปฟ้องร้องบังคับคดีทางแพ่ง เมื่อประเทศไทยจะกำหนดการส่งจ่ายเช็คไม่มีเงินให้ถือว่าเป็นความผิดอาญา จึงได้นำเอาประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานฉ้อโกงเพราะการใช้เช็คของประเทศฝรั่งเศสมาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมาย โดยกฎหมายจะมุ่งลงโทษผู้ส่งจ่ายเช็คที่มีเจตนาทุจริตหรือไม่ก็ตาม ถ้าเช็คนั้นไม่มีเงินที่พึงชำระตามจำนวนที่ส่งจ่าย ด้วยการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ที่เรียกว่ากฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายเฉพาะ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ประเทศไทยบัญญัติขึ้นโดยใช้อำนาจรัฐไม่เกี่ยวกับศีลธรรม

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 กำหนดความผิดอาญากับผู้ส่งจ่ายเช็คเท่านั้น ทั้งยังกำหนดให้การส่งจ่ายเช็คล่วงหน้าเป็นความผิด ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็คในประเทศฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกาที่ถือว่าการส่งจ่ายเช็คล่วงหน้าไม่เป็นความผิด นอกจากนี้ยังให้อัยการมีอำนาจไม่ฟ้องผู้ส่งจ่ายเช็คที่กระทำผิดมาไม่เกิน 4 ครั้ง

สำหรับโทษจะกำหนดโทษปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนเงินตามเช็ค และจำคุกไม่เกินหนึ่งปี พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับได้ระยะหนึ่ง ปรากฏว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีปัญหาการกำหนดความผิดอาญา

ประเทศไทยได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมาย 2 ครั้ง คือใน ปี พ.ศ. 2515 โดยประกาศใช้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515 แก้ไขการควบคุมตัว การขอลปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหา จำเลย และแก้ไขอีกครั้งโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 แต่หลังจากแก้ไขปรับปรุงกฎหมายแล้ว ปัญหาอันเกิดจากการกำหนดความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ยังไม่ลดลงไป

ปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม เป็นอย่างมาก ทั้งนี้อาจเกิดจากปัจจัยหลายด้าน เช่น ประเทศไทยไม่ได้นำแนวคิดที่ว่า เพราะเหตุใดกฎหมายจึงกำหนดให้การออกเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญา ตลอดจนประเพณีวัฒนธรรมของคนในชาติมีความเป็นมา แตกต่างกัน บทเรียนที่ไทยได้รับจากการลอกเอาแต่ตัวบทกฎหมายของฝรั่งเศส มาเป็นแบบอย่างโดยไม่ได้นำหลักการที่อยู่ในกฎหมายมาบัญญัติไว้ จึงเป็นลักษณะของการนำแต่รูปแบบกฎหมายเท่านั้น เมื่อนำใช้ในไทยในลักษณะกำหนดให้เป็นความผิดอาญาเช่นเดียวกัน แต่มีความแตกต่างด้านการพัฒนาการของเช็ค ทำให้วัฒนธรรมการใช้เช็คในไทยไม่ได้มองถึงประโยชน์จากเช็คเช่นพอดำในฝรั่งเศส แต่จะใช้เช็คเพื่อก่อหนี้ เช่น นำเช็คไปแลกเงินสด นำเช็คไปค้ำประกันหนี้ ทำให้มีปัญหาเกิดคดีอาญาเช็คมาก เพราะประชาชนของไทยขาดการพัฒนาการของเช็ค ขาดความรู้ความเข้าใจในประเพณีทางการค้า ที่ต้องการนำเช็คมาแทนเงินสดในการชำระหนี้

ด้วยเหตุที่ทำให้ผู้ส่งจ่ายเช็คที่ไม่มีเงินจำนวนมาก ถูกส่งเข้ากระบวนการยุติธรรมโดยกฎหมายมิได้แยกการดำเนินคดีกับผู้ส่งจ่ายเช็คที่มีเจตนาทุจริตหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ส่วนมากแล้วจะไม่ใช่อาชญากร แต่เกิดจากการทำการค้าแล้วขาดทุนซึ่งในทางทฤษฎีกฎหมายไม่ต้องการลงโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายที่รัฐกำหนดขึ้นให้เป็นความผิด เพราะมิใช่เป็นความผิดในตัวเอง แต่จะมุ่งลงโทษหรือใช้มาตรการทางสังคมแทน เช่น การห้ามทำธุรกรรมทางการเงินเกี่ยวกับการใช้เช็คโดยมีคำสั่งแจ้งให้ธนาคารกลางและธนาคารพาณิชย์ทราบ รวมถึงปัญหาการกำหนดความผิดอาญาที่ไม่เหมาะสมของกฎหมายที่ต้องการเอาผิดกับผู้ออกเช็คที่แม้มิได้มีเจตนาทุจริต ทำให้ผู้ออกเช็คทุกคนไม่ว่าจะมีเจตนาทุจริตในขณะออกเช็คแล้วไม่มีเงินล้วนเป็นความผิดทั้งสิ้น

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการทางการค้าโดยพ่อค้าจะตั้งข้อรังเกียจไม่ยอมรับเช็คหรือทำการค้าขายกับผู้ส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน โดยผู้ส่งจ่ายเช็คจะให้ความสำคัญกับเช็ค ถ้าเช็คเรียกเก็บเงินไม่ได้จะทำให้ขาดความเชื่อถือทางการเงิน

จากการศึกษาปัญหาดังกล่าวแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ กำหนดความผิดอาญาไว้ไม่เหมาะสม โดยกำหนดความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะของกฎหมายไม่ดี เพราะกฎหมายกำหนดความผิดในลักษณะที่กว้างโดยบัญญัติให้ผู้ออกเช็คทุกคนหากธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินแล้วเป็นความผิด ไม่ว่าผู้ออกเช็คคนใดจะมีเจตนาทุจริตขณะที่ออกเช็ค หรือไม่มีเจตนาทุจริตขณะออกเช็คล้วนเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คทั้งสิ้น โดยกฎหมายที่ดีควรจะลงโทษแต่เฉพาะผู้ออกเช็คที่เป็นผู้มีความชั่ว ทุจริต ข้อโกง ข้อฉล เท่านั้น แต่กฎหมายยังลงโทษไปถึงผู้ที่สุจริตด้วย หากผู้นั้นออกเช็คแล้วไม่มีเงิน

โดยเห็นว่า ยังไม่สมควรยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ควรคงความผิดไว้แต่ให้มีการแก้ไขปรับปรุงทั้งการกำหนดความผิดทางอาญาและการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับแนวทางทฤษฎี กฎหมาย สอดคล้องกับขนบธรรมเนียมประเพณีของไทย โดยกำหนดความผิดอาญาให้แคบลงมา

การส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินที่ไม่มีเจตนาทุจริตไม่ควรถูกลงโทษเพราะมิได้เป็นอาชญากร แต่เป็นการกระทำผิดที่รัฐมากำหนดภายหลังทำให้การส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิด โดยมุ่งลงโทษกับผู้ส่งจ่ายเช็คที่มีเจตนาทุจริต หลอกลวง ข้อโกง ข้อฉล โดยใช้เช็คเป็นเครื่องมือประกอบอาชญากรรมที่มีความชั่วเป็นลักษณะของอาชญากรที่สมควรถูกลงโทษ ในขณะที่เดียวกันควรมีการให้ความรู้เกี่ยวกับความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คแก่ผู้ที่ขอเปิดบัญชีกระแสรายวันเพื่อใช้เช็ค ใช้ในการตรวจสอบก่อนจะตัดสินใจรับชำระหนี้ด้วยเช็คแทนเงินสด

นอกจากนี้ควรมีการกำหนดขั้นตอนการดำเนินคดี การระงับคดีอาญา การเลิกคดีอาญาให้ชัดเจน และกำหนดการลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำผิดตามจำนวนเงินหรือ

ผลประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดได้รับไปจากผู้ทรงเช็ค โดยการกำหนดโทษแบบมาตรวัดทางอาญา เพื่อให้

ผู้คิดหรือผู้ทำความผิดได้รู้ล่วงหน้าว่า การกระทำเกี่ยวกับการใช้เช็ค อย่างเป็นทางการเป็นความผิด จะต้องรับโทษอาญาอย่างไร เพียงใด อันเป็นลักษณะของมาตรการป้องปรามไม่ให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้น

การกำหนดเงื่อนไขสำหรับธนาคารพาณิชย์ในการรับเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ให้รัดกุม โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้จะขอเปิดบัญชีไว้ว่าขั้นต่ำจะต้องมีการประกอบอาชีพค้าขาย หรือทำธุรกิจจริงโดยมีหลักฐานที่เชื่อถือได้มาแสดง กำหนดรายได้และวงเงินของผู้ขอ ต้องเป็นผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการเงิน เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ความผิดฐานยกยอก ข้อโกง ลักทรัพย์ ฯลฯ ทั้งหลักประกันหนี้ต้องเพียงพอต่อวงเงินที่ขอให้เช็ค และได้รับการแนะนำจากลูกค้าเงินฝากบัญชีกระแสรายวันที่มีประวัติทางการค้าการเงินดี

การกำหนดอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเพื่อให้ศาลไม่ต้องใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษ จะทำให้เกิดมาตรฐานการลงโทษไปในแนวเดียวกัน น่าจะเป็นผลข่มขู่แก่ผู้ที่จะกระทำความผิด โดยคิดเป็นอัตราร้อยละของจำนวนเงินตามเช็คที่ไม่มีเงิน การกำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบปรับในจำนวนเงินตามเช็คไม่มากเพื่อมิให้คดีเข้าสู่ศาล

การกำหนดให้การส่งจ่ายเช็คล่วงหน้าไม่เป็นความผิดความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค น่าจะทำให้คดีอาญาลดลงได้

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาที่เกิดจากการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ. ศ. 2534 ดังนี้

1. แก้ไขมาตรา 4 ทั้งหมด โดยใช้ข้อความต่อไปนี้แทน “ มาตรา 4 ผู้ใดโดยทุจริตออกเช็คเพื่อชำระหนี้ หากธนาคารตามเช็คปฏิเสธไม่จ่ายเงินตามเช็คและได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ออกเช็ค

ทราบแล้วแต่ไม่ดำเนินการชำระหนี้ให้เสร็จสิ้นภายในกำหนด 7 วัน นับแต่วันที่แจ้ง ให้ถือว่า ผู้ออกเช็คกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษปรับร้อยละ 10 ของจำนวนเงินตามเช็ค แต่ไม่เกิน 60,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

เหตุผลเพราะ การที่รัฐกำหนดให้การส่งจ่ายเช็คทุกกรณี เป็นความผิดอาญา ไม่ว่าจะจำนวนเงินตามเช็คจะเป็นจำนวนเท่าไร ผู้ออกเช็คจะกระทำโดยเจตนาทุจริตหรือไม่ก็เป็นความผิดทำให้จำนวนผู้ออกเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นบุคคลที่รัฐกำหนดให้เป็นบุคคลที่ต้องรับทางแพ่งและทางอาญา อันเป็นการผลักดันให้ผู้ออกเช็คเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม จึงสมควรแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดความผิดอาญาเฉพาะผู้ส่งจ่ายเช็คที่มีเจตนาทุจริตเท่านั้น

2.การกำหนดให้ผู้ออกเช็คล่วงหน้า ต้องรับผิดชอบทางอาญาหากเช็คไม่มีเงิน นับว่าเป็นเหตุผลอย่างหนึ่งที่ทำให้คดีเข้าสู่ศาลมาก ทั้งที่ควรเป็นความผิดทางแพ่ง ด้วยเหตุที่ผู้ออกเช็คไม่มีเจตนาทุจริต เพราะยังไม่ทราบว่าจะเกิดการฉ้อโกงในอนาคตเงินในบัญชีจะพอจ่ายหรือไม่ เนื่องจากเงินในบัญชีมีการหมุนเวียนเข้าออกตลอด

การเอาโทษกับผู้ที่มีได้เป็นอาชญากร แต่เป็นการผิดสัญญาทางแพ่งของคู่สัญญา ที่เป็นพ่อค่านักธุรกิจ ทำให้ต้องสูญเสียความมั่นคงทางเศรษฐกิจไป เพราะพ่อค่านักธุรกิจ ต้องถูกจำคุกโดยพิพากษาของศาล เนื่องจากไม่สามารถหาเงินมาชำระหนี้ตามเช็คได้ทั้งหมด

3. นอกจากนี้ควรแก้ไขมาตรา 5 เป็นข้อความว่า “ มาตรา 5 ความผิดตามมาตรา 4 ถ้าศาลพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะลงโทษปรับหรือจำคุกก็ตาม ให้ศาลมีคำสั่งให้ลงประกาศคำพิพากษาทั้งหมดในหนังสือทางการเงินของธนาคาร โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าประกาศ ”

4.นอกจากนี้ เมื่อศาลพิจารณาพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ลงประกาศคำพิพากษาในหนังสือการเงินโดยให้จำเลยชำระค่าประกาศเพื่อเป็นมาตรการป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

5.นอกจากนี้ควรแก้ไข มาตรา 6 โดยใช้ข้อความว่า “ มาตรา 6 การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง ถ้ามีการขอลปล่อยตัวชั่วคราว ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล มีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันแต่ไม่มีหลักประกัน หรือมีประกันและหลักประกันหนึ่งในสี่ของจำนวนเงินตามเช็ค แต่ไม่น้อยกว่า 5,000 บาท อย่างสูงไม่เกิน 500,000 บาท

ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบปรับถ้าเงินตามเช็คไม่เกิน 10,000 บาท “

เหตุผลเนื่องจากความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นความผิดที่เกิดจากการที่รัฐกำหนดให้เป็นความผิด การสั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้ผู้รับเช็คที่เคยให้มีการดำเนินการฟ้องร้องทางแพ่งมากกว่าทางอาญา การให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบปรับอาจทำให้คดีเสร็จไปขึ้นสอบสวนได้เร็วขึ้น ประกอบสภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบันมีความเจริญทางการค้ามากขึ้น ควรกำหนดให้ขอลปล่อยตัวชั่วคราวมีความชัดเจน ง่ายขึ้น ทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ให้นำเอากฎหมายมาเป็นเครื่องมือบีบบังคับให้ชำระหนี้แพ่ง

เมื่อแก้ไขมาตรา 5 แล้ว ควรมีการแก้ไขมาตรา 7 ให้สอดคล้องกัน โดยแก้ไขแล้วมีข้อความว่า “ ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 ได้ใช้เงินตามเช็คภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้ออกเช็คได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากธนาคารว่าธนาคารไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น หรือผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 ได้ชำระหนี้ที่ออกเช็คตามสัญญาจนเสร็จสิ้นก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ถือว่าคดีอาญาเลิกกัน”

เหตุผล เพื่อให้คดีอาญาเช็คเสร็จไปก่อนจะเข้าสู่การดำเนินคดี ทั้งนี้ที่ผู้กระทำผิดได้ออกเช็คหากมีการชำระหนี้เสร็จสิ้นตามความประสงค์ของการทำการค้าแล้ว ก็ควรให้คดีเลิกกัน

6.นอกจากนี้ควรแก้ไขมาตรา 8 เป็นข้อความว่า “ ให้โจทก์มีอำนาจยื่นฟ้องเรียกเงินตามเช็คไปพร้อมกับยื่นฟ้องคดีอาญา ถ้าจำนวนเงินตามเช็คแต่ละฉบับหรือหลายฉบับรวมกันไม่

เกินอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง การพิจารณาคดีแพ่งต้องไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

เหตุผล เพื่อให้โจทก์ไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายฟ้องคดีเอง สามารถฟ้องเรียกเงินตามเช็คไปพร้อมกับยื่นฟ้องคดีอาญา เพื่อให้คดีอันมาจากมูลหนี้เดียวกันถูกพิจารณาในเป็น 2 คดี คือ คดีอาญา และคดีแพ่ง อันเป็นการลดค่าใช้จ่ายงบประมาณของรัฐ อันทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างสะดวกรวดเร็ว



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์. **ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย.**

พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2544

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคหนึ่ง.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538

คณิต ณ นคร. **ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ.**

พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัดบีเจไปเพรสเซอร์ จำกัด,2540

คณิต ณ นคร. **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป.**พิมพ์ครั้งที่ 1: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543

เจริญ เจษฎาวัดย์. **วิธีขายลดตัวเงิน.**กรุงเทพฯ.สำนักพิมพ์พอดี, 2534

จิตติ ดิงศภัทริย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัด**

และตัวเงิน.พิมพ์ครั้งที่15.กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525

จิตติ ดิงศภัทริย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 2.** พิมพ์ครั้งที่ 2.กรุงเทพมหานคร:

สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2525

เฉลิม ยงบุญเกิด. **กฎหมายและการปฏิบัติ.**กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์เฟื่องนคร, 2510

ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. **คำพิพากษาฎีกาใหม่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิด**

จากการใช้เช็ค.กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์แสงการพิมพ์, 2523

ทงศักดิ์ ดุลยกาญจน์. **หลักและปัญหาในสัญญาบัญชีเดินสะพัดและบัตรเครดิต.**

กรุงเทพมหานคร:ห้างหุ้นส่วนจำกัดวีเจพริ้นติ้ง, 2543

ณัฐพงษ์ โปษะบุตร,พรชัย สุนทรพันธ์. **หลักกฎหมายเอกชน.**พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2541

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตาม**

รัฐธรรมนูญใหม่.กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน,2543.

ประภาศน์ อวยชัย. **ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ฉบับแก้ไขปรับปรุงสมบูรณ์ทันต่อ**

ยุคปัจจุบัน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์กรุงสยามพริ้นติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2539

ประพันธ์ ทรัพย์แสง. **คำอธิบายเช็ค.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2517

พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. **กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค.** กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2534

ยงยุทธ กาฬกาญจน์. **คู่มือศึกษากฎหมายลักษณะบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน.**

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงการพิมพ์, 2516

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน.**

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเช็ค.** กรุงเทพมหานคร: หนังสือที่ระลึก

งานพระราชทานเพลิงศพคุณแม่ระเบียบ สุจริตกุล, 2543

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. **คำอธิบายความผิดอันเกี่ยวกับการทรัพย์ตามประมวลกฎหมาย**

อาญา. กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2539

สทนต์ รัตนไพจิตร. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน.** พิมพ์ครั้งที่ 2

กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , 2543

แสง บุญเฉลิมวิภาส. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย.** กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน

จำกัด, 2543

สมยศ เชื้อไทย. **ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์

วิญญูชน จำกัด, 2543

สง่า ดวงอัมพร. **คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับเช็ค การสอบสวนและดำเนินคดีพร้อม**

การใช้เช็คตัวอย่างและคำพิพากษา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์

กรุงสยามการพิมพ์, 2526

แสง สุนทรกะลัมภ์. **คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค.**

พระนคร: โรงพิมพ์แพรววิทยา, 2508

หยุด แสงอุทัย. **กฎหมายอาญา ภาค 2-3.** พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพมหานคร,

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538

อุทิศ แสนโกติก. **กฎหมายอาญาภาค 1.** กรุงเทพมหานคร. ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ

กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525

เอกสาร/บทความ

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ,พรทิพย์ เพ็ชรศิริ. “ขอบเขตของกฎหมายอาญา”วารสารนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ฉบับที่ 3 ปีที่ 9, 2521

ไพจิตร ปุณณพันธ์. “ความผิดฐานโกงเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่มหรือค่าอยู่ในโรงแรม

กฎหมายเปรียบเทียบ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 345“ วารสารกฎหมาย

สุโขทัยธรรมาธิราช.ฉบับที่ 1 ปีที่ 11, 2542

การลดจำนวนคดีเข้าสู่ศาล การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ศูนย์ประชุมสหประชาชาติ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2543

รายงานการประชุมของคณะกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย คณะที่ 5 สำนัก

คณะกรรมการกฤษฎีกา ประชุมวันที่ 10 กันยายน 2530

หนังสือของเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ฝ่ายบริหาร ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2497

หนังสือของเลขาธิการคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหารถึงเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการ

กฤษฎีกา ลงวันที่ 5 สิงหาคม 2497

สถาบันกฎหมายอาญา สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ กรุงเทพมหานคร

พิมพ์ที่บริษัทเซาว์นพริ้นติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2540

สถิติคดีอาญาเข้าสู่ศาลยุติธรรมทั่วไป ตั้งแต่ปี 2533-2545 สำนักงานแผนงานและ

งบประมาณ ศาลยุติธรรม, 2545

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

วิทยานิพนธ์

- กฤษณา ชัยวิเศษ. “การใช้สิทธิและการบังคับชำระหนี้ด้วยเช็ค” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543
- เถกิงศักดิ์ คำสุระ. “ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค”
วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526
- สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. “ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน” วิทยานิพนธ์
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544
- สมพร สมุทรคุณ. “โทษอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์” : วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลง
กรณ์มหาวิทยาลัย, 2539
- สกล นิสารัตน์. “กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์. “การโอนสิทธิตามตัวเงิน” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2544
- อารยา เกษมทรัพย์. “การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย : ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่
ฟ้อง” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536

สัมภาษณ์

- จรัญ ภักดีธนากุล. เลขานุการประธานศาลฎีกา เลขานุการสำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตย
สภาศาลฎีกา. สัมภาษณ์ความเห็นการกำหนดความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติ
ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค. วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2545
- พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. ผู้พิพากษาศาลอาวุโสประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด
นครปฐม, สถาบันข้าราชการศาลยุติธรรม สัมภาษณ์ความเห็นการกำหนดความผิด
อาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค. วันที่ 6 มีนาคม
2545

ภาษาอังกฤษ

Book

Roger Merle .Andre Vitu ., Traite'de droit criminel/ droit penal special (Paris) 1979

Http://www.bad-checks-collected.com http://www.bad-checks-collected.com

.....nation credit.com/bad check.html> May 2002

.....bankers-legal-pages com/pc/3241. htm

.....bad check collector.com. 6 April 2002

.....attorney.general.org/gen check.htm.> May 2002

ประวัติของผู้เขียน

ชื่อ	นายสามิตร ศิริมาตย์
วันเดือนปีเกิด	10 มิถุนายน 2504
การศึกษา	ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2527
การทำงาน	ประกอบอาชีพทนายความตั้งแต่วันที่ 2528-ปัจจุบัน