

โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์  
(Economic Analysis of Criminal Laws)

รายงานฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 3

เรื่อง

“แนวทางการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายเช็ด  
และกฎหมายหมิ่นประมาท”

คณะผู้วิจัย

ดร. สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์	มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย
นายสรวิศ ลิ้มปริงษ์	สำนักงานศาลยุติธรรม
ดร. ปกป้อง ศรีสนิท	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ว่าที่ร้อยตรี ทรงพล สงวนจิตร	มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย
นายอิสรกุล อุณหเกตุ	มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย
นางสาวจารย์ ปิ่นทอง	นักศึกษาฝึกงาน

สนับสนุนการวิจัยโดย



สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

(ความเห็นในรายงานนี้เป็นของผู้วิจัย สกว. ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป)

กุมภาพันธ์ 2554

(เผยแพร่ครั้งแรก สิงหาคม 2554)

# โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์ (Economic Analysis of Criminal Laws)

เล่มที่ 1 เรื่อง “นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย”

เล่มที่ 2 เรื่อง “การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์”

เล่มที่ 3 เรื่อง “แนวทางการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายเช็ด และกฎหมายหมิ่นประมาท”

สนับสนุนการวิจัยโดย



สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

เสนอรายงานฉบับสมบูรณ์เมื่อ กุมภาพันธ์ 2554

พิมพ์เผยแพร่ครั้งแรก สิงหาคม 2554

(ความเห็นในรายงานในโครงการวิจัยนี้เป็นของผู้วิจัย สกว. ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป)

## คณะผู้วิจัยในโครงการ ประกอบด้วย

ดร. สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์	หัวหน้าโครงการและนักวิจัยหลักด้านเศรษฐศาสตร์
ดร. อัมมาร สยามวาลา	ที่ปรึกษาด้านเศรษฐศาสตร์
นายไสลเกษ วัฒนพันธุ์	ที่ปรึกษาด้านกฎหมาย
ดร. สุทธรีญา เหมือนพะวงศ์	ที่ปรึกษาด้านกฎหมาย
ดร. ธรรมนุญ พิทยาภรณ์	นักวิจัยหลักด้านกฎหมาย
นายสรวิศ ลิ้มปริงชี	นักวิจัยหลักด้านกฎหมาย
นางสาวมาตี ธรรมสัจจุกุล	นักวิจัย (กฎหมาย)
ดร. ปกป้อง ศรีสนิท	นักวิจัยหลักด้านกฎหมาย
อ. ปกป้อง จันวิทย์	นักวิจัยหลักด้านเศรษฐศาสตร์
ว่าที่ร้อยตรี ทรงพล สงวนจิตร	นักวิจัย (กฎหมาย)
นายอิสรกุล อุณหเกตุ	นักวิจัย (เศรษฐศาสตร์)
นายธราทร รัตนฤมิตศร	นักวิจัย (เศรษฐศาสตร์)
นายสุนทร ตันม้นทอง	นักวิจัย (เศรษฐศาสตร์)
นายปวริศร เลิศธรรมเทวี	นักวิจัย (กฎหมาย)
นางสาวจารีย์ ปิ่นทอง	นักวิจัย

# สารบัญ

หน้า

<b>บทที่ 1</b>	<b>กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับวัตถุประสงค์การลงโทษ: มุมมองจากนิติศาสตร์.....</b>	<b>1</b>
1.1	บทนำ.....	1
1.2	ปัญหาการเน้นการลงโทษทางอาญามากเกินไป (Overcriminalization) ในระบบกฎหมายไทย .....	4
1.3	ปัญหาความโน้มเอียงของบทลงโทษในการกำหนดโทษจำคุก (Imprisonment) มากกว่าการลงโทษปรับ (Fine) .....	9
1.4	ระบบกลั่นกรองคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา .....	21
	เอกสารอ้างอิง .....	27
<b>บทที่ 2</b>	<b>นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายเช็ค.....</b>	<b>29</b>
2.1	สถิติเกี่ยวกับการใช้เช็คและคดีเช็ค.....	30
2.1.1	สถิติการใช้เช็ค.....	30
2.1.2	สถิติเช็คคืน.....	32
2.1.3	สถิติเกี่ยวกับคดีเช็ค .....	34
2.2	รูปแบบการใช้เช็ค .....	36
2.2.1	เช็คในฐานะวิธีการชำระเงิน.....	36
2.2.2	เช็คในฐานะสินเชื่อ.....	37
2.3	โทษทางอาญากับคดีเช็ค .....	39
2.3.1	องค์ประกอบความผิดและโทษ .....	39
2.3.2	การดำเนินคดีอาญาความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค .....	40
2.3.3	ข้อสังเกตเกี่ยวกับปัญหาทางข้อกฎหมายเกี่ยวกับคดีเช็ค .....	41
2.3.4	การศึกษาเส้นทางของคดีเช็คในกระบวนการยุติธรรม .....	42
2.4	ความคิดเห็นต่อการกำหนดความรับผิดทางอาญาอันเนื่องมาจากการใช้เช็ค .....	43
2.5	การประมาณการต้นทุนในคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค.....	44
2.6	ความพยายามที่ผ่านมาในการยกเลิกความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค.....	46
2.7	ทางเลือกและข้อเสนอแนะทางนโยบาย .....	51
2.7.1	การใช้ประมวลกฎหมายอาญากับการใช้เช็ค กรณีมีการฉ้อโกง หรือการปลอมตัวเงิน .....	52

2.7.2	การใช้ศูนย์ข้อมูลเครดิตสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็ค.....	53
2.7.3	การใช้มาตรการทางธนาคารเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็ค.....	55
2.7.4	ประเมินข้อดีและข้อเสียของข้อเสนอต่างๆ .....	56
2.8	สรุปและข้อเสนอแนะ .....	57
เอกสารอ้างอิง	.....	58
<b>บทที่ 3</b>	<b>นิติเศรษฐศาสตร์กับคดีหมิ่นประมาท.....</b>	<b>59</b>
3.1	แนวคิดของความผิดฐานหมิ่นประมาท .....	59
3.2	กฎหมายหมิ่นประมาทในประเทศไทย .....	59
3.2.1	ความรับผิดทางแพ่ง.....	60
3.2.2	ความรับผิดทางอาญา .....	61
3.2.3	การดำเนินคดีหมิ่นประมาท.....	62
3.3	กฎหมายหมิ่นประมาทในต่างประเทศ .....	62
3.4	การดำเนินคดีหมิ่นประมาทวิเคราะห์จากเศรษฐศาสตร์ .....	68
3.4.1	ต้นทุนและผลประโยชน์ของผู้เสียหาย (private cost-benefit analysis) .....	68
3.4.2	ต้นทุนของสังคมและผลประโยชน์ของสังคม (social costs and benefits) .....	78
3.5	การปรับปรุงกฎหมายหมิ่นประมาท .....	82
3.5.1	การยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทบางกรณี .....	82
3.5.2	การยกเลิกโทษจำคุกความผิดฐานหมิ่นประมาท คงเหลือไว้แต่โทษปรับ .....	83
3.5.3	การปรับปรุงกระบวนการดำเนินคดีหมิ่นประมาท .....	84
3.5.4	เพิ่มกระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นเงื่อนไขของการดำเนินคดี .....	85
3.6	สรุป .....	85
เอกสารอ้างอิง	.....	86
ภาคผนวกที่ 1:	กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค .....	87
ภาคผนวกที่ 2:	การยกเลิกความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค .....	121
ภาคผนวกที่ 3:	สรุปความเห็นจากการสัมมนา ครั้งที่ 3	
	“นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายหมิ่นประมาท” .....	127
ภาคผนวกที่ 4:	สรุปความเห็นจากการสัมมนา ครั้งที่ 5	
	“นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายเช็ค” .....	137

## สารบัญภาพ

หน้า

ภาพที่ 2.1	ปริมาณการใช้เชื้อ พ.ศ. 2549-2552 (ล้านฉบับ).....	31
ภาพที่ 2.2	มูลค่าการใช้เชื้อ พ.ศ. 2549-2552 (ล้านล้านบาท).....	31
ภาพที่ 2.3	สัดส่วนร้อยละของปริมาณเชื้อคีนต่อเชื้อเรียกเก็บ พ.ศ. 2549-2552 .....	33
ภาพที่ 2.4	สัดส่วนร้อยละของมูลค่าเชื้อคีนต่อเชื้อเรียกเก็บ พ.ศ. 2549-2552 .....	33
ภาพที่ 2.5	จำนวนคดีเชื้อที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล (พ.ศ. 2547-2551) .....	35
ภาพที่ 2.6	จำนวนคดีเชื้อที่ศาลพิจารณาเสร็จสิ้นไป (พ.ศ. 2547-2551) .....	35
ภาพที่ 3.1	สถานะทางกฎหมายหมิ่นประมาทของประเทศต่างๆ .....	68

# บทที่ 1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับวัตถุประสงค์การลงโทษ: มุมมองจากนิติศาสตร์

สรวีศ ลิ้มปรีงษ์<sup>1</sup>

## 1.1 บทนำ

ในการดำเนินคดีอาญาตามปกติ วัตถุประสงค์หลักของการดำเนินคดี คือการที่มุ่งเน้นที่จะหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดแต่ละข้อหา การดำเนินการทั้งหมดตั้งแต่ชั้นเจ้าพนักงานตำรวจจึงจะเป็นการสืบสวนสอบสวนว่าได้มีการกระทำตามที่มีการกล่าวหาเกิดขึ้นจริงหรือไม่ การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ จำเลยหรือผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าวหรือไม่ มีเหตุอื่นใดที่จะทำให้การกระทำของจำเลยหรือผู้ต้องหาไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย หรือมีเหตุที่จะทำให้จำเลยหรือผู้ต้องหานั้นไม่ต้องรับโทษ และสุดท้ายหากเป็นกรณีที่จำเลยนั้นจะต้องโทษในความผิดที่ได้กระทำ สมควรจะลงโทษจำเลยสถานใด กระบวนการต่างๆ ทั้งหมดนี้มีจำเลยเป็นบุคคลที่อยู่ ณ จุดศูนย์กลางของกระบวนการ

แม้แต่การที่มองย้อนกลับไปดูพัฒนาการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันจะเห็นได้ว่าเรื่องหนึ่งที่เป็นหัวใจสำคัญของพัฒนาการที่ผ่านมาก็คือการคุ้มครองและให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยให้มีสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ที่จะทำให้สามารถต่อสู้พิสูจนการกระทำของตนในกระบวนการได้อย่างเป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง สิทธิที่จะพบทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย สิทธิที่จะให้มีการสืบพยานต่อหน้าจำเลย ตลอดจนมาตรฐานการพิสูจนความผิดของจำเลยในคดีอาญาที่จะมีมาตรฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่เข้มงวดกว่าในคดีแพ่ง โดยโจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจนจนปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด มิฉะนั้น อาจจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยไป มาตรการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นต้องมีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเนื่องจากผลของการดำเนินการทั้งหมด อาจจะทำให้จำเลยนั้นต้องรับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งมีตั้งแต่การริบทรัพย์สิน การปรับ การกักขัง การจำคุก และการประหารชีวิต โทษที่จำเลยอาจจะต้องประสบนี้ล้วนแต่ส่งผลอย่างร้ายแรงต่อสิทธิ เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือแม้แต่วิตชีวิตของจำเลยเอง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำให้แน่ใจว่าบุคคลที่จะต้องรับโทษเหล่านี้เป็นบุคคลผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริงและสมควรต้องได้รับโทษที่มีความร้ายแรงเหล่านี้

<sup>1</sup> ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา

การที่สังคมใช้ทรัพยากรจำนวนมากสร้างระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขึ้น เพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนี้ วัตถุประสงค์สำคัญที่เป็นเป้าหมายของกระบวนการ ประกอบด้วย

**เพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)<sup>2</sup>** วัตถุประสงค์นี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์แรกเริ่มดั้งเดิมประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่าเมื่อบุคคลใดกระทำความผิดได้ขึ้น บุคคลนั้นสมควรจะต้องชดใช้ต่อการกระทำของตนให้เหมาะสมกับความผิดที่ตนได้ก่อขึ้น หากความผิดที่ก่อขึ้นเป็นเรื่องเล็กน้อย การชดใช้ที่บุคคลนั้นจะต้องรับก็อาจจะไม่มากนัก แต่หากความร้ายแรงของความผิดที่ก่อขึ้นมีมาก บุคคลนั้นก็สมควรจะต้องรับความทุกข์ทรมานให้สาสมกับสิ่งที่ตนกระทำ หากผู้เสียหายต้องทุกข์ทรมานจากการกระทำของบุคคลนั้นเพียงใด บุคคลผู้กระทำความผิดก็สมควรต้องประสบเคราะห์กรรมในระดับที่ใกล้เคียงกัน วัตถุประสงค์ประการนี้อาจจะเป็นสิ่งที่หลงเหลือจากอดีตที่สังคมมนุษย์มีสภาพความป่าเถื่อนและใช้กำลังเป็นเครื่องตัดสินความสัมพันธ์ระหว่างคนในสังคม แต่ก็ก็เป็นสิ่งที่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าไม่มีอยู่แล้วในแนวความคิดหรือระบบในปัจจุบัน เพราะหากพิจารณาโทษบางลักษณะโดยเฉพาะโทษประหารชีวิต แทบจะไม่สามารถหาอธิบายเกี่ยวกับวัตถุประสงค์การลงโทษลักษณะอื่นมาเป็นเหตุสนับสนุนได้เลยว่าทำไมจึงควรต้อง “เอาชีวิต” ของคนๆ หนึ่งไปเพื่อเป็นการลงโทษต่อความผิดที่บุคคลนั้นกระทำขึ้น เนื่องจากหากมุ่งเพียงไม่ต้องการให้บุคคลนั้นไปกระทำความผิดซ้ำอีกต่อบุคคลอื่น การลงโทษอย่างเช่นการจำคุกก็สามารถให้ผลได้เช่นเดียวกัน การลงโทษประหารชีวิตจึงเป็นไปเพียงเพื่อให้จำเลยต้องชดใช้ต่อการกระทำความชั่วร้ายของตนเป็นหลักมากกว่าเพื่อวัตถุประสงค์อื่น

**เพื่อป้องปรามความผิด (Deterrence)<sup>3</sup>** การลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งทำให้บุคคลนั้นต้องได้รับความทุกข์ไม่ว่าในเชิงทรัพย์สิน เสรีภาพหรือชีวิตร่างกายย่อมจะส่งผลประการหนึ่งคือ การทำให้บุคคลนั้นต้องยังคิดมากขึ้นว่าหากตนคิดจะกระทำความผิดอีกในอนาคตอาจจะมีผลให้ตนเองต้องได้รับความทุกข์ทรมานของการต้องโทษทางอาญาอีก ทำให้บุคคลที่เกิดความยังคิดเหล่านี้เกิดความยับยั้งชั่งใจและอาจจะไม่กระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต นอกจากนั้น การที่ลงโทษผู้กระทำความผิดอาญารายหนึ่งยังเป็นการส่งสัญญาณไปยังบุคคลอื่นในสังคมอีกด้วยว่า หากบุคคลอื่น ๆ เหล่านี้คิดที่จะกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันอีกอาจจะเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเหล่านั้นต้องรับโทษในลักษณะเช่นเดียวกับผู้ที่ต้องรับโทษไปแล้ว การลงโทษผู้กระทำความผิดรายหนึ่งจึงเปรียบเสมือน “ตัวอย่าง” ของผู้กระทำความผิดที่ต้องรับโทษชดใช้ความผิดที่ตนก่อซึ่งอาจจะทำให้บุคคลอื่นที่คิดจะทำสิ่งที่คล้ายคลึงกันอาจจะยับยั้งชั่งใจไม่กระทำความผิดในลักษณะเดียวกันเพื่อจะทำได้โดยไม่ต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้ที่ต้องโทษไปแล้ว

<sup>2</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, กฎหมายอาญา หลักและปัญหา (สำนักพิมพ์นิติธรรม : 2549) น. 361

<sup>3</sup> เพิ่งอ้าง

แม้ว่าวัตถุประสงค์การลงโทษนี้จะเป็นความหวังประการหนึ่งที่ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องการจะทำให้เกิดขึ้น แต่เหตุที่แม่จะลงโทษจำเลยไปจำนวนมาก ทั้งโทษที่ไม่ร้ายแรงนักจนกระทั่งถึงโทษที่ร้ายแรงที่สุดเท่าที่มนุษย์จะลงแก่กันได้คือการประหารชีวิต แต่ยังมีผู้คิดที่จะกระทำความผิดอยู่อีกเนื่องจากบุคคลเหล่านั้นยังเห็นแก่ประโยชน์ที่ตนเองจะได้รับจากการกระทำความผิดอยู่และในขณะที่เดียวกันก็ไม่คิดว่าแม่ตนจะกระทำความผิดไปบุคคลอื่นจะทราบว่าคุณเป็นผู้ก่อเหตุความผิดขึ้น หรือแม้จะรู้ว่าตนเป็นผู้ก่อเหตุขึ้นก็ไม่คิดว่าจะมีผู้มาจับตนเองไปรับโทษในกระบวนการยุติธรรมได้

**เพื่อกันจากสังคม (Incapacitation)**<sup>4</sup> การลงโทษอย่างเช่น การจำคุกเป็นการลงโทษต่อเสรีภาพของบุคคลทำให้บุคคลที่ต้องรับโทษนั้นไม่สามารถไปกระทำการต่างๆ ได้ตามปกติที่บุคคลนั้นอาจจะต้องการกระทำหากตนไม่ต้องรับโทษอยู่ ผลจากการทำให้บุคคลที่ต้องรับโทษปราศจากเสรีภาพนั้น นอกจากจะทำให้บุคคลนั้นต้องรับความทุกข์ทรมานจากการที่ต้องทนอยู่ในบริเวณอันจำกัด อยู่ในสภาพที่ไม่สุขสบายเช่นที่ตามปกติตนใช้ชีวิตอยู่และไม่สามารถทำสิ่งต่างๆ ได้ตามที่ต้องการ ผลที่จะเกิดขึ้นอีกประการคือบุคคลเหล่านี้จะไม่สามารถไปทำความผิดและสร้างความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ชุมชนหรือสังคมได้อีกในระหว่างที่ตนต้องถูกทำให้ปราศจากเสรีภาพตามปกติอยู่ การกั้นบุคคลที่มีโอกาสจะก่อให้เกิดอันตรายนี้ออกจากชุมชนหรือสังคมจึงเป็นหลักประกันประการหนึ่งที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะให้แก่ชุมชนหรือสังคมได้ว่าจะไม่ได้รับอันตรายหรือความเดือดร้อนจากการกระทำของบุคคลเหล่านี้ก็อย่างน้อยก็ในช่วงระยะเวลาที่บุคคลเหล่านี้ถูกทำให้ปราศจากเสรีภาพอยู่นี้ แม้มาตรการนี้จะไม่ได้ทำให้ชุมชนหรือสังคมมีความปลอดภัยปราศจากอันตรายโดยสิ้นเชิงเนื่องจากยังมีบุคคลอื่นอีกที่อาจจะก่ออันตรายลักษณะเดียวกันได้และการลงโทษด้วยการทำให้ปราศจากเสรีภาพนี้ก็เพียงการจำกัดเสรีภาพในช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น แต่อย่างน้อยก็เป็นการตัดโอกาสการทำความผิดส่วนหนึ่งออกไปและทำให้สังคมหรือชุมชนมีความปลอดภัยขึ้นมาบ้างตามสัดส่วนของบุคคลที่มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดอันตรายที่ถูกทำให้ปราศจากเสรีภาพเหล่านี้

**เพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)** แนวคิดหรือมุมมองที่มีต่อมนุษย์ด้วยกัน ส่วนหนึ่งอาจจะมองว่าบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่ชั่วร้ายซึ่งอาจจะเป็นมาแต่กำเนิดหรือโดยสันดานของบุคคลเหล่านี้ซึ่งเป็นลักษณะที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ ได้ แต่อีกส่วนหนึ่งมองว่ามนุษย์โดยรากเหง้าตามธรรมชาติไม่ได้เป็นผู้ที่ชั่วร้ายมาแต่กำเนิด ลักษณะ สันดานหรือการกระทำต่างๆ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาภายหลัง อาจจะขึ้นอยู่กับภูมิหลัง สภาพแวดล้อม สถานะทางเศรษฐกิจ การศึกษาหรือการเลี้ยงดูหรือแม้แต่สภาพสังคมหรือชุมชนที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ การที่บุคคลคนหนึ่งเป็นผู้กระทำความผิดอาญาจึงไม่ได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องเป็นเช่นนั้นตลอดไป หากมีกระบวนการที่เหมาะสมและเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านี้แก้ไขปรับปรุงตนเอง

---

<sup>4</sup> เฟิ่งอ่าง



บุคคลเหล่านี้จะสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมตนเองจากผู้ที่กระทำความผิดอาญาให้กลายเป็นบุคคลที่สามารถใช้ชีวิตและประกอบอาชีพในสังคมและชุมชนได้เช่นเดียวกับสมาชิกคนอื่น ๆ ได้เช่นเดียวกัน วัตถุประสงค์ประการนี้อาจกล่าวได้ว่าหากสามารถทำให้เกิดขึ้นได้จะเป็นการดีที่สุด เนื่องจากการทำให้บุคคลสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองให้กลับมาเดินอยู่เส้นทางที่ถูกที่ควรนอกจากจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคตแล้วยังจะเป็นการเพิ่มสัดส่วนสมาชิกในสังคมและชุมชนที่ดีให้มากขึ้นอันจะทำให้สังคมและชุมชนนั้นอยู่อย่างสันติสุขยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกัน บุคคลที่สามารถแก้ไขปรับปรุงตัวเองได้นี้ยังจะกลายเป็นกำลังที่คอยช่วยสอดส่องมิให้เกิดการกระทำความผิดอีกและช่วยแนะนำผู้อื่นที่ยังอาจจะใช้ชีวิตในแนวทางที่ไม่ถูกไม่ควรให้ดูตัวอย่างของตนเองที่สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมตนเองได้ ทำให้บุคคลเหล่านี้จะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนเองได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม การทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ประการนี้ก็มีข้อเรื่องง่ายตายัน เนื่องจากบุคคลจำนวนหนึ่งอาจจะใช้ชีวิตอยู่ในแนวทางอาชญากรรมจนอุปนิสัยบางประการฝังติดอยู่ในตัวบุคคลเหล่านี้จนยากจะเปลี่ยนแปลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากระยะเวลาที่ปลุกฝังอุปนิสัยดังกล่าวมีช่วงเวลาที่นานมาก แต่หากบุคคลเหล่านี้ยังมีระยะเวลาที่ถูกบ่มเพาะด้วยพฤติกรรมและอุปนิสัยที่ไม่ดีเหล่านี้ไม่นานนัก โอกาสที่จะแก้ไขพฤติกรรมและอุปนิสัยเหล่านี้ก็จะมีมากขึ้นด้วย นอกจากนี้ ความสำเร็จของวัตถุประสงค์นี้ยังขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นอีกมากซึ่งหลายปัจจัยอาจจะอยู่นอกเหนือความควบคุมของกระบวนการยุติธรรม เช่น สภาพเศรษฐกิจที่อาจจะประสบปัญหาจนทำให้บุคคลที่พยายามแก้ไขปรับปรุงตัวเองเหล่านี้ไม่สามารถประกอบอาชีพตามปกติได้จนเป็นเหตุให้ต้องหันกลับไปหาวิธีการก่ออาชญากรรมเพื่อทำให้สามารถยังชีพอยู่ต่อไปได้ หรืออาจจะเป็นผลของสภาพแวดล้อมในสังคมและชุมชนเองที่เต็มไปด้วยสภาวะที่เอื้ออำนวยต่อการก่ออาชญากรรมหรือมีบุคคลใกล้ชิดที่ยังคงประกอบอาชญากรรมอยู่อีกมาก ทำให้บุคคลที่อาจจะพยายามแก้ไขปรับปรุงตนเองเหล่านี้ถูกสภาพแวดล้อมโน้มน้าวไปสู่แนวทางอาชญากรรมได้อีกครั้ง

## 1.2 ปัญหาการเห็นการลงโทษทางอาญามากเกินไป (Overcriminalization) ในระบบกฎหมายไทย

### โทษทางอาญา

เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาบรรล่วัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น กฎหมายได้กำหนดมาตรการในการลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายไว้หลายประการ โดยมาตรการลงโทษแต่ละวิธีการมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไป โดยกฎหมายจะกำหนดมาตรการลงโทษให้เหมาะสมกับลักษณะและความร้ายแรงของความผิดที่ถูกฝ่าฝืน มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดโทษไว้ 5 ประการ แต่หากพิจารณาลักษณะของโทษทั้งห้าประการนั้นจะเห็นได้ว่าโทษที่กฎหมายกำหนดอาจแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มด้วยกัน ได้แก่

- (1) โทษต่อชีวิต ได้แก่ โทษประหารชีวิต
- (2) โทษต่อเสรีภาพ ได้แก่ โทษจำคุกและโทษกักขัง
- (3) โทษต่อทรัพย์สิน ได้แก่ โทษปรับและโทษริบทรัพย์สิน

#### แนวโน้มในการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญามากเกิน

ในปัจจุบันมีกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในทุกสมัยการประชุมนิติบัญญัติ กฎหมายที่ออกมาเหล่านี้มีจำนวนมากที่ได้บัญญัติหรือกำหนดฐานความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำต่าง ๆ ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามที่กฎหมายเหล่านั้นกำหนดไว้ จำนวนกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่มากขึ้นตามลำดับนี้ทำให้มีแนวคิดที่ทำให้เกิดการพิจารณาว่าการกำหนดความผิดที่มีโทษทางอาญาโดยกฎหมายเหล่านี้เป็นปรากฏการณ์ที่มากเกินไปหรือไม่ แต่ก่อนที่จะได้กล่าวถึงรายละเอียดของปัญหานี้ ประเด็นแรกที่น่าจะต้องทำความเข้าใจก่อนคือปรากฏการณ์ที่เรียกว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญามากเกิน (Overcriminalization) นี้หมายถึงปรากฏการณ์ลักษณะใด

ในมุมมองหนึ่งอาจจะหมายถึงกรณีที่กฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่ออกมานั้นมีคุณประโยชน์น้อยกว่าภาระหรือต้นทุนที่ต้องสูญเสียไปในการทำให้กฎหมายนั้นเกิดผลดังที่ต้องการ แต่ในอีกมุมมองหนึ่งปรากฏการณ์ที่เรียกว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้น อาจจะหมายถึงเหตุการณ์หลายลักษณะด้วยกัน เช่น

- การบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาฟุ่มเฟือยเกินความจำเป็น โดยแทบไม่เกิดประโยชน์จากข้อหาหรือฐานความผิดที่กำหนดไว้
- การบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาโดยที่การกระทำที่บัญญัติหรือกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้นไม่มีลักษณะที่สมควรจะให้เป็นความผิดอาญา เนื่องจากการกระทำผิดไม่ได้ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อประชาชนหรือคนในสังคม การกระทำควรเป็นเพียงการกระทำละเมิดทางแพ่งที่ให้ชดเชยค่าเสียหายแก่กันก็เป็นการเพียงพอ หรือการกระทำนั้นไม่ได้มีลักษณะที่ประชาชนหรือคนในสังคมเห็นว่าขัดต่อศีลธรรมหรือทำให้เกิดความไม่สงบในสังคมถึงขนาดที่ควรบัญญัติให้เป็นความผิดอาญา
- การบัญญัติกฎหมายโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของการบังคับใช้กฎหมายว่าจะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้นมาลงโทษได้จริงหรือไม่
- การบัญญัติกฎหมายที่แม้หลักการจะสมควรกำหนดเป็นความผิดทางอาญา แต่ลักษณะของถ้อยคำที่ใช้ในการบัญญัติกฎหมายกว้างมากเกินไปทำให้ข้อหาหรือฐานความผิดที่บัญญัติขึ้นนั้นครอบคลุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมเกินกว่าหลักการที่ทำให้เกิดข้อหาหรือฐานความผิดนั้นแต่แรก

- การบัญญัติกฎหมายที่แม่หลักการจะสมควรกำหนดเป็นความผิดทางอาญา แต่โทษที่กำหนดไว้สำหรับข้อหาหรือฐานความผิดที่กำหนดขึ้นนั้นรุนแรงเกิดความความร้ายแรงของข้อหาหรือฐานความผิดนั้น

เหตุอันอาจเป็นที่มาของปัญหาการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญามากเกิน

ปรากฏการณ์ของการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญามากเกินนี้เป็นปรากฏการณ์ที่ค่อยๆ เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา นับตั้งแต่มีกระบวนการนิติบัญญัติที่ออกกฎหมายมาเพื่อสร้างบรรทัดฐานพฤติกรรมของประชาชนหรือบุคคลในสังคม เพียงแต่ในช่วงระยะหลังนี้เริ่มปรากฏให้เห็นเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ สาเหตุหรือที่มาของปัญหานั้นเป็นเรื่องที่ยากจะระบุชี้ชัดไปโดยเฉพาะเจาะจง เนื่องจากสาเหตุหรือที่มาของปัญหานั้นอาจจะมีลักษณะที่แตกต่างกันไปในแต่ละกรณีหรือแตกต่างกันในการบัญญัติกฎหมายแต่ละเรื่อง แต่สาเหตุหรือที่มาของปัญหาหลักๆ บางประการอาจจะเห็นได้อย่างเด่นชัดมากกว่าสาเหตุหรือที่มาของปัญหาอื่น เช่น

#### 1. ความเกรงกลัวโทษทางอาญามากกว่าความรับผิดชอบ

การบัญญัติกฎหมายแต่ละเรื่องย่อมเกิดจาก “ปัญหา” ที่เกิดขึ้นในสังคมและผู้บัญญัติกฎหมายต้องการจะสร้างมาตรฐานการปฏิบัติตนของคนในสังคมให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและพยายามมิให้เกิดการกระทำต่างๆ ที่ผู้บัญญัติกฎหมายมองว่าเป็น “ปัญหา” ของสังคมขึ้นอีกในอนาคต การที่จะสร้างมาตรการเพื่อดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมที่วางไว้นั้นอาจทำในรูปแบบของวิธีการทางแพ่งหรือทางอาญาก็ได้แล้วแต่ลักษณะของพฤติกรรมที่ประสงค์ควบคุม แต่โดยทั่วไปผู้ที่บัญญัติกฎหมายมักจะมีความรู้สึกว่าการกำหนดเป็นมาตรการทางแพ่ง เช่นการให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น การมีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการที่ต้องห้าม เป็นต้น เป็นวิธีการที่ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมไม่มีความเกรงกลัว เนื่องจากการพิสูจน์ความเสียหายอาจจะกระทำได้ยากและต้องมีกระบวนการบังคับคดีอีกมาก ในกระบวนการบังคับคดีที่กว่าจะยึดทรัพย์สินของจำเลยมาชดเชยค่าเสียหายได้ก็อาจจะใช้เวลาเป็นปีแล้ว ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกถึงผลที่ตนจะได้รับในทันที นอกจากนั้น การชดเชยค่าสินไหมทดแทนก็เป็นเพียงค่าเสียหายเท่าที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นเท่านั้น หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้รับประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินไปจากการกระทำนั้นด้วย ผลของมาตรการทางแพ่งจะเพียงแต่ทำให้บุคคลนั้นต้องคืนประโยชน์ที่ตนได้รับมาโดยมิชอบให้แก่บุคคลที่สมควรได้รับเท่านั้น ทำให้สุดท้ายผู้กระทำก็จะเพียงแต่กลับไปอยู่ในสถานะดั้งเดิมก่อนที่จะเกิดการกระทำนั้นขึ้นมา ในแง่หนึ่งจึงมีผลเท่ากับว่าผู้กระทำไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือผลกระทบจากการกระทำของตนเลย ดังนั้น ในหลายๆ กรณีจึงอาจจะเป็นความเสี่ยงที่คุ้มค่าหากทำแล้วตนได้รับประโยชน์แล้วไม่ต้องชดเชยประโยชน์ที่ได้รับคืนไป ในขณะที่การใช้มาตรการทางอาญาจะให้ผลที่รวดเร็วและส่งผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิด เพราะการลงโทษเช่นการจำคุกจะมีผลในทันทีที่ศาลพิพากษาเสร็จ โดยกระบวนการบังคับให้เป็นไปตาม

คำพิพากษาทำเพียงการนำตัวจำเลยไปส่งยังเรือนจำเท่านั้น และผลของมาตรการลงโทษทางอาญาส่งผลโดยตรงต่อชีวิต เสรีภาพหรือทรัพย์สินของจำเลยทำให้จำเลยรู้สึกถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นตามมาจากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายของตน

## 2. การสร้างภาพลักษณ์ทางการเมืองต่อสาธารณะชน

ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาฉบับต่างๆ เกิดจาก “ปัญหา” ที่เกิดขึ้นในสังคมและผู้บัญญัติกฎหมายมีความต้องการที่จะจัดการกับปัญหาต่างๆ เหล่านั้น การออกกฎหมายเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับ “ปัญหา” ที่เกิดขึ้นจึงเป็นการสร้างภาพลักษณ์ต่อสาธารณะชนว่าผู้ที่ออกกฎหมายไม่ได้นิ่งเฉยต่อปัญหาที่เกิดขึ้นและได้พยายามดำเนินการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อจัดการกับปัญหาแล้ว การออกกฎหมายในลักษณะนี้จึงเป็นการปลดปล่อยความรับผิดชอบของผู้ออกกฎหมายจากปัญหาที่เกิดขึ้นด้วย เพราะเมื่อผ่านกฎหมายแล้วก็เป็นที่ของผู้ปฏิบัติงานตามกฎหมายนั้นที่จะต้องดำเนินการต่อไปตามภาระหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด หากเกิดปัญหาลักษณะเดิมขึ้นอีกก็ไม่อาจโทษผู้ออกกฎหมายได้อีกต่อไปว่าไม่ได้ดำเนินการกับปัญหาที่เกิดขึ้น โดยในการออกกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์นี้อาจจะไม่ได้ให้ความสำคัญว่าจะสามารถปฏิบัติตามกฎหมายที่ออกมาได้มากน้อยเพียงใด เนื่องจากการบังคับการตามกฎหมายไม่ใช่เป้าประสงค์เบื้องต้นของผู้ที่เกี่ยวข้อง

## 3. กฎหมายที่กว้างง่ายต่อการพิสูจน์ความผิด

การบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาโดยให้กฎหมายนั้นมีขอบเขตที่กว้างครอบคลุมพฤติกรรมต่างๆ ได้มากจะมีผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายทำได้ง่ายกว่าการที่กฎหมายกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจงกับความผิดบางประเภทหรือบางลักษณะ เพราะในกรณีที่กฎหมายกำหนดความผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจงนี้การพิสูจน์ความผิดของโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำการอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากจำเลยพิสูจน์ได้ว่าพฤติกรรมแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ก็จะหลุดพ้นความรับผิดไป ดังนั้น หากขอบเขตขององค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้มีถ้อยคำที่กว้างก็จะทำให้มีโอกาสที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้มากกว่า

## ผลกระทบของการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญามากเกิน

การที่มีการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาไว้มากเกินนี้ทำให้เกิดผลกระทบที่ตามมาหลายประการด้วยกัน เช่น

### 1. ทำให้ความผิดมีความซ้ำซ้อนกัน

การที่มีกฎหมายที่มีโทษทางอาญาออกมามากมายทำให้ความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติมีความเหลื่อมล้ำขององค์ประกอบหรือฐานความผิดที่กฎหมายกำหนด ทำให้การกระทำอย่างหนึ่งเข้าลักษณะเป็นความผิดได้หลายประการ โดยความผิดแต่ละประการที่กฎหมายกำหนดนั้นอาจจะมีข้อแตกต่างกันบ้าง แต่ความแตกต่างอาจจะไม่ได้มีนัยสำคัญมากถึงขนาดที่จะทำให้เกิดเป็นความผิดอีกลักษณะหนึ่งขึ้นมาต่างหาก

### 2. ทำให้ใช้ทรัพยากรของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากขึ้น

กฎหมายแต่ละฉบับที่มีโทษทางอาญาจำเป็นต้องมีผู้รับผิดชอบและต้องมีการกระทำที่เพิ่มขึ้นตามจำนวนฐานความผิดที่เพิ่มขึ้น ทรัพยากรที่ต้องใช้เพิ่มขึ้นนี้จะส่งผลกระทบต่อทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาลที่จะต้องรับผิดชอบต่อคดีที่เกิดขึ้นจากฐานความผิดหรือข้อหาใหม่ๆ นี้หรือแม้กระทั่งเจ้าพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เพราะเมื่อมีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและต้องถึงขั้นบังคับโทษก็จะทำให้ภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบขั้นตอนการบังคับโทษไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เพิ่มขึ้นตามไปด้วย

### 3. ทำให้ทรัพยากรของกระบวนการยุติธรรมสำหรับดำเนินการกับความผิดที่มีความจำเป็นจริงๆ น้อยลง

ผลกระทบที่ต่อเนื่องมาจากผลกระทบประการก่อนเนื่องจากการที่ทรัพยากรของกระบวนการยุติธรรมไม่อาจเพิ่มได้โดยไม่จำกัดเหมือนเช่นการเพิ่มขึ้นของกฎหมายที่มีโทษทางอาญาคือ เมื่อจำเป็นต้องจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่จำกัดเหล่านั้นไปเพื่อดำเนินการกับฐานความผิดที่บัญญัติเพิ่มขึ้นนี้ ทำให้เหลือทรัพยากรที่จะใช้ในการดำเนินการกับฐานความผิดดั้งเดิมที่กฎหมายได้เคยบัญญัติไว้น้อยลง ทำให้มีทรัพยากรเพียงไม่มากที่จะใช้ในการดำเนินการกับฐานความผิดที่มีผลกระทบร้ายแรงต่อประชาชนหรือสังคมอย่างแท้จริง

#### 4. ทำให้เกิดกฎหมายอาญาที่ไม่มีผลบังคับได้จริงมากขึ้น

การที่มีกฎหมายที่มีโทษทางอาญามากขึ้น แต่ไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่บัญญัติเพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเป็นด้วยสาเหตุที่ทรัพยากรของระบบมีจำกัดหรือเป็นเพราะข้อหาหรือฐานความผิดใหม่ที่บัญญัติเพิ่มเติมนี้มีลักษณะที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้ยากนั้นย่อมมีผลทำให้ความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายในสายตาของประชาชนลดน้อยลงตามจำนวนกฎหมายที่บัญญัติออกมาแต่ไม่สามารถใช้บังคับได้จริง ทำให้ประชาชนขาดความเกรงกลัวต่อมาตรการที่กฎหมายบัญญัติ ผลของกฎหมายที่จะทำให้ยับยั้งการทำความผิดในอนาคตย่อมลดน้อยลงตามไปด้วย

#### 5. ทำให้เหตุผลทางศีลธรรมที่สนับสนุนฐานความผิดมีน้อยลง

ความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่ที่มีแนวโน้มที่จะห่างไกลต่อมาตรฐานทางจริยธรรมและศีลธรรมดั้งเดิมมากขึ้น โดยมักเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นเพียงเพราะผู้บัญญัติกฎหมายต้องการจะจัดการกับปัญหาบางอย่างใดอย่างหนึ่งและต้องการสร้างมาตรฐานของพฤติกรรมคนในสังคมให้เป็นที่พึงที่ตนเองต้องการซึ่งอาจจะเป็นมาตรฐานของพฤติกรรมที่คนในสังคมไม่ได้รับรู้ว่าการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายเหล่านี้เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องในเชิงศีลธรรม ทำให้การเลือกหรือตัดสินใจว่าจะกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่เกิดจากการพิจารณาถึงบทลงโทษหรือมาตรการของกฎหมายเป็นสำคัญโดยไม่รู้สึกว่สิ่งที่ตนกระทำเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง

### 1.3 ปัญหาความไม่เอียงของบทลงโทษในการกำหนดโทษจำคุก (Imprisonment)

#### มากกว่าการลงโทษปรับ (Fine)

นอกเหนือจากปัญหาของการที่กฎหมายฉบับต่างๆ มักกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำต่างๆ ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายเป็นจำนวนมาก ทั้งๆ ที่การกระทำหลายลักษณะไม่ควรและไม่จำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีโทษทางอาญาแล้ว หากศึกษาบทลงโทษที่กฎหมายเหล่านั้นกำหนดจะปรากฏอีกด้วยว่ามีการกำหนดโทษที่ให้ความสำคัญแก่โทษจำคุกมากกว่าโทษปรับ ทั้งๆ ที่โทษปรับก็เป็นโทษลักษณะหนึ่งที่สามารถให้ผลได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาได้เช่นเดียวกันโดยสร้างภาระให้แก่รัฐน้อยกว่าโทษจำคุก ในเชิงกฎหมายแล้ว โทษปรับมีข้อที่อาจนำมาประกอบการพิจารณาได้หลายประการซึ่งจะได้กล่าวไปโดยลำดับ

## 1. ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของ “โทษปรับ”

หากศึกษาจากประวัติศาสตร์ของการกำหนดโทษในลักษณะต่างๆ แล้วจะพบว่าโทษปรับเป็นโทษที่มีการนำมาใช้ก่อนโทษจำคุกเสียอีก<sup>5</sup> เนื่องจากในสมัยโบราณ อำนาจอรัฐไม่มีการจัดตั้งอย่างเป็นทางการจะลักษณะและมีความเข้มแข็งเหมือนดังเช่นในปัจจุบัน ดังนั้น การลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหรือข้อบังคับของชุมชนหรือสังคมจึงเป็นเรื่องที่หัวหน้าหรือผู้นำกลุ่มหรือชุมชนแต่ละแห่งจะเป็นผู้ดำเนินการด้วยตนเอง การนำตัวผู้กระทำความผิดไป “จำคุก” จึงเป็นเรื่องที่ไม่สามารถกระทำไม่ได้โดยสภาพ เนื่องจากหัวหน้าหรือผู้นำเหล่านี้ย่อมไม่มีเครื่องมือหรือบุคลากรที่จะใช้ในการบังคับโทษจำคุกได้ การตอบโต้ต่อพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎของชุมชนหรือสังคมจึงต้องกระทำด้วยการแก้แค้นทดแทนต่อตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ การจะหลีกเลี่ยงมาตรการแก้แค้นทดแทนเหล่านี้ได้จะต้องอาศัยการจ่าย “ค่าไถ่โทษ” เพื่อแลกเปลี่ยนกับการไม่ถูกดำเนินการแก้แค้นทดแทน<sup>6</sup>

เมื่ออำนาจอรัฐมีการก่อตั้งที่เป็นระบบและมีความเข้มแข็งมากขึ้น รัฐเริ่มเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกฎระเบียบของชุมชนหรือสังคมมากขึ้น แม้รัฐอาจจะมีมาตรการต่างๆ ที่หลากหลายมากขึ้นกว่าในสมัยที่ผู้นำกลุ่มหรือชุมชนเป็นผู้กำกับดูแลกฎเกณฑ์ของชุมชนหรือสังคมด้วยตัวเอง แต่รัฐก็ยังรับเอามาตรการของการให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของชุมชนหรือสังคมเหล่านั้นต้องจ่าย “ค่าไถ่โทษ” มาใช้ด้วย เพียงแต่ว่าบทบาทหรือหน้าที่ของ “ค่าไถ่โทษ” เหล่านี้อาจจะมีลักษณะที่แตกต่างจากในอดีตบ้าง โดยค่าไถ่โทษในสมัยที่รัฐเข้ามาควบคุมนี้นอกจากจะทำหน้าที่ในการให้ผู้กระทำความผิดกระทำการ “ทดแทน” ต่อสิ่งที่ตนได้ก่อขึ้นแล้ว ค่าไถ่โทษยังทำหน้าที่เป็นเสมือนค่าธรรมเนียมที่ชดเชยให้แก่รัฐเนื่องจากการที่รัฐได้เข้ามารับภาระในการกำกับดูแลกฎเกณฑ์ของชุมชนหรือสังคมด้วย<sup>7</sup> แต่ต่อมาได้มีการแยกเงินสองส่วนนี้ออกจากกันให้มีความชัดเจนมากขึ้น โดยเงินส่วนที่ผู้กระทำความผิดจ่ายเพื่อทดแทนต่อการกระทำของตนได้กลายมาเป็นส่วนของเงิน “ค่าปรับ” ในปัจจุบัน

## 2. โทษปรับในระบบกฎหมายไทย

หากพิจารณาบทบัญญัติต่างๆ ในประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะเห็นได้ว่าโทษปรับเป็นโทษลักษณะหนึ่งที่มีความสำคัญมาก โดยจะปรากฏเป็นโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดต่างๆ เป็นจำนวนมาก จากบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดโทษปรับไว้จะเห็นได้ว่าลักษณะของการกำหนดโทษปรับไว้นี้อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน ลักษณะแรกคือการกำหนดโทษปรับให้เป็นโทษประจํา และลักษณะที่สองคือการกำหนดโทษปรับให้เป็นโทษอุปการณ์

<sup>5</sup> โทเมน ภัทรภิรมย์, โทษปรับ, บทบัญญัติ เล่มที่ 30 ตอนที่ 3 หน้า 455.

<sup>6</sup> เฟิ่งอ้าง.

<sup>7</sup> เฟิ่งอ้าง.

การกำหนดโทษปรับให้เป็นโทษประณานั้นหมายถึงกรณีที่กฎหมายกำหนดให้โทษปรับเป็นโทษที่สำเร็จได้ด้วยตัวเองโดยไม่จำเป็นต้องลงโทษปรับไปลงโทษประกอบกับโทษชนิดอื่นอีก แต่เนื่องจากลักษณะของโทษปรับมีลักษณะและระดับของการลงโทษที่ไม่รุนแรงนักเมื่อเทียบกับโทษทางอาญาชนิดอื่นๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น ความผิดที่กฎหมายกำหนดให้โทษปรับเป็นโทษประณานจึงเป็นความผิดที่มีลักษณะหรือระดับที่ไม่ร้ายแรงนัก เช่น

- มาตรา 367 ความผิดฐานไม่ยอมบอกชื่อหรือแกล้งบอกชื่อหรือที่อยู่อันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน
- มาตรา 369 ความผิดฐานทำให้ประกาศที่เจ้าพนักงานปิดไว้หลุดหรือฉีก
- มาตรา 370 ความผิดฐานส่งเสียงอื้ออึงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- มาตรา 371 ความผิดฐานพาอาวุธเข้าไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะโดยเปิดเผยหรือโดยไม่มีเหตุอันควร
- มาตรา 372 ความผิดฐานทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในทางสาธารณะหรือทำให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะ เป็นต้น

การกำหนดโทษปรับเป็นโทษอุปกรณนั้นหมายถึงกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษปรับเป็นโทษที่เพิ่มเติมขึ้นจากโทษอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เช่น

- มาตรา 136 ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่
- มาตรา 147 ความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานเบียดบังทรัพย์
- มาตรา 170 ความผิดฐานขัดขืนหมายหรือคำสั่งของศาลให้มาให้ถ้อยคำ
- มาตรา 209 ความผิดฐานเป็นอั้งยี่
- มาตรา 217 ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์
- มาตรา 240 ความผิดฐานปลอมเงินตรา เป็นต้น

ในกรณีที่โทษปรับเป็นโทษอุปกรณหรือโทษที่ผนวกเข้ากับโทษอื่นตามที่กฎหมายกำหนดนั้น โทษที่กฎหมายมักกำหนดไว้คู่กับโทษปรับในกรณีเช่นนี้คือโทษจำคุก มาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ว่าหากศาลเห็นสมควร ศาลอาจจะลงแต่เฉพาะโทษจำคุกโดยไม่จำเป็นต้องลงโทษปรับด้วย แม้ว่าตามบทบัญญัติที่กำหนดโทษไว้จะกำหนดให้ลงทั้งโทษจำคุกและโทษปรับด้วยก็ตาม ทั้งนี้ เพราะแต่เดิมหากจำเลยไม่มีเงินหรือทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าปรับได้ ศาลจะต้องให้กักขังจำเลยไว้แทนการชำระค่าปรับ<sup>8</sup> ดังนั้น ในกรณีที่ศาล

---

<sup>8</sup> ก่อน พ.ศ. 2545 ในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับไม่มีเงินชำระค่าปรับ จะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ ทำให้ผู้ต้องโทษปรับถูกจำกัดเสรีภาพซึ่งไม่สอดคล้องกับการกำหนดให้ลงโทษปรับซึ่งเป็นโทษที่มุ่งต่อทรัพย์สินของผู้ต้องโทษเป็นหลัก ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2545 กำหนดให้ศาลสามารถสั่งให้จำเลยทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนการชำระค่าปรับ ทำให้มีมาตรการมากขึ้นในการบังคับโทษปรับโดยที่ไม่จำเป็นต้องทำให้ผู้ต้องโทษเสื่อมเสียเสรีภาพ แต่ในขณะเดียวกันทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาได้ด้วย



พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยไปแล้ว การกำหนดให้จำเลยต้องชำระค่าปรับเพิ่มขึ้นไปอีกอาจจะมีผลให้จำเลยต้องเสียเสรีภาพนานขึ้นกว่าที่ควรจะเป็น การกำหนดให้จำเลยต้องชำระค่าปรับในกรณีที่มีโทษจำคุกด้วยเช่นนี้จึงไม่สามารถทำให้การลงโทษนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายได้กำหนดโทษปรับไว้แต่แรกได้ ศาลจึงอาจใช้ดุลพินิจพิพากษากำหนดแต่เฉพาะโทษจำคุกเพียงอย่างเดียวก็ได้

### การกำหนดโทษปรับ

ตามปกติของการพิจารณากำหนดโทษปรับจะเป็นอำนาจของศาลในการกำหนดว่าจำเลยที่กระทำความผิดกฎหมายอาญาแต่ละคนสมควรต้องได้รับโทษมากน้อยเพียงใด มาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ว่าผู้ต้องโทษปรับจะต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดในคำพิพากษาต่อศาล การพิจารณากำหนดโทษปรับดังกล่าวเป็นกรณีที่ดีอาญาได้มีการดำเนินการจนกระทั่งมีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลแล้ว เมื่อคดีเข้ามาสู่ศาล ศาลย่อมจะเป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมของโทษในแต่ละคดี แต่การกำหนดโทษปรับในกรณีเหล่านี้มักจะเป็นกรณีที่โทษปรับเป็นโทษอุปกรณ์ของโทษประเภทอื่นที่ศาลอาจพิจารณากำหนดให้จำเลยต้องรับโทษควบคู่กันไป

โทษปรับนี้มีลักษณะที่แตกต่างจากโทษอาญาลักษณะอื่นอยู่พอสมควรในแง่ที่อาจจะมีการกำหนดในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยที่ไม่ได้อยู่ในกระบวนการของศาลด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 (1) ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว หากผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณาจะเป็นเหตุประการหนึ่งที่ทำให้คดีอาญานั้นเลิกกันได้

นอกจากนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 (2) ในคดีที่เป็นคดีความผิดลหุโทษ คดีความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ คดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท หากพนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบปรับและผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบปรับแล้วก็จะเป็เหตุให้คดีอาญาเลิกกันด้วยเช่นกัน<sup>9</sup> และในคดีที่กฎหมายอื่นได้กำหนดให้สามารถเปรียบเทียบปรับได้ หากผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเหล่านั้นได้เปรียบเทียบแล้วก็จะเป็เหตุให้

---

<sup>9</sup> ในกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37(3) เป็นกรณีของการเปรียบเทียบปรับที่คล้ายคลึงกับกรณีตามมาตรา 37(2) ที่กล่าวถึงไปแล้ว เพียงแต่เป็นบทมาตราที่กำหนดอำนาจในการเปรียบเทียบปรับสำหรับกรณีความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในกรุงเทพมหานครที่ให้อำนาจนายตำรวจประจำท้องที่ตั้งตำแหน่งสารวัตรขึ้นไปหรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งสารวัตรมีอำนาจในการเปรียบเทียบปรับในคดีอาญาที่เป็นคดีความผิดลหุโทษ คดีความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ คดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาทด้วย

คดีอาญาในฐานะความผิดของกฎหมายเหล่านั้นเล็กน้อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 (4)

ในคดีต่าง ๆ ข้างต้นที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเปรียบเทียบปรับไปได้นั้นจะเห็นได้ว่าเป็นคดีที่มีความผิดที่มีโทษไม่สูง ไม่ว่าจะเป็นคดีความผิดลหุโทษหรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท โดยหากเป็นคดีความผิดลหุโทษนั้นเป็นคดีที่มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทเท่านั้น<sup>10</sup> ส่วนคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวนั้นก็มักจะเป็นกรณีที่เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงนัก เพราะหากเป็นคดีที่มีความผิดที่ร้ายแรงกว่านั้นมักจะเป็นคดีที่มีโทษอาญาประเภทอื่นประกอบอยู่ด้วยซึ่งจะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาความผิดในศาลเพื่อให้แน่ใจว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นจริง เนื่องจากโทษทางอาญาประเภทอื่นจะส่งผลกระทบต่อจำเลยมากกว่าโทษปรับมาก ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกที่ทำให้จำเลยเสื่อมเสียเสรีภาพหรือโทษประหารชีวิตที่มุ่งต่อชีวิตของจำเลยโดยตรง

#### มาตรการ “ยึดทรัพย์สิน” แทน “ค่าปรับ”

โทษปรับเป็นโทษที่มุ่งต่อทรัพย์สินของผู้ต้องโทษเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน การลงโทษปรับมีวัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งของการทำให้จำเลยได้รับรู้ถึงผลกระทบของการสูญเสียทรัพย์สินในลักษณะที่คล้ายคลึงกับการกระทำความผิดที่ตนก่อขึ้นซึ่งทำให้ผู้อื่นต้องสูญเสียทรัพย์สินไปด้วยเช่นกันโดยมุ่งหวังว่าเมื่อจำเลยได้รับรู้ถึงผลกระทบดังกล่าวแล้วจำเลยจะมีความยับยั้งชั่งใจมากขึ้นในโอกาสต่อไปที่จำเลยจะกระทำพฤติกรรมในลักษณะที่อาจจะทำให้เกิดความเสียหายลักษณะเดียวกันอีก

ในกรณีที่จำเลยที่ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับไม่ชำระค่าปรับตามที่ศาลกำหนดนั้น มาตรการประการหนึ่งที่กฎหมายกำหนดสำหรับบังคับการให้เป็นไปตามโทษที่กำหนดคือการยึดทรัพย์สินของจำเลยมาใช้เป็นค่าปรับตามที่มาตรา 29 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดไว้ แต่มาตรการดังกล่าวนี้แทบจะไม่มีผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด เนื่องจากแม้จะเป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนด แต่ไม่มีผู้รับผิดชอบในการดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดโดยตรงและยังมีปัญหาอุปสรรคในทางปฏิบัติอีกมาก เช่น การสืบหาทรัพย์สินของจำเลยที่จะสามารถยึดเพื่อนำมาบังคับคดีซึ่งมักจะกระทำได้ด้วยความยากลำบาก เนื่องจากจำเลยอาจจะเป็นผู้ที่ฐานะยากจน หรือการพิสูจน์หาว่าทรัพย์สินใดที่เป็นของจำเลยบ้างอาจจะต้องใช้ความพยายามมากโดยเฉพาะหากเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีหลักฐานทางทะเบียนที่ชัดเจน นอกจากนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวเองก็มีความเสี่ยงที่จะถูกฟ้องร้องในกรณีที่ทรัพย์สินที่นำยึดเพื่ออาจจะไม่ใช่ทรัพย์สินของจำเลย กระบวนการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระค่าปรับก็เป็นกระบวนการที่ใช้เวลาและมีค่าใช้จ่ายของค่าธรรมเนียมการ

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102

ขายทอดตลาดของหน่วยงานที่รับผิดชอบด้วย ด้วยเหตุต่าง ๆ เหล่านี้เองที่ทำให้แม้กฎหมาย จะกำหนดให้สามารถยึดทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระค่าปรับได้ แต่มาตรการนี้ก็กลับไม่มีผลในทาง ปฏิบัติแต่อย่างใด

### มาตรการ “กักขัง” แทน “ค่าปรับ”

ในกรณีที่จำเลยไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระค่าปรับได้ กฎหมายได้กำหนดมาตรการ อื่นไว้รองรับด้วยเพื่อให้โทษที่กำหนดนั้นสามารถมีผลต่อจำเลยที่ต้องรับโทษนั้น เพราะหาก กฎหมายกำหนดโทษไว้ แต่ปราศจากมาตรการที่จะทำให้สามารถบังคับโทษให้เป็นไปตามที่ กฎหมายกำหนดได้ กฎหมายนั้นก็จะมีผลที่จะทำให้บุคคลต่าง ๆ เกรงกลัวและระมัดระวังมิให้ เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต เพราะรู้ว่าแม้ตนจะกระทำความผิดไปแต่กฎหมายก็ไม่ มีช่องทางที่จะทำให้ตนเองต้องได้รับผลร้ายจากการกระทำของตนได้ ในส่วนของโทษปรับก็ เช่นเดียวกันที่กฎหมายได้กำหนดมาตรการอื่นมารองรับสำหรับกรณีที่จำเลยไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระค่าปรับได้โดยมาตรการหนึ่งที่กฎหมายกำหนดคือการ “กักขัง” แทน “ค่าปรับ”

การกักขังเป็นโทษอาญาประเภทหนึ่งที่ได้โดยสภาพจะมีความแตกต่างจากโทษปรับ เนื่องจากเป็นโทษที่มุ่งต่อเสรีภาพของผู้ต้องโทษเป็นสำคัญ ในขณะที่โทษปรับเป็นโทษที่มุ่งต่อ ทรัพย์สินของผู้ต้องโทษ แต่เนื่องจากในกรณีที่ผู้ต้องโทษไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระค่าปรับ ได้ จึงจำเป็นต้องอาศัยมาตรการอื่นมาเป็นการทดแทน แม้การกักขังจะไม่มีผลในแง่ที่ทำให้ ทรัพย์สินของผู้ต้องโทษลดลงอันเป็นผลจากการบังคับโทษ แต่การที่ผู้ต้องโทษต้องถูกจำกัด เสรีภาพอยู่ในที่กักขังทำให้ผู้ต้องโทษนั้นไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติ ทำให้ผู้ต้องโทษ นั้นอาจสูญเสียรายได้ที่จะได้รับหากสามารถประกอบอาชีพโดยไม่ได้ถูกกักขังไว้ การกักขังจึง อาจส่งผลกระทบต่อในเชิงทรัพย์สินของผู้ต้องโทษได้ในทางอ้อม

ตามมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น ในกรณีที่ต้องโทษกักขังจะต้องกักตัวผู้ ต้องโทษนั้นไว้ในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้อันมิใช่เรือนจำ สถานีตำรวจ หรือสถานที่ควบคุม ผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ในกรณีที่ต้องโทษกักขังตามปกติที่ไม่ใช่การกักขังที่เปลี่ยนมา จากโทษปรับนั้น ถ้าศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้กักขังผู้ต้องโทษนั้นไว้ในที่อาศัยของผู้นั้นเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้ต้องโทษนั้นไว้ก็ได้<sup>11</sup> แต่สำหรับการกักขังที่เปลี่ยนมาจากโทษปรับ มาตรา 29 วรรคสองกำหนดห้ามไว้มิให้ศาลสั่งให้กักขังผู้ต้องโทษนั้นไว้ในที่อาศัยของผู้ต้องโทษ นั้นเอง

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 24 วรรคสอง

ในกรณีที่ต้องกักขังผู้ต้องโทษแทนการปรับนั้น กฎหมายได้กำหนดให้คิดการกักขังหนึ่งวันแทนค่าปรับจำนวน 200 บาท แต่การกักขังแทนค่าปรับนี้จะเกินหนึ่งปีไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ปรับตั้งแต่ 80,000 บาทขึ้นไป ในกรณีดังกล่าว ศาลอาจสั่งให้กักขังแทนค่าปรับได้เกินกว่าหนึ่งปี<sup>12</sup> แต่จะสั่งให้กักขังเกินกว่าสองปีไม่ได้<sup>13</sup> ในกรณีที่ผู้ต้องโทษได้ถูกคุมขังก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาก็จะต้องคิดจำนวนวันที่ถูกคุมขังนั้นแทนค่าปรับให้ด้วย โดยให้คิดในอัตราวันละ 200 บาท เช่นเดียวกัน แต่ถ้าผู้ต้องโทษนั้นถูกพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและโทษปรับด้วย จะต้องนำวันที่ถูกคุมขังก่อนที่ศาลพิพากษาไปหักออกจากระยะเวลาจำคุก หากยังมีวันเหลืออยู่อีกภายหลังนำไปหักจากระยะเวลาดังกล่าวจึงให้นำไปหักออกจากเงินค่าปรับ<sup>14</sup>

### มาตรการ “ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์” แทน “ค่าปรับ”

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าโทษปรับเป็นโทษที่มุ่งต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเป็นหลัก แต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษนั้นไม่มีทรัพย์สินที่จะนำมาชำระค่าปรับได้ เดิมกฎหมายกำหนดวิธีการเพียงให้กักขังแทนค่าปรับ ทำให้ลักษณะวิธีการบังคับโทษไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษปรับไว้ตั้งแต่แรก เพราะการกักขังเป็นโทษที่มุ่งต่อเสรีภาพของผู้กระทำความผิด นอกจากนั้น ยังอาจส่งผลกระทบต่อผู้ที่มีฐานะยากจนมากกว่าผู้ที่มีฐานะร่ำรวย โดยผู้ที่มีฐานะร่ำรวยย่อมมีกำลังพอที่จะหาเงินมาชำระค่าปรับได้ไม่ยาก ในขณะที่ผู้ที่มีโอกาสถูกกักขังแทนค่าปรับมักจะเป็นผู้ที่มีฐานะยากจน กฎหมายจึงได้เพิ่มเติมวิธีการบังคับโทษปรับให้มีช่องทางเพิ่มมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็ยังสามารถสนองตอบต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้ วิธีการที่กฎหมายกำหนดเพิ่มเติมนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับคือการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์

ในกรณีที่จะให้ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับนี้จะต้องเป็นกรณีที่ศาลพิพากษาปรับไม่เกิน 80,000 บาทและผู้ต้องโทษปรับนั้นไม่ใช่นิติบุคคลและไม่มีเงินชำระค่าปรับ โดยผู้ต้องโทษจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ<sup>15</sup> ในการพิจารณาคำร้องดังกล่าวว่าจะสมควรอนุญาตให้ผู้ต้องโทษทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับหรือไม่นั้น ศาลจะต้องพิจารณาถึงฐานะทางการเงิน ประวัติและสภาพความผิดของผู้ต้องโทษปรับ

<sup>12</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 8768/2547 ในกรณีที่ศาลจะให้กักขังแทนค่าปรับเป็นระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปี ศาลจะต้องสั่งไว้ให้ชัดเจนด้วยว่าจะให้กักขังเป็นระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปี มิฉะนั้นแล้วจะกักขังได้เพียงหนึ่งปีเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 12018/2547 หากศาลพิพากษาเพียงว่าไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 และ 30 ถือเป็นกรณีที่ศาลไม่ได้สั่งให้กักขังจำเลยไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้นจึงจะกักขังจำเลยได้เพียงไม่เกินหนึ่งปีเท่านั้น

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30 วรรคหนึ่ง

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30 วรรคสาม

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1 วรรคหนึ่ง

ในการทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์นี้อาจจะทำโดยให้อยู่ภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสังคม การกุศลสาธารณะหรือสาธารณประโยชน์ที่ยินยอมรับผิดชอบดูแลผู้ต้องโทษเหล่านี้ให้ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ให้ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด โดยในการกำหนดให้ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์นี้ศาลจะต้องกำหนดลักษณะหรือประเภทของงานที่จะให้ผู้ต้องโทษทำไว้ด้วย และต้องกำหนดว่าจะให้ใครหรือหน่วยงานใดเป็นผู้ดูแลผู้ต้องโทษในระหว่างที่ต้องมาทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ วันที่ต้องเริ่มทำงาน ระยะเวลาทำงานและจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน ในการกำหนดลักษณะหรือประเภทของงานดังกล่าวศาลจะต้องคำนึงถึงเพศ อายุ ประวัติ การนับถือศาสนา ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมหรือสภาพความผิดของผู้ต้องโทษปรับด้วย ทั้งนี้เพื่อให้การทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ที่ศาลกำหนดนั้นอยู่ในวิสัยที่ผู้ต้องโทษจะสามารถทำได้เมื่อคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด และในขณะเดียวกันการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ที่มีความเหมาะสม อาจจะมีผลทำให้ผู้ต้องโทษนั้นสามารถแก้ไขหรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่เป็นเหตุให้เกิดเป็นความผิดอาญาได้ การแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมนี้ย่อมจะมีผลทำให้ผู้ต้องโทษสามารถหลีกเลี่ยงการกระทำที่เป็นเหตุให้เกิดความผิดอาญาต่อไปในอนาคตด้วย

การทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบพระราชกฤษฎีกาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการกำหนดจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน และแนวปฏิบัติในการให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับและการเปลี่ยนสถานที่กักขัง พ.ศ.2546 เช่น

ก. การทำงานช่วยเหลือดูแลอำนวยความสะดวกหรือให้ความบันเทิงแก่คนพิการ คนชรา เด็กกำพร้าหรือผู้ป่วยในสถานสงเคราะห์หรือสถานพยาบาล งานวิชาการหรืองานบริการด้านการศึกษา เช่น การสอนหนังสือ การค้นคว้าวิจัย หรือการแปลเอกสาร

ข. การทำงานวิชาชีพ งานช่างฝีมือหรืองานที่ต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญ เช่น งานช่างฝีมือเครื่องยนต์ ก่อสร้าง คอมพิวเตอร์หรือวิชาชีพอย่างอื่น

ค. การทำงานบริการสังคมหรือบำเพ็ญสาธารณประโยชน์อื่นที่ไม่ต้องใช้ความรู้ ความเชี่ยวชาญหรืองานประเภทอื่นๆ เช่น งานทำความสะอาดหรือพัฒนาสถานที่สาธารณะ งานปลูกป่า หรือดูแลสวนป่าหรือสวนสาธารณะ งานจราจร

### 3. ข้อดีของโทษปรับเมื่อเทียบกับโทษจำคุก

#### a. โทษจำคุกทำให้มีจิตใจแข็งกระด้าง

เนื่องจากสภาพของการถูกจองจำเป็นระยะเวลานานๆ ร่วมกับบุคคลที่มีลักษณะของการเป็นอาชญากร โดยที่สภาวะแวดล้อมของสถานที่ที่ใช้ในการจำคุกล้วนแต่มีสภาพที่บุคคลปกติธรรมดาอยากจะทนทาน ไม่ว่าจะเป็นสภาพห้องขังที่ปราศจากสุขอนามัย การอยู่ร่วมและนอนกันอย่างแออัดยัดเยียด ไม่มีความเป็นส่วนตัว อาหารการกินก็มีเพียงประทังชีวิต ทำให้ผู้ที่ต้องตกอยู่ในสภาพดังกล่าวเป็นเวลานานขึ้นเท่าใดโดยอมจะมีจิตใจที่แข็งกระด้างขึ้นจากการที่ต้องเรียนรู้ปรับตัวให้เข้ากับสภาวะแวดล้อมที่ยากลำบากดังกล่าว ในขณะที่การใช้โทษปรับผู้ต้องโทษยังคงใช้ชีวิตและทำกิจกรรมของตนได้ตามปกติ จึงไม่ต้องตกอยู่ในสภาวะที่จะต้องทนทุกข์อันจะทำให้สภาวะทางจิตใจของบุคคลต้องเปลี่ยนแปลงไปตามสภาวะแวดล้อมที่อยู่ด้วย

#### b. โทษจำคุกทำให้มีสภาพเป็นอาชญากรมากยิ่งขึ้น

การที่ผู้ต้องโทษต้องไปอยู่ร่วมกับบุคคลที่ได้กระทำความผิดอาญาคอนอื่น ๆ เป็นระยะเวลานานๆ อาจจะทำให้บุคคลนั้นมีลักษณะที่เป็นอาชญากรมากยิ่งขึ้น เพราะผู้ที่ถูกจำคุกหลายๆ คนมีลักษณะของการประกอบอาชญากรรมเป็นอาชีพ ทำให้มีความชำนาญในการกระทำความผิดหลายๆ ลักษณะ การที่ต้องอยู่ร่วมกับบุคคลเหล่านี้จะทำให้เกิดการถ่ายทอดทั้งความคิดและแนวทางในการประกอบอาชญากรรมระหว่างกัน ทำให้ผู้ต้องโทษที่ได้เรียนรู้วิธีการประกอบอาชญากรรมมีความชำนาญในการกระทำความผิดมากยิ่งขึ้น และหากบุคคลเหล่านี้หวนกลับไปกระทำความผิดอาญาซ้ำอีกอาจจะก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงขึ้นหรือตามจับตัวมาลงโทษได้ยากขึ้น ในขณะที่การรับโทษปรับไม่มีผลให้ผู้ต้องโทษต้องไปอยู่ร่วมกับบุคคลดังกล่าว อันจะทำให้เกิดการถ่ายทอดวิธีการกระทำความผิดได้ การต้องรับโทษปรับจึงไม่ทำให้ผู้นั้นมีสภาพเป็นอาชญากรมากยิ่งขึ้น

#### c. โทษจำคุกทำให้เป็น “ตราบาป”

การที่ผู้ต้องโทษต้องถูกจำคุกอยู่ในเรือนจำทำให้สังคมและบุคคลอื่นที่รู้เรื่องการต้องโทษของบุคคลดังกล่าวมีความรู้สึกที่ไม่ดีต่อผู้ต้องโทษนั้น โดยมีกมมองว่าผู้ต้องโทษเป็นอาชญากรหรือบุคคลที่อาจก่ออันตราย และอาจจะมองไปด้วยว่าผู้ต้องโทษนั้นเป็นบุคคลที่ไม่สามารถไว้วางใจได้เนื่องจากเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนโดยมิได้สนใจว่าในปัจจุบันผู้ต้องโทษนั้นจะเป็นคนอย่างไรและสามารถกลับตัวกลับใจได้แล้วหรือไม่ ทำให้ผู้ต้องโทษนั้นอาจจะไม่มีใครต้องการคบค้าสมาคมด้วยหรืออาจจะไม่สามารถหางานทำเลี้ยงชีพได้เนื่องจากนายจ้างที่รู้ประวัติการต้องโทษย่อมไม่ต้องการรับบุคคลที่มีประวัติลักษณะดังกล่าวเข้าทำงาน แต่สำหรับในส่วนของโทษปรับนั้นก็มีลักษณะที่ไม่ทำให้สังคมหรือบุคคลอื่นมีความรู้สึกที่ไม่ดีต่อผู้ต้องโทษเหมือนดังเช่น โทษจำคุก เนื่องจากเห็นว่าโดยสภาพไม่ใช่โทษที่มีความร้ายแรงนักและการที่

ไม่ได้ถูกจำคุกอยู่ร่วมกับผู้กระทำความผิดคนอื่น ๆ อาจจะไม่มียุติโทษทำให้บุคคลผู้ต้องโทษต้องกลายเป็นอาชญากรไปด้วย

d. โทษจำคุกทำให้เกิดความเคยชิน

การที่บุคคลคนหนึ่งต้องถูกจำคุกเป็นระยะเวลาอันยาวนานทำให้บุคคลนั้นต้องปรับตัวเข้ากับสภาพแวดล้อมที่ยากลำบาก ความลำบากที่ต้องทนทุกข์ดังกล่าวจะหนักมากเป็นพิเศษในช่วงระยะแรกที่ต้องปรับตัว แต่เมื่ออยู่ในสภาพแวดล้อมดังกล่าวนานขึ้นเรื่อย ๆ แม้ความยากลำบากของสภาวะแวดล้อมจะยังคงอยู่ แต่ผู้ต้องโทษจะรู้สึกเคยชินต่อสภาวะดังกล่าว ทำให้ผลของการทำให้ผู้ต้องโทษรู้สึกเกรงกลัวต่อการลงโทษจนไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคตอาจจะไม่มากนัก เพราะผู้ต้องโทษเหล่านั้นรู้อยู่แล้วว่าหากกระทำความผิดอีกตนจะต้องเผชิญกับสภาพแวดล้อมแบบใดและหากรู้สึกว่าจะสามารถปรับตัวให้เข้ากับสภาพแวดล้อมดังกล่าวได้แล้วย่อมจะไม่รู้สึกเกรงกลัวต่อผลที่จะเกิดขึ้น ในขณะที่เดียวกันผลของโทษปรับจะไม่ทำให้เกิดความเคยชินในลักษณะดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับผู้ที่ไม่ได้มีทรัพย์สินมากมาย ทุกๆ ครั้งที่ถูกลงโทษปรับจะให้ผลคล้าย ๆ กันคือทำให้ผู้ต้องโทษสูญเสียทรัพย์สินและต้องรู้สึกถึงความสูญเสียทุกครั้งที่ต้องชำระค่าปรับไม่ว่าจะต้องโทษกี่ครั้งก็ตาม

e. โทษจำคุกระยะเวลาสั้นไม่ส่งผลต่อวัตถุประสงค์การลงโทษ

การลงโทษจำคุกสำหรับแต่ละฐานความผิดนั้นมีกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้แตกต่างกันตามความหนักเบาของข้อหาหรือฐานความผิดและแม้ในข้อหาหรือฐานความผิดอย่างเดียวกัน ศาลจะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ในแต่ละคดีประกอบกันเพื่อกำหนดโทษที่จะลงสำหรับคดีนั้น ๆ ในหลาย ๆ กรณีโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับข้อหาหรือฐานความผิดเหล่านั้นไม่สูงมากนัก เมื่อประกอบกับการพิจารณาความเหมาะสมของโทษสำหรับแต่ละคดีแล้ว อาจทำให้โทษจำคุกที่จำเลยจะต้องรับมีระยะเวลาที่ไม่มากนัก ในกรณีของการลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาสั้น ๆ อาจส่งผลให้บรรล่วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาได้ไม่มากนัก เพราะการจำคุกเพียงระยะเวลาสั้น ๆ ย่อมยังไม่อาจเปลี่ยนแปลงนิสัยใจคอหรือความคิดพฤติกรรมของผู้ต้องโทษนัก สุดท้ายเมื่อพ้นโทษจำคุกออกมาบุคคลเหล่านั้นก็ยังมีพฤติกรรมที่ไม่แตกต่างจากเดิม การต้องรับโทษจำคุกในกรณีเช่นนี้ยังสร้าง “ตราบาป” ให้แก่ผู้ต้องโทษอีกโดยไม่จำเป็น การใช้โทษปรับที่เหมาะสมแทนการลงโทษจำคุกระยะเวลาสั้น ๆ จึงอาจจะให้ผลที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษในข้อหาหรือฐานความผิดเหล่านี้ได้มากกว่า

f. โทษปรับเป็นการลงโทษที่ตรงกับพฤติกรรมแห่งความผิด

การกระทำความผิดหลายลักษณะเป็นการทำอันตรายต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่น การลงโทษที่จะทำให้ผู้ต้องโทษได้รู้สำนึกถึงผลกระทบหรือความสูญเสียที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นจึงอาจต้องมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับสิ่งที่ผู้ต้องโทษนั้นได้ก่อให้เกิดขึ้น ในแง่นี้การลงโทษปรับสำหรับการ

กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อทรัพย์สินจึงเป็นการลงโทษที่ทำให้ผู้ต้องโทษได้รับผลตรงกับพฤติกรรมแห่งความผิดที่ตนก่อขึ้น หากผู้ต้องโทษได้รับรู้สึกถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนอาจจะมีผลทำให้ผู้ต้องโทษนั้นยับยั้งชั่งใจมากขึ้นก่อนที่จะก่อพฤติกรรมลักษณะเดียวกันอีก

*g. โทษปรับไม่เพิ่มภาระของรัฐในการควบคุม*

เนื่องจากโดยสภาพของโทษปรับที่ผู้ต้องโทษเพียงแต่ชำระเงินค่าปรับต่อรัฐ รัฐจึงไม่มีภาระที่จะต้องทำอะไรต่อไปสำหรับกรณีนั้น ในอีกแง่หนึ่งการที่รัฐได้รับค่าปรับจากผู้ต้องโทษยังกลับทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มขึ้นเสียอีก แม้ว่าจะเป็นรายได้ส่วนที่ไม่ได้ต้องการจะให้เกิดขึ้นมากนัก แต่อย่างน้อยที่สุดก็สามารถชดเชยบางส่วนต่อภาระค่าใช้จ่ายที่รัฐต้องเสียไปในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ผิดกับการจำคุกที่รัฐต้องเกิดภาระในการจัดหาสถานที่เพื่อก่อสร้างเป็นเรือนจำ ต้องจัดหาบุคลากรเพื่มาควบคุมผู้ต้องโทษและต้องเลี้ยงดูฝึกฝนอาชีพให้แก่บรรดาผู้ต้องโทษทั้งหลายซึ่งหากคิดเป็นค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียต่อผู้ต้องโทษแต่ละคนในแต่ละปีแล้วอาจจะมีจำนวนที่ค่อนข้างสูง หากรัฐไม่ต้องสูญเสียงบประมาณเพื่อกิจการส่วนนี้แล้ว รัฐย่อมสามารถนำเงินไปใช้ในการพัฒนาด้านอื่นๆ ได้มาก

*h. ผู้รับโทษปรับยังสามารถประกอบอาชีพอันจะเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจได้*

การรับโทษจำคุกนั้นผู้ต้องโทษต้องไปอยู่ในเรือนจำ ทำให้ผู้ต้องโทษถูกจำกัดเสรีภาพไม่สามารถทำกิจการงานของตนตามปกติได้ ผู้ต้องโทษเหล่านี้ถือเป็นปัจจัยหรือทรัพยากรในการผลิตของระบบเศรษฐกิจด้วย การที่บุคคลเหล่านี้ไม่สามารถทำงานหรือประกอบอาชีพได้ตามปกติย่อมเป็นความสูญเสียในระบบเศรษฐกิจด้วยส่วนหนึ่ง แม้ว่าในเรือนจำอาจจะมีการฝึกสอนงานอาชีพที่ผู้ต้องโทษอาจทำและได้รับค่าตอบแทนบ้าง แต่การทำงานในลักษณะดังกล่าว รวมทั้งค่าตอบแทนย่อมไม่อาจทดแทนกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่บุคคลเหล่านี้จะสามารถทำได้หากไม่ถูกจำคุก ส่วนการรับโทษปรับนั้นไม่มีข้อจำกัดในเรื่องการทำกิจการงานหรืออาชีพตามปกติของผู้ที่รับโทษ ผู้รับโทษย่อมสามารถประกอบกิจกรรมในทางเศรษฐกิจได้ตามปกติโดยไม่เกิดความสูญเสียในเชิงของปัจจัยหรือทรัพยากรการผลิตดังเช่นในกรณีของการลงโทษจำคุก

**4. ข้อเสียของโทษปรับ**

*a. โทษปรับทำให้บุคคลในครอบครัวได้รับความเดือดร้อนด้วย*

การที่ผู้ต้องโทษต้องนำเงินในครอบครัวมาชำระค่าปรับย่อมทำให้บุคคลในครอบครัวขาดทรัพย์สินที่จะใช้เลี้ยงชีพหรือทำให้ทรัพย์สินที่มีอยู่น้อยลงจนอาจจะไม่เพียงพอ นอกจากนั้นทรัพย์สินที่นำมาชำระค่าปรับอาจจะเป็นสินสมรสที่เป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันระหว่างผู้



ต้องโทษกับคู่สมรส การต้องนำทรัพย์สินส่วนนี้มาชำระค่าปรับจึงทำให้มีผลต่อทรัพย์สินของบุคคลที่ไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดด้วย ผลของการลงโทษในลักษณะนี้จึงไม่ได้ส่งผลกระทบต่อเพียงตัวผู้ต้องโทษเท่านั้นแต่ยังทำให้บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องได้รับผลกระทบด้วย แต่การลงโทษประเภทอื่นเช่นการจำคุกก็อาจทำให้บุคคลอื่นในครอบครัวได้รับผลกระทบได้เช่นเดียวกัน เพราะการที่ผู้ต้องโทษถูกจำคุกย่อมไม่สามารถมาประกอบอาชีพเลี้ยงครอบครัวได้และทำให้ครอบครัวได้รับความเดือดร้อนเช่นเดียวกัน

*b. ผู้รับโทษที่ไม่มีกำลังเสียค่าปรับต้องถูกกักขังทำให้เสียเสรีภาพ*

การกำหนดโทษปรับเป็นการลงโทษที่มุ่งต่อทรัพย์สินดังที่กล่าวแล้วข้างต้น การกำหนดโทษดังกล่าวกฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อให้มีลักษณะที่แตกต่างจากการลงโทษจำคุก แต่เมื่อผู้ต้องโทษไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระค่าปรับได้และต้องถูกกักขังแทนค่าปรับก็จะทำให้ผู้ต้องโทษเสียเสรีภาพและทำให้การลงโทษปรับเป็นการเพิ่มโทษที่มุ่งต่อเสรีภาพ แต่ในปัจจุบันสภาพปัญหาที่ลดน้อยลงเนื่องจากผู้ต้องโทษมีทางเลือกที่จะขอทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ ทำให้ผู้ต้องโทษไม่สูญเสียเสรีภาพและสามารถประกอบการทำงานของตนได้ตามปกติ

*c. ความเหลื่อมล้ำของสถานะทางเศรษฐกิจของผู้รับโทษทำให้โทษปรับก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม*

ในการกระทำความผิดข้อหาหรือฐานใดฐานหนึ่งที่มีพฤติการณ์ของการกระทำ ความผิดที่คล้ายคลึงกันในสาระสำคัญ ตามปกติ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดในการกระทำเหล่านั้นควรมีระดับที่ไม่แตกต่างกัน หากเป็นการลงโทษ เช่น โทษปรับก็ควรมีจำนวนค่าปรับที่ไม่แตกต่างกันนัก แต่การลงโทษปรับไม่ว่าค่าปรับนั้นจะมีจำนวนเท่าใด ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อตัวผู้ต้องโทษแต่ละคนย่อมไม่เท่ากัน ขึ้นอยู่กับสถานะทางเศรษฐกิจของผู้ต้องโทษแต่ละคน เช่น หากลงโทษปรับเป็น 100,000 บาท สำหรับผู้มีอันจะกิน เงินจำนวน 100,000 บาท อาจจะเป็นเงินเพียงเล็กน้อยเท่านั้น และพร้อมที่จะนำมาจ่ายได้ทันทีที่มีคำสั่ง แต่สำหรับผู้ที่มีรายได้น้อย ค่าปรับจำนวน 100,000 บาท อาจหมายถึงเงินทั้งหมดเท่าที่มีอยู่หรือแม้จะขายทรัพย์สินไปทั้งหมดก็อาจจะได้ไม่พอชำระค่าปรับก็ได้ ดังนั้น ผลของค่าปรับจำนวนเดียวกันต่อผู้ต้องโทษสองคนในกรณีตามตัวอย่างข้างต้นจึงให้ผลที่ไม่เท่าเทียมกัน

*d. การบังคับคดีตามโทษปรับทำได้ยาก*

การลงโทษปรับเป็นโทษที่มุ่งต่อทรัพย์สินของผู้ต้องโทษเป็นสำคัญ แต่การที่จะบังคับโทษโดยให้เกิดผลต่อทรัพย์สินของผู้ต้องโทษเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากดังที่กล่าวแล้วข้างต้นในส่วนที่เกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระค่าปรับ เพราะการสืบหาทรัพย์สินของผู้ต้องโทษไม่สามารถกระทำได้ง่าย ต้องใช้กำลังคนและทรัพยากรพอสมควร แต่คดีที่มีการ

กำหนดโทษปรับมีเป็นจำนวนมาก ในขณะที่บุคลากรที่จะนำมาใช้เพื่อบังคับโทษในทางทรัพย์สินนี้แทบจะไม่มีอยู่เลย ผลที่สุดจึงทำให้กระบวนการบังคับโทษปรับต้องอาศัยกระบวนการอื่นแทน ไม่ว่าจะเป็นการกักขังหรือการทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ แทนค่าปรับ

#### 1.4 ระบบกลั่นกรองคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการพิจารณาที่ส่งผลกระทบต่อผู้ถูกดำเนินคดีค่อนข้างมาก เพราะนอกจากจะทำให้ผู้ถูกโทษทางอาญาหากพิสูจน์แล้วปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริงแล้ว ในระหว่างกระบวนการพิจารณาก่อนที่จะมีการพิพากษาความผิด ผู้ถูกดำเนินคดีก็อาจได้รับผลกระทบจากการที่อาจถูกนำตัวไปฝากขังในระหว่างการสอบสวน การถูกขังในระหว่างพิจารณา แม้อาจจะได้รับการประกันตัวไป แต่ผู้ถูกดำเนินคดีก็จำเป็นต้องหาหลักทรัพย์มาวางไว้เป็นหลักประกันด้วย นอกจากนี้ อาจมีผลกระทบในส่วนอื่นด้วยเช่น อาจไม่สามารถเดินทางออกนอกประเทศได้วันแต่จะได้รับการอนุญาต แม้กระทั่งความรู้สึกที่ต้องเป็นห่วงกังวลเกี่ยวกับผลของคดีที่จะเกิดขึ้นอาจทำให้ไม่สามารถทำกิจการต่าง ๆ ได้อย่างเป็นปกติเหมือนแต่เดิม ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่ละขั้นตอนจึงจำเป็นต้องกระทำด้วยความรอบคอบและระมัดระวังและต้องมีกระบวนการกลั่นกรองเพื่อให้คดีที่ดำเนินต่อไปนั้นเป็นคดีที่สมควรจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างแท้จริง

ในการพิจารณาคดีอาญานั้น หลักการทั่วไปอาจแบ่งได้เป็น 2 หลัก คือ

**1. หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย** ตามหลักการนี้ หากปรากฏว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินคดีไปตามกระบวนการจนกว่าจะสิ้นสุด พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาว่าสมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหาบางรายเป็นการเฉพาะหรือไม่ หลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าบุคคลทุกคนจะได้รับการปฏิบัติด้วยความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย และทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่อาจใช้ดุลพินิจไปในทางที่มีชอบ ไม่ว่าจะเป็นการกลั่นแกล้งบุคคลใดคนหนึ่งโดยเฉพาะหรือเรียกรับผลประโยชน์เป็นการตอบแทนการใช้ดุลพินิจไปในทางที่เป็นคุณแก่บุคคลใดคนหนึ่ง

**2. หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ** ตามหลักการนี้ การจะดำเนินคดีอาญากับบุคคลใดคนหนึ่งจะขึ้นอยู่กับเหตุและผลของแต่ละเรื่องเป็นสำคัญ แม้ว่าจะปรากฏหลักฐานหรือข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญาตามที่ถูกกล่าวหาก็ตาม หากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเห็นว่ามิใช่เหตุผลอันสมควร พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นอาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่ดำเนินคดีอาญากับบุคคลนั้นก็ได้ หลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเนื่องจากเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมมีขึ้นเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายหลายประการดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น การที่จะดำเนินคดี

ซึ่งต้องใช้ทรัพยากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่น้อยนั่นจึงควรทำเมื่อจะทำให้สามารถบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาได้ หากการดำเนินคดีอาญาไม่มีผลให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาได้ก็อาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินกระบวนการต่อไป

สำหรับประเทศไทยมีผู้มีความเห็นส่วนหนึ่งว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจซึ่งให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่จะใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีอาญากับบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้หากเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะไม่ใช่ประโยชน์ ไม่ทำให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา เหตุผลส่วนหนึ่งที่ใช้สนับสนุนหลักการข้อนี้ เช่น การที่กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการในการขอถอนฟ้องได้ เนื่องจากหากเป็นระบบที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายแล้วย่อมจะไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการขอถอนฟ้องได้

ในขณะที่นักกฎหมายอีกจำนวนไม่น้อยมีความเห็นว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ดังนั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นก็จะต้องดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นมาลงโทษจนกว่ากระบวนการจะสิ้นสุด โดยไม่อาจเลือกปฏิบัติได้ว่าจะปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดรายหนึ่งให้แตกต่างจากผู้กระทำความผิดอีกรายหนึ่งได้ เหตุผลส่วนหนึ่งที่มีการยกขึ้นคือในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 กำหนดถึงเหตุที่พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนไว้เพียง 3 กรณี กล่าวคือ

- ก. เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับข้อเท็จจริงตามระเบียบ
- ข. เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเสียเอง โดยมีได้ร้องทุกข์ก่อน
- ค. เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเขาคือใครหรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษหรือบันทึกคำกล่าวโทษ

ดังนั้น หากไม่ปรากฏว่ามีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมจะไม่สามารถยุติการดำเนินการได้ เพราะมีฉะนั้นแล้วการที่กฎหมายกำหนดเหตุไว้ดังกล่าวก็จะเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลในทางปฏิบัติ เนื่องจากไม่ว่าจะเข้าเหตุตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ก็อาจใช้ดุลพินิจยุติการดำเนินการได้อยู่นั่นเอง และในกรณีที่มีการขอถอนฟ้อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 กำหนดให้ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องหรือไม่ก็ได้ ดุลพินิจในการพิจารณาในเรื่องการถอนฟ้องจึงเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาล หาได้อยู่ในดุลพินิจของพนักงานอัยการไม่

## การสอบสวน

การสอบสวนถือเป็นกระบวนการกลับกรองคดีอาญาขั้นต้นที่จะทำให้เกิดกระบวนการหรือขั้นตอนต่างๆ ตามมาในคดีส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้น การสอบสวนที่จะถือว่าได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานที่กฎหมายให้อำนาจไว้ให้สามารถทำการสอบสวนได้ พนักงานสอบสวนนั้นยังจะต้องมีเขตอำนาจที่จะทำให้สอบสวนคดีดังกล่าวได้ด้วยตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด นอกจากนี้กระบวนการและขั้นตอนต่างๆ ที่จะทำขึ้นต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดด้วยเช่นกัน

ตามปกติ พนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจที่จะสอบสวนบรรดาความผิดอาญาต่างๆ ที่เกิดขึ้น แต่หากเป็นกรณีของความผิดอาญาต่อส่วนตัว เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์แล้ว

เมื่อดำเนินการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะต้องทำความเข้าใจในสำนวนที่ตนสอบสวนแล้วดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่ไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดอาญาที่มีการสอบสวนนั้น หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี พนักงานสอบสวนนั้นอาจมีคำสั่งงดการสอบสวนและบันทึกเหตุที่งดการสอบสวนนั้นไว้ จากนั้นพนักงานสอบสวนจะต้องส่งบันทึกดังกล่าวพร้อมกับสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ<sup>16</sup> ในกรณีที่เป็นการความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 3 ปีขึ้นไป พนักงานสอบสวนนั้นต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมกับความเห็นของพนักงานสอบสวนที่เห็นควรให้งดการสอบสวนคดีนั้น<sup>17</sup>

ในกรณีที่รู้ตัวผู้กระทำความผิด แม้จะยังไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาได้ พนักงานสอบสวนก็มีหน้าที่ต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับสำนวนการสอบสวนที่ตนได้ดำเนินการมาว่าควรที่จะส่งฟ้องบุคคลที่สอบสวนมาได้ความว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ จากนั้น ต้องส่งความเห็นกับสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณามีคำสั่งต่อไป

## การส่งคดีของพนักงานอัยการ

เมื่อสำนวนการสอบสวนผ่านพ้นชั้นพนักงานสอบสวนมาแล้ว คดีจะเข้าสู่การพิจารณาของพนักงานอัยการที่จะทำหน้าที่เป็นผู้กลับกรองคดีในลำดับถัดมา ในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิดซึ่งพนักงานสอบสวนมีความเห็นให้งดการสอบสวน พนักงานอัยการอาจมีคำสั่งให้งดการสอบสวนหรือให้พนักงานสอบสวนสอบสวนคดีนั้นต่อไปก็ได้ เมื่อพนักงานการ

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 (1) วรรคแรก

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 (1) วรรคสอง

สอบสวนมีคำสั่งอย่างไรแล้ว พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการ<sup>18</sup>

สำหรับคดีประเภทที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดแต่ยังไม่สามารถเรียกหรือจับตัวผู้ต้องหามาได้ หากพนักงานอัยการมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ยุติการสอบสวนโดยคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบด้วย<sup>19</sup> ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าสำนวนการสอบสวนยังไม่สมบูรณ์อาจมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ หากพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้องก็ต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา<sup>20</sup>

ในคดีประเภทที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้ต้องหา นั้นถูกควบคุม ชัง ปลดปล่อยชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก หากพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องและพนักงานอัยการเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งไม่ฟ้อง แต่หากพนักงานอัยการมีความเห็นที่แตกต่างไปจากความเห็นของพนักงานสอบสวนว่าควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหาตามสำนวนการสอบสวน พนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งฟ้องและสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อดำเนินการฟ้องต่อไป<sup>21</sup>

ในกรณีที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้ต้องหา นั้นถูกควบคุม ชัง ปลดปล่อยชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียกซึ่งพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาเรียงดังกล่าว หากพนักงานสอบสวนไม่เห็นชอบด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งไม่ฟ้อง แต่หากเห็นชอบด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนก็ต้องมีคำสั่งฟ้องและดำเนินการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป

ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีโดยที่ไม่ได้เป็นคำสั่งของอัยการสูงสุด หากเป็นคำสั่งของพนักงานอัยการในเขตกรุงเทพมหานคร พนักงานอัยการจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนนั้นไปพร้อมกับคำสั่งเพื่อเสนอต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หากเป็นคำสั่งของพนักงานอัยการในจังหวัดอื่น ก็จะต้องส่งสำนวนพร้อมกับคำสั่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด เมื่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งของพนักงานอัยการดังกล่าวแล้วก็ต้องตรวจสำนวนเพื่อ

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 (1) วรรคสาม

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคสอง

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคสามและวรรคสี่

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (1)

พิจารณาให้ความเห็นชอบต่อคำสั่งของพนักงานอัยการ หากผู้ที่มีหน้าที่ให้ความเห็นชอบดังกล่าวเห็นด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการจะถือว่าเป็นคำสั่งเด็ดขาด แต่หากผู้ที่มีหน้าที่ให้ความเห็นชอบดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการคือมีความเห็นว่าควรต้องฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นต่อศาลก็จะต้องทำความเห็นแย้งและส่งไปให้อัยการสูงสุดชี้ขาดต่อไป<sup>22</sup>

กระบวนการต่างๆ ทั้งหมดจึงเป็นการกลั่นกรองการดำเนินคดีอาญาในส่วนที่พิจารณาว่าควรฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ โดยมีการตรวจสอบเป็นลำดับขั้นตอน แต่มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่าการกลั่นกรองดังกล่าวจะให้น้ำหนักความสำคัญกับการกลั่นกรองคำสั่งไม่ฟ้องคดีมากกว่ากรณีที่เป็นคำสั่งฟ้องคดี เพราะหากพนักงานอัยการมีคำสั่งให้ฟ้องคดีแล้วคำสั่งดังกล่าวจะถือว่าเป็นคำสั่งเด็ดขาดและไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการกลั่นกรองอย่างใดอีก เหตุผลของลักษณะดังกล่าวอาจจะเป็นเพราะว่าในกรณีที่มีคำสั่งฟ้องคดี เรื่องดังกล่าวจะเข้าสู่การพิจารณาของศาลซึ่งยังมีกระบวนการตรวจสอบและพิจารณาที่ละเอียดอีกชั้นหนึ่งหรือหลายชั้น นอกจากนี้ คำสั่งฟ้องคดีนั้นอาจจะมีปัญหาของการใช้ดุลพินิจในทางที่มีขอบน้อยกว่ากรณีมีคำสั่งไม่ฟ้องซึ่งอาจจะทำให้ผู้ต้องหาหลุดพ้นจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปทันที ทำให้จำเป็นต้องมีกระบวนการกลั่นกรองเป็นพิเศษเพื่อให้แน่ใจว่าการใช้ดุลพินิจในกรณีดังกล่าวเป็นดุลพินิจที่ชอบธรรมตามรูปคดีในสำนวนการสอบสวน

### การไต่สวนมูลฟ้อง

การไต่สวนมูลฟ้องเป็นกระบวนการที่ศาลใช้ในการไต่สวนคดีอาญาบางเรื่องที่มีการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อตรวจสอบดูว่าเป็นกรณีที่มี “มูลคดี” ของพฤติกรรมตามที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาหรือไม่ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญากระทบถึงสิทธิต่างๆ ของจำเลยค่อนข้างมากดังที่กล่าวแล้วข้างต้น จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบให้มีหลักมีฐานพอสมควร เพราะมีฉะนั้นแล้วจำเลยอาจจะถูกจำกัดเสรีภาพหรือได้รับผลกระทบจากการที่โจทก์ต้องการจะใช้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาเพื่อกลับแกลังหรือข่มขู่จำเลย หรือในกรณีที่โจทก์อาจจะไม่ได้มีเจตนาที่จะกลับแกลังจำเลย แต่โจทก์อาจมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือหน้าที่หรือข้อห้ามตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเข้าใจว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดอาญา ทั้งที่ในความเป็นจริงอาจจะเป็นเพียงการละเมิดหรือเกิดความรับผิดในทางแพ่งเท่านั้นก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ยังไม่ใช้การพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยอย่างแท้จริง การพิจารณาของศาลเป็นเพียงการตรวจสอบว่ากรณีมีมูลหรือข้อเท็จจริงเบื้องต้นพอที่จะแสดงให้เห็นว่าการกระทำที่โจทก์กล่าวอ้างเป็นการกระทำความผิดอาญาและมีโอกาสพอสมควรที่จำเลยอาจจะเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145

ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 (2) กำหนดว่าศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง เนื่องจากว่ากว่าที่คดีจะผ่านเข้าสู่ศาลโดยมีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนั้น คดีมีการรวบรวมข้อมูลและตรวจสอบมาพอสมควรแล้ว ไม่ว่าจะ เป็นในชั้นของพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ ดังนั้น จึงอาจถือว่ามีหลักประกันพอสมควรว่าเรื่องที่น่ามาฟ้องนั้นมีข้อเท็จจริงเบื้องต้นที่จะแสดงให้เห็นว่ามีโอกาสที่จำเลยจะเป็นผู้กระทำความผิดอาญาตามที่พนักงานอัยการฟ้อง แต่ทั้งนี้ไม่ได้เป็นข้อห้ามว่าศาลจะไต่สวนมูลฟ้องในกรณีนี้ไม่ได้เลย กฎหมายกำหนดไว้เช่นกันว่าหากศาลเห็นสมควร ศาลจะสั่งให้มีการไต่สวนมูลฟ้องก็ได้

ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162(1) กำหนดให้ศาลต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อน เว้นเสียแต่ว่าในคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยในข้อหาอย่างเดียวกันด้วย ในการไต่สวนมูลฟ้องนี้ แม้จำเลยจะถูกระบุชื่อในคำฟ้องว่าเป็นจำเลยในคดี แต่ในทางกฎหมายแล้วยังไม่ถือว่าบุคคลที่ถูกระบุชื่อนั้นเป็นจำเลยตามกฎหมาย เนื่องจากศาลยังมีได้ประทับรับฟ้องในคดีนั้น ดังนั้น การไต่สวนมูลฟ้องจึงอาจกระทำลับหลังจำเลยได้และจำเลยยังไม่มีสิทธินำพยานหลักฐานของตนเข้ามาสืบเพื่อหักล้างพยานหลักฐานที่โจทก์นำเข้าสู่ศาล จำเลยคงทำได้เพียงการแสดงความไม่เข้ามาถามค้านพยานที่ฝ่ายโจทก์นำเข้าสู่ศาลเพื่อทำลายน้ำหนักของพยานเหล่านั้น

เมื่อไต่สวนมูลฟ้องเสร็จสิ้นแล้ว ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาว่าคดีที่โจทก์ฟ้องนั้นมีมูลหรือไม่ หากเห็นว่าคดีนั้นมีมูลศาลก็จะมีคำสั่งประทับรับฟ้องไว้พิจารณา ในกรณีที่คดีที่โจทก์ฟ้องมานั้นมีหลายกระทงความผิด หากปรากฏว่ามีเฉพาะบางกระทงความผิดเท่านั้นที่มีมูล ศาลจะประทับรับฟ้องไว้เฉพาะกระทงความผิดที่มีมูลนั้น แต่ในทางกลับกัน หากเห็นว่าคดีที่โจทก์ฟ้องนั้นไม่มีมูล ศาลจะต้องทำเป็นคำพิพากษายกฟ้องโจทก์ไป<sup>23</sup> ผลของคำสั่งศาลข้างต้นนั้น หากศาลมีคำสั่งว่าคดีมีมูล คำสั่งนั้นถือว่าเป็นที่สุด แต่หากศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุที่คดีนั้นไม่มีมูล โจทก์อาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามปกติดังเช่นคดีทั่ว ๆ ไป<sup>24</sup>

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งว่าคดีมีมูล ก็จะต้องส่งสำเนาคำฟ้องให้จำเลยแต่ละคน เว้นแต่ว่าได้มีการส่งสำเนาคำฟ้องให้จำเลยไว้แล้ว หากยังไม่ได้ตัวจำเลยมาศาล ศาลก็ต้องออกหมายเรียกหรือหมายจับจำเลยเพื่อนำตัวจำเลยมาศาลก่อนเพื่อที่จะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ต่อไปได้

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 167

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170

## เอกสารอ้างอิง

### หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549) คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 9).

คณิต ณ นคร (2549) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7)

คณิ่ง ภาไชย. (2551) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 9).

จิตติ ดิงศภักดิ์. (2546) กฎหมายอาญา ภาค 1.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2549) กฎหมายอาญา หลักและปัญหา.

### บทความ

Donald A. Dripps, Overcriminalization, Discretion, Waiver: A Survey of Possible Exit Strategies, 109 Penn. St. L. Rev. 1155.

Erik Luna, The Overcriminalization Phenomenon, 54 Am. U. L. Rev. 703.

Geraldine Szott Moohr, Defining Overcriminalization Through Cost-Benefit Analysis: The Example of Criminal Copyright Laws, 54 Am. U. L. Rev. 783.

Paul Rosenzweig, Overcriminalization: An Agenda for Change, 54 Am. U. L. Rev. 809.

William J. Stuntz, The Pathological Politic of Criminal Law, 100 Mich. L. Rev. 505.

โกเมน ภัทรภิรมย์, โทษปรับ, บทบัญญัติ เล่มที่ 30 ตอน 3 2516; หน้า 454-461

โกเมน ภัทรภิรมย์, แนวนโยบายของสำนักงานอัยการสูงสุด ในการดำเนินคดี ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย, วารสารอัยการ ปีที่ 14 ฉบับที่ 163 กันยายน 2534; หน้า 33-44



- คณิต ณ นคร, กฎหมายปริทรรศน์ เจื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีกับทางปฏิบัติของพนักงาน  
อัยการและศาล วารสารอัยการ ปีที่ 1 ฉบับที่ 5 พฤษภาคม 2521; หน้า 42-46
- คณิต ณ นคร, อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 (ก.ย.-พ.ย.  
20); หน้า 133-141
- คณิต ณ นคร, อัยการกับภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล บทบัณฑิตย เล่ม 52  
ตอน 4 ธันวาคม 2539; หน้า 1-11
- จิตติ เจริญน้ำ, บทบาทของอัยการ ในการควบคุมการสอบสวนคดีอาญา, บทบัณฑิตย เล่มที่ 40  
ตอน 1 - 2 2526; หน้า 104-112
- จิตติ ดิงศภักดิ์, ผู้ใดควรสอบสวนคดีอาญา บทบัณฑิตย เล่มที่ 39 ตอน 2 2525; หน้า 115-123
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, โทษอาญาทางเศรษฐกิจ นิติศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 3 กันยายน 2536;  
หน้า 563-613
- ณรงค์ ใจหาญ, โทษและค่าเสียหายในกรณีหมิ่นประมาท, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 21 ฉบับที่ 3  
กันยายน 2534; หน้า 440-453
- ประพันธ์ นัยโกวิท, แนวทางปฏิบัติสำหรับบทบาทของพนักงานอัยการ, วารสารอัยการ ปีที่ 15  
ฉบับที่ 173 กรกฎาคม 2535; หน้า 3-8
- วีระพงศ์ บุญโยภาส, แนวทางในการใช้มาตรการอย่างอื่นแทนการลงโทษปรับ, วารสาร  
กฎหมาย ปีที่ 23 ฉบับที่ 3 เมษายน 2548; หน้า 1-22
- วีรพล ปานะบุตร, โทษปรับในสวีเดน, วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 14 กุมภาพันธ์ 2522; หน้า  
27-33
- อมร จันทรสมบูรณ์, อำนาจสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง ในขบวนการยุติธรรม ทางอาญาของไทย  
บทบัณฑิตย เล่มที่ 30 ตอน 4 พ.ศ. 2516; หน้า 618-637
- อรุณ กระจ่างแสง, บทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน  
สหรัฐอเมริกา และไทย, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 20 ฉบับที่ 3 กันยายน 2533; หน้า 58-75

## บทที่ 2

### นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายเช็ค<sup>1</sup>

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, จารีย์ ปิ่นทอง,  
อิสร์กุล อุณหเกตุ และทรงพล สงวนจิตร

เช็คถือเป็นเครื่องมือในการทำธุรกรรมชำระหนี้ที่มีความแพร่หลายมากที่สุดวิธีหนึ่ง โดยในช่วง 4 ปีที่ผ่านมา ปริมาณการใช้เช็คเฉลี่ยอยู่ที่ประมาณ 130 ล้านฉบับต่อปี หรือคิดเป็นมูลค่าเฉลี่ยราว 55.8 ล้านล้านบาทต่อปี เนื่องจากเช็คมีส่วนสำคัญต่อความสะดวกในการทำธุรกิจการค้า ความน่าเชื่อถือของเช็คจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง หากเช็คปราศจากความน่าเชื่อถือ เจ้าหนี้ย่อมไม่ต้องการรับเช็คเพื่อการชำระหนี้ที่มีอยู่แก่ตน และเช็คมีอาจเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 บัญญัติให้ผู้ออกเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินมีความผิดอาญา การกำหนดความผิดทางอาญาดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือของการใช้เช็คแทนเงินสดดังที่กล่าวมาข้างต้น รวมถึงเพื่อป้องปรามการเขียนเช็คเรียกเก็บไม่มีเงิน หรือที่เรียกว่า “เช็คแต่ง” โดยใช้บังคับกับผู้ที่มีเจตนาทุจริตในการใช้เช็คโดยไม่มีเงินที่จะพึงชำระตามจำนวนที่สั่งจ่าย หรือใช้เช็คเป็นเครื่องมือในการฉ้อโกง หลอกลวงสร้างความเสียหายแก่ผู้อื่น อย่างไรก็ตาม โทษทางอาญานี้กลับถูกใช้เป็นเครื่องมือในการบีบบังคับให้ผู้ออกเช็คซึ่งเป็นลูกหนี้ต้องชำระหนี้ ซึ่งเป็นการใช้ทรัพยากรของรัฐในการบังคับชำระหนี้ของเอกชน โดยในแต่ละปี มีคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเช็คเข้าสู่การพิจารณาของศาลมากถึง 11,000-15,000 คดี ทำให้รัฐต้องรับภาระงบประมาณไม่น้อยในการดำเนินการคดีเหล่านี้

บทนี้จะศึกษาความเป็นไปในการยกเลิกโทษทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับเช็ค และเสนอมาตรการทางเลือกเพื่อรักษาความน่าเชื่อถือของเช็ค โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 6 ส่วน ส่วนแรกจะกล่าวถึงสถิติเกี่ยวกับการใช้เช็คและคดีเช็ค ส่วนที่สองจะกล่าวถึงรูปแบบการใช้เช็ค ส่วนที่สามจะกล่าวถึงโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับคดีเช็ค ส่วนที่สี่จะกล่าวถึงความเห็นต่อการกำหนดความรับผิดทางอาญาอันเนื่องมาจากการใช้เช็ค ส่วนที่ห้าจะกล่าวถึงต้นทุนของการกำหนดให้คดีเช็คมีโทษทางอาญา ส่วนที่หกจะกล่าวถึงความพยายามที่ผ่านมาในการยกเลิกความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค ส่วนที่เจ็ดจะกล่าวถึงข้อเสนอต่างๆ ในการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับคดีเช็ค และส่วนสุดท้ายจะนำเสนอข้อเสนอแนะทางนโยบายของคณะผู้วิจัย

<sup>1</sup> คณะผู้วิจัยขอขอบคุณท่านสรวริศ ลิ้มปริงสี ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา ที่กรุณาสรุปประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับคดีเช็คที่คณะผู้วิจัยนำมาใช้อ้างอิงในหัวข้อ 2.2 และ 2.3 และขอขอบคุณ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นอย่างมากที่เสนอแนวความคิดในการใช้มาตรการทางธนาคารมาแทนการกำหนดโทษอาญาในคดีเช็ค ซึ่งเป็นที่มาของข้อเสนอแนะทางนโยบายในบทนี้

## 2.1 สถิติเกี่ยวกับการใช้เช็คและคดีเช็ค

ในหัวข้อนี้ คณะผู้วิจัยจะกล่าวถึงสถิติเกี่ยวกับการใช้เช็คโดยทั่วไปและสถิติของคดีเช็คที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลเพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

### 2.1.1 สถิติการใช้เช็ค

ในปี 2552 ประเทศไทยมีปริมาณการใช้เช็ครวมทั้งหมด 123.2 ล้านฉบับ ลดลงจากปีก่อนหน้าร้อยละ 4.6 ขณะที่มูลค่าการใช้เช็ครวมเท่ากับ 56.1 ล้านล้านบาท ลดลงจากปีก่อนหน้าร้อยละ 9.4 (ภาพที่ 2.1 และภาพที่ 2.2) เมื่อใช้ข้อมูลของปี 2552 จะพบว่า เช็คที่ออกมีมูลค่าหน้าเช็คเฉลี่ยประมาณ 4.5 แสนบาทต่อฉบับ ทั้งนี้ การใช้เช็คส่วนใหญ่เป็นการใช้เช็คภายในเขตกรุงเทพและปริมณฑล ผ่านระบบหักบัญชีเช็คอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Cheque Clearing System: ECS) โดยมีสัดส่วนร้อยละ 63.7 และ 85.1 ของปริมาณ และมูลค่าการใช้เช็ครวมตามลำดับ

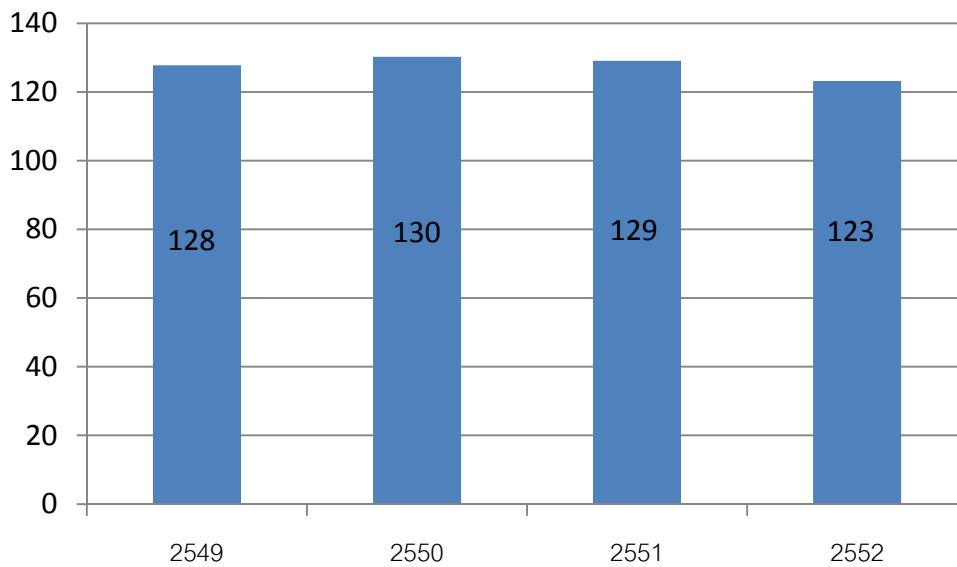
แม้ว่าสัดส่วนมูลค่าการใช้เช็คต่อมูลค่าธุรกรรมการชำระเงินเฉลี่ยในช่วงปี 2543-2551 จะอยู่ที่ประมาณร้อยละ 20.3 เท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาสัดส่วนปริมาณการใช้เช็คต่อปริมาณธุรกรรมการชำระเงินเฉลี่ยในช่วงเวลาเดียวกันกลับสูงถึงร้อยละ 88.8<sup>2</sup> ตัวเลขดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการใช้เช็คมีความสำคัญในการชำระเงิน อย่างไรก็ตาม ปริมาณการใช้เช็คในประเทศไทยอาจมากเกินไปกว่าที่ควรจะเป็นเนื่องจากเหตุผลสองประการ

ประการแรกธนาคารพาณิชย์กำหนดราคาแบบอุดหนุนไขว้ (cross subsidization) ระหว่างการชำระเงินประเภทต่าง ๆ โดยเก็บค่าธรรมเนียมการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ระบบ BAHTNET หรือระบบ SMART สูง แต่เก็บค่าธรรมเนียมในการใช้เช็คต่ำกว่าต้นทุน<sup>3</sup> จึงทำให้ประชาชนนิยมใช้เช็คมากกว่าการชำระเงินประเภทอื่น

<sup>2</sup> สัดส่วนดังกล่าวน่าจะต่ำกว่าความเป็นจริง เนื่องจากธนาคารแห่งประเทศไทยคำนวณสัดส่วนดังกล่าวเฉพาะจากการใช้เช็คข้ามธนาคาร (interbank cheque) แต่ไม่ได้รวมการใช้เช็คภายในธนาคารเดียวกัน (in-house cheque)

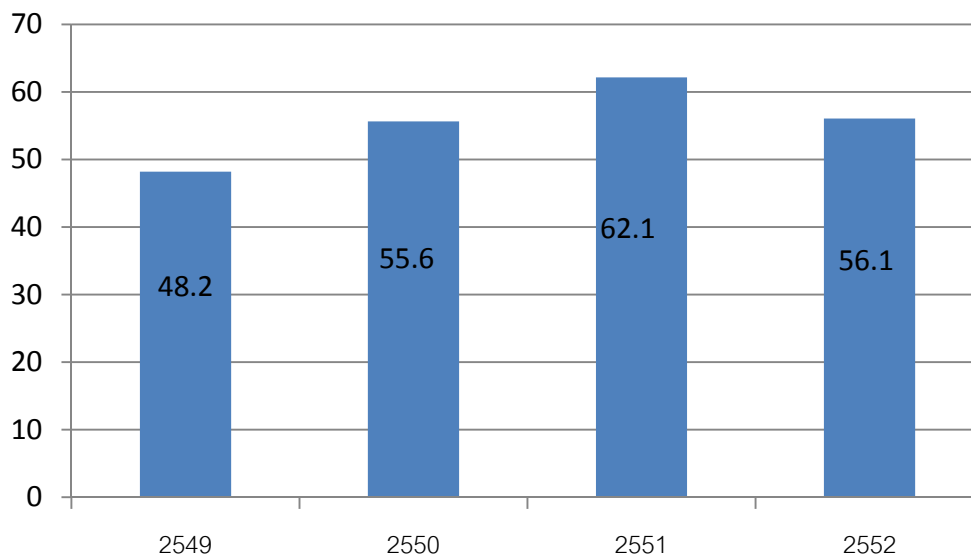
<sup>3</sup> ค่าธรรมเนียมการใช้การชำระเงินระบบ BAHTNET อยู่ที่ประมาณ 100-150 บาทต่อรายการ ส่วนค่าธรรมเนียมการใช้การชำระเงินระบบ SMART อยู่ระหว่าง 12-100 บาทต่อรายการขึ้นอยู่กับมูลค่าธุรกรรมในขณะที่ค่าธรรมเนียมการใช้เช็คอยู่ที่ 15 บาทต่อฉบับ

ภาพที่ 2.1 ปริมาณการใช้เช็ค พ.ศ. 2549-2552 (ล้านบาท)



ที่มา: ธนาคารแห่งประเทศไทย

ภาพที่ 2.2 มูลค่าการใช้เช็ค พ.ศ. 2549-2552 (ล้านล้านบาท)



ที่มา: ธนาคารแห่งประเทศไทย

ประการที่สอง นอกเหนือไปจากวิธีการอุดหนุนไขว้โดยธนาคารพาณิชย์แล้ว รัฐยังอุดหนุนการใช้เช็คโดยอ้อม ผ่านกฎหมายที่บัญญัติให้ผู้ออกเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินมีโทษอาญา ขณะที่การชำระเงินโดยตัวเงินประเภทอื่นกลับมีได้อยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าว การอุดหนุนการใช้เช็คโดยอ้อมเช่นนี้ทำให้ต้นทุนในการตรวจสอบประวัติการชำระหนี้ และความเสี่ยงของผู้รับเช็คลดลง เนื่องจากรู้ว่า สามารถใช้มาตรการทางอาญามีบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ง่ายกว่าการชำระเงินด้วยวิธีอื่นๆ

## 2.1.2 สถิติเช็คคืน

ธนาคารพาณิชย์มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินตามเช็คของลูกค้าผู้ฝากเงิน หากการส่งจ่ายเช็คเป็นไปตามที่กฎหมายและข้อตกลงในสัญญาฝากเงินระหว่างธนาคารและลูกค้า อย่างไรก็ตามธนาคารมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่จะปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คได้เช่นกันการปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คของธนาคารพาณิชย์กระทำได้โดยการคืนเช็ค ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ การคืนเช็คตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>4</sup> และการคืนเช็คตามระเบียบประเพณีปฏิบัติของธนาคาร<sup>5</sup> การที่ธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็คนี้เป็นหนึ่งในองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

ในปี 2552 เช็คคืนมีปริมาณทั้งสิ้น 1.8 ล้านฉบับ คิดเป็นมูลค่า 244.6 พันล้านบาท โดยแบ่งเป็นเช็คคืนไม่มีเงินจำนวน 1.2 ล้านฉบับ คิดเป็นมูลค่า 138.6 พันล้านบาท หรือคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 1.0 และ 0.3 ของปริมาณการใช้เช็ครวม และมูลค่าการใช้เช็ครวมตามลำดับ(ดูภาพที่ 2.3 และ 2.4) เมื่อคำนวณมูลค่าเฉลี่ยของเช็คที่มีการคืน จะพบว่า เช็คดังกล่าวมีมูลค่าประมาณ 115,500 บาทต่อฉบับ ซึ่งต่ำกว่ามูลค่าเฉลี่ยของเช็คที่มีการออกทั้งหมด

อย่างไรก็ตาม ในขณะที่สัดส่วนร้อยละของเช็คคืนต่อเช็คเรียกเก็บมีแนวโน้มลดลงทั้งในด้านปริมาณและมูลค่าในช่วง 4 ปีหลังสุด แต่จำนวนคดีเช็คที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในช่วงหลังกลับมิได้มีแนวโน้มลดลงแต่อย่างใด

<sup>4</sup> การคืนเช็คตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นไปตามมาตรา 991 และ 992 ดังต่อไปนี้

### มาตรา 991

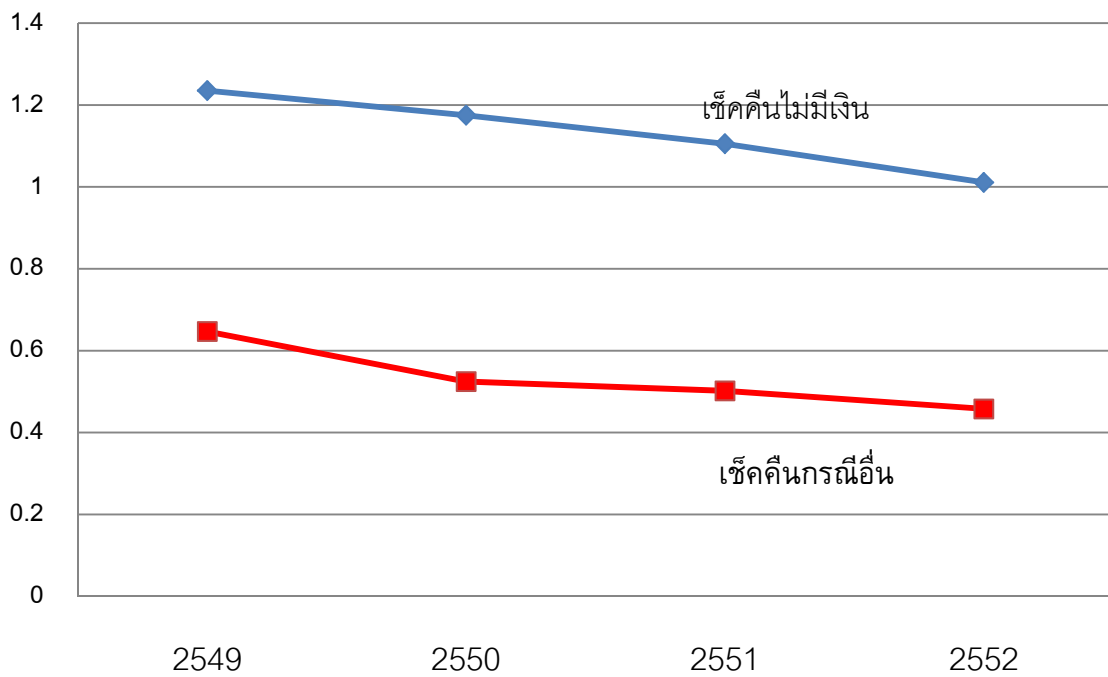
- (1) ไม่มีเงินในบัญชีของผู้โดยค้ำคนนั้นเป็นเจ้าหนี้พอจะจ่ายตามเช็คนั้น หรือ
- (2) เช็คนั้นยื่นเพื่อให้ใช้เงินเมื่อพ้นเวลาหกเดือนนับแต่วันออกเช็ค หรือ
- (3) ได้มีคำบอกกล่าวว่าจะคืนนั้นหายหรือถูกลักไป

### มาตรา 992

- (1) มีคำบอกห้ามการใช้เงิน
- (2) รู้ว่าผู้ส่งจ่ายตาย
- (3) รู้ว่าศาลได้มีคำสั่งรักษาทรัพย์ชั่วคราวหรือคำสั่งให้ผู้ส่งจ่ายเป็นคนล้มละลายหรือได้มีประกาศโฆษณาคำสั่งเช่นนั้น

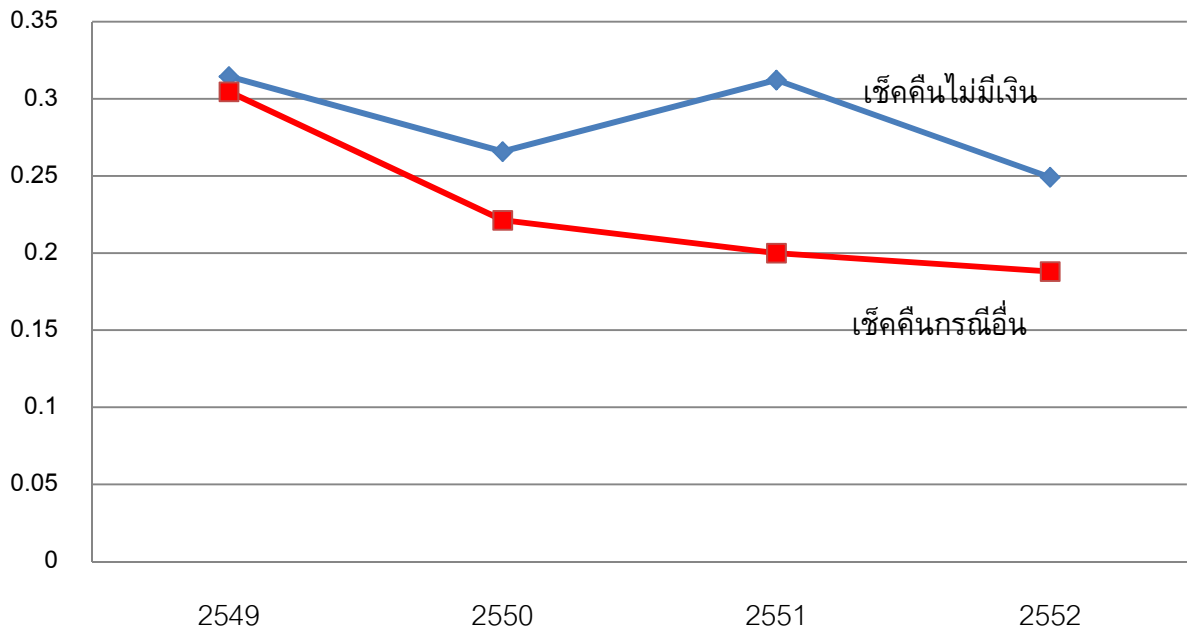
<sup>5</sup> เหตุผลในการคืนเช็คตามระเบียบประเพณีปฏิบัติของธนาคารที่ใช้ปฏิบัติกันโดยทั่วไปในปัจจุบัน มีอยู่ทั้งสิ้นหลายประการ เช่น เงินในบัญชีไม่พอจ่าย (insufficient funds) โปรดติดต่อผู้ส่งจ่าย (refer to drawer) หรือยังไม่มีการตกลงกับธนาคาร (not arrange for) เป็นต้น

ภาพที่ 2.3 สัดส่วนร้อยละของปริมาณเช็คคืนต่อเช็คเรียกเก็บ พ.ศ. 2549-2552



ที่มา: ธนาคารแห่งประเทศไทย

ภาพที่ 2.4 สัดส่วนร้อยละของมูลค่าเช็คคืนต่อเช็คเรียกเก็บ พ.ศ. 2549-2552



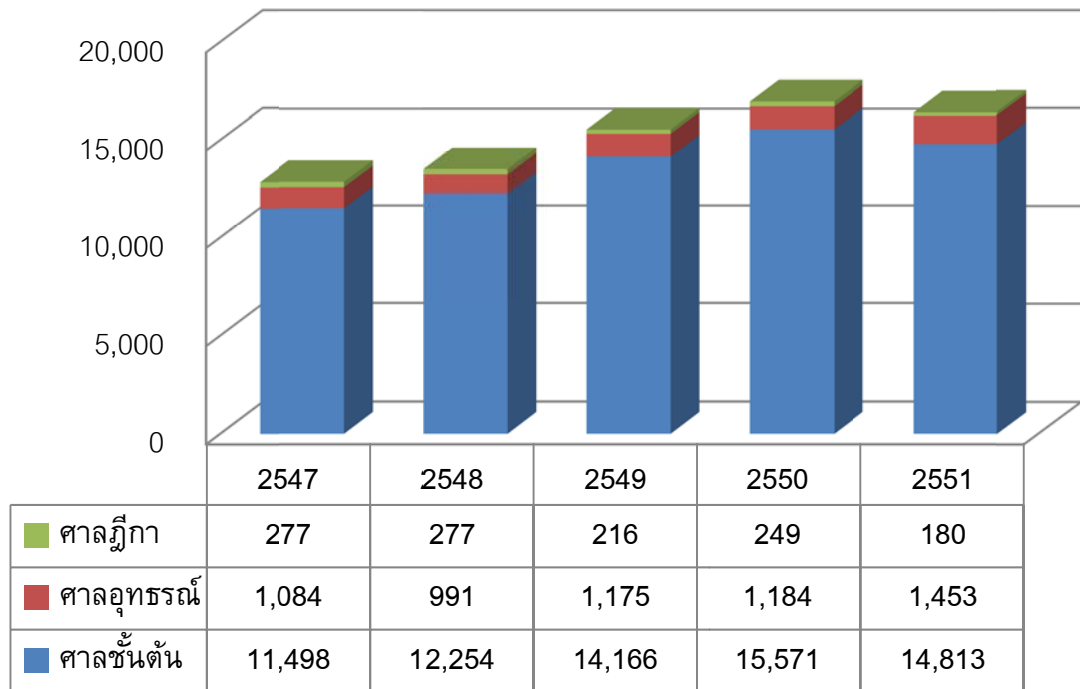
ที่มา: ธนาคารแห่งประเทศไทย

### 2.1.3 สถิติเกี่ยวกับคดีเช็ค

คดีเช็คนับเป็นหนึ่งในคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมซึ่งมีจำนวนสูงเป็นลำดับต้นๆ มาโดยตลอด ในปี 2551 มีจำนวนคดีเช็คที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยศาลชั้นต้นถึง 14,813 คดี หากพิจารณาสถิติย้อนหลังในช่วงปี 2547-2551 แล้วจะพบว่า ทุกๆ ปีจะมีจำนวนคดีเช็คที่เข้าสู่การพิจารณามากกว่าจำนวนคดีที่พิจารณาเสร็จไป (ยกเว้นปี 2551 เพียงปีเดียว) โดยเฉลี่ยแล้วในแต่ละปีจะมีคดีเช็คค้างอยู่ในศาลชั้นต้นประมาณ 400 กว่าคดี (ดูภาพที่ 2.5 และ 2.6) อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า จำนวนคดีเช็คที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกามีไม่มากนัก ซึ่งอาจเกิดขึ้นเนื่องจากความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นความผิดอันยอมความได้ คดีเช็คจำนวนมากจึงมักสิ้นสุดลงเมื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงความกันได้

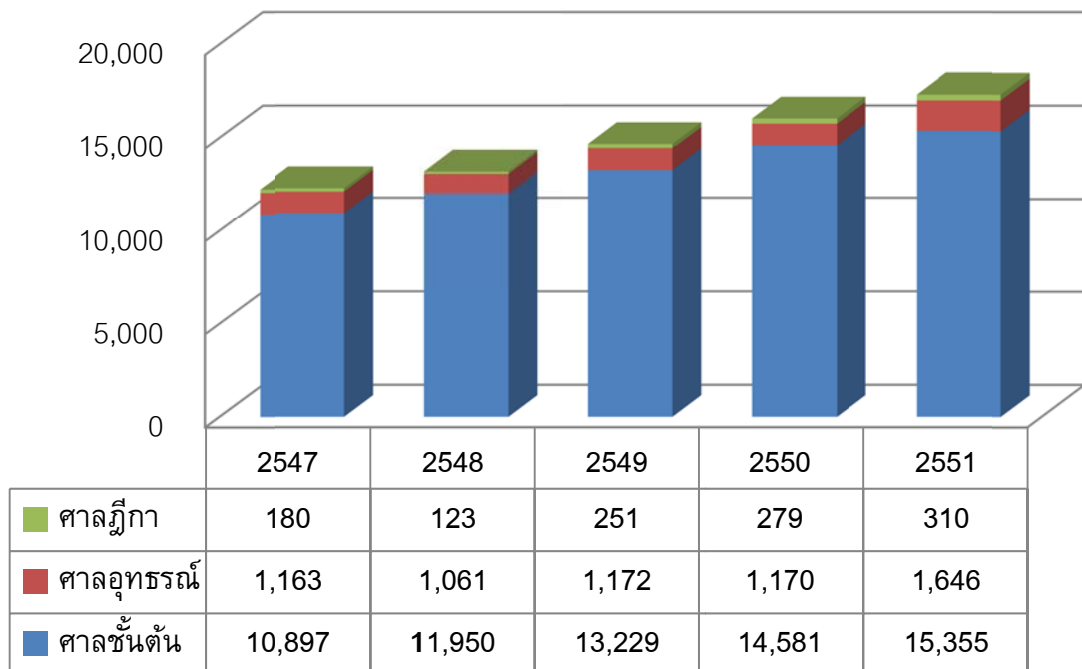
จากการสุ่มตัวอย่างคดีเช็คที่เข้าสู่ศาลชั้นต้นและพิจารณาในช่วงปี พ.ศ. 2546-2551 จำนวน 52 คดีโดยคณะผู้วิจัยพบว่า คดีเช็คร้อยละ 17.6 ถูกจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเนื่องจากคู่ความสามารถยอมความกันได้ และคดีอีกร้อยละ 49 ถูกจำหน่ายคดีชั่วคราว โดยส่วนใหญ่เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ตกลงขอผ่อนชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งอาจหมายความว่า ทรัพยากรของรัฐในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนจนถึงในศาลชั้นต้น ถูกใช้ไปเพื่อการติดตามทวงหนี้ และการประนอมหนี้ระหว่างเอกชน แทนที่จะได้ใช้ในการทำคดีอื่นที่มีความสำคัญมากกว่า

ภาพที่ 2.5 จำนวนคดีเช็คที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล (พ.ศ. 2547-2551)



ที่มา: สำนักงานศาลยุติธรรม

ภาพที่ 2.6 จำนวนคดีเช็คที่ศาลพิจารณาเสร็จสิ้นไป (พ.ศ. 2547-2551)



ที่มา: สำนักงานศาลยุติธรรม



## 2.2 รูปแบบการใช้เช็ค

การทำความเข้าใจปัญหาที่เกิดจากคดีเช็คย่อมต้องคำนึงถึงรูปแบบและพฤติกรรมการใช้เช็คของประชาชน ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ อันขึ้นอยู่กับทั้งข้อกฎหมายและสภาพแวดล้อมอื่นๆ ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้รูปแบบการใช้เช็คในประเทศไทยต่างไปจากการใช้เช็คในประเทศอื่นๆ คือการออกเช็คโดยลงวันที่ล่วงหน้า (post-dated cheque) ซึ่งมีผลทำให้สามารถใช้เช็คในรูปแบบอื่นๆ นอกจากการชำระค่าสินค้าและบริการตามปกติได้ เช่น การใช้เช็คเพื่อการซื้อเชื่อ การออกเช็คแลกเงินสด การซื้อขายลดเช็ค และการออกเช็คประกันหนี้ เป็นต้น ซึ่งแตกต่างจากประเทศที่เป็นภาคีสัญญาจัดเตรียมรูปแบบกฎหมายสำหรับเช็ค ค.ศ. 1931 (Convention Providing a Uniform Law for Cheques 1931) ที่ไม่สามารถใช้เช็คในฐานะเอกสารสินเชื่อได้<sup>6</sup> เนื่องจากขัดกับความมุ่งหมายที่จะใช้เช็คเพื่อเป็นเอกสารหมุนเวียนเก็บเงินจากธนาคารทันที มิใช่เพื่อยืดไว้เป็นมูลหนี้ที่จะถึงกำหนดชำระในวันข้างหน้า (สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549)

การศึกษาในบทนี้จะแบ่งรูปแบบการใช้เช็คในประเทศไทยออกเป็น 2 รูปแบบหลัก รูปแบบแรก คือ การใช้เช็คในฐานะวิธีการชำระเงิน รูปแบบที่สอง คือ การใช้เช็คในฐานะสินเชื่อ

### 2.2.1 เช็คในฐานะวิธีการชำระเงิน

เช็คถือเป็นตราสารประเภทตัวเงินชนิดหนึ่ง จุดประสงค์ดั้งเดิมของการใช้เช็คจึงเป็นวิธีการชำระเงินวิธีหนึ่งเช่นเดียวกับตัวเงินชนิดอื่นๆ การใช้เช็คในฐานะวิธีการชำระเงินนี้เป็นที่แพร่หลายเนื่องจากสะดวกและปลอดภัยกว่าการนำเงินสดไปชำระให้แก่กันและกัน

ในการออกเช็คนั้น ผู้สั่งจ่ายจะต้องมีบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน (current account) กับธนาคารที่ตนเป็นลูกค้า โดยธนาคารทำหน้าที่เสมือนเป็น “คนกลาง” ระหว่างผู้จ่ายเงินกับผู้รับเงิน เมื่อผู้สั่งจ่ายเช็คได้ออกเช็คให้แก่ผู้รับเงินแล้ว ผู้รับเงินก็เพียงแต่นำเช็คนั้นไปยื่นกับธนาคารเพื่อให้ใช้เงิน ซึ่งอาจกระทำได้หลายวิธีการ ผู้รับเงินอาจนำเช็คไปขอขึ้นเป็นเงินสดกับธนาคารตามชื่อที่ระบุไว้ในเช็ค โดยไม่จำเป็นต้องนำเช็คไปยื่นต่อธนาคารด้วยตนเอง แต่อาจนำเช็คเข้าฝากในบัญชีเงินฝากของตนที่ธนาคารซึ่งตนมีบัญชีเงินฝากอยู่เพื่อให้ธนาคารนั้นเรียกเก็บเงินจากธนาคารตามเช็คแทนก็ได้<sup>7</sup>

<sup>6</sup> ข้อ 28 วรรค 2 ของอนุสัญญาดังกล่าวระบุว่า “เช็คสามารถนำไปขึ้นเงินได้ทันที แม้จะก่อนวันออกเช็คที่กำหนดในเช็ค” (A cheque presented for payment before the date stated as the date of issue is payable on the day of presentment) จึงทำให้ประเทศที่ออกกฎหมายเช็คตามอนุสัญญานี้ไม่ยอมรับการใช้เช็คลงวันที่ล่วงหน้า

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 925, 989, 995(5) และมาตรา 1000

การชำระเงินโดยการออกเช็คนี้สามารถเป็นไปได้ทั้งเพื่อการชำระค่าสินค้าและบริการ และการชำระหนี้เงินกู้ ทั้งนี้ สัญญากู้ยืมเงินที่ทำขึ้นนั้นอาจเป็นการรวมยอดหนี้เงินกู้ที่ค้างชำระ ตามสัญญาครั้งก่อนๆ มารวมกันแล้วทำเป็นสัญญากู้ยืมฉบับใหม่ก็ได้<sup>8</sup>

ข้อสังเกตสำคัญของการใช้เช็คในฐานะวิธีในการชำระเงินคือ การใช้เช็คในรูปแบบนี้เป็นการชำระหนี้ที่มีอยู่จริง ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 อันแตกต่างจากการใช้เช็คในฐานะสินเชื่อ ที่อาจมิใช่การชำระหนี้ที่มีอยู่จริง ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

## 2.2.2 เช็คในฐานะสินเชื่อ

การออกเช็คโดยลงวันที่ล่วงหน้ามีผลทำให้สามารถใช้เช็คในฐานะสินเชื่อได้ กล่าวคือ ผู้ออกเช็คสามารถใช้เช็คในรูปแบบอื่นๆ นอกจากการชำระค่าสินค้าและบริการตามปกติ หรือการชำระหนี้เงินกู้ได้ เช่น การใช้เช็คเพื่อการซื้อเชื่อ การออกเช็คแลกเงินสด การซื้อขายลดเช็ค และการออกเช็คประกันหนี้ เป็นต้น

### *การใช้เช็คเพื่อซื้อเชื่อ*

การใช้เช็คเพื่อซื้อเชื่อคล้ายกับการใช้เช็คเพื่อชำระค่าสินค้าและบริการตามปกติ หากแต่ใช้วิธีการลงวันที่ล่วงหน้าเพื่อชำระเงินในภายหลัง การใช้เช็คเพื่อซื้อเชื่อจึงเป็นวิธีที่นิยมแพร่หลายเนื่องจากอำนวยความสะดวกแก่ผู้ออกเช็คในการหมุนเวียนเงินสด

นอกเหนือไปจากการใช้เช็คเพื่อซื้อเชื่อแล้ว การออกเช็คโดยมีวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการชำระหนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบตามกฎหมายซึ่งทำให้ผู้ออกเช็คไม่มีความผิดตามมาตรานี้ไปด้วย กรณีที่มีการออกเช็คโดยที่ไม่มีหนี้อยู่ในขณะออกเช็คมีหลายกรณีด้วยกันดังจะได้อธิบายต่อไป

### *การออกเช็คแลกเงินสด*

การออกเช็คแลกเงินสดเป็นกรณีที่ผู้ส่งจ่ายออกเช็คให้แก่ผู้รับเช็คแล้วขอรับเป็นเงินสดไป แทนกรณีนี้จะเห็นได้ว่า ผู้ส่งจ่ายเช็คมิได้มีหนี้ที่จะต้องชำระให้แก่ผู้รับเช็คในขณะที่ออกเช็ค หนี้จะเกิดขึ้นภายหลังเมื่อผู้รับเช็คได้มอบเงินสดให้แก่ผู้ส่งจ่ายไปแล้ว ผู้ส่งจ่ายจึงมีหนี้ที่จะต้องคืนเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ผู้รับเงินตามระยะเวลาที่ตกลงไว้

ตัวอย่างเช่น ก. ออกเช็คให้แก่ ข. เพื่อแลกเงินสด ขณะที่ ก. ออกเช็ค ก. จึงยังไม่มีหนี้อยู่กับ ข. หากแต่หนี้จะเกิดขึ้นภายหลังเมื่อ ก. ได้รับเงินสดไปจาก ข. แล้ว โดย ก. มีหน้าที่ต้องคืน

<sup>8</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 9121/2539

เงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ ข. ดังนั้น แม้ว่าเงินในบัญชีกระแสรายวันของ ก. ในขณะที่ออกเช็คจะมีไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่ ข. ก็ตาม การกระทำของ ก. ก็ไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534<sup>9</sup>

#### การขายลดเช็ค

การขายลดเช็คมีลักษณะคล้ายคลึงกับการออกเช็คแลกเงินสด และอาจเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้บ่อยครั้ง ในกรณีนี้ ผู้สั่งจ่ายได้ออกเช็คระบุจำนวนเงินที่จะให้ธนาคารใช้เป็นจำนวนหนึ่งแล้วนำเช็คดังกล่าวไปขายลด โดยผู้ซื้อลดเช็คจะจ่ายเงินค่าซื้อต่ำกว่าจำนวนเงินที่ระบุไว้ในเช็ค เมื่อเช็คถึงกำหนด ผู้ซื้อลดเช็คก็จะนำเช็คไปยื่นแก่ธนาคารเพื่อให้ใช้เงินตามจำนวนที่ระบุในเช็คนั้น ส่วนต่างระหว่างจำนวนเงินที่ผู้ซื้อลดจ่ายให้แก่ผู้ออกเช็คกับจำนวนเงินที่ผู้ซื้อลดได้รับตามที่ระบุไว้ในเช็คเป็นเสมือนผลตอบแทนที่ผู้ซื้อลดเช็คได้รับจากการที่ตนได้ให้เงินแก่ผู้สั่งจ่ายไปก่อนแล้วตนจึงจะได้รับชำระหนี้คืนภายหลังเมื่อถึงกำหนดเวลาให้ยื่นเช็ค

ตัวอย่างเช่น ก. ออกเช็คระบุให้จ่ายเงินจำนวน 1,000,000 บาทแล้วนำไปขายลดให้แก่ ข. ได้เงินจาก ข. จำนวน 800,000 บาท เมื่อถึงกำหนดเวลาที่ระบุในเช็ค ข. มีสิทธินำเช็คดังกล่าวไปยื่นแก่ธนาคารเพื่อให้ใช้เงินจำนวน 1,000,000 บาท จะเห็นได้ว่า ขณะที่ ก. ออกเช็คให้แก่ ข. นั้น ก. ไม่มีหนี้ใดๆ ที่จะต้องชำระให้แก่ ข. ภายหลังที่รับเงินไปแล้ว ก. คงมีเพียงแต่หนี้ตามเช็คที่จะต้องชำระเงินจำนวน 1,000,000 บาท ดังนั้น แม้ธนาคารจะปฏิเสธการจ่ายเงิน การกระทำของ ก. ก็ไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534<sup>10</sup>

#### การออกเช็คประกันหนี้

การออกเช็คประกันหนี้เป็นกรณีที่ผู้ออกเช็คมีหนี้ค้างชำระอยู่กับผู้รับเงินอยู่ก่อนแล้ว แต่การที่ผู้ออกเช็คได้ออกเช็คให้ไว้กับเจ้าหนี้ของตนนั้นมิได้มีเจตนาให้เจ้าหนี้นำเช็คที่ออกให้ไว้ไปยื่นแก่ธนาคารเพื่อให้ใช้เงินเพื่อเป็นการชำระหนี้ที่ค้างอยู่ในทันที หากแต่ให้เจ้าหนี้นำเช็คดังกล่าวไปทวงถามให้ผู้ออกเช็คชำระหนี้ที่ค้างกันอยู่เสียก่อน หรือผู้ออกเช็คมีเจตนาที่จะให้มีการชำระหนี้กันตามปกติ และให้นำเช็คไปขึ้นเงินต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามที่กำหนด การออกเช็คเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ดังกล่าวย่อมไม่อาจถือว่าเป็นการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534<sup>11</sup>

<sup>9</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1518/2535, 1521/2535, 1525/2535, 2254/2535, 2349/2535, 2644/2535, 58/2536, 612-614/237, 2753/2540, 2921/2540

<sup>10</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 378/2536

<sup>11</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 964/2534 จำเลยออกเช็คพิพาทให้โจทก์เพื่อเป็นประกันการจำหน่ายทางฟ่งรถเทอร์ลเลอร์และค่าดอกเบี้ย หากจำเลยจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวได้จะนำเงินมาแลกเช็คพิพาทนั้นคืน ดังนี้ จำเลยมิได้ประสงค์จะออกเช็คพิพาทให้เป็นการชำระหนี้ แต่เป็นการออกเพื่อให้ยึดถือไว้เป็นประกันหนี้ จำเลยจึงไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 61/2536, 2022/2541, 6119/2541, 1351/2542, 20/2544, 7187/2544, 2877/2546, 734/2547

จากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาลแขวง และการสอบถามความคิดเห็นของกลุ่มคดีเช็คในห้องใกล้เคียง คณะผู้วิจัยพบว่า คดีเช็คที่เข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องทางอาญามีมูลหนี้จากการชำระค่าสินค้าและบริการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกเช็คล่วงหน้าเพื่อซื้อเชื่อ และมีส่วนเป็นการออกเช็คเพื่อค้ำประกันเงินกู้ โดยเจตนาใช้เช็คล่วงหน้าเพื่อชำระหนี้ในอนาคต รูปแบบการใช้เช็คในฐานะสินเชื่อ โดยมีการล่วงหน้าที่ล่วงหน้าทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่า ผู้ออกเช็คจะมีเงินในบัญชีเพียงพอในวันที่ผู้ทรงเช็คนำเช็คไปเรียกเก็บกับธนาคารหรือไม่ การใช้เช็คในรูปแบบดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาเช็คคืน และนำไปสู่คดีเช็คในที่สุด ซึ่งทำให้ผู้ออกเช็คจำนวนไม่น้อยที่ออกเช็คโดยมิได้มีเจตนาฉ้อฉล แต่ไม่สามารถหาเงินมาชำระหนี้ได้ทันตามกำหนดที่ออกเช็คไว้ด้วยเหตุผลต่างๆ อาจต้องรับโทษทางอาญาจากความผิดนี้ด้วย

## 2.3 โทษทางอาญากับคดีเช็ค

การบัญญัติให้ผู้ออกเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินมีความผิดอาญาได้เพิ่งเกิดขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 หากแต่ปรากฏขึ้นตั้งแต่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 เนื่องจากในช่วงนั้น รัฐบาลมีนโยบายสนับสนุนให้มีการใช้เช็ค จึงบัญญัติกฎหมายควบคุมการใช้เช็คเป็นลายลักษณ์อักษรทั้งทางอาญาและทางแพ่ง<sup>12</sup> ความผิดทางอาญานี้ยังคงอยู่เมื่อมีการแก้ไขโดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515 และการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

### 2.3.1 องค์ประกอบความผิดและโทษ

การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 จะต้องครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ องค์ประกอบดังกล่าวได้แก่

- มีการออกเช็ค ซึ่งหมายถึงการที่ผู้สั่งจ่ายเช็ค กรอกข้อความลงบนแบบพิมพ์ระบุจำนวนเงินที่จะให้จ่าย ลงวันที่ออกเช็ค ระบุชื่อผู้รับเงินหรือระบุให้ชำระแก่ผู้ถือ และลงลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายไว้เป็นหลักฐาน
- ก่อนการออกเช็ค นั้น ผู้สั่งจ่ายจะต้องมีหนี้ค้ำชำระกับผู้รับเช็ค และได้ออกเช็คเพื่อชำระหนี้ดังกล่าวตามที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 2.2
- มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดได้แก่
  1. เจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น
  2. ในขณะที่ออกเช็คนั้นไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้

<sup>12</sup> ในทางแพ่งนั้น การควบคุมการใช้เช็คปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 21 ว่าด้วยตั๋วเงิน

3. ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น
  4. ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้
  5. ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต
- มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย และธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็ค

โทษที่กำหนดไว้สำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าวตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ได้แก่ โทษปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

### 2.3.2 การดำเนินคดีอาญาความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มีลักษณะดังนี้

- เป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัวและมีได้มีความร้ายแรงมากนักเมื่อเทียบกับการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไปจึงทำให้กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้
- ผู้เสียหายในการกระทำความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คนี้จะต้องเป็น “ผู้ทรง” ในขณะที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็ค
- การควบคุมและปล่อยผู้ต้องหาชั่วคราวเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงโดยพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันหรือไม่ก็ได้ แต่ในกรณีที่กำหนดให้มีหลักประกัน หลักประกันนั้นจะต้องมีจำนวนไม่เกิน 1 ใน 3 ของจำนวนเงินตามเช็คที่พิพาท ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ต้องรับภาระในเรื่องของหลักประกันมากจนเกินไปและมีส่วนสัมพันธ์กับจำนวนเงินตามเช็ค
- คดีเช็คเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแขวงเนื่องจากมีโทษปรับตามกฎหมายไม่เกิน 60,000 บาทและจำคุกไม่เกินหนึ่งปี นอกจากนี้ หากจำนวนเงินในเช็คแต่ละฉบับหรือหลายฉบับรวมกันไม่เกินจำนวนที่ผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ (ปัจจุบันเท่ากับ 300,000 บาท<sup>13</sup>) การฟ้องคดีแพ่ง

<sup>13</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 25(4)

เรียกเงินตามเช็คจะฟ้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาก็ได้ แต่การพิจารณาคดีแพ่งต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเหมือนคดีแพ่งประเภทอื่นๆ

- คดีอาญาเกี่ยวกับเช็คจะเลิกต่อกันก็ต่อเมื่อผู้ออกเช็คได้ใช้เงินจำนวนตามเช็คนั้นให้แก่ผู้ทรงเช็คหรือแก่ธนาคารภายใน 30 วันนับแต่วันที่ผู้ออกเช็คได้รับหนังสือบอกกล่าวจากผู้ทรงเช็คว่าธนาคารไม่ใช้เงินตามเช็ค หรือหนี้อันเป็นมูลฐานในการออกเช็คได้สิ้นผลผูกพันไปก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดหรือมีเหตุอื่นตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น มีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความ<sup>14</sup>

### 2.3.3 ข้อสังเกตเกี่ยวกับปัญหาทางข้อกฎหมายเกี่ยวกับคดีเช็ค

ข้อสังเกตเกี่ยวกับปัญหาทางข้อกฎหมายที่มีความสำคัญและสมควรนำมากล่าวถึงมีอยู่ด้วยกันสองประเด็น ได้แก่ ประเด็นการออกเช็คโดยมีเจตนาทุจริต และการออกเช็คโดยลงวันที่ลวงหน้า

#### การออกเช็คโดยมีเจตนาทุจริต

ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติฉบับ พ.ศ. 2497 กล่าวคือผู้กระทำความผิดมีเพียง “เจตนา” ในการออกเช็คก็ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา โดยไม่ต้องมี “เจตนาทุจริต” เป็นองค์ประกอบของความผิด ทั้งการออกเช็คโดยไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็ค การออกเช็คในขณะที่ออกไม่มีเงินอยู่ในบัญชี การออกเช็คใช้เงินจำนวนสูงกว่าเงินที่มีอยู่ในบัญชี และการถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีจนจำนวนเงินไม่พอใช้เงินตามเช็ค ยกเว้นแต่เพียงกรณีห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นเพียงกรณีเดียวที่ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาทุจริตเป็นองค์ประกอบ การกำหนดความผิดดังกล่าวทำให้ในหลายกรณีนั้น ผู้กระทำความผิดมิได้มีเจตนาทุจริต แต่กลับต้องโทษทางอาญาทั้งที่ควรเป็นความผิดทางแพ่งเนื่องจากการผิดนัดชำระหนี้เท่านั้น<sup>15</sup>

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)

<sup>15</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2859/2531 โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ แม้โจทก์จะได้บรรยายฟ้องว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตในการห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็ค แต่โจทก์ก็บรรยายฟ้องว่าจำเลยออกเช็คโดยมีเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็ค ฟ้องโจทก์จึงเป็นการฟ้องที่ข้อบ่งชี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว พิพากษากลับให้ประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณา

### การออกเช็คโดยลงวันที่ล่วงหน้า

การออกเช็คโดยลงวันที่ล่วงหน้าเป็นที่นิยมแพร่หลาย เนื่องจากถือเป็นการให้เครดิตทางการค้าต่อกันในรูปแบบหนึ่ง ประเด็นที่ควรพิจารณาคือ ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คลงวันที่ล่วงหน้าสมควรเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาหรือไม่ เนื่องจากขณะที่ออกเช็คนั้น ทั้งผู้ออกเช็คและผู้รับเช็คต่างทราบดีว่า เงินในบัญชีอาจมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามเช็ค ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ออกเช็คมิได้มีเจตนาทุจริตแต่อย่างใด

การออกเช็คโดยลงวันที่ล่วงหน้านั้นมิได้เป็นความผิดทางอาญาในหลายประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกา การออกเช็คโดยลงวันที่ล่วงหน้าจะมีความผิดเฉพาะในทางแพ่งเท่านั้น มิได้มีความผิดทางอาญาแต่อย่างใด (ดู สรวิศ ลิ้มปริงสี, 2554 ในภาคผนวกที่ 1 ของรายงานฉบับนี้)

### 2.3.4 การศึกษาเส้นทางของคดีเช็คในกระบวนการยุติธรรม

คณะผู้วิจัยได้สุ่มเก็บข้อมูลการพิจารณาคดีเช็คที่ฟ้องและพิจารณาในระหว่างปี 2546-2551 จากศาลแขวงพระนครเหนือจำนวน 52 คดี และสัมภาษณ์ผู้เกี่ยวข้องเพื่อศึกษาแบบแผนการฟ้องร้องในคดีเช็คระยะเวลาที่ใช้ในการพิจารณา และผลการพิพากษาของศาล ตามวิธีการที่ระบุใน สมเกียรติ, อิศร์กุล และทรงพล (2554) และได้นำข้อมูลดังกล่าวมาใช้ในการประมาณการต้นทุนของคดีความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค

ผลการศึกษาพบว่า การพิจารณาคดีเช็คมีระยะเวลาเฉลี่ยนับตั้งแต่เริ่มต้นจนคดีสิ้นสุดลงในชั้นศาล 21.2 เดือน โดยคดีที่ใช้เวลาน้อยที่สุดคือ 4.4 เดือน ซึ่งเกิดจากการที่มีการเลื่อนพิจารณาคดีหลายครั้ง ส่วนคดีที่ใช้เวลานานที่สุดคือ 48.5 เดือน ความแตกต่างในระยะเวลาการพิจารณาคดีดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึงการที่คดีเช็คมีส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐานของระยะเวลาในการพิจารณาสูงถึง 11.4 เดือน

การศึกษายังพบด้วยว่า เช็คที่เป็นคดีขึ้นสู่ศาลแขวงมีมูลค่าเฉลี่ย 1.15 แสนบาท ซึ่งต่ำกว่ามูลค่าเฉลี่ยของเช็คที่มีการออกโดยทั่วไปที่มีมูลค่าประมาณ 4.5 แสนบาท มูลค่าเช็คที่เป็นคดีขึ้นสู่ศาลแขวงดังกล่าวทำให้ผู้เสียหายในคดีส่วนใหญ่ สามารถฟ้องคดีแพ่งต่อศาลแขวงที่พิจารณาคดีอาญาได้ด้วย เนื่องจากเช็คที่เกี่ยวข้องมีมูลค่าไม่เกิน 3 แสนบาท นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติพบว่า การฟ้องคดีอาญามักเกิดขึ้นก่อน เพราะคดีอาญามีอายุความสั้นเพียง 3 เดือนและมีต้นทุนต่ำกว่าการฟ้องคดีแพ่ง เนื่องจากไม่มีค่าธรรมเนียมศาลและไม่จำเป็นต้องใช้ทนายความ อย่างไรก็ตามผู้เสียหายมักยื่นฟ้องคดีเอง (ร้อยละ 53.9) มากกว่าให้อัยการยื่นฟ้อง และมักมีการฟ้องร้องคดีแพ่งตามมาด้วยในกรณีที่เห็นว่า การดำเนินคดีทางอาญาใช้เวลานาน จึงต้องฟ้องคดี

แพ่งก่อนที่คดีแพ่งจะหมดอายุความใน 1 ปี ซึ่งชี้ให้เห็นว่า การฟ้องคดีอาญามักจะไม่ใช้มาตรการ เดียวที่จะให้หลักประกันการได้รับชำระเงินจากผู้ออกเช็ค

ในส่วนของผลการพิจารณาคดีพบว่า ในคดีที่เข้าสู่การพิจารณาส่วนใหญ่ (ร้อยละ 82.4) จำเลยรับสารภาพ และคดีบางส่วน (ร้อยละ 17.6) ถูกจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เพราะ คู่ความตกลงกันได้ แต่เกือบครึ่ง (ร้อยละ 49) ยังไม่ยุติ โดยถูกจำหน่ายคดีชั่วคราว ทั้งนี้ เมื่อมี การตัดสินโดยศาล จะพบว่า ศาลลงโทษจำคุกจำเลยทุกคดีที่ตัดสินว่า จำเลยผิดและไม่มีชำระ เงินให้แก่ผู้เสียหาย

#### 2.4 ความคิดเห็นต่อการกำหนดความรับผิดทางอาญาอันเนื่องมาจากการใช้เช็ค

วิสุทธิพงษ์ บุญญภูภาส (2548) ได้ใช้แบบสอบถามเพื่อสำรวจความเห็นของกลุ่มตัวอย่าง ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลแขวง อัยการ พนักงานสอบสวน ทนายความ และผู้ใช้เช็คในทาง ประกติกการค้า อย่างละ 30 คนโดยสอบถามถึงความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดทาง อาญาอันเนื่องมาจากการใช้เช็ค การสำรวจดังกล่าวพบว่า กลุ่มตัวอย่างเห็นด้วยกับการกำหนด โทษทางอาญาในคดีเช็คจำนวนร้อยละ 27.3 ไม่เห็นด้วยจำนวนร้อยละ 54.5 และเห็นว่าควรใช้ มาตรการอื่นประกอบโทษอาญาร้อยละ 6.8

กลุ่มตัวอย่างที่สนับสนุนการใช้โทษอาญาในคดีเช็คให้เหตุผลว่า มาตรการดังกล่าวทำให้ เช็คที่ใช้ชำระหนี้มีความน่าเชื่อถือ (ร้อยละ 75) โทษอาญาเป็นมาตรการลงโทษผู้ออกเช็คเรียก เก็บไม่มีเงิน (ร้อยละ 66.7) การใช้โทษอาญาสามารถคุ้มครองผู้รับเช็ค(ร้อยละ 37.5) และเหตุผล อื่นๆ (ร้อยละ 29.2) ในขณะที่กลุ่มตัวอย่างที่ไม่เห็นด้วยกับมาตรการทางอาญาให้เหตุผลว่า คดี เช็คเป็นเรื่องทางแพ่ง (ร้อยละ 83.3) โทษอาญาถูกใช้เป็นเครื่องมือบีบบังคับให้เกิดการชำระหนี้ (ร้อยละ 77.1) และเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (ร้อยละ 70.8)

เมื่อวิเคราะห์ผลการสำรวจความคิดเห็นดังกล่าว จะพบว่า ฝ่ายที่สนับสนุนโทษทางอาญา ในคดีเช็คมีเหตุผลหลักประการเดียวคือ โทษทางอาญาเป็นมาตรการที่ช่วยให้เช็คมีความน่าเชื่อถือ และทำให้การใช้เช็คเป็นไปอย่างเรียบร้อย ซึ่งน่าจะมีสาเหตุมาจากการบังคับชำระหนี้โดย กระบวนการทางแพ่งต้องใช้ระยะเวลาและมีขั้นตอนที่ยุ่งยากโดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มี ทรัพย์สินอื่นที่จะให้เจ้าหน้าที่ยึดเพื่อบังคับคดีได้ ข้อจำกัดในการดำเนินคดีแพ่งดังกล่าวทำให้มี ช่องทางในการนำเช็คเป็นเครื่องมือในการหลอกลวงและฉ้อโกงจนทำให้เช็คขาดความน่าเชื่อถือ ซึ่งจะทำให้การค้าและระบบเศรษฐกิจในวงกว้างมีปัญหาตามไปด้วย



เหตุผลของฝ่ายที่คัดค้านโทษทางอาญาในคดีเช็คมีอย่างน้อย 3 ประการประการแรก ความผิดเกี่ยวกับเช็คเกิดจากการทำธุรกรรมทางแพ่งระหว่างบุคคล จึงไม่เหมาะสมในการนำงบประมาณของรัฐที่มาจากเงินภาษีมาเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นเสมือนการติดตามทวงหนี้ประการที่สอง การกำหนดโทษทางอาญาในคดีเช็คส่งผลให้ผู้ออกเช็คที่มีได้มีเจตนาทุจริตต้องได้รับโทษ ซึ่งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา ทั้งวัตถุประสงค์ในการกันผู้กระทำผิดออกจากสังคม การแก้ไขฟื้นฟู การป้องปรามความผิด และการแก้แค้นทดแทนประการที่สาม การกำหนดโทษทางอาญาในคดีเช็คเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่บางส่วนแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

จะเห็นได้ว่า เหตุผลของฝ่ายที่คัดค้านโทษทางอาญาในคดีเช็คมีทั้งเหตุผลด้านหลักการและเหตุผลจากปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ในขณะที่ เหตุผลของฝ่ายที่สนับสนุนโทษทางอาญาในคดีเช็คเป็นเหตุผลมาจากการขาดทางเลือกอื่นในการบังคับใช้หนี้ที่มีประสิทธิภาพ ไม่ใช่เหตุผลด้านหลักการ ดังนั้น หากมีทางเลือกอื่นที่มีต้นทุนต่ำแต่สามารถทำให้การใช้เช็คมีความน่าเชื่อถือทางเลือกดังกล่าวก็น่าจะเป็นที่ยอมรับและนำไปสู่การยกเลิกโทษอาญาในคดีเช็คได้

## 2.5 การประมาณการต้นทุนในคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

ในแต่ละปี มีคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเช็คเข้าสู่การพิจารณาของศาลถึง 11,000–15,000 คดี ซึ่งทำให้เกิดต้นทุนสูงต่อทั้งรัฐและคู่ความ อย่างไรก็ตาม ที่ผ่านมา ยังไม่เคยมีการประมาณการต้นทุนดังกล่าวออกมาอย่างเป็นระบบ ในหัวข้อนี้ คณะผู้วิจัยจะประมาณการต้นทุนดังกล่าวทั้งสองส่วน

### ต้นทุนของรัฐ

คณะผู้วิจัยได้ประมาณการต้นทุนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐในการดำเนินคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คโดยใช้แบบจำลองในการศึกษาของ สมเกียรติ, อิศร์กุล และทรงพล (2554) ผลการประมาณการจากแบบจำลองดังกล่าว พบว่า ต้นทุนเฉลี่ยในการดำเนินคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คอยู่ในระดับประมาณ 34,020 บาทต่อคดีที่เข้าสู่การพิจารณาในศาลชั้นต้น และเมื่อนำต้นทุนเฉลี่ยดังกล่าวคูณกับจำนวนคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้นในปี 2551 จำนวน 14,813 คดีจะพบว่าในปี 2551 ต้นทุนของรัฐในการดำเนินคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คมีมูลค่าสูงถึง 504 ล้านบาท

ผลการประมาณการดังกล่าวใกล้เคียงกับผลการศึกษาที่ผ่านมาของสำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม (2547) ซึ่งใช้ข้อสมมติว่าในการนัดพิจารณาคดีแต่ละครั้งในชั้นศาล รัฐมี

ค่าใช้จ่ายประมาณ 3,000-4,000 บาท<sup>16</sup> ทั้งนี้ การพิจารณาคดีเช็คในศาลจะมีการเลื่อนการพิจารณาโดยเฉลี่ยประมาณ 12 ครั้ง รวมแล้วรัฐจึงมีต้นทุนในการพิจารณาคดีเช็คประมาณ 36,000-48,000 บาทต่อคดี หรือประมาณ 533-711 ล้านบาทในปี 2551

#### ต้นทุนของคู่ความ

นอกจากต้นทุนที่ตกอยู่กับรัฐแล้ว ยังมีต้นทุนอื่นๆ ของคู่ความจากการต้องเสียค่าจ้างทนายความค่าเสียโอกาส (opportunity cost) อันเนื่องมาจากการเสียเวลาในการประกอบอาชีพ ตลอดจนค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมบางส่วน

คณะผู้วิจัยจะประมาณการต้นทุนของคู่ความ ในการดำเนินคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คโดยใช้ข้อสมมติ (assumption) ดังนี้

- เช็คที่เป็นคดีมีมูลค่าหน้าเช็คเฉลี่ยประมาณ 115,500 บาทต่อฉบับ ตามมูลค่าเฉลี่ยของเช็คคืนไม่มีเงินในปี 2552
- มีคดีเช็คที่เข้าสู่การพิจารณาในศาลปีละ 14,813 คดี ซึ่งเป็นตัวเลขของปี 2551 โดยในจำนวนนี้ ผู้เสียหายฟ้องคดีเองร้อยละ 54 และร้องทุกข์ผ่านพนักงานสอบสวนร้อยละ 46 ของจำนวนคดีทั้งหมดตามสัดส่วนที่ได้จากการสุ่มสำรวจคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาล
- ในกรณีที่โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลด้วยตนเอง ทั้งโจทก์และจำเลยต้องเสียค่าทนายความฝ่ายละประมาณร้อยละ 10 ของมูลค่าหน้าเช็ค
- คู่ความมีค่าเสียโอกาสจากเวลาที่สูญหายไป เท่ากับค่าแรงขั้นต่ำ (minimum wage) ที่ต่ำที่สุดในประเทศไทยคือ 148 บาทต่อวันซึ่งเป็นตัวเลขของปี 2551 ค่าจ้างขั้นต่ำดังกล่าวยังใช้ในการประมาณการรายได้ของจำเลยที่สูญหายไปจากการขาดโอกาสทำงาน เนื่องจากถูกตัดสินจำคุกด้วย
- ในกรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงกันได้ ศาลจะตัดสินจำคุกจำเลยทุกกรณี ตามผลการสำรวจคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาล
- เจ้าหน้าที่ไม่มีการปรับลดหนี้ (haircut) ให้แก่ลูกหนี้ และไม่คิดดอกเบี้ยจากเงินต้นค้างชำระ แต่เงินที่เจ้าหน้าที่จะได้รับก็จะน้อยลงจากการแปลงมูลค่าของเงินในอนาคตเป็นมูลค่าปัจจุบัน (present value) ซึ่งใช้อัตราส่วนลด (discount rate) ร้อยละ 5 ต่อปี

<sup>16</sup> ค่าใช้จ่ายดังกล่าว ได้แก่ เงินเดือนพนักงานอัยการ ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ศาล เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำหน้าที่เป็นพยานในศาล และทำหน้าที่อื่น เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ที่ทำหน้าที่ควบคุมผู้ต้องหาที่มีได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว รวมถึงค่าสาธารณูปโภคต่างๆ

ข้อสมมติข้างต้นส่วนใหญ่มีลักษณะอนุรักษนิยม (conservative) เช่น ค่าเสียโอกาสที่ประมาณการจากค่าแรงขั้นต่ำ เนื่องจากคู่ความในคดีเช็คส่วนใหญ่เป็นนักธุรกิจซึ่งมีค่าตอบแทนสูงกว่าค่าแรงขั้นต่ำมาก ต้นทุนที่ได้จากการประมาณการในส่วนนี้จึงน่าจะเป็นต้นทุนขั้นต่ำของคู่ความ การประมาณการโดยอาศัยข้อสมมติดังกล่าวพบว่า ในแต่ละปี ต้นทุนรวมของคู่ความคิดเป็นมูลค่าประมาณ 613 ล้านบาท โดยประมาณ 100 ล้านบาทเกิดจากการที่จำเลยเสียโอกาสในการทำงานเนื่องจากถูกตัดสินจำคุก นอกจากนี้ ในกรณีที่ร้องทุกข์ผ่านพนักงานสอบสวน หากคิด “ค่าใช้จ่ายพิเศษ” ประมาณร้อยละ 15 ของมูลค่าหน้าเช็คค่าใช้จ่ายส่วนนี้จะมีมูลค่าสูงถึง 118 ล้านบาทต่อปี

จากการประมาณการข้างต้น สังคมจะมีต้นทุนโดยรวม ทั้งต้นทุนของรัฐและต้นทุนของคู่ความเป็น “ราคา” ที่ต้องจ่ายเพื่อรักษา “ความน่าเชื่อถือ” ในการใช้เช็คประมาณ 1,117 ล้านบาทต่อปี เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับเงินคืนประมาณร้อยละ 65-80 ของมูลค่าหน้าเช็ค

## 2.6 ความพยายามที่ผ่านมาในการยกเลิกความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค

ปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากการกำหนดความผิดอาญาในคดีเช็คทำให้มีความพยายามในการยกเลิกหรือปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ความพยายามในระดับนโยบายครั้งสำคัญเกิดขึ้นในช่วงปี 2545-2547 เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการให้ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 และกฎหมายด้านเศรษฐกิจและสังคมอื่นๆ อีก 5 ฉบับ เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2545 ตามข้อเสนอของคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ

ในวันทีประกอบมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ ได้เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ใน 2 ประเด็นคือหนึ่ง ให้จำกัดการใช้โทษอาญาเฉพาะในกรณีที่ผู้ออกเช็คมีเจตนาไม่ใช้เงินมาตั้งแต่ต้น โดยมีให้ครอบคลุมถึงการออกเช็คเพื่อใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้หรือการออกเช็คลงวันที่ล่วงหน้าโดยสุจริต และสอง ให้กำหนดจำนวนเงินสูงสุดของหลักประกันการปล่อยตัวชั่วคราว จากที่กฎหมายกำหนดให้ใช้หลักประกันไม่เกินหนึ่งในสามของจำนวนเงินตามเช็ค แต่ไม่ได้กำหนดจำนวนเงินสูงสุดไว้<sup>17</sup>

<sup>17</sup> อันที่จริง คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ เคยเสนอให้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 รวมถึงกฎหมายฉบับอื่นๆ อีก 26 ฉบับ แต่เมื่อถึงขั้นพิจารณาโดยละเอียด กลับเปลี่ยนแปลงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวแทน โดยให้เหตุผลว่าการมีโทษอาญายังคงมีความจำเป็นเพื่อให้ความคุ้มครองและสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้รับเช็ค

ในปีต่อมา เรื่องดังกล่าวก็กลับเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีอีกครั้ง โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2546 เห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 นั้นไม่น่าสอดคล้องกับสภาพการณ์ และอาจเป็นอุปสรรคในการประกอบธุรกรรมทางเศรษฐกิจ เพราะระบบเศรษฐกิจได้พัฒนาจนมีความมั่นคงในระดับหนึ่งแล้ว ประกอบกับการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการรายย่อยมีทางเลือกที่หลากหลายมากกว่าในอดีต ดังนั้น ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คจึงน่าจะเป็นความผิดทางแพ่งเพียงอย่างเดียว และมอบหมายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไปพิจารณาว่าสมควรจะยกเลิกหรือแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร

หลังจากนั้น คณะรัฐมนตรีมีมติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2547 ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอ คณะรัฐมนตรี คณะที่ 8 (ฝ่ายกฎหมาย) เสนอ และมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกระทรวงยุติธรรมไปพิจารณายกร่างกฎหมาย โดยให้มีมาตรการรองรับตามประเด็นอภิปรายของคณะกรรมการฯ ทั้งนี้ให้รับประเด็นอภิปรายตลอดจนความเห็นของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องไปประกอบการพิจารณาและให้รับฟังความคิดเห็นจากบุคคลในสาขาอาชีพที่เกี่ยวข้อง ตามความเหมาะสมด้วย

กระทรวงยุติธรรมในฐานะหน่วยงานเจ้าของเรื่องได้เสนอความเห็น ว่า ควรยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าว และใช้มาตรการต่างๆ ต่อไปนี้มารองรับแทน

- (1) ให้มีบทเฉพาะกาลกำหนดเวลาใช้บังคับกฎหมายใหม่ เพื่อให้มีเวลาเพียงพอสำหรับการพัฒนามาตรการสร้างความน่าเชื่อถือในเช็ค
- (2) ให้มีบทเฉพาะกาลสำหรับกรณีความผิดอันเกิดจากการเช็คที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หรือที่อยู่ระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวน
- (3) ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยและสมาคมธนาคารไทยเข้ามามีส่วนรับผิดชอบการดำเนินการ เพื่อกำหนดมาตรการรองรับและการสร้างความน่าเชื่อถือในเช็คตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด
- (4) ให้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 ให้ครอบคลุมถึงกรณีการกระทำโดยทุจริตสั่งให้ธนาคารระงับการจ่ายเงินตามเช็ค อันเป็นเหตุให้ธนาคารหลงเชื่อและปฏิเสธการใช้เงิน
- (5) ให้มีมาตรการช่วยเหลือผู้ทรงเช็คที่อาจเป็นผู้ยากไร้ โดยการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายเป็นกรณีๆ ไป

ทำที่ดังกล่าวของกระทรวงยุติธรรมสอดคล้องกับทำที่ของหน่วยราชการอื่นในฝ่ายบริหาร ที่ปรากฏในการชี้แจงความเห็นต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา กล่าวคือ กระทรวงการคลังก็เห็น ด้วยกับการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว และเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานฉ้อโกงให้ครอบคลุม ถึงการใช้เช็คโดยทุจริต เช่นเดียวกับกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเห็นด้วยกับการยกเลิกกฎหมาย ดังกล่าวและเสนอให้มีมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็คแทนการ ลงโทษทางอาญา

ในส่วนของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม ก็เห็นด้วยกับการ ยกเลิกกฎหมายดังกล่าวแต่มีข้อสังเกตเรื่องอายุความของการกระทำที่เชื่อมโยงในขณะ ที่สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า แม้การยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อความ น่าเชื่อถือของการใช้เช็ค แต่สามารถแก้ไขได้โดยกำหนดให้มีมาตรการคัดกรองลูกค้าของธนาคาร ที่ขอเปิดบัญชีใช้เช็คอย่างรัดกุม และกำหนดบทบาทและหน้าที่ของธนาคารให้มีความรับผิดชอบ เพิ่มขึ้น เช่น ให้ธนาคารระงับการใช้เช็คทันทีเมื่อมีการปฏิบัติผิดสัญญา

ในส่วนของภาคการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทยก็แสดงท่าทีไม่ขัดข้องหากจะมีการ ยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าวและเสนอให้มีมาตรการในการสร้างความน่าเชื่อถือของเช็ค 2 ส่วน ในส่วนของมาตรการป้องกันนั้น ให้ใช้มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 เพื่อให้ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดหลักเกณฑ์ให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในการรับฝาก เงิน เช่น กำหนดจำนวนเงินขั้นต่ำในบัญชีเงินฝาก ส่วนมาตรการทางปฏิบัตินั้น ธนาคารพาณิชย์ มีการรวบรวมข้อมูลการคืนเช็คอยู่แล้ว หากลูกค้าถูกคืนเช็คบ่อยๆ ก็จะถูกพิจารณาจำกัดวงเงิน ในการออกเช็ค ดังนั้น หากธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งมีการแบ่งปันข้อมูลลูกค้าระหว่างกันก็จะ สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับระบบได้

เลขาธิการสมาคมธนาคารไทย ซึ่งมีได้เข้าร่วมชี้แจงความเห็นต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา ก็ได้ให้สัมภาษณ์แก่คณะผู้วิจัยว่า ในช่วงนั้น สมาคมธนาคารไทยก็เห็นด้วยกับการยกเลิกโทษ อาญาในคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค โดยเสนอให้คงโทษทางอาญาไว้ในกรณีฉ้อโกง นอกจากนี้ ควรมีมาตรการรองรับอื่นๆ เพื่อเสริมสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็ค ได้แก่ การนำ ระบบศูนย์ข้อมูลเครดิต (credit bureau) มาใช้ และการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย เพื่อป้องกันการอาศัยช่องว่างของกฎหมายในการผัดบังชำระหนี้ของลูกค้า

หน่วยงานในภาครัฐที่คัดค้านการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้ เช็ค พ.ศ. 2534 มีเพียงหน่วยงานเดียวคือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งอ้างว่าการยกเลิก กฎหมายดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ จึงควรแก้ไขเฉพาะมาตรา 4(2) (3) และ (4) ซึ่งไม่มีองค์ประกอบของเจตนาทุจริต ส่วนหลักประกันในการปล่อยตัวชั่วคราวก็ควรให้เป็นไปตาม

ประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญาอย่างไรก็ตาม ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่เข้าร่วมชี้แจงต่อคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นโดยส่วนตัวว่า สมควรยกเลิกโทษทางอาญาในคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เพราะสร้างภาระให้กับเจ้าหน้าที่มาก โดยเสนอให้นำมาตรการของศูนย์ข้อมูลเครดิตมาใช้แทน

ในส่วนของภาคเอกชนนั้น สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยได้แสดงท่าทีคัดค้านการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 โดยให้เหตุผลว่า การดำเนินคดีเช็คในทางอาญา จะสามารถบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ได้รวดเร็ว ต่างจากการดำเนินคดีแพ่งที่ใช้เวลานาน อย่างไรก็ตาม สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยก็เห็นว่า หากรัฐจะยกเลิกกฎหมายดังกล่าว ก็ควรปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมโดยกำหนดระยะเวลาให้ภาคธุรกิจได้ปรับตัว และให้ธนาคารกำหนดมาตรการที่เข้มงวดในการใช้เช็ค ส่วนผู้แทนของหอการค้าไทยนั้น ไม่ได้มีท่าทีที่คัดค้านการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว โดยแสดงความคิดเห็นว่า แม้ปัจจุบันจะมีกฎหมายนี้ แต่การรับเช็คก็ต้องพิจารณาเฉพาะกรณีที่รู้จักกัน หากมีการยกเลิกกฎหมายรัฐต้องสร้างมาตรการรองรับที่มีประสิทธิภาพและชัดเจน เช่น นำมาตรการด้านข้อมูลเครดิตมาใช้ มีการแบ่งปันข้อมูลกันระหว่างธนาคาร โดยธนาคารต้องตรวจสอบข้อมูลของลูกค้าที่ขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันเพื่อให้มีการใช้เช็คอย่างรัดกุม ส่วนการใช้เช็คเป็นเครื่องมือในการฉ้อโกง ยังควรต้องคงให้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาต่อไป

แม้ว่าฝ่ายต่าง ๆ ส่วนใหญ่มีท่าทีสนับสนุนให้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ก็ตาม ข้อเสนอของแต่ละฝ่ายซึ่งยังไม่ได้ข้อสรุปตรงกันในส่วนของมาตรการรองรับ ทำให้คณะกรรมการกฤษฎีกามีบทบาทอย่างสำคัญในการกำหนดทิศทางของกฎหมายดังกล่าวโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ 11) ได้ความเห็นต่อคณะรัฐมนตรี ดังนี้

- (1) ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534
- (2) ให้พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไปโดยให้เหตุผลว่า กฎหมายที่ยกเลิกความผิดอาญาต้องมีผลใช้บังคับทันทีโดยไม่มีเงื่อนไข เพื่อมิให้เกิดปัญหาการประวิงการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
- (3) ไม่จำเป็นต้องมีบทเฉพาะกาลบัญญัติไว้ เนื่องจากผู้เสียหายยังมีสิทธินำเช็คมาฟ้องเป็นคดีแพ่งตามมูลหนี้เดิมได้ และการเปลี่ยนคดีอาญามาเป็นคดีแพ่งนั้นก็ไม้อาจกระทำได้
- (4) ในส่วนของมาตรการสร้างความน่าเชื่อถือในเช็ค ควรใช้มาตรการทางการบริหารด้วยการออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งเหมาะสมกว่าการบัญญัติไว้ในกฎหมาย

- (5) ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 เนื่องจาก พุทธินิติแห่งการกระทำความผิดตามมาตรา 4(1) ถึง (4) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มีความร้ายแรงแห่งความผิดเทียบเท่ากับ (5) เมื่อยกเลิกความผิดอาญาในมาตรา 4(1) ถึง (4) ไปแล้ว จึงสมควรยกเลิกความผิดตามมาตรา 4(5) ไปด้วย

นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา ยังเสนอบันทึกประกอบเรื่องพิจารณาเสร็จ โดยตั้งข้อสังเกตว่า ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนในการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 โดยชี้ว่า หน่วยงานภาครัฐเห็นว่าควรยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีมาตรการรองรับเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็ค แต่ยังไม่สามารถที่จะกำหนดลงไปได้แน่ชัดว่า มาตรการดังกล่าวควรจะเป็นอย่างไร ขณะที่หน่วยงานภาคเอกชนเห็นว่าไม่ควรยกเลิก เพราะจะเป็นผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจ

จากท่าทีของฝ่ายต่างๆ ดังกล่าวมาข้างต้น คณะผู้วิจัยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการยกเลิกความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค 4 ประการดังนี้ประการแรก แม้ว่าหน่วยงานส่วนใหญ่จะเห็นท่าทีเห็นด้วยกับการยกเลิกความผิดทางอาญาในการใช้เช็ค เหตุผลที่สำคัญที่สุดที่ทำให้การยกเลิกกฎหมายดังกล่าวไม่เกิดขึ้นจริงก็คือ ความเป็นห่วงต่อความน่าเชื่อถือในการใช้เช็ค ซึ่งผู้เกี่ยวข้องต่างเห็นว่าจำเป็นต้องมีมาตรการรองรับที่ชัดเจนหากจะยกเลิกโทษทางอาญาในคดีความผิดอันเกิดจากเช็ค

ประเด็นที่สองหน่วยงานที่มีความเห็นขัดแย้งกันมากที่สุด คือ กระทรวงยุติธรรมในฐานะส่วนราชการเจ้าของเรื่อง กับคณะกรรมการกฤษฎีกาในฐานะผู้ร่างกฎหมาย โดยกระทรวงยุติธรรมต้องการดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ความไม่ชัดเจนของร่างพระราชบัญญัติเพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ของกระทรวงยุติธรรมทำให้คณะกรรมการกฤษฎีกาไม่เห็นด้วย และเลือกที่จะยืนยันความเห็นของตน

ประเด็นที่สาม ข้อสรุปของคณะกรรมการกฤษฎีกาในการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 น่าจะไม่สอดคล้องกับท่าทีของหน่วยงานส่วนใหญ่ที่ให้ความเห็น เช่น การที่คณะกรรมการกฤษฎีกาสรุปว่า หน่วยงานภาคเอกชนเห็นว่าไม่ควรยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าว เพราะจะเป็นผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจนั้น น่าจะเกินจากความจริงเนื่องจากแม้ภาคเอกชน อันได้แก่ สมาคมธนาคารไทย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และ

หอการค้าไทย เห็นว่า การยกเลิกโทษทางอาญาจะมีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของเช็ค แต่ก็เห็นว่า หากมีมาตรการรองรับที่เหมาะสมก็สามารถยกเลิกโทษอาญาดังกล่าวได้

ประการสุดท้าย แม้ว่าคณะกรรมการกฤษฎีกาจะมีท่าทีที่ค่อนข้างไม่เห็นด้วยกับการยกเลิกโทษทางอาญาในคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค แต่ในที่สุดก็ได้เสนอร่างกฎหมายเพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญแตกต่างไปจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2547 หลายประการโดยเฉพาะเรื่องบทเฉพาะกาล ซึ่งไม่ได้กำหนดมาตรการใดๆ ไว้รองรับ นอกจากนี้ให้คำแนะนำกว้างๆ ว่า ควรใช้มาตรการทางการบริหารด้วยการออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ท่าทีดังกล่าวของคณะกรรมการกฤษฎีกาน่าจะมีส่วนสำคัญที่ทำให้คณะรัฐมนตรีไม่มั่นใจที่จะดำเนินการต่อไป และมีผลทำให้ความพยายามในการยกเลิกความผิดทางอาญาในการใช้เช็คไม่ประสบความสำเร็จ

## 2.7 ทางเลือกและข้อเสนอแนะทางนโยบาย

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การยกเลิกความผิดทางอาญาในคดีเช็คมีทั้งฝ่ายที่สนับสนุนและฝ่ายที่คัดค้าน เหตุผลสำคัญที่สุดซึ่งฝ่ายคัดค้านมักยกขึ้นมาอ้างอยู่เสมอก็คือ การยกเลิกโทษอาญาในคดีเช็ค จะส่งผลให้มีการผิดนัดชำระหนี้ในการใช้เช็คมากขึ้น โดยคดีเช็คที่เกิดขึ้นจะถูกนำไปฟ้องร้องในทางแพ่งที่ต้องใช้เวลาพิจารณานานกว่าที่ผู้เสียหายจะได้รับเงิน ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม จะเห็นว่า หัวใจของข้อคัดค้านดังกล่าวอยู่บนข้อสมมติที่ว่า ไม่มีทางเลือกอื่นในการทำให้เช็คมีความน่าเชื่อถือ

ในหัวข้อนี้ คณะผู้วิจัยจะวิเคราะห์ทางเลือกต่างๆ ในการรักษาความน่าเชื่อถือของเช็ค ที่ได้รับการเสนอขึ้นมา โดยแบ่งทางเลือกเหล่านี้ออกเป็น 2 กลุ่ม แนวทางในกลุ่มแรก ยังคงโทษอาญาในคดีเช็คไว้ แต่ปรับปรุงแก้ไขตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ให้มีผลกระทบในด้านลบน้อยลง ดังข้อเสนอของสำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม (2547) ดังต่อไปนี้

- ควรกำหนดให้ผู้เสียหายต้องยื่นฟ้องเองโดยตรงต่อศาล และห้ามพนักงานสอบสวนรับคำร้องทุกข์ในคดีเช็ค อันจะทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีไปโดยปริยาย ซึ่งจะทำให้ทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการไม่ต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีเช็คอีกต่อไป
- ให้จัดเก็บค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องคดีอาญาในความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เนื่องจากคดีเช็คแม้จะมีโทษทางอาญา แต่แท้จริงแล้ว มีจุดประสงค์มุ่งเรียกให้



เกิดการชำระหนี้ทางแพ่ง จึงควรเรียกเก็บค่าธรรมเนียมศาลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับเจ้าหนี้อื่นที่มีได้ให้ลูกหนี้ออกเช็คเพื่อชำระหนี้

- กำหนดอัตราสูงสุดของหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

แนวทางของข้อเสนอในกลุ่มที่สองคือ การยกเลิกโทษอาญาในคดีเช็ค โดยยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 แล้วใช้มาตรการอื่นๆ แทนเช่น การใช้ประมวลกฎหมายอาญาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดีเช็คกรณีมีการฉ้อโกง การใช้ศูนย์ข้อมูลเครดิตในการสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็ค และการใช้มาตรการทางธนาคารเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็ค

ในความเห็นของคณะผู้วิจัย แนวทางในกลุ่มแรกนั้นสามารถลดต้นทุนของสังคมที่เกิดจากคดีเช็คได้บ้าง เนื่องจากการให้ผู้เสียหายต้องฟ้องร้องเองต่อศาล หรือการให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล จะช่วยลดแรงจูงใจในการฟ้องร้องในคดีอาญา ในขณะที่การกำหนดอัตราสูงสุดของหลักประกันการปล่อยชั่วคราวก็จะช่วยลดต้นทุนในการประกันตัวของผู้ถูกฟ้อง อย่างไรก็ตาม ทั้งสามแนวทางดังกล่าว ยังไม่ได้แก้ปัญหาคือต้นตอ ซึ่งเกิดจากการกำหนดให้คดีเช็คเป็นคดีอาญา ยิ่งไปกว่านั้น การแก้ปัญหาคือต้นตอจะทำให้เกิดความคลั่งกันในระบบกฎหมายของประเทศมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการปฏิบัติต่อคดีเช็คแตกต่างจากคดีอาญาโดยทั่วไปในด้าน การฟ้องคดี หรือการประกันตัว

แนวทางที่น่าจะเหมาะสมกว่าคือ แนวทางในกลุ่มที่สอง ซึ่งคณะผู้วิจัยจะวิเคราะห์ในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

### 2.7.1 การใช้ประมวลกฎหมายอาญากับการใช้เช็ค กรณีมีการฉ้อโกงหรือการปลอมตัวเงิน

ผู้ที่เสนอให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ส่วนหนึ่งเชื่อว่า บทบัญญัติต่างๆ ที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาน่าจะเพียงพออยู่แล้ว สำหรับการป้องปรามการใช้เช็คโดยทุจริต เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกง การปลอมเอกสารและการใช้เอกสารปลอม

#### ความผิดฐานฉ้อโกง

การออกเช็คโดยมีเงินไม่เพียงพอในบัญชี โดยหลอกลวงให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง มีเจตนาทุจริต แสดงข้อความอันเป็นเท็จในเอกสารชำระหนี้ซึ่งคือเช็ค จะเข้าองค์ประกอบเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความ อันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดั่งว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การสำรวจของ วิสุทธิพงษ์ บุญโญภาส (2548) พบว่ากลุ่มตัวอย่างร้อยละ 63.6 เห็นว่า ความผิดฐานฉ้อโกงเพียงพอต่อการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีเช็ค เนื่องจากคดีเช็คในลักษณะดังกล่าวเข้าองค์ประกอบการหลอกลวง นอกจากนี้ ความผิดฐานฉ้อโกงยังมีอัตราโทษสูงกว่าอัตราโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 อย่างไรก็ตาม กลุ่มตัวอย่างร้อยละ 34.4 เห็นว่า ความผิดฐานฉ้อโกงไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีเช็คได้อย่างเพียงพอ โดยให้เหตุผลว่า การพิสูจน์องค์ประกอบภายนอกและเจตนาทุจริตในคดีเช็คทำได้ยาก

#### *ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188และมาตราอื่น ๆ*

นอกจากความผิดฐานฉ้อโกงแล้ว การออกเช็คโดยทุจริตเพื่อหลอกลวงผู้อื่นให้ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ยังเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188 ที่บัญญัติว่า“ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ ซึ่งพินัยกรรมหรือเอกสารใดของผู้อื่นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”<sup>18</sup>

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญายังมีบทบัญญัติ ซึ่งสามารถใช้ได้ในกรณีที่มีการใช้เช็คปลอม ซึ่งจะมีความผิดฐานปลอมเอกสารประเภทตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 266(4) และความผิดฐานใช้เอกสารปลอมตามมาตรา 268<sup>19</sup>

## **2.7.2 การใช้ศูนย์ข้อมูลเครดิตสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็ค**

การใช้เช็คในฐานะสินเชื่อ เช่น การใช้เช็คเพื่อการซื้อเชื่อ ซึ่งมีความแพร่หลายมากในประเทศไทย ถือเป็น การให้สินเชื่อการค้า (trade credit) อย่างหนึ่ง ในต่างประเทศ ศูนย์ข้อมูลเครดิต (credit bureau) จะจัดเก็บข้อมูลสินเชื่อทางการค้าดังกล่าว ควบคู่ไปกับข้อมูลสินเชื่อจากสถาบันการเงิน และข้อมูลการชำระค่าบริการสาธารณูปโภค อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ข้อมูลเกี่ยวกับสินเชื่อเพื่อการค้ายังไม่ได้ถูกจัดเก็บโดย บริษัท ข้อมูลเครดิตแห่งชาติ จำกัด ซึ่งเป็นศูนย์

<sup>18</sup> เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 671/2508 (สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549)

<sup>19</sup> เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 630/2529, 5356/2533, 827/2546

ข้อมูลเครดิตเพียงแห่งเดียวในประเทศไทยแต่อย่างใดเนื่องจากสินเชื่อทางการค้าไม่ถือเป็นสินเชื่อตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

ในความเห็นของคณะผู้วิจัย การจัดเก็บข้อมูลประวัติการใช้เช็ค โดยศูนย์ข้อมูลเครดิต จะสามารถสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็คได้ อย่างไรก็ตาม การจะดำเนินการดังกล่าวจำเป็นต้องแก้ไขกฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต โดยการออกประกาศเพิ่มเติมโดยคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต และการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ดังนี้

- การออกประกาศเพิ่มเติมโดยคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต โดยประกาศเพิ่มเติมให้ “สินเชื่อเพื่อการค้า” เป็นสินเชื่อตามพระราชบัญญัติดังกล่าวและประกาศเพิ่มเติมให้ “ผู้ประกอบการที่ให้สินเชื่อเพื่อการค้า” เป็นสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติดังกล่าว
- การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 โดยแก้ไขนิยามในมาตรา 3 ในส่วนของ “ข้อมูลเครดิต” (2) ให้รวมถึงประวัติการใช้เช็ค หรือเช็คถูกปฏิเสธอันเนื่องมาจากเงินในบัญชีไม่เพียงพอและแก้ไขมาตรา 20 ให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูลของลูกค้าสินเชื่อและบุคคลที่เกี่ยวข้องในการวิเคราะห์สินเชื่อแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการที่ประสงค์จะใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการเปิดบัญชีเช็คกับสถาบันการเงิน จากเดิมที่อนุญาตเฉพาะการใช้ข้อมูลเพื่อวิเคราะห์หรืออนุมัติสินเชื่อ

เมื่อปรับปรุงแก้ไขกฎระเบียบดังกล่าวแล้ว ประวัติการใช้เช็ค ซึ่งรวมถึงประวัติการจ่ายเช็คโดยไม่มีเงินในบัญชีเพียงพอ ก็จะถูกบันทึกในฐานข้อมูลของศูนย์ข้อมูลเครดิต ซึ่งจะทำให้สถาบันการเงินทั้งหลายสามารถตรวจสอบประวัติการใช้เช็คของลูกค้าของตนในการพิจารณาให้สินเชื่อได้ ในกรณีของประชาชนทั่วไปซึ่งไม่ได้เป็นสถาบันการเงิน หากสงสัยในความน่าเชื่อถือของผู้ออกเช็ค ก็สามารถขอให้ผู้ออกเช็คนารายงานข้อมูลเครดิตของตน ซึ่งออกโดยศูนย์ข้อมูลเครดิต มายื่นเพื่อประกอบการตัดสินใจทำธุรกรรมระหว่างกันได้

นอกจากทำให้การใช้เช็คมีความน่าเชื่อถือแล้ว การจัดเก็บข้อมูลประวัติการใช้เช็คโดยศูนย์ข้อมูลเครดิตยังจะช่วยทำให้ฐานข้อมูลด้านเครดิตของประเทศไทยมีความสมบูรณ์ขึ้น โดยความสมบูรณ์ของข้อมูลดังกล่าว จะมีผลทำให้คะแนนของประเทศไทยในส่วนของข้อมูลเครดิตในรายงาน Doing Business ของธนาคารโลก ดีขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน (ดู World Bank, 2010)

### 2.7.3 การใช้มาตรการทางธนาคารเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็ค

ในการออกเช็คนั้น ผู้สั่งจ่ายจะต้องมีบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน (current account) กับธนาคารพาณิชย์ที่ตนเป็นลูกค้าเราจึงสามารถใช้มาตรการทางธนาคารในการสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็คได้ โดยห้ามธนาคารพาณิชย์อนุญาตให้ผู้สั่งจ่ายเช็ค ซึ่งถูกปฏิเสธการจ่ายเงินทำธุรกรรมทางการเงินต่างๆ อีกต่อไป

ตามแนวทางนี้ เมื่อมีการใช้เช็คซึ่งถูกปฏิเสธการจ่ายเงินธนาคารของผู้ออกเช็คจะห้ามผู้นั้นออกเช็คอีก และให้คืนเช็คทั้งหมดที่มีอยู่แก่ธนาคาร ในเวลาเดียวกัน ธนาคารจะแจ้งไปยัง “ศูนย์ข้อมูลเช็ค” ซึ่งจะประกาศข้อมูลดังกล่าวไปยังธนาคารพาณิชย์ทุกแห่งในประเทศ นอกจากนี้ธนาคารยังอาจห้ามผู้ออกเช็คทำธุรกรรมทางการเงินอื่นๆ เช่น ใช้บัตรเครดิต ในระยะเวลาที่กำหนดเช่น 5 ปี ทั้งนี้ การห้ามดังกล่าวจะมีผลไปถึงบัญชีของผู้สั่งจ่ายเช็คในธนาคารพาณิชย์อื่นทุกแห่งในประเทศโดยผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวก็จะได้รับโทษอาญา

ฝรั่งเศสเป็นตัวอย่างของประเทศที่ใช้มาตรการในลักษณะดังกล่าว ซึ่งทำให้สามารถยกเลิกความผิดอาญาในคดีเช็คได้ เดิมฝรั่งเศสประสบปัญหาการมีคดีเช็คเข้าสู่การพิจารณาของศาลจำนวนมากเช่นเดียวกับที่ประเทศไทยประสบอยู่ในปัจจุบัน จากการที่ฝรั่งเศสเคยกำหนดให้การใช้เช็คที่ถูกปฏิเสธการจ่ายเงินมีโทษอาญามาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1865 โดยในปี ค.ศ. 1962 ฝรั่งเศสได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายกำหนดให้การใช้เช็คที่ถูกปฏิเสธการจ่ายเงินที่มูลค่าต่ำกว่า 1,000 ฟรังก์ (ประมาณ 6,500 บาท) ไม่มีโทษจำคุก มีเพียงโทษปรับ หลังจากนั้น ในปี ค.ศ. 1975 ฝรั่งเศสได้แก้ไขกฎหมายอีกครั้ง โดยกำหนดให้การใช้เช็คโดยมีเจตนาสร้างความเสียหายแก่ผู้อื่นเท่านั้นที่มีความรับผิดชอบทางอาญา ในที่สุดในปี ค.ศ. 1991 ฝรั่งเศสได้ยกเลิกความรับผิดชอบทางอาญาในการเช็คโดยสิ้นเชิง โดยความผิดทางอาญาคงเหลืออยู่เฉพาะกรณีที่มีการฉ้อโกงหรือการออกเช็คอีกทั้งที่ถูกธนาคารห้ามออกเช็คแล้ว

ก่อนการมีพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 การใช้มาตรการทางธนาคารเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็ค สามารถทำได้โดยการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยใช้อำนาจตามมาตรา 22(8) แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่าธนาคารพาณิชย์ใด... (8) กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดขึ้นเพื่อพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของประชาชน ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งให้ธนาคารพาณิชย์นั้นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือแก้ไขการดังกล่าว ....” จากบทบัญญัติดังกล่าว ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงมีอำนาจในการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ใช้มาตรการทางธนาคารที่กล่าวมาข้างต้นในการรักษาความน่าเชื่อถือของเช็ค นอกจากนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทย ในฐานะผู้ดูแลระบบการชำระเงิน ยังสามารถ

กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ จัดตั้งศูนย์ข้อมูลเช็คเพื่อสนับสนุนการดำเนินการดังกล่าวได้  
อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการยกเลิกพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 โดย  
พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 แล้ว อำนาจในการดำเนินการดังกล่าวของ  
ธนาคารแห่งประเทศไทยก็หมดไป การดำเนินการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเช็คและดำเนินการตาม  
แนวทางข้างต้น ก็จะต้องทำโดยการออกพระราชบัญญัติใหม่ขึ้นมาเป็นการเฉพาะเท่านั้น

#### 2.7.4 ประเมินข้อดีและข้อเสียของข้อเสนอต่าง ๆ

ในหัวข้อนี้ คณะผู้วิจัยจะเปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของทางเลือกต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมา  
โดยเริ่มจากการใช้ประมวลกฎหมายอาญาในการเอาผิดต่อผู้ใช้เช็ค แม้ว่าการใช้ประมวล  
กฎหมายอาญาในการเอาผิดต่อผู้ใช้เช็ค กรณีมีการฉ้อโกงหรือการปลอมตัวเงินจะมีข้อดีคือ  
ปฏิบัติต่อความผิดในการใช้เช็คไม่แตกต่างจากความผิดในการใช้ตัวเงินและวิธีชำระเงินอื่น ซึ่งทำ  
ให้เกิดมาตรฐานทางกฎหมายเดียวกันก็ตาม มาตรการดังกล่าวก็อาจไม่สามารถสร้างความ  
น่าเชื่อถือต่อการใช้เช็คได้เพียงพอ ดังจะเห็นได้จากการที่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มหนึ่งมีความเห็นว่  
การใช้ความผิดฐานฉ้อโกงไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีเช็คได้อย่างมีประสิทธิภาพ  
เพราะการพิสูจน์องค์ประกอบภายนอกและเจตนาทุจริตนั้นทำได้ยาก นอกจากนี้ สุภาวดี เต็ม  
เต็มทรัพย์ (2549) ยังชี้ถึงความแตกต่างระหว่างความผิดฐานฉ้อโกงกับความผิดตาม  
พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คพ.ศ. 2534 ว่าการหลอกลวงที่ทำให้ได้มาซึ่ง  
บริการจากผู้ถูกหลอกลวง โดยใช้เช็คเป็นเครื่องมือชำระเงิน ไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง ตามคำ  
พิพากษาศาลฎีกาที่ 1153/2517 แต่จะมีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการ  
ใช้เช็คพ.ศ. 2534

ส่วนแนวทางการใช้ประวัติเครดิตนั้น ก็น่าจะสามารถสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็คได้  
จริง และยังจะช่วยทำให้ระบบข้อมูลเครดิตในประเทศไทยมีความครบถ้วนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น  
ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวสามารถดำเนินการได้โดยเร็ว เนื่องจากมีโครงสร้างพื้นฐานด้านองค์กรคือ  
ศูนย์ข้อมูลเครดิตรองรับอยู่แล้วแม้จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องบ้างอย่างไรก็  
ตาม วิธีการนี้ก็มีข้อเสียบางประการคือ ทำให้เกิดต้นทุนในการเก็บข้อมูลประวัติการใช้เช็คจำนวน  
มาก นอกจากนี้ ผู้ใช้ข้อมูลจากศูนย์ข้อมูลเครดิตจะต้องเสียค่าธรรมเนียมให้แก่ศูนย์ข้อมูลเครดิต  
ที่สำคัญ ข้อมูลในศูนย์ข้อมูลเครดิตจะถูกจัดเก็บเป็นรายเดือน จึงไม่ทันสมัยอยู่เสมอ ทำให้ผู้รับ  
เช็คยังคงมีภาระในการพิจารณาว่า จะรับเช็คจากผู้ออกเช็คหรือไม่

การใช้มาตรการทางธนาคารเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็ค มีข้อดีหลายประการ  
โดยเฉพาะสามารถสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็คได้จริง เนื่องจากผู้ที่ออกเช็คที่ถูกปฏิเสธการ  
จ่ายเงินจะไม่สามารถทำธุรกรรมต่างๆ กับธนาคารได้เป็นเวลานาน ที่สำคัญ การมีศูนย์ข้อมูลเช็ค

แยกต่างหากจากศูนย์ข้อมูลเครดิต ก็ทำให้สามารถวางระบบข้อมูลให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลา (real time) ได้<sup>20</sup> แม้แนวทางนี้จะมีข้อเสียบางประการ โดยเฉพาะจะต้องมีการลงทุนจัดทำระบบข้อมูลการใช้เช็คซึ่งเชื่อมต่อระหว่างธนาคารก็ตาม คณะผู้วิจัยก็เชื่อว่า การลงทุนดังกล่าวน่าจะ สามารถถึงจุดคุ้มทุนได้ในเวลาไม่กี่ปี เมื่อพิจารณาถึงต้นทุนในระดับสูงของสังคมจากการ กำหนดให้การใช้เช็คมีโทษอาญาดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

## 2.8 สรุปและข้อเสนอแนะ

การวิจัยนี้ชี้ให้เห็นว่า การกำหนดให้คดีเช็คมีความรับผิดชอบทางอาญา เพื่อสร้าง ความน่าเชื่อถือในการใช้เช็คนั้น ก่อให้เกิดต้นทุนในระดับที่สูงต่อสังคม ถึงปีละ 1,117 ล้านบาท โดย ทำให้มีคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจำนวนมาก เป็นเหตุให้การพิจารณาคดีอื่นๆ โดยรวม ดำเนินไปด้วยความล่าช้า ไม่สามารถนำทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้ในการพิจารณาคดี ร้ายแรงที่มีความสำคัญสูงกว่าได้ ที่สำคัญ พัฒนาการทางเทคโนโลยีในปัจจุบัน ได้ทำให้เกิด ทางเลือกในการสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็คที่มีประสิทธิภาพจริง โดยเฉพาะการใช้มาตรการ ทางธนาคาร ด้วยออกพระราชบัญญัติเพื่อจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเช็ค ซึ่งเป็นแนวทางที่คณะผู้วิจัย เห็นว่า ควรเป็นแนวทางที่นำมาใช้เพื่อรองรับการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจาก การใช้เช็ค พ.ศ. 2534

---

<sup>20</sup>ในทางปฏิบัติศูนย์ข้อมูลเช็ค อาจถูกบริหารโดยศูนย์ข้อมูลเครดิตหรือโดยหน่วยงานอื่นที่เหมาะสมก็ได้

## เอกสารอ้างอิง

วิสุทธิพงษ์ บุญโณภาส (2548), "ความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาอันเนื่องมาจากการใช้เช็ค", วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, อิศร์กุล อุณหฤทธิกุลและทรงพล สงวนจิตร (2554), "ทางเลือกในการเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา", บทที่ 4 ในรายงานการศึกษาระดับสมบูรณในโครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์" เล่มที่ 1 นำเสนอต่อ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

สรวิศ ลิ้มปรีงษ์ (2554), "กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค", ภาคผนวกที่ 1 ในรายงานการศึกษาระดับสมบูรณในโครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์" เล่มที่ 3 นำเสนอต่อ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม (2547), "รายงานการศึกษาเพื่อพิจารณายกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534", สำนักกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, เอกสารถ่ายสำเนา.

สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์ (2549), "ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค: ศึกษามาตราการที่ทำให้การใช้เช็คได้รับความเชื่อถือ", วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

World Bank (2010), "Doing Business 2011 Making a difference for entrepreneurs", The World Bank Group.

## บทที่ 3 นิติเศรษฐศาสตร์กับคดีหมิ่นประมาท

ปกป้อง ศรีสนิท

### 3.1 แนวคิดของความผิดฐานหมิ่นประมาท

หมิ่นประมาทมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น (freedom of expression) โดยเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นเป็นเสรีภาพที่ควบคู่กับสังคมประชาธิปไตย ซึ่งประเทศไทยก็ได้ให้การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 45 วรรคแรก<sup>1</sup> แต่อย่างไรก็ตามการใช้เสรีภาพเกินส่วนที่ไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นย่อมเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายและอาจเป็นความผิดทางอาญาหากเป็นกรณีรุนแรงที่สังคมได้รับผลกระทบในวงกว้าง แต่การกระทบสิทธิเสรีภาพผู้อื่นอาจเป็นเพียงความรับผิดชอบทางแพ่งหากเป็นเรื่องการกระทบกระทั่งกันระหว่างบุคคลสองคนโดยไม่กระทบกระเทือนความสงบของสังคม การหมิ่นประมาทก็เช่นกัน แท้จริงแล้วเป็นการแสดงออกซึ่งเสรีภาพของผู้กระทำอย่างหนึ่ง แต่หากเป็นการแสดงออกที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพผู้อื่น ดังนั้น ขึ้นอยู่กับบริบทในแต่ละสังคมว่า จะถือว่าเรื่องหมิ่นประมาทเป็นความผิดทางอาญาหรือเป็นเพียงความรับผิดชอบทางแพ่ง

### 3.2 กฎหมายหมิ่นประมาทในประเทศไทย

หมิ่นประมาทคือการใส่ความผู้อื่นไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ เช่น พูด เขียน พิมพ์ข้อความ หรือแสดงกริยาต่างๆ โดยการใส่ความดังกล่าวนั้นต้องเป็นการกระทำที่บุคคลที่สามรับทราบ ซึ่งเป็นการทำให้ผู้ถูกใส่ความนั้นได้รับความเสียหาย

ในประเทศไทยผู้กระทำการหมิ่นประมาทนั้นจะมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญากล่าวคือการหมิ่นประมาทนั้นผู้กระทำจะมีความรับผิดชอบทางแพ่งฐานละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 ซึ่งมีหลักการสำคัญคือผู้กระทำได้กล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความที่ขัดต่อความเป็นจริง เป็นผลให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ

นอกจากนี้ การหมิ่นประมาทยังถูกบัญญัติให้เป็นความผิดหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 ซึ่งมีลักษณะการกระทำ คือผู้กระทำความผิดได้ใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ซึ่งในการพิจารณาข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทในทางอาญานั้นอาจเป็นความจริงหรือความเท็จก็ได้ (จิตติ ดิงศภัทย์, ม.ป.ป.) ดังที่เคยมีคำกล่าวที่ว่า

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 วรรคแรก “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น”



“ยิ่งจริงยิ่งหมิ่นประมาท” (The greater the truth, the greater the libel)<sup>2</sup> ลักษณะการใส่ความผู้อื่นนั้น ต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริง กล่าวคือบุคคลที่สามที่ได้รับฟังนั้นอาจเชื่อได้ว่าเป็นความจริง ดังนั้น ถ้าเป็นการตำผู้อื่นให้บุคคลที่สามฟังด้วยถ้อยคำหยาบคายจึงไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท<sup>3</sup> เช่น นาย ก. พุดกับนาย ข. ว่า “นาย ค. เป็นสุนัข” เช่นนี้ไม่เป็นหมิ่นประมาทเพราะไม่มีทางที่นาย ข. จะเชื่อตามที่นาย ก. พุดได้ แต่ถ้า นาย ก. พุดกับนาย ข. ว่า “นาย ค. เป็นข้าราชการที่โกงเงินแผ่นดิน” เช่นนี้เป็นการหมิ่นประมาท ไม่ว่านาย ก. จะยกยอกเงินของแผ่นดินจริงหรือไม่ก็ตาม เพราะนาย ข. ซึ่งเป็นผู้ฟังอาจเชื่อได้ว่าข้อความดังกล่าวเป็นจริง

ข้อแตกต่างประการสำคัญที่สุดของความรับผิดทางอาญาและทางแพ่งในการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้น คือหากข้อความที่กล่าวเป็นเรื่องเท็จ ผู้กระทำจะมีความผิดทางอาญาและต้องชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่ง แต่ถ้าข้อความที่กล่าวเป็นจริง ผู้กระทำจะมีความผิดทางอาญาแต่ไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่ง

กฎหมายไทยได้กำหนดความรับผิดทางแพ่งและทางอาญารฐานหมิ่นประมาทไว้ดังนี้

### 3.2.1 ความรับผิดทางแพ่ง

หมิ่นประมาททางแพ่งบัญญัติเป็นความรับผิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้รู้ได้

ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่”

ผู้เสียหายในคดีหมิ่นประมาทจะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ซึ่งบัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย” และในมาตรา 447 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดทำให้เขา

<sup>2</sup> Kenny no.181 p.211 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภักย์, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324 / 2490 และที่ 590 / 2473

ต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

### 3.2.2 ความรับผิดทางอาญา

กฎหมายไทยได้กำหนดให้หมิ่นประมาทเป็นความผิดอาญาตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 โดยกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยบัญญัติเป็นความผิดหลักไว้ในมาตรา 326 ส่วนมาตรา 327 คือความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย และมาตรา 328 คือความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาซึ่งเป็นมาตราที่มีสถิติการดำเนินคดีอาญามากที่สุดในบรรดาความผิดฐานหมิ่นประมาท

“มาตรา 326 ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

“มาตรา 327 ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดามารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษตั้งจำคุกไว้ในมาตรา 326 นั้น”

“มาตรา 328 ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำการโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

นอกจากนี้ กฎหมายไทยยังกำหนดข้อยกเว้นที่ทำให้การกระทำไม่มีความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทไว้ หรือแม้เป็นความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทแต่ก็ไม่ต้องรับโทษ กล่าวคือหากเป็นการกระทำโดยสุจริตก็จะเข้าข้อยกเว้นไม่มีความผิดหมิ่นประมาทตามมาตรา 329 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม (2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ (3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท” และในมาตรา 331 ซึ่งกำหนดข้อยกเว้นที่ไม่เป็นความผิดไว้อีกกรณีหนึ่งสำหรับการแสดงข้อความในศาล ซึ่งมาตรา 331 บัญญัติว่า “คู่ความ หรือทนายความของคู่ความ ซึ่งแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใน

กระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดีของตน “ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท” นอกจากนี้ ใน มาตรา 330 กำหนดเหตุยกเว้นโทษหมิ่นประมาทถ้าเป็นการพิสูจน์ความจริง โดยบัญญัติว่า “ในกรณี หมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิด พิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้ นั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน”

### 3.2.3 การดำเนินคดีหมิ่นประมาท

การดำเนินคดีหมิ่นประมาทอาจเลือกทำได้ทั้งการดำเนินคดีแพ่งและการดำเนินคดีอาญา หรือ อาจทำพร้อมกันก็ได้ที่เรียกว่า การดำเนินคดีอาญาและการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา

ผู้เสียหายอาจเลือกดำเนินคดีแพ่ง ซึ่งเนื้อหาสาระคือคดีละเมิดนั่นเอง

หากผู้เสียหายเลือกดำเนินคดีอาญา ผู้เสียหายมีทางเลือก 2 ทางคือ ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ต่อ ตำรวจ และให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีให้และพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาที่ศาล อีกทางเลือกหนึ่ง คือผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองโดยไม่ต้องผ่านตำรวจและอัยการ โดยผู้เสียหายที่ฟ้องคดีเองจะมี ฐานะเป็นโจทก์เสมือนพนักงานอัยการ และเมื่อดำเนินคดีอาญาแล้วผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่อง กับคดีอาญาที่ศาลแพ่งหรือศาลอาญาก็ได้

### 3.3 กฎหมายหมิ่นประมาทในต่างประเทศ

ประเทศส่วนใหญ่ยังถือว่าหมิ่นประมาท (defamation) เป็นความผิดทางอาญา เช่น เยอรมนี จีน รัสเซีย ประเทศส่วนใหญ่ในแอฟริกา ออสเตรเลีย แคนาดา บางประเทศถือว่าเป็นเพียงความรับผิดทาง แพ่ง เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ส่วนบางประเทศมีความพยายามที่จะยกเลิกความผิดอาญา (decriminalisation) เช่น ประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ การหมิ่นประมาทเป็นเพียงโทษปรับ มีโทษจำคุก เฉพาะบางกรณีที่เกี่ยวข้องกับการยุยงให้คนเลือกปฏิบัติ

**อังกฤษ** ในประเทศอังกฤษนั้นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นเป็นความผิดตาม The Libel Act 1843 ซึ่งมีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหนึ่งปี (Smith and Hogan, 1992) แต่ก็มักจะดำเนินคดี ทางแพ่งและไม่นิยมดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับในสหรัฐอเมริกา ศาลอังกฤษจะดำเนินคดีอาญาด้าน หมิ่นประมาทเฉพาะกรณีที่รุนแรง (serious) เช่น กรณีที่ยุยงให้เกิดความแตกแยกหรือรบกวนความสงบ สุขของสังคม (to provoke a breach of the peace or to disturb the peace of the community) (Smith and Hogan, 1992)

**สหรัฐอเมริกา** การกระทำความผิดเป็นการหมิ่นประมาทนั้นสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ Libel คือ การใส่ความผู้อื่นด้วยลายลักษณ์อักษรทำให้ผู้อื่นเสียหาย และ Slander คือ การใส่ความผู้อื่นด้วยคำพูดทำให้ผู้อื่นเสียหาย ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นคดีหมิ่นประมาทนั้นจะมีการเรียกร้องให้ใช้ค่าเสียหายกันทางแพ่งมากกว่าการดำเนินคดีอาญา เพราะรัฐส่วนมากเห็นว่าการลงโทษอาญากับผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นไม่จำเป็น หรือเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

**ฝรั่งเศส** การหมิ่นประมาทในฝรั่งเศสมีเพียงโทษปรับ โดยการหมิ่นประมาทประเภทเดียวที่มีโทษจำคุกคือการหมิ่นประมาทโดยเลือกปฏิบัติ เช่น หมิ่นประมาทเพราะเหตุเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือการแยกแยะด้วยเรื่องอย่างอื่น

ในรัฐบัญญัติฉบับวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1881 เกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อมวลชน (Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse) ได้กำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ ดังนี้

มาตรา 30 กำหนดว่า การหมิ่นประมาทศาล กองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรฝ่ายบริหารจะต้องระวางโทษปรับ 45,000 ยูโร<sup>4</sup>

มาตรา 31 กำหนดว่าการหมิ่นประมาท รัฐมนตรี หรือ คณะรัฐมนตรี ผู้พิพากษา เจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานของรัฐ ประชาชนที่ทำหน้าที่ของรัฐไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวร ในการปฏิบัติตามหน้าที่ ลูกขุน หรือพยานในการเบิกความตามหน้าที่ ต้องระวางโทษปรับ 45,000 ยูโร<sup>5</sup>

มาตรา 32 ของรัฐบัญญัติดังกล่าวกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไป ไว้ดังนี้<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Article 30 Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse “La diffamation commise par l'un des moyens énoncés en l'article 23 envers les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques, sera punie d'une amende de 000 45euros.”

<sup>5</sup> Article 31 Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse “Sera punie de la même peine, la diffamation commise par les mêmes moyens, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.

La diffamation contre les mêmes personnes concernant la vie privée relève de l'article 32 ci-après.”

<sup>6</sup> Article 32 Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse “La diffamation commise envers les particuliers par l'un des moyens énoncés en l'article 23 sera punie d'une amende de 12000 euros.

La diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée sera punie d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

Sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent la diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap.

En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par les deux alinéas précédents, le tribunal pourra en outre ordonner :

มาตรา 32 วรรคแรก กำหนดว่า การหมิ่นประมาทผู้อื่น ต้องระวางโทษปรับ 12,000 ยูโร

มาตรา 32 วรรคสอง กำหนดว่า การหมิ่นประมาทผู้อื่น หรือกลุ่มบุคคลอื่นโดยมีมูลเหตุจูงใจจาก  
ต้นกำเนิด การเป็นสมาชิกหรือไม่เป็นสมาชิกของกลุ่มชาติพันธุ์ สัญชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนา ต้อง  
ระวางโทษจำคุก 1 ปี หรือปรับ 45,000 ยูโร หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 32 วรรคสาม กำหนดว่า การหมิ่นประมาทผู้อื่น โดยมีมูลเหตุจูงใจจากความแตกต่างทาง  
เพศ หรือความพิการ ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี หรือปรับ 45,000 ยูโร หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่าแนวทางการกำหนดกฎหมายหมิ่นประมาทฝรั่งเศสปัจจุบัน ได้ปรับปรุงแก้ไขให้  
สอดคล้องกับมติของรัฐสภายุโรปในเรื่องของการไม่จำคุกบุคคลเพียงเพราะบุคคลนั้นหมิ่นประมาท เว้น  
แต่กรณีที่มีเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติเท่านั้นที่ผู้หมิ่นประมาทจะต้องถูกจำคุก การหมิ่นประมาทใน  
ฝรั่งเศสจึงเป็นเพียงโทษปรับ

**เยอรมนี** สถานการณ์กลับตรงข้ามกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ กล่าวคือมีการ  
ดำเนินคดีอาชญาฐานหมิ่นประมาทกันมากจนกลายเป็นปัญหากับศาล (Great Britain Foreign Office,  
1952) โดยในกฎหมายเยอรมันนั้นไม่คำนึงถึงวิธีการกระทำความผิด เช่น อาจเป็นการใส่ความด้วย  
วาจา หรือด้วยลายลักษณ์อักษร หรือ แสดงออกด้วยกริยาก็ได้ (Great Britain Foreign Office, 1952)  
อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีหมิ่นประมาทในเยอรมันก็ต้องเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อน หากไกล่  
เกลี่ยสำเร็จก็ไม่ต้องพิจารณาคดีในชั้นศาล ซึ่งกว่าครึ่งจะไกล่เกลี่ยสำเร็จ (Bierbrauer, Falke and Koch,  
1978 refers in Merigeau, 1994)

## สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปตระหนักถึงเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดและได้เคยแสดงบทบาทมาแล้ว 3  
ครั้ง คือ “ขอแนะนำ” (recommendation) ที่ 1589 ปี ค.ศ. 2003 เกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก  
ของสื่อมวลชนในยุโรป “ข้อมติ” (resolution) ที่ 1535 ปี ค.ศ. 2007 เกี่ยวกับเรื่องการประชุมชีวิตและ  
เสรีภาพของสื่อมวลชน และล่าสุดรัฐสภายุโรป Parliamentary Assembly ได้มีข้อมติ (resolution) ที่  
1577 เมื่อปี ค.ศ. 2007 เรื่องการมุ่งไปสู่การยกเลิกความผิดอาชญาฐานหมิ่นประมาท Towards  
decriminalisation of defamation

---

1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.”

ในข้อมติ (resolution) ที่ 1577 เมื่อปี ค.ศ. 2007 เรื่อง “การมุ่งไปสู่การยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท” ตั้งอยู่บนแนวคิดพื้นฐานสำคัญคือ “ที่ใดก็ตามไม่มีเสรีภาพของการแสดงออกที่แท้จริง ที่นั่นไม่มีประชาธิปไตยที่แท้จริง” (where there is no real freedom of expression, there can be no real democracy)<sup>7</sup> สื่อมวลชนแสดงบทบาทสำคัญในการสนับสนุนให้มีการโต้เถียงกันในประเด็นสาธารณะ และการเปิดโอกาสให้มีการโต้เถียงกันอย่างกว้างขวางที่เป็นชีวิตของประชาธิปไตย<sup>8</sup>

อย่างไรก็ตาม รัฐสภายุโรปได้กำหนดขอบเขตของการใช้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด โดยให้ย้อนไปดูข้อมติที่ 1003 ปี ค.ศ. 1993 เกี่ยวกับเรื่องจรรยาบรรณของสื่อมวลชน (ethics of journalism) ที่วางหลักว่า “ใครก็ตามที่ใช้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดย่อมต้องมีหน้าที่ด้วย” กล่าวคือ การใช้เสรีภาพดังกล่าวต้องทำโดยเจตนาสุจริต (good faith) และเป็นข้อมูลที่แม่นยำและน่าเชื่อถือ (accurate, trustworthy information) สอดคล้องกับจรรยาบรรณสื่อมวลชน (in compliance with journalistic ethics)<sup>9</sup> นอกจากนี้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดยังอาจถูกจำกัดได้ในสังคมประชาธิปไตย หากมีความจำเป็นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย (solid legal basis) และเป็นการกระทำอย่างชัดเจนเพื่อประโยชน์สาธารณะ (it is clearly in the public interest)<sup>10</sup>

รัฐสภายุโรปกำหนดว่า กฎหมายหมิ่นประมาท (anti-defamation laws) มีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองชื่อเสียงและสิทธิของผู้เสียหาย แต่รัฐสภายุโรปก็ร้องขอให้รัฐสมาชิกสหภาพยุโรปปรับใช้กฎหมายดังกล่าวอย่างจำกัดที่สุดเพราะเหตุว่าการปรับใช้กฎหมายดังกล่าว เป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด<sup>11</sup> ดังนั้นหากมีผู้ถูกดำเนินคดีหมิ่นประมาท รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหา พิสูจน์ถ้อยคำหรือการแสดงออกซึ่งความคิดของตนเองเพื่อที่จะให้ตนพ้นผิดจากความรับผิดชอบทางอาญา

นอกจากนี้ คำกล่าวหรือถ้อยคำใดๆ ที่ทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ควรถูกลงโทษ แม้ว่าคำกล่าวนั้นจะไม่ถูกต้อง หากผู้กล่าวไม่รู้ว่าเป็นคำกล่าวที่ไม่ถูกต้องและปราศจากเจตนาในการทำลายผู้อื่น โดยผู้กล่าวได้ใช้ความระมัดระวังตรวจสอบถึงความน่าเชื่อถือของข้อมูลแล้ว<sup>12</sup>

รัฐสภายุโรปได้กล่าวว่า มีบางประเทศได้ใช้กฎหมายหมิ่นประมาทในทางที่ผิด เช่น อัลบาเนีย อาเซอร์ไบจาน และรัสเซีย โดยมีการดำเนินคดีอาญาหมิ่นประมาทเพื่อระงับการวิพากษ์วิจารณ์ของสื่อมวลชน ซึ่งเป็นการนำไปสู่การจำกัดความเห็นของสื่อมวลชนเอง และนำไปสู่ความล้มเหลวของการโต้เถียงในสังคมประชาธิปไตยที่ต้องการการไหลเวียนของข้อมูลข่าวสาร<sup>13</sup> และในทางปฏิบัติของรัฐสมาชิกบางรัฐก็ยังคงมีการจำคุกผู้หมิ่นประมาทอยู่เช่น ในอาเซอร์ไบจาน และตุรกี

<sup>7</sup> Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1577 (2007) number 1.

<sup>8</sup> Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1577 (2007) number 2.

<sup>9</sup> Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1577 (2007) number 3.

<sup>10</sup> Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1577 (2007) number 5.

<sup>11</sup> Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1577 (2007) number 6.

<sup>12</sup> Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1577 (2007) number 7.

<sup>13</sup> Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1577 (2007) number 8.

รัฐสภายุโรปจึงเรียกร้องให้การจำคุกสำหรับการหมิ่นประมาทควรจะถูกยกเลิกไปในทันที (prison sentences for defamation should be abolished without further delay)<sup>14</sup> และกล่าวอีกว่าการใช้การเรียกร้องค่าเสียหายที่ไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดจากการหมิ่นประมาทอาจขัดกับอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ข้อ 10<sup>15</sup>

อย่างไรก็ตาม รัฐสภายุโรปเข้าใจว่าการใช้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดในทางที่ผิด เช่นที่เคยปรากฏมาในประวัติศาสตร์ อาจถูกกำหนดเป็นความผิดทางอาญาและดำเนินคดีอาญาได้เฉพาะการหมิ่นประมาทที่เป็นการกระตุ้นให้มีการกระทำความรุนแรง การทำให้มีการปฏิเสธเชื้อชาติ การทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างบุคคล การทำลายความแตกต่างของบุคคล<sup>16</sup>

รัฐสภายุโรปเรียกร้องให้องค์กรวิชาชีพสื่อสารมวลชนกำหนดประมวลจริยธรรมวิชาชีพสื่อมวลชน (code of journalistic ethics)<sup>17</sup>

รัฐสภายุโรปจึงเรียกร้องอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมดังต่อไปนี้<sup>18</sup>

ประการที่หนึ่ง ให้รัฐสมาชิกยกเลิกการจำคุกผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทในทันที

ประการที่สอง ให้การรับรองว่าจะไม่มีการใช้การดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทในทางที่มีขอบและให้การรับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในคดีหมิ่นประมาท

ประการที่สาม ให้คำจำกัดความของหมิ่นประมาทให้ชัดเจนในกฎหมายแต่ละประเทศเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการปรับใช้กฎหมายตามอำเภอใจ และเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการใช้กฎหมายแพ่งมีประสิทธิภาพในการปกป้องศักดิ์ศรีของผู้เสียหายที่ถูกหมิ่นประมาท

ประการที่สี่ กำหนดความผิดทางอาญาหมิ่นประมาทกับการกระทำที่เป็นการยุยง (incitement) ต่อสาธารณชนให้กระทำความรุนแรง ให้เกลียดชัง ให้เลือกปฏิบัติ หรือข่มขู่ผู้อื่นหรือกลุ่มบุคคล โดยเหตุผลของความแตกต่างในเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา สัญชาติ หรือชาติพันธุ์

ประการที่ห้า กำหนดโทษจำคุกเฉพาะกรณี การยุยงให้เกิดความรุนแรง (incitement to violence) ถ้อยคำด้วยความเกลียดชัง (hate speech) ถ้อยคำที่ปฏิเสธความมีอยู่ของกลุ่มคนอื่น (negationism)

ประการที่หก ยกเลิกบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองที่เพิ่มขึ้นกับบุคคลสาธารณะ (public figures)

ประการที่เจ็ด ให้หลักประกันในกฎหมายภายในสำหรับผู้ที่ถูกดำเนินคดีหมิ่นประมาทให้มีสิทธิพิสูจน์ความจริง

<sup>14</sup> Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1577 (2007) number 13.

<sup>15</sup> Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1577 (2007) number 14.

<sup>16</sup> Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1577 (2007) number 15.

<sup>17</sup> Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1577 (2007) number 18.

<sup>18</sup> Parliamentary Assembly, Council of Europe, Resolution 1577 (2007) number 17.

ประการที่แปด กำหนดระบบการให้ค่าเสียหายในคดีหมิ่นประมาทอย่างสมเหตุสมผลและได้สัดส่วน

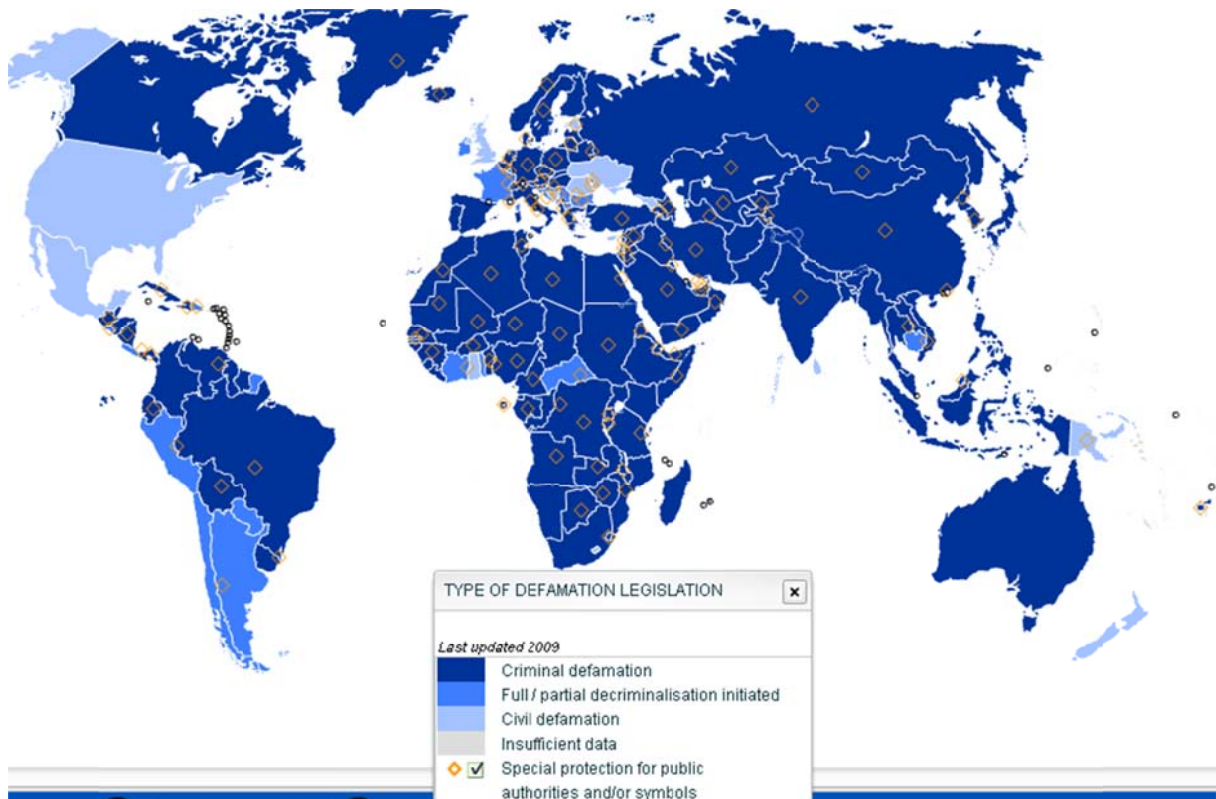
ประการที่เก้า ให้หลักประกันทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับการไม่ถูกเรียกค่าเสียหายเกินสัดส่วนของความเสียหายที่แท้จริง

ประการที่สิบ ทำให้กฎหมายกับแนวคำพิพากษาของศาลอยู่ในแนวทางเดียวกันเพื่อคุ้มครองสื่อมวลชน

ดังนั้น จุดยืนของสหภาพยุโรปในปัจจุบัน คือยอมรับเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด (freedom of expression) ภายใต้ขอบเขตของความสุจริต สอดคล้องกับจริยธรรมสื่อสารมวลชน และไม่ขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะที่รัฐอาจจำกัดการใช้เสรีภาพได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพดังกล่าวเกินขอบเขตก็จะเป็นความรับผิดชอบของผู้ใช้เสรีภาพซึ่งอาจจะเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญา แต่ในทุกกรณีการจำกัดผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทจะไม่สามารถทำได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นการยุยงให้ใช้ความรุนแรงหรือยุยงให้คนในสังคมแตกแยกกันเพราะเหตุความแตกต่างของเชื้อชาติ ศาสนา ฯลฯ ส่วนความรับผิดชอบทางแพ่งก็จะต้องมีการเยียวยาความเสียหายด้วยค่าเสียหายที่แท้จริง สมเหตุสมผล และไม่สูงเกินสัดส่วนของความเสียหาย



ภาพที่ 3.1 สถานะทางกฎหมายหมิ่นประมาทของประเทศต่างๆ



ที่มา: Article 19

### 3.4 การดำเนินคดีหมิ่นประมาทวิเคราะห์จากเศรษฐศาสตร์

การวิเคราะห์หมิ่นประมาทจากมุมมองทางกฎหมายก็จะพบว่าบริบทในแต่ละสังคมย่อมแตกต่างกันในการจัดให้หมิ่นประมาทเป็นความผิดอาญาหรือเป็นเพียงความรับผิดทางแพ่ง และการดำเนินคดีหมิ่นประมาทกฎหมายจะอนุญาตให้เลือกดำเนินคดีแบบใดก็ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายแต่ละประเทศ แต่หากวิเคราะห์เชิงเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับความผิดหมิ่นประมาทและการดำเนินคดีหมิ่นประมาทแล้วอาจทำให้ได้คำตอบที่ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าหมิ่นประมาทควรเป็นความรับผิดแบบใด และการดำเนินคดีในลักษณะใดทำให้เกิดสวัสดิการสังคมมากที่สุด ดังนั้นการวิเคราะห์ถึงการดำเนินคดีหมิ่นประมาทจะพิจารณาจากต้นทุนและผลประโยชน์ (cost-benefit analysis) ทั้งของผู้เสียหายและของสังคม

#### 3.4.1 ต้นทุนและผลประโยชน์ของผู้เสียหาย (private cost-benefit analysis)

ผู้เสียหายในคดีหมิ่นประมาท คือ บุคคลผู้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ซึ่งเมื่อผู้เสียหายตัดสินใจดำเนินคดีได้แล้วย่อมจะต้องพิจารณาถึงต้นทุนและผลประโยชน์ของผู้เสียหาย ในส่วนนี้จะพิจารณาถึงต้นทุนและผลประโยชน์ของผู้เสียหายในการเลือกดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญาฐานหมิ่นประมาท

การดำเนินคดีหมิ่นประมาทตามกฎหมายไทยแยกพิจารณากว้างๆ ได้สองรูปแบบ คือการดำเนินคดีแพ่งและการดำเนินคดีอาญา ซึ่งการดำเนินคดีอาญาผู้เสียหายนั้นก็สามรถเลือกที่จะใช้การฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองหรือเลือกที่จะร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการดำเนินคดีให้ก็ได้ นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญายังเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งมาพร้อมกับคดีอาญาได้อีกด้วย ซึ่งเราเรียกว่า “การดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา” โดยการดำเนินคดีแพ่งพร้อมกับคดีอาญาดังกล่าวย่อมเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับผลประโยชน์ (benefits) ทั้งทางอาญาและทางแพ่งในการดำเนินคดีครั้งเดียว ดังนั้น เมื่อต้องการพิจารณาต้นทุนและผลประโยชน์ของผู้เสียหายในการเลือกดำเนินคดีแบบใดแล้วจึงจำเป็นต้องแยกเหตุการณ์เป็นหลายสมมติฐาน ซึ่งได้แก่

- การดำเนินคดีแพ่งอย่างเดียว
- การดำเนินคดีอาญา ซึ่งแยกได้เป็นการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนและให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาให้ กับ การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายเอง

**1. การดำเนินคดีแพ่งอย่างเดียว** ในคดีหมิ่นประมาทผู้เสียหายอาจเลือกที่จะดำเนินคดีแพ่งอย่างเดียวได้ โดยต้นทุนและผลประโยชน์ของการดำเนินคดีแพ่งอย่างเดียวนั้นสามารถแยกแยะได้ดังนี้

**ต้นทุน (costs) ของผู้เสียหายในการดำเนินคดีแพ่ง** ประกอบด้วย

- ค่าขึ้นศาล ซึ่งเท่ากับร้อยละ 2 ของทุนทรัพย์ที่ผู้เสียหายเรียกร้อง แต่ไม่เกิน 200,000 บาท ในส่วนที่ไม่เกินห้าสิบล้านบาท และในส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาทขึ้นไป ค่าขึ้นศาลคือ ร้อยละ 0.1

- ค่าธรรมเนียมอื่นๆ เช่น ค่าฤชาธรรมเนียมระหว่างการดำเนินคดี

- ค่าจ้างทนายความ

- ค่าใช้จ่ายในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้หมิ่นประมาท

- ค่าใช้จ่ายในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความเสียหาย

- ค่าเสียโอกาส (opportunity cost) เช่นค่าเสียเวลามาเป็นพยาน ค่าเสียเวลาต้องเบิกความใน

ศาล

**ผลประโยชน์ (benefits) ของผู้เสียหายในการดำเนินคดีแพ่ง** ประกอบด้วย

- การได้รับค่าเสียหายเป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ตามแต่ที่ผู้เสียหายเรียกร้อง ซึ่งอาจมากขึ้นน้อยขึ้นอยู่กับการประมาทการของผู้เสียหาย เพราะชื่อเสียงไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้อย่างแน่นอน และการเรียกค่าเสียหายเป็นตัวเงินนี้มีผลต่อค่าขึ้นศาล กล่าวคือ หากเรียกค่าเสียหายมาก ก็จะต้องเสียค่าขึ้นศาลมากตามส่วน

- การได้รับคำสั่งศาลที่สั่งให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนมาดังเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 447 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใด ทำให้เขาเสียหาย แก่ชื่อเสียง เมื่อ ผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้น จัดการตามควร เพื่อทำให้ชื่อเสียง ของผู้นั้น กลับคืนดี แทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือ ทั้งให้ใช้ ค่าเสียหายด้วย ก็ได้” ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าการจัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของ

ผู้เสียหายกลับคืนดีตามมาตรา 447 ตัวอย่างเช่น การให้จำเลยผู้หมิ่นประมาทต้องโฆษณาแก้ข่าวหรือคำขอโทษลงในหนังสือพิมพ์<sup>19</sup> เป็นต้น

เมื่อพิจารณาต้นทุนหลักในการดำเนินคดีแพ่งของผู้เสียหายในกรณีนี้ คือค่าขึ้นศาล ซึ่งจะแปรผันกับจำนวนค่าเสียหายที่ผู้เสียหายเรียกร้อง นอกจากนี้ยังมีค่าจ้างทนายความและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดีแพ่งแต่เพียงอย่างเดียวนี้ ผู้เสียหายจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานถึงสองลักษณะ คือพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การหมิ่นประมาทของจำเลย และพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์จำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ส่วนผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายได้รับจากการดำเนินคดีแพ่ง คือการได้รับค่าเสียหายเป็นตัวเงิน และการเยียวยาชื่อเสียงให้กลับคืนดีดังเดิมเช่นการได้รับคำขอโทษหรือแก้ข่าวในหนังสือพิมพ์

## 2. การดำเนินคดีอาญา

ผู้เสียหายคดีหมิ่นประมาทอาจเลือกการดำเนินคดีอาญาได้ โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยได้เปิดช่องทางให้ผู้เสียหายดำเนินคดีอาญาได้หลายรูปแบบ ซึ่งแบ่งกว้างๆได้เป็น การที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนและให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญา และการที่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง ซึ่งการพิจารณาต้นทุนและผลประโยชน์ของผู้เสียหายทั้งสองกรณีจะมีความแตกต่างกัน

### 2.1 การร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน และให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญา

ผู้เสียหายในคดีอาญามีสิทธิที่จะร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน โดยคำร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(7) หมายถึงการที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าว โดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

เมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้วความผิดอาญาเกิดขึ้น และผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ผู้เสียหายก็ไม่มีหน้าที่ใดๆเลยหลังจากร้องทุกข์ ผู้เสียหายจะอยู่ในฐานะเป็นเพียงพยานในคดีอาญาที่ต้องไปให้การต่อพนักงานสอบสวน และไปเบิกความในชั้นศาล หลังจากร้องทุกข์แล้ว หน้าที่ในการสอบสวนข้อเท็จจริง รวบรวมพยานหลักฐาน วิเคราะห์การกระทำ รวมทั้งตัดสินใจฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งหมดอยู่กับหน่วยงานของรัฐซึ่งได้แก่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ดังนั้น เมื่อพิจารณาเบื้องต้นแล้วจะพบว่า ต้นทุนของผู้เสียหายในการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทนั้นน้อยมากที่สุด ซึ่งต้นทุนนั้นอาจประกอบด้วย ค่าใช้จ่ายในการรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะเพื่อการพิสูจน์จำนวนความเสียหาย

<sup>19</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4008/2526

ที่เกิดขึ้นจากการหมิ่นประมาท และค่าเสียโอกาส (opportunity cost) เช่นค่าเสียเวลาไปให้การ และเบิกความ เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม งานวิจัยนี้คงไม่วิเคราะห์เลยไปถึงการที่ผู้เสียหายต้องมีต้นทุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้กับพนักงานสอบสวน เพราะโดยหลักกฎหมายแล้วการร้องทุกข์เพื่อให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีให้ไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อแผ่นดิน เช่น ฆ่าคนตาย ลักทรัพย์ หรือความผิดต่อส่วนตัว เช่น หมิ่นประมาท หรือฉ้อโกง ล้วนแต่ไม่มีค่าใช้จ่ายในการสอบสวนทั้งสิ้น แต่การเสียค่าใช้จ่ายพิเศษให้พนักงานสอบสวนบางกรณีอาจเป็นต้นทุนในการดำเนินคดีอาญาอีกส่วนหนึ่งแต่เนื่องจากเป็นเรื่องไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่อาจนำมาพิจารณา ณ ที่นี้

นอกจากนี้ ผู้เสียหายที่ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนอาจมีทางเลือกที่จะดำเนินคดีแพ่งพร้อมกันไปด้วยก็ได้ การดำเนินคดีแพ่งพร้อมกันกับคดีอาญาที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ไว้อาจทำได้โดยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งด้วยตนเองอีกคดีหนึ่งซึ่งอาจยื่นคำฟ้องคดีแพ่งได้ที่ศาลอาญาหรือศาลแพ่งก็ได้ และเมื่อปี พ.ศ. 2548 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1<sup>20</sup> ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยได้กำหนดวิธีการช่วยให้ผู้เสียหายได้รับค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาในชั้นโดยไม่ต้องฟ้องคดีแพ่ง ซึ่งกระบวนการดังกล่าวย่อมเป็นการลดต้นทุนการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญาให้กับผู้เสียหายอย่างมาก และจูงใจให้ผู้เสียหายใช้วิธีร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีอาญาให้ โดยผลประโยชน์ของมาตรา 44/1 ที่ลดต้นทุนผู้เสียหายนั้นจะมีขึ้นเฉพาะคดีอาญาที่พนักงานอัยการฟ้องจำเลยเท่านั้น ดังนั้นในทางตรงกันข้าม หากผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเอง ผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับผลประโยชน์จากมาตรา 44/1 โดยผลประโยชน์อันเป็นการลดต้นทุนของผู้เสียหายตามมาตรา 44/1 มีสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง ผู้เสียหายไม่ต้องทำคำฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญา เพียงแต่ทำเป็นคำร้องขอค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 44/1 ยื่นไปที่ศาลอาญา ซึ่ง “คำร้อง” นั้นจะมีต้นทุนที่น้อยกว่า “คำฟ้อง” ในหลายมิติ ตัวอย่างเช่น คำฟ้องจะต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่ละเอียดและไม่เคลือบคลุม ในขณะที่คำร้องอาจไม่ต้องบรรยายละเอียดมาก ประการที่สอง ผู้เสียหายไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 “ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกายชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนก็ได้

การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องก่อนเริ่มสืบพยาน ในกรณีที่ไม่มีกรณีสืบพยานให้ยื่นคำร้องก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี และให้ถือว่าคำร้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและผู้เสียหายอยู่ในฐานะโจทก์ในคดีส่วนแพ่งนั้น ทั้งนี้ คำร้องดังกล่าวต้องแสดงรายละเอียดตามสมควรเกี่ยวกับความเสียหายและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เรียกร้อง หากศาลเห็นว่าคำร้องนั้นยังขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องแก้ไขคำร้องให้ชัดเจนก็ได้

คำร้องตามวรรคหนึ่งจะมีค่าขอประการอื่นที่มีค่าขอบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลยในคดีอาญามีได้ และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำฟ้องในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ และในกรณีที่พนักงานอัยการได้ดำเนินการตามความในมาตรา 43 แล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเพื่อเรียกทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินอีกไม่ได้”

ศาลหรือค่าขึ้นศาล<sup>21</sup> ดังนั้น การที่ผู้เสียหายเลือกการร้องทุกข์ให้พนักงานอัยการฟ้องคดีจึงเป็นการลดต้นทุนและได้ผลประโยชน์เพิ่มขึ้นอย่างมาก

เมื่อพิจารณาผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายได้รับจากการดำเนินคดีอาญานั้นอาจแยกได้ออกเป็น 2 กรณีคือ กรณีที่อัยการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายยื่นคำร้องขอคำสั่งใหม่ทดแทนตามมาตรา 44/1 และกรณีที่อัยการฟ้องคดีอาญาโดยที่ผู้เสียหายไม่ได้ยื่นคำร้องขอคำสั่งใหม่ทดแทนตามมาตรา 44/1 ซึ่งผลประโยชน์ของผู้เสียหายที่ได้รับจากการร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญานั้นมีเทียบเท่าหรือมากกว่าการฟ้องคดีแพ่งหรือการฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง

**2.1.1 กรณีที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้วพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาต่อศาล และผู้เสียหายยื่นคำร้องขอคำสั่งใหม่ทดแทนตามมาตรา 44/1 ต่อศาลอาญา**  
ผลประโยชน์ของผู้เสียหายคือ การได้รับการตอบสนองความรู้สึกแค้นใจจากคำพิพากษาจำคุกของศาล นอกจากนี้ ผู้เสียหายยังได้รับการเยียวยาชื่อเสียงให้กลับคืนดีเหมือนเดิม เช่น การได้รับการแก้ข่าวโดยการโฆษณาคำพิพากษาลงในหนังสือพิมพ์ และการได้รับคำสั่งศาลให้ทำลาย ยึด วัตถุที่เป็นข้อความหมิ่นประมาทตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332 ที่บัญญัติว่า “ในคดีหมิ่นประมาทซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่ง (1) ให้ยึด และทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท (2) ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา” นอกจากนี้ เมื่อผู้เสียหายยื่นคำร้องขอคำสั่งใหม่ทดแทนตามมาตรา 44/1 ต่อศาลอาญาแล้ว ผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายอาจได้รับก็จะมีเพิ่มขึ้นเหมือนผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายอาจได้รับจากการฟ้องคดีแพ่งทุกประการ เนื่องจากว่าคำร้องของผู้เสียหายตามมาตรา 44/1 นั้นกฎหมายถือว่าเป็นสภาพเป็น “คำฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา” ดังนั้น ผู้เสียหายที่ยื่นคำร้องตามมาตรา 44/1 อาจได้รับผลประโยชน์เพิ่มเติม เช่น การได้รับเงินค่าเสียหายต่อชื่อเสียงตามที่ผู้เสียหายเรียกร้องและตามแต่ศาลจะกำหนดให้ และผู้เสียหายอาจจะได้รับการแก้ข่าวโดยการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ซ้ำสองครั้ง กล่าวคือโฆษณาคำพิพากษาคดีอาญาครั้งหนึ่ง และโฆษณาคำพิพากษาคดีแพ่งอีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากการโฆษณาคำพิพากษาเป็นคำสั่งใหม่ทดแทนอย่างหนึ่งที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 447 ซึ่งศาลฎีกาเคยพิพากษาแล้วว่า การที่จำเลยถูกคำพิพากษาอาญาให้โฆษณาคำพิพากษาลงหนังสือพิมพ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 332 แล้ว จำเลยคนเดียวกันนี้ที่หมิ่นประมาทคดีเดียวกันอาจถูกบังคับโดยคำพิพากษา

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 253 ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ซึ่งมีคำร้องให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินติดมากับฟ้องอาญาตามมาตรา 43 หรือมีคำขอของผู้เสียหายขอให้บังคับจำเลยชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนมิให้เรียกค่าธรรมเนียม เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้เสียหายเรียกเอาคำสั่งใหม่ทดแทนสูงเกินสมควร หรือดำเนินคดีโดยไม่สุจริต ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้เสียหายชำระค่าธรรมเนียมทั้งหมดหรือแต่เฉพาะบางส่วนภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ และถ้าผู้เสียหายเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ให้ถือว่าเป็นการทิ้งฟ้องในคดีส่วนแพ่งนั้น

ในกรณีที่มิใช่คำพิพากษาหรือคำสั่งให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สิน หรือคำสั่งใหม่ทดแทนตามวรรคหนึ่ง ถ้าศาลยังต้องจัดการอะไรอีกเพื่อการบังคับ ผู้ที่จะได้รับคืนทรัพย์สินหรือราคาหรือคำสั่งใหม่ทดแทน จักต้องเสียค่าธรรมเนียมดังกล่าวสำหรับการต่อไปนั้น

ส่วนแบ่งให้โฆษณาคำพิพากษาคดีแพ่งได้อีกครั้งหนึ่ง ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษซ้ำสองครั้งในการกระทำความผิดครั้งเดียวกัน<sup>22</sup> แต่ศาลแพ่งอาจใช้ดุลพินิจไม่สั่งให้มีการโฆษณาคำพิพากษาส่วนแบ่งได้ เนื่องจากว่าการโฆษณาคำพิพากษาส่วนอาญาได้เพียงพอกับการเยียวยาความเสียหายแล้ว<sup>23</sup> ท้ายที่สุดผู้เสียหายที่ยื่นคำร้องตามมาตรา 44/1 ที่เป็นคนยากจนอาจได้รับการตั้งนายความโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 44/2<sup>24</sup>

## 2.1.2 กรณีที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้วพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาต่อศาล แต่ผู้เสียหายไม่ได้ยื่นคำร้องขอคำสั่งใหม่ทดแทนตามมาตรา 44/1 ต่อศาลอาญา

กรณีดังกล่าวต้นทุนของผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาจะเท่ากับกรณีแรก แต่ผลประโยชน์ที่ได้รับอาจจะน้อยกว่ากรณีแรก กล่าวคือ เมื่อมีเพียงการดำเนินคดีอาญา ผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะได้ก็มีเพียงการได้รับการตอบสนองความรู้สึกแก้แค้นเมื่อศาลอาญาพิพากษาจำคุกจำเลยผู้หมิ่นประมาท และผู้เสียหายยังได้รับการเยียวยาชื่อเสียงให้กลับคืนดีเหมือนเดิม เช่น การได้รับการแก้ข่าวโดยการโฆษณาคำพิพากษาลงในหนังสือพิมพ์ และการได้รับคำสั่งศาลให้ทำลาย ยึด วัตถุที่เป็นข้อความหมิ่นประมาทตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332 เมื่อไม่มีการดำเนินคดีแพ่งโดยผู้เสียหาย

---

<sup>22</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4008/2526 การที่หนังสือพิมพ์เสนอข่าวหมิ่นประมาทโจทก์ว่า .....โจทก์ประพฤติปฏิบัติตนอย่างคนไร้ศีลธรรม .....โจทก์มีส่วนพัวพันเป็นผู้จ้างวานฆ่าผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์มีนิสัยชอบใช้อำนาจบาตรใหญ่ ..... ฯลฯ..... นั้น หาใช่เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตด้วยความเป็นธรรมอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำไม่ เมื่อข้อความนั้นไม่เป็นความจริง ย่อมเป็นการละเมิดต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 และการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงนั้นกฎหมายมิได้บัญญัติว่าต้องทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แม้ผู้กล่าวหรือไขข่าวมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริงแต่หากควรรู้ได้ก็ต้องรับผิดชอบ แม้มูลกรณีเดียวกันนี้ศาลในคดีส่วนอาญาจะได้พิพากษาให้จำเลยโฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์แล้วก็ตาม การที่ศาลในคดีส่วนแพ่งยังพิพากษาให้จำเลยโฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์อีกด้วยนั้น ก็เป็นทางแก้เพื่อให้ชื่อเสียงของโจทก์กลับคืนดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447 หาใช่เป็นการลงโทษจำเลยสองครั้งในความคิดเดียวกันไม่ แต่เมื่อจำเลยได้โฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์แล้ว ย่อมเป็นการเพียงพอที่จะแก้ไขให้ชื่อเสียงของโจทก์กลับคืนดี จึงไม่จำเป็นที่จะต้องโฆษณาต่อไปอีก จำเลยเป็นบรรณารักษ์ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา แม้จะมีชื่อเจ้าของหนังสือพิมพ์และมีได้เป็นผู้เขียนหรือมีส่วนรู้เห็นในการเขียนข้อความอันเป็นละเมิดก็ตาม จำเลยก็ต้องรับผิดชอบในข้อความหรือสิ่งอื่นใดที่ตนคัดเลือกนำลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์ทั้งหมดเพราะตนเป็นผู้จัดการไขข่าวให้แพร่หลาย

<sup>23</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4595/2543 โจทก์เคยฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาข้อหาหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 และความผิดต่อพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2485 มาตรา 48 ศาลพิพากษาลงโทษจำเลย ข้อเท็จจริงในคดีอาญารับฟังว่า จำเลยใส่ความโจทก์ต่อบุคคลที่สามอันเป็นการหมิ่นประมาทโจทก์โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร โจทก์ฟ้องจำเลยคดีนี้ เป็นคดีแพ่งเรียกค่าเสียหาย จึงเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา คำพิพากษา ส่วนอาญาย่อมผูกพันจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 จำเลยไม่อาจโต้เถียงข้อเท็จจริงให้รับฟังเป็นอย่างอื่นได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นละเมิดต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 วรรคหนึ่ง

แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447 จะบัญญัติให้จำเลยในคดีแพ่งรับผิดชอบจัดการโฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์อันเป็นทางแก้เพื่อให้ชื่อเสียงเกียรติคุณของโจทก์กลับคืนดีก็ตาม แต่เมื่อในคดีอาญาศาลได้มีคำพิพากษาให้จำเลยโฆษณาคำพิพากษาในคดีส่วนอาญาในหนังสือพิมพ์โดยจำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณาแล้วเป็นการเพียงพอที่จะแก้ไขให้ชื่อเสียงของโจทก์กลับคืนดีแล้ว จึงไม่จำเป็นที่จะต้องโฆษณาในคดีส่วนแพ่งต่อไปอีก

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/2 วรรค 2 ถ้าความปรากฏต่อศาลว่าผู้ยื่นคำร้องตามมาตรา 44/1 เป็นคนยากจนไม่สามารถจัดหาทนายความได้เอง ให้ศาลมีอำนาจตั้งทนายความให้แก่ผู้นั้น โดยทนายความที่ได้รับแต่งตั้งมีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด

ไม่ได้ยื่นคำร้องขอตามมาตรา 44/1 ผู้เสียหายจึงไม่มีฐานะเป็นโจทก์ในคดีแพ่ง จึงไม่อาจได้รับค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งแต่อย่างใด

### 2.1.3 กรณีที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้วพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาต่อศาล โดยผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีแพ่งด้วยตนเอง

กรณีนี้ต้นทุนของผู้เสียหายจะไม่ใช้มีแต่เพียงค่าเสียโอกาสและค่าใช้จ่ายในการหาพยานมาพิสูจน์ปริมาณความเสียหายเหมือนดังข้อ 2.1.1 และ 2.1.2 แต่ต้นทุนของผู้เสียหายจะมีมากขึ้นเนื่องจากผู้เสียหายจะต้องยื่นคำฟ้องคดีแพ่งด้วยตนเองเป็นอีกคดีหนึ่ง ดังนั้นหากผู้เสียหายเลือกแนวทางนี้ ผู้เสียหายจะต้องมีต้นทุนเพิ่มขึ้นคือ ค่าขึ้นศาล ซึ่งเท่ากับร้อยละ 2 ของทุนทรัพย์ที่ผู้เสียหายเรียกร้อง แต่ไม่เกิน 200,000 บาท ในส่วนที่ไม่เกินห้าสิบล้านบาท และในส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาทขึ้นไป ค่าขึ้นศาลคือ ร้อยละ 0.1 แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายอาจร้องขอต่อศาลให้มีการยกเว้นค่าขึ้นศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 254<sup>25</sup> นอกจากนี้ผู้เสียหายยังมีต้นทุนค่าธรรมเนียมอื่นๆ เช่น ค่าฤชาธรรมเนียมระหว่างการดำเนินคดี ค่าจ้างทนายความ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้หมิ่นประมาทเพิ่มเติม แม้ว่าพนักงานอัยการจะสืบพยานพิสูจน์ความผิดจำเลยให้แล้วแต่ผู้เสียหายอาจต้องนำพยานมาสืบในประเด็นค่าเสียหายเพิ่มเติม

ผลประโยชน์ของผู้เสียหายที่อาจได้รับจากการเลือกวิธีนี้คือ ผู้เสียหายได้รับการตอบสนองความรู้สึกแค้นแค้นจากคำพิพากษาจำคุกของศาล ผู้เสียหายยังได้รับการเยียวยาชื่อเสียงให้กลับคืนดีเหมือนเดิม เช่น การได้รับการแก้ข่าวโดยการโฆษณาคำพิพากษาลงในหนังสือพิมพ์ และการได้รับคำสั่งศาลให้ทำลาย ยึด วัตถุที่เป็นข้อความหมิ่นประมาทตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332 ที่บัญญัติว่า “ในคดีหมิ่นประมาทซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่ง (1) ให้ยึด และทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท (2) ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา” นอกจากนี้ เมื่อผู้เสียหายเป็นโจทก์ในคดีแพ่งผู้เสียหายอาจได้รับค่าสินไหมทดแทนและค่าเสียหายทางแพ่งทุกประการ เช่น คือการได้รับค่าเสียหายเป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

<sup>25</sup> มาตรา 254 ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 253 วรรคหนึ่ง ในคดีที่ผู้เสียหายเรียกร้องให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งติดมากับฟ้องคดีอาญา หรือที่ฟ้องเป็นคดีแพ่งโดยลำพัง ให้เรียกค่าธรรมเนียมดังคดีแพ่ง

คดีในส่วนแพ่งตามวรรคหนึ่ง ถ้าผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ประสงค์จะขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในศาลชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ หรือชั้นฎีกา ให้ยื่นคำขอต่อศาลชั้นต้นที่ได้ยื่นฟ้องไว้พร้อมกับคำฟ้องคำฟ้องอุทธรณ์หรือคำฟ้องฎีกา แล้วแต่กรณี หากศาลชั้นต้นเห็นว่าคดีอาญาที่ฟ้องมีมูลและการเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนนั้น ไม่เกินสมควรและเป็นไปด้วยความสุจริต ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ แต่ถ้าศาลมีคำสั่งยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้แก่โจทก์แต่เฉพาะบางส่วนหรือมีคำสั่งยกคำขอ ก็ให้ศาลกำหนดเวลาให้โจทก์ชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าว คำสั่งของศาลชั้นต้นที่ให้อยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลหรือยกคำขอให้มีผลสำหรับการดำเนินคดีตั้งแต่ชั้นศาลซึ่งคดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เว้นแต่ในกรณีที่พฤติการณ์แห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ศาลที่พิจารณาคดีจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นได้ตามที่เห็นสมควร

ห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งของศาลตามวรรคสอง

พาณิชย์มาตรา 438 ตามแต่ที่ผู้เสียหายเรียกร้อง ซึ่งอาจมากขึ้นอยู่กับการประมาณการของผู้เสียหาย เพราะชื่อเสียงไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้อย่างแน่นอน และการได้รับการคำสั่งศาลที่สั่งให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดีมาดั้งเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 447 เช่น การจัดการตามควรเพื่อให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดีตามมาตรา 447 ตัวอย่างเช่น การให้จำเลยผู้หมิ่นประมาทต้องโฆษณาแก้ข่าวหรือคำขอโทษลงในหนังสือพิมพ์ อย่างไรก็ตามหากมีการโฆษณาคำพิพากษาส่วนอาญาแล้ว ศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่สั่งให้มีการโฆษณาคำพิพากษาส่วนแพ่งอีกก็ได้

## 2.2 การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายเอง

ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 โดยผู้เสียหายในประเทศไทยมีสิทธิฟ้องคดีอาญาทั้งคดีอาญาต่อแผ่นดินและคดีอาญาต่อส่วนตัว และการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายดังกล่าวเป็นการฟ้องคดีที่เป็นเอกเทศกับพนักงานอัยการ กล่าวคือไม่ได้ขึ้นอยู่กับการดำเนินคดีของอัยการแต่อย่างใด แม้อัยการทำคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องคดีด้วยตนเอง<sup>26</sup> แม้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาไว้แล้ว ผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองเช่นกัน แต่ศาลอาจสั่งให้มีการรวมพิจารณา<sup>27</sup> เนื่องจากคดีอาญาเป็นคดีที่โดยหลักแล้วไม่มีค่าธรรมเนียม<sup>28</sup> ดังนั้นต้นทุนของผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาจึงต่ำกว่าการดำเนินคดีแพ่ง

ทางเลือกของผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาเองนี้แบ่งได้เป็นสองกรณีคือ ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองแต่เพียงอย่างเดียว และผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองพร้อมกับฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาด้วย

### 2.2.1 ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองแต่เพียงอย่างเดียว

ต้นทุนของผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาเองมีดังนี้

- ค่าจ้างทนายความ
- ค่าใช้จ่ายในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้หมิ่นประมาท
- ค่าเสียโอกาส (opportunity cost)

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 34 คำสั่งไม่ฟ้องคดี หาดัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 33 คดีอาญาเรื่องเดียวกันซึ่งทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายต่างได้ยื่นฟ้องในศาลชั้นต้นศาลเดียวกันหรือต่างศาลกัน ศาลนั้นๆ มีอำนาจสั่งให้รวมพิจารณาเป็นคดีเดียวกัน เมื่อศาลเห็นชอบโดยผลการหรือโดยโจทก์ยื่นคำร้องในระยะใดก่อนมีคำพิพากษา

แต่ทว่าจะมีคำสั่งเช่นนั้นไม่ได้ นอกจากจะได้รับความยินยอมของศาลอื่นนั้นก่อน

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 252 ในคดีอาญาทั้งหลายห้ามมิให้ศาลยุติธรรมเรียกค่าธรรมเนียมนอกจากที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้



ประโยชน์ของผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาเองมีดังนี้

- ผู้เสียหายได้รับการตอบสนองความรู้สึกแค้นใจจากคำพิพากษาจำคุกของศาล
- ผู้เสียหายยังได้รับการเยียวยาชื่อเสียงให้กลับคืนดีเหมือนเดิม เช่น การได้รับการแก้ข่าวโดยการโฆษณาคำพิพากษาลงในหนังสือพิมพ์ และการได้รับคำสั่งศาลให้ทำลาย ยึด วัตถุที่เป็นข้อความหมิ่นประมาทตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332
- ความรวดเร็วทันใจกว่าการให้ตำรวจและพนักงานอัยการดำเนินการให้

## 2.2.2 ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง พร้อมกับยื่นคำฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา

เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองแล้ว ซึ่งต้นทุนและผลประโยชน์จะเป็นดังข้อ 2.2.1 ผู้เสียหายอาจยื่นคำฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาด้วยก็ได้ โดยผู้เสียหายอาจยื่นคำฟ้องแพ่งรวมกับคำฟ้องอาญาที่ศาลอาญา หรือยื่นคำฟ้องแพ่งแยกต่างหากที่ศาลแพ่งก็ได้ โดยต้นทุนและผลประโยชน์ของผู้เสียหายที่ยื่นคำฟ้องแพ่งเพิ่มเติมนี้จะเหมือนกับข้อ 1 คือการดำเนินคดีแพ่งอย่างเดียวทุกประการ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีอาญาไว้เองก่อนแล้ว ผลประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นของทางเลือกข้อ 2.2.2 นี้ เมื่อเปรียบเทียบกับทางเลือกฟ้องคดีแพ่งอย่างเดียวตามข้อ 1 คือ ผู้เสียหายที่ฟ้องอาญาเองและฟ้องคดีแพ่งด้วยอาจขอยกเว้นค่าธรรมเนียมได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 254<sup>29</sup> ซึ่งกล่าวได้ว่า การฟ้องอาญาไว้ด้วยในคดีหมิ่นประมาทย่อมให้ผลประโยชน์ (benefits) กับผู้เสียหายมากกว่าการฟ้องแพ่งอย่างเดียวทุกกรณี เพราะต้นทุนในการฟ้องแพ่งอย่างเดียวเมื่อเทียบกับต้นทุนในการฟ้องอาญาอย่างเดียวนั้นเป็นต้นทุนร่วมกันหลายอย่าง เช่น ค่าทนายความ ค่าหาพยานหลักฐาน แต่หากผู้เสียหายเลือกฟ้องอาญาไว้ด้วยแล้ว ผู้เสียหายอาจจะได้รับประโยชน์เพิ่มขึ้นจากการไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมตามดุลพินิจศาล ในขณะที่ผู้เสียหายที่เลือกฟ้องแพ่งแต่เพียงอย่างเดียวย่อมต้องเสียค่าธรรมเนียมทุกกรณี

จากการพิจารณาต้นทุนของผู้เสียหายเปรียบเทียบทุกกรณีแล้วจะพบว่า ต้นทุนของผู้เสียหายในการดำเนินคดีแพ่งมีมากที่สุดเพราะผู้เสียหายที่ฟ้องคดีแพ่งต้องเสียค่าชั้นศาล รวมทั้งค่าธรรมเนียมอื่นๆ ค่าจ้างทนายความ ค่าติดตามพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดและพิสูจน์ค่าเสียหาย และค่าเสียโอกาส ด้วยเหตุ

<sup>29</sup> มาตรา 254 ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 253 วรรคหนึ่ง ในคดีที่ผู้เสียหายเรียกร้องให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งติดมากับฟ้องคดีอาญา หรือที่ฟ้องเป็นคดีแพ่งโดยลำพัง ให้เรียกค่าธรรมเนียมดังคดีแพ่ง

คดีในส่วนแพ่งตามวรรคหนึ่ง ถ้าผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ประสงค์จะขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในศาลชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ หรือชั้นฎีกา ให้ยื่นคำขอต่อศาลชั้นต้นที่ได้ยื่นฟ้องไว้พร้อมกับคำฟ้องคำฟ้องอุทธรณ์หรือคำฟ้องฎีกา แล้วแต่กรณี หากศาลชั้นต้นเห็นว่าคดีอาญาที่ฟ้องมีมูลและการเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนนั้น ไม่เกินสมควรและเป็นไปด้วยความสุจริต ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ แต่ถ้าศาลมีคำสั่งยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้แก่โจทก์แต่เฉพาะบางส่วนหรือมีคำสั่งยกคำขอ ก็ให้ศาลกำหนดเวลาให้โจทก์ชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าว คำสั่งของศาลชั้นต้นที่ให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลหรือยกคำขอให้มีผลสำหรับการดำเนินคดีตั้งแต่ชั้นศาลซึ่งคดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เว้นแต่ในกรณีที่พฤติการณ์แห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ศาลที่พิจารณาคดีจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นได้ตามที่เห็นสมควร

ห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งของศาลตามวรรคสอง

นี่คือหมีน้ประมาทรวมทั้งคดีอาญาอื่นผู้เสียหายจึงนิยมดำเนินคดีอาญามากกว่าการดำเนินคดีแพ่ง แต่หากเทียบกับการเลือกฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองแต่เพียงอย่างเดียวแล้ว ผู้เสียหายจะลดต้นทุนค่าธรรมเนียมศาลได้อย่างชัดเจน เพราะคดีอาญาไม่มีค่าธรรมเนียมศาล และผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายได้ก็น่าจะทดแทนผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายได้จากการดำเนินคดีแพ่งได้ กล่าวคือ ผู้เสียหายได้รับชื่อเสียงกลับคืนมาดังเดิมโดยการที่ศาลสั่งให้โฆษณาคำพิพากษา และทำลายวัตถุที่หมีน้ประมาท

หากผู้เสียหายเลือกที่จะฟ้องทั้งคดีอาญาและคดีแพ่งด้วยตนเอง แม้ต้นทุนจะมากเหมือนกับการฟ้องคดีแพ่งด้วยตนเองแต่เพียงอย่างเดียว แต่ผู้เสียหายอาจได้รับผลประโยชน์เพิ่มขึ้นอีกสองอย่างรวมเป็นผลประโยชน์ทั้งหมดที่อาจจะได้รับถึงสี่อย่าง คือผลประโยชน์ที่ได้ทั้งจากคดีอาญาและคดีแพ่ง ซึ่งอาจจะคุ้มค่างับต้นทุนที่ผู้เสียหายต้องเสียก็ได้ นอกจากนี้ การพิจารณาต้นทุนและผลประโยชน์จะพบว่าผู้เสียหายมีแนวโน้มที่จะฟ้องคดีอาญาพร้อมกับคดีแพ่งมากกว่าที่จะฟ้องคดีแพ่งแต่เพียงอย่างเดียว เพราะการเลือกแนวทางทั้งสองล้วนแต่มีต้นทุนที่เหมือนกัน กล่าวคือต้นทุนร่วมกัน แต่หากผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาไว้ด้วยกลับได้รับประโยชน์มากกว่าสองประการ คือผลประโยชน์ที่ได้จากคำพิพากษาคดีอาญา และอาจได้รับการลดต้นทุนด้วยในกรณีที่ผู้เสียหายได้ขอให้ศาลมีดุลพินิจให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมคดีแพ่ง

หากผู้เสียหายเลือกที่จะร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้วให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีอาญาให้ ผู้เสียหายแทบจะไม่มีต้นทุนใดเหลือเลยนอกจากค่าเสียโอกาสและค่าใช้จ่ายในการหาพยานมาพิสูจน์ปริมาณความเสียหาย ดังนั้นรูปแบบนี้จึงได้ผลประโยชน์มากที่สุดและต้นทุนน้อยที่สุด ซึ่งแนวโน้มจะทำให้ผู้เสียหายดำเนินคดีในรูปแบบดังกล่าว ซึ่งหากผู้เสียหายพอใจกับการให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการดำเนินคดีอาญาให้แต่เพียงอย่างเดียว ผู้เสียหายก็จะเสียต้นทุนน้อยมากแต่ได้รับผลประโยชน์เหมือนที่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเอง และในกรณีที่ผู้เสียหายยังเลือกที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งด้วย เราจะพบว่ารูปแบบของการยื่นคำร้องตามมาตรา 44/1 เป็นรูปแบบที่ผู้เสียหายแทบไม่มีต้นทุนใดๆ เพิ่มขึ้นเลย แต่ผู้เสียหายกลับได้รับประโยชน์เพิ่มขึ้นทุกประการเหมือนกับการเป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งและอาญาเอง ดังนั้นเมื่อพิจารณาต้นทุนจากทุกทางเลือกแล้วจะพบว่า ผู้เสียหายจะมีแนวโน้มที่จะเลือกดำเนินคดีหมีน้ประมาทเป็นคดีอาญาโดยการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน และใช้มาตรา 44/1 ยื่นคำร้องขอค่าสินไหมทดแทน เพราะต้นทุนน้อยที่สุดและได้รับผลประโยชน์ครบถ้วนตามที่ผู้เสียหายต้องการ คดีอาญาฐานหมีน้ประมาทจึงเป็นสิ่งที่จูงใจอย่างยิ่ง แต่วิธีการดังกล่าวแม้จะได้ประโยชน์สูงสุดกับผู้เสียหาย แต่ก่อให้เกิดปัญหาอย่างมากกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะรัฐต้องสูญเสียต้นทุนมากมายให้กับการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย ดังนั้น เมื่อผลประโยชน์ของผู้เสียหาย (private benefits) ไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของสังคม (social benefits) การพิจารณาผลประโยชน์ของผู้เสียหายอย่างเดียวนั้นคงไม่ครบถ้วน จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาจากต้นทุนของสังคม (social costs) และผลประโยชน์ของสังคม (social benefit) ด้วยเพื่อให้เกิดสวัสดิการสังคม (social welfare) อันเป็นเป้าหมายหลักของนิติเศรษฐศาสตร์

### 3.4.2 ต้นทุนของสังคมและผลประโยชน์ของสังคม (social costs and benefits)

เมื่อพิจารณาต้นทุนของสังคม (social costs) กับผลประโยชน์ของสังคมในคดีหมิ่นประมาท (social benefits) จะพบว่าต้นทุนของสังคมในการดำเนินคดีหมิ่นประมาทให้ผู้เสียหายนั้นคือค่าใช้จ่ายของรัฐในการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญา ส่วนผลประโยชน์ของสังคมคือความสงบสุขของสังคมจากความยุติธรรม

เมื่อพิจารณาต้นทุนการดำเนินคดีแพ่งกับการดำเนินคดีอาญาจากข้อมูลของคณะผู้วิจัยแล้วพบว่า ต้นทุนที่รัฐใช้ในการดำเนินคดีแพ่งหนึ่งคดี คือ 6,833 บาท ในขณะที่ต้นทุนการดำเนินคดีอาญาหนึ่งคดี (หมายถึงชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นอัยการและชั้นศาล) คือ 76,612 บาทต่อคดีที่เข้าสู่การพิจารณาในศาลชั้นต้น ซึ่งหมายถึงคดีอาญาเต็มรูปแบบใช้ต้นทุนสูงกว่าคดีแพ่งเต็มรูปแบบถึงประมาณ 11 เท่า

ดังนั้น หากสังคมได้รับความสงบสุขเช่นเดียวกันจากการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญา คือ ผู้เสียหายเกิดความพอใจเท่ากันหรือไม่แตกต่างกันมากนัก กล่าวคือชื่อเสียงของผู้เสียหายได้รับกลับคืนมา ซึ่งวัตถุประสงค์ท้ายสุดของการดำเนินคดีแพ่งหรืออาญาข้อหาหมิ่นประมาทก็น่าจะเป็นเช่นนั้น เพราะประโยชน์ที่ผู้เสียหายได้รับจากคดีอาญาและคดีแพ่งนั้นไม่แตกต่างกันมากนัก เพราะผู้เสียหายที่ชนะคดีก็จะได้ชื่อเสียงที่ดีคืนมา เช่น การให้ผู้กระทำความผิดโฆษณาคำพิพากษาลงในหนังสือพิมพ์ รวมทั้งการสั่งให้ทำลายวัตถุที่หมิ่นประมาท ดังนั้น การยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท หรือการจำกัดการดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาท โดยให้ดำเนินคดีแพ่งทดแทนน่าจะเป็นทางออกที่ดีที่สุดที่ทำให้ผลประโยชน์ของสังคมไม่เสียหาย และต้นทุนของสังคมจะลดลง ซึ่งจะส่งผลให้เกิดสวัสดิการสังคม (social welfare)

ตารางแสดงต้นทุนและผลประโยชน์ในการดำเนินคดีแพ่งและอาญาในแต่ละทางเลือก

ทางเลือกดำเนินคดีหมิ่นประมาท	ต้นทุน (cost)	ประโยชน์ (benefit)
<p><b>1. การฟ้องคดีแพ่ง</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ค่าขึ้นศาล ซึ่งเท่ากับร้อยละ 2 ของทุนทรัพย์ที่ผู้เสียหายเรียกร้อง แต่ไม่เกิน 200,000 บาท ในส่วนที่ไม่เกินห้าสิบล้านบาท และในส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาทขึ้นไป ค่าขึ้นศาลคือ ร้อยละ 0.1</li> <li>- ค่าธรรมเนียมอื่นๆ เช่น ค่าฤชาธรรมเนียมระหว่างการดำเนินคดี</li> <li>- ค่าจ้างทนายความ</li> <li>- ค่าใช้จ่ายในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้หมิ่นประมาท</li> <li>- ค่าใช้จ่ายในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความเสียหาย</li> <li>- ค่าเสียโอกาส (opportunity cost)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- การได้รับค่าเสียหายต่อชื่อเสียงเป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438</li> <li>- การได้รับการคำสั่งศาลที่สั่งให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนมาดังเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 447</li> </ul>
<p><b>2. การฟ้องคดีอาญา</b></p>		
<p><b>2.1 การร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน และให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญา</b></p>		
<p><b>2.1.1 กรณีที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้วพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาต่อศาล และ</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ค่าใช้จ่ายในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความเสียหาย</li> <li>- ค่าเสียโอกาส (opportunity cost)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- การได้รับการตอบสนองความรู้สึกแค้นใจจากคำพิพากษาจำคุกของศาล</li> <li>- ผู้เสียหายยังได้รับการเยียวยาชื่อเสียงให้กลับคืนดีเหมือนเดิมตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 332</li> <li>- การได้รับค่าเสียหายเป็นตัวเงินตามประมวล</li> </ul>

<p>ผู้เสียหายยื่นคำร้องขอค่า สินไหมทดแทนตามมาตรา 44/1 ต่อศาลอาญา</p>		<p>กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- การได้รับการคำสั่งศาลที่สั่งให้ชื้อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 447</li> <li>- ได้รับการตั้งทนายความโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/2</li> </ul>
<p>2.1.2 กรณีที่ผู้เสียหาย ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน แล้วพนักงานอัยการฟ้อง คดีอาญาต่อศาล แต่ ผู้เสียหายไม่ได้ยื่นคำร้องขอ ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 44/1 ต่อศาลอาญา</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ค่าเสียโอกาส (opportunity cost)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- การได้รับการตอบสนองความรู้สึกแค้นใจจากคำพิพากษาจำคุกของศาล</li> <li>- ผู้เสียหายยังได้รับการเยียวยาชื่อเสียงให้กลับคืนดีเหมือนเดิมตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 332</li> </ul>
<p>2.1.3 กรณีที่ผู้เสียหาย ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน แล้วพนักงานอัยการฟ้อง คดีอาญาต่อศาล โดย ผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีแพ่งด้วย ตนเองต่อศาลอาญาหรือต่อ</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ค่าขึ้นศาล (แต่อาจขอศาลให้ยกเว้นได้)</li> <li>- ค่าธรรมเนียมอื่นๆ เช่น ค่าฤชาธรรมเนียมระหว่างการดำเนินคดี</li> <li>- ค่าจ้างทนายความ</li> <li>- ค่าใช้จ่ายในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความเสียหาย</li> <li>- ค่าเสียโอกาส (opportunity cost)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- การได้รับการตอบสนองความรู้สึกแค้นใจจากคำพิพากษาจำคุกของศาล</li> <li>- ผู้เสียหายยังได้รับการเยียวยาชื่อเสียงให้กลับคืนดีเหมือนเดิมตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 332</li> <li>- การได้รับค่าเสียหายเป็นตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438</li> <li>- การได้รับการคำสั่งศาลที่สั่งให้ชื้อเสียงของ</li> </ul>

ศาลแพ่ง		ผู้เสียหายกลับคืนดีมาดั้งเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 447
2.2 การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายเอง		
2.2.1 ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองแต่เพียงอย่างเดียว	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ค่าจ้างทนายความ</li> <li>- ค่าใช้จ่ายในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้หมิ่นประมาท</li> <li>- ค่าเสียโอกาส (opportunity cost)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ผู้เสียหายได้รับการตอบสนองความรู้สึกแก้แค้นจากคำพิพากษาจำคุกของศาล</li> <li>- ผู้เสียหายยังได้รับการเยียวยาชื่อเสียงให้กลับคืนดีเหมือนเดิม เช่น การได้รับการแก้ข่าวโดยการโฆษณาคำพิพากษาลงในหนังสือพิมพ์ และการได้รับคำสั่งศาลให้ทำลาย ยึด วัตถุที่เป็นข้อความหมิ่นประมาทตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332</li> </ul>
2.2.2 ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองพร้อมกับยื่นคำฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ค่าจ้างทนายความ</li> <li>- ค่าขึ้นศาล (แต่อาจได้รับการยกเว้นถ้าขอศาล)</li> <li>- ค่าธรรมเนียมอื่นๆ เช่น ค่าค่าธรรมเนียมระหว่างการเดินทางดำเนินคดี</li> <li>- ค่าใช้จ่ายในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้หมิ่นประมาท</li> <li>- ค่าใช้จ่ายในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความเสียหาย</li> <li>- ค่าเสียโอกาส (opportunity cost)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- การได้รับการตอบสนองความรู้สึกแก้แค้นจากคำพิพากษาจำคุกของศาล</li> <li>- ผู้เสียหายยังได้รับการเยียวยาชื่อเสียงให้กลับคืนดีเหมือนเดิมตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 332</li> <li>- การได้รับค่าเสียหายเป็นตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438</li> <li>- การได้รับการคำสั่งศาลที่สั่งให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดีมาดั้งเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 447</li> </ul>

### 3.5 การปรับปรุงกฎหมายหมิ่นประมาท

จากการศึกษาคดีหมิ่นประมาท โดยมุมมองทางกฎหมายประกอบกับมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ การลดต้นทุนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีหมิ่นประมาทและสร้างสวัสดิการสังคมให้เกิดขึ้นน่าจะมีแนวทางปรับปรุงกฎหมายหมิ่นประมาท 4 กรณี คือ

#### 3.5.1 การยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทบางกรณี

ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทกรณีต่างๆ ไปไม่ควรเป็นความผิดอาญา เนื่องจากเป็นกรณีความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนตัวอย่างแท้จริง หากเป็นเรื่องหมิ่นประมาทที่ไม่เกี่ยวข้องกับสังคม การหมิ่นประมาทจะไม่เกิดผลเสียหายต่อสังคม แม้ผู้เสียหายควรจะต้องได้รับการเยียวยาชื่อเสียงเกียรติยศเพื่อความเป็นธรรม แต่ผู้เสียหายควรดำเนินคดีแพ่ง เพราะเป็นเรื่องของบุคคลเพียงสองคนคือผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด มิใช่มาใช้การดำเนินคดีอาญาและใช้ทรัพยากรของรัฐคือตำรวจ พนักงานอัยการที่มีหน้าที่หลักคือการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมที่จำเป็นต้องดำเนินคดีที่กระทบกระเทือนสังคมมากกว่า เช่น คดีฆาตกรรม คดีทำร้ายร่างกาย คดีเกี่ยวกับประทุษร้ายต่อทรัพย์ ซึ่งแม้จะเป็นคดีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายเช่นกัน แต่คดีเหล่านี้ส่งผลเสียหายต่อสังคมในวงกว้างกว่าหมิ่นประมาท

นอกจากนี้หากพิจารณาแนวทางการดำเนินคดีหมิ่นประมาทของนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไทยที่เป็นผู้เสียหายแล้ว การเปิดช่องให้มีการดำเนินคดีอาญาข้อหาหมิ่นประมาทกับสื่อมวลชนหรือบุคคลใดที่แสดงความคิดเห็นเพื่อการตรวจสอบนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สื่อไปในทางทุจริต ย่อมเป็นการลดแรงจูงใจในการตรวจสอบการทำงานของนักการเมืองรวมทั้งข้าราชการประจำ เมื่อแรงจูงใจนี้ลดลง ย่อมส่งผลให้ช่องทางประพฤตินิชอบย่อมมีขึ้นมากและเป็นอันตรายต่อสวัสดิการสังคม

ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทจึงน่าจะมีอยู่เพียงความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทประเภทกระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของสังคม เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้วทำให้เกิดความแตกแยกไม่สงบสุขในสังคม (breach of peace) ดังที่มีในกฎหมายอังกฤษ และความผิดฐานหมิ่นประมาทสถาบันพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นจารีตประเพณีของสังคมไทย โดยความผิดอาญาหมิ่นประมาทดังกล่าวเมื่อเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนความสงบสุขแล้ว จึงเป็นเรื่องของรัฐที่ต้องเข้ามาดำเนินการทั้งทางอาญาและทางแพ่ง

อย่างไรก็ดี มีความกังวลกันว่าหากยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทแล้ว สื่อมวลชนในประเทศไทยอาจจะวิพากษ์วิจารณ์ผู้อื่นอย่างไร้ขอบเขต ทำให้ปัจเจกชนเดือดร้อน และอาจ

สร้างความวุ่นวายในสังคม ในประเด็นดังกล่าวนี้ หากมีการยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ในประเทศไทยแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการที่สร้างความสมดุลเพื่อกำหนดขอบเขตการ วิพากษ์วิจารณ์ของสื่อมวลชนคือการจัดให้มีองค์กรวิชาชีพสื่อมวลชนที่เข้มแข็งและพร้อมจะควบคุม สื่อให้นำเสนอข่าว ข้อความเห็น ข้อวิพากษ์วิจารณ์ต่างๆ ให้อยู่ในกรอบของจรรยาบรรณวิชาชีพ สื่อสารมวลชน สถานะขององค์กรนี้จะมีสถานะดังองค์กรวิชาชีพอื่นๆ เช่น สภานายกความ แพทยสภา เมื่อมีองค์กรวิชาชีพสื่อที่มีสถานะแน่นอนแล้ว หากสื่อมวลชนใดทำการละเมิดสิทธิ ของผู้อื่น โดยหลักการแล้วก็เป็นเรื่องความรับผิดชอบส่วนตัวของผู้ทำละเมิดกับผู้เสียหาย แต่ ผู้เสียหายย่อมมีช่องทางเพิ่มขึ้นอีกช่องทางหนึ่งในการร้องเรียนต่อองค์กรวิชาชีพใหม่แห่งนี้เพื่อใช้ มาตรการทางวินัยสื่อเข้ามาควบคุม เช่น ตักเตือนหากเป็นการกระทำครั้งแรก ปรับ รวมทั้งเพิก ถอนใบอนุญาตกรณีกระทำซ้ำและร้ายแรง

การสร้างสมดุลดังกล่าวย่อมจะเป็นสภาพบังคับที่ดีที่น่าจะเข้ามาแทนที่มาตรการทาง อาญาได้ โดยการกำหนดให้หมิ่นประมาทเป็นเรื่องทางแพ่ง และทางวินัยของวิชาชีพ สื่อสารมวลชน ผู้เสียหายย่อมมีช่องทางเยียวยาความเสียหายสองประการคือ การฟ้องศาลแพ่ง และการร้องเรียนต่อองค์กรวิชาชีพสื่อสารมวลชน การยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท นอกจากจะเป็นการสอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด (freedom of expression) แล้ว การยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทยังให้ผลเป็นการประหยัดต้นทุน ของรัฐเมื่อพิจารณาในมุมมองของเศรษฐศาสตร์อีกด้วย เพราะการดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่น ประมาทเป็นการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้เสียหายโดยแท้ ไม่ควรกำหนดให้เป็น ความผิดอาญาที่ใช้ทรัพยากรมากมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไปใช้แก้ไขปัญหา ส่วนตัวของปัจเจกชน ทั้งๆ ที่วัตถุประสงค์ของปัจเจกชนในการดำเนินคดีแพ่งและอาญา ฐานหมิ่นประมาทล้วนแต่เป็นสิ่งเดียวกันคือ การได้รับคำพิพากษาว่าผู้กระทำได้กระทำการหมิ่น ประมาท การได้รับการแก้ไขชื่อเสียงกลับคืนมา และการได้รับค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน หากการ ดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญาล้วนแต่นำไปสู่วัตถุประสงค์ทั้งหมดได้เหมือนๆ กัน เพราะทั้งผลของ คำพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ตอบสนองสิ่งที่ผู้เสียหายต้องการเหมือนกันในคดีหมิ่นประมาท การดำเนินคดีแพ่งของผู้เสียหายย่อมเกิดสวัสดิการสังคม (social welfare) สูงสุด เพราะรัฐเสีย ค่าใช้จ่ายน้อยที่สุดเพื่อทำให้เกิดการระงับข้อพิพาทหมิ่นประมาทด้วยความพอใจของคู่กรณี เหมือนๆ กัน

### 3.5.2 การยกเลิกโทษจำคุกความผิดฐานหมิ่นประมาท คงเหลือไว้แต่โทษปรับ

แนวทางนี้สอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดตามสังคมประชาธิปไตย (freedom of expression) ที่ได้รับการยอมรับในระดับสหภาพยุโรป รวมทั้งสหรัฐอเมริกา หาก พิจารณาว่าการยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทเป็นการเปลี่ยนแปลงที่รุนแรงและมี



ผลกระทบเกินไป ทางออกที่ดีอีกทางหนึ่ง คือการยกเลิกโทษจำคุกในความผิดฐานหมิ่นประมาท และกำหนดเป็นเพียงโทษปรับ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดตามสังคมประชาธิปไตย อีกทั้งในทางเศรษฐศาสตร์ยังก่อให้เกิดสวัสดิการสังคมที่เพิ่มขึ้นกว่าการจำคุกบุคคลที่หมิ่นประมาท เพราะการลงโทษปรับเมื่อเปรียบเทียบกับ การลงโทษจำคุกแล้ว หากได้ผลเป็นการยับยั้งอาชญากรรมได้เหมือนกัน การลงโทษปรับย่อมก่อให้เกิดสวัสดิการสังคมที่มากกว่า เพราะต้นทุนของรัฐในการปรับผู้กระทำความผิดน้อยกว่าการจำคุก

### 3.5.3 การปรับปรุงกระบวนการดำเนินคดีหมิ่นประมาท

แนวคิดในการยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท รวมทั้งการยกเลิกโทษจำคุกฐานหมิ่นประมาทและคงไว้เพียงโทษปรับ เป็นแนวคิดหนึ่งที่มีเหตุผลสนับสนุนและมีตัวอย่างกฎหมายต่างประเทศประกอบ แต่อาจมีหลายคนกังวลว่าลักษณะสื่อมวลชนไทยยังไม่มีระบบการควบคุมตรวจสอบที่ดีเหมือนในต่างประเทศ จรรยาบรรณวิชาชีพยังไม่อยู่ในระดับที่เป็นมาตรฐานพอที่จะยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท นอกจากนี้ ศาลไทยยังมีแนวโน้มที่จะให้ค่าเสียหายอย่างจำกัดในคดีแพ่ง โดยที่ยังไม่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damage) มาใช้ในคดีแพ่ง ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทบางคนยังมองว่าเป็นสิ่งจำเป็น โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้มีชื่อเสียงอย่างยิ่งในสังคม การชดเชยเยียวยาด้วยตัวเงินหรือการโฆษณาคำพิพากษาไม่อาจเยียวยาชื่อเสียงของผู้คนที่สั่งสมมาเป็นเวลานานได้

ดังนั้นหากจำเป็นต้องคงความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทไว้ แนวทางการลดต้นทุนเพื่อให้เกิดสวัสดิการสังคมที่น่าจะนำมาใช้ได้อีกทางหนึ่ง คือการยกเลิกการร้องทุกข์ของผู้เสียหายในคดีหมิ่นประมาท และให้ผู้เสียหายฟ้องคดีแพ่งหรือคดีอาญาเองเท่านั้น เนื่องจากเป็นเรื่องส่วนตัวไม่กระทบกระเทือนสังคม จึงไม่ควรจะใช้ทรัพยากรตำรวจ และพนักงานอัยการในการดำเนินคดีให้กับผู้เสียหาย

แนวคิดในการกำหนดให้การหมิ่นประมาทยังคงเป็นความผิดอาญาอยู่แต่ให้ผู้เสียหายไปฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง โดยผู้เสียหายไม่มีสิทธิมาร้องทุกข์กับพนักงานสอบสวนนั้นมีแนวความคิดมาจากกฎหมายสเปนในเรื่องความผิดต่อส่วนตัว เช่น ความผิดฐานดูหมิ่น หมิ่นประมาท ผู้เสียหายในสเปนจะต้องยื่นคำฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง (Querrela) โดยผู้เสียหายไม่มีสิทธิร้องทุกข์ต่อตำรวจและอัยการ (Cauhape-Cazaux, 1999 อ้างถึงใน ปกป้อง ศรีสนิท, 2550)

### 3.5.4 เพิ่มกระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นเงื่อนไขของการดำเนินคดี

วิธีการลดปริมาณการดำเนินคดีหมิ่นประมาทอีกวิธีหนึ่งคือ การให้ผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิดได้มีโอกาสไกล่เกลี่ยกันก่อนดำเนินคดี โดยนำหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ (restorative justice) มาใช้ คดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเป็นคดีอาญาอันยอมความได้ ซึ่งผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิดสามารถไกล่เกลี่ยได้ตลอดเวลาจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เมื่อไกล่ เกลี่ยสำเร็จในชั้นใด คดีอาญาก็ยุติ และหากไกล่เกลี่ยสำเร็จในชั้นก่อนที่จะฟ้องคดี ก็จะเป็นผลดี กับผู้เสียหาย ผู้กระทำ ความผิด รวมทั้งเกิดสวัสดิการสังคม กล่าวคือกรณีเกิดความพึงพอใจใน การไกล่เกลี่ยกัน และสังคมก็ไม่ต้องสูญเสียต้นทุนในการดำเนินคดีหมิ่นประมาท แม้แต่ในคดี แฝงหากผู้เสียหายกับผู้กระทำ ความผิดไกล่เกลี่ยกันได้และศาลพิพากษาตามยอม ต้นทุนในคดี แฝงก็ลดลงเพราะไม่ต้องมีการสืบพยานดำเนินคดีแบบเต็มรูปแบบ

ในเยอรมนี แม้ความผิดหมิ่นประมาทยังคงเป็นความผิดอาญา แต่กฎหมายเยอรมนีก็ได้ กำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยแบบบังคับก่อนที่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง การฟ้อง คดีอาญาใน “ความผิดอาญาที่ผู้เสียหายสามารถฟ้องและดำเนินคดีอาญาได้เอง

(Privatklagedelikte)”

ผู้เสียหายในความผิดอาญากลุ่มนี้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นไม่ประสบความสำเร็จ<sup>30</sup> ซึ่งกว่าครึ่งของคำฟ้องประเภทนี้ยุติ กันที่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว (Bierbrauer, Falke and Koch, 1978 refers in rigeauMe, 1994) จากสถิติที่ศาลลงโทษคำฟ้องคดีประเภทนี้มีเพียงร้อยละ 2 ถึง 3 เท่านั้น (Hirsch, 1976 refers in Merigeau, 1994) การนำกระบวนการไกล่เกลี่ยแบบบังคับมาใช้กับ คดีอาญาฐานหมิ่นประมาทหรือคดียอมความอื่นๆ ก็น่าจะเป็นแนวคิดที่เข้ามาเสริมได้อีกแบบหนึ่ง

### 3.6 สรุป

การยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ไม่ว่ายกเลิกความผิดไปเลย หรือเริ่มจากการ ยกเลิกโทษจำคุกก่อนแต่คงโทษปรับไว้อยู่ รวมทั้งการจำกัดให้ผู้เสียหายคดีหมิ่นประมาทฟ้อง คดีอาญาเองแต่เพียงช่องทางเดียว เป็นทางเลือกที่ดีต่อกระบวนการยุติธรรมไทยเพื่อรักษา สวัสดิการสังคมและลดต้นทุนให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา นอกจากนี้ การเสริมกระบวนการ ยุติธรรมสมานฉันท์ (restorative justice) เช่นการไกล่เกลี่ยแบบบังคับ น่าจะนำมาใช้ได้กับ กระบวนการดำเนินคดีของไทยทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา รวมทั้งคดียอมความได้ในคดีอื่นๆ เพื่อ วัตถุประสงค์ที่ตรงกันคือสวัสดิการสูงสุดของสังคม

<sup>30</sup> § 380 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

## เอกสารอ้างอิง

Bierbrauer, G., Falke, J. and Koch, K. F. (1978), "Konflikt und Konfliktbeilegung", in Bierbrauer, G., u. a. (Hrsg.), Zugang zum Recht, Bielefeld. refers in Merigeau M. (1994), "La victime et le système pénal allemande", *Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé*, n1.

Cauhape-Cazaux, Eduardo Gonzalez (1999). "Accusateur particulier, privé et populaire. Victime et groupe social comme parties du procès pénal espagnol", *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, n 4. อ้างถึงใน ปกป้อง ศรีสนิท (2550), "ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย", รวมบทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ. 2550, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Great Britain Foreign Office (1952). Manual of German Law, volume II, H.M. Stationery Office.

Hirsch, Hans Joachim (1976). "Gegenwart und Zukunft des Privatklageverfahrens", in von Günter, Warda, u. a. (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange, Berlin. refers in Merigeau M. (1994), "La victime et le système pénal allemande", *Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé*, n 1.

Merigeau M. (1994). "La victime et le système pénal allemande", *Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé*, n 1.

Smith, J.C. and Hogan, Brian (1992). Criminal Law, seventh edition, ELBS with Butterworths

จิตติ ดิงศภักดิ์ (ม.ป.ป.). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

# ภาคผนวกที่ 1: กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

สรวิศ ลิ้มปรงษ์

## 1. ระบบตั๋วเงินและเช็ค

### 1.1 บทบาทของตั๋วเงินต่อการค้าและพาณิชย์

#### (1) ตั๋วเงินกับการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ที่อยู่ห่างไกล

การนำระบบตั๋วเงินมาใช้ในทางการค้าและพาณิชย์เริ่มมาจากแนวปฏิบัติของพ่อค้าในสมัยก่อนที่ส่งจ่ายตราสารสำหรับชำระหนี้ในกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ขายอยู่ต่างเมืองกัน โดยเริ่มจากการทำในรูปของตั๋วแลกเงินที่ผู้ซื้อสินค้าที่อยู่คนละเมืองกับผู้ขายส่งจ่ายเงินโดยให้ผู้ขายไปเรียกเก็บเงินจากบุคคลที่เป็น “ผู้จ่าย” ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลที่อยู่ในเมืองเดียวกับผู้ขาย บุคคลที่เป็นผู้จ่ายอาจจะเป็นผู้ที่มีหนี้ค้างชำระอยู่กับผู้ส่งจ่าย ทำให้ผู้ส่งจ่ายไม่จำเป็นต้องนำเงินไปชำระให้แก่ผู้ขายสินค้าด้วยตนเอง ส่วนผู้จ่ายได้รับความสะดวกโดยที่ไม่ต้องนำเงินไปชำระให้แก่ผู้ส่งจ่ายที่อยู่ต่างเมืองโดยตรง แต่สามารถชำระเงินให้แก่ผู้รับเงินตามตั๋วแลกเงินซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในเมืองเดียวกัน

#### (2) ตั๋วเงินกับการให้เครดิตแก่ผู้ซื้อสินค้า

ในการทำการค้าและพาณิชย์อาจจะมีการให้เครดิตที่ผู้ขายสินค้าตกลงยินยอมให้ผู้ซื้อสินค้าได้รับสินค้าไปก่อน เมื่อระยะเวลาผ่านไปตามที่ตกลงกันจึงค่อยนำเงินค่าสินค้าที่ซื้อไปมาชำระให้แก่ผู้ซื้อ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ซื้อที่มีสภาพคล่อง มีเงินหมุนเวียน และสามารถนำเงินที่ได้รับจากการนำสินค้าที่ซื้อไปนั้นไปขายต่อหรือทำประโยชน์แล้วจึงนำเงินดังกล่าวมาชำระให้แก่ผู้ขายสินค้าในภายหลัง ในกรณีนี้ผู้ซื้อสินค้าอาจออกตราสารเป็นตั๋วสัญญาใช้เงินให้แก่ผู้ขายสินค้าไว้ โดยตั๋วสัญญาใช้เงินจะกำหนดให้ผู้ออกตั๋วชำระหนี้ตามเนื้อความในตัวเมื่อถึงระยะเวลาตามที่กำหนด

#### (3) ตั๋วเงินกับการชำระเงินผ่านธนาคาร

เมื่อระบบธนาคารมีการพัฒนามากขึ้นเรื่อยๆ ธนาคารอาจกลายเป็นลูกหนี้รายสำคัญของผู้ประกอบการการค้าและพาณิชย์ต่างๆ เนื่องจากบุคคลเหล่านี้อาจมีผลกำไรและเงินหมุนเวียนจากการประกอบธุรกิจการค้าและพาณิชย์เก็บไว้ในระบบธนาคาร ระบบเศรษฐกิจสมัยใหม่ในปัจจุบัน ธนาคารได้กลายเป็นศูนย์กลางในการเก็บรักษาเงินและเป็นช่องทางที่ทำให้มีเงินหมุนเวียนไปหล่อเลี้ยงระบบเศรษฐกิจส่วนต่างๆ ทำให้การชำระหนี้ทางการค้าและพาณิชย์ผ่านระบบธนาคารมีจำนวนมากขึ้น ในส่วนที่เป็นตราสารก็เช่นเดียวกัน ได้มีการพัฒนาเป็นตราสารในรูปแบบ “เช็ค” เพื่อให้เจ้าหนี้สามารถนำไปเรียกเก็บเงินค่าสินค้าหรือบริการจากธนาคาร

โดยตรง โดยที่ลูกหนี้ไม่ต้องไปเบิกเงินที่ฝากไว้กับธนาคารเพื่อนำไปชำระให้แก่เจ้าหนี้อีกทอดหนึ่ง มีผลทำให้การชำระหนี้และการหมุนเวียนของเงินในระบบเศรษฐกิจมีความคล่องตัวมากขึ้น ซึ่งเป็นผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ

#### (4) ตัวเงินกับความปลอดภัยในการชำระหนี้

การที่ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ด้วยการส่งมอบแต่เพียงตราสารให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น ทำให้เกิดความปลอดภัยในการชำระหนี้มากขึ้นทั้งในแง่ของผู้ชำระหนี้และผู้รับชำระหนี้ เนื่องจากผู้ชำระหนี้ไม่จำเป็นต้องนำเงินสดที่เก็บไว้ออกมาชำระหนี้โดยตรง และในขณะเดียวกันผู้รับชำระหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องนำเงินสดที่ได้รับชำระหนี้ไปเก็บรักษาไว้ ผู้รับชำระหนี้เพียงแต่นำตราสารที่ได้รับไปเรียกเก็บจากผู้จ่าย/ผู้ออกตัว/ธนาคาร (แล้วแต่กรณี) เท่านั้น โดยตราสารที่ได้รับมีกระบวนชื่อผู้รับเงินไว้ด้วย ทำให้บุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นบุคคลที่ถูกระบุชื่อไว้ไม่สามารถนำตราสารนั้นไปขอรับชำระหนี้หรือขึ้นเงินได้

## 1.2 ลักษณะทั่วไปของตัวเงิน

### (1) ตัวเงินเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่ง

การที่ผู้ออกตัวเงินได้ใช้ตัวเงินนั้นในการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับเงินตามตัว ตามปกติในระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องกันนั้นย่อมมีหนี้ชนิดใดชนิดหนึ่งอยู่ก่อนแล้ว เพียงแต่บุคคลที่เป็นลูกหนี้ได้เปลี่ยนวิธีการชำระหนี้จากการชำระด้วยเงินสดมาเป็นการชำระด้วยตัวเงินแทน การที่ลูกหนี้ได้ออกตัวเงินขึ้นมาฉบับหนึ่งเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่เดิมนั้นทำให้เกิดสัญญาขึ้นมาอีกประเภทหนึ่งเรียกว่าตัวเงิน ความสัมพันธ์ในฐานะสัญญาของตัวเงินนั้นมีความเป็นอยู่และสิทธิหน้าที่ที่เป็นเอกเทศของตัวเองที่แยกต่างหากจากหนี้ที่ผู้ออกตัวประสงค์จะใช้ตัวเงินนั้นชำระหนี้

### (2) ความเป็นตราสาร

ลักษณะความเป็นตราสารที่สร้างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรถือเป็นลักษณะที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของตัวเงิน เนื่องจากตราสารที่สร้างขึ้นจะเป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับตัวเงินนั้น ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของผู้ที่มีหนี้ตามตัวที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับเงินหรือผู้ทรง และในขณะเดียวกันตราสารนี้ก็จะเป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ตามตัวเงินด้วย การบ่งบอกถึงสิทธิดังกล่าวอาจจะทำในลักษณะของการบอกชื่อโดยเฉพาะเจาะจงหรือให้สิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เป็นของผู้ที่ถือตราสารนั้นอยู่ก็ได้ ลักษณะที่สำคัญของการเป็นตราสารนั้นนอกจากจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ตราสารนั้นจะต้องมีการลงลายมือชื่อของผู้ออกตราสารเพื่อเป็นเครื่องยืนยันถึงความผูกพันของตัวผู้ออกตราสารต่อหนี้หรือหน้าที่ตามที่ระบุไว้ในตราสารนั้น ตราสารดังกล่าวจำเป็นจะต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดให้ครบถ้วนด้วย ไม่ใช่ว่าผู้ออกตราสารจะเขียนข้อความเป็นอย่างไรก็ได้ หากตราสารนั้น

มีข้อความไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนดอาจจะมีผลให้ตราสารที่ออกนั้นไม่มีผลตามกฎหมายก็  
เป็นได้ รายการที่กฎหมายกำหนดนี้มีความสำคัญมากเนื่องจากจะเป็นสิ่งที่บ่งบอกสิทธิหน้าที่  
ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามตัวเงินแต่ละฉบับ หากตราสารนั้นมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดไว้  
ไม่ครบถ้วนจะมีผลทำให้ตราสารนั้นไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

### (3) การชำระหนี้ตามตัวเงินจะต้องเป็นเงินตราเท่านั้น

แม้ตามปกติการชำระหนี้อาจจะกระทำได้หลายวิธีการและวัตถุแห่งหนี้ที่ลูกหนี้จะต้อง  
กระทำเพื่อเป็นการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นอาจจะมีได้หลายประเภท แต่สำหรับหนี้ตามตัวเงินแล้วการ  
ชำระหนี้จะต้องทำด้วยการส่งมอบเงินตราตามจำนวนที่กำหนดไว้ในตัวเงินแต่ละฉบับ ผู้ออกตัว  
จะกำหนดให้ชำระหนี้เป็นการกระทำ การงดเว้นการกระทำ หรือการส่งมอบทรัพย์สินอย่างอื่น  
นอกจากเงินตราไม่ได้

### (4) การเป็นตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (Negotiable Instrument)

ตราสารที่เป็นตัวเงินซึ่งในตัวจะบ่งบอกถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตัวแต่ละ  
ฉบับจะสามารถโอนสิทธิที่มีอยู่ให้แก่บุคคลอื่น ๆ ต่อไปได้ด้วยการส่งมอบตัวหรือการสลักหลัง  
แล้วส่งมอบตัวนั้นให้แก่บุคคลอื่นที่ประสงค์จะให้เป็นผู้รับโอนสิทธิตามตัวฉบับนั้น การโอนสิทธิ  
ในลักษณะดังกล่าวจะมีผลผูกพันลูกหนี้ตามตัวนั้นโดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบถึง  
การโอนสิทธิดังกล่าวเหมือนเช่นกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องทั่ว ๆ ไป

## 1.3 ประเภทของตัวเงิน

### (1) ตัวแลกเงิน

ตัวแลกเงินเป็นตราสารชนิดที่บุคคลคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้ส่งจ่าย” ได้ออกตัวโดยมีคำสั่งให้  
บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้จ่าย” ใช้จ่ายเงินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับเงิน” หรือตามคำสั่ง  
ของผู้รับเงิน หรืออาจจะกำหนดให้ใช้จ่ายเงินให้แก่ “ผู้ถือ” ก็ได้ ในกรณีหลังนี้บุคคลผู้ที่มีตัวแลกเงิน  
นั้นไว้ในครอบครองจะมีสถานะเป็น “ผู้ทรง” ซึ่งมีสิทธิที่จะนำตัวแลกเงินนั้นไปยื่นต่อ “ผู้จ่าย”  
เพื่อให้ผู้จ่ายใช้จ่ายเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในตัว กรณีที่ผู้ส่งจ่ายระบุชื่อผู้รับเงินไว้ แต่มีข้อความ  
“หรือผู้ถือ” ไว้ด้วยก็จะทำให้ตัวแลกเงินฉบับนั้นมีสถานะเป็นตัวผู้ถือด้วยเช่นกัน

### (2) ตัวสัญญาจ่ายเงิน

ตัวสัญญาจ่ายเงินเป็นตราสารชนิดที่บุคคลคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้ออกตัว” ได้ออกตัวโดยตก  
ลงว่าตนเองจะใช้จ่ายเงินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับเงิน” หรือตามคำสั่งของผู้รับเงิน  
บทบัญญัติบางประการที่ใช้บังคับกับตัวแลกเงินจะนำไปใช้บังคับกับตัวสัญญาจ่ายเงินด้วย คงมี  
ข้อแตกต่างกันอยู่บ้าง อาทิ ในกรณีตัวแลกเงิน ผู้ส่งจ่ายซึ่งเป็นบุคคลที่ทำตราสารขึ้นอาจเป็น

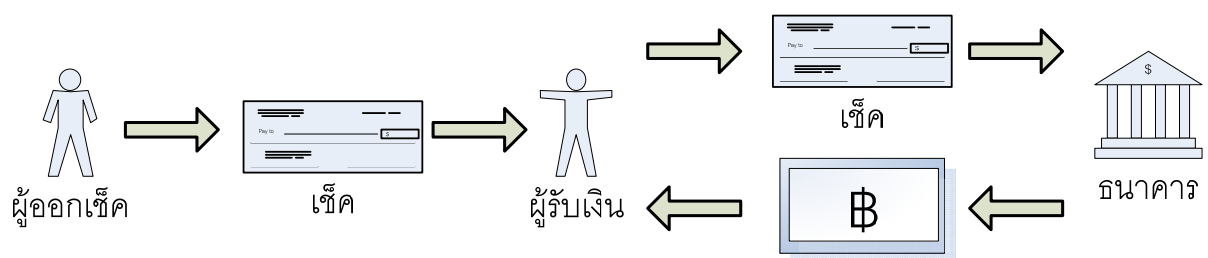
บุคคลคนเดียวกับผู้รับเงินก็ได้ แต่ในกรณีตัวสัญญาใช้เงิน ผู้ออกตัวกับผู้รับเงินจะเป็นบุคคลคนเดียวกันไม่ได้ เนื่องจากผู้ออกตัวเป็นผู้ที่ตกลงสัญญาว่าจะเป็นผู้ใช้เงินตามตัวที่ออกนั้นเอง หากผู้ออกตัวเป็นคนๆ เดียวกับผู้รับเงินแล้วย่อมไม่มีทางที่จะทำให้เกิดการชำระหนี้ขึ้นได้ ในกรณีของตัวแลกเงิน ผู้ส่งจ่ายกับผู้รับเงินอาจเป็นบุคคลเดียวกันได้ เนื่องจากผู้ที่ควรจะต้องเป็นผู้มีหน้าที่ใช้เงินตามตัวแลกเงินหรือผู้จ่ายนั้นอาจเป็นบุคคลอีกคนหนึ่งที่มีหนี้ค้างชำระอยู่กับผู้ส่งจ่ายดังกล่าวมาแล้ว หากผู้จ่ายนั้นรับรองตัวแลกเงิน ผู้จ่ายจะกลายเป็นผู้รับรองที่ถือว่าเป็นลูกหนี้ชั้นต้นตามตัวแลกเงินนั้น และในการออกตัวสัญญาใช้เงินนั้นจะต้องระบุชื่อผู้รับเงินตามตัวสัญญาใช้เงินไว้ด้วย จะออกเป็นตัวผู้ถือเหมือนกรณีของตัวแลกเงินไม่ได้

### (3) เช็ค

เช็คเป็นตราสารชนิดที่บุคคลคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้ส่งจ่าย” ได้ออกเช็คโดยสั่งให้ “ธนาคาร” ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถามให้แก่ “ผู้รับเงิน” หรือตามคำสั่งของผู้รับเงิน

ในการออกเช็ค ผู้ส่งจ่ายจะต้องมีบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน (Current account) กับธนาคารที่ตนเป็นลูกค้าอยู่ด้วย บัญชีเงินฝากกระแสรายวันดังกล่าวมีขึ้นเพื่อสร้างความสะดวกให้แก่ลูกค้าในการรับจ่ายเงินแทนการนำเงินสดไปชำระให้แก่กันและกัน ธนาคารทำหน้าที่เสมือนเป็น “คนกลาง” ระหว่างผู้จ่ายเงินกับผู้รับเงิน เมื่อผู้ส่งจ่ายเช็คได้ออกเช็คให้แก่ผู้รับเงินแล้ว ผู้รับเงินก็เพียงแต่นำเช็คนั้นไปยื่นกับธนาคารเพื่อให้ใช้เงิน

ภาพที่ 1



การยื่นเช็คแก่ธนาคารเพื่อให้ใช้เงินในที่นี้อาจจะทำได้หลายวิธีการ ผู้รับเงินอาจนำเช็คไปขอขึ้นเป็นเงินสดกับธนาคารตามชื่อที่ระบุไว้ในเช็ค ผู้รับเงินไม่จำเป็นต้องนำเช็คไปยื่นต่อธนาคารด้วยตนเอง แต่อาจนำเช็คเข้าฝากในบัญชีเงินฝากของตนที่ธนาคาร ซึ่งตนมีบัญชีเงินฝากอยู่เพื่อให้ธนาคารนั้นเรียกเก็บเงินจากธนาคารตามเช็คแทนก็ได้<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 925, 989, 995 (5) และมาตรา 1000

## 1.4 ลักษณะบางประการของเช็ค

(1) **ผู้จ่าย** ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 987 ผู้ที่จะเป็นผู้จ่ายเงินตามเช็คได้จะต้องเป็นธนาคารเท่านั้น ผู้สั่งจ่ายจะสั่งให้บุคคลอื่นเป็นผู้จ่ายเงินตามเช็คไม่ได้ ซึ่งแตกต่างจากกรณีตั๋วแลกเงินที่ผู้จ่ายอาจเป็นใครก็ได้ เช่น เป็นลูกหนี้ที่มีหนี้ค้างชำระอยู่กับผู้สั่งจ่าย หรืออาจจะเป็นการสั่งให้ตัวผู้สั่งจ่ายเองเป็นผู้จ่ายตามตั๋วแลกเงินได้ด้วย ในกรณีของเช็คนี้แม้จะกำหนดให้ผู้จ่ายต้องเป็นธนาคารเท่านั้น แต่ผู้สั่งจ่ายเช็คอาจจะเป็นธนาคารเดียวกับที่ระบุให้เป็นผู้จ่ายเงินตามเช็คก็ได้ เช็คที่มีลักษณะดังกล่าวนี้ได้แก่ แคชเชียร์เช็ค<sup>2</sup> และเช็คของขวัญ เป็นต้น

(2) **วันถึงกำหนด** เช็คจะถึงกำหนดชำระเมื่อมีการทวงถาม กล่าวคือ ผู้ทรงมีสิทธินำเช็คไปยื่นให้ธนาคารใช้เงินในวันที่เช็คถึงกำหนดซึ่งก็คือวันออกเช็คอันเป็นวันที่ผู้สั่งจ่ายระบุลงไป ในเช็ค เว้นแต่จะเป็นการออกเช็คโดยลงวันที่ล่วงหน้า ซึ่งการที่ถือว่าเช็คถึงกำหนดเมื่อทวงถามนี้จะต้องเป็นการทวงถามภายหลังวันที่ระบุในเช็คด้วย หากเป็นการทวงถามก่อนที่จะถึงวันที่กำหนดในเช็คย่อมไม่มีผลเป็นการทวงถามตามกฎหมายเนื่องจากถือเสมือนว่าเช็คนั้นยังไม่มี การออกจนกว่าจะถึงวันที่ระบุในเช็ค กรณีนี้จะแตกต่างจากกรณีของตั๋วแลกเงินที่อาจกำหนดวันถึงกำหนดเป็นวันใดวันหนึ่งไว้ล่วงหน้า หรือให้ถึงกำหนดโดยนับจากวันที่ได้ลงไว้แล้วว่าเป็น วันออกตัวไปจนครบระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ เช่น เมื่อครบ 3 เดือนนับแต่วันที่ที่ออกตัว หรือ เมื่อทวงถามหรือเมื่อได้เห็น หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ นับแต่ได้เห็น<sup>3</sup>

(3) **ผู้รับเงินตามเช็ค** ผู้รับเงินที่จะถือว่าเป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ใช้เงินตามเช็คนี้ต้องมีการระบุชื่อหรือยี่ห้อของผู้รับเงินไว้ หากไม่มีการระบุชื่อไว้ก็จะต้องมีคำจดแจ้งที่ระบุให้ใช้เงินแก่ผู้ถือซึ่งหมายถึงผู้ที่ครอบครองเช็คนั้น ในกรณีที่ผู้สั่งจ่ายได้เขียนถ้อยคำว่า “จ่ายเงินสดหรือผู้ถือ” ไว้ในช่องผู้รับเงินตามเช็คจะถือว่าเป็นเช็คที่สั่งจ่ายให้แก่ผู้ถือ<sup>4</sup> แต่ถ้าเช็คเขียนในช่องผู้รับเงินแต่เพียงว่า “จ่ายเงินสด” และขีดฆ่าคำว่า “หรือผู้ถือ” ออกด้วยย่อมทำให้เช็คฉบับนั้นไม่มีการระบุชื่อผู้รับเงินและในขณะเดียวกันก็ไม่อาจถือว่าเป็นเช็คที่จดแจ้งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือด้วย เนื่องจากได้ขีดฆ่าคำว่า “หรือผู้ถือ” ออกเสียแล้ว ผลจากการที่เช็คฉบับนั้นไม่มีชื่อผู้รับเงินย่อมทำให้มีรายการตามที่กฎหมายกำหนดไม่ครบถ้วนและทำให้ไม่มีผลสมบูรณ์เป็นเช็คตามกฎหมาย<sup>5</sup>

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 772/2526

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 913

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1303/2514 (ประชุมใหญ่)

<sup>5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2719/2525



**(4) ดอกเบี้ย** ผู้สั่งจ่ายจะกำหนดดอกเบี้ยลงไปในเช็คไม่ได้ เนื่องจากบทบัญญัติในเรื่องเช็คไม่ได้กำหนดให้นำมาตรา 911 ในเรื่องตั๋วแลกเงินมาใช้กับเช็คด้วย หากมีการกำหนดให้ใช้ดอกเบี้ยด้วย ข้อกำหนดเรื่องดอกเบี้ยนั้นย่อมไม่มีผลตามกฎหมาย แต่ในส่วนของจำนวนเงินตามเช็คนั้นยังคงมีผลใช้บังคับได้อยู่ การกำหนดดอกเบี้ยซึ่งเป็นรายการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ทำได้ไว้ อาจเป็นเหตุให้ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินก็ได้ ในกรณีที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้ทรงยอมไม่อาจเรียกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปีได้ เนื่องจากบทบัญญัติในเรื่องเช็คไม่ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติในมาตรา 968 และมาตรา 969 มาใช้กับเรื่องเช็คด้วย ผู้ทรงคงเรียกได้เพียงดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินโดยถือว่าเป็นดอกเบี้ยจากการที่ลูกหนี้ผิดนัด<sup>6</sup> การที่กฎหมายกำหนดห้ามไม่ให้มีการระบุเรื่องดอกเบี้ยไว้ในเช็คอาจเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้คู่กรณีที่ต้องการผลตอบแทนจากระยะเวลาที่เกิดขึ้น และเวลาที่ลูกหนี้จะต้องชำระเงินทำการขายลดเช็ค ด้วยการให้ลูกหนี้ได้รับเงินจำนวนน้อยกว่าจำนวนเงินที่ระบุในเช็ค ส่วนต่างระหว่างจำนวนเงินที่ระบุในเช็คกับจำนวนเงินที่ได้รับจริงนี้เปรียบเสมือนผลตอบแทนที่ผู้รับเงินประสงค์จะได้รับ จึงได้คำนวณว่าหากจำนวนเงินที่ลูกหนี้ได้รับไปนั้นต้องคิดผลตอบแทนลักษณะเดียวกับดอกเบี้ยแล้วจะได้เงินเท่าใดแล้วจึงนำจำนวนผลตอบแทนที่คำนวณได้ไประบุเป็นจำนวนเงินตามเช็ค นอกจากนั้น ช่องทางดังกล่าวนี้อาจจะถูกนำไปใช้ประโยชน์ในลักษณะที่คิดอัตราดอกเบี้ยสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับกรณีการกู้ยืมเงินกันตามปกติ การพิสูจน์ก็ทำได้ค่อนข้างยากเนื่องจากมักไม่มีหลักฐานที่แน่ชัดว่าได้มีการจ่ายเงินสดกันเป็นจำนวนเท่าใด คงปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนเพียงจำนวนเงินที่ระบุตามเช็คเท่านั้น

**(5) ผู้ทรงเช็ค** ในกรณีนี้อาจแบ่งพิจารณาได้เป็น 2 กรณี กรณีแรกคือกรณีเช็คระบุชื่อผู้รับเงิน และกรณีที่สองคือกรณีเช็คที่มีคำจดแจ้งให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ

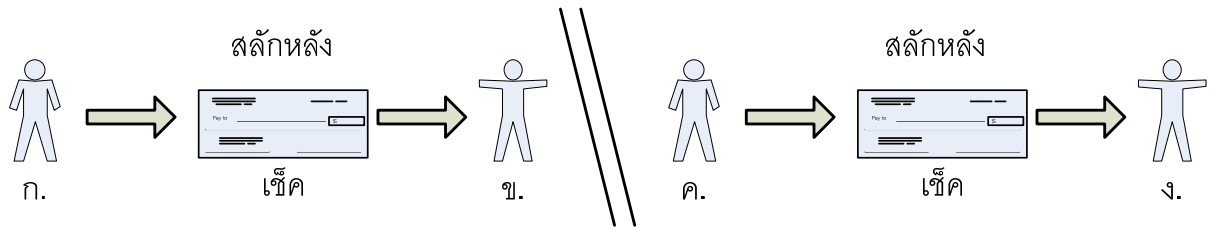
**กรณีเช็คระบุชื่อ** ผู้ทรงเช็คได้แก่ (ก) ผู้ที่มีเช็คไว้ในครอบครอง<sup>7</sup> (ข) การครอบครองเช็คนั้นต้องเป็นในสถานะของผู้รับเงินหรือผู้รับสลักหลัง<sup>8</sup> และ (ค) มูลหนี้ที่ทำให้ตนได้รับชำระด้วยเช็คต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ การครอบครองในที่นี้อาจจะเป็นกรณีที่ผู้ทรงมีเช็คไว้กับตนเองหรืออาจจะให้บุคคลอื่นครอบครองแทนไว้ก็ได้ แต่แม้จะเป็นผู้ที่ยึดถือเช็คนั้นไว้ในทางกายภาพแต่หากบุคคลดังกล่าวไม่ได้รับเช็คนั้นไว้ในฐานะผู้รับเงินหรือผู้รับสลักหลังตามเช็คแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นผู้ทรงด้วยเช่นกัน การสลักหลังที่จะทำให้ผู้ได้รับเช็คไว้ในครอบครองกลายเป็นผู้ทรงนั้นจะต้องมีการสลักต่อเนื่องกันมาไม่ขาดสาย

<sup>6</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2586/2517, 939/2519, 737/2530

<sup>7</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 939/2519 โจทก์รับเช็คพิพาทจากจำเลยที่ 2 เช็คดังกล่าวมีจำเลยที่ 1 เป็นผู้สั่งจ่ายและจำเลยที่ 2 เป็นผู้สลักหลัง เมื่อเช็คถึงกำหนด โจทก์นำเช็คไปเข้าบัญชีธนาคารเพื่อเรียกเก็บ แต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน โจทก์จึงได้คืนเช็คพร้อมใบคืนเช็คให้จำเลยที่ 2 และรับเช็คที่จำเลยที่ 2 ออกให้ใหม่แทนเช็คพิพาท ถือว่าโจทก์สละการครอบครองเช็คพิพาทรวมทั้งสิทธิเรียกร้องตามเช็คนั้นแล้ว โจทก์จึงไม่เป็นผู้ทรงตามมาตรา 904 ไม่มีอำนาจฟ้องเรียกเงินตามเช็ค

<sup>8</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 864/2512

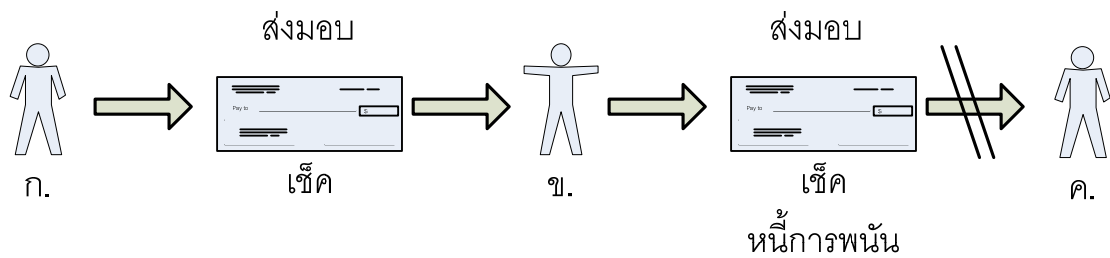
ภาพที่ 2



ในกรณีตามภาพที่ 2 ข้างต้นนี้จะเป็นกรณีที่ ก. ออกตั๋วสั่งจ่ายเงินเป็นเช็คระบุชื่อที่ขีดฆ่าคำว่า “หรือผู้ถือ” ให้ ข. แต่ต่อมาปรากฏว่า ค. ได้สลักหลังเช็คฉบับดังกล่าวให้แก่ ง. โดยไม่ปรากฏว่า ค. ได้เช็คดังกล่าวมาด้วยการรับสลักหลังจากผู้ทรงคนก่อนคนใด แม้ว่า ง. จะได้รับเช็คดังกล่าวมาด้วยการรับสลักหลังจาก ค. และ ง. เป็นผู้มีเช็คไว้ในครอบครอง แต่ไม่ถึงว่า ง. เป็น ุรงโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ ก. ผู้ออกเช็คต้องรับผิดชอบได้

**กรณีเช็คผู้ถือ** เนื่องจากผู้ที่จะมีสิทธิเรียกให้ใช้เงินตามเช็คในกรณีที่เป็นเช็คผู้ถือนี้จะดูจากผู้ที่มีเช็คอยู่เป็นสำคัญ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าใครเป็นผู้ทรงในกรณีของเช็คผู้ถือนี้จึงพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้ที่มีเช็คไว้ในความครอบครองเป็นสำคัญ แต่การที่บุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้ทรงเช็คโดยชอบด้วยกฎหมายได้ บุคคลดังกล่าวจะต้องได้เช็คนั้นมาด้วยมูลหนี้ที่สมบูรณ์ชอบด้วยกฎหมายด้วย มิฉะนั้นย่อมไม่อาจถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ทรงเช็คโดยชอบด้วยกฎหมาย

ภาพที่ 3



ตามภาพที่ 3 นี้ การที่ ค. แม้จะได้การครอบครองเช็คมาโดยการส่งมอบต่อกันมาโดยไม่ขาดสาย แต่การที่ ข. ส่งมอบเช็คดังกล่าวให้แก่ ค. ก็เพื่อชำระหนี้การพนันซึ่งถือเป็นมูลหนี้อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ถือว่า ค. ได้รับเช็คดังกล่าวจากมูลหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ จึงไม่ถือว่า ค. เป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายของเช็คดังกล่าว

**(6) กำหนดเวลายื่นเช็คให้ธนาคารใช้เงิน** แม้เช็คจะเป็นตัวเงินที่ถึงกำหนดเมื่อทวงถามดังที่กล่าวแล้วข้างต้นและวันที่ที่ลงในเช็คจะถือเป็นเพียงวันออกเช็คแต่ละฉบับ แต่การที่ผู้ทรงเช็คจะทำการทวงถามเพื่อทำให้ธนาคารใช้เงินตามเช็คที่ตนมีอยู่นั้นจะต้องทำภายใน

ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 990 ได้กำหนดระยะเวลาที่ผู้ทรงเช็คจะต้องนำเช็คไปยื่นต่อธนาคารเพื่อให้ธนาคารใช้เงินตามเช็คไว้ด้วยดังต่อไปนี้

- ก. กรณีที่เป็นเช็คที่ออกและให้ใช้เงินในจังหวัดเดียวกันต้องยื่นให้ใช้เงินภายใน 1 เดือนนับแต่วันออกเช็ค
- ข. กรณีที่เป็นเช็คที่ออกและให้ใช้เงินต่างจังหวัดต้องยื่นให้ใช้เงินภายใน 3 เดือนนับแต่วันออกเช็ค

ผลจากการที่ผู้ทรงไม่นำเช็คไปยื่นให้ใช้เงินภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดจะมีผลทำให้ผู้ทรงนั้นไม่สามารถใช้สิทธิไล่เบียดให้ผู้สละหลังตามเช็คต้องรับผิดชอบได้ และหากผลจากการที่ผู้ทรงไม่นำเช็คไปยื่นให้ธนาคารใช้เงินตามกำหนดนั้นเป็นเหตุให้ผู้ส่งจ่ายต้องเสียหาย เช่นผู้ส่งจ่ายอาจจะมีเงินในบัญชีกระแสรายวันที่เช็คนั้นจะใช้เบิกถอนออกไป แต่ในระหว่างที่เช็คถึงกำหนดจนถึงวันที่มีการยื่นเช็คให้ใช้เงินปรากฏว่าธนาคารตามเช็คล้มละลายจนทำให้ทรัพย์สินที่เหลือไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ทั้งหมดซึ่งรวมถึงหนี้ตามเช็คด้วย เป็นต้น กรณีเช่นนี้ผู้ทรงจะเสียสิทธิที่จะไล่เบียดให้ผู้ส่งจ่ายรับผิดชอบได้ ผู้ทรงคงมีแต่เพียงสิทธิที่จะรับช่วงสิทธิที่ผู้ส่งจ่ายมีอยู่ไปเรียกร้องให้ธนาคารต้องรับผิดชอบในหนี้ตามเช็คที่ค้างชำระ<sup>9</sup>

**(7) กรณีที่ธนาคารมีสิทธิปฏิเสธการใช้เงินตามเช็ค** <sup>10</sup> แม้จะมีการออกเช็คสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินตามเช็ค แต่ตามปกติธนาคารไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ที่เป็นหนี้โดยตรงต่อผู้ทรงเช็ค เนื่องจากธนาคารไม่ได้ลงลายมือชื่อในเช็ค นิติสัมพันธ์ที่ธนาคารมีอยู่จะเป็นกับผู้ส่งจ่ายเช็คที่อาจจะมีบัญชีเงินฝากกระแสรายวันอยู่กับธนาคาร เมื่อไม่มีหนี้โดยตรง ธนาคารย่อมอาจจะมีสิทธิปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คได้ หากเหตุที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินนั้นไม่ได้เป็นเหตุที่กฎหมายกำหนด อาจทำให้ธนาคารเกิดความรับผิดชอบต่อผู้ส่งจ่ายเช็คที่เป็นลูกค้าของธนาคารได้ กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ธนาคารมีสิทธิปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คประกอบด้วย

- ก. **เงินในบัญชีมีไม่พอจ่าย** เนื่องจากธนาคารไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินเกินกว่าที่ผู้ส่งจ่ายมีอยู่ในบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน หากจ่ายไปเกินกว่านั้นย่อมจะเป็นเงินของธนาคารเอง แต่บางครั้งผู้ส่งจ่ายอาจจะทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีไว้กับธนาคารก็ได้ ในกรณีเช่นนั้น ธนาคารก็อาจใช้ดุลพินิจใช้เงินไปแม้ว่าเงินในบัญชีมีไม่พอก็ตาม
- ข. **เช็คยื่นให้ใช้เงินเกิน 6 เดือนนับแต่วันออกเช็ค** กรณีนี้ระยะเวลาจะมากกว่าที่จะทำให้ผู้ทรงสิ้นสิทธิไล่เบียดเอาจากผู้ส่งจ่ายและผู้สละหลังตั้งที่กล่าวแล้วข้างต้น หากผู้ทรงนำเช็คมายื่นให้ใช้เงินแม้จะเกินกว่าระยะเวลาที่จะเสียสิทธิไล่เบียด แต่

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 990 วรรคสอง

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 991

ยังไม่พ้นกำหนดหกเดือนธนาคารย่อมไม่มีสิทธิปฏิเสธการจ่ายเงินหากไม่ปรากฏเหตุอื่นที่ธนาคารสามารถปฏิเสธการใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย

ค. มีคำบอกกล่าวว่าจะหักหายหรือถูกลักไป กรณีนี้เมื่อมีผู้ที่เป็นคู่สัญญาในเช็คได้บอกกล่าวต่อธนาคารว่าเช็คหายหรือถูกลักไป ธนาคารย่อมไม่สมควรที่จะชำระเงินตามเช็คไป เนื่องจากผู้ที่จะนำเช็คไปยื่นให้ใช้เงินอาจจะไม่ใช่ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย หากธนาคารผิดใช้เงินไปและทำให้เกิดความเสียหาย ธนาคารอาจต้องรับผิดชอบผู้ส่งจ่ายเอง แต่หากเป็นกรณีของแคชเชียร์เช็คที่ธนาคารเป็นผู้ส่งจ่ายเอง ธนาคารจะยกข้อนี้ขึ้นปฏิเสธการใช้เงินเองไม่ได้<sup>11</sup>

**(8) กรณีที่ห้ามธนาคารใช้เงินตามเช็ค**<sup>12</sup> กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ในส่วนนี้จะมีผลทำให้หน้าที่ของธนาคารที่จะต้องจ่ายเงินตามเช็คเป็นอันสิ้นสุดไปทันที เหตุดังกล่าวประกอบด้วย

- ก. มีคำบอกห้ามใช้เงิน การส่งคำบอกในที่นี้จะต้องเป็นคำบอกของผู้ส่งจ่ายด้วย เนื่องจากผู้ส่งจ่ายเป็นผู้ที่มีนิติสัมพันธ์กับธนาคาร ส่วนผู้สลักหลังคนอื่นๆ ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใดๆ กับธนาคารจึงไม่มีอำนาจที่จะห้ามธนาคารไม่ให้ใช้เงินตามเช็คได้ หากธนาคารจ่ายเงินไปโดยฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าว ธนาคารย่อมไม่มีสิทธิหักเงินจากบัญชีของผู้ส่งจ่าย<sup>13</sup>
- ข. รู้ว่าผู้ส่งจ่ายตาย เพื่อให้มีการนำทรัพย์สินซึ่งตกเป็นกองมรดกไปแบ่งปันกันระหว่างทายาท แต่การที่ธนาคารไม่ต้องใช้เงินนี้ไม่ทำให้กองมรดกหลุดพ้นความรับผิดชอบหนี้ตามเช็คที่ผู้ส่งจ่ายมีอยู่ก่อนถึงแก่ความตาย<sup>14</sup>
- ค. รู้ว่าศาลมีคำสั่งรักษาทรัพย์สินชั่วคราวหรือให้ผู้ส่งจ่ายเป็นคนล้มละลาย ผู้ทรงต้องนำเช็คที่ตนมีอยู่ไปขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เนื่องจากต้องมีการจัดสรรและแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหมด หากยอมให้มีการรับเงินตามเช็คจากธนาคารได้อาจทำให้ผู้ทรงได้รับชำระหนี้เกินกว่าส่วนที่ตนควรจะได้

## 2. กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

การที่เช็คมีความสำคัญในการเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้การชำระหนี้ในการทำธุรกรรมต่างๆ เป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็วมากขึ้น ทำให้ความน่าเชื่อถือของเช็คมีความสำคัญต่อการที่นำเช็คนั้นไปใช้ในการทำธุรกิจการค้าและพาณิชย์ หากเช็คปราศจากความน่าเชื่อถือแล้ว

<sup>11</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2201/2542

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 992

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3229/2527

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3465/2524

บุคคลที่เกี่ยวข้องย่อมไม่ประสงค์ที่จะรับเช็คไว้เพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่แก่ตน ทำให้เช็คไม่อาจเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ตามปกติการออกเช็คถือเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่งตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ การบังคับชำระหนี้ให้เป็นไปตามเช็คจึงต้องทำการฟ้องร้องดำเนินคดี เช่นเดียวกับการบังคับชำระหนี้ประเภทอื่นๆ แต่กระบวนการดังกล่าวใช้ระยะเวลาค่อนข้างนาน และมีขั้นตอนที่ยุ่งยากสลับซับซ้อนมากพอสมควร อาจทำให้ผู้ออกเช็คไม่รู้สึกรู้ว่าได้รับผลกระทบมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ออกเช็คไม่มีทรัพย์สินอื่นใดที่จะให้เจ้าหนี้สามารถยึดทรัพย์เพื่อบังคับคดีได้ กระบวนการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งจึงอาจไม่ส่งผลกระทบต่อลูกหนี้แต่อย่างใด ผลจากข้อจำกัดในการดำเนินคดีแพ่งดังกล่าวทำให้มีผู้ใช้ช่องทางในการนำเช็คไปใช้เป็นเครื่องมือในการหลอกลวงและฉ้อโกงจนทำให้เช็คขาดความน่าเชื่อถือ เป็นเหตุเช็คไม่สามารถทำหน้าที่เป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากบุคคลที่ได้รับเช็คขาดความเชื่อมั่นว่าตนจะได้รับชำระเงินตามที่เช็คระบุไว้หรือไม่ ทำให้ระบบเศรษฐกิจการค้าและการหมุนเวียนของเงินในระบบขาดความคล่องตัวอันเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจให้เจริญรุดหน้าต่อไป

ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นในตัวเงินประเภทเช็ค ทำให้มีการออกกฎหมายเพื่อกำหนดให้ผู้ออกเช็คโดยไม่สุจริตต้องได้รับโทษทางอาญาที่สามารถดำเนินการได้ด้วย ความรวดเร็วมากกว่าการกระบวนทางแพ่งโดยทั่วไป ทำให้ผู้ออกเช็คที่ไม่สุจริตมีความเกรงกลัวมากขึ้น กฎหมายฉบับแรกได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขโดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515 กฎหมายฉบับล่าสุดที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับดังกล่าวได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

### องค์ประกอบความผิด

การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 จะต้องครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย องค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดมีดังต่อไปนี้

#### 1. ออกเช็ค

การออกเช็คตามปกติย่อมได้แก่การที่ผู้สั่งจ่ายกรอกข้อความลงในแบบพิมพ์เช็คระบุจำนวนเงินที่จะให้จ่าย วันที่ออกเช็ค ชื่อผู้รับเงินหรือการระบุให้ชำระแก่ผู้ถือ แล้วลงลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายไว้เป็นหลักฐาน แม้ว่าปกติการสั่งจ่ายเช็คจะใช้แบบพิมพ์ที่ธนาคารออกให้แก่เจ้าของบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน แต่การออกเช็คโดยใช้แบบพิมพ์เช็คสำหรับบัญชีของบุคคลอื่นก็ถือ

ว่าเป็นการออกเช็คตามความหมายของมาตรานี้ด้วยเช่นกัน<sup>15</sup> การที่มอบให้บุคคลอื่นเป็นผู้กรอกรายละเอียดรายการในเช็คด้วยความยินยอม ถือว่าผู้ที่ยอมให้กรอกรายละเอียดแล้วตนเองลงลายมือชื่อเป็นผู้ออกเช็ค<sup>16</sup>

การออกเช็คจะต้องทำให้ถูกต้องตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ด้วย จึงจะถือว่ามีกรอกรายละเอียดโดยชอบที่จะทำให้เกิดเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 หลักเกณฑ์ประการหนึ่งที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้คือการต้องมีรายการในเช็คให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด รายการหนึ่งที่ต้องมีคือวันที่ออกเช็ค ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 910 และมาตรา 989 ให้สิทธิผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายคนใดคนหนึ่งทำการโดยสุจริตจกวันที่ถูกต้องแท้จริงลงก็ได้ แต่การดำเนินการดังกล่าวถือว่าเป็นเพียงขั้นตอนที่ทำให้เช็คนั้นมีรายการที่สมบูรณ์ที่ใช้สำหรับดำเนินคดีแพ่งได้เท่านั้น การออกเช็คโดยไม่ลงวันที่ออกเช็คไว้จะทำให้การกระทำนั้นไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 เนื่องจากถือว่าไม่มีวันกระทำความผิดของผู้ออกเช็ค<sup>17</sup>

## 2. เพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย

### ก. หนี้ที่มีอยู่จริง

บทบัญญัติในส่วนนี้เป็นข้อความที่เพิ่มเติมใหม่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534<sup>18</sup> หลักการที่สำคัญตามองค์ประกอบส่วนนี้คือ ก่อนที่จะมีการออกเช็คนั้นผู้ส่งจ่ายจะต้องมีหนี้ที่ค้างชำระอยู่กับผู้รับเงินและได้ออกเช็คเพื่อชำระหนี้ดังกล่าว หนี้ดังกล่าวจะเป็นหนี้อะไรก็ยอมได้เพียงแต่ให้เป็นหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย เช่น

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6230/2544

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5723-4/2531

<sup>17</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 89-90/2513, 569/2517, 2012/2519, 2048/2519, 1976/2523, 2934/2527, 8/2536, 7250/2540, 5628/2544, 755/2547

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มาตรา 3 บัญญัติว่า

“ผู้ใด

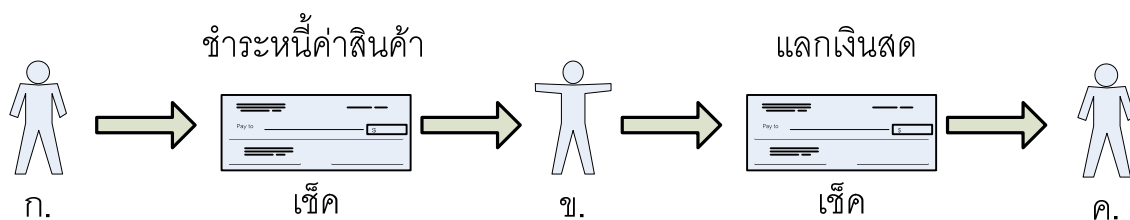
- (1) ออกเช็คโดยเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น
- (2) ออกเช็คโดยในขณะที่ออกไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้
- (3) ออกเช็คให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ ในขณะที่ออกเช็คนั้น
- (4) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้ หรือ
- (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต

ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงินตามเช็คนั้น มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนเงินที่ระบุในเช็ค แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน แม้ว่าสัญญากู้ยืมเงินที่ทำขึ้นนั้นจะเป็นการรวมยอดหนี้เงินกู้ที่ค้างชำระตามสัญญาครั้งก่อนๆ มารวมกันแล้วทำเป็นสัญญากู้ยืมฉบับใหม่ แล้วได้มีการออกเช็คชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมที่ทำขึ้นใหม่นั้น<sup>19</sup>

(2) หนี้ซื้อขายสินค้า แม้ว่าเมื่อผู้ขายสินค้าได้รับเช็คไปแล้วจะนำเช็คดังกล่าวไปแลกเงินสดจากผู้เสียหายก็ตาม การที่ผู้เสียหายได้รับเช็คมาโดยมิใช่จากการรับชำระหนี้ที่มีอยู่จริงในขณะที่ได้รับเช็คมาไม่มีผลต่อการออกเช็คของจำเลยที่ได้ออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงตามกฎหมายแล้วในขณะที่ออกเช็คนั้น การที่ผู้ขายนำเช็คพิพาทไปแลกเงินสดกับผู้เสียหายก็เป็นเรื่องเฉพาะระหว่างผู้ขายกับผู้เสียหายเท่านั้น ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำของจำเลย ดังเช่นกรณีตัวอย่างตามภาพที่ 4 ด้านล่างนี้ที่ ค. ซึ่งเป็นผู้เสียหายได้รับเช็คจากการที่ ข. นำมาแลกเงินสดย่อมไม่มีผลกระทบต่อออกเช็คของ ก. เนื่องจากในขณะที่ออกเช็คนั้น ก. ออกเช็คชำระหนี้ค่าสินค้าที่เป็นหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย<sup>20</sup>

ภาพที่ 4



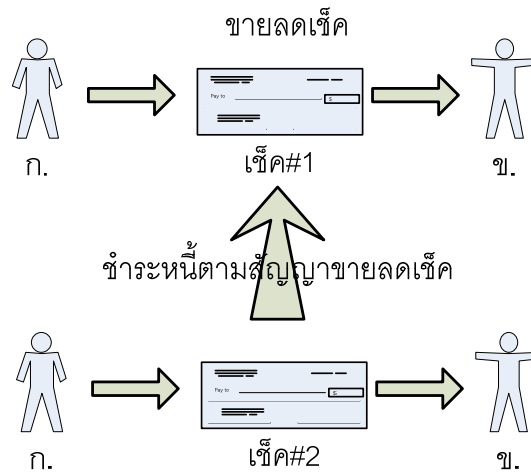
(3) หนี้ตามเช็คฉบับก่อนที่เกิดจากการขายลดเช็ค แม้ว่าเช็คที่บุคคลหนึ่งออกเพื่อนำไปขายลดให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งตามปกติจะไม่ถือว่าเป็นเช็คที่ออกเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงในขณะที่มีการออกเช็คก็ตาม แต่การขายลดเช็คดังกล่าวถือเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำให้เกิดนิติสัมพันธ์ที่เป็นหนี้ชนิดหนึ่ง หากต่อมาได้มีการออกเช็คฉบับใหม่เพื่อชำระหนี้ที่ค้างอยู่ตามสัญญาขายลดเช็คครั้งก่อน เช็คฉบับใหม่ที่ออกมานี้อาจถือว่าเป็นเช็คที่ออกเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริง ดังเช่นกรณีตัวอย่างตามภาพที่ 5 การที่ ก. ออกเช็คฉบับที่สองเพื่อชำระหนี้ตามเช็คฉบับหนึ่งที่ออกเพื่อขายลดเช็คย่อมถือว่าเป็นเช็คฉบับที่สองออกมาเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงตามสัญญาขายลดเช็คของเช็คฉบับที่หนึ่ง<sup>21</sup>

<sup>19</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9121/2539

<sup>20</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 460/2537

<sup>21</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2921/2540, 1847-1848/2541

## ภาพที่ 5



(4) หนี้มัดจำ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 กำหนดว่า สิ่งที่จะให้มัดจำได้นั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งอาจจะเป็นเงินหรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งมีค่าในตัวเอง เช็คเป็นตราสารที่สั่งให้ธนาคารจ่ายเงินตามจำนวนที่ได้ระบุยอดถือเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่ทำให้เป็นมัดจำได้ ไม่ว่าเช็คนั้นจะลงวันที่เดียวกับที่ทำสัญญาที่ต้องมีการวางมัดจำหรือลงวันที่ล่วงหน้าก็ตาม<sup>22</sup>

ข. หนี้ที่ไม่มีอยู่จริงขณะออกเช็ค

ในกรณีที่มีการออกเช็คโดยมีวัตถุประสงค์ประการอื่นนอกเหนือจากการชำระหนี้ไม่ถือเป็นการกระทำตามองค์ประกอบข้อนี้ ทำให้ผู้ออกเช็คไม่มีความผิดตามมาตรา 377 นี้ไปด้วย กรณีที่มีการออกเช็คโดยที่ไม่มีหนี้อยู่ในขณะออกเช็คมีหลายกรณีด้วยกัน เช่น

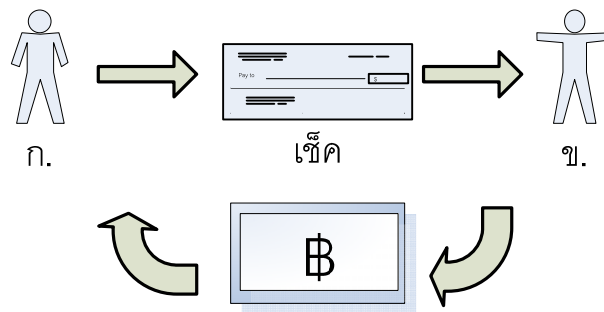
(1) การออกเช็คแลกเงินสด เป็นกรณีที่ผู้สั่งจ่ายได้ออกเช็คแล้วนำเช็คดังกล่าวไปให้ไว้กับผู้รับเงินแล้วขอรับเป็นเงินสดไปแทน กรณีดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าขณะที่ผู้สั่งจ่ายออกเช็ค ผู้สั่งจ่ายยังไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระให้แก่ผู้รับเงิน หนี้จะเกิดขึ้นภายหลังเมื่อผู้รับเงินได้มอบเงินสดให้แก่ผู้สั่งจ่ายไปแล้ว ผู้สั่งจ่ายจึงมีหนี้ที่จะต้องคืนเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ผู้รับเงินตามระยะเวลาที่ตกลงไว้ เช่นกรณีตัวอย่างตามภาพที่ 6 ก. ออกเช็คให้แก่ ข. เพื่อแลกเงินสดที่ ข. จะให้แก่ ก. ขณะที่ ก. ออกเช็ค ก. จึงยังไม่มีหนี้อยู่กับ ข. หากแต่หนี้จะเกิดขึ้นภายหลังเมื่อ ก. ได้รับเงินสดไปจาก ข. แล้ว โดย ก. มีหน้าที่ต้องคืนเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ ข. ดังนั้น แม้จะปรากฏว่าเงินในบัญชีกระแสรายวันของ ก. ในขณะที่ยกเช็คจะมีไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่

<sup>22</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 747/2544



ข. ก็ตาม การกระทำของ ก. ก็ไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534<sup>23</sup>

ภาพที่ 6

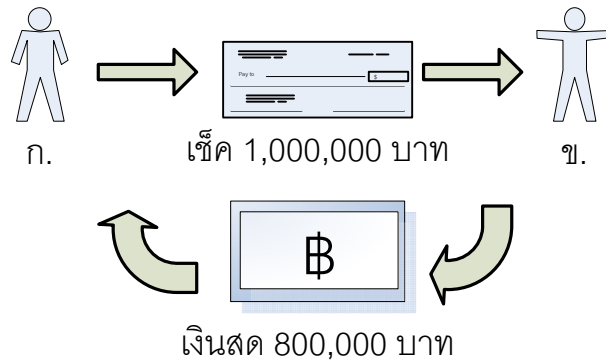


(2) การขายลดเช็ค มีลักษณะคล้ายคลึงกับการออกเช็คแลกเงินสดและอาจเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้บ่อยครั้ง ในกรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ส่งจ่ายได้ออกเช็คระบุจำนวนเงินที่จะให้ธนาคารใช้เงินเป็นเงินจำนวนหนึ่งแล้วนำเช็คดังกล่าวไปขายลดโดยผู้ซื้อลดเช็คจะจ่ายเงินค่าซื้อเป็นจำนวนที่ต่ำกว่าจำนวนเงินที่ระบุไว้ในเช็ค เมื่อเช็คถึงกำหนด ผู้ซื้อลดเช็คก็จะนำเช็คไปยื่นแก่ธนาคารเพื่อให้ใช้เงินตามจำนวนที่ระบุในเช็คนั้น ส่วนต่างระหว่างจำนวนเงินที่ผู้ซื้อลดได้จ่ายให้แก่ผู้ออกเช็คกับจำนวนเงินที่ผู้ซื้อลดได้รับตามที่ระบุไว้ในเช็คเป็นเสมือนผลตอบแทนที่ผู้ซื้อลดเช็คได้รับเพื่อเป็นการตอบแทนจากการที่ตนได้ให้เงินแก่ผู้ส่งจ่ายไปใช้สอยก่อนแล้วตนจึงจะได้รับชำระหนี้คืนภายหลังเมื่อถึงกำหนดเวลาให้ยื่นเช็ค ในกรณีตัวอย่างตามภาพที่ 7 นี้ ก. ออกเช็คระบุให้จ่ายเงินจำนวน 1,000,000 บาทแล้วนำไปขายลดให้แก่ ข. ได้เงินจาก ข. จำนวน 800,000 บาท เมื่อถึงกำหนดเวลาที่ระบุในเช็ค ข. มีสิทธินำเช็คดังกล่าวไปยื่นแก่ธนาคารเพื่อให้ใช้เงินจำนวน 1,000,000 บาท จะเห็นได้ว่าขณะที่ ก. ออกเช็คให้แก่ ข. นั้น ก. ไม่มีหนี้ใดๆ ที่จะต้องชำระให้แก่ ข. ภายหลังที่รับเงินไปแล้ว ก. คงมีเพียงแต่หนี้ตามเช็คที่จะต้องชำระเงินจำนวน 1,000,000 บาท ดังนั้น แม้ธนาคารจะปฏิเสธการจ่ายเงิน การกระทำของ ก. ก็ไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534<sup>24</sup>

<sup>23</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1518/2535, 1521/2535, 1525/2535, 2254/2535, 2349/2535, 2644/2535, 58/2536, 612-614/237, 2753/2540, 2921/2540

<sup>24</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 378/2536

## ภาพที่ 7



(3) การออกเช็คประกันหนี้ เป็นกรณีที่ผู้ออกเช็คมีหนี้ค้างชำระอยู่กับผู้รับเงินอยู่ก่อนแล้ว แต่การที่ผู้ออกเช็คได้ออกเช็คให้ไว้กับเจ้าหนี้ของตนนั้นอาจจะไม่ได้มีเจตนาให้เจ้าหนี้นำเช็คที่ออกให้ไว้ไปยื่นแก่ธนาคารเพื่อให้ใช้เงินในทันทีเพื่อเป็นการชำระหนี้ที่ค้างอยู่ หากแต่ให้เจ้าหนี้นำเช็คดังกล่าวไปทวงถามให้ผู้ออกเช็คชำระหนี้ที่ค้างกันอยู่เสียก่อน หรือเจตนาที่จะให้มีการชำระหนี้กันตามปกติของหนี้ที่มีอยู่ และให้นำเช็คไปขึ้นเงินต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามที่กำหนด การออกเช็คเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ดังกล่าวย่อมไม่อาจถือว่าเป็นการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534<sup>25</sup>

### ค. หนี้ที่บังคับได้ตามกฎหมาย

นอกจากการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงแล้ว หนี้นั้นต้องเป็นหนี้ที่อาจบังคับได้ตามกฎหมายด้วยจึงจะทำให้การกระทำของผู้ออกเช็คดังกล่าวเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดอาญา หากขณะออกเช็คจะได้ชำระหนี้ที่อาจบังคับได้อยู่แล้ว แม้ต่อมาจะมีการเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ระหว่างกันก็ไม่ทำให้การออกเช็คโดยไม่มีเงินที่มีภาระระบุไว้กลายเป็นไม่มีความผิดไป<sup>26</sup> ในการทำนิติกรรมบางแบบที่ต้องปิดอากรแสตมป์ลงในเอกสารที่ใช้เป็นสัญญาหรือหลักฐาน แม้ไม่ได้ปิดอากรแสตมป์ดังกล่าวก็ถือว่ามีกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้ว เพราะการปิดอากรแสตมป์ดังกล่าวเป็นเพียงขั้นตอนการใช้ตราสารเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งเท่านั้น<sup>27</sup> หนี้ที่ไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมาย เช่น การส่งจ่ายเช็คชำระหนี้เงินกู้ยืมที่นำดอกเบี๋ยมาทบต้นตั้งแต่ต้นทั้งๆ ที่ดอกเบี๋ยนั้นยังไม่เป็นดอกเบี๋ยที่ค้างชำระตามที่กฎหมายกำหนด<sup>28</sup> การส่งจ่ายเช็คชำระ

<sup>25</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 964/2534 จำเลยออกเช็คพิพาทให้โจทก์เพื่อเป็นประกันการจำหน่ายทางพ่วงรถแทรกเตอร์และค่าดอกเบี๋ย หากจำเลยจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวได้จะนำเงินมาแลกเช็คพิพาทนั้นคืน ดังนี้ จำเลยมิได้ประสงค์จะออกเช็คพิพาทให้เป็นการชำระหนี้ แต่เป็นการออกเพื่อให้ยึดถือไว้เป็นประกันหนี้ จำเลยจึงไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 61/2536, 2022/2541, 6119/2541, 1351/2542, 20/2544, 7187/2544, 2877/2546, 734/2547

<sup>26</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4396/2541

<sup>27</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 42/2545, 6318/2548

<sup>28</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5529/2539

หนึ่งที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว มูลหนี้ดังกล่าวจึงเป็นหนี้ที่ไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมายเนื่องจากการเป็นภาระกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้โดยมิได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาลหรือบุคคลตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นต้น

### 3. การออกเช็คนั้นมีลักษณะอย่างไรบ้างตามที่กฎหมายกำหนด

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 จะต้องมามีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดในมาตรา 4 ด้วย ลักษณะที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวประกอบด้วย

ก. เจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น องค์ประกอบข้อนี้อาจจะกล่าวได้ว่าเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่ทำให้เกิดเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เนื่องจากการที่กฎหมายบัญญัติลงโทษการกระทำที่เกี่ยวกับการออกเช็คก็เพื่อมุ่งต่อกรณีที่ผู้ออกเช็คได้ออกเช็คชำระหนี้ของตนโดยที่ผู้ออกเช็คหาได้มีเจตนาที่แท้จริงที่จะให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น ทำให้เช็คเป็นเครื่องมือที่ไม่ได้รับความเชื่อถือในการชำระหนี้ แต่การพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้ออกเช็คนั้นเป็นเรื่องยาก เนื่องจากเป็นเรื่องที่อยู่ภายในใจของผู้ออกเช็คที่บุคคลอื่นยากจะล่วงรู้ได้ ทำให้ต้องมีการกำหนดลักษณะการกระทำเพิ่มเติมขึ้นเพื่อให้การพิสูจน์เจตนาของจำเลยทำได้ง่ายขึ้น

ข. ในขณะที่ออกเช็คนั้นไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ คำว่า “ในขณะที่ออกเช็ค” นี้จะพิจารณาจากวันที่ลงในเช็คซึ่งถือเป็นวันสั่งจ่ายเช็คที่พิพาทเป็นสำคัญ ในข้อนี้ก็จะเป็นลักษณะประการหนึ่งที่สามารถสะท้อนให้เห็นเจตนาของผู้ออกเช็คที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็ค เนื่องจากในบัญชีกระแสรายวันของตนไม่มีเงินอยู่ในบัญชี ย่อมเป็นไปได้ที่จะทำให้เช็คที่ออกเพื่อถอนเงินจากบัญชีนั้นได้รับการใช้เงิน

ค. ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น คำว่าในขณะที่ออกเช็คคงมีความหมายเช่นเดียวกับข้างต้น ในการไต่สวนมูลฟ้องโจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้เห็นว่าในวันที่ลงในเช็คซึ่งถือว่าเป็นวันที่จำเลยออกเช็คนั้น จำเลยไม่มีเงินในบัญชีธนาคารพอที่จะจ่ายเงินตามเช็คได้<sup>29</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากผู้ทรงเช็คนำเช็คนั้นไปขึ้นเงินภายหลังวันที่ระบุในเช็ค จะต้องนำสืบให้เห็นด้วยว่าในวันที่ลงในเช็คนั้นจำเลยไม่มีเงินในบัญชีที่จะชำระหนี้ตามเช็คด้วย<sup>30</sup>

<sup>29</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 172/2529, 523/2529, 352/2530, 2825/2532

<sup>30</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1567/2505, 725/2524, 1240/2529, 5116/2533

ง. ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้ ในกรณีนี้แม้ในขณะที่ออกเช็ค จำเลยอาจจะมีเงินในบัญชีเพียงพอที่จะชำระหนี้ตามเช็คได้ก็ตาม แต่ต่อมาจำเลยได้ถอนเงินในบัญชีจนเป็นผลทำให้เงินที่เหลืออยู่ไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่าจำเลยมีเจตนาที่จะทำให้ผู้ทรงเช็คไม่ได้รับชำระหนี้ตามเช็คนั่นเอง

จ. ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต ลักษณะนี้เป็นอีกกรณีหนึ่งที่แสดงให้เห็นเจตนาของผู้ออกเช็ค เนื่องจากผู้ออกเช็คได้มีคำสั่งห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คต่างๆ ที่รู้อยู่ว่าตนได้ออกเช็คเพื่อให้ได้รับใช้เงินจากบัญชีของตน แต่การสั่งห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินนี้ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบตามกฎหมายด้วย

#### 4. ได้มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย

องค์ประกอบข้อนี้เป็นส่วนที่มีความสำคัญอีกประการหนึ่ง เนื่องจากแม้ผู้ส่งจ่ายจะออกเช็คโดยมีเจตนาจะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็ค แต่ตราใบที่ผู้ทรงยังไม่ได้อื่นเช็คนั้นเพื่อเรียกเก็บเงินตามเช็ค การกระทำนั้นยังไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 การยื่นให้ใช้เงินที่จะถือว่าเป็นการยื่นให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นการยื่นต่อธนาคารภายหลังวันที่ที่ลงในเช็ค เนื่องจากวันที่ลงในเช็คถือเป็นวันออกเช็คตามกฎหมาย หากยังไม่ถึงวันที่กำหนดยอมไม่อาจเรียกเก็บเงินตามเช็คได้ การที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่ทำให้การกระทำเป็นความผิดอาญาขึ้นมา เนื่องจากผู้ทรงไม่ได้ยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้กำหนดระยะเวลาให้ผู้ทรงเช็คต้องนำเช็คไปยื่นเพื่อให้ใช้เงิน แต่ระยะเวลาดังกล่าวไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็ค เป็นเพียงแต่ให้สิทธิธนาคารในการปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คและทำให้ผู้ทรงสิ้นสิทธิที่จะไล่เบี้ยต่อผู้สลับหลังและสิ้นสิทธิไล่เบี้ยต่อผู้ส่งจ่ายเฉพาะในส่วนที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ส่งจ่ายเท่านั้น การที่ผู้ทรงนำเช็คไปยื่นต่อธนาคารภายหลังระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้จึงยังถือว่าเป็นการยื่นเช็คเพื่อให้ธนาคารใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมายที่อาจทำให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาได้

#### 5. ธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็ค

องค์ประกอบความผิดประการสุดท้ายตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 คือการที่ธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็คที่ได้มีการยื่นเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย องค์ประกอบดังกล่าวเป็นกรณีที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่การออกเช็คของผู้ส่งจ่ายนั้นทำขึ้นโดยเจตนาจะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็ค โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่บัญชีกระแสรายวันของผู้ส่งจ่ายไม่มีเงินอยู่หรือมีอยู่แต่ไม่เพียงพอที่จะให้ใช้เงินตามเช็คนั้นได้ หรือ

อาจเป็นกรณีที่มีคำสั่งห้ามมิให้ใช้เงิน กรณีเหล่านี้อาจมีผลให้ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็ค แต่อาจมีข้อยกเว้นแม้เป็นกรณีที่เงินในบัญชีกระแสรายวันของผู้ส่งจ่ายจะไม่มีเงินอยู่หรือมีแต่ไม่เพียงพอก็อาจจะมีการใช้เงินตามเช็คนั้นได้หากมีการทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีไว้กับธนาคาร และธนาคารพิจารณาเห็นควรให้มีการเบิกเงินเกินบัญชีได้ ในกรณีดังกล่าวแม้ผู้ส่งจ่ายจะมีเจตนาไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คหรือมีเงินฝากในบัญชีกระแสรายวันไม่เพียงพอ แต่สุดท้ายเมื่อมีการใช้เงินตามเช็คซึ่งแม้จะเป็นเงินที่มาจากแหล่งอื่นยอมไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ทรงเช็ค จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาเนื่องจากการกระทำไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ

## 6. โทษ

โทษที่กำหนดไว้สำหรับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ได้แก่ โทษปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ เดิมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 กำหนดโทษเป็นโทษปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนเงินที่ระบุในเช็ค แต่ต้องไม่น้อยกว่า 10,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ทำให้เกิดความแตกต่างในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณีที่อาจจะมีจำนวนเงินตามเช็คที่มากน้อยแตกต่างกัน โดยหากจำนวนเงินตามเช็คสูงจะทำให้คดีอยู่ในอำนาจของศาลจังหวัด เนื่องจากโทษปรับเกินกว่า 60,000 บาท ทำให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้การดำเนินคดีเกี่ยวกับเช็คทุกคดีอยู่มีมาตรฐานเดียวกัน

## 3. การดำเนินคดีอาญาความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

### 3.1 ความผิดอันยอมความได้

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 มาตรา 5 กำหนดให้การกระทำความผิดตามมาตรา 4 ที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้นเป็นความผิดอันยอมความได้ ทำให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเช็คนี้ถือว่าเป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัวซึ่งก็สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และลักษณะของการกระทำความผิด เพราะแม้เจตนารมณ์ประการหนึ่งคือความต้องการที่จะให้เช็คเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ที่มีประสิทธิภาพและได้รับความเชื่อถือในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องอันถือเป็นลักษณะสำคัญในระบบการชำระหนี้ แต่ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ทรงและลักษณะของความผิดไม่ได้มีความร้ายแรงมากนักเมื่อเทียบกับการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไปจึงทำให้กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้

### 3.2 ผู้เสียหาย

ผู้เสียหายในการกระทำความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คนี้จะต้องเป็น “ผู้ทรง” ในขณะที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็ค เนื่องจากเป็นผู้ทรงในขณะที่การกระทำของผู้ส่งจ่ายหรือผู้ออกเช็คครบองค์ประกอบการกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้น แต่หากผู้ทรงนั้นเพิ่งได้รับโอนเช็คมาภายหลังจากที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินแล้วยอมทำให้ผู้ทรงนั้นไม่ใช่ผู้เสียหายของการกระทำความผิดอาญานี้ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาได้เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ไปก่อนหน้าที่ผู้ทรงนั้นจะมีสิทธิเรียกร้องตามเช็ค หากผู้ทรงถึงแก่ความตายก่อนที่เช็คถึงกำหนด สิทธิเรียกร้องตามเช็คนั้นย่อมเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทของผู้ทรงผู้นั้น ทายาทย่อมกลายเป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องตามเช็คและเป็นผู้เสียหายหากนำเช็คไปเรียกเก็บเงินแล้วธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็ค ในกรณีที่ผู้ทรงเช็คได้มอบหมายให้บุคคลอื่นนำเช็คไปเรียกเก็บเงินแทนตน บุคคลอื่นนั้นย่อมมีสถานะเป็นเพียงผู้กระทำการแทนผู้ทรงเท่านั้น หากธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คจึงต้องถือว่าผู้ทรงเป็นผู้เสียหายของการกระทำความผิดนั้นอยู่

### 3.3 การควบคุมผู้ต้องหาและการปล่อยชั่วคราว

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 มาตรา 6 ได้กำหนดให้การควบคุมตัวหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง ดังนั้น หากมีการจับตัวผู้ต้องหาได้แล้ว พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมกับสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้ยื่นฟ้องต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับ แต่ไม่ต้องนับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ต้องหาจากที่จับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวน หรือไปยังที่ทำการพนักงานอัยการหรือไปยังศาล<sup>31</sup>

ในกรณีที่มีความจำเป็นทำให้ไม่สามารถฟ้องผู้ต้องหาได้ทันตามกำหนด พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอผิดฟ้องได้อีกคราวละไม่เกิน 6 วันและจะขอผิดฟ้องได้ไม่เกิน 3 คราว แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นทำให้ไม่สามารถฟ้องได้ทันตามกำหนดที่ขอผิดฟ้องดังกล่าว พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องขอผิดฟ้องโดยอ้างเหตุจำเป็นได้อีกไม่เกิน 2 คราว คราวละไม่เกิน 6 วัน

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 6 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เป็นพิเศษเกี่ยวกับกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยขอปล่อยชั่วคราวในส่วนที่เกี่ยวข้องหลักประกันที่จะกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำมาเสนอประกอบคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ใน

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 7

กรณีนี้ พนักงานอัยการหรือศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันแต่ไม่มีหลักประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ แต่ในกรณีที่กำหนดให้มีหลักประกัน หลักประกันนั้นจะต้องมี จำนวนไม่เกิน 1 ใน 3 ของจำนวนเงินตามเช็คที่พิพาท ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ต้อง รับภาระในเรื่องของหลักประกันมากเกินไปและมีส่วนสัมพันธ์กับจำนวนเงินตามเช็ค

### 3.4 เขตอำนาจศาล

การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ได้เปลี่ยนแปลง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดทำให้มีผลสำคัญในเรื่องเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษา คดีความผิดอันเกิดขึ้นจากกฎหมายฉบับนี้ด้วย เนื่องจากโทษตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีโทษ ปรับเพียงไม่เกิน 60,000 บาทและจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ทำให้คดีที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง

บทบัญญัติอีกส่วนหนึ่งที่ได้กำหนดเพิ่มเติมเพื่อทำให้เกิดความคล่องตัวในการฟ้องร้อง ดำเนินคดีเกี่ยวกับเช็คคือ หากจำนวนเงินในเช็คแต่ละฉบับหรือหลายฉบับรวมกันไม่เกินจำนวน ที่ผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ซึ่งปัจจุบันเท่ากับ 300,000 บาท<sup>32</sup> การฟ้อง คดีแพ่งเรียกเงินตามเช็คจะฟ้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาก็ได้ แต่การพิจารณาคดีแพ่งต้อง เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเหมือนคดีแพ่งประเภทอื่นๆ

### 3.5 คดีอาญาเล็กน้อย

การที่ผู้เสียหายดำเนินคดีกับผู้ออกเช็คนั้นมีวัตถุประสงค์สำคัญคือเพื่อให้ได้รับชำระหนี้ ตามเช็ค หากมีการชำระหนี้ตามเช็คนั้นแล้ว ประโยชน์ในการดำเนินคดีนั้นต่อไปแทบจะไม่ หลงเหลืออยู่อีก เนื่องจากสาธารณะชนโดยทั่วไปแทบจะไม่ได้รับผลกระทบจากการออกเช็คโดย ไม่มีการใช้เงินตามเช็คอยู่แล้วแต่เดิม ยิ่งเมื่อมีการใช้เงินตามเช็คแล้วยังเห็นได้ว่าไม่มีความ จำเป็นที่จะต้องสูญเสียทรัพยากรในกระบวนการยุติธรรมกับการดำเนินคดีที่ไม่ทำให้เกิด ประโยชน์ต่อสาธารณะอีก พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 7 จึงได้กำหนดกรณีที่ทำให้คดีอาญาตามพระราชบัญญัตินี้เป็นอันเล็กน้อย

หลักเกณฑ์ที่จะทำให้คดีอาญาเกี่ยวกับเช็คเล็กน้อยได้แก่ กรณีที่ผู้ออกเช็คได้ใช้เงิน จำนวนตามเช็คนั้นให้แก่ผู้ทรงเช็คหรือแก่ธนาคารภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ออกเช็คได้รับ หนังสือบอกกล่าวจากผู้ทรงเช็คว่าธนาคารไม่ใช้เงินตามเช็ค กรณีนี้เป็นการที่ผู้ออกเช็คนำเงิน ไปชำระหนี้ตามเช็คจนครบถ้วนแล้ว หนี้ตามเช็คย่อมเป็นอันระงับสิ้นไป แต่ในแง่ของกฎหมาย

<sup>32</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 25(4)

อาญาแล้วย่อมต้องถือว่ากระทำความผิดอาญาครบถ้วนตามองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายกำหนดแล้วตั้งแต่วันที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คนั้น จึงถือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว แต่เนื่องจากการดำเนินคดีต่อไปไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ กฎหมายจึงได้กำหนดเป็นเหตุที่ทำให้คดีอาญาเลิกกัน

กรณีอีกประการหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้คดีอาญาเกี่ยวกับเช็คตามพระราชบัญญัตินี้เป็นอันเลิกกันคือ การที่หนี้อันเป็นมูลฐานหรือเป็นที่มาที่ทำให้ต้องมีการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ได้สิ้นผลผูกพันไปก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด

นอกจากนี้ คดีอาญาเกี่ยวกับเช็คนี้ยังอาจเลิกกันด้วยเหตุประการอื่นตามที่กำหนดไว้สำหรับกรณีคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้อีก เหตุดังกล่าวได้แก่ กรณีที่มีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความ<sup>33</sup>

#### 4. กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คของต่างประเทศ

##### 4.1 กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก<sup>34</sup>

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)

<sup>34</sup> New York Penal Law

###### § 190.00 Issuing a bad check; definitions of terms.

The following definitions are applicable to this article:

1. "Check" means any check, draft or similar sight order for the payment of money which is not post-dated with respect to the time of utterance.

2. "Drawer" of a check means a person whose name appears thereon as the primary obligor, whether the actual signature be that of himself or of a person purportedly authorized to draw the check in his behalf.

3. "Representative drawer" means a person who signs a check as drawer in a representative capacity or as agent of the person whose name appears thereon as the principal drawer or obligor.

4. "Utter." A person "utters" a check when, as a drawer or representative drawer thereof, he delivers it or causes it to be delivered to a person who thereby acquires a right against the drawer with respect to such check. One who draws a check with intent that it be so delivered is deemed to have uttered it if the delivery occurs.

5. "Pass." A person "passes" a check when, being a payee, holder or bearer of a check which previously has been or purports to have been drawn and uttered by another, he delivers it, for a purpose other than collection, to a third person who thereby acquires a right with respect thereto.

6. "Funds" means money or credit.

7. "Insufficient funds." A drawer has "insufficient funds" with a drawee to cover a check when he has no funds or account whatever, or funds in an amount less than that of the check; and a check dishonored for "no account" shall also be deemed to have been dishonored for "insufficient funds."

###### § 190.05 Issuing a bad check.

A person is guilty of issuing a bad check when:

1. (a) As a drawer or representative drawer, he utters a check knowing that he or his principal, as the case may be, does not then have sufficient funds with the drawee to cover it, and (b) he intends or believes at the time of utterance that payment will be refused by the drawee upon presentation, and (c) payment is refused by the drawee upon presentation; or



เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีระบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ ทำให้แต่ละมลรัฐมีอำนาจออกกฎหมายของตัวเองในเรื่องต่างๆ ที่เป็นเรื่องภายในมลรัฐ ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นเรื่องหนึ่งที่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายของมลรัฐต่างๆ ในที่นี้ขอนำมาเป็นกรณีศึกษาเฉพาะบางมลรัฐที่มีลักษณะน่าสนใจ มลรัฐนิวยอร์กถือว่าเป็นมลรัฐหนึ่งที่มีความสำคัญในระบบเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นที่ตั้งของตลาดหลักทรัพย์นครนิวยอร์กซึ่งเป็นตลาดหลักทรัพย์ที่มีขนาดใหญ่ที่สุดและสำคัญที่สุดแห่งหนึ่งของโลก อีกทั้งยังเป็นศูนย์กลางทางเศรษฐกิจและการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาและของโลก ในการทำธุรกรรมทางเศรษฐกิจและการเงินนั้น เป็นเรื่องปกติทางการค้าและพาณิชย์ที่ต้องมีการออกเช็คเพื่อใช้ชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากธุรกรรมต่างๆ จำนวนมาก กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คจึงเป็นประเด็นศึกษาที่น่าสนใจอย่างยิ่งว่าโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการใช้เช็คของมลรัฐที่มีบทบาทและความสำคัญทางเศรษฐกิจและการเงินของโลกแห่งนี้มีลักษณะเช่นไร

กฎหมายอาญาของมลรัฐนิวยอร์กได้กำหนดให้การออกเช็คในขณะที่ไม่มีเงินเพียงพอที่จะชำระหนี้เป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่ง โดยได้กำหนดองค์ประกอบความผิดไว้หลายประการ กล่าวคือ ประการแรก ผู้ที่จะเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้จะเป็นผู้ออกเช็คหรือ

---

2. (a) He passes a check knowing that the drawer thereof does not then have sufficient funds with the drawee to cover it, and (b) he intends or believes at the time the check is passed that payment will be refused by the drawee upon presentation, and (c) payment is refused by the drawee upon presentation.

Issuing a bad check is a class B misdemeanor.

**§ 190.10 Issuing a bad check; presumptions.**

1. When the drawer of a check has insufficient funds with the drawee to cover it at the time of utterance, the subscribing drawer or representative drawer, as the case may be, is presumed to know of such insufficiency.

2. A subscribing drawer or representative drawer, as the case may be, of an ultimately dishonored check is presumed to have intended or believed that the check would be dishonored upon presentation when:

(a) The drawer had no account with the drawee at the time of utterance; or

(b) (i) The drawer had insufficient funds with the drawee at the time of utterance, and (ii) the check was presented to the drawee for payment not more than thirty days after the date of utterance, and (iii) the drawer had insufficient funds with the drawee at the time of presentation.

3. Dishonor of a check by the drawee and insufficiency of the drawer's funds at the time of presentation may properly be proved by introduction in evidence of a notice of protest of the check, or of a certificate under oath of an authorized representative of the drawee declaring the dishonor and insufficiency, and such proof shall constitute presumptive evidence of such dishonor and insufficiency.

**§ 190.15 Issuing a bad check; defenses.**

In any prosecution for issuing a bad check, it is an affirmative defense that:

1. The defendant or a person acting in his behalf made full satisfaction of the amount of the check within ten days after dishonor by the drawee; or

2. The defendant, in acting as a representative drawer, did so as an employee who, without personal benefit, merely executed the orders of his employer or of a superior officer or employee generally authorized to direct his activities.

ตัวแทนของผู้ออกเช็คก็ได้<sup>35</sup> เนื่องจากในบางกรณี บุคคลที่ลงลายมือชื่อในเช็คอาจไม่ได้เป็นเจ้าของบัญชีที่มีชื่อเป็นผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกเช็คนั่นเอง แต่เป็นการลงลายมือชื่อแทนบุคคลอื่นที่เป็นตัวการและเป็นเจ้าของเช็คที่แท้จริง ตัวอย่างเช่น กรณีผู้ลงลายมือชื่อสั่งจ่ายเช็คของบริษัท เป็นต้น

ประการที่สอง ลักษณะการกระทำที่จะเป็นความผิดต้องเป็นการออกเช็คโดยที่ผู้ออกเช็คไม่ว่าจะเป็นการออกเช็คของตนเองหรือออกในฐานะเป็นตัวแทนของบุคคลอื่น รู้ว่าตนเองหรือบุคคลที่เป็นตัวการมีเงินอยู่กับผู้จ่ายเงินตามเช็คไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ตามเช็คฉบับนั้นได้ ผู้ออกเช็คดังกล่าวจะต้องออกเช็คโดยมีเจตนาหรือเชื่อว่าเช็คนั้นจะถูกปฏิเสธการชำระเงินเมื่อนำไปทวงถามกับผู้จ่ายเงินตามเช็ค และประการสุดท้าย เช็คดังกล่าวจะต้องถูกปฏิเสธการชำระเงินเมื่อนำไปทวงถามภายในระยะเวลาที่กำหนด<sup>36</sup>

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดความรับผิดชอบไปถึงการกระทำของผู้ที่โอนเช็คไปให้แก่บุคคลอื่น โดยผู้โอนเช็คที่อาจถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้อาจเป็นผู้ที่เดิมเป็นผู้รับเงินตามเช็ค ผู้ถือหรือผู้ทรงเช็คอยู่ก็ได้ ลักษณะประการสำคัญที่จะทำให้การกระทำเป็นความผิดคือผู้โอนดังกล่าวได้โอนเช็คไปโดยมีเจตนาหรือเชื่อว่าเช็คนั้นจะถูกปฏิเสธการชำระเงินเมื่อนำไปทวงถามกับผู้จ่ายเงินตามเช็ค และประการต่อมาเช็คดังกล่าวจะต้องถูกปฏิเสธการชำระเงินเมื่อนำไปทวงถามตามที่กำหนด ในส่วนนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กมีการกำหนดความผิดที่เข้มงวดกว่าในกฎหมายไทยเสียอีก เนื่องจากตามกฎหมายไทยผู้ที่สลักหลังเช็คหรือผู้โอนเช็คผู้ถือไม่มีความรับผิดใดๆ ในกรณีที่ธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงินตามเช็ค

กฎหมายได้กำหนดบทสันนิษฐานเกี่ยวกับเจตนาของผู้ออกเช็คไว้ด้วยว่า กรณีจะถือว่าผู้ออกเช็คหรือตัวแทนของผู้ออกเช็คนั้น “รู้” ว่าตนเองหรือบุคคลที่เป็นตัวการมีเงินอยู่กับผู้จ่ายเงินตามเช็คไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ตามเช็คได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในขณะที่มีการ “มอบ” เช็คให้แก่บุคคลที่เป็นผู้ทรงเช็คนั้นเงินในบัญชีที่ผู้ออกเช็คมีอยู่กับผู้จ่ายเงินตามเช็คไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ตามเช็คได้ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายไทยที่พิจารณาถึง “ขณะที่ออกเช็ค” เป็นสำคัญ ซึ่งการออกเช็คนั้นจะดูจากวันที่ออกเช็คนั่นเอง

สำหรับองค์ประกอบความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับการมีเจตนาหรือเชื่อว่าเช็คนั้นจะถูกปฏิเสธการจ่ายเงินเมื่อนำไปทวงถามนั้น กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กมีบทสันนิษฐานถึงเจตนาไว้เช่นกันว่า กรณีจะถือว่าผู้ออกเช็คมีเจตนาหรือมีความเชื่อดังกล่าว หากผู้ออกเช็คไม่มีบัญชีเงินฝากอยู่กับบุคคลที่จะเป็นผู้จ่ายเงินตามเช็คในขณะที่มีการส่งมอบเช็ค หรือผู้ออกเช็คมีเงินใน

<sup>35</sup> Id.

<sup>36</sup> Id.

บัญชีไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คในขณะที่ตนส่งมอบเช็ค โดยได้มีการนำเช็คนั้นไปยื่นให้ใช้เงินภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้ส่งมอบเช็ค และในขณะที่มีการนำเช็คไปยื่นให้ใช้เงินนั้นผู้ออกเช็คมีเงินในบัญชีไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คด้วย

จากบทสันนิษฐานถึงเจตนาดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กจะมีบทสันนิษฐานถึงเจตนาในลักษณะที่กำหนดไว้เป็นองค์ประกอบความผิดคล้ายกับกฎหมายไทย แต่ระยะเวลาในการพิจารณาตุลาการกระทำที่จะทำให้เข้าบทสันนิษฐานดังกล่าวจะมีระยะเวลาที่ค่อนข้างสั้นกว่ามาก เนื่องจากกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กจะพิจารณาจุดเริ่มต้นจากการส่งมอบเช็คเป็นสำคัญ และยังได้บังคับไว้ด้วยว่าการนำเช็คไปยื่นเงินจะต้องทำภายใน 30 วันนับแต่วันที่ส่งมอบเช็คดังกล่าว ทำให้การออกเช็คลงวันที่ล่วงหน้าไว้เป็นระยะเวลานานๆ ย่อมไม่เข้าบทสันนิษฐานดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากเหตุและผลของการบัญญัติกฎหมายแล้ว ทำให้เข้าใจได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นบทสันนิษฐานถึงเจตนาของผู้ออกเช็คที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะลงโทษผู้ที่ใช้เช็คเป็นเครื่องมือในการหลอกลวงหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบเป็นสำคัญ กฎหมายไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะลงโทษในกรณีที่มีแต่เพียงการออกเช็คแล้วมีการปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คเพียงอย่างเดียว เพราะการที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คโดยทั่วไปเป็นเพียงนิติสัมพันธ์ในทางแพ่งซึ่งตามปกติควรจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายลักษณะแพ่งเท่านั้น แต่การที่กฎหมายกำหนดบทลงโทษทางอาญาเป็นการเฉพาะเพื่อลงโทษผู้ออกเช็คที่มีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความไม่มั่นใจในเช็คในระบบเศรษฐกิจการค้าและการเงินเป็นสิ่งสำคัญ หากระยะเวลานับตั้งแต่วันที่ผู้ออกเช็คส่งมอบเช็คนั้นให้แก่ผู้รับเงินจนถึงเวลาที่มีการนำเช็คไปยื่นเพื่อให้ใช้เงินยาวนาน อาจมีความเป็นไปได้สูงว่าแท้จริงแล้วผู้ออกเช็คมิได้มีเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็ค แต่อาจเกิดจากการที่ผู้ออกเช็คไม่มีเงินสดหมุนเวียนเพียงพอที่จะชำระหนี้ตามเช็คได้ การที่ลูกหนี้ไม่มีเงินเพียงพอที่จะชำระหนี้ถือเป็นเรื่องปกติที่อาจเกิดขึ้นได้ในหนี่ทุกประเภทไม่ใช่เฉพาะแต่กรณีหนี้ตามเช็คเท่านั้น แต่หากระยะเวลานับแต่การส่งมอบจนกระทั่งมีการทวงถามให้ใช้เงินตามเช็คมีระยะเวลายาว ย่อมมีความเป็นไปได้สูงว่าขณะที่ผู้ออกเช็คมอบเช็คให้แก่ผู้รับเงินตามเช็คนั้น ผู้ออกเช็ครู้หรือควรจะรู้แล้วว่าตนมีความสามารถหรือมีเงินสดหมุนเวียนเพียงพอที่จะใช้ชำระหนี้ตามเช็คหรือไม่

ข้อต่อสู้ที่ผู้ออกเช็คสามารถยกขึ้นเพื่อให้ตนหลุดพ้นความรับผิดชอบตามเช็คได้คือ จำเลยหรือบุคคลที่กระทำการแทนจำเลยได้ชำระหนี้ครบถ้วนตามเช็คแล้วภายใน 10 วันนับแต่วันที่ที่มีการปฏิเสธการใช้เงินตามเช็ค กรณีดังกล่าวนี้เห็นได้ว่าคล้ายคลึงกับที่บัญญัติในกฎหมายไทย แต่กฎหมายไทยกำหนดไว้ไม่เคร่งครัดเหมือนที่กฎหมายมลรัฐนิวยอร์กกำหนด เนื่องจากตามกฎหมายไทย จำเลยมีเวลาในการนำเงินไปชำระหนี้เพื่อทำให้ตนเองหลุดพ้นความรับผิดชอบทางอาญาเป็นเวลาถึง 30 วัน การเริ่มต้นนับระยะเวลาดังกล่าวตามกฎหมายไทยก็เริ่มช้ากว่ากฎหมายมลรัฐนิวยอร์ก กฎหมายไทยกำหนดระยะเวลาที่จำเลยจะต้องนำเงินไปชำระดังกล่าว

โดยจะเริ่มตั้งแต่วันที่ผู้ออกเช็คได้รับหนังสือบอกกล่าวจากผู้ทรงเช็คว่าธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็ค ทำให้ผู้ทรงเช็คต้องดำเนินการส่งหนังสือบอกกล่าวก่อนจึงจะเริ่มนับระยะเวลาดังกล่าว หากผู้ทรงเช็คไม่ส่งหนังสือบอกกล่าว จำเลยย่อมมีเวลาที่จะนำเงินไปชำระเมื่อใดก็ได้เพื่อที่จะทำให้ตนเองหลุดพ้นความรับผิดชอบ แต่ตามกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กบังคับว่า หากจำเลยประสงค์จะชำระหนี้เพื่อให้ตนเองหลุดพ้นความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาจะต้องนำเงินไปชำระภายใน 10 วันนับแต่วันที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คโดยผู้ทรงเช็คไม่จำเป็นต้องส่งหนังสือบอกกล่าวแจ้งการปฏิเสธไม่ใช้เงินของธนาคารไปให้จำเลยทราบอีก

## 4.2 กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

มลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นมลรัฐที่มีขนาดใหญ่และถือเป็นมลรัฐที่มีความสำคัญมากอีกมลรัฐหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คที่กำหนดโทษอาญาสำหรับการออกเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินด้วยเช่นกัน ลักษณะพิเศษประการหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คที่มีโทษในทางอาญาคือ ได้มีการบัญญัติมาตรการสำหรับการเบี่ยงเบนคดีเช็คออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติไว้โดยเฉพาะ โดยในส่วนแรกนี้จะอธิบายถึงองค์ประกอบความผิดอาญาตามกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย จากนั้นจะอธิบายถึงมาตรการเบี่ยงเบนคดีในลำดับต่อไป

### ก. องค์ประกอบความผิด

การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดอาญานั้นได้แก่ การออกเช็คที่ผู้ออกเช็ครู้ว่าเงินที่มีอยู่ในบัญชีของธนาคารหรือบุคคลที่จะเป็นผู้จ่ายเงินตามเช็คนั้นไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ตามเช็คได้ทั้งหมด<sup>37</sup> ไม่ว่าผู้ออกเช็คนั้นจะได้แสดงออกในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้รับเงินเข้าใจว่าตนมีเงินในบัญชีเพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คหรือไม่<sup>38</sup> ลักษณะประการหลังนี้ทำให้ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คนี้ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดตั้งเช่นกรณีความผิดฐานฉ้อโกงที่จะต้องมีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จด้วย ในการพิสูจน์ความผิดนั้น หากปรากฏว่าธนาคารปฏิเสธการใช้เงินโดยให้เหตุผลว่ามีเงินไม่เพียงพอ หนังสือแจ้งการไม่ใช้เงินจะถือว่าเป็นหลักฐานที่สามารถใช้

<sup>37</sup> California Penal Code § 476a (a)

“Any person who for himself or as the agent or representative of another or as an officer of a corporation, willfully, with intent to defraud, makes or draws or utters or delivers any check, or draft or order upon any bank or depository, or person, or firm, or corporation, for the payment of money, knowing at the time of that making, drawing, uttering, or delivering that the maker or drawer or the corporation has not sufficient funds in, or credit with the bank or depository, or person, or firm, or corporation, for the payment of that check, draft, or order and all other checks, drafts, or orders upon funds then outstanding, in full upon its presentation, although no express representation is made with reference thereto, is punishable by imprisonment in a county jail for not more than one year, or in the state prison.”

<sup>38</sup> Id.

พิสูจน์การยื่นเช็คให้ใช้เงินและการปฏิเสธการใช้เงินตามเช็ค<sup>39</sup> และถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานอันแสดงให้เห็นถึงการที่จำเลยรู้ว่าเงินในบัญชีมีไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คอีกด้วย<sup>40</sup>

#### ข. มาตรการเบี่ยงเบนคดีเช็ค

มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติกฎหมายให้มีการจัดระบบสำหรับเบี่ยงเบนคดีเช็คที่เป็น การฝ่าฝืนมาตรา 476a ข้างต้น ในการเบี่ยงเบนคดี พนักงานอัยการเขตจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่า คดีใดเหมาะสมที่จะนำเข้าสู่กระบวนการเบี่ยงเบนคดีหรือไม่ ปัจจัยที่ใช้ประกอบการวินิจฉัยว่าจะ ใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีหรือไม่ ได้แก่<sup>41</sup>

- จำนวนเงินตามเช็ค
- ประวัติการทำความผิดของผู้ต้องหา
- จำนวนเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงิน
- ความหนักแน่นของพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาที่จะฉ้อฉลผู้เสียหาย

เมื่อพนักงานอัยการตัดสินใจจะนำคดีเข้าสู่มาตรการเบี่ยงเบนคดีแล้ว พนักงาน อัยการจะส่งหนังสือแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับคดีไปยังผู้ต้องหาเพื่อให้ผู้ต้องหาเข้าไปพบพนักงาน อัยการ ในการนี้พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะทำความตกลงกับผู้ต้องหาว่าจะไม่ฟ้องร้องต่อศาล เป็นระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือนเพื่อให้ผู้ต้องหาไปดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้ ครบถ้วนก่อน เงื่อนไขดังกล่าวประกอบด้วย<sup>42</sup>

<sup>39</sup> California Penal Code § 476a (c)

“Where the check, draft, or order is protested, on the ground of insufficiency of funds or credit, the notice of protest shall be admissible as proof of presentation, nonpayment and protest and shall be presumptive evidence of knowledge of insufficiency of funds or credit with the bank or depository, or person, or firm, or corporation.”

<sup>40</sup> Id.

<sup>41</sup> California Penal Code § 1001.62.

“On receipt of a bad check case, the district attorney shall determine if the case is one which is appropriate to be referred to the bad check diversion program. In determining whether to refer a case to the bad check diversion program, the district attorney shall consider, but is not limited to, all of the following:

- (a) The amount of the bad check.
- (b) If the person has a prior criminal record or has previously been diverted.
- (c) The number of bad check grievances against the person previously received by the district attorney.
- (d) Whether there are other bad check grievances currently pending against the person.
- (e) The strength of the evidence, if any, of intent to defraud the victim.”

<sup>42</sup> California Penal Code § 1001.64.

“The district attorney may enter into a written agreement with the person to forego prosecution on the bad check for a period to be determined by the district attorney, not to exceed six months, pending all of the following:

- 1) การเข้ารับการอบรมตามที่พนักงานอัยการกำหนด
- 2) การชดใช้เงินตามจำนวนที่ระบุในเช็คให้แก่ผู้เสียหาย
- 3) การชำระเงินค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับมาตรการเบี่ยงเบนคดีตามที่กำหนดในมาตรา 1001.65 ซึ่งเป็นกรณีที่พนักงานอัยการดำเนินการให้มีการเรียกเก็บเงินตามเช็คได้

ข้อสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับการดำเนินมาตรการเบี่ยงเบนคดีนี้คือ กฎหมายกำหนดให้สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมที่เกิดจากการดำเนินมาตรการกับผู้ต้องหาได้ด้วย และหากมีค่าธรรมเนียมธนาคารที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการเรียกเก็บเงิน ผู้ต้องหาที่มีหน้าที่ต้องชดใช้เงินค่าธรรมเนียมดังกล่าวด้วยเช่นกัน

ในการดำเนินมาตรการเบี่ยงเบนคดีนี้ กฎหมายกำหนดว่าผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องให้การรับสารภาพก็สามารถเข้าสู่มาตรการเบี่ยงเบนคดีนี้ได้<sup>43</sup> และบรรดาข้อมูลต่างๆ ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้หรือได้มาในระหว่างการดำเนินการตามมาตรการเบี่ยงเบนคดีจะไม่สามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีใดๆ ได้<sup>44</sup>

---

(a) Completion of a class or classes conducted by the district attorney or private entity under contract with the district attorney.

(b) Full restitution being made to the victim of the bad check to hold offenders accountable for victims' losses as a result of criminal conduct. For the purpose of this subdivision, "restitution" means the face value of the bad check or bad checks and any bank charges, as described in Section 1001.65.

(c) Full payment of the diversion fees, if any, specified in Section 1001.65."

<sup>43</sup> California Penal Code § 1001.66.

"At no time shall a defendant be required to make an admission of guilt as a prerequisite for placement in a precomplaint diversion program"

<sup>44</sup> California Penal Code § 1001.67.

"No statement, or information procured therefrom, made by the defendant in connection with the determination of his or her eligibility for diversion, and no statement, or information procured therefrom, made by the defendant, subsequent to the granting of diversion or while participating in the program, and no information contained in any report made with respect thereto, and no statement or other information concerning the defendant's participation in the program shall be admissible in any action or proceeding."

### 4.3 กฎหมายของประเทศอินเดีย<sup>45</sup>

กฎหมายของประเทศอินเดียได้กำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คไว้เช่นเดียวกัน การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอินเดียนั้น จะต้องเป็นการออกเช็คเพื่อให้ใช้เงินจากบัญชีธนาคารในการชำระหนี้บางอย่างใดที่มีอยู่ โดยในกฎหมายของอินเดียได้ขยายความไว้ด้วยว่าหนี้ที่ใช้เช็คชำระหนี้กันนั้นต้องเป็นหนี้ที่บังคับได้ตามกฎหมาย (a legally enforceable debt or other liability)<sup>46</sup> หลักการประการนี้อาจกล่าวได้ว่ามีลักษณะเหมือนกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ที่กำหนดให้การออกเช็คที่จะถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายจะต้องเป็นการออกเช็ค “เพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริง และชำระหนี้ตามกฎหมาย”

องค์ประกอบของการกระทำความผิดประการต่อไปตามกฎหมายของประเทศอินเดียคือ ต้องปรากฏว่าธนาคารได้คืนเช็คนั้นให้แก่ผู้ทรงด้วยเหตุประการใดประการหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด เหตุประการแรกคือ จำนวนเงินในบัญชีไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คได้ และเหตุประการที่สองคือ จำนวนเงินตามเช็คเกินวงเงินที่ผู้ออกเช็คได้ทำสัญญาไว้กับธนาคารเพื่อให้ธนาคารใช้เงินตามที่มีการเบิกถอนเงินเกินบัญชี องค์ประกอบประการนี้คล้ายคลึงกับที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4(2)(3) แต่ความแตกต่างอยู่ตรงที่ตามกฎหมายไทยจะพิจารณาจำนวนเงินในบัญชีในขณะที่จำเลยออกเช็คเป็น

<sup>45</sup> India's The Negotiable Instruments Act, 1881, Section 138.

"Dishonour of cheque for insufficiency, etc., of funds in the account. Where any cheque drawn by a person on an account maintained by him with a banker for payment of any amount of money to another person from out of that account for the discharge, in whole or in part, of any debt or other liability, is returned by the bank unpaid, either because of the amount of money standing to the credit of that account is insufficient to honour the cheque or that it exceeds the amount arranged to be paid from that account by an agreement made with that bank, such person shall be deemed to have committed an offence and shall, without prejudice to any other provision of this Act, be punished with imprisonment for a term which may extend to one year, or with fine which may extend to twice the amount of the cheque, or with both: Provided that nothing contained in this section shall apply unless-

(a) the cheque has been, presented to the bank within a period of six months from the date on which it is drawn or within the period of its validity, whichever is earlier;

(b) the payee or the holder in due course of the cheque as the case may be, makes a demand for the payment of the said amount of money by giving a notice, in writing, to the drawer of the cheque, within fifteen days of the receipt of information by him from the bank regarding the return of the cheque as unpaid; and

(c) the drawer of such cheque fails to make the payment of the said amount of money to the payee or, as the case may be, to the holder in due course of the cheque, within fifteen days of the receipt of the said notice. Explanation.- For the purposes of this section, "debt or other liability" means a legally enforceable debt or other liability.

<sup>46</sup> India's The Negotiable Instruments Act, 1881, Section 138 (c).

สำคัญว่ามีเงินในบัญชีหรือไม่ หรือมีจำนวนเงินเพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คหรือไม่ แต่ตามกฎหมายของประเทศอินเดียจะพิจารณาแต่เพียงขณะที่ธนาคารคืนเช็คไปว่าได้คืนไปด้วยเหตุผลตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ความแตกต่างนี้อาจจะเป็นเพราะกฎหมายไทยจะพิจารณาถึงการกระทำที่สื่อให้เห็นเจตนาของจำเลยที่ออกเช็คโดยที่รู้อยู่แล้วว่าตนเองมีเงินในบัญชีไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คได้ แต่กฎหมายของประเทศอินเดียจะให้ความสำคัญกับผลที่เกิดขึ้นมากกว่า

กฎหมายของประเทศอินเดียได้กำหนดเงื่อนไขของการกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดไว้ด้วยว่าผู้ทรงจะต้องได้ยื่นเช็คให้ธนาคารใช้เงินภายในกำหนด 6 เดือนนับแต่วันออกเช็คหรือภายในกำหนดที่เช็คยังมีผลสมบูรณ์อยู่ตามกฎหมายของประเทศอินเดียแล้วแต่ที่กำหนดเวลาใดจะถึงก่อน<sup>47</sup> ภายหลังจากที่ธนาคารคืนเช็คแล้ว ผู้ทรงจะต้องส่งคำบอกกล่าวทวงถามให้ผู้ออกเช็คชำระเงินตามเช็คภายในกำหนด 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากธนาคารเกี่ยวกับการไม่ใช้เงินนั้น<sup>48</sup> และผู้ออกเช็คไม่ใช้เงินตามเช็คให้แก่ผู้ทรงภายใน 15 วันนับแต่วันที่ตนได้รับคำบอกกล่าวเป็นหนังสือจากผู้ทรง<sup>49</sup>

## 5. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาอันเกิดจากการใช้เช็ค

### 1) กฎหมายกับการลงโทษผู้ออกเช็คโดยไม่ได้มีเจตนาทุจริต

เหตุที่กฎหมายกำหนดโทษอาญาสำหรับผู้ออกเช็คนั้นเกิดขึ้นจากการที่มีผู้ออกเช็คโดยมีเจตนาฉ้อฉลที่จะทำให้ตนเองได้รับเงินหรือประโยชน์จากอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้ง ๆ ที่แท้จริงแล้วผู้ออกเช็คไม่ได้มีเจตนาที่จะใช้เงินตามเช็ค โดยอาจจะรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีเงินในบัญชี หรือมีแต่ไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คได้ในขณะที่ออกเช็ค แต่การพิสูจน์เจตนาของผู้ออกเช็คว่ามีเจตนาที่แท้จริงอย่างไรนั้นเป็นเรื่องค่อนข้างยาก เนื่องจากเจตนาเป็นเรื่องที่อยู่ภายในใจของแต่ละคน และการออกเช็คเป็นพฤติกรรมหรือการกระทำอย่างหนึ่งที่สามารถพบเห็นได้ทั่วไปในการทำการค้าและพาณิชย์ซึ่งมีการออกเช็คเพื่อใช้ชำระหนี้แทนการนำเงินสดไปชำระให้แก่กันซึ่งอาจมีความไม่สะดวกและอาจเกิดอันตรายได้ง่าย ผลจากการที่พิสูจน์เจตนาของผู้กระทำความผิดได้ยากนี้เองที่เป็นสาเหตุทำให้มีความจำเป็นที่กฎหมายต้องกำหนดเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่เป็นเสมือนบทสันนิษฐานถึงเจตนาของผู้ออกเช็คหากปรากฏพฤติกรรมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ลักษณะการกระทำที่กฎหมายกำหนดเป็นบทสันนิษฐานถึงเจตนาของผู้ออกเช็คที่สำคัญ ได้แก่ การออกเช็คโดยที่ผู้ออกเช็คไม่มีเงินในบัญชีหรือมีเงินอยู่แต่ไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คได้

<sup>47</sup> India's The Negotiable Instruments Act, 1881, Section 138 (a).

<sup>48</sup> India's The Negotiable Instruments Act, 1881, Section 138 (b).

<sup>49</sup> India's The Negotiable Instruments Act, 1881, Section 138 (c).



การกำหนดเป็นบทสันนิษฐานในลักษณะดังกล่าวแม้จะทำให้เกิดความสะดวกในการดำเนินคดีกับผู้ออกเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการชำระเงิน โดยโจทก์เพียงแต่พิสูจน์ให้เห็นถึงพฤติกรรมการตามที่กฎหมายกำหนดก็สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แต่ผลกระทบสำคัญที่ตามมาคือผู้ออกเช็คจำนวนไม่น้อยที่ออกเช็คโดยไม่ได้มีเจตนาที่จะฉ้อฉลหรือต้องการใช้เช็คเป็นเครื่องมือในการหาประโยชน์อันมิควรได้จากอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ไม่สามารถหาเงินมาชำระหนี้ได้ทันตามกำหนดที่ออกเช็คไว้ด้วยเหตุผลต่างๆ กันที่ย่อมอาจเกิดขึ้นได้ในการทำธุรกิจการค้าและพาณิชย์ เช่น การไม่สามารถขายสินค้าได้ตามที่คาดไว้ การที่สินค้าได้รับความเสียหายจากภัยพิบัติธรรมชาติ เหตุจลาจลทางการเมือง สงครามหรือเหตุความวุ่นวายต่างๆ หรือแม้แต่การได้รับความเสียหายจากการที่หุ้นส่วนหรือลูกจ้างทุจริต เป็นต้น ผู้ออกเช็คเหล่านี้ล้วนอยู่ในข่ายที่อาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายด้วยกันทั้งสิ้น เนื่องจากกฎหมายไม่ได้แยกแยะว่าการที่ไม่มีเงินในบัญชีหรือมีเงินแต่ไม่เพียงพอนี้เป็นเพราะสาเหตุใด ทำให้บุคคลเหล่านี้อาจต้องโทษทางอาญาด้วย

## 2) กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คกับวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา

การที่กฎหมายกำหนดโทษทางอาญาโดยพิจารณาจากพฤติกรรมการบางประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากทำให้ผู้ออกเช็คจำนวนไม่น้อยที่ไม่ได้มีเจตนาทุจริตต้องรับโทษด้วยแล้วยังทำให้กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คนี้ถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการติดตามทวงถามหนี้ทางแพ่ง เจ้าหนี้จำนวนไม่น้อยใช้โทษทางอาญาที่กฎหมายกำหนดเป็นเครื่องมือในการข่มขู่ให้ลูกหนี้ต้องพยายามหาเงินมาชำระหนี้ให้แก่ตน ทำให้เกิดข้อพิจารณาว่าการนำกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาไปใช้ในลักษณะดังกล่าวนี้กับผู้ออกเช็คที่ออกเช็คในการทำธุรกรรมการค้าและพาณิชย์หรือการชำระหนี้ตามปกติที่เกิดขึ้นโดยปราศจากเจตนาทุจริตจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากน้อยเพียงใด

ก. การกั้นออกจากสังคม (Incapacitation) การที่บุคคลกลุ่มดังกล่าวนี้ไม่สามารถหาเงินมาชำระหนี้ตามเช็คได้โดยไม่ได้เกิดจากเจตนาทุจริตไม่ได้ทำให้บุคคลเหล่านี้เป็น “ผู้ร้าย” ที่ควรกั้นออกจากสังคมเพื่อป้องกันมิให้บุคคลเหล่านี้ไปทำอันตรายแก่บุคคลอื่นอีก อย่างน้อยที่สุดในช่วงเวลาที่ถูกกั้นออกจากสังคมนี้ เนื่องจากการที่บุคคลเหล่านี้ไม่สามารถหาเงินมาชำระหนี้ได้ อาจเกิดจากสาเหตุหลายประการที่อาจถือเป็นเหตุปกติในการทำธุรกิจการค้าและการดำเนินชีวิตประจำวัน ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นกับใครก็ได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะใช้เช็คในการชำระหนี้หรือไม่ การกั้นบุคคลเหล่านี้ออกจากสังคมจึงไม่ได้เป็นการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ส่วนนี้ของกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

ข. การแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) ด้วยเหตุที่ผู้ออกเช็คในกลุ่มนี้ไม่ได้มีเจตนาทุจริต การที่นำบุคคลเหล่านี้มาลงโทษจำคุกจึงไม่ได้แก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด เนื่องจากการที่บุคคลเหล่านี้ไม่มีเงินไปชำระหนี้ตามเช็คไม่ได้เป็นพฤติกรรมหรือการกระทำที่บุคคลเหล่านี้ควบคุมหรือเลือกได้ว่าจะทำหรือไม่ หากแต่มักเกิดจากสาเหตุประการอื่นๆ ที่อยู่

นอกเหนือการควบคุมของผู้ออกเช็ค นอกจากนั้น การที่นำตัวบุคคลเหล่านี้ไปลงโทษด้วยการจำคุกยังจะทำให้เกิดเป็นตราบาปที่ทำให้บุคคลเหล่านี้ประสบความสำเร็จในการที่จะหาเงินไปชำระหนี้ตามเช็คหรือเลี้ยงดูครอบครัว การนำบุคคลเหล่านี้ไปลงโทษจึงไม่ได้เป็นการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

ค. การป้องปรามความผิด (Deterrence) ผลจากการที่ผู้ออกเช็คกลุ่มนี้ไม่สามารถหาเงินไปชำระหนี้ด้วยสาเหตุต่างๆ นอกเหนือจากเจตนาทุจริต ทำให้การลงโทษทางอาญาไม่ส่งผลเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดลักษณะเดียวกันในอนาคตอีก เพราะหากมีการออกเช็คในอนาคตอีก แต่สาเหตุการไม่มีเงินในบัญชีเพื่อชำระหนี้เป็นผลจากปัจจัยที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของจำเลย จำเลยย่อมไม่สามารถหาเงินไปชำระหนี้ตามเช็คได้อยู่ นั่นเอง

ง. การแก้แค้นทดแทน (Retribution) การที่นำตัวผู้ออกเช็คที่ไม่มีเจตนาทุจริตไปลงโทษ แม้จะทำให้ผู้ออกเช็คนั้นได้รับความทุกข์ทรมานตามความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงๆ กับฝ่ายเจ้าหนี้คือการที่ไม่ได้รับเงินที่ควรจะได้รับ การนำตัวผู้ออกเช็คไปลงโทษด้วยการจำคุกจะยิ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายเจ้าหนี้มากขึ้นไปอีก เนื่องจากผู้ออกเช็คย่อมไม่สามารถไปประกอบอาชีพหรือธุรกิจของตนเพื่อหาเงินไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้อีก

อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการออกเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินนี้อาจจะมีผลทำให้ผู้ออกเช็คต้องขังใจและไตร่ตรองให้รอบคอบมากขึ้นว่าตนจะมีความสามารถในการชำระหนี้ได้หรือไม่ ทำให้ผู้ออกเช็คไม่ออกเช็คไปตามความอำเภอใจโดยไม่ใส่ใจว่าผลที่ตามมาจะเป็นอย่างไร ผลที่เกิดขึ้นดังกล่าวนี้ทำให้การออกเช็คมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น เนื่องจากเป็นเช็คที่ผู้ออกเช็คได้คิดแล้วว่าอยู่ในวิสัยที่ตนจะสามารถใช้เงินตามเช็คได้

### 3) เช็คกับตัวเงินประเภทอื่น

ดังที่กล่าวแล้วข้างต้นว่าเช็คเป็นเพียงตัวเงินประเภทหนึ่งในบรรดาตัวเงินทั้งสามประเภทที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด ตัวเงินอีกสองประเภทคือตัวแลกเงินและตัวสัญญาใช้เงิน ข้อสังเกตที่สำคัญประการหนึ่งคือ กฎหมายกำหนดโทษทางอาญาไว้เฉพาะกรณีเช็คเพียงประเภทเดียว ในขณะที่การใช้ตัวเงินอีกสองประเภทไม่มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้โดยเฉพาะ สาเหตุประการหนึ่งอาจจะเกิดจากความแพร่หลายและบทบาทของตัวเงินทั้งสามประเภทต่อระบบเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกัน เช็คมีความแพร่หลายและบทบาทมากกว่าตัวเงินอีกสองประเภทค่อนข้างมาก จึงอาจเป็นเหตุผลที่ทำให้กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา จากความแตกต่างนี้ยังสะท้อนให้เห็นด้วยว่าแม้จะไม่มีโทษทางอาญาที่กำหนดไว้ แต่ตัวเงินอีกสองประเภทก็ยังคงสามารถใช้ชำระหนี้ทางการค้าและพาณิชย์ได้ นอกจากนี้ มูลหนี้

ตามเช็คเป็นนิติสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหนี้ทางแพ่งชนิดหนึ่งเช่นเดียวกับนิติสัมพันธ์ทางแพ่งชนิดอื่น ๆ อีกมากมายที่ล้วนแต่ไม่มีโทษทางอาญากำหนดไว้ แต่มูลหนี้เหล่านี้ก็สามารถใช้กระบวนการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งได้ตามปกติ

#### 4) มาตรการทางอาญากับความเสี่ยงจากการไม่ได้รับชำระหนี้

ตามปกติของการทำธุรกรรมทางการค้าและพาณิชย์ ผู้ประกอบธุรกิจย่อมคิดอัตราผลตอบแทนที่ตนต้องการจะได้รับจากการทำธุรกรรมนั้นเพื่อให้คุ้มค่ากับต้นทุนค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมและผลกำไรตอบแทนการลงทุนที่ลงไป ต้นทุนดังกล่าวนี้อาจรวมความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมนั้นที่อาจจะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้รับชำระหนี้ตามจำนวนที่ต้องการ เพราะแม้จะกำหนด “ราคา” มากหรือน้อย หรือคิดอัตราผลตอบแทนเท่าใดก็ตาม แต่หากผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้รับชำระ “ราคา” ตามที่กำหนดไว้ สิ่งที่คาดหวังไว้กับธุรกรรมนั้นก็ย่อมไม่เป็นผลในทางปฏิบัติ หากธุรกรรมนั้นมีความเสี่ยงสูงที่ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่ได้รับชำระหนี้ ผู้ประกอบย่อมต้องคิดอัตราผลตอบแทนให้สูงขึ้นเพื่อสะท้อนถึงความเสี่ยงที่เกิดขึ้นนี้ด้วย ในทางตรงข้าม หากธุรกรรมนั้นมีความเสี่ยงน้อยที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ เช่นการลงทุนในพันธบัตรของรัฐบาล อัตราผลตอบแทนที่คิดย่อมน้อยลงตามโอกาสของความเสี่ยงที่น้อยลงนี้

ในกรณีของการใช้เช็คที่มีมาตรการทางอาญามาประกอบซึ่งลูกหนี้ส่วนใหญ่ล้วนเกรงกลัวต่อโทษทางอาญาที่ตนอาจจะได้รับ ทำให้ต้องพยายามชวนขวยหาเงินมาชำระหนี้ได้ให้ถึงที่สุดเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงโทษทางอาญาที่จะเกิดขึ้น ผลดังกล่าวนี้ทำให้ “ความเสี่ยง” ของผู้ประกอบธุรกิจที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ย่อมน้อยลงตามไปด้วย เนื่องจากรู้ว่าลูกหนี้จะพยายามหาเงินมาชำระหนี้เพื่อที่ตนจะได้ไม่ต้องรับโทษทางอาญา เมื่อความเสี่ยงลดลง อัตราผลตอบแทนที่ผู้ประกอบธุรกิจจะคิดจากอีกฝ่ายหนึ่งย่อมลดน้อยลงตามความเสี่ยงที่น้อยลงนี้ด้วย ทำให้ “ราคา” ของสินค้าและบริการนั้นลดลงเพื่อให้สอดคล้องกับอัตราผลตอบแทนที่ลดลง

#### 5) ความเสี่ยงจากการไม่ได้รับชำระหนี้กับ “ราคา” และภาระการประเมินความเสี่ยงของเจ้าหนี้

การกำหนดโทษทางอาญาเพื่อต้องการให้ผู้ออกเช็คใช้ความระมัดระวังและความซึ้งใจ ไตร่ตรองถึงสถานะการเงินของตนก่อนที่จะออกเช็คเป็นการทำให้ “ภาระ” ในการตรวจสอบ ไตร่ตรองตกอยู่กับฝ่ายลูกหนี้เป็นหลักในการที่จะต้องพิจารณาว่าเงินในบัญชีตนมีเพียงพอที่จะชำระหนี้หรือไม่และตนมีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้หรือไม่ ส่วนฝ่ายเจ้าหนี้อาจมี “ภาระ” ที่น้อยลงเนื่องจากรู้ว่าตนมีมาตรการทางอาญาที่สามารถนำมาใช้บีบบังคับลูกหนี้ให้พยายามหาเงินมาชำระหนี้ได้อยู่ ทั้ง ๆ ที่ความจริงแล้วฝ่ายเจ้าหนี้อาจมีภาระที่ควรต้องใช้ความระมัดระวัง ในการตรวจสอบของตนเองว่าลูกหนี้มีประวัติในการชำระหนี้เป็นอย่างไร จำนวนเงินที่ลูกหนี้เป็นหนี้นั้นมากหรือน้อยกว่าความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้แต่ละราย หลักประกันการ

ชำระหนี้ที่ตนมีอยู่เป็นอย่างไรบ้างและเพียงพอที่จะใช้บังคับชำระหนี้หรือไม่ ตลอดจนความเป็นไปได้ที่ลูกหนี้จะสามารถหาเงินมาชำระหนี้ให้แก่ตน

เมื่อเจ้าหนี้ได้ทำตามที่ตนเองควรจะต้องทำเพื่อประเมินความเสี่ยงจากลูกหนี้แต่ละรายแล้ว เจ้าหนี้ควรจะคิด “อัตราผลตอบแทน” ให้คุ้มค่ากับ “ความเสี่ยง” ของตนเองแล้วกำหนดราคาสินค้าหรือบริการให้เหมาะสมที่สามารถสะท้อนถึงความเสี่ยงที่มีอยู่ ส่วนลูกหนี้ก็ควรพิจารณาด้วยตนเองว่าจากราคาสินค้าหรือบริการที่กำหนดเป็นการเหมาะสมหรือไม่ที่ตนจะเข้ารับภาระที่เกิดขึ้น

หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คแล้ว จะเห็นได้ว่าการออกเช็คที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายจะต้องเป็นการชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าคู่กรณีได้มีหนี้ระหว่างกันอยู่ก่อนแล้วที่จะมีการออกเช็ค ในหนี้ที่เกิดขึ้นดังกล่าว เจ้าหนี้น่าจะต้องคิด “ราคา” สินค้าหรือบริการโดยคำนวณถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการที่ตนอาจไม่ได้รับชำระหนี้ไว้แล้ว การกำหนดมาตรการทางอาญาเป็นการเพิ่มโอกาสที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้มากขึ้นและอาจจะมีผลทำให้เจ้าหนี้ได้ประโยชน์เพิ่มขึ้นจากอัตราผลตอบแทนที่ตนได้รวมไว้ในราคาสินค้าหรือบริการแล้วส่วนหนึ่งด้วย

## ภาคผนวกที่ 2: การยกเลิกความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค

ปกป้อง ศรีสนิท

ความผิดฐานออกเช็คโดยไม่มีเงินชำระหนี้ตามเช็คเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ซึ่งมีโทษปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

การกระทำความผิดดังกล่าวมีลักษณะการกระทำที่ไม่ซับซ้อนในแง่ของการกระทำและในแง่ของพยานหลักฐานที่ใช้ในการดำเนินคดี เพราะองค์ประกอบที่สำคัญคือ การออกเช็คชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย และมีเงินในบัญชีไม่เพียงพอในขณะที่ออกเช็ค เพียงเท่านี้ก็ครบองค์ประกอบและเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา

ข้อเท็จจริงในปัจจุบัน มีการนำความผิดดังกล่าวมาเป็นเครื่องมือในการบีบบังคับลูกหนี้ที่ออกเช็คให้ชำระหนี้ตามเช็ค ในขณะที่การไม่ชำระหนี้ตามสัญญาทางแพ่งอื่นๆ ไม่มีกฎหมายอาญากำหนดเป็นความผิด และเจ้าหน้าที่จะนำคดีไปฟ้องศาลแพ่งเท่านั้น การกำหนดความผิดฐานออกเช็คโดยไม่มีเงินชำระหนี้รวมทั้งการใช้คดีอาญาเพียงเพื่อบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ในทางแพ่งเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาที่มุ่งที่จะคุ้มครองสังคมและส่วนรวม

### 1. การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็คไม่สอดคล้องกับหลักการกำหนดความผิดทางอาญา

Herbert Packer ได้วางหลักการ 6 ข้อ<sup>1</sup> เพื่อเป็นแนวทางกำหนดให้การกระทำใดควรเป็นความผิดทางอาญา

1) การกระทำนั้นคนส่วนมากไม่ให้อภัย กรณีการออกเช็คโดยไม่มีเงินชำระ คนส่วนมากน่าจะให้อภัย และน่าจะเห็นใจลูกหนี้ที่ไม่มีเงินชำระหนี้ ไม่เหมือนกันการลักทรัพย์ ที่คนส่วนมากไม่น่าที่จะให้อภัย

2) การกระทำนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญามีหลายประการ เช่น การลงโทษเพื่อแก้แค้น (retribution) เพื่อยับยั้ง (deterrence) เพื่อปรับปรุงแก้ไข (rehabilitation)

การออกเช็คแล้วไม่มีเงินนั้น หากลงโทษจำคุกไปผู้ทรงเช็คก็ไม่รู้สึกว่าเป็นการแก้แค้น เพราะผู้ทรงเช็คมุ่งจะดำเนินคดีอาญาเพื่อได้เงินตามเช็คคืนเท่านั้น คงไม่ปรากฏผู้ทรงเช็คใดที่ดำเนินคดีอาญาทั้งๆ ที่ได้รับเงินตามเช็คครบถ้วนแล้วเพราะมีความรู้สึกโกรธแค้นผู้สั่งจ่ายอยู่

<sup>1</sup> Herbert L. Packer, *the limits of the Criminal Sanction*, (California : Stanford university press, 1968), p. 296

การลงโทษความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็คไม่มีผลเป็นการยับยั้งผู้ส่งจ่าย เพราะมีหลายกรณีที่ผู้ส่งจ่ายออกเช็คไปโดยคาดหมายว่าตนจะมีเงินเข้ามาในบัญชีตอนสิ้นเดือน แต่เมื่อเกิดอุบัติเหตุทางธุรกิจ ลูกหนี้ของผู้ส่งจ่ายไม่โอนเงินเข้าบัญชีผู้ส่งจ่าย ผู้ส่งจ่ายก็ไม่มีเงินเพียงพอในบัญชีที่จะใช้ให้กับผู้ทรงเช็ค เหตุการณ์เช่นนี้คงเกิดขึ้นอีกในหมู่นักทำธุรกิจ และคงไม่สามารถยับยั้งการออกเช็คในอนาคตของคนที่เคยถูกจำคุกเพราะออกเช็คได้ ตราบใดที่เขายังทำธุรกิจอยู่

การลงโทษสมัยใหม่มุ่งเน้นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด การลงโทษจำคุกผู้ส่งจ่ายเช็คไม่มีผลเป็นการปรับปรุงแก้ไขได้ เพราะการออกเช็คแล้วไม่มีเงิน ไม่ใช่ความผิดในตัวเอง (mala in se) เหมือนการฆ่าคน ลักทรัพย์ ข่มขืน คงไม่มีความจำเป็นใดในการปรับปรุงแก้ไขจิตใจของผู้ส่งจ่ายเช็คในเมื่อจิตใจผู้ส่งจ่ายไม่ทุจริต

3) การปราบปรามการกระทำนั้นไม่ทำให้ลดความถูกต้องของสังคม หากมีการปราบปรามและจำคุกผู้ส่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงิน คงมีการเปรียบเทียบกับกรณีไม่เร่งรัดปราบปรามอาชญากรรมอื่นที่รุนแรงเช่น ลักทรัพย์ ยาเสพติด

4) หากเป็นความผิดอาญาแล้วบังคับได้อย่างเสมอภาค การดำเนินคดีเช็คไม่สามารถบังคับได้อย่างเสมอภาค เพราะเมื่อความผิดนี้ยอมความได้ บางคดีเจรจาได้คดียุติ บางคดีไม่มีเงินไปเจรจา คดีก็ไม่ยุติ บางคดีศาลจำหน่ายคดีชั่วคราวเพื่อรอการเจรจา ส่วนบางคดีดำเนินคดีรวดเร็วแล้วจำเลยติดคุก

5) ไม่เกินขีดความสามารถของกระบวนการยุติธรรม คดีเช็คไม่มีเงินที่มาก อาจเกินขีดความสามารถของกระบวนการยุติธรรมที่น่าจะใช้ทรัพยากรที่จำกัดของกระบวนการยุติธรรมไปดำเนินคดีอื่น ๆ ที่มีประโยชน์กับสังคม

6) ไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมในการควบคุม มาตรการทางอาญาที่มีอยู่แล้วเช่น การดำเนินความผิดฐานฉ้อโกงของผู้ส่งจ่ายที่มีเจตนาทุจริต ย่อมน่าจะเพียงพอในการควบคุม หรือการกำหนดมาตรการทางธนาคารพาณิชย์และการเชื่อมโยงข้อมูลเช็คที่ไม่มีเงิน ย่อมจะทดแทนการกำหนดให้คดีเช็คเป็นความผิดทางอาญาได้

## 2. การกำหนดโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right, ICCPR) ข้อ 11 กำหนดอย่างชัดเจนว่า ห้ามรัฐภาคีจำคุกบุคคลใดเพียงเพราะการที่บุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้<sup>2</sup>

<sup>2</sup> ICCPR article 11 "No one shall be imprisoned merely on the ground of inability to fulfill a contractual obligation."

ประเทศไทยเป็นภาคีของกติกาสากลดังกล่าวเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 1996<sup>3</sup> กฎหมายไทยลงโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี กับผู้ส่งจำคุกที่ไม่มีเงิน แนวทางการกำหนดโทษ (sentencing guideline) หรือยึดถือของศาลไทย ก็ลงโทษจำคุกผู้ส่งจำคุกที่ไม่มีชำระหนี้ตามเช็คจริงด้วยอัตราโทษ 30 วัน ต่อจำนวนเงินตามเช็ค 50,000 บาท ทั้งๆ ที่ผู้ส่งจำคุกเป็นเพียงผู้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาเช็ค กฎหมายและแนวคำพิพากษาของไทยย่อมขัดต่อข้อ 11 ของกติการะหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคี

กรณีจะต่างจากการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 ที่กฎหมายไทยได้โดยไม่ขัดต่อกติกาสากล เพราะการลงโทษจำคุกฐานฉ้อโกงเป็นการลงโทษจำคุกที่ “เจตนาทุจริต” ของผู้กระทำ ในขณะที่การลงโทษจำคุกผู้ส่งจำคุกเช็คเป็นการลงโทษจำคุกที่ “การไม่ชำระหนี้”

### 3. การดำเนินคดีอาญากับผู้ทรงเช็คสร้างภาระให้กับสังคมเกินสมควรในมุมมองทางเศรษฐศาสตร์

ต้นทุนในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับเช็คมีน้อยมากเมื่อเทียบกับการดำเนินคดีแพ่งที่ผู้ทรงต้องมีการค่าขึ้นศาล ค่าจ้างทนายความ ค่าใช้จ่ายในการรวบรวมพยานหลักฐาน ทางเลือกในการดำเนินคดีเช็คมี 3 ทาง คือทางที่หนึ่ง ร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการฟ้องศาลเป็นคดีอาญา ทางที่สอง ฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง ทางที่สาม ฟ้องคดีแพ่ง เมื่อทางเลือกในการดำเนินคดีของผู้ทรงเช็คมี 3 ทาง และทั้ง 3 ทางให้ผลแบบเดียวกันที่ผู้ทรงเช็คต้องการ คือผู้ทรงเช็คได้รับเงินคืนตามหลักการคำนวณต้นทุนและผลประโยชน์ (costs benefits analysis) ผู้ทรงเช็คจะเลือกแนวทางที่ต้นทุนของผู้ทรงเช็คน้อยที่สุด เพื่อให้เกิดผลประโยชน์สูงสุด ทางเลือกนั้นคือ การร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี แต่ในทางตรงกันข้าม หากพิจารณาจากมุมมองของรัฐ ทางเลือกดังกล่าวก่อให้เกิดต้นทุนให้กับสังคมมากที่สุด เพราะสังคมจะเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอาญาเต็มรูปแบบตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลอาญา หากเป็นการดำเนินคดีอาญาแท้ เช่น ชิงทรัพย์ ฆ่าคนตาย สังคมสามารถลงทุนกับกระบวนการยุติธรรมได้อย่างไม่มีข้อสงสัย แต่ในการดำเนินคดีเช็คที่เป็นเรื่องส่วนตัวของผู้ทรงเช็คโดยแท้นั้น สังคมจะตั้งคำถามถึงเรื่องความเหมาะสมในการใช้ต้นทุนที่เป็นของสังคมที่มากมายไปดำเนินการทวงหนี้เพื่อเกิดประโยชน์กับผู้ทรงเช็คแต่ละราย ทั้งๆ ที่ผู้ทรงมีทางเลือกที่จะฟ้องคดีแพ่งได้อยู่แล้ว

นอกจากนี้ หากจะมองในมุมมองของต้นทุนค่าเสียโอกาส (opportunity cost) พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการรวมทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มาดำเนินคดีเช็คย่อมเสียโอกาสในการใช้ทรัพยากรที่จำกัดไปทำคดีให้กับความผิดอื่น ๆ ที่เป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งการดำเนินคดีอุกฉกรรจ์ย่อมก่อให้เกิดสวัสดิการสังคมที่มากกว่า

<sup>3</sup> [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec) เมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2554

การจำคุกผู้ส่งจ่ายเช็คที่ไม่มีเงินชำระหนี้ย่อมสร้างต้นทุนให้สังคมเช่นกัน เช่น การดูแลนักโทษ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกรให้อิสรภาพกับผู้ส่งจ่ายเช็คเพื่อไปทำงานให้เกิดประโยชน์กับเศรษฐกิจและเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ย่อมเป็นสิ่งที่สังคมพึงประสงค์มากกว่า

#### 4. ตัวอย่างของการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับเช็ค (criminalization) และการยกเลิกความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็ค (decriminalization) ในประเทศฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสมีการใช้เช็คมาเป็นเวลานาน และเริ่มต้นกำหนดความผิดอาญาฐานออกเช็คไม่มีเงินเพื่อทำให้เช็คน่าเชื่อถือ แต่ต่อมาก็ยกเลิกความผิดอาญา โดยมีการใช้มาตรการธนาคารมาทดแทน<sup>4</sup>

ปี ค.ศ. 1865 กฎหมายฝรั่งเศสลงโทษผู้ส่งจ่ายเช็คที่ไม่มีเงินและผู้ส่งจ่ายเช็คไม่ลงวันที่

ปี ค.ศ. 1935 กฎหมายก็ยังคงกำหนดให้มีการลงโทษทางอาญาเกี่ยวกับเช็ค

ระหว่างปี ค.ศ. 1950 ถึง ปี ค.ศ. 1966 สถิติการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับเช็คมีมากขึ้นตามลำดับ กล่าวคือ 5,600 คดีใน ปี ค.ศ. 1950 10,420 คดี ในปี ค.ศ. 1960 19,187 คดี ในปี ค.ศ. 1965 และ 22,567 คดีในปี ค.ศ. 1966

อย่างไรก็ตามในจำนวนคดีทั้งหมดมีการลงโทษเพียงร้อยละ 8 เพราะคดีที่เหลือล้วนติดขัดอยู่ที่ศาล ซึ่งมีแนวคิดจะยกเลิกความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค เพราะขัดกับหลักความเสมอภาค หมายถึงบางคนติดคุก บางคนไม่ติดคุกเพราะคดีติดขัดที่ศาล

แนวคิดในการยกเลิกความผิดเกี่ยวกับเช็คเริ่มขึ้นเมื่อ ปี ค.ศ. 1962 โดยกฎหมายกำหนดให้เช็คที่ถูกปฏิเสธการจ่ายเงินที่มูลค่าต่ำกว่า 1,000 ฟรังก์ (ประมาณ 6,500 บาท ) ไม่มีโทษจำคุก มีเพียงโทษปรับ

ปี ค.ศ. 1975 กฎหมายเพิ่มเงื่อนไขของความผิดเกี่ยวกับเช็คให้มากขึ้น กล่าวคือ “ต้องมีการพิสูจน์เจตนาให้เกิดความเสียหายกับผู้อื่น” จึงจะเป็นความผิดอาญา ถ้าไม่มีเจตนาดังกล่าวก็ไม่มี ความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตามสถิติการดำเนินคดีเช็คก็ไม่ลดลง

ท้ายสุด 30 ธันวาคม 1991 ฝรั่งเศสยกเลิกความผิดเกี่ยวกับกับการเช็คโดยสิ้นเชิง โดยกฎหมายคงความผิดไว้เฉพาะพฤติกรรมฉ้อโกงและพฤติกรรมการออกเช็คซ้ำๆ ที่ถูกมาตรการทางธนาคารห้ามออกเช็ค

<sup>4</sup> สรุปความจาก [http://www.memoireonline.com/03/07/380/m\\_penalisation-depenalisation-1970-20050.html](http://www.memoireonline.com/03/07/380/m_penalisation-depenalisation-1970-20050.html) เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2554



## 5. มาตรการทางธนาคารที่ถูกนำมาใช้เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้เช็คแทนที่การใช้

### มาตรการทางอาญา

เมื่อมีการยกเลิกความผิดอาญาฐานออกเช็คโดยไม่มีเงินแล้วมักมีความกังวลว่าเช็คจะไม่น่าเชื่อถือ ทำให้ไม่มีคนรับเช็ค ดังนั้นการสร้างความน่าเชื่อถือให้เช็คก็เป็นเรื่องสำคัญที่รัฐและธนาคารต้องลงทุน

ตัวอย่างที่ประเทศฝรั่งเศสใช้หลังจากยกเลิกความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค คือการใช้มาตรการลงโทษทางธนาคารและการสร้างฐานข้อมูลเช็คร่วมกันระหว่างธนาคารทั่วประเทศ ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีดังนี้ คือ

เมื่อเช็คที่ส่งจ่ายถูกนำมาขึ้นเงินที่ธนาคารเพื่อเรียกเก็บ หากเป็นเช็คที่มูลค่าต่ำกว่า 15 ยูโร (ประมาณ 600 บาท) แม้ผู้ส่งจ่ายจะไม่มีเงินพอในบัญชี ธนาคารไม่มีสิทธิปฏิเสธเช็คดังกล่าว เสมือนธนาคารให้เครดิตเจ้าของบัญชีผู้ส่งจ่ายในทันที 15 ยูโร

หากเป็นเช็คมูลค่าสูงกว่า 15 ยูโรขึ้นไป และมีการเรียกเก็บแล้วผู้ส่งจ่ายไม่มีเงินเพียงพอ ธนาคารเจ้าของบัญชีของผู้ส่งจ่ายจะต้องแจ้งเจ้าของบัญชีให้นำเงินมาเข้าบัญชีภายใน 48 ชั่วโมง หากผู้ส่งจ่ายได้รับแจ้ง ธนาคารก็จะไม่ปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค

หากผู้ส่งจ่ายไม่นำเงินมาเข้าบัญชีภายในเวลาที่กำหนด ธนาคารจะส่งจดหมายลงทะเบียนไปยังผู้ส่งจ่ายเช็ค โดยกำหนดข้อห้ามมิให้ผู้ส่งจ่ายออกเช็คอีก และให้ผู้ส่งจ่ายคืนเช็คทั้งหมดที่อยู่ในความครอบครองของผู้ส่งจ่ายกลับคืนมาให้ธนาคาร หากผู้ส่งจ่ายฝ่าฝืนจะมีโทษทางอาญา

เมื่อธนาคารส่งจดหมายแจ้งไปยังผู้ส่งจ่ายและห้ามมิให้ออกเช็คแล้ว ธนาคารจะแจ้งไปยัง “ศูนย์ข้อมูลเช็ค” หรือที่เรียกว่า Fichier Central des Chèques (FCC) โดยศูนย์นี้จะรับแจ้งเช็คที่ถูกปฏิเสธการจ่ายเงินทั่วประเทศ แล้วศูนย์นี้จะกระจายข้อมูลของผู้ส่งจ่ายเฉพาะผู้ส่งจ่ายที่ถูกปฏิเสธการจ่ายเงินไปยังธนาคารทุกแห่งในประเทศฝรั่งเศส และกำหนดมาตรการทางธนาคารห้ามผู้ส่งจ่ายทำธุรกรรมทางธนาคารเป็นเวลา 5 ปี เช่น ห้ามออกเช็ค ห้ามใช้บัตรเครดิต ห้ามใช้บัตรกดเงินสด บัตรเครดิตที่ใช้ก็จะไม่ผ่าน บัตรกดเงินทั้งหลายจะถูกยึดโดยอัตโนมัติที่ตู้กดเงินสดเมื่อผู้ส่งจ่ายนำไปใช้ที่ตู้ เพราะข้อมูลถูกเชื่อมโยงถึงธนาคารทุกแห่งในฝรั่งเศสแล้ว การห้ามเช่นนี้ไม่ได้มีผลเฉพาะบัญชีของผู้ส่งจ่ายที่มีอยู่กับธนาคารที่ปฏิเสธการจ่ายเงิน แต่ยังมีผลไปถึงบัญชีของผู้ส่งจ่ายเช็คที่มีอยู่ในธนาคารอื่นทุกธนาคารที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศส กล่าวได้ว่าเครดิตทางธนาคารในฝรั่งเศสของผู้ส่งจ่ายหมดไปทั้งสิ้น

<sup>5</sup> สรุปลงมาจาก <http://www.clesdelabanque.fr/Web/Cles/Content.nsf/DocumentsByIDWeb/6WEDBE> เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2554

การฝ่าฝืนมาตรการทางธนาคาร เช่น ออกเช็คอีก ย่อมเป็นความผิดทางอาญา

ผู้ที่ถูกมาตรการทางธนาคารแล้วอาจได้รับคืนสิทธิทางธนาคารกลับคืนมา (regularisation) โดยการชำระหนี้ตามเช็คให้ครบถ้วน และยื่นคำร้องขอกลับคืนสิทธิทางธนาคาร เพื่อเป็นมาตรการลงโทษให้ผู้สั่งจ่ายได้รับความเจ็บปวด (pain) บ้าง การให้สิทธิทางธนาคารกลับคืนจะใช้เวลาพอสมควร เช่น 3 เดือน 6 เดือน เพราะหากให้คืนสิทธิทันทีที่ชำระเงินตามเช็คย่อมไม่มีผลเป็นการลงโทษแต่อย่างใด

## 6. บทสรุป

ประเทศไทยควรยกเลิกความผิดเกี่ยวกับการออกเช็คโดยไม่มีเงิน เพราะเป็นการขัดต่อหลักการสิทธิมนุษยชนที่จำคุกบุคคลเพียงเพราะการไม่ชำระหนี้ตามเช็ค สร้างต้นทุนให้กับรัฐเกินสมควรในการทวงหนี้ให้กับเอกชน และเปิดโอกาสให้เอกชนใช้กฎหมายอาญาผิดวัตถุประสงค์กล่าวคือใช้เพื่อทวงหนี้ตามเช็ค นอกจากนี้ยังเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ทุจริตในการดำเนินคดีอาญาให้ผู้ทรงเช็คอีกด้วย

การมองว่าการยกเลิกความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็คแล้วจะไม่สามารถลงโทษผู้ที่ทุจริตหลอกลวงผู้อื่นโดยสั่งจ่ายเช็คโดยไม่มีเงิน ซึ่งจะทำให้สังคมเดือดร้อน ความเป็นจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะผู้สั่งจ่ายที่ออกเช็คโดยทุจริตก็มีบทบัญญัติเรื่องฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาลงโทษอยู่แล้ว

อย่างไรก็ดี การยกเลิกโทษทางอาญาฐานออกเช็คแล้วไม่มีเงินอาจทำให้เช็คขาดความน่าเชื่อถือถือการลงทุนสร้างระบบเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างธนาคารทุกแห่ง และการใช้มาตรการทางธนาคารในการห้ามทำธุรกรรมเกี่ยวกับธนาคารเป็นเวลา 5 ปีไม่ว่าจะเป็นบัตรเครดิต บัตรกดเงินสด ย่อมเป็นการลงโทษที่เหมาะสมและพอสมควรแก่เหตุมากกว่าการใช้โทษทางอาญา นอกจากนี้ ระบบก็สร้างความเป็นธรรมให้กับผู้สั่งจ่ายเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินเช่นกัน เพราะผู้ที่ถูกมาตรการห้ามทำธุรกรรมเป็นเวลา 5 ปีก็ยังคงมีโอกาสที่จะขอรับสิทธิทางธนาคารคืนก่อนครบกำหนด 5 ปีได้ เมื่อชำระหนี้ตามเช็คครบถ้วนแล้ว

### ภาคผนวกที่ 3

#### สรุปความเห็นจากการสัมมนา ครั้งที่ 3

#### “นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายหมิ่นประมาท”

วันที่ 7 มิถุนายน 2553 ณ ห้องประชุม บ.ย.ส. ชั้น 8 อาคารสถาบันพัฒนาข้าราชการ

ช่วงแรก (หลังการนำเสนอบทความ เรื่องนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายหมิ่นประมาท โดย ดร. ปกป้อง ศรีสนิท)

นายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ นายกสมาคมนักข่าวหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย

ประเด็นให้บทวนว่าการหมิ่นประมาทควรมีโทษทางอาญาหรือไม่นั้น ทางสมาคมนักข่าว ก็เคยมีความคิดนี้เช่นกัน แต่ก็ทราบว่ายังมีคนไม่เห็นด้วยอยู่เพราะมักมีคนวิจารณ์สื่อมวลชนว่าไปละเมิดสิทธิบุคคลอื่น ซึ่งอาจไม่ใช่เฉพาะนักการเมืองหรือบุคคลสาธารณะ แต่เป็นเพียงบุคคลทั่วไปมีคดีที่ผู้สื่อข่าวถูกลงโทษจำคุกโดยไม่รอลงอาญา แม้เพียงลงข่าวเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของดารา

แนวความคิดที่ผู้วิจัยนำเสนอเรื่องการฟ้องควรให้ฟ้องเอง ยกเว้นในกรณีเป็นเรื่องต่อสังคมโดยรวม เห็นว่าสังคมปัจจุบันยังแยกยากกว่าอะไรเป็นเรื่องส่วนตัว และอะไรเป็นเรื่องของสังคมส่วนรวม เพราะเมื่อเรามีอินเทอร์เน็ต มี social network และยังมีผู้ใช้บริการที่มีปัญหา ก็แยกได้ยากกว่าอะไรเป็นเรื่องส่วนตัวอะไรเป็นเรื่องสังคม ได้ทราบข่าวว่าในอเมริกามีการคิดจะแก้กฎหมายให้มีโทษหนักเมื่อมีการเอาเรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่นไปแพร่ในสื่อสมัยใหม่อย่างอินเทอร์เน็ต เพราะความเสียหายรุนแรงกว่าการหมิ่นประมาทโดยสื่อแบบเดิม

ในทางปฏิบัติเคยมีคดีปัญหาที่คดีศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษอดีตนายกรัฐมนตรีฐานหมิ่นประมาท โดยเหตุหมิ่นประมาทนั้นไม่ได้เกี่ยวกับรัฐเลย คดีนี้ฎีกาไม่ได้แต่ัยการสูงสุดไปรับรองให้ฎีกาได้ โดยอ้างความเป็นธรรมซึ่งถ้าเป็นประชาชนทั่วไปจะทำอย่างนี้ได้หรือไม่

การที่สื่อมวลชนถูกฟ้อง ผมยังไม่แน่ใจตัวเลขว่าผู้ที่ฟ้องคือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลสาธารณะมีจำนวนเท่าไร และเป็นการหมิ่นประมาทในการทำหน้าที่หรือไม่หรือหมิ่นประมาทในเรื่องส่วนตัวซึ่งต้องแบ่งแยกกันให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อนำมากำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง บุคคลสาธารณะ หรือบุคคลทั่วไปว่าจะจำกัดเงื่อนไขอย่างไร บางกรณีผู้เสียหายไปยื่นฟ้องจังหวัดไกลๆ หรือไปยื่นฟ้องหลายๆ จังหวัดโดยมีเจตนาในการแกล้งผู้ถูกกล่าวหาเกินเหตุ

ส่วนกรณีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีไม่ชำระหนี้บัตรเครดิต ไม่เห็นมีโทษทางอาญาอย่างในคดีเช็ค ซึ่งถ้าหนี้เสียจากบัตรเครดิตทั้งระบบอาจจะหนี้เสียมากกว่าเช็คก็ได้

## นายวรงค์ ลิ้มปัทมปาณี    ผู้อำนวยการสถาบันอิศรา

สถาบันอิศรา ซึ่งดูแลศูนย์ศึกษากฎหมายและนโยบายสื่อมวลชนได้ร่วมกับสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ รับฟังความคิดเห็นเพื่อนำไปสู่การปรับปรุงกฎหมายหมิ่นประมาท เนื่องจากปัจจุบันมีเรื่องร้องเรียนมากว่ามีการฟ้องคดีหมิ่นประมาทมากขึ้นและเป็นการฟ้องเพื่อปิดปากไม่ให้สื่อมวลชนทำหน้าที่หรือใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้อย่างเต็มที่ เราจึงได้มีการรับฟังความคิดเห็นจากทุกภาคส่วนโดยทำ focus group โดยมีผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ พนักงานสอบสวน อาจารย์ด้านนิติศาสตร์ อาจารย์ด้านนิเทศศาสตร์ สื่อมวลชน บรรณาธิการองค์กรด้านเอกชนและสิทธิมนุษยชน

ผลการสัมมนาในแต่ละกลุ่ม โดยกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับสื่อมวลชนส่วนใหญ่เห็นชอบที่จะยกเลิกโทษอาญาในคดีหมิ่นประมาท แต่กลุ่มในกระบวนการยุติธรรมเห็นว่ายังมีความจำเป็นที่ต้องกำหนดโทษทางอาญาไว้ เพราะเป็นการคุ้มครองชื่อเสียงและความเป็นส่วนตัวแก่บุคคล โดยเฉพาะบุคคลที่ไม่ใช่คนสาธารณะ จากการนำเสนอข่าวที่ไม่ถูกต้องจึงนำมาสู่ข้อเสนอกฎหมายอาญา มาตรา 329 (3) และ (4) เพิ่มข้อความในลักษณะที่ให้เป็นข้อต่อสู้ของสื่อมวลชนในคดีอาญา กรณีที่ตีพิมพ์ด้วยความเป็นธรรมและในเรื่องเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ สื่อควรได้รับความคุ้มครองและได้มีการเสนอข้อเสนอนี้กลับไปยังกลุ่มที่เรานำมาทำ focus group อีกครั้งซึ่งได้รับความเห็นชอบเพื่อนำไปสู่การแก้ไขกฎหมาย

เห็นวาทะวิจัยของอาจารย์ปกป้องนำเสนอว่าสื่อควรมีระบบการควบคุมกันเองที่ดีขึ้น หากมีการยกเลิกโทษทางอาญา ซึ่งตั้งแต่ที่มี road map ของนายกรัฐมนตรีที่พูดถึงเรื่องสื่อ ทางสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ สภาวิชาชีพข่าววิทยุโทรทัศน์ไทย สมาคมนักข่าววิทยุและโทรทัศน์ได้หารือกันเรื่องการควบคุมกันเองของสื่อมวลชน โดยการปรับปรุงโครงสร้างกระบวนการควบคุมกันเอง ซึ่งปัจจุบันเราใช้วิธีควบคุมกันเองโดยไม่มีกฎหมายรองรับ และใช้วิธีควบคุมสมัครใจ ไม่มีการบังคับว่าหนังสือพิมพ์ใดบ้างต้องสมัครเข้ามาเป็นสมาชิกสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น อินโดนีเซีย จะมีกฎหมายกำหนดให้สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ เข้ามาควบคุมดูแลทั้งหมดโดยไม่ต้องมาสมัครก่อน และมีการลงโทษทางสังคมไม่ใช่ลงโทษทางกฎหมาย คือถ้าหนังสือพิมพ์นั้นไม่แก้ข่าวจะถูกสังคมประจานว่าหนังสือพิมพ์นั้นไม่มีจริยธรรม และในประเทศที่ใช้ระบบควบคุมกันเองส่วนใหญ่ในแถบยุโรปและในสหรัฐอเมริกาบางรัฐก็มีการควบคุมกันเอง ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เกาหลีใต้

การวิจัยนำเสนอความคิดเรื่องต้นทุนมากไป แต่ปัญหาสภาพสังคมของเราที่มีการใส่ร้ายป้ายสีกันอยู่ การพิจารณาควรยกเลิกโทษทางอาญาหรือไม่นั้น จะดูเพียงความคุ้มกับต้นทุนหรือไม่ยังไม่พอประกอบกับเทคโนโลยีพัฒนาขึ้นและยังมีการใช้สื่อเป็นเครื่องมืออีก ดังนั้น คงต้องพิจารณาในส่วนอื่นประกอบด้วย

ในเรื่องการรักษาสิทธิของคนไทยซึ่งมีข้อจำกัดสำหรับบางคน หากมีการยกเลิกโทษทางอาญาแล้วบุคคลเหล่านี้จะไปพึ่งใคร ต้องมีช่องทางให้เขาไม่ใช่เพียงแต่จะตัดช่องทางในการดำเนินคดีของเขา

สิ่งที่นักวิจัยค้นพบซึ่งถือเป็นเรื่องแปลกคือ แม้จะมีกระบวนการทางอาญาให้ใช้แต่ผู้เสียหายก็มักฟ้องเองเป็นหลัก ซึ่งผลตามมาแสดงว่ารัฐก็ไม่ได้ดำเนินการหรือลงทุนอะไรมาก เพราะจากข้อมูลงานวิจัยเพราะมีแค่ 13 คดีที่รัฐดำเนินการจาก 58 คดี

ในด้านสื่อมวลชนก็มีหลายประเภท และยังคงควบคุมกันไม่ได้หากสื่อมวลชนมีช่องทางในการจัดการคดีหมิ่นประมาท ก็จะทำให้จัดการคดีและแก้ไขเยียวยาเกี่ยวกับคดีหมิ่นประมาทได้เร็วขึ้น

การไกล่เกลี่ยนั้นทางศาลก็ทำอยู่แล้ว แต่การที่คู่ความจะยอมความกันได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับคู่ความและต้องดูต่อไปว่ามีปัจจัยอะไร และควรไปศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมนีว่าทำไมเขาจึงมีการยอมความกันได้กว่าร้อยละ 50 ของคดีทั้งหมด

ที่สำคัญที่สุด หากเราจะนำเศรษฐศาสตร์มาใช้ไม่ควรดูแต่เรื่องประสิทธิภาพอย่างเดียว แต่ควรดูเรื่องประสิทธิผล เช่น คดีฟ้องหมิ่นประมาทหนึ่งคนแล้วหนีไปแม้จะต้องนำตำรวจมาท้วงกองร้อยตามจับ ก็ต้องดำเนินการ

#### ดร. สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ รองประธานสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

ประเด็นที่สำคัญ คือการวิเคราะห์ต้นทุนสิ่งที่คณะวิจัยค้นพบคือ ประโยชน์ไม่ว่าจะฟ้องคดีแพ่งหรือคดีอาญาแทบไม่ต่างกัน คือจะก็ได้เท่าๆ กัน เพราะศาลจะตัดสินเพื่อเยียวยาเพื่อให้ชื่อเสียงกลับคืนมา คดีแพ่งก็จะได้ชดเชยค่าเสียหายแต่การฟ้องอาญาแล้วขอเยียวยาทางแพ่งด้วยก็จะได้ค่าเสียหายส่วนนี้ด้วย ประเด็นที่สำคัญคือ ตัวเลขจากข้อมูลเชิงประจักษ์พบว่าใน 58 คดี ศาลตัดสินลงโทษเพียง 1 คดี และเป็นตัดสินลงโทษจำคุกแต่รอลงอาญาและปรับ ซึ่งเท่ากับร้อยละ 2 เท่านั้น ตอนจบคดีแพ่งกับอาญาแทบจะเหมือนกันเลย โทษอาญาจึงเป็นเพียงขู่

ว่าจำเลยอาจจะติดคุกแต่ก็พบว่าติดคุกน้อยมาก ดังนั้น โทษทางอาญาจึงมีเพียงเอาไว้สำรองระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายเท่านั้น

ประเด็นที่สอง คือทางเศรษฐศาสตร์ไม่ได้ดูเฉพาะเรื่องประสิทธิภาพ แต่บอกว่าทรัพยากรในกระบวนยุติธรรมมีจำกัด ควรถูกโยกย้ายไปทำเรื่องที่สำคัญกว่าเช่นในความผิดอื่น ๆ ที่มีความสำคัญก็จะได้ทำให้เกิดประสิทธิภาพอย่างเดียว แต่ยังทำให้เกิดประสิทธิผลในการรักษาความสงบของสังคมที่สูงสุด

### นายพินิจ สายสะอาด ประธานศาลอุทธรณ์ ภาค 9

สมัยก่อนมีการกล่าวกันว่าถ้าพูดไม่ดีให้เอาไปตีปาก การมีกฎหมายหมิ่นประมาทลงโทษทางอาญาซึ่งมีลักษณะแก้แค้นผู้กระทำผิด เพื่อไม่ให้ไปเกิดการทำความผิดอาญาฐานอื่นขึ้น เช่น ผู้เสียหายจะไปตีปากผู้ที่หมิ่นประมาทตน กฎหมายจึงวางโทษความผิดฐานนี้ให้มีโทษทางอาญา เมื่อผู้หมิ่นประมาทร่ำรวยมีเงินมากเขาก็จะพูดเพราะเขาไม่กลัวความจนหรือชดใช้เงิน แต่ผู้เสียหายไม่ได้อยู่ด้วยเงิน แต่คนอยู่ด้วยเกียรติยศศักดิ์ศรีและไม่ปรารถนาเอาเงินเลย ศักดิ์ศรีความมโนธรรมเป็นเรื่องใหญ่ คนไม่ได้คิดถึงแต่เรื่องเงิน และเหตุผลที่อยากให้อีกฝ่ายเดินหน้าเข้าคุกไป ควรไปศึกษาเพิ่มสำหรับผู้หมิ่นประมาทที่มีความสามารถในการกระทำ ความผิดหมิ่นประมาทเขามีเงินมาก เขาจะมองว่าโทษนั้นเล็กน้อยสำหรับเขา ซึ่งเราควรศึกษาว่าเราควรให้ผู้หมิ่นประมาทประเภทนี้รับผิดมากขึ้นเป็น 4-5 เท่า และผมเห็นด้วยกับกระบวนกรไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องของประเทศเยอรมนี

### นายวุฒิชัย หูจิตตวิวัฒน์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 1

ความผิดอาญาโดยหลักการพื้นฐานแสดงว่าต้องเป็นการกระทำที่กระทบสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ (public interest) จึงเป็นความผิดอาญาได้ แต่กฎหมายหมิ่นประมาทของไทยแม้เป็นการหมิ่นประมาทต่อตัวบุคคลก็เป็นความผิดอาญาได้แล้ว ในบางประเทศจึงไม่ได้มองว่าการหมิ่นประมาทต่อตัวบุคคลเป็นความผิดอาญา ในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดหลักการในรัฐธรรมนูญว่าจะใช้มาตรการทางอาญามาบังคับเรื่องคดีทางแพ่งไม่ได้จึงไม่บัญญัติเป็นความผิดอาญา แต่บางประเทศมองว่าหากกระทบความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้วอาจจะมี การแก้แค้นกันเองโดยไม่มีที่สิ้นสุดจึงให้เป็นความผิดทางอาญา การที่บุคคลอื่นมาหมิ่นประมาท กฎหมายยอมรับหลักป้องกันตัวได้หากไม่เกินสมควรแก่เหตุ แสดงว่ากฎหมายยอมรับหลักที่จะมีการตอบโต้กันหรือป้องกัน จึงเห็นได้ว่ากฎหมายไทยยอมรับหลักที่จะให้ความผิดหมิ่นประมาทเป็นความผิดอาญา

ปัญหาการบังคับทางความผิดทางอาญากับความผิดทางแพ่ง จะเห็นว่าการฟ้องทางอาญาสะดวกกว่า ง่ายกว่า เพราะประเทศไทยให้ผู้เสียหายฟ้องเอง ซึ่งแตกต่างกับต่างประเทศที่ไม่ให้ผู้เสียหายฟ้องอาญาเองจึงไม่มีประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะไปดำเนินการเอง เมื่อประเทศไทยอนุญาต ผู้เสียหายจึงฟ้องอาญาเองเพราะได้รับประโยชน์มากกว่าและยังครอบคลุมทั้งทางแพ่งและอาญา

การฟ้องเป็นคดีแพ่งเป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายและเรียกให้ระงับการกระทำที่ละเมิดนั้นไม่ค่อยมีเงื่อนไขอะไร แต่การฟ้องอาญามีมาตรการอื่นซึ่งง่ายกว่า เช่น ให้ออโทษ แก้อาวมมาตรการทางอาญาจึงสามารถยับยั้งป้องปรามการทำความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ดีกว่า และง่ายกว่าฟ้องทางแพ่ง ดังนั้น ถ้าคณะผู้วิจัยจะเสนอว่าไม่ให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดทางอาญาต่อไปจะเกิดปัญหาตามมา คณะผู้วิจัยจึงควรอธิบายว่าในการกระทำละเมิดต่อตัวบุคคลไม่ควรเป็นความผิดอาญา อีกทั้งการกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาก็ต่อเมื่อมีการแพร่ข่าวให้แพร่หลาย เช่น ใน social network ถ้าไปลงข้อความหมิ่นประมาทบุคคลคนเดียวถ้าไม่มีการแพร่ข่าวไม่ควรจะเป็นความผิดอาญา แต่ถ้ามีการแพร่ข่าวออกไปบุคคลที่เป็นคนแพร่ข่าวก็มีความผิด ซึ่งถ้าจำแนกอย่างนี้จะเป็นการง่ายต่อความเข้าใจมากกว่า

อีกจุดคือ การใช้มาตรการเสริม เช่น สภากาหนดหนังสือพิมพ์แห่งชาติสามารถลงโทษแล้วหรือมีการแก้ข่าวให้แล้ว เมื่อศาลเห็นสมควรศาลจะไม่ลงโทษจำคุกอีกก็ได้ หากมีการเปิดช่องทางให้การฟ้องทางแพ่งกำหนดให้ผู้เสียหายสามารถบังคับจำเลยได้มากขึ้นด้วย และกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องทางอาญาว่าต้องพิสูจน์ว่าคดีของผู้เสียหายเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะด้วย ศาลจึงรับฟ้องทางอาญาเป็นการเพิ่มเงื่อนไขเข้ามา

การแก้ไขกฎหมาย ในการพิสูจน์ในเรื่องประโยชน์สาธารณะควรมีการกำหนดเงื่อนไขในการพิสูจน์ได้ง่ายขึ้น เพราะหนังสือพิมพ์ต้องพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นประโยชน์สาธารณะซึ่งยังพิสูจน์ได้ยากมาก การกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้จะทำให้ลดเงื่อนไขของการเป็นความผิดอาญาและลดการถูกลงโทษลงได้

ด้านผลงานวิจัย เรื่องต้นตุนั้นแม้เป็นที่มาของเรื่องทั้งหมด แต่เรื่องความเสียหายยังพิสูจน์ยาก เช่น ความเสียหายต่อชื่อเสียงหากมีการลงข่าวหมิ่นประมาทจะมีผลกระทบระยะยาว เช่น ถ้าผู้เสียหายเป็นข้าราชการจะมีผลต่อวินัยข้าราชการ ถือเป็นการประทุษร้ายอย่างร้ายแรงอาจถูกพักราชการ แม้เป็นเรื่องส่วนตัวแต่กระทบต่องานทางราชการ

การยกเลิกความผิดหมิ่นประมาทไม่ใช่เรื่องยกเลิกความผิดเพียงฐานเดียว แต่ยังมีความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ และความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพด้วยซึ่งเกี่ยวข้อง ดังนั้น คงไม่ใช่เรื่องง่ายนักที่จะไปกำหนดให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทไม่มีความผิดอาญา

การที่ผู้เสียหายมักนิยมฟ้องเป็นคดีอาญาเพราะง่ายและเรื่องค่าใช้จ่าย รวมทั้งมาตรการบังคับด้วยโทษอาญาทำให้จำเลยเกรงกลัวมากกว่า ซึ่งผู้เสียหายก็ต้องเลือกดำเนินคดีที่ได้ประโยชน์และดีที่สุด อันเป็นการที่กฎหมายเราส่งเสริมให้คนฟ้องคดีอาญา ทางแก้จึงควรส่งเสริมการดำเนินคดีแพ่งพิเศษมากกว่าฟ้องคดีอาญา เช่น ให้ลงข่าวแก่ข่าวได้ก่อนศาลพิพากษา เมื่อการดำเนินคดีทางแพ่งดีกว่าคนก็จะมาดำเนินคดีทางแพ่ง หรือสร้างเงื่อนไขหากผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาต้องให้พิสูจน์ว่าเรื่องนั้นเป็นผลประโยชน์สาธารณะ

ในเรื่องเช็คมีคนกล่าวว่า ศาลเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีเช็ค แม้เรียนกันมาว่าเช็คมีความน่าเชื่อถือ แต่ความจริงแล้วการฟ้องอาญาก็เพื่อให้ได้รับหนี้ทางแพ่ง สร้างความยุ่งยากให้กับศาลมากทั้งในกระบวนการพิสูจน์ความผิดและพยานหลักฐานที่จะใช้มากเพราะมีองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติอันเกิดจากการใช้เช็ค การทำคดีเช็คเรื่องหนึ่งผู้พิพากษาอาจทำคดีเรื่องอื่นได้ 2-3 เรื่อง

### ดร. ปกป้อง ศรีสนิท อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ความผิดที่คณะวิจัยศึกษาคือ ความผิดหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 ที่บุคคลธรรมดาทั่วไปหมิ่นประมาทกันเท่านั้น ว่าควรจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ส่วนความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพเป็นเรื่องเกี่ยวกับสังคมและความสงบเรียบร้อยจึงต้องกำหนดเป็นโทษทางอาญาไว้อย่างแน่นอน

ผู้เสียหายที่นำคดีมาฟ้องเพราะต้องการผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะได้รับไม่ว่าคดีแพ่งหรือคดีอาญาคือ เพื่อให้ชื่อเสียงเขากลับคืนมาโดยให้ศาลพิพากษาและโฆษณาคำพิพากษา ซึ่งปัจจุบันมีคำพิพากษาศาลฎีกาขัดกันอยู่ว่าเมื่อคดีอาญาถูกพิพากษาแล้วศาลในคดีแพ่งจะพิพากษาโฆษณาคำพิพากษาอีกได้หรือไม่ ยังมีฎีกาอยู่ 2 ลักษณะด้วยกัน

ในความผิดต่อสังคม เช่น ฆาตกรรม ลักทรัพย์ ข่มขืนกระทำชำเรา เป็นความผิดที่กระทบต่อสังคม รัฐต้องใช้ต้นทุนทางสังคมทุกกรณี แม้จะต้องใช้ต้นทุนทางสังคมสูงมากมหาศาลก็ต้องตามจับผู้กระทำความผิดให้ได้ แต่ผมเห็นว่าถ้าเป็นความผิดที่เป็นเรื่องส่วนตัวชัดเจน เช่น นาย ก.ใส่ความนาย ข.ให้เสียหาย ซึ่งสังคมไม่ได้เดือดร้อนในคำพูดเช่นนั้นเลย ผู้เสียหายควรจะใช้ต้นทุนทรัพยากรส่วนตัวของผู้เสียหาย ไม่ใช่ทรัพยากรของสังคมเพื่อประโยชน์ส่วนตัวมาบีบบังคับผู้หมิ่นประมาทเพื่อให้มีการเจรจากัน รวมถึงในคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คซึ่งอยู่ในงานวิจัยนี้ด้วย เป็นที่ชัดเจนว่าเป็นการทวงหนี้กันในเรื่องส่วนตัวแต่นำโทษทางอาญามาบีบบังคับ ซึ่งเป็นการสูญเสียทรัพยากรของรัฐ ตำรวจและพนักงานอัยการต้องมาทำคดีเช็คให้ และยังเป็นการขัดต่อหลักกติกาสากลว่าด้วยพลเมือง คือรัฐไม่ควรกำหนดความผิดอาญาเพื่อมาบีบบังคับการผิดสัญญาทางแพ่งของบุคคล ซึ่งมีน้ำหนักให้ควรยกเลิกโทษทางอาญามากกว่าความผิดหมิ่นประมาทอีกด้วย



ผมขอเสนอทางออกของการกำหนดโทษความผิดหมิ่นประมาทเป็น 3 ทาง คือหนึ่ง ยกเลิกความผิดอาญาไปเสีย สองให้จัดกระบวนการใช้สิทธิการดำเนินคดีของผู้เสียหายให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดและลดการใช้ต้นทุนของสังคมให้น้อยที่สุด และสามเพิ่มกระบวนการไกล่เกลี่ยเข้ามา ซึ่งจากการสัมมนาพบว่าหลายท่านยังต้องการให้มีโทษทางอาญาอยู่และให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยอย่างประเทศเยอรมนี

### **นางจันทร์กระพ้อ ต่อสุวรรณ สินธวถาวร ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ**

ความผิดหมิ่นประมาทเป็นความผิดส่วนตัวโดยแท้จริงหรือไม่ ถ้าคิดถึงผลที่เกิดคือ มีผู้เสียหายเพียงคนเดียวคือผู้ที่ถูกใส่ความ แต่การที่กฎหมายอาญากำหนดว่าความผิดใดเป็นความผิดอาญา กฎหมายไม่ได้มองเพียงผลที่เกิดเพียงอย่างเดียว แต่เป็นการที่กฎหมายกำหนดกติกาสังคม และต้องการป้องปรามการกระทำอย่างนี้ไม่ให้เกิดการกระทำแพร่หลาย หรือในกรณีเรื่องความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค แม้เป็นเรื่องของธุรกิจและเป็นความผิดส่วนตัวยิ่งกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่เพราะไม่ต้องการให้การออกเช็คแล้ว ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินอย่างแพร่หลายและอาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อธุรกิจโดยรวม จึงเป็นการแก้ไขปัญหาระบบการค้าขายโดยรวม ไม่ใช่เพียงว่ารัฐเข้ามาดูแลผู้เสียหายจากการที่เช็คถูกปฏิเสธการจ่ายเงินเท่านั้น โดยสรุป ทั้งในความผิดหมิ่นประมาทหรือความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค กฎหมายไม่ใช่ต้องการคุ้มครองผู้เสียหายเพียงบุคคลเดียว แต่ต้องการกำหนดกติกาเพื่อให้คนอยู่ในสังคมร่วมกัน โดยเฉพาะความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งบางครั้งมีผลกระทบมากสำหรับบุคคล

การที่คณะผู้วิจัยเสนอให้แก้ไขกฎหมายหมิ่นประมาทให้ยกเลิกโทษทางอาญาเพราะไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่คำว่า “ไม่เกี่ยวกับความสงบของสังคม” จะให้คำจำกัดความว่าอย่างไรบ้าง เพราะบางเรื่องดูเหมือนจะเป็นเรื่องส่วนตัวแต่ผลที่เกิดอาจจะมีการแพร่หลายในสังคมและทำให้เกิดความเสียหายมากต่อผู้เสียหาย

ส่วนกรณีที่คณะผู้วิจัยเสนอโดยให้เป็นความผิดทางอาญาอยู่ แต่ให้ผู้เสียหายฟ้องคดีเองไม่ให้พนักงานอัยการฟ้องให้เพื่อไม่ให้ผู้เสียหายมาใช้ต้นทุนของรัฐ จะเป็นการกีดกันบุคคลส่วนหนึ่งให้ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ เพราะการดำเนินคดีย่อมมีต้นทุน แล้วเขาจะทำอย่างไร เราจะต้องหาช่องทางหรือหาคำตอบให้เขาด้วย ด้านการไกล่เกลี่ยปัจจุบันระบบศาลจะสนับสนุนการไกล่เกลี่ยอยู่แล้ว ส่วนที่จะนำมาเป็นเงื่อนไขบังคับก็จะได้ รวมทั้งในความผิดอันยอมความทุกเรื่องด้วย

### นายวิเชียร แสงเจริญถาวร ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 3

มีนักพูดหรือนักกฎหมายบางท่านชอบกล่าวกันว่าคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท ศาลมักลงโทษโดยการรอลงอาญา แต่ที่จริงแล้วก็ผิดที่ศาลลงโทษจำคุกจริงแม้เป็นเพียงการกล่าวถึงเรื่องส่วนตัวของบุคคล เช่น ดารา ผมเห็นว่าจึงควรให้ข้อมูลที่ถูกต้องแก่คนในสังคมด้วย

### นายนคร ชมพูชาติ สภานายความ

ปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทคือ สื่อมวลชนต้องการทำหน้าที่อย่างแท้จริง แต่ก็ยังมีปัญหาในการทำงานคือ การหาข้อมูลเชิงลึก การขุดคุ้ยข้อเท็จจริงต่างๆ และการนำเสนอข้อมูลจนทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยเฉพาะผู้ที่ทุจริตคอร์รัปชัน แต่โดยลักษณะของกฎหมายทำให้สื่อมวลชนอาจมีความผิดและการต่อสู้อันดีของสื่อมวลชนเมื่อถูกฟ้องทำได้ยาก การลงโทษเพื่อทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมเป็นสิ่งดี แต่ถ้าทำให้การนำเสนอข่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะได้รับผลกระทบไปด้วยก็จะทำให้เกิดปัญหาต่างๆ มากขึ้น เพราะการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนที่ตีพิมพ์ด้วยความเป็นธรรมหรือโดยสุจริตก็สามารถช่วยปกป้องผลประโยชน์ประเทศ

ในเรื่องความผิดอาญาในคดีเซ็กซ์ เข้าใจว่ากฎหมายต้องการให้เซ็กซ์มีคุณค่ามากกว่า เอกสารสัญญาซึ่งใช้ฟ้องทางแพ่ง และเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการชำระเงินและป้องกันการฉ้อโกง มิฉะนั้น จะไม่มีการลงโทษแม้ของเซ็กซ์ถูกปฏิเสธการจ่ายเงินแล้วบัญชีของผู้ส่งจ่ายก็ไม่ต้องถูกปิด

### นางจิรวรรณ สุญาณวนิชกุล ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ 7

ปัจจุบันไปทำงานในต่างจังหวัด ในภาค 7 คือภาคใต้ตอนบน พบข้อสังเกตว่าในต่างจังหวัดเกือบจะไม่มีคดีหมิ่นประมาทอาจเพราะประชาชนในต่างจังหวัดไม่ยากเป็นความในคดีหมิ่นประมาท แตกต่างกับขณะที่ทำงานในศาลกรุงเทพมหานคร อาจเป็นเพราะคนในกรุงเทพมหานครเคารพสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้น้อย

### นายสไลเกษ วัฒนพันธุ์ ผู้พิพากษาศาลฎีกา

เศรษฐศาสตร์และกฎหมาย บางครั้งดูเหมือนขัดแย้งกัน แต่ที่จริงไม่ได้ขัดแย้งกันทั้งหมด เพียงแต่ดูความมองจากมุมไหน หากมองมุมเศรษฐศาสตร์มองว่าทรัพย์สินมีจำกัด จึงควรนำไปใช้กับสิ่งที่จำเป็นก่อนและจัดการให้ได้ประสิทธิภาพมากที่สุด เริ่มจากปัญหาที่กระทบกับ

สังคมเป็นอันดับหนึ่ง ส่วนปัญหาที่กระทบต่อเอกชนเป็นอันดับต่อมา และต้องดูด้วยว่ารัฐในช่วงนั้นให้ความสำคัญกับเรื่องใด ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงไปตามเวลา

เรื่องการจะจัดใช้ทรัพยากรอย่างไร เรามองเห็นปัญหาตรงกันคือ ต้องไม่มองข้ามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งต้องมีการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ให้เกิดความเสมอภาคระหว่างคนจนกับคนรวย คนจนไม่มีเงินมาดำเนินคดีจะช่วยเขาอย่างไร และการบังคับให้ชดใช้ความเสียหาย ค่าของเงินและกำลังความสามารถที่จะชดใช้ค่าเสียหายแต่ละบุคคลไม่เท่ากัน จึงต้องหามาตรฐานในการกำหนดค่าเสียหายหมื่นประมาณด้วย เพราะบางครั้งอาจกระทบธุรกิจและการประกอบกิจการของผู้เสียหาย

#### ภาคผนวกที่ 4

#### สรุปความเห็นจากการสัมมนา ครั้งที่ 5

#### “นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายเช็ค”

วันที่ 27 มกราคม 2554 ณ ห้องประชุม 1 สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

ช่วงแรก (หลังการนำเสนอบทความ เรื่องกฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คของไทยและของต่างประเทศ โดยนายสรวิศ ลิ้มปริงซี่ และการนำเสนอบทความ เรื่องนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายเช็ค โดย ดร. สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์)

นายสงคราม สกุลพรหมณ์ ผู้ช่วยผู้จัดการใหญ่ฝ่ายประνομหีและฝ่ายกฎหมายธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)

ธนาคารหรือสมาคมธนาคารเคยให้ความเห็นว่า ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เพราะธนาคารเป็นเพียงคนกลางมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องจ่ายเงินถ้าเงินในบัญชีมี แต่ถ้าไม่มีเงินในบัญชีก็ไม่จ่ายให้ เว้นแต่มีการทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีไว้ ธนาคารจึงมีหน้าที่เพียงอย่างเดียวคือดูว่าเช็คนั้นสมบูรณ์ตามกฎหมายหรือไม่ เช่นมีรายการในบัญชีครบถ้วน หรือผู้สั่งจ่ายตายหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ เมื่อธนาคารเป็นเพียงคนกลาง การที่เช็คจะมีโทษทางอาญาหรือไม่ ธนาคารไม่ได้มีส่วนเดือดร้อนและไม่คัดค้านหากจะยกเลิก

เห็นว่าวินัยทางการเงินมีความสำคัญมาก โดยอาจไม่ต้องมีโทษทางอาญาก็ได้ แต่ต้องควบคุมให้ลูกค้ามีวินัยทางการเงิน เห็นด้วยกับผู้วิจัยว่าธนาคารควรกลั่นกรองลูกค้าผู้ประสงค์จะใช้เช็ค ซึ่งปัจจุบันธนาคารก็มีการกลั่นกรองตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ของแต่ละธนาคารแต่ด้วยระบบการแข่งขันยังมีอยู่

ถ้ามีการกำหนดกฎเกณฑ์ให้ผู้ที่สั่งจ่ายเช็คแต่งตั้งต้องมีทลงโทษทางสังคม เช่น ไม่ให้ใช้เช็คอีกเลยหรือไม่ให้สินเชื่อ ก็ไม่จำเป็นต้องมีโทษทางอาญา เพราะนักธุรกิจเมื่อถูกมาตรการเช่นนี้บังคับ เขาจะประกอบธุรกิจอีกไม่ได้ ทำให้การใช้เช็คทางธุรกิจมีความเชื่อถือ

ประเด็นหนึ่งที่นำคิดคือ ทำไมตั๋วสัญญาใช้เงิน ตัวแลกเงิน ซึ่งเป็นตัวเงินเหมือนกันกับเช็คและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้นำบทบัญญัติในกฎหมายมาใช้ด้วยกันได้โดยอนุโลม แต่มีเพียงเช็คเพียงอย่างเดียวที่มีโทษทางอาญา ที่น่าแปลกไปอีกก็คือ แม้เช็คมีกฎหมายกำหนดบทลงโทษทางอาญา แต่ก็ยังมีบุคคลจ่ายเช็คโดยเจตนาทุจริตอยู่

การที่สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยไม่อยากให้ยกเลิกโทษทางอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค เพราะหากเกรงว่าหากขายรถยนต์ให้ไปแล้วผู้ซื้อจ่ายเช็คมา ถ้าเกิดเช็คแจ้งรถยนต์ที่เขาขายก็ถูกนำออกไปใช้เสียหายไป โดยในการบังคับชำระหนี้ทางแพ่ง เขาอาจจะไม่ได้อะไร นอกจากคำพิพากษาใบหนึ่ง

ธนาคารมองว่าสินเชื่อ คือการกู้ยืมเงิน แต่เช็คจะไม่ใช้สินเชื่อด้วย ในปัจจุบันส่วนมากจะมีการขายลดเช็ค โดยธนาคารดูว่าผู้ขายและผู้ส่งจ่ายมีประวัติอย่างไร และธนาคารก็ไม่ได้ดำเนินคดีอาญา การกลั่นกรองลูกค้าธนาคารทำได้ยาก เพราะตอนที่มาเปิดบัญชีก็จะมีประวัติการทางสินเชื่อดี แต่พอได้เช็คไปกลับมีปัญหาภายหลัง

เช็คทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือ I-Banking หรือ BAHTNET มีการใช้มากขึ้น เพราะสะดวกและมีเงินโอนแน่นอน ทำให้มีความนิยมมากขึ้น และทำให้เช็คมีความจำเป็นน้อยลง ปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยและธนาคารทั้งหลายก็เรียกร้องให้ลูกค้าใช้ระบบนี้มากขึ้น

#### **นายสุรพล โอภาสเสถียร ผู้จัดการใหญ่ บริษัท ข้อมูลเครดิตแห่งชาติ จำกัด**

ในประเทศไทยเช็คเป็นเครื่องมือสร้างสภาพคล่อง เนื่องจากสถาบันการเงินจะไม่ปล่อยสินเชื่อให้ลูกค้าเต็มความต้องการแม้เป็นลูกค้าเกรดดี กระบวนการหนึ่งในทางธุรกิจของไทยคือการแลกเช็คกันเองตัดตัวกลางคือธนาคารออก โดยคู่สัญญาเอาอิสรภาพและชื่อเสียงไปเป็นหลักประกันไว้ แต่ถ้าไม่มีเช็ค คนที่จะรับเช็คต้องขาดหลักประกันส่งผลให้เกิดการไม่ให้อุหรือลดยอดเงินหรือคิดดอกเบี้ยแพง ต้องวิเคราะห์ผลกระทบตรงจุดนี้ด้วย

การแก้ไขค่านियามในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต จะทำให้ประวัติการใช้เช็ค 120 ล้านรายการต่อปีเข้าสู่ฐานข้อมูลที่บริษัทข้อมูลเครดิต ซึ่งปัจจุบันดูแลอยู่ที่ 60 ล้านรายการต่อปี ในปัจจุบันเราจัดเก็บข้อมูลทั้งส่วนประวัติดีและประวัติไม่ดี บริษัทก็ต้องพัฒนาระบบข้อมูลขึ้น ซึ่งถ้ามีเงินก็จัดการปัญหานี้ได้ แต่ต้องดูต้นทุนในการทำให้ขาดเพราะปริมาณเช็คมีถึง 10 ล้านรายการต่อเดือน

ถ้าจะเก็บเฉพาะข้อมูลเช็คที่ถูกปฏิเสธการจ่ายเงิน ก็ต้องดูเงื่อนไขการปฏิเสธการจ่ายด้วย ซึ่งมีหลากหลาย อีกทั้งเช็คมีหลายประเภท เช่น เช็คของขวัญหรือแคชเชียร์เช็ค การที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินอาจเกิดจากระบบ เช่น เอาแคชเชียร์เช็คธนาคาร ก.ไปเข้าบัญชีธนาคาร ข. แต่เช็คจะมีระยะเวลารอคอยแล้วติดเคลียร์จึงทำให้เช็คถูกปฏิเสธการจ่ายเงินได้

อีกแนวหนึ่ง คือการใช้วิธีการคล้ายกับในต่างประเทศ ซึ่งในมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต กำหนดให้สมาชิกคือ สถาบันการเงินมีหน้าที่

ต้องส่งข้อมูลลูกค้าสินเชื่อให้เครดิตบูโร จากการแก้ไขคำนิยามข้อมูลเครดิตให้รวมถึงประวัติการใช้เช็คด้วย

ปัญหาของการเก็บข้อมูลเช็คของเครดิตบูโรตามข้อเสนอก็คือ ข้อมูลอาจไม่ทันสมัยตลอดเวลา เนื่องจากมีช่วงเวลาที่ข้อมูลยังไม่มา ผู้รับเช็คที่เสียหายจากข้อมูลไม่ทันสมัยจะฟ้องบริษัทข้อมูลเครดิต หรือธนาคารหรือไม่

### **นายพงษ์ภักดิ์ เรียงเครือ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม**

เคยมีประสบการณ์ทำวิจัยในกระทรวงยุติธรรมเพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คมาหนึ่งครั้งในปี 2545 จนถึงปี 2549 ก็ยังไม่สามารถยกเลิกได้ ทั้งที่หลายองค์กร เช่น อัยการ ศาล และหน่วยราชการต่างๆ ก็เห็นด้วย มีเฉพาะคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ไม่เห็นด้วย

ข้อเสนอของเรามีบทเฉพาะกาลเป็นเงื่อนไขว่าเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้มีเวลาบังคับใช้หลังจากนั้น 2 ปี เพื่อให้สร้างระบบอื่นๆ ขึ้นมาแทนมาตรการทางอาญา เช่น การใช้มาตรา 22(8) พระราชบัญญัติการธนาคาร ให้ธนาคารพาณิชย์นำมาตรการกัณฑ์รองลูกค้า ประกอบกับมาตรการข้อมูลเครดิตมาใช้ โดยกำหนดให้ข้อมูลการใช้เช็คอยู่ในการจัดเก็บข้อมูลของเครดิตบูโร ซึ่ง ม.ร.ว.จตุมงคล โสณกุล ประธานคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย ก็เห็นด้วย ส่วนตัวจึงเห็นว่าควรนำ 2 มาตรการมาใช้รวมกัน ไม่ใช่เลือกใช้อย่างใดอย่างหนึ่ง อย่างที่นักวิจัยเสนอ

ในที่ประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา มีผู้ใหญ่หลายท่าน โดยเฉพาะอดีตประธานศาลฎีกาท่านหนึ่งยืนยันไม่ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค โดยไม่ได้พิจารณาข้อเสนอของกระทรวงยุติธรรม และไม่สนใจมาตรการอื่นที่จะสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่การใช้เช็คเลย สุดท้าย คณะกรรมการกฤษฎีกายังให้ความเห็นด้วยว่า ถ้ายกเลิกกฎหมายดังกล่าว เศรษฐกิจของประเทศจะเกิดปัญหา

จากการวิจัยที่เคยทำเราพบว่า การสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็ค จากกฎหมายอาญาไม่คุ้มค่า เพราะมูลค่าเช็คเพียง 1-2 หมื่นบาท แต่ต้องใช้พนักงานอัยการและศาล ซึ่งมีเงินเดือนเป็นแสนพิจารณาคดี และต้องมีการพิจารณาคดีถึง 12 ครั้ง สิ้นเปลืองมาก ที่ผ่านมาการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์โดยนักกฎหมายอาจไม่สร้างความน่าเชื่อถือ งานของคณะผู้วิจัยจึงเป็นความหวังใหม่

สถานการณ์ปัจจุบัน แตกต่างจากอดีตเมื่อ 55 ปีก่อนที่ต้องบัญญัติโทษอาญาในการใช้เช็ค เพราะปัจจุบันเราสามารถสร้างความน่าเชื่อถือให้กับเช็คได้จากวิธีอื่นๆ เพราะมี

ความสามารถในการจัดเก็บข้อมูลการใช้เช็ค โดยใช้เทคโนโลยีต่างๆ ซึ่งทำให้ความน่าเชื่อถือของเช็คอยู่ที่ความน่าเชื่อถือของคนสั่งจ่ายเช็คมากกว่าการมีกฎหมายอาญา

ประเด็นเรื่องกฎหมายเช็คจะทำให้เกิดการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ ยังมองว่าไม่น่าจะมีผลมาก เพราะถ้าจะทุจริต ทุจริตในคดีอื่นจะได้ผลประโยชน์มากกว่า จึงไม่เชื่อว่าประเด็นสำคัญอยู่จุดนี้

### ดร. ปกป้อง ศรีสนิท อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เห็นด้วยอย่างยิ่งกับการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเช็ค โดยเหตุผลทางวิชาการ 3 ประการ

ประการที่ 1 การจะเป็นความผิดอาญาได้ ศาสตราจารย์ Herbert L. Packer มองว่าต้องเข้าลักษณะต่างๆ เช่น คนส่วนมากหรือสังคมจะไม่ให้อภัย เช่น การฆ่าคน การชิงทรัพย์ แต่การออกเช็คโดยไม่มีเงิน เชื่อว่า สังคมให้อภัย บางครั้งเห็นใจด้วย โดยเฉพาะช่วงที่เศรษฐกิจไม่ดี นอกจากนี้ เรื่องวัตถุประสงค์การลงโทษ ซึ่งผู้ทรงเช็คจะต้องการเพียงเงินอย่างเดียว ไม่ได้ต้องการแก้แค้นผู้ออกเช็ค การกำหนดให้เช็คเป็นความผิดอาญาจึงมีวัตถุประสงค์เดียวคือเพียงเพื่อบีบให้ลูกหนี้นำเงินมาชำระโดยใช้เสรีภาพมาประกัน

ในเรื่องหลักสิทธิมนุษยชนสากล ประเทศไทยเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ ICCPR ซึ่งข้อ 11 ห้ามมิให้รัฐใดลงโทษจำคุกเพราะบุคคลไม่ชำระหนี้ ดังนั้น การที่ประเทศไทยกำหนดโทษทางอาญาของความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คจึงขัดกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่มีความผิดอาญาเพราะเป็นการหลอกลวงโดยผู้กระทำความผิดเจตนาทุจริตมาแต่ต้น ไม่เป็นปัญหา แต่กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค มีปัญหาเพราะเพียงไม่มีเงินในบัญชีก็มีความผิดแล้ว

ในมุมมองนิติเศรษฐศาสตร์ เห็นว่าไม่คุ้มที่จะใช้โทษอาญาในคดีเช็ค เนื่องจากผู้ทรงเช็คมีช่องทาง 3 ช่องทางคือ หนึ่ง ฟ้องคดีอาญาเอง สอง ร้องทุกข์ให้ตำรวจและพนักงานอัยการดำเนินคดีฟ้องให้ สาม ฟ้องคดีแพ่งเอง ทุกช่องทางล้วนแต่มุ่งที่จะได้เงินคืนเหมือนกัน ซึ่งบางคนเลือกช่องทางที่ประหยัดที่สุดสำหรับตนคือ การร้องทุกข์กับพนักงานสอบสวน เพราะไม่ต้องเสียต้นทุนเลย ไม่ต้องหาพยานหลักฐานเอง ไม่เสียค่าธรรมเนียมศาล ไม่ต้องเสียค่าทนายความ เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีจำนวนจำกัดควรไปดำเนินคดีอื่นๆ ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมมากกว่า ไม่ควรถูกใช้ทวงหนี้ให้กับบุคคลที่มีช่องทางทวงหนี้อื่นๆ อยู่แล้ว

ในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายกำหนดโทษทางอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็คมานานแล้ว ตั้งแต่ปี ค.ศ.1865 และเคยมีการลงโทษอาญาจำนวนมาก แต่เหตุผลที่ฝรั่งเศสต้องยกเลิก

ความผิดอาญาในคดีเช็ค เพราะคดีรกรากมาก ฝรั่งเศสจึงค่อยๆ เลิกกฎหมายเช็คโดยเริ่มจากการกำหนดว่า เช็คมูลค่าต่ำกว่า 1,000 ฟรังก์หรือ 6,000 บาท ให้ใช้โทษปรับไม่มีโทษจำคุกโดยเปรียบเทียบปรับในชั้นพนักงานสอบสวนเลย ต่อมาในปี ค.ศ. 1991 ได้มีการยกเลิกความผิดกรณีธนาคารปฏิเสธการใช้เงินทุกประการ คงเหลือไว้เฉพาะความผิดการใช้เช็คในลักษณะที่เป็นการฉ้อโกง และการออกเช็คซ้ำ ทั้งๆ ที่ถูกธนาคารห้ามมิให้ออกเช็คแล้ว

ในปัจจุบัน ฝรั่งเศสใช้มาตรการทางธนาคารในการสร้างความน่าเชื่อถือของเช็ค ผู้ที่ออกเช็คที่ธนาคารปฏิเสธ จะถูกห้ามทำธุรกรรมทางการเงินเป็นเวลา 5 ปี และส่งผลถึงการระงับใช้บัตรเครดิตด้วย โดยธนาคารมีหน้าที่แจ้งไปยังศูนย์ข้อมูลเช็ค ซึ่งจะเก็บข้อมูลแบบ real time และแจ้งข้อมูลไปยังธนาคารทุกแห่ง ประชาชนจึงสามารถรับเช็คโดยมีความเชื่อถือว่าจะสามารถขึ้นเงินได้ เพื่อได้รับสิทธิคืนผู้ส่งจ่ายเช็คต้องนำเงินไปชำระแก่ผู้ทรงเช็ค แต่จะได้สิทธิคืนหลังจากนั้น 6 เดือนหรือ 1 ปี

นอกจากนี้ ฝรั่งเศสยังกำหนดว่า ในกรณีของเช็คที่มีมูลค่าน้อยๆ เช่น ต่ำกว่า 15 ยูโร หรือ 600 บาท ธนาคารจะปฏิเสธการจ่ายเงินไม่ได้ ซึ่งหมายความว่าธนาคารต้องให้เครดิตแก่ลูกค้าของตน และก่อนที่ธนาคารจะปฏิเสธการใช้เงินและระงับธุรกรรมทางการเงินของลูกค้า ธนาคารต้องแจ้งให้ผู้ส่งจ่ายเช็ค เอาเงินมาเข้าบัญชีภายใน 48 ชั่วโมง เพื่อไม่ให้กลายเป็นเช็คที่ถูกปฏิเสธ ถ้าไม่สามารถทำได้การห้ามทำธุรกรรมทางการเงินก็จะมีผลทันที และหากยังขึ้นออกเช็คอีกก็จะมีผลความผิดอาญา เพราะถือว่ามีเจตนาทุจริตแล้ว

เชื่อว่าแนวทางดังกล่าวสามารถนำมาใช้ในประเทศไทยได้ แต่วิธีการนี้มีต้นทุนซึ่งต้องมีผู้แบกรับ และต้องมีการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างธนาคาร ต้นทุนทั้งหมดนี้ ธนาคารอาจผลักภาระให้ผู้จ่ายเช็ค โดยเรียกค่าธรรมเนียมที่สมเหตุสมผล

#### **ดร. ศุภฤติ ถาวรยุติการต์      อาจารย์คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**

การวิจัยยังขาดการศึกษาเรื่องการใช้เช็คในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ ผู้รับเช็คควรมีภาระน้อยที่สุด เพราะเช็คต้องเปลี่ยนมืออย่างรวดเร็ว จึงเห็นด้วยที่จะให้ธนาคารเข้าไปมีบทบาทมากกว่านี้ ตามข้อเสนอของอาจารย์ปกป้อง เพราะธนาคารในประเทศไทยมีจำนวนน้อย ต้นทุนในการบังคับให้ธนาคารดำเนินการใดๆ จึงน่าจะต่ำ ซึ่งดีกว่าข้อเสนอของคณะผู้วิจัยที่ให้ผู้รับเช็ค ต้องตรวจสอบเครดิตของผู้ออกเช็คก่อน

นำตั้งคำถามว่าทำไม เช็คที่ถูกปฏิเสธจ่ายเงินจึงมีมูลค่าต่อไปต่ำกว่าเช็คโดยรวมของทั้งระบบ นอกจากนี้ ขอตั้งข้อสังเกตด้วยว่าระบบปัจจุบัน คนทั้งประเทศช่วยแบกต้นทุนของคนมีรายได้สูงในการใช้เช็คใช่หรือไม่



## นายวุฒิชัย หุจิตตวิวัฒน์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 1

การกำหนดให้การใช้เช็คที่ถูกปฏิเสธการจ่ายเงินมีความผิดอาญา เข้าลักษณะผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) ความผิดทางอาญาส่วนใหญ่ของกฎหมายฉบับนี้ ไม่ได้ดูเจตนาของผู้ออกเช็ค ส่วนที่ดูเจตนามีอยู่เพียงแค่ 2 อนุมาตราเท่านั้น คือเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็ค และเจตนาไม่ให้ใช้เงินตามเช็คโดยทุจริต หลักของกฎหมายนี้จึงต่างจากหลักการของกฎหมายอาญาทั่วไปที่ดูการกระทำไม่ใช่ดูผลของการกระทำคือ การที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน

ควรพิจารณาด้วยว่าประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญา ICCPR ข้อ 11 ของ ICCPR ระบุว่าบุคคลจะถูกจำคุกเพียงเพราะเหตุการไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญามีได้ และข้อ 4 กำหนดว่าการหลีกเลียงพันธกรณีในข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 8 และข้อ 11 ไม่อาจทำได้ ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คของไทย จึงขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนสากลอย่างร้ายแรง

ในมุมมองของเจ้าหน้าที่ มาตรการอาญาเป็นมาตรการในการบังคับชำระหนี้ซึ่งได้ผลดี แม้คณะผู้วิจัยจะบอกว่าได้เงินคืนเพียงร้อยละ 60-80 ก็ตาม ก็ยังได้เงินก่อนขังแน่นอนกว่าการฟ้องคดีทางแพ่ง ซึ่งมีจุดอ่อนมาก นอกจากนี้ คดีความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คยังไม่เข้าเงื่อนไขคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาที่ผู้เสียหายจะสามารถยื่นคำร้องขอให้มีการชดเชยค่าเสียหายเข้าไปในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้ เพราะความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คไม่ใช่การกระทำที่มีลักษณะละเมิด

ในมุมมองของศาลคดีเช็คเป็นภาระมากสืบพยานได้ยาก เพราะข้อต่อสู้ในทางอาญายุ่งยากกว่าคดีแพ่ง มีการพูดกันในหมู่ผู้พิพากษาว่าศาลกลายเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีประเภทหนึ่งที่ต้องบังคับให้ได้ตามเป้าหมายคือ ให้ได้รับการชำระหนี้ การเลื่อนคดีถึง 12 ครั้ง ทำให้การบริหารจัดการคดีของศาลมีปัญหาทุกที่ การทำคดีที่ยากกว่านี้ เช่น ฆ่าคนตายก็สามารถเสร็จได้เร็ว อย่างในศาลอุทธรณ์ภาค 1 คดีอาญาจะเสร็จเร็วมากไม่เกิน 3 เดือน

สรุป เราควรใช้แนวทางอย่างประเทศฝรั่งเศสที่ให้ยกเลิกโทษจำคุก และใช้โทษปรับเท่านั้น นอกจากนี้ เราต้องทำให้มาตรการทางแพ่งมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะเป็นการสร้างค่าน้ำเชื่อถือในการใช้เช็คอีกทางหนึ่งด้วย

## นายประจิม ฐานังกรณ์ ประธานสภาลูกหนี้กึ่งกฤษฎีกา

มีประสบการณ์โดยตรงที่ถูกพิพากษาลงโทษจำคุกคดีเช็ค 7 เดือน ซึ่งเจ้าหน้าที่ไม่ได้ประโยชน์อะไร ไม่ได้เงินคืน และทำให้ตนเสียเวลาไปทั้งๆ ที่ความจริงยินดีที่จะหาทางชำระหนี้ส่วนที่เช็คมีปัญหาเพราะหมดหนทางใช้หนี้จริงๆ ไม่ใช่มีเจตนาไม่ใช้หนี้

เห็นว่า ควรยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คอย่างยิ่ง เพราะ  
สิ่งที่เจ้าหน้าที่ต้องการก็คือการชำระหนี้ ไม่ใช่ต้องการให้ลูกหนี้ติดคุก แต่ทางปฏิบัติกลับมีการใช้  
โทษจำคุกมีบบังคับลูกหนี้ ไม่เห็นด้วยที่เชื่อกันว่าถ้ายกเลิกดีอาญา คดีเช็คตั้งจะเพิ่มมาก  
ขึ้นทันที เพราะในวงการธุรกิจ นักธุรกิจจะกลัวการที่เช็คตั้งมากกว่าการติดคุก ถึงขั้นนักธุรกิจ  
บางคนตัดสินใจฆ่าตัวตายเลย คิดว่าความน่าเชื่อถือของเช็คอยู่ที่ผู้ออกเช็ค

วิธีการที่ทำให้เช็คน่าเชื่อถือ เห็นด้วยกับแนวทางของฝรั่งเศส เพราะข้อมูลจากเครดิตบู  
โรอาจไม่ใช่ข้อมูลล่าสุด ควรมีศูนย์ข้อมูลเช็คแยกต่างหาก

### **นายคณิต พันธรักรัชราชเดช เลขาธิการสถาบันส่งเสริมและพัฒนาประชาธิปไตย**

ในหลักการเห็นด้วยที่จะยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค  
และเอาแนวทางของฝรั่งเศสมาใช้ การยกเลิกกฎหมายเช็คในระยะแรกอาจทำให้เกิดการตื่น  
ตระหนกขึ้นมาบ้าง แต่ต่อไปก็จะปรับตัวกันได้ ส่วนผู้ที่จะได้รับผลกระทบมากที่สุดคือ เจ้าหน้าที่  
นอกระบบที่ให้บริการเช็คเพื่อแลกเงินไว้

### **นายวงศ์วิศ ดุลยนิติโกศล รองผู้จัดการใหญ่ บริษัท ข้อมูลเครดิตแห่งชาติ จำกัด**

บริษัทข้อมูลเครดิตจะแสดงข้อเท็จจริงหรือประวัติการชำระหนี้ ไม่ว่าจะในด้านดี  
หรือไม่ดี และประวัติจะอยู่เป็นเวลา 3 ปี นับแต่ได้รับข้อมูล ซึ่งในทางปฏิบัติเราแสดงประวัติการ  
ชำระหนี้ 24 เดือนย้อนหลัง ดังนั้น จึงมีโอกาสขอสินเชื่อได้เมื่อผ่านไป 2 ปี

ในปัจจุบันในการเปิดบัญชีเช็คของธนาคารเพื่อใช้เช็ค ธนาคารสมาชิกไม่สามารถ  
ตรวจสอบข้อมูลเครดิตได้ เพราะเช็คไม่ใช่สินเชื่อตามคำจำกัดความในกฎหมาย

### **ดร. สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ หัวหน้าโครงการวิจัยนิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายเช็ค**

เนื่องจากคนที่มีรายได้น้อยคงไม่ได้ใช้เช็คอยู่แล้ว การดำเนินคดีเช็คในทางอาญาจึง  
เป็นการที่ผู้มีรายได้น้อยให้การอุดหนุนผู้มีรายได้น้อย

คณะผู้วิจัยเคยคิดเรื่องการตั้งศูนย์ข้อมูลเช็ค แต่หารูปแบบที่ลงตัวไม่ได้จึงหันมาใช้  
แนวความคิดเกี่ยวกับเครดิตบูโร จากข้อเสนอของอาจารย์ปกป้อง ได้เห็นเป็นตัวอย่างรูปธรรม  
ที่สามารถทำจริงได้ นอกจากนี้ เห็นด้วยอย่างยิ่งว่าควรปรับปรุงกระบวนการทางแพ่งให้มี  
ประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อแก้ปัญหาทั้งระบบ