

### บทที่ 3

## ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดโทษความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค ตามกฎหมายต่างประเทศและความรับผิดตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534

ในการเริ่มใช้เช็คนั้นมีมาตั้งแต่สมัยประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 6 โดยชาวซัลซาเนีย ซึ่งปกครองอาณาจักรเปอร์เซียหรือประเทศอิหร่านในปัจจุบัน ในขณะนั้นได้มีการใช้เช็คทางการค้า เนื่องจากธนาคารได้เริ่มก่อตั้งขึ้นแล้ว โดยมีชาวอิหร่านและชาวยิวเป็นผู้ดำเนินการ เพราะมีปริมาณการค้าและอุตสาหกรรมที่รุ่งเรืองมากเมื่อเทียบกับอาณาจักรอื่นๆ จึงต้องมีตราสารทางเครดิตเพิ่มขึ้นนอกจากตัวแลกเงิน และตัวสัญญาใช้เงิน เพื่อตอบสนองความต้องการของการค้าและอุตสาหกรรม ซึ่งได้มีการใช้เช็ค ส่งผลให้มีการนำตราสารนี้ไปใช้ในยุโรปแถบฝรั่งเศสโบราณที่เรียกว่า “เมโรวินเจียน (Merovingian Europe)” โดยนักการค้าชาวซีเรีย และเช็กก็ยังคงได้รับการยอมรับและนำไปใช้โดยชาวยุโรปอย่างแพร่หลาย จนกระทั่งในปัจจุบันเช็กเป็นหนังสือตราสารที่ใช้ในการชำระหนี้ที่มีความนิยมกันอย่างแพร่หลายทั่วโลก ซึ่งในแต่ละประเทศก็มีมาตรการเกี่ยวกับความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คที่จะทำให้เช็กมีความน่าเชื่อถือในการทำธุรกิจการค้าแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมของเศรษฐกิจ ขนบธรรมเนียมวัฒนธรรม และสังคม

ในบทที่ 3 นี้จะศึกษาถึงการกำหนดโทษความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็คตามกฎหมายต่างประเทศในบางประเทศ และความรับผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ของประเทศไทย โดยจะศึกษาหาข้อเปรียบเทียบเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์หามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คในประเทศไทยต่อไป

### ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็คตามกฎหมายต่างประเทศ

ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็คในกฎหมายต่างประเทศที่จะศึกษาในบทนี้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ โดยจะศึกษาถึงประวัติความเป็นมา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค องค์ประกอบความรับผิด และการกำหนดโทษ ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

## 1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายแบบจารีตประเพณี มีรากฐานระบบกฎหมายอาญาและแนวปฏิบัติมาจากประเทศอังกฤษ มีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ซึ่งเป็นหลักสำคัญที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ ค.ศ.1787 ให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในการฟ้องคดีอาญาได้

สหรัฐอเมริกาจัดการปกครองแบบมลรัฐน้อยใหญ่จำนวน 50 มลรัฐ ในแต่ละรัฐจะมีกฎหมายของตนเอง มีรัฐบาลท้องถิ่นเป็นการปกครองส่วนท้องถิ่น (สถาบันกฎหมายอาญา, 2540, หน้า 60) รัฐบาลกลางของประเทศจะกำหนดแต่เพียงให้การออกกฎหมายของแต่ละมลรัฐต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในส่วนของกฎหมายที่กำหนดเป็นความผิดอาญา สหรัฐอเมริกามีได้กำหนดรูปแบบของกฎหมายไว้ ซึ่งความผิดของมลรัฐหนึ่งอาจไม่เป็นความผิดของมลรัฐอื่น

การพัฒนาตัวเงินในสหรัฐอเมริกามีขึ้นในช่วง ค.ศ.1792 มีการพัฒนาหนังสือตราสารเปลี่ยนมือหลายอย่าง เช่น ตัวสัญญาใช้เงิน ตัวนี้ธนาคาร เป็นต้น เนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกาจึงแนะนำให้ทุกรัฐมีกฎหมายตัวเงินเป็นลายลักษณ์อักษรที่มีเนื้อหาเหมือนกัน จึงได้ตั้งคณะกรรมการเพื่อร่างกฎหมายเอกรูปจากมลรัฐต่างๆ โดยมีตัวแทนของแต่ละมลรัฐ ทั้งนี้โดยนำพระราชบัญญัติตัวแลกเงิน ค.ศ.1882 ของอังกฤษมาเป็นแบบอย่างกฎหมายเอกรูปของสหรัฐอเมริกาโดยร่างเสร็จใน ค.ศ.1896 ซึ่งกฎหมายเอกรูปใช้จนถึงปี ค.ศ.1924 จึงได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (uniform commercial code) ทำให้กฎหมายตัวเงินของทุกมลรัฐในสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยจะบัญญัติและวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค (สามิตร ศิริมาตย์, 2546, หน้า 99-101)

ต่อมาในปี พ.ศ.2470 หรือปี ค.ศ.1927 เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำร้ายแรงทั่วโลก โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกา ซึ่งปรากฏว่ามีอาชญากรรมเกิดขึ้นมากมายในแวดวงธุรกิจการค้า เช่น มีการฉ้อโกง มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเช็ค ปลอมแปลงเอกสารเงินตรา หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้า เป็นต้น ความผิดประเภทเหล่านี้สร้างความสูญเสียในทางเศรษฐกิจให้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก ส่งผลให้สถาบันการเงินหลายแห่งต้องล้มเลิกกิจการไป ทั้งนี้ เพราะในสมัยนั้นยังมิได้มีการมีกฎหมายเข้าควบคุมผู้ประกอบการค้ามากเท่าใดนัก จนต่อมาทำให้บางรัฐในสหรัฐอเมริกาก็เกิดแนวคิดริเริ่มในการออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญามาควบคุมการใช้เช็คในลักษณะที่เป็นกฎหมายเฉพาะแยกออกจากกฎหมายอาญาโดยทั่วไป แต่ในรัฐที่มีได้มีการตรากฎหมายพิเศษออกมาก็จะยังคงใช้กฎหมายอาญาเข้าจัดการกับกรณีความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งในทางปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกามักจะเกิดปัญหากรณีความผิดเกี่ยวกับเช็คในกรณีที่มีผู้ส่งจ่ายเงินในบัญชีของธนาคารไม่เพียงพอที่จะจ่ายเงินตามเช็คนั้นมากที่สุด (สุภาวดี เดิมเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 43)

ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คในทางอาญา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การกระทำความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจ หากมีการสั่งจ่ายเช็คโดยไม่มีเงินในธนาคารเพียงพอที่จะจ่ายเงินตามเช็คซึ่งเข้าองค์ประกอบของความผิดในกฎหมายอาญาก็จะต้องมีความรับผิด โดยมีความผิดเกี่ยวกับเช็คในกฎหมายอาญา 2 ฐานด้วยกัน คือ ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย (theft by swindle or larceny by trick) ความผิดฐานถือ โกง (false pretence) และประเทศสหรัฐอเมริกาในบางมลรัฐยังได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คให้เป็นความผิดที่เป็นบทบัญญัติเฉพาะอีกด้วย คือ ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการออกเช็คโดยไม่มีเงิน (bad check or insufficient fund check or worthless check statute)

### 1.1 ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย (theft by swindle or larceny by trick)

กฎหมายเกี่ยวกับความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คของมลรัฐเคนทักกีได้บัญญัติให้การสั่งจ่ายเช็คโดยไม่มีเงินหรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับเช็คเป็นความผิดทางอาญา โดยบัญญัติไว้ใน Criminal law of KENTUCKY โดยมาตรา 514.041 (1) (e), (4) (a) (b) ได้กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับเช็คหรือการสั่งจ่ายเช็คโดยไม่มีเงินเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย ดังนี้

“...(1) บุคคลที่มีความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย เมื่อผู้นั้นได้ทรัพย์สินของผู้อื่นมาโดยการหลอกลวงด้วยเจตนาเอาทรัพย์สินนั้นไปจากนั้นไปจากผู้นั้น บุคคลทำการหลอกลวงเมื่อได้กระทำต่อไปนี้โดยเจตนา

(e) ออกหรือโอนเช็คหรือคำสั่งทำนองเดียวกันที่ให้จ่ายเงินเมื่อได้เงินเห็นโดยรู้ว่าผู้จ่ายจะไม่ให้จ่ายเงินตามคำสั่งนั้น

(4) เพื่อประโยชน์ของ (1) ฯลฯ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ออกเช็คหรือคำสั่งทำนองเดียวกันที่ให้จ่ายเงินเมื่อได้เห็น รู้ว่าเช็คหรือคำสั่งนั้นจะไม่มีการจ่ายเงิน นอกจากเช็คหรือคำสั่งที่ลงวันที่ล่วงหน้า ถ้า

(a) ผู้ออกเช็คไม่มีบัญชีกับผู้จ่ายในเวลาที่ออกเช็คหรือคำสั่งนั้น หรือ

(b) ผู้จ่ายปฏิเสธการจ่ายเงิน เพราะไม่มีเงินในบัญชี เมื่อได้ยื่นเช็คภายใน 30 วัน หลังจากออกเช็ค และผู้ออกเช็คละเลยไม่ชำระเงินภายใน 10 วัน จากที่ได้รับการบอกกล่าวการไม่ใช้เงินนั้น...”

องค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย จะต้องมีการกระทำต่างๆ (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2544, หน้า 44) ดังต่อไปนี้

### 1.1.1 มีการได้รับทรัพย์สินไปจากความครอบครองของบุคคลอื่น

การที่ผู้ส่งจ่ายเช็คได้รับเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นไปโดยที่บุคคลนั้นไม่ได้เต็มใจที่จะมอบเงินทรัพย์สินนั้น ให้ถือเป็นการเอาเงินหรือทรัพย์สินไปจากความครอบครองของบุคคลนั้นแล้ว

### 1.1.2 มีการใช้กลอุบาย

การกระทำอันเป็นการใช้กลอุบายนั้นอาจทำโดยวิธีการต่างๆ เช่น ทางวาจา กิริยาอาการ เขียนถึงข้อเท็จจริงในปัจจุบันหรืออดีตอันทำให้ผู้รับข้อเท็จจริงนั้นเข้าใจผิดและยอมให้นำเงินหรือทรัพย์สินไปจากความครอบครอง เช่น ในคดี V.S. Rick Steven Wallet V. State of Minnesota ได้มีการหลอกว่าเช็คที่ตนออกให้นั้นมีร่องปรุชานของธนาคารรับรองว่าเช็คของตนมีเงิน โดยใส่ชื่อร่องปรุชานคนดังกล่าวลงไปในเช็คด้วย เพื่อให้พนักงานของธนาคารจ่ายเงินให้ทั้งที่ไม่มีเงินในบัญชีของตนเพียงพอที่จะจ่ายเงินตามเช็คนั้น จึงเป็นการใช้กลอุบายทำให้ได้เงินจากธนาคารไป แต่ในการที่ผู้ส่งจ่ายเช็คจะมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายได้นั้นจะต้องมีการกระทำที่ใช้กลอุบายอันทำให้ได้รับเงินหรือทรัพย์สินด้วย ไม่ใช่เพียงแต่ออกเช็คโดยไม่มีเงินในบัญชีของธนาคารตามเช็คเพียงพอที่จะจ่ายเงินตามเช็ค (สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 48)

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าให้รวมถึงเอกสารอื่นในทำนองเดียวกันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายด้วย และถือว่าบุคคลได้ออกหรือโอนเช็คหรือคำสั่งทำนองเดียวกันที่ให้ออกเช็คเมื่อได้เงินเห็น โดยรู้ว่าผู้จ่ายจะไม่ให้ออกเช็ค ถือเป็นการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย นอกจากนี้ใน (4) ของมาตราเดียวกัน ยังให้สันนิษฐานไว้ก่อนเพื่อประโยชน์ของ (1) ว่าถ้าผู้ออกเช็คไม่มีบัญชีกับผู้จ่ายในเวลาที่ยื่นเช็คหรือผู้จ่ายเงินปฏิเสธการจ่ายเงินเพราะไม่มีเงินในบัญชี เมื่อให้ยื่นเช็คภายใน 30 วัน หลังจากออกเช็ค และที่สำคัญผู้ออกเช็คละเลยไม่ชำระเงินภายใน 10 วัน นับจากที่ได้รับบอกกล่าวให้ชำระเงิน ซึ่งในประการหลังนี้ผู้ออกเช็คต้องไม่ชำระเงินภายใน 10 วันด้วย จึงจะเป็นความผิด ถ้าผู้ออกเช็คนำเงินมาชำระภายใน 10 วัน ก็ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย เพราะไม่เข้าองค์ประกอบนั่นเอง (กอบปรุลาภ อภัยภักดี, 2545, หน้า 53)

## 1.2 ความผิดฐานฉ้อโกง (false pretence)

การออกเช็คโดยไม่มีเงินในธนาคารเพียงพอที่จะจ่ายเงินตามเช็ค ผู้ส่งจ่ายอาจมีความผิดฐานฉ้อโกงได้ หากการกระทำเข้าองค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งต้องมีการกระทำต่างๆ (สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 44) ดังนี้

### 1.2.1 องค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกง

#### 1) มีการกระทำที่แสดงข้อเท็จจริงบางประการอันเป็นเท็จ

ผู้กระทำผิดจะต้องมีการกระทำที่แสดงข้อเท็จจริงบางประการอันเป็นเท็จ การกระทำดังกล่าวอาจทำโดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ ซึ่งในการออกเช็คที่อาจจะเข้าองค์ประกอบในความผิดฐานฉ้อโกงข้อนี้ได้ เช่น การที่ผู้สั่งจ่ายออกเช็คสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินโดยผู้สั่งจ่ายนั้นรู้ว่าไม่มีเงินในธนาคารเพียงพอที่จะจ่ายเงินตามเช็คให้แก่ผู้รับเงินได้และมอบเช็คให้ผู้รับเงินไป อันเป็นการกระทำที่แสดงข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จว่าหากเอาไปขึ้นเงินจะมีเงินพอชำระหนี้ตามเช็คได้นั่นเอง ซึ่งข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จดังกล่าวจะต้องเป็นข้อเท็จจริงในปัจจุบันหรือในอดีต การแสดงข้อเท็จจริงในอนาคตที่ผู้แสดงคิดว่าไม่ถูกต้องย่อมไม่เป็นความผิด เห็นได้จากกรณีที่ศาลได้วางหลักในคดี *Compare State V. Mullins* (สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 44) เอาไว้ว่า การให้เช็คต่อผู้รับเงินจะต้องมีการแสดงความเท็จเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบันที่เป็นเท็จด้วย จึงจะมีความผิดฐานฉ้อโกง หากผู้ออกเช็คระบุเอาไว้เพียงว่าเช็คฉบับดังกล่าวจะได้รับการจ่ายเงิน การที่ระบุเอาไว้เพียงเท่านั้นยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดฐานฉ้อโกง เนื่องจากการแสดงเหตุการณ์ในอนาคตเท่านั้น

แต่ถ้ามีการแสดงข้อเท็จจริงทั้งในอดีตหรือปัจจุบันและในอนาคต แม้ข้อเท็จจริงในอนาคตจะเป็นจริงหรือไม่ ก็ไม่สำคัญหากข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วในอดีตหรือปัจจุบันเป็นเท็จ เช่น ในคดี *State V. Phifer* ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้รับแหวนเพชรจากเหยื่อโดยได้มอบเช็คที่ออกในนามบริษัท *Phifer & Co.* ให้ และบอกแก่เหยื่อด้วยความเท็จว่า ตนเป็นบุตรของ *P. Phiter* และเช็คนี้ จะได้รับการจ่ายเงินเมื่อมีการเรียกเก็บเงินตามเช็ค การบอกกล่าวข้อเท็จจริงว่าตนเป็นบุตรของบุคคลดังกล่าวทั้งที่ไม่เป็นความจริงก็เพียงพอแล้วที่จะเป็นความผิดในเรื่องการฉ้อโกงนี้ได้ (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2544, หน้า 44) หรือในคดี *Smith V. People* ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงถึงขนาดที่มีการกล่าวหาว่าผู้สั่งจ่ายเงินมีเงินฝากกับทางธนาคารเช่นนี้ เท่ากับมีการกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ในปัจจุบัน โดยระบุว่าไม่มีเงินฝากเพียงพอทั้งที่ความจริงไม่มีเงินเลยหรือมีไม่เพียงพอเป็นความผิดได้

อย่างไรก็ตามจากข้อเท็จจริงที่ได้จากคดี *State V. Ferris* และ *Hatcher V. Commonwealth* ศาลกำหนดว่า หากเป็นการออกเช็คลงวันที่ล่วงหน้าหรือผู้สั่งจ่ายระบุไว้ในขณะออกเช็คนั้น ตนไม่มีเงินเพียงพอในธนาคาร แม้ว่าจะระบุว่าคาดหมายว่าจะมีเงินเพียงพอในเวลาที่มีการเรียกเก็บเงินตามเช็คก็จะทำให้ไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง เพราะไม่มีการกระทำที่แสดงข้อเท็จจริงบางประการอันเป็นเท็จนั่นเอง แต่ในคดี *United States v. Pearce* ถึงแม้จะมีการแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ แต่ถ้า

เช็คฉบับนั้นลูกหนี้ใช้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้สำหรับการชำระหนี้เดิมที่ถึงกำหนดแล้ว ก็ไม่มีการกระทำผิดฐานฉ้อโกงเช่นกัน เพราะลูกหนี้ไม่ได้รับอะไรจากการหลอกลวงเช่นนั้น

2) การกระทำความผิดกล่าวเป็นเหตุให้ผู้ได้รับข้อเท็จจริงหลงเชื่อและโอนสิทธิในทรัพย์สินให้ผู้กระทำ

การที่ผู้ส่งจ่ายออกเช็คแสดงข้อความอันเป็นเท็จจะต้องเป็นเหตุให้ผู้รับเงินหลงเชื่อ ว่าเช็คนั้นจะสามารถขึ้นเงินได้ แล้วเมื่อผู้รับเช็คเชื่อจึงมอบทรัพย์สินหรือโอนสิทธิต่างๆ ให้ผู้ส่งจ่ายไป แต่การโอนสิทธิในทรัพย์สินนั้นๆ จะต้องถึงขนาดเป็นการโอนทั้งการครอบครองทรัพย์สินและถึงขนาดที่ให้ผู้กระทำผิดได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหล่านั้นด้วย เพราะหากเป็นเพียงการโกหกเพื่อให้ได้มาซึ่งการครอบครองโดยไม่ได้รับสิทธิในทรัพย์สินนั้นๆ ด้วยแล้ว ก็จะเป็นแต่เพียงการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายเท่านั้น (สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 46)

3) ผู้กระทำรู้ว่าข้อเท็จจริงที่ตนแสดงออกไม่ถูกต้องและเจตนาที่จะ โกงผู้ได้รับข้อเท็จจริงนั้น

ผู้ออกเช็คนั้นจะต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าสิ่งที่ตนแสดงออกไปนั้นไม่เป็นความจริง คือ รู้ว่าความจริงเป็นอย่างไรแล้วแสดงออกไปโดยไม่ถูกต้องตรงกับความจริง นอกจากนั้นผู้ออกเช็คจะต้องมีเจตนาที่จะ โกงด้วย คือ มีการออกเช็คเพื่อให้ได้รับทรัพย์สินของผู้อื่น ทั้งที่ไม่มีเงินชำระ แต่การที่ผู้กระทำแค่บอกกล่าวข้อเท็จจริงให้ผิดไปจากความจริงที่ตนรู้นั้นจะยังไม่เป็นความผิด ยกเว้นว่าจะมีเจตนาที่จะ โกงผู้ที่ตนบอกข้อเท็จจริงด้วย ทั้งสองส่วนประกอบกันจึงจะเกิดเป็นความผิด เช่น ถ้าผู้กระทำเชื่อโดยบริสุทธิ์ใจแต่ด้วยความเข้าใจผิดว่าทรัพย์สินที่จะ ได้รับเป็นของตนเอง หรือเป็นทรัพย์สินที่ตนมีสิทธิ หรือเจตนาที่จะส่งคืนทรัพย์สินที่ได้รับโดยไม่มีเงื่อนไขและภายในเวลาที่สมควรและมีความสามารถที่จะทำได้ หรือได้ออกเช็คไว้เพื่อชำระหนี้ซึ่งเจ้าของทรัพย์สิน คือ ผู้รับเช็คนั้นเป็นหนี้ตนอยู่ บุคคลนั้นย่อมไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง เพราะขาดองค์ประกอบของเจตนาที่จะ โกงต่อผู้ที่ตนแสดงข้อเท็จจริงออกไปนั่นเอง

ความผิดฐานฉ้อโกงในประเทศสหรัฐอเมริกา หากมีการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการฉ้อโกงในสถาบันการเงิน ไม่ว่าจะเป็นการใช้เช็คโดยไม่มีเงินในบัญชี การใช้เช็คปลอม เป็นต้น ความผิดต่างๆ เหล่านี้ ตาม 18 U.S.C. Section 1344 ของกฎหมาย Bank Fraud (สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 46) ได้กำหนดโทษจำคุกไว้ในอัตราไม่เกิน 30 ปี โดยโทษจำคุกที่กำหนดไว้ในอัตรานี้เป็นผลมาจากการแก้ไขกฎหมายหลังเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งวิกฤตการณ์ดังกล่าวก็เป็นผลมาจากการฉ้อโกงในสถาบันการเงินที่ทำให้สถาบันการเงินหลายแห่งต้องล้มเลิกกิจการไปนั่นเอง การแก้ไขอัตราโทษให้มีความรุนแรงมากขึ้นนี้เป็นไปเพื่อให้อัตราโทษมีความสอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อระบบเศรษฐกิจ ซึ่งนอกจาก

จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมโทษจำคุกขั้นสูงจาก 5 ปี เป็น 30 ปี และเพิ่มเติมโทษปรับจาก 10,000 เหรียญสหรัฐ เป็น 1,000,000 เหรียญสหรัฐแล้ว ยังกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบทางแพ่งในบางกรณีด้วย ซึ่งเป็นการใช้มาตรการบังคับทางอาญาควบคู่กับมาตรการทางแพ่งเพื่อหวังผลให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ (ภาคภูมิ ปิณฑรางกูร, 2543, หน้า 40)

## 1.2.2 ปัญหากรณีการนำความคิดเรื่องนอโกงมาใช้กับเรื่องเช็คในสหรัฐอเมริกา

### 1) ปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ข้อเท็จจริง

การจะเอาหลักฐานนอโกงซึ่งเป็นคดีอาญาได้จะต้องมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าผู้สั่งจ่ายรู้ว่าตนไม่มีเงินเพียงพอที่จะให้ธนาคารจ่ายเงินตามเช็ค และยังจะต้องพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดนาโกงเข้าหนี้ตามเช็คอีกด้วย หากมีข้อเท็จจริงพิสูจน์ได้เพียงว่าผู้สั่งจ่ายเพียงแต่มอบเช็คให้เจ้าหนี้ไปโดยไม่มีเงินในธนาคารเพียงพอที่จะจ่ายเงินตามเช็ค โดยไม่ได้กล่าวหรือแสดงข้อเท็จจริงอย่างอื่นเกี่ยวกับเช็คนั้นจะเป็นการไม่เพียงพอที่จะแสดงว่าผู้สั่งจ่ายเจตนาอโกง อย่างไรก็ตาม ศาลของรัฐส่วนใหญ่แก้ปัญหาคดีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้โดยเห็นว่า การให้เช็คเป็นการแสดงโดยปริยายแล้วว่าผู้สั่งจ่ายมีเงินหรือเครดิตกับธนาคารผู้จ่ายเพียงพอที่จะจ่ายเงินจำนวนที่ระบุไว้ในเช็ค แต่ก็มีบางรัฐซึ่งเป็นจำนวนน้อยเห็นว่าเพียงแต่ให้เช็คยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะแสดงว่าเจตนาอโกง

### 2) ปัญหาความผิดฐานนอโกงไม่ครอบคลุมข้อเท็จจริงความผิดที่เกิดขึ้นทั้งหมด

หลักกฎหมายข้อขายของสหรัฐอเมริกาวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ขายรับเช็คของผู้ซื้อในการชำระหนี้ทั้งหมด สิทธิในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันยังไม่โอนจนกว่าจะมีการได้รับเงินตามเช็ค ดังนั้น เมื่อมีการพิสูจน์ว่าเช็คนั้นไม่มีเงินเพียงพอที่จะจ่ายตามเช็ค ก็ไม่มีการโอนสิทธิกันแต่อย่างใด และผู้ซื้อที่มอบเช็คให้เพื่อชำระหนี้ค่าซื้อทรัพย์สินก็ไม่มีความคิดในฐานนอโกง หรือในกรณีที่ผู้สั่งจ่ายมีเงินในธนาคารเพียงพอที่จะจ่ายเงินตามเช็ค แต่สั่งให้ธนาคารงดการจ่ายเงินหรือถอนเงินก่อนที่ผู้รับเงินเรียกเก็บเงินตามเช็คโดยเจตนา ซึ่งถ้าคิดตามหลักว่าการชำระหนี้ด้วยเช็คเป็นการแสดงโดยปริยายว่าผู้สั่งจ่ายมีเงินฝากในธนาคารที่จะจ่ายเงินตามเช็ค และแม้จะแสดงโดยปริยายว่าเขาจะไม่กระทำการใด อย่างเช่น ห้ามธนาคารจ่ายเงิน หรือปิดบัญชีที่เป็นการรบกวนการเรียกเก็บเงินของผู้รับเงิน แต่การแสดงดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ในอนาคตไม่ใช่ปัจจุบันหรือในอดีต ดังนั้น ผู้สั่งจ่ายดังกล่าวย่อมไม่มีความผิดฐานนอโกง หรือหากเป็นกรณีที่มีการให้เช็คสำหรับแลกเปลี่ยนกับสิ่งที่ไม่ใช่ทรัพย์สินหรือเงินหรือสิ่งที่มีค่าก็ไม่เป็นความผิดฐานนอโกง เช่น ในคดี *Currilin V. State* (สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 48) มีการออกเช็คเพื่อชำระค่าเช่า แต่มิได้ทำให้ได้รับมอบทรัพย์สินใดๆ จึงไม่มีความผิด เนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานนอโกง

มีข้อสังเกตว่า ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกงนั้นมีความใกล้เคียงกันมาก แต่ก็ไม่เหมือนกันเลยทีเดียว ซึ่งการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายนั้น เป็นการหลอกลวงโดยไม่มีคำมั่นสัญญา แต่การฉ้อโกงจะต้องมีการให้คำมั่นสัญญาอันเป็นการหลอกลวงหรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จโดยไม่มีเจตนาที่จะปฏิบัติตาม (Lafave, Wayne R. and Scott, Austin W., 1986, p. 711 อ้างถึงใน เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2544, หน้า 48)

### 1.3 ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค bad check (bad check or insufficient fund check or worthless check statute)

จากการที่ความผิดฐานฉ้อโกงและความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายไม่สามารถครอบคลุมความผิดการออกเช็คโดยไม่มีเงินได้ในทุกกรณี รัฐส่วนใหญ่จึงได้กำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็ค โดยเรียกเช็คที่ขาดความเชื่อถือทางการเงิน ซึ่งเรียกเก็บเงินไม่ได้เนื่องจากเงินในบัญชีไม่พอจ่ายหรือการถอนเงินออกจากบัญชีหรือเป็นเช็คที่บัญชีปิดแล้ว ว่า เช็คเลว (bad check) (สามีตรศิริมาตย์, 2546, หน้า 101) เป็นการกำหนดความผิดอาญาขึ้นมาใหม่แยกออกจากความผิดอาญาฐานหลอกลวงโดยทั่วไป เพื่อให้ประชาชนมีความมั่นใจในการใช้เช็คในฐานะเป็นสื่อกลางแห่งการชำระหนี้ในกิจกรรมทางการพาณิชย์

การกำหนดโทษตามกฎหมาย bad check จะมีโทษที่รุนแรงน้อยกว่าความผิดฐานฉ้อโกงและลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2544, หน้า 48) การลงโทษในบางมลรัฐจะลงโทษตามจำนวนเงินที่สั่งจ่าย หากเงินในเช็คมีจำนวนสูงถือว่าเป็นความผิดอาญาที่ร้ายแรงมีโทษปรับและจำคุกที่สูงมาก

เหตุผลและความจำเป็นในการตรากฎหมาย bad check คือ การตีความเกี่ยวกับการกล่าวหาว่าผู้ออกเช็คมีเจตนาหลอกลวงในการซื้อขายสินค้าด้วยเงินสดที่ผู้ซื้อสินค้าออกเช็คที่ไม่มีเงินในบัญชีให้กับผู้ขาย ซึ่งกฎหมายทั่วไปถือว่าสิทธิความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่ซื้อขายยังไม่สมบูรณ์จนกว่าจะได้รับชำระเงินตามเช็ค เมื่อธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้ซื้อที่ออกเช็คจึงยังไม่มีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น เพราะถือว่าการออกเช็คเป็นเพียงสัญญาการจ่ายเงินทางแฝง ทำให้ผู้ที่ออกเช็คชำระค่าสินค้าไม่มีความผิดอาญาฐานหลอกลวง

ส่วนการได้ไปซึ่งทรัพย์สินด้วยการออกเช็คที่มีเงินในบัญชีเพียงพอที่จะจ่าย แต่ผู้ออกเช็คได้ถอนเงินออกจากบัญชีก่อนที่ผู้รับเช็คจะนำไปขึ้นเงิน หรือผู้ออกเช็คแสดงโดยปริยายว่าจะกระทำหรือไม่กระทำการสิ่งใดเพื่อให้มีผลกระทบต่อเรียกเก็บเงินตามเช็ค ก็มีปัญหาว่าเป็นเรื่องในอนาคตจึงไม่มีความผิดอาญาฐานหลอกลวง ซึ่งเป็นปัญหาในการพิจารณาของผู้พิพากษาเพราะความผิดฐานฉ้อโกงนั้นผู้ออกเช็คต้องแสดงออกภายนอกว่ามีอาการหลอกลวงว่ามีเงินที่จะชำระตามเช็คจึงจะมีความผิด มลรัฐส่วนใหญ่เห็นว่า แม้ไม่มีการแสดงออกภายนอกในขณะที่ออกเช็คว่ามีอาการ



หลอกลวง ผู้ออกเช็คที่ไม่มีเงินจ่ายก็มีความผิดฐานฉ้อโกงโดยปริยายแล้ว ทำให้แนวความคิดยังไม่แน่นอนว่านอกจากมีการกระทำที่หลอกลวงและมีความคิดที่ชั่วร้ายแล้วยังต้องกระทำเพื่อให้เกิดผลร้ายด้วยจึงจะมีความผิดอาญาใช่หรือไม่

กฎหมาย bad check ได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาและความยุ่งยากในการปรับบทความผิดดังกล่าวข้างต้นให้ผู้ออกเช็คที่ไม่มีเงินจ่ายมิใช่มีความรับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้น แต่ควรให้มีความรับผิดชอบทางอาญาคด้วย โดยมุ่งที่จะคุ้มครองทรัพย์สินไม่ให้เจ้าของต้องสูญเสียทรัพย์สินไปจากการถูกหลอกลวงด้วยวิธีการออกเช็คแล้วไม่มีเงินจ่าย อันเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับสาธารณชนในการใช้เช็คในกิจการด้านการพาณิชย์ โดยมตรัฐส่วนใหญ่บัญญัติความผิดอาญาจากผลของการออก bad check ว่า เพียงแต่มีเจตนาร้ายในใจโดยไม่ต้องได้ทรัพย์สินไปจากผู้เสียหายก็มีความผิดตามกฎหมาย bad check กล่าวคือ ผู้ออกเช็คที่มีเงินในบัญชีไม่พอจ่ายตามเช็คก็เพียงพอสำหรับความผิดอาญา แต่บางมตรัฐบัญญัติกฎหมายว่าผู้ออกเช็คต้องมีเจตนาฉ้อโกง โดยไม่ต้องมีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินก็ถือว่ามีความผิด (นิติพร ตันวิไลย, 2549, หน้า 5-6)

การสั่งจ่ายเช็คล่วงหน้าของสหรัฐอเมริกา คือ การยอมรับว่าผู้สั่งจ่ายไม่มีเงินในบัญชีเพียงพอที่จะจ่ายตามเช็ค เพียงแต่คาดว่าจะมีเงินจ่ายเมื่อถึงกำหนดใช้เงิน จึงไม่เป็นการแสดงโดยปริยายว่าขณะออกเช็คมีเงินพอที่จะโอนเข้าบัญชีเพื่อจ่ายตามเช็คได้ การสั่งจ่ายเช็คล่วงหน้าจึงไม่มีความผิดตามกฎหมาย bad check และไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ผู้รับเช็คดังกล่าวสามารถดำเนินคดีในทางแพ่งได้เพียงทางเดียวเท่านั้น (สามิตร ศิริมาตย์, 2546, หน้า 102)

### 1.3.1 องค์ประกอบของความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คในประเทศสหรัฐอเมริกา

1) ผู้สั่งจ่ายได้มอบเช็คที่ทำคำสั่งให้ธนาคารตามเช็คจ่ายเงินให้ตามเช็คนั้น ผู้สั่งจ่ายจะต้องเป็นผู้ออกเช็คโดยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินการและลงลายมือชื่อของตนในเช็คนั้นแทนตนและมอบให้บุคคลอื่นไปเพื่อชำระหนี้ให้ หากบุคคลใดไม่ได้เป็นผู้สั่งจ่ายก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ธนาคารไม่จ่ายเงินตามเช็คนั้น

2) ผู้สั่งจ่ายได้รับเงินหรือเครดิตหรือทรัพย์สินเพื่อตอบแทนในการออกเช็คนั้น การที่ผู้สั่งจ่ายออกเช็คให้แก่บุคคลใดไปนั้นผู้สั่งจ่ายต้องได้รับเงินหรือเครดิตหรือทรัพย์สินอื่นเพื่อเป็นการตอบแทนในการออกเช็คให้ หากผู้สั่งจ่ายมอบเช็คให้บุคคลใดไปโดยไม่มีหนี้หรือค่าตอบแทนผู้สั่งจ่ายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แม้ธนาคารจะปฏิเสธการจ่ายเงินก็ตาม

3) ผู้สั่งจ่ายไม่มีเงินหรือเครดิต หรือมีไม่เพียงพอที่จะทำให้ธนาคารจ่ายเงินตามเช็ค การไม่มีเงินหรือเครดิตหรือมีไม่เพียงพอ ดังกล่าวต้องเกิดขึ้นในขณะที่มีการเรียกเก็บเงินตามเช็ค (เมื่อเช็คถึงกำหนด) นอกจากนั้นได้มีการวางหลักในคดี *people v. khan* (สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์,

2549, หน้า 50) ว่าการที่ผู้สั่งจ่ายมีเงินหรือเครดิตเพียงพอ แต่ได้ห้ามธนาคารจ่ายเงินทั้งที่ให้ได้ ธนาคารรับรองเช็คแล้ว ผู้สั่งจ่ายดังกล่าวก็มีความผิดเช่นกัน

4) ผู้สั่งจ่ายรู้ว่าตนไม่มีเงินในธนาคารหรือไม่ได้จัดการให้มีการจ่ายเงินตามเช็คนั้น ในขณะที่ออกเช็คผู้สั่งจ่ายจะต้องรู้ว่าตนไม่มีเงินหรือเครดิต ซึ่งเป็นการแสดงออกถึงเจตนาที่จะโกง ผู้รับเช็คนั้น และจะต้องมีการกระทำที่เห็นได้ชัดจนกว่าผู้สั่งจ่ายมีเจตนาจะโกง แต่การที่ผู้สั่งจ่ายออกเช็คโดยรู้ว่าตนไม่มีเงินหรือเครดิตหรือมีไม่เพียงพออันจะทำให้ธนาคารไม่จ่ายเงินตามเช็คเมื่อเช็คถึงกำหนดก็เป็นการแสดงโดยปริยายได้ว่าผู้สั่งจ่ายมีเจตนาที่จะโกงได้แล้ว

อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้สั่งจ่ายสามารถแสดงได้ว่าตนมีเหตุผลเพียงพอที่จะคาดหมายได้ว่าจะมีการจ่ายเงินตามเช็ค เนื่องจากการที่ตนได้จัดการทำให้ธนาคารจ่ายเงินตามเช็คหรือผู้สั่งจ่ายแสดงได้ว่าตนได้เปิดเผยต่อผู้รับเช็คแล้วว่าตนไม่มีเงินหรือเครดิตเพียงพอตั้งแต่ช่วงที่มีการออกเช็ค ผู้สั่งจ่ายดังกล่าวย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมาย แต่จากคำพิพากษาต่างๆ นั้น เพียงแต่ออกเช็คโดยไม่มีเงินหรือเครดิตไม่เพียงพอและบุคคลนั้นได้รับเงินหรือทรัพย์สินตอบแทนในการออกเช็คโดยรู้ว่าตนไม่มีเงินหรือเครดิตหรือมีไม่เพียงพอที่จะทำให้ธนาคารจ่ายเงินตามเช็คเท่านั้นก็พอแล้วที่จะเป็นความผิดโดยไม่ต้องมีการแสดงเจตนาว่าจะโกงอย่างชัดแจ้ง เนื่องจากการออกเช็คโดยรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็เป็นการเพียงพอที่จะทำให้บุคคลอื่น (ผู้รับเช็ค) เข้าใจผิดว่าเช็คนั้นดี คือ จะมีการจ่ายเงินตามเช็คอยู่ในตัวแล้ว แต่ในบางมลรัฐนั้นการที่ผู้สั่งจ่ายชดใช้เงินคืนแสดงว่าไม่มีเจตนาโกง (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2544, หน้า 49-50)

การคาดหมายอย่างมีเหตุผลว่าจะมีการชำระเงินตามเช็คเป็นข้อต่อสู้อย่างหนึ่งในความผิดที่ออกเช็คโดยไม่มีเงินทุนหรือมีไม่เพียงพอ นั้น ถ้ามีเรื่องการคาดหมายดังกล่าวอยู่ การกระทำดังกล่าวย่อมทำให้ขาดองค์ประกอบของเจตนาทางอาญา กล่าวคือ ไม่มีเจตนาโกงนั่นเอง ดังนั้น อาจไม่มีการลงโทษทางอาญา ถ้าผู้สั่งจ่ายเช็คมีเหตุผลที่จะคาดหมายว่าจะมีการจ่ายเงินตามเช็คอันเป็นผลมาจากข้อตกลงหรือความเข้าใจระหว่างผู้สั่งจ่ายและธนาคาร โดยจำเลยต้องแสดงข้อเท็จจริงที่น่าเชื่อถือได้ว่าจะมีการจ่ายเงินตามเช็คเมื่อมีการเรียกเก็บเงินตามปกติ (เมื่อตัวถึงกำหนด) ไม่ใช่ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

ในบางมลรัฐ เช่น เทนเนสซี ฟลอริดา และไอดาโฮ บุคคลจะมีความผิดตามกฎหมายสำหรับความผิดในการออกเช็คโดยไม่มีเงินได้ นอกจากการพิจารณาถึงเรื่ององค์ประกอบของความผิดแล้ว ยังจะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่ว่าเช็คนั้นได้ขาดความเชื่อถือแล้วหรือไม่ด้วย กล่าวคือ ผู้ทรงต้องเรียกเก็บเงินจากธนาคารและธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คแล้ว และผู้ทรงได้มีการบอกกล่าวการทำคัดค้านต่อผู้สั่งจ่ายก่อนแล้วเช่นเดียวกับความรับผิดชอบในทางแพ่ง แต่ในบางมลรัฐการออกเช็คที่ไม่มีเงินในธนาคารก็เป็นความผิดโดยสมบูรณ์ ไม่จำเป็นต้องมีการยื่นเช็ค เพื่อ

เรียกเก็บเงินก่อน เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย เป็นต้น และในบางรัฐยังมีการกำหนดข้อสันนิษฐานเป็น “ผู้ออกเช็คนั้นออกเช็คโดยไม่มีเงินจ่าย” เอาไว้ด้วย นั่นคือ หากธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินเมื่อเช็คได้ยื่นภายใน 30 วันหลังจากวันออกที่เช็คแล้ว หากผู้ออกเช็คยังคงเลยไม่จ่ายเงินภายใน 10 วัน นับแต่ได้รับการบอกกล่าวการไม่ใช้เงินนั้นจะถูกสันนิษฐาน โดยกฎหมายว่าเป็น “ผู้ออกเช็คนั้นออกเช็คโดยไม่มีเงินจ่าย” ทำให้เกิดการผลักภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแก่ผู้ส่งจ่ายเพื่อความยุติธรรมแก่ผู้ทรงอีกด้วย (สุภาวดี เดิมเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 51)

1.3.2 การลงโทษผู้กระทำผิดตามความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คที่ไม่มีเงินจ่าย (bad check)

ความรับผิดตามความผิดอันเกิดจากใช้เช็คดังกล่าว ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีโทษทั้งจำคุกหรือปรับตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ โดยแบ่งประเภทความผิดโดยถือเอาจำนวนเงินที่ส่งจ่ายในเช็คเป็นหลักในการแบ่งแยกความผิด ซึ่งการกำหนดความรับผิดเช่นนี้อาจส่งผลดีคือ ทำให้บุคคลที่ส่งจ่ายระมัดระวังและรับผิดชอบกับเช็คที่ตนส่งจ่ายมากขึ้น เพราะถ้ามีการกระทำผิดเกี่ยวกับเช็คหรือส่งจ่ายเช็คโดยไม่มีเงินจำนวนมากก็จะต้องระวางโทษหนัก และต้องรับโทษหนักตามจำนวนเงินที่ส่งจ่าย ในทางกลับกันถ้ากระทำผิดเกี่ยวกับเช็คหรือส่งจ่ายเช็คโดยไม่มีเงินจำนวนน้อย ระวางโทษก็จะน้อยและรับโทษเบาตามจำนวนเงินที่ส่งจ่าย ซึ่งเป็นธรรมกับผู้ที่กระทำผิดเกี่ยวกับเช็คที่มีจำนวนเงินน้อย และเหตุผลประการสำคัญ คือ ทำให้ผู้ส่งจ่ายเช็คได้ทบทวนหรือพิจารณาก่อนว่าตนมีเงินที่จะจ่ายตามเช็คได้หรือไม่ ก่อนที่จะส่งจ่ายเช็คนั่นเอง (สุภาวดี เดิมเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 55)

ในการกำหนดโทษปรับของประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีการคำนึงถึงหลักความสามารถในการชำระค่าปรับของผู้กระทำผิดด้วย โดยภายใต้กฎหมาย U.S.C 3572 (a) กำหนดว่า ในการที่ศาลจะกำหนดค่าปรับที่จะเอาบังคับกับจำเลย ระยะเวลาการชำระและวิธีการชำระ ศาลจะต้องพิจารณาภายใต้ปัจจัยต่างๆ อาทิเช่น รายได้ ความสามารถในการหารายได้ แหล่งเงินได้ของจำเลย ภาระที่เกิดจากค่าปรับที่มีต่อจำเลย การสูญเสียทางการเงินที่เกิดจากผู้อื่นอันเนื่องมาจากความผิดนั้น เป็นต้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นขึ้นอีก (กอบปรลาก อภัยศักดิ์, 2545, หน้า 108)

นอกจากนี้การออกเช็คโดยไม่มีเงินที่เป็นการกระทำผิดซ้ำๆ หลายๆ ครั้ง อาจทำให้ผู้กระทำที่ที่จะต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น หากมีการออกเช็คที่เป็นการทำผิดซ้ำภายในช่วงหนึ่งหลังจากที่ถูกพิจารณาว่ามีความผิดในความผิดเดียวกันนี้ไปแล้ว หรือมีการออกเช็คโดยไม่มีเงินตั้งแต่สองฉบับขึ้นไปในวันเดียวกัน อาจจะมีการผิดตามข้อกำหนดความรับผิดสำหรับความผิดที่ออกเช็คโดยไม่มีเงินเป็นอาฉิมหรือโดยนิสัยได้อีกด้วย ซึ่งกฎหมายนี้เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อรักษา

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน อันมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษการกระทำพิเศษที่เป็นการโกงทางการค้า การพาณิชย์ และการธนาคารที่เกิดขึ้นจากการใช้เช็คที่ไม่มีเงินนั้น (สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 53)

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้น ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีโครงการ the bad check diversion program หรือ BCDP เป็นโครงการในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการดำเนินคดีอาญา (criminal investigation diversion) ในชั้นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ดำเนินการฟ้องคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับเช็ค เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่ได้รับเช็คที่ไม่มีเงินเพียงพอในบัญชี (non sufficient funds) หรือเช็คที่ปิดบัญชีแล้ว (account closed) ให้ได้รับการชดเชยค่าเสียหายตามมูลค่าจำนวนเงินในเช็ค ซึ่งผู้ออกเช็คที่จะได้รับการเข้าโปรแกรมนี้ได้จะต้องเป็นผู้กระทำผิดในครั้งแรกเท่านั้น โดยทางตำรวจ นายอำเภอ อัยการ และศาล จะพยายามทำให้คดีการออกเช็คโดยไม่มีเงินสิ้นสุดลงโดยเร็ว โดยให้ผู้ส่งจ่ายชำระเงินให้เจ้าหน้าที่ตามเช็ค และเข้าร่วมโครงการทางเลือกอื่นนอกจากการดำเนินคดีอาญานี้ ทำให้คดีไม่รกราคหากมีการชดเชยเงินคืน แต่ถ้าไม่สามารถดำเนินการตามโครงการดังกล่าวได้ ทางสำนักงานตำรวจก็ต้องส่งเรื่องให้อัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อไป (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2544, หน้า 53) แม้เมื่อคดีเข้าไปในกระบวนการของอัยการรัฐแล้ว ในชั้นอัยการนี้ก็สามารถเข้าสู่โครงการระงับคดีอาญานี้ได้อีก โดยผู้ต้องหาจะต้องมาพบอัยการตามหมายเรียกพร้อมด้วยจำนวนเงินที่จะต้องนำมาชำระตามมูลค่าที่ระบุในเช็คหรืออาจออกเช็คชดเชยส่งจ่ายให้กับผู้ร้องทุกข์พร้อมทั้งต้องมีการชำระค่าดำเนินการต่างๆ แทนผู้เสียหาย อีกทั้งผู้ออกเช็คซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดจะต้องเข้าสู่โครงการการอบรมของสำนักอัยการที่กำหนดไว้ โดยจะต้องเข้ารับการอบรมในเรื่องการออกเช็คตาม a worthless check education session อีกด้วย ซึ่งถ้าบุคคลดังกล่าวได้กระทำตามขั้นตอนของโปรแกรม BCDP นี้ โดยสมบูรณ์ ทางอัยการก็จะยุติการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด ถ้าผู้ออกเช็คไม่สามารถปฏิบัติตามขั้นตอนทั้งหมดของโปรแกรม BCDP นี้ได้ ก็จะถูกดำเนินการตามกระบวนการทางคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับเช็คตามกระบวนการในคดีอาญาโดยปกติต่อไป ข้อดีของกระบวนการนี้คือ สามารถทำให้ผู้เสียหายได้รับชำระหนี้ได้ทั้งหมด เพราะการดำเนินคดีอาญาหรือฟ้องร้องแต่เพียงคดีแพ่งมีความเสี่ยงสูงที่ผู้เสียหายจะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายหรือส่วนใหญ่ก็จะไม่สามารถได้รับชำระหนี้เต็มตามจำนวนหนี้ทั้งหมด และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี แม้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามกระบวนการเรื่องนี้ผู้เสียหายก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเสีย เนื่องจากได้มีกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ออกเช็คที่จะต้องรับผิดชอบในการชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามกระบวนการนี้ทั้งหมด อีกทั้งกระบวนการนี้เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม เพราะทำให้รัฐไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องทำการสืบสวนสอบสวนค้นหาข้อเท็จจริง

ในทางคดีอาญา ไม่ต้องมีคดีมายังศาล ทำให้ไม่ต้องสูญเสียงบประมาณรัฐไปกับการดำเนินคดีอีกด้วย (สุภาวดี เดิมเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 56)

## 2. ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในสมัยโบราณประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเคยถูกปกครองโดยชาวโกล (Gaulist) ดินแดนของชาวโกลถูกรวมอยู่ในอาณาจักรโรมัน ทำให้กฎหมายโรมันมีอำนาจเหนือชาวโกล อาชีพของชาวโกลส่วนใหญ่จะประกอบอาชีพเกษตรกรรม มีการเคลื่อนย้ายคนจากดินแดนต่างๆ จนถึงยุคกลางจึงเริ่มมีการค้าขายและพัฒนาการเป็นการค้าในคริสต์ศตวรรษที่ 12 (Collins Jones อ้างถึงใน เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2535, หน้า 111) ความเจริญทางเศรษฐกิจและในสังคมยุคกลาง จึงมีพ่อค้า นักอุตสาหกรรม และนายทุน เป็นจำนวนมาก ทำให้มีความจำเป็นต้องใช้ตราสารอื่นชำระหนี้ทางการค้าแทนเงินตราในตลาดนัดขนาดใหญ่ที่มีชื่อเสียง มีการค้าขาย การชำระหนี้ มีการโอนหนี้ระหว่างประเทศ และมีการให้เครดิตทางการค้า เช่น การกู้ยืมโดยใช้ตัวแลกเปลี่ยนระหว่างพ่อค้ากับนายธนาคาร (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2535, หน้า 112)

เมื่อมีการใช้ตัวเงินได้ระยะหนึ่ง จึงเกิดปัญหาพิพาทอันเกิดจากตัวเงินจะบังคับใช้จากข้อปฏิบัติของพ่อค้าหรือกฎหมายพ่อค้าอันเป็นกฎหมายจารีตประเพณี เมื่อมีคดีเกิดขึ้นสู่ศาล ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะนำวิธีการใช้ตัวเงินโดยใช้กฎหมายพ่อค้าและธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติทางการค้าในเรื่องตัวเงินมาปรับกับคดีเพื่อระงับข้อพิพาท เนื่องจากความไม่ชัดเจนในกฎหมายพ่อค้าและธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติจะเป็นที่รู้กันในเฉพาะผู้ที่เป็พ่อค้า ส่วนผู้ที่ไม่ได้เป็นพ่อค้าจะไม่เป็นที่รู้จัก เพราะต้องใช้เวลาในการศึกษาเป็นเวลานาน ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้เป็นแบบลายลักษณ์อักษร เพื่อให้จุดประสงค์ของกฎหมายมีความชัดเจนและแน่นอน

ต่อมาประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้พัฒนากฎหมายพ่อค้าและธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติเกี่ยวกับตัวเงินให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เมื่อปี ค.ศ.1462 เป็นพระบรมราชโองการของพระเจ้าหลุยส์ที่ 11 ซึ่งอนุญาตให้บุคคลออกตัวเงินเพื่อชำระหนี้ รับชำระหนี้ โอนเงินในการซื้อขายในประเทศใดๆ ยกเว้นประเทศอังกฤษ ต่อมาได้มีกฎหมายออกมาบังคับใช้กับตัวเงินอีกหลายฉบับ ถึงแม้จะมีกฎหมายเกี่ยวกับตัวเงินหลายฉบับ แต่ก็ยังมีปัญหาการใช้ตัวเงินในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ ค.ศ.1807 ต่อมาได้แก้ไขอีกหลายครั้ง ครั้งสุดท้าย ในปี ค.ศ.1934 โดยร่างขึ้นตามแบบอนุสัญญาเจนีวา เพื่อให้กฎหมายเกี่ยวกับตัวเงินเป็นแนวทางเดียวกับประเทศอื่นๆ ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับตัวเงินของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีอิทธิพลต่อการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงินของประเทศไทย (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2535, หน้า 113)

ในที่สุดเช็คได้กลายเป็นเครื่องมือในการจ่ายเงินที่นิยมกันอย่างรวดเร็วในหมู่นักการค้า ส่วนผู้ที่ไม่ใช่ธนาคารค้าจะใช้เช็คน้อยกว่า เช็คจึงเป็นเรื่องใหม่ในขณะนั้น กล่าวคือ เป็นการใช้เครดิตของผู้เขียนเช็คโดยมอบหมายให้ธนาคารหรือองค์กรที่ตนเองมีทรัพย์สินอยู่ให้จ่ายทั้งหมด หรือบางส่วนแก่ทรัพย์สินตนเองหรือผู้ที่เป็นผู้รับผลประโยชน์ที่ธนาคารปลายทางจะต้องจ่ายเงินแทนให้

แต่เดิมการออกเช็คโดยไม่มีเงินในบัญชีของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่เป็นการผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา เว้นแต่จะได้กระทำความผิดในฐานฉ้อโกง ต่อมาจึงได้บัญญัติกฎหมายขึ้น เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ.1865 กำหนดให้ผู้สั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินเป็นความผิดอาญา และได้มีกฎหมายฉบับลงวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ.1917 ลงโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิดนี้โดยใช้โทษของความผิดฐานขี้โกงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 408 และยังรวมถึงการถอนเงินออกจากบัญชีเงินเป็นเหตุให้มีเงินไม่พอจ่ายตามเช็ค ซึ่งโทษดังกล่าวมานี้ปรากฏว่าเบาเกินไป เพราะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คมากขึ้น จึงได้มีกฎหมายฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.1926 ให้ลงโทษความผิดดังกล่าวโดยใช้โทษของความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 405 และได้เพิ่มการสั่งห้ามธนาคารจ่ายเงินตามเช็คให้เป็นความผิดด้วย (สง่า ดวงอัมพร, 2526, หน้า 13-14) ต่อมาจึงได้มีกฎหมายฉบับลงวันที่ 30 ตุลาคม 1935 ซึ่งเป็นกฎหมายที่รวมเอาความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คไม่มีเงินไว้ในมาตรา 66 และต่อมาได้มีกฎหมายฉบับลงวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1938 ได้บัญญัติเพิ่มเติมในมาตรา 66 ว่าความผิดฐานรับเช็คที่รู้มาก่อนว่าไม่มีเงิน และกำหนดให้การระงับการจ่ายเงินตามเช็คเป็นความผิดอาญาด้วย กฎหมายเกี่ยวกับความผิดในการใช้เช็คของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขต่อมาอีกหลายครั้ง ฉบับแก้ไขครั้งสุดท้าย คือ กฎหมายฉบับลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1951 ซึ่งมีผลบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

#### ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คในทางอาญา

ในปัจจุบันประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการกำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คให้เป็นโทษในทางอาญาเป็นเอกเทศแยกออกมาจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติกฎหมายความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คให้เป็นกฎหมายที่มีความเข้มงวดกว่ากฎหมายในประเทศอื่นๆ

กฎหมายความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ฉบับลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1951 มาตรา 66 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดโดยเจตนาไม่สุจริตออกเช็คโดยไม่มีเงินในบัญชีธนาคารอันจะพึงให้จ่ายเงินได้อยู่ก่อนแล้ว หรือออกเช็คโดยมีเงินในบัญชีอยู่น้อยกว่าจำนวนเงินในเช็ค หรือออกเช็คแล้วถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกไปเสีย หรือห้ามการจ่ายเงิน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับความผิดฐาน

ข้อ โกง ตามมาตรา 405 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ทั้งนี้โทษปรับจะต้องไม่ต่ำกว่าจำนวนเงินในเช็ค หรือจำนวนเงินที่ไม่สามารถจ่ายตามเช็คนั้น

ผู้ใดโดยรู้อยู่แล้วยอมรับเช็คซึ่งออกตามความในวรรคก่อน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน ฯลฯ” (โกเมน ภัทรภิรมย์, 2514, หน้า 943)

ลักษณะความผิดตามมาตรา 66 ของกฎหมายประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (กอปรลาก อภัยภักดิ์, 2545, หน้า 49) มีดังนี้

- 2.1 ความผิดฐานโดยทุจริต ออกเช็คไม่มีเงินที่จะพึงชำระไว้ก่อน
- 2.2 ความผิดฐานออกเช็คโดยเงินที่จะพึงชำระมีจำนวนน้อยกว่าจำนวนเงินในเช็ค
- 2.3 ความผิดฐานถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหลังจากการออกเช็ค
- 2.4 ความผิดฐานห้ามมิให้ธนาคารใช้เงินสดตามเช็ค

กฎหมายเกี่ยวกับเช็คของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ป้องกันปัญหาไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบีบบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยการกำหนดว่า ถ้าบุคคลใดกระทำการออกเช็คในลักษณะ 4 ประการดังกล่าว โดยให้แก่ผู้รู้แล้วว่า การออกเช็คที่ไม่มีเงินในบัญชีพอจ่ายตามเช็ค และผู้นั้นยอมรับเช็คไว้ หรือสลักหลังเช็ค หรือโดยทุจริตเข้าร่วมในการกระทำ ความผิดดังกล่าว จะต้องระวางโทษเช่นเดียวกันกับความผิดฐานข้อ โกงตามมาตรา 405 วรรคแรก (นิติพร ตันวิไล, 2549, หน้า 5) แต่โทษปรับจะต้องไม่ต่ำกว่าจำนวนเงินในเช็คหรือจำนวนเงินที่ไม่พอจ่ายตามเช็ค ซึ่งอัตราโทษตามความผิดฐานข้อ โกงตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 3,600 ฟรังก์ ถึง 36,000 ฟรังก์ นอกจากนี้ยังบัญญัติให้การกระทำผิดเกี่ยวกับการโอนเช็คหรือตราสารอย่างหนึ่งอย่างใดโดยรู้ว่าไม่มีเงินพอจ่ายตามตราสารนั้น ตามมาตรา 61 (2) เป็นความผิดอีกด้วย (กอปรลาก อภัยภักดิ์, 2545, หน้า 49)

จากบทบัญญัติความผิดดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสใน ความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คก่อนข้างมีความเข้มงวดมาก ซึ่งไม่คำนึงถึงเจตนาว่าจะให้มีการใช้เงินตามเช็คหรือไม่ และมีได้บัญญัติถึงองค์ประกอบความผิดว่าธนาคารต้องปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คไว้ด้วยแต่อย่างใด กล่าวคือ การออกเช็คที่ไม่มีเงินหรือมีจำนวนเงินน้อยกว่าตามเช็คหรือถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเพื่อไม่ให้ผู้ทรงได้รับเงินตามเช็คก็เป็นความผิดทางอาญาโดยสมบูรณ์แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีการยื่นเช็คเพื่อเรียกเก็บเงินก่อน

ส่วนการออกเช็คลงวันที่ล่วงหน้านั้น ศาลถือว่าวันที่เขียนเช็คเป็นวันออกเช็คและถือเจตนาทุจริตในการออกเช็คเป็นสำคัญ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงไม่มีข้อห้ามในการลงวันที่ล่วงหน้าในเช็ค แต่เป็นข้อสันนิษฐานว่าในขณะที่ออกเช็คนั้นผู้ออกเช็คไม่มีเงินในบัญชีและถือว่าผู้ที่

รับเช็คล่วงหน้ารู้อยู่แล้วว่าเป็นเช็คที่ไม่มีเงินพอจ่ายในขณะออกเช็ค เพราะศาลถือว่าวันที่ออกเช็คตามความเป็นจริงเป็นวันกระทำผิด (โกเมน ภัทรภิรมย์, 2514, หน้า 941-950)

กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญของความรับผิดชอบทางอาญาอันเนื่องมาจากการออกเช็คโดยไม่มีเงิน คือ ต้องการให้ผู้ได้รับเช็คมีความมั่นใจว่าตนจะได้รับการชำระหนี้จากธนาคารตามคำสั่งของผู้ออกเช็ค เพื่อให้เช็คเป็นตราสารที่มีคุณค่าในทางการเงิน (ถาวร เกียรติทับทิว, 2531 ข, หน้า 3) โดยในกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เห็นสมควรให้ความผิดเกี่ยวกับเช็คมีโทษทางอาญา เพราะถือว่าการออกเช็คโดยไม่มีเงินสั่งจ่ายนั้นเท่ากับเสมือนเป็นการกระทำอันเป็นการฉ้อโกงอย่างหนึ่งนั่นเอง

นอกจากความผิดที่กล่าวมา กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ยังมีมาตรการการลงโทษอื่นๆ นอกจากโทษจำคุกหรือโทษปรับ เพื่อให้เช็คได้รับความน่าเชื่อถือและเป็นตราสารที่มีคุณค่าในทางการเงิน เช่น ผู้กระทำความผิดอาจถูกห้ามเข้าเขตกำหนดไม่เกิน 5 ปี และผู้กระทำความผิดอาญาเรื่องเช็คยังถูกตัดสิทธิตามกฎหมายอื่นๆ อีกหลายประการ (โกเมน ภัทรภิรมย์, 2514, หน้า 950) อาทิ ต้องห้ามมิให้ประกอบอาชีพการธนาคาร (Loi du 19 juin 1930, art.1er) ห้ามมิให้ประกอบอาชีพการประกันภัย (Loi du 13 juin 1938, art.29) ห้ามมิให้ประกอบอาชีพนายหน้า (Décret – Loi du 8 aout 1935, art 8) ห้ามมิให้เป็นสมุห์บัญชีในบริษัทจำกัด (Décret – Loi du 8 aout 1935, art.38) และ (Loi du 24 avril 1966, art.496.30) ห้ามมิให้เป็นผู้ดำเนินการหรือจัดการในตำแหน่งใดๆ ในบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นตัวแทนหรือสาขาของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนดังกล่าว (Décret–Loi du 8 aout 1935, art.6) ห้ามมิให้ประกอบอาชีพการค้าหรืออุตสาหกรรมใดๆ ถ้าหากว่าถูกคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่ 3 เดือนขึ้นไป (Loi du 30 aout 1947, art.1er–2) จากข้อกำหนดห้ามดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้เห็นว่าประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการใช้เช็คมาก จะเห็นได้ว่าถ้าบุคคลใดถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษในความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คแล้ว กฎหมายจะห้ามประกอบอาชีพที่เกี่ยวกับความเชื่อถือ เกี่ยวกับการเงิน การธนาคาร การค้าขาย ซึ่งส่งผลให้บุคคลผู้ใช้เช็คต้องระมัดระวังการใช้เช็คมากยิ่งขึ้น (กฤษณา ชัยวิเศษ, 2543, หน้า 137)

นอกจากนี้ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสยังมีการใช้มาตรการทางพาณิชย์เข้ามาสร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็คอีกด้วย ซึ่งหน่วยงานที่มีหน้าที่สำคัญในการควบคุมการใช้มาตรการทางธนาคารพาณิชย์ นั่นคือ ธนาคารแห่งประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (banque de France) โดยธนาคารแห่งประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีหน้าที่ตามกฎหมายในการทำให้เกิดความมั่นคงและมีความราบรื่นในระบบการชำระเงินในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นหน้าที่ตามมาตรา L.141-4 ของ the monetary and financial code (สุภาวดี เดิมเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 37) โดยมีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาเป็นนิติบุคคลเพื่อทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการใช้เช็คในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส



หน่วยงานต่างๆ เหล่านี้ ได้แก่ the central cheque register (FCC) (fichier central des cheques) และ the national register of irregular cheques (FNCI) (fichier national des cheques irreguliers) ทั้ง 2 หน่วยงานได้รับการควบคุมดูแลจากธนาคารแห่งประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีบทบาทหน้าที่ในการจัดการข้อมูลการใช้เช็คและป้องกันการใช้เช็คที่ไม่มีเงินชำระ ซึ่งจากการทำงานของธนาคารแห่งประเทศไทย ในเรื่องการคุ้มครองและยกระดับความน่าเชื่อถือของระบบการชำระหนี้ด้วยตราสาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้เช็คเป็นตราสารในการชำระหนี้ ด้วยวิธีการใช้หน่วยงานทั้งสองดำเนินการ ทำให้เกิดผลของการลดปัญหาการไม่ชำระหนี้จากการใช้เช็ค โดยมีสถิติที่แสดงออกมาจากเดิมในปี ค.ศ.1997 ที่มีการไม่ชำระหนี้จากการใช้เช็คเป็นจำนวนถึง 45% ของยอดรวมการไม่ชำระหนี้ทั้งหมด แต่เมื่อสิ้นปี ค.ศ.2003 ยอดการไม่ชำระหนี้ด้วยเช็คลดลงเหลือเพียงจำนวนร้อยละ 31 ของยอดรวมการไม่ได้ชำระหนี้ทั้งหมด (สุภาวดี เดิมเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 37)

### 3. ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ ไม่มีการกำหนดความรับผิดชอบในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คให้เป็นความผิดอาญา แม้ผู้สั่งจ่ายจะมีเจตนาไม่ให้ผู้รับเช็คได้รับชำระเงินตามเช็คฉบับนั้นแต่แรกในขณะเวลาที่ออกเช็คก็ตาม เว้นแต่การกระทำของผู้ออกเช็คนั้นจะเข้าไปเข้าองค์ประกอบความรับผิดชอบในความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง

ในประเทศอังกฤษ ผู้ทรงสามารถฟ้องให้ผู้สั่งจ่ายเช็ครับผิดชอบโดยอาศัยกฎหมายแพ่งในเรื่องตัวเงิน เพื่อเรียกให้ผู้สั่งจ่ายรับผิดชอบในเช็คได้ในคดีแพ่งเท่านั้น นั่นคือ การใช้กฎหมาย bill of exchange act 1882 ซึ่งโดยหลักการแล้ว คือ ผู้ทรงซึ่งบุคคลที่เป็นเจ้าหนี้ตามเช็คไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆ ให้ธนาคารที่ปฏิเสธการจ่ายเงินรับผิดชอบเช็ค เพราะไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆ ที่ผูกพันกันระหว่างธนาคารกับผู้ทรงเช็ค หน้าที่การจ่ายเงินตามเช็คเป็นหน้าที่ธนาคารมีหน้าที่ผูกพันตามสัญญาที่ได้ทำไว้กับผู้สั่งจ่ายเท่านั้น แต่ถึงอย่างไร ผู้ทรงก็ยังมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้สั่งจ่ายเมื่อธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินได้ตามที่ bill of exchange act 1882 ซึ่งเป็นกฎหมายในทางแพ่งกำหนดเอาไว้

#### 3.1 ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คในทางอาญา

การออกเช็คจะเป็นความผิดทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อเข้าองค์ประกอบของกฎหมายอาญาในความผิดฐานฉ้อโกงหรือเป็นความผิดฐานปลอมเอกสาร ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายอาญาโดยทั่วไปในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ

### 3.1.1 ความผิดฐานปลอมเอกสาร

ในประเทศอังกฤษ ความผิดฐานปลอมเอกสารมีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร คือ the forgery and counterfeiting act 1981 ซึ่งในมาตรา 1 (the forgery and counterfeiting act 1891 section 1 อ้างถึงใน สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 60) ของกฎหมายฉบับนี้บัญญัติว่า “บุคคลมีความผิดฐานปลอมแปลงเอกสาร ถ้าเขาได้ทำตราสารซึ่งมีข้อความอันเป็นเท็จ ด้วยเจตนาที่เขาหรือบุคคลอื่นจะใช้ในการจูงใจบุคคลอื่นให้รับตราสารนั้นราวกับว่าตราสารนั้นเป็นของจริง และด้วยเหตุผลเพื่อประโยชน์แก่ตนเองและผู้อื่น อันทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย”

เช็คถือเป็นตราสารชนิดหนึ่ง ดังนั้น การปลอมเช็คโดยมีข้อความอันเป็นเท็จหรือลงลายมือชื่อปลอมในเช็คฉบับที่แท้จริง โดยมีเจตนาจูงใจบุคคลอื่นให้รับเช็ค อันทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย เพราะไม่อาจได้รับชำระเงินตามเช็คได้ จึงมีความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

จากพระราชบัญญัติฉบับนี้ ถ้าเกิดมีการปลอมหรือลงลายมือชื่อโดยปราศจากอำนาจในเช็ค ผลก็คือ ลายมือชื่อปลอมหรือการลงลายมือชื่อที่ลงโดยปราศจากอำนาจนั้น ไม่อาจทำให้เช็คฉบับนั้นเป็นเช็คที่ชอบด้วยกฎหมายได้ และความผิดฐานปลอมเอกสารตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาซึ่งถือว่าเป็นความผิดอาญาที่มีโทษหนัก (felony) (Frank Ryder and Antonio Bueno, pp.273-274 อ้างถึงใน สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 60) อีกด้วย

### 3.1.2 ความผิดฐานฉ้อโกง

การออกเช็คโดยไม่มีเงินในธนาคารเพียงพอที่จะจ่ายเงินในเช็คได้นั้น ผู้สั่งจ่ายอาจมีความผิดฐานฉ้อโกงได้ หากการกระทำเข้าองค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศอังกฤษตามพระราชบัญญัติ theft act 1968 ซึ่งบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงไว้ในมาตรา 15 กำหนดว่า “ผู้ใด โดยทุจริต ใช้อุบายหลอกลวงอย่างใดๆ เพื่อให้ได้ทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเจตนาที่จะแย่งเอาทรัพย์สินนั้นไปจากผู้อื่นอย่างถาวร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ บุคคลที่ถือว่าได้ซึ่งทรัพย์สินใด ถ้าบุคคลนั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ การครอบครอง หรือการควบคุมทรัพย์สินนั้น และการ “ได้ไป” นั้น ให้หมายความรวมถึงการได้ไปเพื่อผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นได้ไป หรือได้ความยึดถือเอาไว้” (สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 59-60)

#### องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกง

1) องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกง แบ่งเป็น 2 ประการ คือ

(1) หลอกลวง (deception) หมายความว่า การใช้อุบายหลอกลวงอย่างใดๆ โดยคำพูดหรือการกระทำในทางข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย และให้หมายความถึงการให้คำมั่นอันเป็นเท็จของผู้หลอกลวงหรือของผู้อื่นด้วย ซึ่งการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหมายความว่า การแสดงข้อความที่ไม่ตรงกับความจริง นั้นเอง

- (2) ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น (obtains property belonging to another)
- 2) องค์ประกอบภายในของความผิดฐานถือโกง ประกอบด้วย
  - (1) จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (deliberation or recklessness in making the deception)
  - (2) โดยทุจริต (dishonestly)
  - (3) เจตนาพรากเอาทรัพย์สินของผู้ที่ตนได้ไปโดยถาวร (intention permanently to deprive)

### 3.2 พระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน (bill of exchange act 1882)

พระราชบัญญัติตั๋วแลกเงิน (bill of exchange act 1882) ในหมวดที่ 2 เรื่องความสามารถและอำนาจของคู่สัญญาได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับเช็ค (สุภาวดี เดิมเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 58-59) ดังนี้

มาตรา 22(1) ได้กำหนดเอาไว้ว่า “บุคคลจะมีความสามารถรับผิดชอบตั๋วเงินเฉพาะเมื่อมีความสามารถในการทำสัญญา”

มาตรา 23 “บุคคลจะมีความรับผิดชอบตั๋วเงินในฐานะเป็นผู้สั่งจ่าย ต่อเมื่อลงลายมือชื่อในตัวไว้ในฐานะเช่นนั้น”

มาตรา 55(1) กำหนดว่า “ด้วยการออกตั๋วเงินผู้สั่งจ่าย

(ก) เป็นอันรับรองว่า เมื่อได้นำตั๋วเงินยื่นโดยชอบแล้ว จะมีผู้รับรองและใช้เงินตามเนื้อความแห่งตั๋ว ซึ่งถ้าตัวขาดเชื่อถือ ตนจะรับผิดชอบใช้เงินให้แก่ผู้ทรงหรือแก่ผู้สลักหลังคนใดที่ถูกบังคับใช้เงินไป หากได้มีการปฏิบัติโดยชอบตามวิธีการเกี่ยวกับตั๋วเงินขาดความเชื่อถือแล้ว

(ข) เป็นอันถูกตัดบทมิให้ต่อสู้ผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายว่าไม่มีผู้รับเงินหรือว่าผู้รับเงินไม่มีสิทธิที่จะสลักหลังตั๋ว”

บทบัญญัติ มาตรา 55 (1) (ก) ได้กำหนดว่า ผู้สั่งจ่ายรับรองว่าเมื่อได้นำตั๋วเงินยื่นโดยชอบแล้ว จะมีผู้รับรองและใช้เงินตามเนื้อความแห่งตั๋ว ซึ่งถ้าตัวขาดความเชื่อถือ ตนจะรับผิดชอบใช้เงินให้แก่ผู้ทรง

มาตรา 38 “สิทธิและอำนาจของผู้ทรงตั๋วเงินมีดังต่อไปนี้

- (1) ฟ้องคดีตามตั๋วเงินในนามของตนเอง
- (2) เมื่อผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมทรงสิทธิในตัวโดยปลอดจากข้อบกพร่องใดๆ ในสิทธิของคู่สัญญาคนก่อนๆ ทั้งปลอดจากข้อต่อสู้ใดๆ ที่คู่สัญญาเหล่านั้นมีต่อกันเอง กับมีสิทธิที่จะบังคับใช้เงินเอาจากผู้รับผิดชอบตั๋วทุกคน”

บทบัญญัติ มาตรา 38 ได้กำหนดสิทธิและอำนาจของผู้ทรงตั๋วที่สามารถฟ้องคดีตามตั๋วเงินในนามของตนเองและมีสิทธิที่จะบังคับใช้เงินเอาจากผู้รับผิดชอบตั๋วทุกคน

มาตรา 74 “ภายใต้บทบังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้

(1) ถ้าไม่ยื่นเช็คใช้เงินให้ภายในเวลาอันสมควรนับแต่วันออก และผู้สั่งจ่ายหรือผู้ที่ให้ออกเช็คมีเงินในธนาคารพอใช้ให้ตามเช็คได้ หากได้ยื่นเสียภายในเวลาดังว่านั้น ผู้สั่งจ่ายหรือผู้ที่ให้ออกเช็คเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเท่าจำนวนที่เขาต้องเสียหาย เนื่องจากการยื่นเช็คล่าช้าคือว่าเท่าจำนวนที่เขาจะมีเงินในบัญชีธนาคารมากกว่า หากได้ใช้เงินตามเช็คเสียภายในเวลาอันสมควร

(2) ในการวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นเวลาอันสมควร ท่านให้พิเคราะห์ถึงลักษณะแห่งตราสาร ประเพณีการค้า และธนาคาร ตลอดจนพฤติการณ์แห่งกรณีเฉพาะเรื่อง

(3) เมื่อผู้สั่งจ่ายหรือผู้ที่ให้ออกเช็คได้หลุดพ้นดังกล่าวแล้ว ผู้ทรงเช็คย่อมเข้ารับช่วงสิทธิเป็นเจ้าหนี้ธนาคารเท่ากับจำนวนที่เขาหลุดพ้นและมีสิทธิเรียกเงินจากธนาคารตามจำนวนนั้น”

บทบัญญัติ มาตรา 74 ผู้ทรงสามารถฟ้องผู้สั่งจ่ายให้รับผิดชอบชำระเงินเป็นคดีแพ่งได้ หากว่าเช็คนั้นๆ ถูกธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน แต่หากผู้ทรงเองไม่ยื่นเช็คให้ใช้เงินภายในเวลาอันสมควรนับแต่วันออกเช็ค แม้ผู้สั่งจ่ายจะมีเงินในธนาคารไม่พอให้ใช้ตามเช็ค ก็อาจทำให้ผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกเช็คเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเท่าจำนวนที่เขาต้องเสียหาย เนื่องจากการยื่นเช็คล่าช้าก็ได้

### ความรับผิดชอบพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 เป็นมาตรการสำคัญที่สร้างความน่าเชื่อถือในการใช้เช็คต่อการทำธุรกรรมทางการค้า ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก

#### 1. เจตนารมณ์ของกฎหมาย

เนื่องจากมีผู้นิยมใช้เช็คเป็นตราสารแบ่งเบาภาระหน้าที่ของเงินตราในการชำระหนี้ทั้งในวงการค้าธุรกิจและวงการต่างๆ ไป (กอปปรลาก อภัยภักดี, 2545, หน้า 19) แต่การออกเช็คโดยไม่มีเงินในบัญชีเพียงพอที่จะจ่ายตามที่ระบุไว้ในเช็ค เมื่อถูกธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินมีเงินจำนวนเพิ่มมากขึ้น ความน่าเชื่อถือและความนิยมในการใช้เช็คย่อมลดน้อยลงไปด้วย เพราะผู้รับเช็คเกิดความไม่มั่นใจว่าจะได้รับเงินตามเช็ค และการฟ้องคดีตั๋วเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังต้องมีขั้นตอนการบังคับคดีเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งจะต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนานกว่าเจ้าหนี้จะได้รับเงินตามเช็ค และการฟ้องคดีอาญานอ้อ โกงก็มิได้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดฐานออกเช็คโดยไม่มีเงินจ่ายในทุกกรณี การออกเช็คที่จะมีความผิดฐานนอ้อ โกงตามประมวลกฎหมาย

อาญาได้นั้น ต้องเป็นการออกเช็คที่มีการหลอกลวงและได้ทรัพย์สินไปจากการหลอกลวง เช่น การออกเช็คที่ไม่มีบัญชีหรือการออกเช็คที่บัญชีใช้เช็คถูกปิดแล้วเท่านั้นถึงจะมีความผิด สภาพปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการประกอบการค้าและเศรษฐกิจในภาพรวม รัฐบาลจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 เพื่อสนับสนุนให้เกิดกระแสเงินหมุนเวียนทางเศรษฐกิจและคุ้มครองผู้ใช้เช็คให้เกิดความมั่นใจด้วยการมีหลักประกันให้กับผู้รับเช็คว่าผู้ที่สั่งจ่ายเช็คแล้วไม่มีเงินจ่ายตามจำนวนที่ระบุไว้ในเช็คจะมีความผิดทางอาญาและถูกลงโทษปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนเงินที่ระบุในเช็ค แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ (นิติพร ตันวิไลย, 2549, หน้า 1) โดยหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 กล่าวว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ในปัจจุบันนี้ธุรกิจการค้าของประเทศไทยได้เจริญขึ้นเป็นอันมาก สมควรจะมีวิธีการสนับสนุนให้มีการใช้เช็คโดยแพร่หลาย เพื่อให้สะดวกแก่การประกอบธุรกิจการค้า ในการนี้เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะมีกฎหมายเอาโทษผู้ที่คิดทุจริตใช้เช็คโดยไม่มีเงินที่จะชำระตามจำนวนที่สั่งจ่าย” (สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 60)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้นำรูปแบบกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาเป็นแนวทางในการยกร่าง โดยบัญญัติให้ผู้ที่ออกเช็คโดยทุจริต คือ ออกเช็คโดยในขณะที่ออกเช็คไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงจ่าย ฯลฯ มีความผิดต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกหรือทั้งปรับทั้งจำ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ลงมติรับหลักการ (หนังสือกรมสารบัญญัตินิติบัญญัติฝ่ายบริหารที่ 9786/2497 ลงวันที่ 5 สิงหาคม 2497) และมีนโยบายให้ลงโทษรวมถึงการออกเช็คล่วงหน้าที่ไม่มีเงินเมื่อถึงกำหนดด้วย ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 มาตรา 3 จึงไม่มีคำว่า “โดยทุจริต” กล่าวคือ การออกเช็คล่วงวันที่ล่วงหน้าที่ไม่มีเงินจ่ายถือว่ามีความผิดทางอาญา กล่าวได้ว่า การออกเช็คล่วงวันที่ล่วงหน้านั้นเป็นเรื่องของการตกลงยินยอมรับเช็คไว้เพื่อชำระหนี้ ซึ่งในขณะที่รับมอบเช็คก็ยังไม่อาจคาดหวังได้ว่าเมื่อถึงกำหนดวันที่ลงในเช็คแล้วผู้ออกเช็คจะมีเงินในบัญชีพอจ่ายตามจำนวนที่ระบุไว้ในเช็คหรือไม่ ถือเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน เจตนาทุจริตจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ หากเช็คล่วงวันที่ล่วงหน้าถูกระงับการชำระเงินการกระทำของผู้ออกเช็คจึงถือไม่ได้ว่ามีเจตนาทุจริต (นิติพร ตันวิไลย, 2549, หน้า 1-2)

ส่วนเจตนาทุจริตกรณีห้ามธนาคารจ่ายเงินตามเช็คนั้น ถึงแม้ว่าจะมีบัญญัติไว้ในมาตรา 3 (5) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 และมาตรา 4 (5) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 แต่ข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำจะมีเจตนาทุจริตย่อมเกิดขึ้นได้ยาก เพราะเป็นเรื่องของผู้ออกเช็คที่ไม่ต้องการชำระเงินเมื่อเช็คถึงกำหนดเท่านั้น ทำให้การดำเนินคดีเช็คจนถึงปัจจุบันพบว่ามกรณีเดียวที่ศาลฎีกาพิพากษาว่า มีเจตนาทุจริต

คือ การออกเช็คชำระหนี้แทนผู้อื่น ต่อมากลับสั่งห้ามธนาคารจ่ายเงินตามเช็ค (คำพิพากษาฎีกาที่ 282/2522) กรณีอื่นศาลฎีกาพิพากษาว่า ผู้ออกเช็คใช้สิทธิห้ามธนาคารจ่ายเงินตามเช็คโดยสุจริตจึงไม่มีความผิดอาญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 389-390/2505, 240/2512, 1023/2526, 3279/2527, 2916/2528, 33/2529, 3743/2530, 1440/2531 และ 2498/2534)

การมีกฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คทำให้ธุรกิจการค้าดำเนินไปด้วยดีและมีการใช้เช็คกันอย่างแพร่หลาย แต่ยังมีช่องว่างเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายทำให้เจ้าหน้าที่บางรายนำมาเป็นเครื่องมือบีบบังคับลูกหนี้ให้ชำระเงินตามเช็คอันเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเร่งรัดหนี้สินกับลูกหนี้ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย รัฐบาลจึงต้องออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 เกี่ยวกับวิธีการควบคุมผู้ต้องหาโดยแยกการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดที่ออกเช็คไม่เกิน 50,000 บาท ไว้เป็นกรณีพิเศษเท่าที่จะสอบถามค่าให้การเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยทั่วไป (นิติพร ดันวิไลย, 2549, หน้า 2-3) โดยเหตุผลจำเป็นในการออกประกาศของคณะปฏิวัติ คือ “คณะปฏิวัติพิจารณาเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ซึ่งได้รับเช็คไว้ในความครอบครองว่าจะได้รับเงินตามจำนวนที่ระบุไว้ในเช็ค และสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยอาศัยเช็คเป็นเครื่องมือได้แน่นอนรวดเร็วยิ่งขึ้น แต่ในทางปฏิบัติได้มีบุคคลบางจำพวกอาศัยกฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการบีบบังคับลูกหนี้ เป็นการไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย คณะปฏิวัติเห็นควรปรับปรุงวิธีการควบคุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวเป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากการควบคุมผู้ต้องหาอื่น” (กอปรลาก อภัยภักดิ์, 2545, หน้า 58-59) แต่อย่างไรก็ตามก็ยังไม่สามารถแก้ไขข้อบกพร่องของการบังคับใช้กฎหมายเพื่ออำนวยความยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์

ต่อมาได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ “โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 ใช้บังคับมานานแล้ว บทบัญญัติที่มีอยู่ไม่เหมาะสมหลายประการ สมควรปรับปรุงให้มีบทบัญญัติชัดเจนว่าการออกเช็คที่จะมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็นการออกเช็คเพื่อให้มีผลผูกพันและบังคับชำระหนี้ได้ตามกฎหมายเท่านั้น และกำหนดให้มีระวางโทษปรับเพียงไม่เกินหกหมื่นบาทเพื่อให้คดีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง ทั้งให้การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยจะกระทำโดยไม่มี

มีหลักประกันก็ได้ แต่ถ้าจะให้ไม่มีหลักประกัน หลักประกันนั้นจะต้องไม่เกินหนึ่งในสามของจำนวนเงินตามเช็ค นอกจากนี้สมควรกำหนดให้การฟ้องคดีแพ่งตามเช็คที่มีจำนวนเงินไม่เกินอำนาจพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาคนเดียวสามารถฟ้องรวมไปกับคดีส่วนอาญาได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” (กอบปรลาก อภัยภักดิ์, 2545, หน้า 59-60) โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 มาตรา 4 ยังคงหลักการเดิมไว้ และเพิ่มเติมให้ชัดเจนขึ้นว่า การออกเช็คที่จะมีความผิดทางอาญานั้นต้องเป็นการออกเช็คเพื่อให้มีผลผูกพันและบังคับชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย และได้ลดอัตราโทษสำหรับความผิดทางอาญาอันเกิดจากการใช้เช็คลง โดยกำหนดให้ความผิดทางอาญาอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นคดีอยู่ในอำนาจศาลแขวงเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว รวมทั้งบทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดทางอาญาอันเกิดจากการใช้เช็คที่ให้เจ้าพนักงานและศาลเรียกหลักประกันไม่เกินหนึ่งในสามของจำนวนเงินที่สั่งจ่ายตามเช็ค (พงษ์ภักฏ เรียงเครือ, 2547, หน้า 44-45)

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ออกเช็คถูกจำกัดขอบเขตลงเฉพาะกรณีออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 มาตรา 3 บัญญัติต้องประกอบความผิดเกี่ยวกับการออกเช็คไว้กว้างๆ โดยไม่จำกัดว่าการออกเช็คที่จะเป็นความผิดจะต้องเป็นการออกเช็คที่มีมูลหนี้ตามกฎหมายเท่านั้น จึงเป็นการออกเช็คชำระหนี้โดยแท้ คือ ไม่ต้องมีหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย หากเงินในบัญชีมีไม่พอจ่ายตามเช็คก็มีความผิด ยกเว้นการออกเช็คค้ำประกันการกู้เงิน การขายลดเช็ค หรือการออกเช็คที่มีมูลหนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าผู้ออกเช็คไม่มีความผิดอาญา เพราะผู้ออกเช็คได้ออกเช็คโดยไม่มีเจตนาจะให้ผูกพันและชำระหนี้กันตามเช็คนั้น ส่วนการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายนั้น ผู้ออกเช็คไม่อาจมีเจตนาทุจริตอยู่ในตัว เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นเรื่องของการคุ้มครองป้องปรามการกระทำ ความผิด โดยถือเจตนาในการออกเช็คเป็นเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 409/2511) ซึ่งเป็นการกระทำอีกส่วนหนึ่งแยกต่างหากจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาทางแพ่ง จึงไม่มีความเกี่ยวข้องกับพันธกรณีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมืองที่เป็นเรื่องของการไม่ชำระหนี้ทางแพ่งและจะนำคดีแพ่งมาฟ้องร้องทางอาญาไม่ได้ (นิติพร ตันวิไลย, 2549, หน้า 3)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คดังกล่าวเป็นความผิดอาญาและให้มีโทษทางอาญา ก็เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ทรงเช็คว่าจะได้รับเงินตามจำนวนที่ระบุไว้ในเช็คและสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ผู้ออกเช็คบางคนอาศัยโอกาสเอาเปรียบผู้อื่นโดยการออกเช็คชำระหนี้

โดยไม่สุจริตอันเป็นผลให้ผู้ที่ได้รับเช็คไม่อาจนำไปขึ้นเงินจากธนาคารได้ ทำให้เกิดความเสียหายในทางธุรกิจและสังคมโดยส่วนรวม (กอปปราก อภัยภักดี, 2545, หน้า 19)

## 2. องค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.

2534

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายโดยมีลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) เจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น
- (2) ในขณะที่ออกเช็คนั้น ไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้
- (3) ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น
- (4) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้
- (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต เมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น ผู้ออกเช็คมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

อนึ่ง องค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแยกได้ดังต่อไปนี้

### 2.1 ผู้ใดออกเช็ค

คำว่า “ผู้ใดออกเช็ค” ตามมาตรา 4 หมายถึง ผู้ออกเช็คหรือผู้ส่งจ่ายเท่านั้น มิได้หมายความรวมถึงผู้สลักหลังและผู้รับอาวัลซึ่งเป็นผู้ค้าประกันรับประกันการใช้เงินตามเช็คด้วย ถึงแม้ผู้สลักหลังและผู้รับอาวัลจะรับผิดชอบในทางแพ่งเท่านั้น เว้นแต่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับผู้ออกเช็ค ซึ่งถือว่าเป็นตัวการร่วม (ประภาศน์ อวยชัย, 2539, หน้า 58-59) ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4268/2534 วางหลักไว้ว่า คำว่า “ผู้ใด” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค มิได้มีความหมายเฉพาะผู้ออกเช็คในฐานะผู้ส่งจ่ายเท่านั้น บุคคลอื่นแม้มิใช่ผู้ส่งจ่ายก็อาจร่วมกันกระทำความผิดกับผู้ออกเช็ค โดยเป็นตัวการร่วมกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ได้ และผู้ออกเช็คจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยไม่จำกัดเฉพาะผู้ส่งจ่ายเช็คเท่านั้น และไม่ว่าผู้ส่งจ่ายจะมีบัญชีเงินฝากกระแสรายวันกับธนาคารหรือไม่ก็ตาม เช่น กรณีนำเช็คของผู้อื่นมาลงลายมือชื่อส่งจ่ายหรือนำเช็คของตนเองให้ผู้อื่นลงลายมือชื่อส่งจ่าย หรือทำแบบฟอร์มเช็คขึ้นเอง ก็ย่อมเป็นความผิดได้ (ประพันธ์ ทรัพย์แสง, 2535, หน้า 104-105) นอกจากนี้ คำว่า “ผู้ใด” มิได้หมายถึงผู้ออกเช็คในฐานะผู้ส่งจ่ายเท่านั้น ยังหมายรวมถึงผู้สลักหลังที่ทราบฐานะ



ทางการเงินของผู้สั่งจ่ายว่าเป็นเช็คที่ไม่มีเงินในบัญชี โดยศาลฎีกามีคำพิพากษาที่ 260/2503, 2956/2531 และ 2525/2534 พิพากษาว่า ผู้สละหลังเช็คที่ทราบฐานะทางการเงินของผู้สั่งจ่ายอยู่แล้วว่าไม่มีเงินในบัญชีพอที่จะชำระหนี้ตามเช็คเป็นตั๋วการร่วมกันกระทำความผิดกับผู้สั่งจ่าย ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวเป็นไปตามแนวทางของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (นิติพร ต้นวิไล, 2549, หน้า 7)

## 2.2 ออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย

องค์ประกอบความผิดในข้อนี้ เป็นส่วนที่แตกต่างและเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 ที่ถูกยกเลิกไปแล้ว โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ได้ขยายองค์ประกอบความผิดออกไปว่า การออกเช็คที่จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องเป็นการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย โดยวัตถุประสงค์ในการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงนั้น จะต้องมีหนี้ที่สมบูรณ์ในทางแพ่งและมีความผูกพันที่ต้องชำระกัน และหนี้ทางแพ่งดังกล่าวนี้จะต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์และผูกพันกันตามกฎหมาย หากหนี้ดังกล่าวไม่สมบูรณ์หรือไม่อาจผูกพันกันได้ตามกฎหมายแล้วก็จะไม่เข้าองค์ประกอบความผิด (ประมาณ เลื่องวัฒนะวิช, 2538, หน้า 37)

อนึ่ง ในสมัยก่อนศาลพิพากษาโดยอาศัยการตีความตามบทบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องบรรยายในคำฟ้องว่า “เป็นการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย” หากไม่ระบุว่าเป็นการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายในคำฟ้อง ถือว่าขาดองค์ประกอบในการกระทำผิด แม้จะระบุว่าเป็นการชำระหนี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งก็ตาม ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2133/2537 ตามบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 การออกเช็คที่จะเป็นความผิดนั้น จะต้องเป็นการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายด้วย หนี้ตามเช็คจะมีอยู่จริงหรือไม่ เป็นข้อเท็จจริงประการหนึ่ง ซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิด การที่โจทก์บรรยายฟ้องแต่เพียงว่าจำเลยออกเช็คเพื่อชำระหนี้โดยมิได้ระบุว่าหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายด้วยนั้น เป็นการบรรยายฟ้องที่ขาดองค์ประกอบความผิดตามมาตรานี้ ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) แต่ภายหลังได้มีการตีความบทบัญญัติกฎหมายให้กว้างขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องบรรยายคำฟ้องโดยใช้คำตามบทบัญญัติกฎหมายทุกถ้อยคำ เพียงแต่ระบุว่าหนี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งก็เพียงพอแล้ว ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2511 คดีมีปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยว่า คำฟ้องโจทก์ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) หรือไม่ โดยศาลฎีกาว่า คำฟ้องโจทก์ไม่ได้บรรยายว่าจำเลยออกเช็คพิพาทเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย อันเป็นองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

พ.ศ.2534 มาตรา 4 เห็นว่า การบรรยายฟ้องตามมาตรา 4 แห่งกฎหมายดังกล่าวไม่จำเป็นต้องใช้คำตามบทบัญญัติดังกล่าวทุกคำ คดีนี้โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยลงชื่อส่งจ่ายเช็คตามฟ้องมอบให้แก่โจทก์ร่วมเพื่อชำระค่าสินค้าผ้ายัด ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าจำเลยเป็นหนี้โจทก์ร่วมตามสัญญาซื้อขายสินค้าผ้ายัดและจำเลยส่งจ่ายเช็คเพื่อชำระหนี้ค่าสินค้าผ้ายัดตามสัญญาซื้อขายนั้น จึงเป็นการบรรยายข้อเท็จจริงเพื่อแสดงว่าจำเลยออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายแล้ว เป็นคำฟ้องที่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) คำฟ้องตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่จำเลยอ้างมาในฎีกานั้น ไม่ตรงกับคำฟ้องคดีนี้ ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น

การออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย (วิสุทธิพงษ์ บุญโญภาส, 2548, หน้า 16) สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 2.2.1 การออกเช็คต้องเป็นไปเพื่อชำระหนี้

คำว่า “เพื่อชำระหนี้” หมายความว่า ขณะที่ผู้ออกเช็คได้ออกเช็คส่งจ่ายเงินให้แก่ผู้ทรงเช็คนั้น เช็คที่ออกดังกล่าวต้องเป็นเช็คที่ออกเพื่อชำระหนี้ไม่ว่าจะเป็นหนี้อันเกิดจากนิติกรรมหรืออาจเป็นหนี้ที่เกิดจากนิติเหตุก็ได้ ถ้าเป็นการออกเช็คที่สามารถเรียกร้องบังคับกันได้ตามกฎหมาย หากธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คก็จะทำให้ผู้ออกเช็คมีความรับผิดชอบทางอาญาเกิดขึ้นทันที ในกรณีเข้าองค์ประกอบประการใดประการหนึ่งดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

### 2.2.2 มูลหนี้ตามเช็คต้องเป็นอยู่จริง

หมายความว่า ในขณะที่ออกเช็คต้องเป็นผู้รับเช็คอยู่ก่อนแล้ว ผู้ออกเช็คจึงได้ออกเช็คเพื่อชำระหนี้ดังกล่าวให้แก่ผู้รับเช็ค เช่น ออกเช็คเพื่อชำระหนี้ค่าสินค้าที่ซื้อขาย ชำระหนี้ค่าจ้างหรือชำระหนี้ค่าขนส่ง เป็นต้น

### 2.2.3 มูลหนี้ตามเช็คต้องบังคับได้ตามกฎหมาย

หมายความว่า หนี้ที่มีมูลหนี้ที่สมบูรณ์ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นหนี้ที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ตามกฎหมาย เช่น เช็คที่ออกเพื่อชำระหนี้เงินกู้กว่าสองพันบาทขึ้นไป โดยไม่มีหลักฐานการกู้ยืมเงินเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ ถือว่าเป็นเช็คที่ออกเพื่อชำระหนี้ที่ไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 653 จึงไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 นอกจากนี้ มูลหนี้ที่กฎหมายบังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หากไม่มีลายมือชื่อซึ่งต้องรับผิดชอบแล้วย่อมถือเป็นหนี้ที่ไม่อาจฟ้องร้องบังคับได้ตามกฎหมาย เช่น การเช่าอสังหาริมทรัพย์ การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาตั้งแต่สองหมื่นบาทขึ้นไป โดยนิติกรรมดังกล่าวไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ นอกจากจะฟ้องบังคับตามนิติกรรมดังกล่าวไม่ได้แล้ว หากมีการส่งจ่ายเช็คเพื่อชำระ

หนี้ตามนิติกรรมดังกล่าวแต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค กรณีย่อมถือว่าเป็นเช็คที่ออกเพื่อชำระหนี้ที่ไม่มีอยู่จริงและบังคับไม่ได้ตามกฎหมาย

### 2.3 โดยมีลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

การออกเช็คที่จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้จะต้องเข้าลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งใน 5 ประการ ดังต่อไปนี้

#### 2.3.1 ออกเช็คโดยเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น

การที่ผู้ออกเช็คมีเงินอยู่ในบัญชีพอจ่ายได้ แต่ผู้ออกเช็คมีเจตนาออกเช็คโดยไม่มี การใช้เงินตามเช็คนั้น หรือกรณีที่ผู้สั่งจ่ายไม่มีบัญชีในธนาคารเลยแต่ใช้เช็คของผู้อื่นลงลายมือชื่อของตนเอง หรือผู้สั่งจ่ายอาจจะเคยมีบัญชีเงินฝากในธนาคารแต่บัญชีปิดแล้ว ถ้าเป็นการออกเช็คโดยผู้ออกเช็คประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลต่อการที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็ค ก็ถือเป็นความผิดตามองค์ประกอบนี้แล้ว (เถกิงศักดิ์ คำสุระ, 2526, หน้า 43)

#### 2.3.2 ในขณะที่ออกเช็คนั้น ไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้

คำว่า “ในขณะที่ออกเช็ค” หมายความว่า วันที่ที่ลงในเช็คซึ่งเป็นวันที่เช็คถึงกำหนดใช้เงิน จึงต้องถือว่าในขณะที่ออกเช็คก็คือวันที่ที่ลงใช้เช็คนั่นเอง ซึ่งอาจจะไม่ใช่วันที่เขียนเช็คก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1979/2530) การที่ผู้สั่งจ่ายได้ลงวันที่ในเช็คอันเป็นวันถึงกำหนดที่ต้องชำระเงินตามเช็ค แต่ผู้สั่งจ่ายไม่มีเงินอยู่ในบัญชีที่ธนาคารเลย หรือปรากฏว่าผู้สั่งจ่ายเช็คไม่ได้ฝากเงินไว้กับธนาคารแต่อย่างใด รวมถึงกรณีที่ผู้สั่งจ่ายเบิกเงินเกินบัญชีมากเกินไปจนธนาคารไม่ยอมให้เบิกเงินเกินบัญชีอีกต่อไป โดยมีเจตนาไม่ให้ธนาคารจ่ายเงินตามเช็คนั้น (เถกิงศักดิ์ คำสุระ, 2526, หน้า 46) อาทิเช่น การเขียนเช็คโดยลงวันที่ล่วงหน้า เมื่อถึงวันที่ลงในเช็ค จำเลยไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้และธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คนั้นแล้ว ถือว่าการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 4 (2) แล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 934-935/2525) ทั้งนี้จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้ก็ต่อเมื่อเช็คที่ออกให้แก่กันนั้นเป็นเช็คที่ออกโดยมีเจตนาจะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คด้วย เพราะถ้าการออกเช็คนั้น คู่กรณีมีเจตนาจะให้มีการใช้เงินตามเช็คแล้ว ผู้สั่งจ่ายก็ห้ามความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ไม่ (ประกาศน อวยชัย, 2539, หน้า 104-105)

2.3.3 ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น

เป็นกรณีที่ผู้สั่งจ่ายออกเช็คให้แก่ผู้อื่นไปแล้ว แต่ผู้สั่งจ่ายมีเงินในบัญชีไม่พอที่จะใช้เงินตามเช็คฉบับนั้น ทั้งนี้ ต้องปรากฏว่าผู้ออกเช็คได้มีเจตนาในกระทำความผิดโดยถือตามหลักเจตนาทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 กล่าวคือ ในขณะที่ออกเช็คผู้ออกเช็คทราบอยู่

แล้วว่าตนมีเงินอยู่ในบัญชีเท่าใด แต่สั่งจ่ายเงินให้มีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินในบัญชี โดยรู้สึกรู้สึกในการกระทำและโดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลว่าการออกเช็คสั่งจ่ายไปเช่นนั้น และธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค กรณีเช่นนี้ยอมถือได้ว่ามีเจตนากระทำความผิดแล้ว โดยโจทก์จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นด้วยว่า ในวันที่เช็คถึงกำหนดชำระเงินนั้น จำเลยผู้ออกเช็คมีเงินในบัญชีที่ธนาคารไม่พอจะจ่ายเงินตามเช็คนั้นได้ จำเลยจึงจะมีความผิด (ประกาศน์ อวยชัย, 2539, หน้า 113)

2.3.4 ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้

การที่ผู้สั่งจ่ายออกเช็คให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดไปแล้ว ในขณะที่ผู้สั่งจ่ายได้ออกเช็คนั้น ผู้สั่งจ่ายมีเงินในบัญชีเพียงพอจะจ่ายตามเช็คได้โดยผู้สั่งจ่ายรู้อยู่แล้ว ต่อมาได้ถอนเงินจากธนาคารทั้งหมดหรือแต่บางส่วนจนจำนวนเงินที่อยู่ในบัญชีเหลือไม่เพียงพอที่จะจ่ายเงินตามเช็คได้ กรณีเช่นนี้ผู้สั่งจ่ายหรือผู้ออกเช็คย่อมจะมีความผิดตามองค์ประกอบนี้

2.3.5 ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต

ผู้ออกเช็คสั่งจ่ายเช็คนั้นมีเงินอยู่ในบัญชีพอที่จะจ่ายตามเช็คดังกล่าวได้ แต่ผู้ออกเช็คกลับห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นเสีย เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 992 ถือเป็นสิทธิของผู้สั่งจ่ายซึ่งเป็นเจ้าของบัญชีที่จะบอกกล่าวห้ามการใช้เงินตามเช็คแก่ธนาคารได้ และเมื่อธนาคารรับทราบคำบอกกล่าวเช่นนั้น ธนาคารก็ไม่มีอำนาจจ่ายเงินตามเช็คดังกล่าวอีกต่อไป แต่ทั้งนี้การสั่งห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คดังกล่าว จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 นั้น ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาทุจริตด้วย เพราะหากการห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คได้กระทำไปโดยชอบด้วยเหตุผลและสมควรแล้ว ถือได้ว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาทุจริต จึงไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ (กอปรลาภ อภัยภักดิ์, 2545, หน้า 39-40)

**2.4 เมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น ผู้ออกเช็คมีความผิดอาญา**

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ได้นั้น จะต้องมีการยื่นเช็คเพื่อใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ผู้ทรงเช็คต้องนำเช็คที่ตนได้รับมาไปเรียกเก็บเงินจากธนาคารเจ้าของเช็คโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีความหมายว่า นำเช็คไปเรียกเก็บเงินตามวันที่ที่ลงในเช็ค หากมีการนำเช็คดังกล่าวไปเรียกเก็บเงินก่อนวันที่ลงในเช็ค ถือว่าเป็นการเรียกเก็บเงินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ประมาณ เลื่องวัฒนะวิช, 2538, หน้า 4) และต้องปรากฏว่าธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คด้วยจึงจะเป็นความผิดอาญา การที่ผู้ทรงเช็ค

เพียงแต่ไปขอตรวจสอบกับทางธนาคารว่าจำเลยมีเงินในบัญชีพอจ่ายหรือไม่ โดยไม่ได้ยื่นเช็คต่อทางธนาคารก็ยังไม่ถือว่าธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ความผิดยังไม่เกิด ฎีกาที่ 123/2528,567/2531

### 3. โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534

โทษทางอาญาเป็นเครื่องมือหนึ่งที่รัฐนำมาบังคับใช้กับความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ทรงเช็คให้ได้รับการใช้เงินตามเช็ค การนำโทษทางอาญามาใช้กับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ก็เพียงมุ่งหวังที่จะลงโทษบุคคลที่ใช้เช็คโดยไม่สุจริต และใช้โทษทางอาญาเป็นเครื่องมือในการข่มขู่ให้ผู้ออกเช็คเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าออกเช็คโดยไม่มีเงิน มีผลให้เช็คกลายเป็นหนังสือตราสารที่มีคุณค่าทางการเงินและเป็นที่ยอมรับใช้กันอย่างแพร่หลายทั้งในวงการค้าธุรกิจและโดยทั่วไป ส่งผลให้เศรษฐกิจของประเทศเจริญก้าวหน้าและเพื่อให้การดำเนินต่างๆ ทางเศรษฐกิจเป็นไปอย่างมีระเบียบ โดยบทบัญญัติตามมาตรา 4 วรรคท้าย ได้กำหนดโทษไว้ คือ ผู้ออกเช็คมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

สำหรับการนำโทษจำคุกมาใช้กับความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ซึ่งเป็นความผิดทางธุรกิจนั้น เป็นผลมาจากแนวคิดที่ว่าโทษจำคุกเป็นโทษที่มุ่งบังคับเอากับเสรีภาพของบุคคล ผลสำคัญของโทษจำคุกจะส่งผลในแง่ของการข่มขู่ยับยั้งและการป้องกันสังคม กล่าวคือ โทษจำคุกไม่เพียงแต่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบและไม่กล้ากระทำความผิดอีก (individual deterrence) ยังได้ผลในการทำให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดตามอย่างอีกด้วย (general deterrence) (ภาคภูมิ ปัทมทรากร, 2543, หน้า 39)

แต่อย่างไรก็ดีจะเห็นว่ากฎหมายไม่ได้ใช้โทษจำคุกเพียงลำพัง เนื่องจากความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นการกระทำความผิดทางธุรกิจ ในบางกรณีการใช้โทษจำคุกจึงไม่เหมาะสม ประกอบกับแนวคิดที่ว่า การลงโทษควรจะตอบสนองวัตถุประสงค์ในทางข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) ด้วย จึงได้มีการนำเอาโทษปรับ (fine) มาใช้บังคับ เพราะโดยธรรมชาติของบุคคลแล้วย่อมหวงแหนในทรัพย์สินของตน ซึ่งทำให้โทษปรับเป็นโทษที่สามารถนำมาใช้ในการตอบสนองเป้าหมายของการการข่มขู่ยับยั้งได้เป็นอย่างดี และการบัญญัติโทษปรับไว้เป็นบทบังคับในกฎหมายก็ทำให้บุคคลเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ การใช้โทษปรับจะเอื้อประโยชน์แก่รัฐมากกว่าโทษจำคุก โดยนอกจากรัฐจะไม่ต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการบังคับโทษจำคุก รัฐยังได้เงินค่าปรับเป็นรายได้แผ่นดินอีกด้วย (ภาคภูมิ ปัทมทรากร, 2543, หน้า 41) แต่ทั้งนี้ การบังคับใช้โทษจำคุกและโทษปรับยังมีข้อขัดข้องบางประการ ซึ่งจำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุงบทลงโทษให้มีความยืดหยุ่นและเหมาะสมยิ่งขึ้น

## ปัญหาการบังคับใช้โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้ เช็ค พ.ศ.2534

ปัญหาสำคัญที่ยังมีการถกเถียงกันอยู่ในปัจจุบัน คือ ปัญหาการบังคับใช้โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 โดยเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเช็คที่เป็นการกระทำความผิดในทางธุรกิจ ซึ่งผู้เขียนสามารถจำแนกปัญหาได้ดังต่อไปนี้

### 1. ปัญหาความไม่เหมาะสมในการลงโทษทางอาญา

บทกำหนดโทษทางอาญาแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 วรรคท้าย บัญญัติว่า “...ผู้ออกเช็คมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

การกำหนดบทลงโทษทางอาญาดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาความไม่เหมาะสมในของการลงโทษ ซึ่งการกระทำความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นการกระทำผิดที่กฎหมายบัญญัติเป็นข้อห้าม (mala prohibita) หรือความผิดอาญาเทคนิค มิใช่การกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) หรือความผิดอาญาโดยแท้ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 มีเจตนารมณ์เพื่อให้เช็คเป็นหนังสือตราสารที่มีคุณค่าทางการเงินและเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลาย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อธุรกิจการค้าเกิดความคล่องตัวและเจริญก้าวหน้า ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้จึงยึดหลักวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่ (deterrence) เพื่อมิให้มีการกระทำความผิดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลโดยรวมขึ้นอีก นอกจากนี้ยังเป็นการคุ้มครองสังคมให้มีความมั่นใจในการใช้เช็ค ทำให้เกิดความคล่องตัวในทางการค้า ขณะเดียวกันก็สร้างความปลอดภัยแก่บุคคลที่ต้องนำเงินสดจำนวนมากมาใช้ในการดำเนินธุรกิจ ส่วนวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้น (retribution) นั้น แทบจะไม่อยู่ในการลงโทษผู้กระทำความผิด เนื่องจากความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมากก็ตาม แต่ก็ยังเป็นความเสียหายในเชิงทรัพย์สิน ไม่ได้กระทบต่อชีวิตร่างกายของบุคคลโดยตรง การลงโทษจึงไม่ได้มุ่งที่จะกระทำให้สาสมกับความผิด โดยบุคคลในสังคมต้องการการชดเชยเยียวยามากกว่าและไม่ต้องการให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก (กอปรลาก อภัยศักดิ์, 2545, หน้า 60)

#### 1.1 ความไม่เหมาะสมในกรณีโทษจำคุก

โทษจำคุกเป็นโทษที่ไม่เหมาะสมในการนำมาใช้กับความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ซึ่งหากพิจารณาสภาพแห่งความผิดแล้ว จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับเช็คเป็นความผิดทางธุรกิจ ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ได้กระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของบุคคลโดยตรง และการออก

เช็คเพื่อชำระหนี้เป็นมูลค่าทางแพ่งมิใช่มูลค่าทางอาญา ประกอบกับเหตุผลสำคัญของปัญหาการใช้เช็ค โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสั่งจ่ายเช็คโดยไม่มีเงินในบัญชีนั้น ก็เป็นผลมาจากสภาวะทางเศรษฐกิจและการเงินโดยทั่วไปของประเทศหรือความจำเป็นในทางธุรกิจบางประการของผู้ออกเช็คมากกว่าที่จะเกิดจากเจตนาทุจริต น้อ โกง หรือเพื่อประวิงการชำระหนี้ของผู้ออกเช็คเสมอไป

ในการลงโทษจำคุกนั้นไม่ก่อให้เกิดผลดีกับทั้งรัฐ สังคม และกับตัวผู้กระทำความผิด เป็นการเพิ่มภาระให้แก่รัฐในการเลี้ยงดูผู้กระทำความผิด ซึ่งในการคุมขังผู้กระทำความผิดร่วมกับนักโทษอื่นที่มีจิตใจแข็งกระด้าง อาจทำให้เกิดการลอกเลียนแบบพฤติกรรมถ่ายทอดวิชาความรู้ในการกระทำความผิด และเมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษแล้ว ก็จะประสบปัญหาในการกลับสู่สังคม โดยสังคมจะไม่ยอมรับผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นในด้านการคบหาสมาคมหรือในด้านประกอบอาชีพการงาน นอกจากนี้ในระบบเศรษฐกิจที่เน้นหนักไปในทางทุนนิยม การนำโทษจำคุกมาใช้กับความผิดทางเศรษฐกิจไม่เป็นที่ยอมรับมากนัก เพราะถือเป็นการแสดงอำนาจรัฐที่อาจมีผลเป็นการก้าวท้าวการตัดสินใจประกอบธุรกิจของภาคเอกชน ในขณะที่เดียวกันเจ้าหน้าที่ได้มีการใช้มาตรการทางอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คไปเป็นเครื่องมือบีบบังคับลูกหนี้ ทำให้ลูกหนี้ต้องตกอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถต่อรองกับเจ้าหน้าที่ได้ จึงตกเป็นเครื่องมือของเจ้าหน้าที่

อนึ่ง การลงโทษควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดมิให้ถูกแก้แค้นจากผู้เสียหายและเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดที่กฎหมายห้าม ระบบการลงโทษควรก่อให้เกิดความทุกข์น้อยที่สุดเพียงพอที่จะบรรลุจุดมุ่งหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึก โดยได้รับความทุกข์ทรมานจากการกระทำความผิดของตน และการลงโทษจำต้องมิเพื่อแสดงให้เห็นว่าสังคมรังเกียจการกระทำความผิดนั้น แต่ในปัจจุบันโทษจำคุกนำมาใช้กันอย่างมากขึ้นไป ทำให้เกิดสภาพนักโทษล้นเรือนจำ จึงทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความทุกข์ทรมานจนเกินควร สูญเสียบุคลิกภาพบางอย่างและอาจเป็นอันตรายต่อสังคมได้ ซึ่งนอกจากจะไม่ก่อประโยชน์แล้วยังสิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐในการควบคุมดูแลและเลี้ยงดูผู้ต้องขังอีกด้วย (กอปรลาภ อภัยภักดี, 2545, หน้า 61)

ผู้ต้องโทษจำคุกจะได้รับผลร้าย ดังต่อไปนี้ (ประธาน วัฒนวานิชย์, 2541, หน้า 22-23)

- 1.1.1 มีความถูกรังเกียจจากสังคมนอกเรือนจำ
- 1.1.2 เรือนจำเป็นสถานที่ควบคุมตัวผู้ต้องขัง โดยมีได้สมัครใจ และยังขาดแคลนปัจจัยพื้นฐานของชีวิต เมื่อเปรียบกับมาตรฐานนอกเรือนจำ
- 1.1.3 สูญเสียการติดต่อสัมพันธ์กับเพศตรงข้าม
- 1.1.4 สูญเสียความเป็นตัวของตัวเอง ขาดความเป็นอิสระ และเสรีภาพส่วนตัว

1.1.5 ถูกบังคับหรือจำยอมต้องคบค้าสมาคมกับเพื่อนักโทษด้วยกันเป็นเวลานาน ในสภาวะที่สูญเสียอิสรภาพ ถูกคุกคามทางด้านจิตใจจากความพลอดภัยในชีวิตและร่างกาย และเรือนจำมีบรรยากาศตึงเครียดและการใช้ความรุนแรง และจากปัญหาความแออัดในเรือนจำจะสร้างความตึงเครียดมากขึ้น เพราะผู้ต้องขังจำนวนมากมีแนวโน้มก้าวร้าว หยาบกระด้าง และขมขื่น การต้องโทษจำคุกระยะยาวจะทำให้นักโทษมีแนวโน้มการใช้ความรุนแรงและอาจเกิดการใช้กำลังรุนแรงได้มากขึ้น

นอกจากนั้นผู้ต้องขังอาจตกเป็นเหยื่อของเรือนจำได้โดยง่าย โดยเฉพาะผู้ต้องขังที่แข็งแรงกว่าจะได้รับประโยชน์จากสภาพแวดล้อมในเรือนจำมากกว่าผู้ต้องขังที่อ่อนแอ ตัวอย่างเช่น

1) การตกเป็นเหยื่อทางร่างกาย เช่น ถูกทำร้ายร่างกาย ข่มขืน หรือฆ่า ซึ่งมักเป็นการกระทำระหว่างนักโทษกับนักโทษ

2) การตกเป็นเหยื่อทางด้านจิตใจ นักโทษต้องตกอยู่ภายใต้บังคับ ถูกข่มขู่ คุกคาม ควบคุม เอาไรต์เอาเปรียบ ซึ่งอาจเป็นการกระทำระหว่างนักโทษกับนักโทษ หรือผู้คุมกับนักโทษ

3) การตกเป็นเหยื่อทางเศรษฐกิจ ระบบการควบคุม รวมทั้งการขาดแคลนในเรือนจำ เป็นลักษณะที่ทำให้เกิดการเอาไรต์เอาเปรียบและการผูกขาดสินค้าและบริการ ปิดบังซ่อนเร้นสินค้าหรือบริการให้แก่นักโทษ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ระหว่างนักโทษกับนักโทษหรือผู้คุมกับนักโทษ

4) การตกเป็นเหยื่อทางสังคม นักโทษอาจตกเป็นเหยื่อของสังคมนักโทษด้วยตนเอง ได้แก่ การรังเกียจส่วนบุคคล ผิด ฝ่าฝืนรู้ เชื้อชาติ ศาสนา ความคิด ความเชื่อ อุดมการณ์ หรือประเภทความผิด

## 1.2 ความไม่เหมาะสมในกรณีโทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษที่กำหนดขึ้นเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือเป็นการให้ผลร้ายต่อทรัพย์สินของผู้ถูกลงโทษ โดยผู้ถูกลงโทษจะต้องเสียค่าปรับเป็นจำนวนตามที่ศาลพิจารณาในความคิดนั้นๆ ซึ่งการลงโทษปรับนี้ เป็นโทษหลักที่นิยมใช้กันมากที่สุด โดยเฉพาะกรณีเกิดความเคลือบคลุมว่าควรจะลงโทษจำคุกหรือไม่ (Parker, Jeffrey S., 1989, pp. 554-555 อ้างถึงใน กอปรลาภ อภัยภักดิ์, 2545, หน้า 64) ซึ่งโทษปรับมีข้อดีและข้อเสียดังต่อไปนี้

### 1.2.1 ข้อดีของโทษปรับ

1) ใช้แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น โดยโทษปรับถือเป็นทางออกที่ดีที่สุดในการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้น (วีรพล ปานบุตร, 2511, หน้า 27) ซึ่งโทษปรับจะช่วยป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีก และยังสามารถบรรเทาความเสียหายทางสังคมแก่ผู้กระทำความผิดได้ โดยตรง herman mannhiem นักอาชญาวิทยาผู้วางรากฐานการศึกษาวิชาอาชญาวิทยาในประเทศอังกฤษได้ให้ความเห็นสรุปว่า “การลงโทษปรับมีลักษณะคล้ายคลึงกับการรอกการลงอาญาด้วยการ



คุมประพฤติ (probation) ในทัศนะที่ว่า ต่างก็เป็นวิธีการลงโทษที่ส่งผลกระทบต่อหรือสร้างรอยมลทินทางสังคม (social stigma) แก่ผู้กระทำความผิดน้อยที่สุด” (ประเสริฐ เมฆมณี, 2523, หน้า 34)

2) โทษปรับสามารถกำหนดให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป โดยคำนึงจากสภาพแห่งข้อหาและความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมทั้งอาจคำนึงถึงฐานะของผู้กระทำความผิดด้วย

3) โทษปรับเป็นโทษที่สามารถแก้ไขได้ในภายหลังในกรณีที่การพิพากษาตัดสินผิดพลาด กล่าวคือ หากปรากฏพยานหลักฐานว่าผู้ที่ถูกลงโทษปรับนั้น มิได้กระทำความผิดก็ยังมีทางแก้ไขได้โดยการคืนค่าปรับ (โกเมน ภัทรภิรมย์, 2516, หน้า 457)

4) โทษปรับมีผลดีทางด้านเศรษฐกิจต่อรัฐ ทำให้รัฐไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการสร้างที่คุมขังและเลี้ยงดูผู้ต้องขัง ในทางตรงกันข้ามรัฐกับได้ค่าปรับมาเพื่อเป็นรายได้ของแผ่นดิน

5) รายได้จากการบังคับชำระค่าปรับ รัฐสามารถนำไปใช้ในกิจการอื่นๆ ได้ เช่น นำค่าปรับมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยเฉพาะในรูปแบบของการตั้งกองทุน

6) โทษปรับสามารถยืดหยุ่นได้ เช่น การยินยอมให้มีการผ่อนชำระค่าปรับ หรือจัดการเป็นระบบวัน ตามความเหมาะสมของกฎหมายในแต่ละประเทศที่จะกำหนดความยืดหยุ่นดังกล่าว โดยไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้ถูกลงโทษและไม่ส่งผลเสียแก่กระบวนการยุติธรรม (โกเมน ภัทรภิรมย์, 2516, หน้า 457)

### 1.2.2 ข้อเสียของโทษปรับ

1) โทษปรับเป็นโทษที่ไม่เสมอภาค เนื่องจากโทษปรับที่เท่ากันแต่อาจมีค่าต่างกัน กล่าวคือ ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดที่มีความแตกต่างกัน เช่น คนยากจนเมื่อถูกปรับจะเดือดร้อนกว่าผู้มีฐานะดี

2) ไม่ว่าโทษปรับที่เล็กน้อยหรือโทษปรับที่รุนแรง ก็ไม่น่าจะก่อให้เกิดความเข็ดหลาบหวาดกลัวต่อผู้กระทำความผิดที่มีฐานะดี

3) โทษปรับในระบบประมวลกฎหมายอาจแข็งเกินไป เนื่องจากไม่อาจจะเดินตามระบบเศรษฐกิจและค่าของเงิน ทำให้ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขอยู่เสมอ ซึ่งในการปรับปรุงแก้ไขประมวลหมายนั้น ไม่อาจทำได้ง่ายนัก

4) โทษปรับมักถูกกล่าวหาว่ารัฐแสวงประโยชน์หรือรายได้เข้ารัฐ โดยมีมาตรการเข้มงวดที่จะบังคับเอาค่าปรับ

5) การลดความศักดิ์สิทธิ์ของโทษปรับ ความพยายามที่จะให้บุคคลภายนอกชำระโทษปรับแทนหรือการผ่อนชำระค่าปรับ (โกเมน ภัทรภิรมย์, 2516, หน้า 457) ซึ่งการลงโทษปรับนั้นเป็นการเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด ไม่อาจรับโทษแทนกันได้

เมื่อพิจารณาข้อเสียของโทษปรับดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าหากเปรียบเทียบกับโทษจำคุกแล้ว โทษปรับมีข้อดีมากกว่าโทษจำคุก ไม่ว่าจะพิจารณาในแง่ของวัตถุประสงค์ของการลงโทษหรือหลักมนุษยธรรม (กอปปราก อภัยภักดิ์, 2545, หน้า 66-67)

## 2. ปัญหาเกี่ยวกับกติการะหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน

แม้ในบางประเทศจะมีกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค แต่ส่วนใหญ่ก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของความผิดฐานถือโทษ ซึ่งหมายความว่าผู้ส่งจ่ายเช็คจะถูกลงโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำโดยมีเจตนาทุจริต อันเข้าองค์ประกอบของความผิดฐานถือโทษเท่านั้น ส่วนการจ่ายเช็คที่ถูกธนาคารปฏิเสธการใช้เงินที่ไม่มีมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต ไม่ถือเป็นความผิดทางอาญา คงมีเพียงประเทศอินเดียและประเทศสหรัฐอเมริกา (ในบางเมืองหรือบางมลรัฐ) เท่านั้น ที่มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ส่งจ่ายเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงิน โดยผู้ส่งจ่ายมิได้มีเจตนาทุจริต ทั้งนี้ การไม่มีกฎหมายลงโทษแก่ผู้ส่งจ่ายเช็คผู้สุจริต ก็เนื่องมาจากการตรากฎหมายให้ลงโทษจำคุกลูกหนี้เช่นนี้อาจเป็นการขัดกับกติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (พงษ์ภักดิ์ เรื่องเครือ, 2547, หน้า 47)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พ.ศ.2509 (international covenant on civil and political rights) ขององค์การสหประชาชาติ ได้กำหนดกฎเกณฑ์ไว้ในข้อ 11 ว่า “บุคคลจะต้องรับโทษจำคุกเพียงเพราะเหตุว่าไม่อาจปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้ไม่” (no one shall be imprisoned merely on the ground of inability to fulfill a contractual obligation) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2535 และได้ยื่นภาคยานุวัติสารต่อเลขาธิการสหประชาชาติสำหรับการเข้าเป็นภาคีของกติกาฯ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 โดยกติกาฉบับนี้มีฐานะเป็นสนธิสัญญาชนิดหนึ่ง (พรชัย ดำเนวิวัฒน์, 2542, หน้า 619) ดังนี้ จึงมีการเสนอความเห็นว่ “กฎหมายความรับผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการชำระหนี้กันของเอกชน อาจมีปัญหาเป็นการขัดกับหลักการของกติกาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ยอมรับนับถือว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศได้ (สำนักกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวง, 2547, หน้า 10) เพราะกฎหมายว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คตามกฎหมายไทยนั้น มีความผิดบางลักษณะที่เป็นการกำหนดให้บุคคลต้องรับโทษจำคุกแม้จะไม่ได้มีเจตนาทุจริต

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 มาตรา 4 อนุ (2) ถึง (4) ไม่ได้กำหนดให้มีเจตนาทุจริตเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิด แม้เป็นการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่ไม่ได้เจตนาทุจริตที่จะให้เกิดผลตามกฎหมายกำหนด แต่หากสุดท้ายเกิดผลดังกล่าวขึ้นก็สามารถมีความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ ซึ่งเห็นได้ว่ามีลักษณะใกล้เคียงกับ

กรณีของกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลต้องรับโทษจำคุกเพียงเพราะเหตุผลว่าไม่อาจปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาได้ จึงอาจมีปัญหาได้ว่าการมีกฎหมายในบางส่วนที่กำหนดความผิดทางอาญาแก่ลูกหนี้ตามเช็คอาจเป็นการขัดกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองหรือไม่

สำหรับองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 4 อนุ (1) และ (5) จะต้องมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลดังที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ด้วย คือ ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาทุจริต จึงมิใช่กรณีที่บุคคลจะต้องรับโทษจำคุกเพียงเพราะเหตุผลว่าไม่อาจปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาได้ แต่เป็นการลงโทษเนื่องจากความไม่สุจริตของผู้ออกเช็ค กรณีสองอนุมาตรานี้จึงไม่ขัดกับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งแนวทางความรับผิดชอบในเรื่องเช็คของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กล่าวว่า ผู้ส่งจ่ายเช็คจะถูกลงโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำโดยเจตนาทุจริต โดยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เช็คกำหนดให้ไปปรับโทษตามความผิดฐานฉ้อโกง (สุภาดี เดิมเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 91)

### 3. ปัญหาเกี่ยวกับโทษปรับทางอาญาของประเทศไทย

โทษปรับเป็นโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่ยับยั้ง ทำให้ผู้กระทำความผิดยับยั้งชั่งใจไม่กล้ากระทำความผิดอีก โดยปกติแล้วจะเห็นได้ว่าการวางบทลงโทษทางอาญานั้น ในการตรากฎหมายมักจะนำโทษจำคุกมาวางไว้ก่อนโทษปรับ แต่ความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คทั้งในฉบับปัจจุบัน คือ พ.ศ.2534 และในฉบับเดิม คือ พ.ศ.2497 ต่างก็นำเอาโทษปรับมาวางไว้ก่อนโทษจำคุก เหตุผลก็เพราะโดยสภาพเรื่องออกเช็คไม่มีเงินมิใช่ความผิดทางอาญาโดยแท้ แต่เป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่ง การที่กำหนดโทษเป็นทางอาญาก็เพราะต้องการคุ้มครองการใช้เช็คให้มีความน่าเชื่อถือ ป้องกันความเสียหายทางระบบเศรษฐกิจที่จะเกิดจากการใช้เช็คโดยไม่สามารถเรียกเก็บเงินได้ ดังนั้น การบัญญัติให้เช็คมีความผิดทางอาญาจึงนำเอาโทษปรับขึ้นก่อนเป็นการให้ความสำคัญว่าในเมื่อมิใช่เป็นเรื่องในการกระทำความผิดทางอาญาโดยแท้ เป็นเพียงโทษทางอาญาในทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นการให้ความสำคัญในการใช้โทษปรับนั่นเอง (สุภาดี เดิมเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 96)

จากการกำหนดโทษอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 จะเห็นได้ว่าแต่เดิมจะกำหนดโทษปรับตามจำนวนเงินในเช็ค ภายหลังมีการแก้ไขโทษปรับให้ปรับไม่เกิน 60,000 บาท การกำหนดโทษปรับดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาของการกำหนดความผิดอาญาอันเกี่ยวกับการใช้เช็ค เพราะทำให้ศาลต้องใช้ดุลยพินิจในการลงโทษปรับ โดยไม่พิจารณาว่าเช็คที่ส่งจ่ายจะมีมากน้อยเพียงใด ซึ่งแต่เดิมปรับไม่เกินจำนวนตามเช็ค และเปลี่ยนมาเป็นปรับไม่เกิน 60,000 บาท ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม ตัวอย่างเช่น เช็คจำนวน 1,000,000 บาท ผู้

ออกเช็คจะถูกปรับไม่เกิน 60,000 บาท ส่วนเช็คจำนวน 10,000 บาท ผู้ออกเช็คก็จะถูกปรับไม่เกิน 60,000 บาท เช่นกัน (สามิตร ศิริมาตย์, 2546, หน้า 145) จึงทำให้เกิดความไม่เสมอภาค เนื่องจากโทษปรับดังกล่าวมิได้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้ที่มีฐานะในทางเศรษฐกิจที่ดีนั้นไม่เกรงกลัวต่อการถูกลงโทษปรับที่ศาลลงโทษ เพราะโทษปรับตามกฎหมายไทยนั้น ไม่อาจทำให้รู้สึกเสียดายหรือกระทบกระเทือนฐานะการเงินของบุคคลเหล่านี้ได้ ส่วนผู้ที่มีฐานะการเงินไม่ดีเมื่อถูกปรับจะได้รับความเดือดร้อนมากกว่าผู้มีฐานะการเงินดี จึงเป็นเหตุให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาที่ต้องการข่มขู่ ป้องปราม การกระทำความผิดซ้ำอีกได้

เหตุผลที่กำหนดโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท ก็เพราะต้องการให้ลดความรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้เช็คที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิจารณาของศาลแขวงเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของผู้กระทำความผิด แต่ปัญหาโทษปรับที่น้อย ส่งผลให้เกิดการไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิดอันอาจส่งผลให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการใช้โทษทางอาญาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดเกี่ยวกับเช็คซึ่งไม่อาจนำเอาโทษจำคุกมาใช้บังคับได้ ปัญหาเรื่องโทษปรับที่ไม่มีความเหมาะสมนี้ จึงควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงต่อไปในอนาคต (สุภาดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 97)

#### 4. ปัญหาการออกเช็คล่วงหน้า

ระบบการออกเช็คที่ยอมให้มีการออกเช็คล่วงหน้าได้ ทำให้เป็นการยากที่ศาลหรือเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมจะสามารถแยกแยะได้ว่า เช็คที่นำมาดำเนินคดีเป็นเช็คที่ออกล่วงหน้าหรือเป็นเช็คที่นำมาขายลดหรือแม้แต่จะพิสูจน์ว่าเช็คดังกล่าวออกหรือส่งจ่ายโดยมีเจตนาจะให้มีการใช้เงินตามเช็คหรือไม่ (พงษ์ภักดิ์ เรียงเครือ, 2547, หน้า 47)

ในปัจจุบันการค้าขายติดต่อกิจหรือธุรกรรมทางธนาคารพาณิชย์ของประเทศไทยนั้น มีการยอมรับให้มีการออกเช็คล่วงหน้าได้ เนื่องจากผู้ส่งจ่ายต้องการที่จะชำระหนี้โดยมีกำหนดเวลาที่นานออกไป เพราะในขณะที่เขียนเช็คผู้ส่งจ่ายเช็คอาจจะยังไม่มีเงินในบัญชีเพียงพอหรือเงินในธนาคารเท่าที่มีอยู่มีพันธะผูกพันต้องชำระหนี้รายอื่นหรือในบางกรณีอาจจำเป็นต้องใช้เงินสดก็ออกเช็คโดยล่วงหน้าแล้วนำเช็คดังกล่าวไปขายลดจำนวนเงินลงเล็กน้อยเป็นค่าธรรมเนียมหรือดอกเบี้ย ก็จะได้เงินสดมาใช้ทันทีตามความประสงค์ (เอกศักดิ์ คำสุระ, 2526, หน้า 15) แต่การรับเช็คล่วงหน้า ย่อมเป็นเรื่องที่ผู้รับเช็คหรือผู้ทรงเช็คก็ทราบดีว่าเป็นเรื่องในอนาคตที่ไม่แน่นอนว่าเมื่อถึงวันที่ลงในเช็ค ผู้ส่งจ่ายอาจไม่มีเงินในบัญชีพอที่จะชำระหนี้ตามเช็คหรือไม่ ทั้งที่ในขณะที่ส่งจ่ายก็มีเจตนาแน่วแน่ที่จะให้มีการใช้เงินตามเช็คก็ตาม แต่เมื่อไม่สามารถหาเงินมาชำระหนี้ตามเช็คได้และธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน จึงต้องถูกดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ทั้งที่ความจริงแล้วก็เพียงการที่ถูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เหมือนกรณีที่มีการผิดสัญญาทาง

แพ่งทั่วไป แต่การมีกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค และยอมให้มีการออกเช็คลงวันที่ล่วงหน้ายังคงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้มีการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือบีบบังคับการชำระหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ทั้งที่ความจริงผู้สั่งจ่ายมิได้มีเจตนาที่จะไม่ชำระเงินตามเช็ค ทำให้เกิดการใช้กฎหมายผิดวัตถุประสงค์ ซึ่งเป็นช่องทางในการนำกฎหมายมาใช้ในการเร่งรัดหนี้สินได้ (สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, 2549, หน้า 94) แต่ในทัศนะของผู้วิจัยเห็นว่า การออกเช็คลงวันที่ล่วงหน้านั้น ต้องถือว่าเป็นเงื่อนไขเริ่มต้นที่กำหนดนับได้แน่นอนว่าต้องมีเงินจ่ายตามที่ระบุในเช็ค มิใช่เป็นเงื่อนไขที่เป็นเรื่องของอนาคตที่ไม่แน่นอน เนื่องจากผู้ออกเช็คมีต้นฉบับที่กจำนวนเงินไว้และมีเป้าหมายในการขอเบิกเงินเกินบัญชี (O/D) อันเป็นสัญญาอุปกรณ์และเป็นผลให้ธนาคารใช้ดุลพินิจในการจ่ายเงินได้ตามนัยมาตรา 991 (1) ซึ่งหากธนาคารได้จ่ายเงินให้ย่อมเป็นผลให้เกิดสัญญาบัญชีเดินสะพัดตามมาตรา 856 ระหว่างธนาคารกับผู้เคยก้าซึ่งเป็นผู้สั่งจ่าย

### การกำหนดเบี้ยปรับในบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน กรณีที่เช็คถูกปฏิเสธการจ่ายเงิน

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 ได้บัญญัติสัญญาเบี้ยปรับไว้ว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้ปรับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำนั้นได้แก่งวดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้ปรับเบี้ยปรับเมื่อนั้น” และมาตรา 384 บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้ตามที่สัญญาไว้นั้นไม่สมบูรณ์ การที่ตกลงกันด้วยข้อเบี้ยปรับในการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นก็ย่อมไม่สมบูรณ์ด้วยกัน แม้ถึงคู่กรณีจะรู้ว่าข้อสัญญานั้นไม่สมบูรณ์” จึงควรทำความเข้าใจถึงความหมายของเบี้ยปรับในเบื้องต้น กล่าวคือ

เบี้ยปรับ คือ ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า โดยลูกหนี้ให้สัญญาว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรให้เจ้าหนี้ปรับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับนั้นได้ กรณีการชำระหนี้เป็นการงดเว้นการอันใดอันหนึ่ง เมื่อลูกหนี้ฝ่าฝืนกระทำเมื่อใดเจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิปรับเบี้ยปรับได้นับแต่นั้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตร 379 ตอนท้าย ในการทำสัญญากันนั้นกฎหมายมิได้บังคับว่าคู่สัญญาจะต้องกำหนดเบี้ยปรับไว้ ดังนั้น คู่สัญญาจึงไม่จำเป็นต้องตกลงกันกำหนดเบี้ยปรับ ถ้าประสงค์จะให้มิเบี้ยปรับก็ต้องตกลงกำหนดไว้ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น หรืออาจทำสัญญาอุปกรณ์เพิ่มเติมหรือพ่วงท้ายเฉพาะเบี้ยปรับอีกส่วนหนึ่ง ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้ให้มีเบี้ยปรับ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ต้องบังคับไปตามบทบัญญัติว่าด้วยผลแห่งหนี้อันเป็นหลักทั่วไป

เนื่องจากข้อตกลงเกี่ยวกับเบี้ยปรับจัดอยู่ในประเภทสัญญาอุปกรณ์ ซึ่งนอกจากจะต้องสมบูรณ์ตามหลักความสมบูรณ์ของตัวเองแล้ว ยังขึ้นแก่ความสมบูรณ์ของสัญญาประธานอันตน

เป็นอุปกรณืนั้นด้วย ข้อตกลงเกี่ยวกับเบียปรับเป็นสัญญาอุปกรณืไม่ว่าจะรวมอยู่ในสัญญาประธาน หรือแยกกำหนดไว้ในสัญญาอีกส่วนหนึ่งต่างหาก ถ้าไม่มีสัญญาประธาน ข้อตกลงเกี่ยวกับเบียปรับ อันเป็นสัญญาอุปกรณืก็ย่อมมีไม่ได้ ดังนั้น ถ้าสัญญาประธานไม่สมบูรณ์เพราะเหตุหนึ่งเหตุใด เช่น เป็นโมฆะกรรมหรือ โหมยะกรรมซึ่งถูกบอกล้างแล้วตกเป็น โหมยะ สัญญาอุปกรณืก็ย่อมจะไม่ สมบูรณ์หรือตกเป็น โหมยะตามไปด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 384 ทั้งนี้ไม่ว่าคู่กรณืจะรู้หรือไม่รู้ ถึงความสมบูรณ์ของสัญญาประธานนั้น

### 1. สรุปลักษณะสำคัญของเบียปรับ (ฉฐพร นุชประภา, ออนไลน์, 2552)

1.1 เบียปรับเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจะเรียกชื่อว่าเบียปรับ ค่าปรับ ดอกเบีย หรืออย่างไรก็ได้ หากมีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้ายอมเป็นเบียปรับ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เจ้าหนีมีสิทธิริบหรือเรียกเอาเบียปรับได้โดยไม่ต้อง นำสืบพิสูจน์ความเสียหาย

1.2 เบียปรับที่กำหนดเป็นจำนวนเงินนั้น คู่สัญญาจะต้องตกลงกำหนดจำนวนหรือวิธี คำนวณเบียปรับไว้ด้วย แต่ไม่จำเป็นที่คู่สัญญาจะต้องส่งมอบเบียปรับให้ไว้แก่กัน จะส่งมอบ หรือไม่ส่งมอบก็ได้

1.3 กฎหมายมิได้กำหนดบังคับว่าคู่สัญญาจะต้องกำหนดเบียปรับไว้ในสัญญาทุก กรณื หากคู่สัญญาประสงค์จะให้มิเบียปรับก็จะต้องมีการตกลงกำหนดเบียปรับไว้ในสัญญาที่ ก่อให้เกิดหนี้หรือสัญญาประธานนั้น หรือโดยวิธีทำสัญญาเพิ่มเติมเพื่อกำหนดเบียปรับอีกส่วนหนึ่ง ก็ได้

1.4 สัญญากำหนดเบียปรับเป็นนิติกรรมที่กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้โดยเฉพาะ จึง ย่อมแล้วแต่สัญญาประธาน หากสัญญาประธานกฎหมายบังคับให้ต้องทำตามแบบหรือต้องมี หลักฐานเป็นหนังสือ สัญญากำหนดเบียปรับอันเป็นสัญญาอุปกรณืก็ต้องทำตามแบบหรือต้องมี หลักฐานเป็นหนังสือด้วย แต่ถ้าสัญญาประธานกฎหมายไม่บังคับให้ต้องทำตามแบบหรือต้องมี หลักฐานเป็นหนังสือ สัญญากำหนดเบียปรับอันเป็นสัญญาอุปกรณืก็ไม่ต้องทำตามแบบหรือต้องมี หลักฐานเป็นหนังสือด้วยเช่นกัน แต่ในทางปฏิบัติคงจะต้องยึดถือเรื่องการกำหนดเบียปรับไว้เป็น ลายลักษณ์อักษรมากกว่า เพราะจะได้มีความชัดเจนน่าเชื่อถือมากกว่าการนำพยานบุคคลมาสืบ เกี่ยวกับข้อตกลงเรื่องเบียปรับ

1.5 เบียปรับอาจกำหนดเป็นจำนวนเงิน (มาตรา 379) หรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 382) ก็ได้

## 2. ประโยชน์ของเบี้ยปรับ (ฉัฐพร นุชประภา, ออนไลน์, 2552)

2.1 เป็นประกันความรับผิดชอบตามสัญญา เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิริบเบี้ยปรับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับได้ตามสัญญาโดยไม่ต้องนำสืบพิสูจน์เรื่องค่าเสียหาย ซึ่งเป็นการตัดปัญหาความยุ่งยาก

2.2 เป็นการชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้ทุกอย่าง ไม่เฉพาะแต่ทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เพราะในบางกรณีเจ้าหนี้อาจไม่ได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินเลย เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิริบเบี้ยปรับอันเป็นการลงโทษลูกหนี้ในฐานะผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ เช่น ลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ซื้อที่ดิน แต่ที่ดินมีราคาเพิ่มสูงขึ้น แม้เจ้าหนี้ไม่ได้รับความเสียหายก็มีสิทธิริบเบี้ยปรับได้ตามสัญญา เว้นแต่เบี้ยปรับนั้นจะสูงเกินส่วน ซึ่งศาลมีอำนาจลดลงได้เป็นจำนวนที่พอสมควร

2.3 เป็นการจำกัดความรับผิดชอบของลูกหนี้โดยคู่สัญญาตกลงกันกำหนดไว้ในสัญญาให้เจ้าหนี้มีสิทธิเพียงริบเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหาย ไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้เพิ่มขึ้นอีก

## 3. สิทธิของเจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 381 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เช่นว่าไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้ เป็นต้น นอกจากเรียกให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นอีกด้วยก็ได้

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 380 วรรค 2

ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้แล้ว จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ต่อเมื่อได้บอกสงวนสิทธิไว้เช่นนั้น ในเวลารับชำระหนี้”

### หลักเกณฑ์ตามมาตรา 381 (ศักดิ์ สนองชาติ, ออนไลน์, 2536)

3.1 เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้และเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นได้อีกด้วย (มาตรา 381 วรรคหนึ่ง)

3.2 ถ้าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับ ย่อมถือได้ว่าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนมูลชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร (มาตรา 381 วรรคสอง) ให้บังคับตามบทบัญญัติมาตรา 380 วรรคสอง กล่าวคือ เจ้าหนี้มีสิทธิพิสูจน์ค่าเสียหายได้โดยเรียกเอาเบี้ยปรับอันพึงรับนั้นในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย

3.3 ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้โดยยังไม่รับเบี้ยปรับ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ก็ต่อเมื่อได้บอกสงวนสิทธิต่อลูกหนี้ไว้ในเวลารับชำระหนี้ (มาตรา 381 วรรคสาม)

3.4 ถ้าเจ้าหนี้นี้ยอมรับเบี้ยปรับโดยมิได้รับชำระหนี้ แม้เจ้าหนี้นี้มิได้บอกสงวนสิทธิไว้ก็มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามสัญญา เพราะมาตรา 381 มิได้บัญญัติไว้ว่าให้เจ้าหนี้ต้องสงวนสิทธิแต่อย่างใด

3.5 ถ้าเจ้าหนี้ประสงค์จะเรียกเอาเบี้ยปรับเพียงอย่างเดียวโดยไม่ประสงค์จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ลูกหนี้จะบังคับให้เจ้าหนี้ต้องรับชำระหนี้ด้วยได้หรือไม่ ย่อมแล้วแต่เจ้าหนี้นี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาหรือมีสิทธิบอกปิดไม่ชำระหนี้หรือไม่ ถ้าไม่มีสิทธิ ลูกหนี้นี้ย่อมจะบังคับให้เจ้าหนี้ต้องรับชำระหนี้ได้

โดยที่การส่งจ่ายเช็คหรือการออกเช็คนั้นสืบเนื่องมาจากมูลหนี้เดิมซึ่งล้วนแต่เป็นสัญญาต่างตอบแทนทั้งสิ้น การกำหนดให้มีเบี้ยปรับในบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน เมื่อเช็คถูกปฏิเสธการจ่ายเงิน เฉพาะในส่วนที่เป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง ผู้ส่งจ่ายเช็คจะต้องถูกผู้ทรงเช็คไต่เบี้ยได้ตามนัยมาตรา 900 วรรคแรก ประกอบมาตรา 914 , 959 ก) และ 989 วรรคแรก นอกเหนือจากโทษในทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2534 ซึ่งเป็นมาตรการเสริมเพื่อทำให้เช็คได้รับความน่าเชื่อถือมากขึ้น เพราะถ้าผู้ส่งจ่ายได้ส่งจ่ายเช็คโดยไม่มีเงินในบัญชีหรือมีแต่ไม่เพียงพอและธนาคารได้ปฏิเสธการจ่ายเงิน นอกจากจะทำให้ผู้ส่งจ่ายเช็คจะต้องรับโทษทางอาญาแล้วก็จะต้องมีความรับผิดชอบทางแพ่งในการชำระเบี้ยปรับให้แก่ผู้ทรงเช็คอีกด้วย ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวรายละเอียดต่อไปในบทที่ 4 ในส่วนของมาตรการเสริมเพื่อทำให้เช็คได้รับความน่าเชื่อถือ