

วิเคราะห์ความเหมาะสมของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คและมาตรการอื่นที่สร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็ค

โดยที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงความเหมาะสมในการกำหนดให้การใช้เช็คมีความรับผิดชอบทางอาญามีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด รวมทั้งศึกษาถึงมาตรการอื่น ๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันที่จะสามารถนำมาใช้เพื่อสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คดังกล่าว ซึ่งในบทที่ 2 ผู้เขียนได้กล่าวถึงลักษณะทางกฎหมายและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คทั้งในอดีตและปัจจุบัน และในบทที่ 3 ผู้เขียนได้กล่าวถึงลักษณะทางกฎหมายของมาตรการต่าง ๆ ที่ใช้สร้างความเชื่อถือหรือสามารถสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คในประเทศไทยได้ ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงผลของการศึกษาความเหมาะสมของการกำหนดให้การใช้เช็คมีความรับผิดชอบทางอาญาโดยพิจารณาจากทฤษฎีและหลักกฎหมายทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาอันเนื่องมาจากการใช้เช็คตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ นอกจากนี้ยังรวมถึงการศึกษาวិเคราะห์มาตรการอื่น ๆ ที่สามารถนำมาใช้สร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คว่ามาตรการดังกล่าวมีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด โดยปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 และปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย

4.1.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

4.1.1.1 มุมมองเชิงนโยบายทางอาญา : การกำหนดให้การกระทำ ในสังคมเป็นความผิดอาญา

แต่เดิมมีแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดให้การกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาว่าการกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมหรือผิดศีลธรรม (Moral Wrongness Approach) เช่น การฆ่าผู้อื่น หรือการลักทรัพย์ของผู้อื่น เป็นต้น แนวคิดนี้ให้ความสำคัญกับความผิดถูกชั่วดีของการกระทำต่าง ๆ ของคนในสังคม โดยใช้หลักศีลธรรมเป็นเครื่องวัดหรือเครื่องแบ่งเส้นของการกำหนดให้การกระทำใด ๆ เป็นความผิดอาญา ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสภาพสังคมในอดีตที่มีรูปแบบไม่ซับซ้อน ประกอบกับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการต่าง ๆ มีไม่มาก จึงสามารถอาศัยแนวความคิดนี้ในการกำหนดโทษทางอาญาได้ อย่างไรก็ตาม แนวคิดนี้มีจุดอ่อนตรงที่เป็นการยากที่จะแบ่งแยกการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนผลประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคม ซึ่งการฝ่าฝืนผลประโยชน์ดังกล่าวยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่สังคมนั้นจะเห็นว่าเป็นการผิดศีลธรรม เมื่อการกระทำยังไม่ชัดเจนเพียงพอและยังกำกวมอยู่ จึงไม่อาจถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา นอกจากนี้ ศีลธรรมยังไม่อาจหาบรรทัดฐานที่แน่นอนเพราะเป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับอารมณ์ความรู้สึกและประสบการณ์ของแต่ละบุคคลซึ่งมิใช่เหตุผลของเรื่องอย่างแท้จริง¹

เมื่อแนวความคิดมนุษยนิยม (Humanitarianism) ที่ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน (Individual autonomy) ว่าเป็นสิ่งที่มีอาจล่วงละเมิดได้เริ่มมีอิทธิพลต่อความคิดของผู้บัญญัติกฎหมาย จึงมีผลทำให้แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาเปลี่ยนแปลงไป โดยเห็นว่าการกระทำที่จะเป็นความผิดอาญานั้น ต้องเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น (Harms to Other's Approach) แนวคิดนี้แม้ว่าจะแก้ไขปัญหาการนำอารมณ์ความรู้สึกของคนในสังคมมาเป็นเครื่องมือในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาได้ แต่แนวคิดนี้ก็ยังมีจุดอ่อนตรงที่หากถือตามแนวความคิดนี้อย่างเคร่งครัดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว จะไม่สามารถถือว่าการกระทำบางอย่างเป็นความผิดอาญาได้ เช่น การกระทำที่ไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่นแต่หากเป็นอันตรายต่อตัวผู้กระทำเอง และมีผลกระทบทางอ้อมต่อสังคม เป็นต้น ต่อมา แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาได้เปลี่ยนแปลงไปอีก โดยใช้ความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใด

¹ William J. Chambliss, Thomas F. Courtless, Criminal Law, Criminology and Criminal Justice (U.S.A. : Brooks / Cole Publishing & Co., 1991), p. 28.

ควรจะมีบัญญัติให้มีโทษทางอาญาหรือไม่ (Community Welfare Approach) ซึ่งแนวคิดนี้เห็นว่าการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงจะถือว่าการกระทำนั้นควรจะเป็นความผิดอาญา แนวความคิดนี้ช่วยแก้ปัญหที่เกิดขึ้นจากการกำหนดความรับผิดทางอาญาโดยอาศัยแนวคิดทางศีลธรรมและแนวคิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้และมีลักษณะเป็นพลวัตมากกว่า กล่าวคือ การกระทำที่สังคมหนึ่งมองว่าเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของคนในสังคมนั้น อาจจะไม่ถือเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของคนในอีกสังคมก็ได้ รวมถึงในสังคมนั้น ๆ เอง การกระทำที่สังคมนั้นมองว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งก็อาจจะไม่ใช่การกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีในอีกช่วงเวลาหนึ่งก็ได้เช่นกัน ซึ่งทำให้การกำหนดความรับผิดทางอาญาของการกระทำต่าง ๆ สอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของสังคมมากขึ้น อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในการกำหนดว่าพฤติกรรมใดเป็นความผิดทางอาญานั้น สามารถแยกพิจารณาออกได้อีก 2 ประการคือ ประการแรก รัฐเป็นผู้กำหนด หมายความว่าพฤติกรรมใด แม้จะผิดศีลธรรม กระทบต่อความรู้สึกของประชาชนเพียงใดก็ตาม ถ้ารัฐไม่ได้กำหนดให้การพฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดอาญา พฤติกรรมนั้นก็จะไม่ถือเป็นการผิดอาญาแต่อย่างใด ประการที่สอง สังคมเป็นผู้กำหนด โดยคำนึงถึงความเสียหายที่สังคมได้รับ โดยผลักดันผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ ทำให้การกระทำหรือพฤติกรรมใดที่สังคมเห็นว่าสมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา ได้รับการรับรองจากฝ่ายนิติบัญญัติโดยตราเป็นกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาตามกฎหมาย

โดยปกติ การบัญญัติกฎหมายให้มีโทษทางอาญามิใช่สิ่งที่รัฐจะกระทำได้โดยไม่คำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ ประกอบ เนื่องจากโทษทางอาญามีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนุญได้ให้การรับรองไว้ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาจึงต้องคำนึงถึงปัจจัยหลายด้านประกอบกัน เช่น แนวนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ² ความร้ายแรงของสภาพปัญหาที่นำไปสู่การบัญญัติความผิดอาญา หรือความจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้³ เป็นต้น ซึ่งโทษทางอาญานั้นเป็นการลงโทษที่รุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าโทษ

² หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2538), หน้า 153.

³ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 31.

ทางอาญาควรใช้กับการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงเท่านั้น ศาสตราจารย์ Herbert L. Packer แห่งมหาวิทยาลัยสแตนฟอร์ด เสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางไว้ ดังนี้⁴

(1) คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าการกระทำนั้นคุกคามหรือเป็นอันตรายร้ายแรงต่อการอยู่ร่วมกันในสังคม โดยมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของบุคคลและสังคม เช่น การฆ่าผู้อื่น การข่มขืน การชิงทรัพย์ เป็นต้น

(2) การลงโทษทางอาญาต้องทำให้การกระทำผิดนั้น ๆ ลดน้อยลง

(3) การลงโทษทางอาญาต้องไม่ทำให้พฤติกรรมที่พึงประสงค์ของสังคมต้องลดน้อยลง

(4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะสามารถบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพในการสืบหาและจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ

(5) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด โดยไม่ก่อให้เกิดภาวะแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาจนเกินขอบเขตทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

(6) ไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมกว่าการลงโทษทางอาญา

นอกจากนี้ นักกฎหมาย และนักสังคมวิทยาได้พยายามสร้างหลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อจำกัดของกฎหมายอาญาเอาไว้หลายประการ กล่าวคือ สังคมไม่ควรบัญญัติ

⁴ คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ, "รายงานศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา", มีนาคม 2547 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

กฎหมายขึ้นใช้เพื่อวัตถุประสงค์ และสถานการณ์บางประการ โดยมีหลักในการจำกัดขอบเขตทาง
ทฤษฎี ดังต่อไปนี้⁵

- (1) รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดในกฎหมายอาญาโดยมี
วัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการฝ่าฝืนกฎหมายจะได้รับการลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบ
แทนด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว
- (2) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่
ไม่ก่อให้เกิดอันตราย
- (3) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์
อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งสามารถบรรลุได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อย
กว่า
- (4) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาในกรณีที่ผลร้ายซึ่งเกิดจาก
การลงโทษมีมากกว่าผลร้ายซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด
- (5) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์ในการ
บังคับให้บุคคลกระทำเพื่อประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น
- (6) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาห้ามการกระทำซึ่งไม่ได้รับ
การสนับสนุนอย่างแท้จริงจากสาธารณชน
- (7) รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดซึ่งบังคับใช้ไม่ได้ในกฎหมาย
อาญา

หลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายอาญาดังที่กล่าวมาเป็นข้อ
สมมติฐานซึ่งอาจใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายอาญา แต่การบัญญัติกฎหมายให้มีความ

⁵ ประธาน วัฒนวาณิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา (กรุงเทพมหานคร : บริษัท
โพธิ์พริ้นติ้ง จำกัด, 2546) หน้า 356 – 360.

รับผิดชอบทางอาญาในสังคมใดก็ตามจะมีปัจจัยทางสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรมอื่น ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเสมอ เช่น ระบบการปกครองประเทศ ความคิดของผู้มีอำนาจทางการเมือง ค่านิยม และความคิดทางด้านศีลธรรมของประชาชน รวมทั้งกลุ่มผลประโยชน์อื่น ๆ ในสังคม เป็นต้น ในประเทศที่มีการปกครองระบอบเสรีนิยมหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยมีนโยบายในการกำหนดความผิดอาญาโดยมองว่าการบัญญัติความผิดอาญาเท่ากับเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่ประชาชนพลเมือง กรณีจึงต้องลดหย่อนหน้าที่ที่กำหนดแก่ประชาชนพลเมืองของรัฐให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กล่าวคือ การกำหนดว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาย่อมเป็นไปได้โดยระมัดระวังและผ่อนเบาที่สุด⁶ ดังนั้น การที่รัฐจะกำหนดให้การกระทำใดก็ตามเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาไม่ว่าจะด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย สภาพเศรษฐกิจ หรือในสภาพการณ์ต่าง ๆ ที่จำเป็น รัฐควรคำนึงถึงองค์ประกอบและปัจจัยหลายด้านประกอบ จนเป็นที่แน่ใจว่าทางเลือกในการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาถือเป็นทางเลือกสุดท้ายที่ไม่มีวิธีอื่นใดที่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นได้ หากมีวิธีทางเลือกอื่นอยู่แม้ว่าอาจจะเป็นการยุ่งยากและเพิ่มภาระให้กับรัฐมากกว่า รัฐก็ควรที่จะต้องใช่วิธีดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากการกำหนดความรับผิดทางอาญาขึ้นมาใช้ควบคุมความประพฤติหรือการกระทำใด ย่อมมีผลเป็นการจำกัดอิสรชนสิทธิและเสรีภาพของคนในสังคมนั้นโดยปริยาย

เมื่อพิจารณาในเชิงนโยบายทางอาญาประกอบกับเหตุผลของการบัญญัติให้การใช้เช็คเป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ซึ่งผ่านการแก้ไขมาจนถึงฉบับปัจจุบันในปี พ.ศ. 2534 สามารถสรุปได้ว่า การที่รัฐต้องกำหนดความผิดอาญาขึ้นมาบังคับใช้กับกรณีเช็คก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็ค เพราะในอดีตย้อนกลับไปกว่า 50 ปี เช็คนับเป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ที่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย เนื่องจากอัตราประโยชน์หลายประการ อาทิเช่น ความปลอดภัยต่อทั้งชีวิตและทรัพย์สินของผู้ใช้เช็ค ทำให้ผู้ใช้ไม่ต้องนำเงินสดจำนวนมาก ๆ ติดตัวไปในที่ต่าง ๆ เพื่อชำระหนี้ หรือช่วยให้เกิดความสะดวกต่อการชำระหนี้ หรือช่วยส่งเสริมกิจการทางธุรกิจและการค้าโดยเป็นเครื่องมือทางเครดิตระหว่างผู้ประกอบการค้า เป็นต้น นอกจากนี้ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยียังไม่มากพอเมื่อเทียบกับปัจจุบัน จึงทำให้เช็คเป็นเครื่องมือที่มีความจำเป็นและได้รับความนิยมอย่างมาก ซึ่งปัญหาที่เกิดตามมาก็คือการส่งจ่ายเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินมีมากขึ้นจนอาจกระทบถึงความเชื่อถือในการใช้เช็คใน

⁶ คณิต ฒ นคร, นิติธรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548), หน้า 96.

สมัยนั้นได้ รัฐจึงจำต้องดำเนินการแทรกแซงเพื่อทำให้การใช้เช็คมีความเชื่อถือ มิเช่นนั้น หากเช็คที่ใช้ชำระหนี้ต่อกันปราศจากความน่าเชื่อถือซึ่งเป็นหัวใจสำคัญแล้ว เช็คย่อมมีค่าเพียงแค่กระดาษแผ่นเดียวและเป็นที่น่าอนว่าไม่มีผู้ใดต้องการรับเช็คนั้นเพื่อชำระหนี้ อันอาจส่งผลต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศในขณะนั้นได้ ในที่สุดมาตรการที่รัฐเห็นสมควรนำมาใช้คือ มาตรการทางอาญาเนื่องจากเป็นมาตรการที่สามารถนำมาใช้ได้ทันที และเป็นที่ยอมรับได้ว่า ผลลัพธ์ของมาตรการนี้จะทำให้การสั่งจ่ายเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินมีจำนวนลดลง ซึ่งมีผลเป็นการสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คไปในตัว ทั้งนี้ เนื่องมาจากผลของความเกรงกลัวต่อโทษทางอาญานั้นเอง

อย่างไรก็ตาม นับจนถึงปัจจุบันเมื่อเวลาผ่านไปกว่า 50 ปี แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คจะได้รับการแก้ไขบ้าง เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ถ้าพิจารณาในสาระสำคัญแล้ว กฎหมายฉบับนี้ก็ยังคงความรับผิดชอบทางอาญาไว้เช่นเดิม ทำให้ถูกมองได้ว่ามาตรการหลักที่ถูกนำมาใช้สร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คในประเทศไทยก็คือมาตรการทางอาญา ในขณะที่ข้อเท็จจริง สภาพสังคมและเศรษฐกิจได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมาก กล่าวคือ บทบาทของเช็คในปัจจุบันนั้นลดความสำคัญลงจนจำกัดตัวเองอยู่เฉพาะผู้ที่มีความจำเป็นต้องใช้เช็คเพื่อการชำระหนี้หรือเพื่อการค้าในการประกอบธุรกิจ เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและวิทยาการที่พัฒนามากขึ้น ทำให้รูปแบบการชำระหนี้มีมากขึ้นกว่าในอดีต เช่น การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ การชำระหนี้ผ่านทางบัตรเครดิต เป็นต้น ทำให้บุคคลทั่วไปนิยมใช้เช็คในการชำระหนี้ลดลง ส่วนใหญ่คงเหลือแต่ผู้ที่ประกอบธุรกิจการค้าและบริการที่ใช้เช็คโดยสุจริตในการดำเนินธุรกิจของตนเท่านั้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ารัฐสมควรพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดมาตรการที่สร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คโดยใช้โทษทางอาญาเสียใหม่ เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) ในปัจจุบันมีมาตรการอื่นที่มีใช้มาตรการทางอาญาที่สามารถนำมาสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คได้ อาทิเช่น มาตรการข้อมูลเครดิต ภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 หรือมาตรการตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 จึงถือว่ามีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมกว่ามาตรการทางอาญาซึ่งรัฐสามารถนำมาใช้สร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คได้

(2) กระแสวิพากษ์วิจารณ์ในสังคม เริ่มไม่ยอมรับการนำมาตรการทางอาญามาใช้กับการใช้เช็ค เนื่องจากเห็นว่า การส่งจ่ายเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน นั้นเป็นเรื่องในทางแพ่ง จึงควรต้องบังคับตามสิทธิและหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์เท่านั้น

(3) พิจารณาในแง่ของการลงโทษผู้ใช้เช็คโดยสุจริต หากผู้ใช้เชคนั้นเป็นผู้ใช้เช็คโดยมิได้มีเจตนาที่จะไม่ใช้เงินตามเช็คแล้ว ย่อมเป็นการผิดวัตถุประสงค์ ของนโยบายทางอาญาอย่างสิ้นเชิงเพราะถือว่าผู้กระทำนั้นปราศจากความชั่ว และไม่สมควรต้อง รับผิดทางอาญาแต่อย่างใด

4.1.1.2 มุมมองเชิงอาชญาวิทยา : วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

ความรับผิดทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษ (Punish) ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่ก่ออาชญากรรม ซึ่งคำว่า "อาชญากรรม" ในแง่ของกฎหมาย หมายถึง การกระทำใด ๆ ก็ตามที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนหรือขัดต่อตัวบทกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ และ ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการลงโทษตามตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ในขณะนั้น⁷ โดยผ่าน องค์การของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีผู้เสียหายโดยตรงจากการกระทำ ความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม ในความเข้าใจของบุคคลโดยทั่วไปเมื่อกล่าวถึงกฎหมายที่มีโทษทาง อาญาสิ่งที่จะนึกถึงเป็นอันดับแรก ได้แก่ ผลของการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวที่ผู้กระทำจะได้รับคือ โทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุก อันดับต่อมาคือโทษปรับ แต่ประเภทของโทษที่จะลงกับผู้กระทำ ความผิดนั้นมีมากกว่า 3 สถานข้างต้น ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติ ประเภทของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบ ทรัพย์สิน⁸ โดยโทษแต่ละประเภทก็มีวัตถุประสงค์ของตัวมันเอง ซึ่งกฎหมายได้กำหนดกรอบและ เงื่อนไขของการที่ศาลจะนำโทษแต่ละประเภทมาใช้กับผู้กระทำความผิดหรือจำเลยในคดีนั้น ๆ ไว้

⁷ โสภ ชาติพันธ์, อาชญากรรม : ปัญหาที่ควรแก้ไขในสังคมปัจจุบัน (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2537) หน้า 7.

⁸ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18.

อย่างไรก็ตาม ในทางทฤษฎีอาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษอาจแบ่งออกได้เป็น 4 ประการ ดังนี้

(1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นหรือทดแทนความผิด (Retribution) เป็นแนวคิดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดตามสุภาษิตที่ว่า ตอตา ฟันต่อฟัน ทำการลงโทษเพื่อแก้แค้นต่อผู้กระทำความผิด โดยเห็นว่าผู้กระทำต้องรับผิดชอบ ต่อผลของการกระทำของตน อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันแนวความคิดนี้ได้ยอมรับว่าผู้กระทำควร ได้รับการทดแทนความผิดของตนโดยมีขอบเขตจำกัด ตามประเภทการกระทำความผิด สถานะ ของบุคคล เจตนา รวมถึงพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ดังนั้น จึงได้มีการกำหนดโทษขั้นต่ำ – ขั้นสูง ไว้เพื่อให้โทษที่ศาลจะลงต่อผู้กระทำความผิดมีความยืดหยุ่น และศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนด โทษให้เหมาะสมตามพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด

(2) การลงโทษเพื่อการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) มี วัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่ผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษแล้วให้เข็ดหลาบ ไม่กล้ากลับมากระทำความผิดอีก รวมถึงเป็นการยับยั้งมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างในการกระทำเดียวกัน เนื่องจากเกรงกลัวการถูก ลงโทษทำให้มีผลเป็นการป้องกันอาชญากรรมไปในตัว

(3) การลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคม (Incapacitation) มี วัตถุประสงค์เพื่อแยกตัวผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมโดยมีกำหนดระยะเวลา (โทษจำคุก หรือกักขัง) หรือตลอดไป (โทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต) แนวคิดนี้ถือความปลอดภัยโดย ส่วนรวมของสังคมเป็นหลักโดยไม่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคม ตลอดเวลาที่ผู้กระทำความผิดยังต้องรับโทษอยู่

(4) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation) มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขฟื้นฟู บำบัดรักษาผู้กระทำความผิด ทั้งทางร่างกายและจิตใจ ปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบุคลิกภาพเพื่อส่งเสริมให้ผู้ต้องโทษกลับตัวเป็น พลเมืองผู้เคารพกฎหมายต่อไปเมื่อพ้นโทษและสามารถอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ แนวความคิดนี้ ถือเป็นแนวความคิดสมัยใหม่ที่เห็นว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้น ให้ผลลบต่อสังคม มากกว่า การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดนี้มีวิธีปฏิบัติ เช่น การรอกการลงโทษโดย กำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติ การฝึกหัดอาชีพในกรณีผู้กระทำความผิดถูกคุมขัง และความ

ช่วยเหลือจากรัฐภายหลังจากพันธโทษโดยการที่รัฐช่วยจัดหาอาชีพที่เหมาะสมให้ผู้กระทำความผิดต่อไป เป็นต้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาการบัญญัติให้การใช้เช็คเป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ในเชิงอาญาวิทยาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้ว วัตถุประสงค์หลักของการที่รัฐนำโทษทางอาญามาใช้กับการใช้เช็ค คือ รัฐต้องการใช้โทษทางอาญาเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งมิให้ผู้ใดส่งจ่ายเช็คที่มีเงินในบัญชีไม่พอจ่าย หากฝ่าฝืนจะถูกลงโทษอาญาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ซึ่งในด้านหนึ่งอาจเป็นมาตรการที่สามารถสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คได้ เพราะมีผลทำให้ผู้ไม่สุจริตที่จะใช้เช็คเป็นเครื่องมือเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองเกิดความกลัวและไม่กล้ากระทำการดังกล่าว แต่ในอีกด้านหนึ่ง หากพิจารณาเฉพาะบุคคลผู้ใช้เช็คโดยสุจริตในการประกอบธุรกิจการค้าแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรการโทษทางอาญาที่รัฐนำมาใช้นี้ไม่มีผลทำให้ผู้ที่ใช้เช็คโดยสุจริตไม่กล้าใช้เช็คแต่อย่างใด และในความเป็นจริงปัจจัยสำคัญในการประกอบธุรกิจ คือ การดำเนินธุรกิจใด ๆ ก็ตามย่อมอยู่บนพื้นฐานของความไม่แน่นอนหรือที่นิยมเรียกกันว่าความเสี่ยง ดังนั้น หากผู้ใช้เช็คโดยสุจริตเกิดประสพภาวะที่ไม่สามารถมีเงินในบัญชีเพียงพอที่จะจ่ายตามเช็คอันเนื่องมาจากการขาดสภาพคล่องในธุรกิจของตน หรืออาจประสพภาวะกิจการขาดทุนซึ่งเกิดจากปัจจัยทางเศรษฐกิจ การเมือง ฯลฯ โดยมิได้เกิดจากเจตนาทุจริตของผู้ใช้เช็คแล้ว แต่ผลของปัญหาที่เกิดขึ้นทำให้ผู้ใช้เช็คโดยสุจริตไม่สามารถมีเงินในบัญชีเพียงพอที่จะชำระหนี้ตามเช็คได้เมื่อเช็คถึงกำหนดชำระเงิน ในกรณีนี้การใช้โทษทางอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่ยับยั้งดังกล่าวจึงไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีผู้ใช้เช็คโดยสุจริตได้ เนื่องจากถึงอย่างไรผู้ใช้เช็คประเภทนี้ก็ยังคงใช้เช็คอยู่ต่อไป จนอาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันมีแต่ผู้ที่สุจริตเท่านั้นที่ต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เพราะผู้ที่มีเจตนาไม่สุจริตเมื่อรู้ว่าการใช้เช็คมีความรับผิดทางอาญา และความผิดอาญานี้เป็นความผิดอาญาที่พิสูจน์ความผิดได้ง่ายเมื่อเทียบกับความผิดอาญาฐานอื่น ทำให้ผู้ที่ไม่สุจริตหันไปใช้วิธีอื่นในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายให้แก่ตนเองต่อไป ผู้เขียนจึงเห็นว่า การกำหนดให้การใช้เช็คมีความรับผิดทางอาญาไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้นแต่อย่างใด

4.1.2 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

4.1.2.1 การนำพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คไปใช้เป็นเครื่องบิบบังคับลูกหนี้

ปัญหาการที่ผู้ทรงหรือเจ้าหนี้ตามเช็คนำพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คไปใช้เป็นเครื่องมือบีบบังคับชำระหนี้จากผู้สั่งจ่ายหรือลูกหนี้เพื่อให้นำเงินมาชำระหนี้แก่ตน เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นและสามารถพบเห็นได้ในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับเช็คซึ่งผู้เขียนได้กล่าวถึงไว้ใน บทที่ 2 หัวข้อ 2.3.1 แล้วนั้น ในเบื้องต้นสามารถสรุปได้ว่าสิ่งที่ผู้ทรงหรือเจ้าหนี้ตามเช็คนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการบีบบังคับข่มขู่ลูกหนี้ คือ การที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีโทษทางอาญา⁹ ซึ่งเมื่อวิเคราะห์ในแง่ของตัวบทกฎหมายแล้ว เหตุผลประการสำคัญ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ได้บัญญัติให้ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นความผิดอันยอมความได้หรือที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรียกว่าความผิดต่อส่วนตัว^{*} ทั้งนี้ เพราะความผิดประเภทที่สามารถยอมความกันได้ทำให้ผู้ทรงเช็คที่เป็นผู้เสียหายเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดว่าผลของคดีอาญาจะเป็นเช่นไร ความผิดอันยอมความได้เมื่อพิจารณาจากสิทธิในการดำเนินคดีอาญาจัดเป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่งซึ่งนักกฎหมายบางท่านได้ให้คำนิยามว่าหมายถึง “การที่ผู้เสียหายหรือโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายตกลงระงับข้อพิพาทหรือความผิดที่เกิดขึ้นกับผู้กระทำผิดหรือจำเลย ไม่ตั้งใจว่ากล่าวเอาความอีกต่อไป ซึ่งมีผลทำให้คดีอาญาคความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวระงับไป”¹⁰

⁹ เอกสารการวิจัย โทษทางอาญากับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รศ. วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ, 2525 หน้า 30.

^{*} ในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบันมิได้นิยามความหมายของคำว่าความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวไว้ อย่างไรก็ตามในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งปัจจุบันถูกยกเลิกไปแล้วได้ให้คำนิยามของความผิดประเภทนี้ไว้ในมาตรา 6 (7) ว่า “ความผิดต่อส่วนตัวนั้น ท่านหมายความว่าบรรดาความผิดที่จะฟ้องขอให้ศาลพิจารณาทางอาญาได้แต่เมื่อผู้ต้องประทุษร้ายหรือเสียหายนั้น ได้มาร้องทุกข์ขอให้ว่ากล่าว”

¹⁰ ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, “การยอมความคดีอาญา” ใน วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 (2523) : 103 – 104.

หลักในการดำเนินคดีอาญาของความผิดอันยอมความได้อยู่ที่ตัวผู้เสียหายเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นในชั้นของการเริ่มต้นคดี ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือฟ้องคดีอาญาเองภายใน 3 เดือน มิเช่นนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความ¹¹ หรือในเรื่องของอำนาจฟ้อง หากในคดีความผิดอันยอมความได้ ผู้เสียหายได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว สิทธิในการนำคดีอาญาดังกล่าวมาฟ้องยอมระงับลง¹² และในชั้นพิจารณา ความผิดอันยอมความได้เมื่อผู้เสียหายถอนฟ้องไปจากศาลแล้ว พนักงานอัยการไม่สามารถนำคดีดังกล่าวมาฟ้องใหม่ได้¹³ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าปรัชญาของความผิดอันยอมความได้ตามระบบกฎหมายของประเทศไทย คือ การกำหนดให้การดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้ของรัฐต้องคำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหายเป็นสำคัญ หากผู้เสียหายไม่ติดใจดำเนินคดีรัฐก็ไม่อาจดำเนินการใด ๆ ได้ ซึ่งพื้นฐานความคิดของความผิดอันยอมความได้เห็นว่าความผิดอาญา (criminal offense) ฐานใดฐานหนึ่งควรจะบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่ สามารถพิจารณาได้จากปัจจัยดังนี้¹⁴

(1) ความผิดฐานนั้น ๆ มีความเป็นอาชญากรรมสูงหรือไม่ ถ้ามีความเป็นอาชญากรรมค่อนข้างน้อย ก็อาจกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ได้

(2) ความผิดฐานนั้น ๆ กระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากน้อยเพียงใด ถ้ากระทบชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากจนไม่สมควรให้มีการดำเนินคดีโดยปราศจากเจตจำนงของผู้เสียหาย กรณีที่ขอที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ได้

(3) ความผิดฐานนั้น ๆ เรียกร้องการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมเพียงใด ถ้าเรียกร้องและการดำเนินคดีจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายแล้ว ก็ขอที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ได้

¹¹ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง

¹² ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)

¹³ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 (3)

¹⁴ คณิต ญ นคร, "ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้" ในวารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มิถุนายน 2547) : 1 – 11.

จากพื้นฐานความคิดดังกล่าว เมื่อพิจารณาประกอบกับการที่รัฐกำหนดให้ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ เป็นความผิดอันยอมความได้แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ว่าในด้านเหตุผลของการที่รัฐกำหนดให้ความรับผิดชอบอาญาอันเนื่องมาจากการใช้เช็คเป็นความผิดอันยอมความได้จะสอดคล้องกับความคิดพื้นฐานดังกล่าว แต่การบัญญัติให้ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นความอันยอมความได้นั้น ก็ส่งผลให้ผู้เสียหายหรือเจ้าหนี้ตามเช็คมีสิทธิเด็ดขาดในการดำเนินคดีอาญาอันเกิดจากการใช้เช็คด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการในชั้นสอบสวนหรือชั้นพิจารณาคดี เนื่องจากผู้เสียหายหรือโจทก์ในคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คมีสิทธิที่จะให้คดีสิ้นสุดลงเมื่อใดก็ได้ โดยผู้เสียหายหรือโจทก์ยินยอมถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือประนีประนอมยอมความกับผู้สั่งจ่าย อันส่งผลให้คดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คสิ้นสุดลง ซึ่งในทางปฏิบัติสิทธิดังกล่าวนี้ได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการบีบบังคับชำระหนี้จากผู้สั่งจ่ายหรือลูกหนี้ตามเช็ค โดยผู้เสียหายหรือโจทก์จะยินยอมถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือประนีประนอมยอมความกับผู้สั่งจ่ายก็ต่อเมื่อผู้สั่งจ่ายได้นำเงินตามเช็คมามอบให้แก่ผู้เสียหายหรือโจทก์ มิเช่นนั้น ผู้เสียหายหรือโจทก์ก็จะดำเนินคดีอาญาต่อผู้สั่งจ่ายต่อไป

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าผลของการกำหนดให้ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นความผิดอันยอมความได้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ทำให้ผู้เสียหายหรือเจ้าหนี้ตามเช็คสามารถนำลักษณะทางกฎหมายของความผิดอันยอมความได้ดังกล่าวที่ตนมีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามาใช้บีบบังคับชำระหนี้จากผู้สั่งจ่ายหรือลูกหนี้ตามเช็คให้นำเงินจำนวนตามเช็คมามอบให้แก่ตน เพื่อแลกกับการสิ้นสุดของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งถือว่าการนำกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือบีบบังคับชำระหนี้จากผู้สั่งจ่ายหรือลูกหนี้ตามเช็คโดยปริยาย ซึ่งการจะทำให้ปัญหาดังกล่าวหมดสิ้นไปนั้นไม่มีวิธีเดียว คือ การยกเลิกความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

4.1.2.2 ปัญหาการหลีกเลี่ยงค่าธรรมเนียมศาล

ผู้เขียนได้กล่าวถึงปัญหาเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาลกับการฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ไปแล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.3.2 ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อการใช้เช็คเพื่อชำระหนี้ให้แก่กันถือเป็นสัญญาในทางแพ่ง จึงควรอย่างยิ่งที่ผู้ทรงเช็คหรือเจ้าหนี้จะต้องใช้สิทธิของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า

ด้วยเรื่องตัวเงินในการเรียกเงินตามเช็ค โดยอาศัยขั้นตอนการดำเนินคดีแพ่งตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติ ซึ่งการที่จะฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งได้นั้นโจทก์จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเพราะคดีเรียกเงินตามเช็คนั้นถือเป็นคดีมีทุนทรัพย์ โดยเสียในอัตราร้อยละ 2.5 ของจำนวนเงินที่พิพาทตามเช็ค แต่เสียในอัตราสูงสุดไม่เกินจำนวนเงิน 200,000 บาท¹⁵ ทั้งนี้เหตุผลประการสำคัญที่กำหนดให้การฟ้องร้องคดีแพ่งต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล คือ การดำเนินคดีแพ่งนั้นเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน แม้ว่าจะเป็นการเรียกข้อความยุติธรรมจากศาลที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับคดีอาญาก็ตาม แต่ข้อพิพาทในคดีแพ่งไม่ว่าจะมาจากนิติกรรมหรือนิติเหตุล้วนเป็นการพิพาทกันในเรื่องผลประโยชน์ของเอกชนด้วยกันทั้งสิ้นซึ่งรัฐไม่มีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ดังนั้น รัฐจึงต้องเก็บค่าธรรมเนียมจากเอกชนในคดีแพ่งเพื่อช่วยค่าใช้จ่ายของรัฐ ได้แก่ เงินเดือนพนักงานเจ้าหน้าที่ ค่าสาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น ค่าไฟฟ้า ค่าน้ำประปา เป็นต้น ซึ่งแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาที่การกระทำ ความผิดที่มีโทษทางอาญานั้นถือเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นนโยบายที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อเป็นกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมและถือว่ารัฐเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ดังนั้น ในการฟ้องร้องคดีอาญาโจทก์จึงไม่จำเป็นต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลดังเช่นในคดีแพ่งเพราะรัฐมีหน้าที่ในการจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาดังกล่าวซึ่งกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน จึงเป็นทางเลือกที่สะดวกรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการฟ้องร้องเรียกเงินตามเช็คมากที่สุดสำหรับผู้เสียหายหรือเจ้าหน้าที่ตามเช็ค เพราะแท้จริงแล้วสิ่งที่ผู้เสียหายหรือเจ้าหน้าที่ตามเช็คต้องการจากผู้สั่งจ่ายคือเงิน มิใช่ต้องการให้ผู้สั่งจ่ายได้รับโทษทางอาญาแต่อย่างใด ซึ่งสิ่งที่ผู้เสียหายหรือเจ้าหน้าที่ตามเช็คต้องการนี้ถือเป็นผลประโยชน์ในทางแพ่งมิใช่ในทางอาญา ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้เสียหายหรือเจ้าหน้าที่ตามเช็คอาศัยการดำเนินคดีอาญากับผู้สั่งจ่าย ภายใต้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ เป็นช่องทางเรียกเงินตามเช็คโดยไม่เลือกดำเนินคดีแพ่ง ทำให้ผู้เสียหายหรือเจ้าหน้าที่ตามเช็คไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกเงินตามเช็ค อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐในอันที่จะได้รับค่าธรรมเนียมศาลจากการดำเนินคดีเช็คแต่ละคดีในปัจจุบัน

¹⁵ ดูตาราง 1 แนบท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

4.1.2.3 ปัญหาภาระการดำเนินคดีต่อรัฐ

ผู้เขียนได้กล่าวถึงปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ในเรื่องของการดำเนินคดีอาญาอันเนื่องมาจากการใช้เช็คนั้น ถือเป็นภาระต่อรัฐไว้แล้วในบทที่ 2 หัวข้อ 2.3.3 ว่าในการดำเนินคดีอาญาอันเกิดจากการใช้เช็คแต่ละคดี รัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายโดยประมาณ คดีละ 36,000 – 48,000 บาท ซึ่งผู้เขียนขอยกสถิติของคดีอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 – 2548 ว่ามีการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลจำนวนไม่น้อยเพียงใด ปรากฏตามตารางด้านล่าง

สถิติคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คของศาลแขวงทั่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2544-2548

ข้อหา	ปี 2544	ปี 2545	ปี 2546	ปี 2547	ปี 2548
ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค	6,945	7,114	7,463	8,485	9,002

หน่วย : คดี

ที่มา : สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม

จำนวนคดีที่กล่าวมาข้างต้น เป็นจำนวนคดีที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลแขวงทั่วราชอาณาจักรไม่ว่าคดีดังกล่าวพนักงานอัยการจะเป็นโจทก์หรือผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองก็ตาม ทั้งนี้ ยังไม่นับรวมถึงคดีที่ได้มีการร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนในคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คแต่ได้มีการตกลงประนีประนอมยอมความ หรือถอนคำร้องทุกข์ในชั้นพนักงานสอบสวน โดยยังไม่ได้มอบคดีให้พนักงานอัยการส่งฟ้อง หรืออาจจะตกลงกันในชั้นพนักงานอัยการก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องต่อศาลที่มีอีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งจะเห็นได้ว่าสถิติ 5 ปี ย้อนหลังนี้จำนวนคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นทุกปี โดยหากพิจารณาเฉพาะจากสถิติดังกล่าวแล้ว ภายในระยะเวลา 5 ปี รัฐต้องสูญเสียงบประมาณให้การดำเนินคดีอาญาอันเนื่องมาจากการใช้เช็คเป็นเงิน 1.4 – 1.8 พันล้านบาท เงินจำนวนดังกล่าวก็มาจากเงินภาษีของประชาชนนั่นเอง ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ารัฐไม่ควรแบกรับภาระการดำเนินคดีอาญาอันเนื่องมาจากการใช้เช็ค เนื่องจากคดีอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นเรื่องทางแพ่งระหว่างเอกชนกับเอกชนอย่างแท้จริง จึงสมควรให้เป็นไปตามขั้นตอนการดำเนินการทางแพ่งที่มี

เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องน้อยกว่าภายใต้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอันเป็นการสอดคล้องกับประเภทของคดีอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อพิจารณาในแง่ภารกิจของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล หรือ ราชทัณฑ์ เป็นต้น บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่หลักในการป้องกันและปราบปรามรวมทั้งลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่เมื่อเกิดข้อพิพาทและได้มีการร้องทุกข์หรือฟ้องคดีอาญานั้นเกิดจากการใช้เช็ค ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวต้องใช้เวลาส่วนหนึ่งไปกับการติดตามทวงหนี้สินของเอกชน จึงถือเป็นการผิดวัตถุประสงค์หลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งมุ่งที่จะประสิทธิประสาทความเป็นธรรมให้กับสังคมและรัฐซึ่งเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริง

4.1.3 สรุปความเหมาะสมของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

จากการศึกษาวิเคราะห์ความเหมาะสมของกฎหมายและสภาพปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวรายละเอียดไว้ใน หัวข้อ 4.1.1 และ 4.1.2 ข้างต้น ผู้เขียนขอสรุปความเหมาะสมของการกำหนดให้การใช้เช็คมีความรับผิดทางอาญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ในความคิดของผู้เขียน ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาในด้านความเหมาะสมของกฎหมาย ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดให้การใช้เช็คมีความรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ในปัจจุบันไม่สอดคล้องกับหลักทฤษฎีเกี่ยวกับนโยบายทางอาญาในการกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญา เนื่องจากยังมีทางเลือกอื่นที่สามารถนำมาใช้สร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คได้ และการลงโทษอาญาต่อผู้ส่งจ่ายเช็คเพื่อชำระหนี้ในทางแพ่งนั้นจะส่งผลร้ายต่อผู้ส่งจ่ายมากกว่าผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว นอกจากนี้เมื่อพิจารณาในเชิงวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ โดยให้มีโทษทางอาญานั้นไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) แต่อย่างใด

ต้นฉบับ หน้าขาดหาย

4.2 มาตรการอื่นนอกเหนือจากมาตรการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

4.2.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมของความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญากับการใช้เช็ค

ผู้เขียนได้กล่าวถึงลักษณะทางกฎหมายของมาตรการภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยเรื่องฉ้อโกงไปแล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.1.1 สิ่งที่ผู้เขียนจะขอล่าถึงในหัวข้อนี้ก็คือ ความเหมาะสมของความผิดฐานฉ้อโกงเมื่อนำมาใช้บังคับกับการสั่งจ่ายเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินว่ามีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด โดยที่ทั้งประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ต่างก็เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่สามารถนำมาใช้สร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คได้ ผู้เขียนจึงขอยกความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวประกอบการพิจารณาความเหมาะสมของความผิดฐานฉ้อโกงซึ่งสามารถเปรียบเทียบบทบัญญัติขององค์ประกอบความผิดของกฎหมายทั้งสองมาตราได้ดังนี้

มาตรา 341 ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 4 ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย โดยมีลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) เจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น
- (2) ในขณะที่ออกเช็คนั้นไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้
- (3) ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้ได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น
- (4) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้
- (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต

เมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น ผู้ออกเช็คมีความผิดต่อระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

ในเบื้องต้น การนำความผิดฐานข้อโกงมาใช้กับการใช้เช็ค เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายโดยเทียบเคียงกับองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าการพิสูจน์ว่าการสั่งจ่ายเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินที่จะเป็นความผิดฐานข้อโกงกระทำไต่ยากกว่าการพิสูจน์ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค มาตรา 4 (1) – (5) เนื่องจากความผิดฐานข้อโกงจำเป็นที่โจทก์ต้องพิสูจน์ทั้งเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษของผู้สั่งจ่ายว่ามีเจตนาทุจริตหรือไม่ หากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ว่าผู้สั่งจ่ายนั้นมีเจตนาทุจริต ศาลก็ไม่สามารถลงโทษจำเลยที่เป็นผู้สั่งจ่ายนั้นได้ แต่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค มาตรา 4 (1) – (5) นั้น เป็นบทบัญญัติที่ค่อนข้างกว้าง แม้ข้อเท็จจริงจะไม่เข้าองค์ประกอบในอนุมาตราใด แต่ก็อาจเข้าองค์ประกอบในอนุมาตราอื่นที่เหลือได้ เช่น แม้ว่าจะไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าผู้สั่งจ่ายเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็ค ตาม (1) แต่หากในขณะที่ผู้สั่งจ่ายได้สั่งจ่ายเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินนั้น เงินในบัญชีของผู้สั่งจ่ายมีไม่เพียงพอให้ใช้เงินตามเช็คได้ ผู้สั่งจ่ายก็มีความผิดตาม (2) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการพิสูจน์ว่าผู้สั่งจ่ายเช็คมีเจตนาข้อโกงจะกระทำไต่ยากกว่าดังที่กล่าวมาแล้ว เพราะต้องพิสูจน์ตั้งแต่พฤติการณ์ของผู้สั่งจ่ายว่ามีการหลอกลวงหรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และผลของการหลอกลวงนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ทรงหรือลูกหนี้ตามเช็ครวมทั้งผู้สั่งจ่ายมีเจตนาทุจริตหรือไม่ แต่ในทางกลับกันเมื่อพิจารณาในด้านของตัวผู้สั่งจ่ายเอง จะเห็นได้ว่าความผิดฐานข้อโกงนี้ ก็เป็นเสมือนหลักประกันให้กับผู้สั่งจ่ายเช็คมากกว่าการถูกฟ้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เช่นกัน เนื่องจากการดำเนินคดีอาญฐานข้อโกงนี้เปิดโอกาสให้ผู้สั่งจ่ายได้พิสูจน์ความสุจริตของตนในการสั่งจ่ายเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินนั้น หากผู้สั่งจ่ายไม่มีเจตนาทุจริตในการออกเช็คดังกล่าวให้แก่ผู้ทรงเช็คที่เป็นผู้เสียหายแล้ว การกระทำดังกล่าวก็จะไม่เป็นความผิดฐานข้อโกง ซึ่งโดยหลักการแล้วก็ควรที่จะให้เป็นเรื่องทางแพ่งระหว่างผู้ทรงเช็คที่ถูกธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินและผู้สั่งจ่ายตามหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยเรื่องตัวเงินต่อไป

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาสามารถนำมาใช้เป็นหนึ่งในมาตรการที่สามารถช่วยสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คได้ เนื่องจากโดยทั่วไปการสั่งจ่ายเช็คจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือธุรกิจ ซึ่งผู้สั่งจ่ายเช็คจะได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเป็นการตอบแทน ดังนั้น หากเป็นการออกเช็คโดยมีเจตนาทุจริตแล้วก็สามารถปรับเข้ากับความผิดฐานฉ้อโกงได้ ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานฉ้อโกงจึงมีความเหมาะสมเพียงพอสำหรับการสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คในปัจจุบัน

4.2.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมของมาตรการภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

ผู้เขียนได้กล่าวถึงมาตรการที่สามารถนำมาใช้สร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ไปแล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.1.2 ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงความเหมาะสมและความเป็นไปได้ในการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้เพื่อสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็ค ซึ่งสิ่งที่ต้องพิจารณา คือ ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ เป็นองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจว่าควรจะใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ มาตรา 22 (8) ในการกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติเกี่ยวกับการขอเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็คหรือไม่เพียงใด หากธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นควรใช้อำนาจภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว ธนาคารแห่งประเทศไทยจะสามารถกระทำได้โดยการออกเป็นประกาศแห่งธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติร่วมกัน หากธนาคารพาณิชย์ใดฝ่าฝืน ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งให้ธนาคารพาณิชย์กระทำการ งดเว้นกระทำการภายใต้เงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดได้ โดยมาตรา 22 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

มาตรา 22 ในกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่าธนาคารพาณิชย์ใด

- (1) ดำรงเงินสดสำรองไม่ได้ตามอัตราส่วนที่กำหนดไว้ไม่ได้เป็น
เนื่อง নিজ
- (2) ดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องไม่ได้ตามอัตราส่วนที่กำหนดเป็น
เนื่อง নিজ

(3) รับฝากเงินหรือกู้ยืมเงินหรือก่อภาระผูกพันโดยไม่ลงบัญชีให้ถูกต้องและครบถ้วน หรือสร้างรายการให้สินเชื่อไม่ตรงต่อความเป็นจริง

(4) ให้สินเชื่อหรือลงทุนเกินอัตราที่กำหนด หรือให้สินเชื่อในลักษณะที่สังเกตเห็นได้ว่าจะเรียกคืนไม่ได้ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

(5) ให้สินเชื่อหรือลงทุนในกิจการที่ธนาคารพาณิชย์หรือกรรมการของธนาคารพาณิชย์นั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือให้สินเชื่อแก่ผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์นั้นในปริมาณเกินสมควรหรือมีเงื่อนไขหรือข้อกำหนดพิเศษไปจากปกติ

(6) ไม่ตัดสินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ออกจากบัญชี

(7) ไม่กั้นเงินสำรองสำหรับสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้

(8) กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดขึ้นเพื่อพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของประชาชน

ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งให้ธนาคารพาณิชย์นั้นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือแก้ไขการดังกล่าวในวรรคหนึ่ง ในการนี้จะกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาไว้ด้วยก็ได้

ที่ผ่านมารธนาคารแห่งประเทศไทยได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 22

(8) ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ และยังมีผลบังคับใช้อยู่ อาทิเช่น การก่อภาระผูกพันของธนาคารพาณิชย์¹⁶ การเป็นกรรมการในบริษัทลูกหนึ่งลูกหนึ่งของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงของธนาคารพาณิชย์¹⁷ การเป็นกรรมการในบริษัทจำกัดอื่นของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงของธนาคารพาณิชย์¹⁸ หลักเกณฑ์การให้บริการแก่ลูกค้า การเปิดเผยและการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมของ

¹⁶ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การก่อภาระผูกพันของธนาคารพาณิชย์ในบางลักษณะ ลงวันที่ 8 กันยายน 2530

¹⁷ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การเป็นกรรมการในบริษัทลูกหนึ่งของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ 17 กันยายน 2542

¹⁸ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การเป็นกรรมการในบริษัทจำกัดอื่นของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ 4 กันยายน 2544

ธนาคารพาณิชย์¹⁹ การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์²⁰ การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับธนาคารพาณิชย์²¹ เป็นต้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่าอำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยในการออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยตาม มาตรา 22 (8) นี้ เป็นอำนาจดุลพินิจที่กฎหมายได้มอบให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ในเรื่องต่าง ๆ ได้ตามความเหมาะสมและพฤติการณ์นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ใน (1) - (7) ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่ามีควมจำเป็นเพื่อพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของประชาชน ทำให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสภาพเศรษฐกิจและสังคม และเมื่อนำมาพิจารณาในแง่ของการกำหนดมาตรการที่สามารถช่วยสร้างความเชื่อถือให้กับผู้ใช้เช็คแล้ว คงต้องพิจารณาว่าธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 22 (8) ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติเกี่ยวกับการอนุมัติคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็คได้หรือไม่ ในเบื้องต้นผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยตามมาตรา 22 (8) ไว้ว่าหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถจะกำหนดขึ้นได้นั้น ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อ “พิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของประชาชน” ซึ่งมาตรการเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการอนุมัติคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็คที่ธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดขึ้นนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์แต่ละธนาคารมีแนวปฏิบัติที่สอดคล้องและมีมาตรฐานเดียวกัน (ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด) ในการพิจารณาว่าจะอนุมัติให้ผู้ขอเปิดบัญชีกระแสรายวันเปิดบัญชีกระแสรายวันกับธนาคารพาณิชย์หรือไม่ อันเป็นการช่วยสร้างความเชื่อถือให้กับผู้ใช้เช็คได้ในระดับหนึ่ง กล่าวคือ ถือเป็นการกลั่นกรองคุณภาพของผู้ขอใช้เช็คว่าในชั้นแรกบุคคลผู้จะใช้เช็คทุกคนได้ถูกตรวจสอบจากธนาคารพาณิชย์ที่ตนขอเปิดบัญชีแล้วว่ามีความ

¹⁹ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์การให้บริการแก่ลูกค้า การเปิดเผยและการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2546

²⁰ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ 23 มีนาคม 2547

²¹ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2548

น่าเชื่อถือเพียงพอโดยใช้เกณฑ์การตรวจสอบที่มีหลักเกณฑ์เดียวกันทุกธนาคารพาณิชย์ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คในกรณีนี้มีผลเป็นการช่วยพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของประชาชนทั้งทางตรงและทางอ้อม เนื่องจากจำนวนของผู้ใช้เช็คและคู่สัญญาตามเช็คในวงการค้าและธุรกิจนั้นมีจำนวนไม่น้อย และโดยผลของกฎหมายว่าด้วยเช็คตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับคู่สัญญาในเช็ค เช่น ผู้รับสลักหลัง เป็นต้น จะมีได้ไม่จำกัดราบใดที่เช็คนั้นยังมีความเชื่อถืออยู่ ดังนั้น หากมีมาตรการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดขึ้นเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติในการอนุมัติคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็คแล้วจะเป็นการกลั่นกรองคุณภาพของผู้ใช้ในชั้นแรกว่าผู้ใช้นั้นมีประวัติและความน่าเชื่อถือเพียงพอ ซึ่งย่อมจะส่งผลให้จำนวนของผู้ใช้เช็คที่ถูกปฏิเสธการจ่ายเงินลดลงและทำให้เช็คในฐานะตราสารเปลี่ยนมือมีความเชื่อถือมากยิ่งขึ้น ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นจะทำให้บุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เช็ค ไม่ว่าจะเป็นผู้ส่งจ่าย ผู้ทรง ผู้รับสลักหลังซึ่งเป็นผู้ทรงคนต่อ ๆ มา หรือแม้แต่ผู้รับอาวัลได้รับประโยชน์สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยเช็คอย่างแท้จริง อันถือเป็นการพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของประชาชนประการหนึ่งเช่นกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้มาตรการภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์มีความเหมาะสมในการนำมาใช้สร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คในประเทศไทยได้ในปัจจุบัน

นอกจากนี้ มาตรการสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คโดยอาศัยบทบัญญัติภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 22 (8) ยังเป็นมาตรการที่สามารถกระทำได้ง่าย เนื่องจากมาตรการนี้สามารถกระทำได้โดยออกเป็นประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับมาตรการดังกล่าวอีกแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรการภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์นี้จะต้องอาศัยข้อมูลหรือประวัติทางการเงินเป็นปัจจัยหลัก เพื่อที่จะสามารถวิเคราะห์ความน่าเชื่อถือของบุคคลที่ขอเปิดบัญชีได้ ดังนั้น จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยมาตรการภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันเป็นเครื่องมือช่วยเสริมให้มาตรการนี้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงมาตรการภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลเครดิต ในหัวข้อต่อไป

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้ธนาคารแห่งประเทศไทย ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง “การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการอนุมัติคำขอเปิดบัญชีเดินสะพัดและการใช้เช็ค” เพื่อใช้เป็นมาตรการที่ช่วยสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คในประเทศไทยในปัจจุบัน

4.2.3 วิเคราะห์ความเหมาะสมของมาตรการภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

ผู้เขียนได้กล่าวถึงมาตรการภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตข้อมูลเครดิตที่จะสามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือช่วยสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คไว้แล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.1.3 โดยผู้เขียนได้กล่าวไว้ในตอนท้ายของหัวข้อดังกล่าวถึงการนำพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตมาใช้เพื่อสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คว่าอาจจะเกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติโดยจะสามารถนำมาใช้ได้เพียงใด เนื่องจากตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต มาตรา 3 ว่าด้วยบทนิยามศัพท์ ได้นิยามความหมายของคำว่าข้อมูลเครดิตและสินเชื่อไว้ ดังนี้

“ข้อมูลเครดิต” หมายความว่า ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่ขอสินเชื่อดังต่อไปนี้

- (1) ข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ถึงตัวลูกค้า และคุณสมบัติของลูกค้าที่ขอสินเชื่อ
 - (ก) กรณีบุคคลธรรมดา หมายถึง ชื่อ ที่อยู่ วันเดือนปีเกิด สถานภาพ การสมรส อาชีพ เลขที่บัตรประจำตัวประชาชน หรือบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหนังสือเดินทาง และเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร (ถ้ามี)
 - (ข) กรณีนิติบุคคล หมายถึง ชื่อ สถานที่ตั้ง เลขที่ทะเบียนการจดทะเบียนนิติบุคคล หรือเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร
- (2) ประวัติการขอและการได้รับอนุมัติสินเชื่อ และการชำระสินเชื่อของลูกค้าที่ขอสินเชื่อรวมทั้งประวัติการชำระราคาสินค้าหรือบริการโดยบัตรเครดิต

“สินเชื่อ” หมายความว่า การให้กู้ยืมเงินหรือวงเงินในการให้กู้ยืม หรือให้ยืมหลักทรัพย์ ให้เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อแบบลิสซิ่ง ค้ำประกัน รับอวัล รับรองตัวเงิน ชื่อ ชื่อลดหรือรับช่วงชื่อลดตัวเงิน เป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายหรือสั่งให้จ่ายเพื่อประโยชน์ของผู้เคยค้า หรือเป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายเงินตามภาระผูกพันตามเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือภาระผูกพันอื่น รวมทั้งการรับประกันภัย การรับประกันชีวิต การรับเป็นลูกค้าเพื่อซื้อขายหลักทรัพย์ และธุรกรรมอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

จากความหมายของคำว่า “ข้อมูลเครดิต” และ “สินเชื่อ” ดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากการจะนำพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตไปใช้เพื่อขอตรวจสอบข้อมูลเครดิตของบุคคลใดนั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ทำได้เท่านั้น เพราะข้อมูลดังกล่าวถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล มิใช่ข้อมูลที่สามารถเปิดเผยให้ผู้อื่นทราบโดยทั่วไป ดังนั้น ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตจึงจำกัดประเภทของสินเชื่อภายใต้พระราชบัญญัตินี้ไว้ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งสิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาคือการขอเปิดบัญชีกระแสรายวันนั้นมีลักษณะเป็นการให้กู้ยืมเงินหรือถือเป็นการให้สินเชื่อหรือไม่ เพราะมาตรการในการสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตที่ผู้เขียนจะนำเสนอนี้ ผู้เขียนจะเสนอแนะให้นำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในขั้นตอนการพิจารณาอนุมัติคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันของธนาคารซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ธนาคารจะมอบเช็คให้ผู้ขอเปิดบัญชีไปใช้ได้ต่อไป และถ้าหากการขอเปิดบัญชีกระแสรายวันเข้าข่ายลักษณะการให้กู้ยืมเงินหรือถือเป็นการให้สินเชื่อตามความหมายในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตแล้ว ก็จะสามารถนำมาใช้กับการพิจารณาอนุมัติคำขอเปิดบัญชีดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตาม ทางปฏิบัติในปัจจุบันไม่มีธนาคารพาณิชย์ใดถือว่าการขอเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็คเป็นสินเชื่อตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ดังนั้น จึงไม่มีการตรวจสอบประวัติของผู้ขอเปิดบัญชีตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

โดยที่การขอเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็คต่อธนาคารมีความสัมพันธ์กับสัญญาบัญชีเดินสะพัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 856²² เพราะการเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็คอาจมีลักษณะของการเดินสะพัดทางบัญชีหรือไม่ก็ได้ หากมีลักษณะของการเดินสะพัดทางบัญชีก็ยังสามารถแยกออกได้อีก 2 กรณี คือ กรณีแรก เจ้าของบัญชีเดินสะพัดได้ทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีหรือการขอเบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคาร กรณีที่สอง คำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันที่มีลักษณะเป็นสัญญาบัญชีเดินสะพัดโดยปริยาย²³ ซึ่งหากเป็นกรณีแรกจะมีการทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีระหว่างเจ้าของบัญชีกระแสรายวันและ

²² มาตรา 856 บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลสองคนตกลงกันว่าสืบแต่นั้นไป หรือในชั่วเวลากำหนดอันใดอันหนึ่งให้ตัดทอนบัญชีหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วนอันเกิดขึ้นแต่กิจการในระหว่างเขาทั้งสองนั้นหักกลบลบกัน และคงชำระแต่ส่วนที่เป็นจำนวนคงเหลือโดยดุลภาค

²³ วิชัย ตันติกุลานันท์, คำอธิบายสัญญาบัญชีเดินสะพัดและเบิกเงินเกินบัญชี (ไอดี) (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร, 2543), หน้า 46 – 47.

ธนาคารในภายหลังจากธนาคารอนุมัติการเปิดบัญชีกระแสรายวันแล้ว แต่ในกรณีหลังเงื่อนไขที่ทำให้คำขอเปิดบัญชีดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้นอาจจะพิมพ์อยู่ด้านหลังคำขอเปิดบัญชีนั่นเอง เช่น

- 1) ถ้าเงินในบัญชีของผู้ฝากมีไม่พอจ่ายตามเช็ค โดยปกติแล้วธนาคารจะปฏิเสธการจ่ายเงินโดยสิ้นเชิง แต่เมื่อธนาคารได้ผ่อนผันจ่ายให้ไป ผู้ฝากยอมเป็นอันยอมรับผูกพันตนที่จะจ่ายเงินส่วนที่เกินคืนให้แก่ธนาคาร เสมือนหนึ่งได้ขอร้องเบิกเงินเกินบัญชีไว้กับธนาคาร
- 2) ธนาคารคิดดอกเบี้ยเงินเบิกเกินบัญชีเป็นรายวันและจะนำผลดอกเบี้ยนั้นหักบัญชีเป็นรายเดือน ข้อตกลงนี้ใช้ในทุกรณี
- 3) ข้าพเจ้า (ผู้ขอเปิดบัญชีกระแสรายวัน) ได้รับความระเบียบการบัญชีเงินฝากกระแสรายวันของธนาคาร ... ตามที่ปรากฏอยู่ด้านหลังคำขอนี้แล้ว และตกลงที่จะปฏิบัติพร้อมกับยอมเข้าผูกพันตามระเบียบดังกล่าวโดยตลอด

ดังนั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ ประการแรก คำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันที่มีลักษณะเป็นสัญญาบัญชีเดินสะพัดโดยปริยายนั้น จะถือว่าเข้าลักษณะของการกู้ยืมเงินหรือไม่ หากมีลักษณะของสัญญาแล้วก็สามารถจัดอยู่ในประเภทของสินเชื่อตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตได้ ในประเด็นนี้ นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าบัญชีเดินสะพัดนั้นไม่ใช่การกู้ยืมเงิน²⁴ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องบัญชีเดินสะพัดซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งไว้ต่างหากจากเรื่องกู้ยืม (ยืมใช้สิ้นเปลือง) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้นก็บัญญัติแตกต่างจากเรื่องกู้ยืม อาทิเช่น ในเรื่องการกู้ยืมเงินนั้นกฎหมายได้บัญญัติอย่างชัดแจ้งว่าการฟ้องร้องตามสัญญากู้ยืมเงินเกินกว่า 2,000 บาทขึ้นไป ต้องมีหลักฐานลงลายมือชื่อฝ่ายผู้กู้จึงจะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้²⁵ แต่ในสัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้นถือว่าเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ เป็นต้น อีกทั้งยังไม่มีบทบัญญัติใดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องกู้ยืมมาใช้บังคับกับสัญญาบัญชีเดินสะพัดโดยอนุโลมด้วย จึงเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้สัญญากู้ยืมและ

²⁴ อัมพร ฤๅณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัด (กรุงเทพมหานคร : กรุงสยามการพิมพ์, 2529), หน้า 6.

²⁵ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653

สัญญาบัญชีเดินสะพัดเป็นสัญญาคนละประเภทกัน มีสิทธิ หน้าทีและความรับผิดชอบของคู่สัญญาแตกต่างกัน นอกจากนี้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ได้วางแนวบรรทัดฐานไว้อย่างชัดเจนว่า ข้อตกลงเบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคารตามสัญญาบัญชีเดินสะพัดไม่ใช่กู้เงิน ไม่ต้องมีหลักฐานการกู้ยืมเงินเป็นหนังสือก็ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้²⁶ เมื่อลักษณะของคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันไม่อาจเทียบเคียงได้กับการกู้ยืมเงินตามนิยามของคำว่า "สินเชื่อ" ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต จึงไม่อาจขอตรวจสอบข้อมูลเครดิตของบุคคลผู้ยื่นคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็คจากธนาคารโดยอาศัยเหตุผลว่าเป็นการกู้เงินได้

ประการที่สอง คำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันที่มีลักษณะเป็นสัญญาบัญชีเดินสะพัดโดยปริยายนั้นจะถือว่าเป็นการให้สินเชื่อหรือไม่ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ มีข้อสังเกตประการหนึ่ง คือ "การธนาคารพาณิชย์" หมายความว่า "การประกอบธุรกิจประเภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น (ก) ให้สินเชื่อ (ข) ซื้อขายตัวแลกเปลี่ยนหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด (ค) ซื้อขายเงินปรีวรรตต่างประเทศ" และคำว่า "ให้สินเชื่อ" หมายความว่า "ให้กู้ยืม ชื่อ ซื้อลด รับช่วงซื้อลดตัวเงิน เป็นเจ้าหนี้ เนื่องจากได้จ่ายหรือสั่งให้จ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้เคยค้า หรือเป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายเงินตามภาระผูกพันตามเลิตเตอร์ออฟเครดิต"²⁷ ซึ่งการให้สินเชื่อนั้น ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ มาตรา 11 และมาตรา 11 ทวิ บัญญัติให้ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงเงินสดสำรองเป็นอัตราส่วนกับเงินฝากและหรือเงินกู้ยืมตามที่ระบุไว้ในมาตรา 11 ทวิ ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวธนาคารจึงให้ลูกค้ากู้ยืมเงินได้ 2 วิธี²⁸ คือ

(1) ให้กู้ยืม (Loan) ตามที่บัญญัติในลักษณะยืมใช้สิ้นเปลือง ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653

(2) ให้เบิกเงินเกินบัญชี (Bank Overdraft) ได้แก่ จำนวนเงินที่ลูกค้าถอนจากธนาคารโดยจำนวนเงินนั้นสูงกว่าจำนวนเงินฝากของลูกค้า แม้สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 117/2518, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1511/2518 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4017/2523

²⁷ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 4

²⁸ อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัด, หน้า 38 – 39.

เข้าลักษณะบัญชีเดินสะพัด ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ในทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ มักจะให้ลูกค้าทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีเป็นหนังสือ หรือบางธนาคารเรียกแบบพิมพ์นี้ว่า หนังสือสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี ทั้งนี้เพื่อจัดไว้ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยตรวจสอบไม่ให้ปล่อยสินเชื่อเกินอัตราส่วนของเงินฝาก

จึงเห็นได้ว่าสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีหรือที่เรียกว่าสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีนั้นเป็นเพราะตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นการให้กู้ยืมของธนาคาร แม้จะไม่ใช่ลักษณะของสัญญากู้ยืมเงิน แต่ก็ถือเป็นสัญญาบัญชีเดินสะพัดหรือเบิกเงินเกินบัญชี โดยถือเป็นกรให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของการดำรงเงินสดสำรองข้างต้น ซึ่งนิยามคำว่า "สินเชื่อ" ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต และคำว่า "ให้สินเชื่อ" ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ก็มีความหมายทำนองเดียวกัน กล่าวคือ การ "ให้สินเชื่อ" ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์นั้น รวมอยู่ในความหมายของคำว่า "สินเชื่อ" ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตทุกประเภท ดังนั้น จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าธนาคารพาณิชย์ถือว่าการเบิกเงินเกินบัญชี (บัญชีเดินสะพัด) นั้นจัดอยู่ในความหมายของการให้สินเชื่อตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ แต่ไม่ถือว่าการขอเปิดบัญชีกระแสรายวันที่เป็นจุดเริ่มต้นของสัญญาบัญชีเดินสะพัดดังกล่าว เป็นการขอสินเชื่อตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตแต่อย่างใด ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เมื่อตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับมีถ้อยคำเป็นอย่างเดียวกัน ก็น่าที่จะถูกตีความหรือใช้บทบัญญัติดังกล่าวไปในทางเดียวกันด้วย ดังนั้น คำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็คที่มีลักษณะของสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีโดยปริยายนี้ น่าจะถือว่าเป็นการขอสินเชื่อตามนัยแห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตได้เช่นกัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตรการตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต เป็นหนึ่งในมาตรการที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้สร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คในประเทศไทย แม้ว่าในปัจจุบันธนาคารพาณิชย์จะไม่ถือว่าคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันเป็นสินเชื่อตามนิยามในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต และไม่มีการขอข้อมูลเครดิตจากบริษัท ข้อมูลเครดิตมาเพื่อประกอบการพิจารณาคำขอดังกล่าว หรือถึงแม้ว่าจะมีการขอข้อมูลจากบริษัท ข้อมูลเครดิตก็ตาม ก็เป็นที่ไม่แน่นอนว่าบริษัท ข้อมูลเครดิตจะส่งข้อมูลให้แก่ธนาคารพาณิชย์นั้น เนื่องจากถ้อยคำในบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตมิได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าให้รวมถึงการขอเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็คด้วย อย่างไรก็ตาม ถ้ารัฐประสงค์จะนำมาตรการภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตมาใช้เพื่อสร้าง

ความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คอย่างแท้จริงแล้ว รัฐย่อมสามารถกระทำได้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต มาตรา 3 ในบทนิยามศัพท์คำว่า "สินเชื่อ" นั้น กฎหมายยังเปิดโอกาสให้คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตมีอำนาจในการประกาศกำหนดว่าธุรกรรมใดเป็นสินเชื่อตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตนั้นสามารถกระทำได้ง่ายกว่าการบัญญัติกฎหมายหรือการแก้กฎหมายเพื่อให้สามารถนำมาใช้บังคับกับการใช้เช็คได้ ดังนั้น หากคณะกรรมการข้อมูลเครดิตได้ประกาศกำหนดให้การขอเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็คเป็นสินเชื่อตามความในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตแล้ว จะทำให้สามารถนำมาตรกรภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตมาใช้เป็นหนึ่งในมาตรการสำคัญที่ช่วยสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คในประเทศไทย ทั้งนี้ โดยอาจใช้ร่วมกับมาตรการตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในหัวข้อก่อน ซึ่งข้อมูลเครดิตจะเป็นเครื่องมือที่ช่วยกลั่นกรองคุณภาพของผู้ขอเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็คได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะเป็นข้อมูลที่แสดงถึงประวัติทางการเงินของบุคคล ทำให้ธนาคารสามารถวิเคราะห์ได้ว่าผู้ขอเปิดบัญชีมีความน่าเชื่อถือเพียงใด ก่อนที่จะอนุมัติให้ผู้หนึ่งผู้ใดใช้เช็คได้

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตออกประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต เรื่อง "การกำหนดให้การขอเปิดบัญชีกระแสรายวันเป็นสินเชื่อตามความในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545" เพื่อที่จะสามารถนำข้อมูลเครดิตของผู้ขอใช้เช็คมาประกอบคำขอพิจารณาอนุมัติคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็คของธนาคารพาณิชย์อันเป็นมาตรการที่สามารถนำมาใช้สร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คในประเทศไทยต่อไป

4.2.4 วิเคราะห์ความเหมาะสมของมาตรการภายในของธนาคารพาณิชย์

ผู้เขียนได้กล่าวถึงมาตรการภายในของธนาคารพาณิชย์ที่จะสามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือช่วยสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คไว้แล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2 โดยที่มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ธนาคารพาณิชย์สามารถนำมาใช้เพื่อสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คได้โดยตนเอง ไม่ว่าจะเป็นชั้นพิจารณาอนุมัติคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็ค โดยทำการตรวจสอบประวัติลูกค้าผู้ยื่นคำขอนั้นจากประวัติทางการเงินที่ผ่านมาของลูกค้าว่าเป็นผู้มีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด หรือภายหลังจากที่ลูกค้าได้รับการอนุมัติการเปิดบัญชีกระแสรายวันและการใช้เช็คแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากธนาคารพาณิชย์กำหนดมาตรการ

เบื้องต้นขึ้นเพื่อใช้ในการกลั่นกรองคุณภาพของลูกค้าที่เข้ามาเปิดบัญชีกระแสรายวัน หรือ มาตรการสอดส่องดูแลการใช้เช็คของลูกค้าภายหลังได้รับอนุมัติการเปิดบัญชีแล้วก็จะสามารถ ช่วยสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คได้อีกทางหนึ่ง อาทิเช่น หากธนาคารพาณิชย์กำหนดเงื่อนไข ของลูกค้าผู้ใช้เช็คว่าหากลูกค้าผู้ใดทำการสั่งจ่ายเช็คของธนาคารพาณิชย์นั้น ซึ่งต่อมาธนาคาร ปฏิเสธการจ่ายเงินโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นจำนวนครั้งเกินกว่าที่กำหนดไว้ ธนาคารจะถือ เป็นเหตุปิดบัญชีกระแสรายวันของลูกค้ารายนั้นทันที ทำให้ลูกค้าไม่สามารถใช้เช็คของธนาคารได้ อีกต่อไป ซึ่งถือเป็นการลดจำนวนผู้ใช้เช็คที่ไม่มีคุณภาพลงโดยมาตรการภายในของธนาคาร พาณิชยนั้น ๆ เอง เป็นต้น ซึ่งมาตรการภายในของธนาคารพาณิชย์นี้ ถือเป็นอีกทางเลือกหนึ่ง ที่ สามารถนำมาใช้เพื่อทำให้การใช้เช็คมีความเชื่อถือมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติอาจปฏิเสธ ไม่ได้ว่าการดำเนินธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันมีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการใน ปริมาณที่สูงไม่น้อยไปกว่าการประกอบธุรกิจประเภทอื่น การที่ธนาคารพาณิชย์ใดจะกำหนด มาตรการใด ๆ ขึ้นมา ยกตัวอย่างเช่น มาตรการที่สร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คในหัวข้อนี้ ธนาคารพาณิชย์นั้นอาจต้องคำนึงถึงปัจจัยในด้านการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการดังกล่าว ข้างต้นประกอบ เนื่องจากหากธนาคารพาณิชย์กำหนดมาตรการที่อาจถือเป็นการสร้างภาระให้แก่ ผู้ขอเปิดบัญชีกระแสรายวันมากเกินไปจนสร้างความเดือดร้อนแก่ผู้ขอเปิดบัญชีแล้ว ผู้ขอเปิดบัญชีย่อมมี สิทธิเลือกที่จะไปขอเปิดบัญชีกระแสรายวันกับธนาคารพาณิชย์อื่นที่ไม่มีเงื่อนไขดังกล่าวแทน อันมี ผลทำให้ธนาคารพาณิชย์นั้นสูญเสียประโยชน์ที่จะได้รับจากลูกค้ารายนั้นไป เป็นต้น ดังนั้น การจะ ทำให้มาตรการภายในของธนาคารพาณิชย์สามารถใช้เป็นเครื่องมือที่สร้างความเชื่อถือให้กับการใช้ เช็คอย่างมีประสิทธิภาพ ธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ อาจต้องร่วมมือกันกำหนดแนวทางที่ธนาคาร พาณิชย์จะบังคับใช้สำหรับการกลั่นกรองและควบคุมคุณภาพของการใช้เช็คให้เป็นไปในแนวทาง เดียวกัน เพื่อทำให้ไม่เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันในเชิงธุรกิจ อันจะส่งผลให้สามารถใช้ มาตรการภายในของธนาคารพาณิชย์เพื่อสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คได้อย่างมี ประสิทธิภาพสูงสุด

4.3 สรุปความเห็นเรื่องความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาอันเนื่องมาจากการใช้เช็ค

4.3.1 กลุ่มเป้าหมายในการตอบแบบสอบถาม

- ผู้พิพากษาประจำศาลแขวงทั่วประเทศ จำนวน 30 คน
- พนักงานอัยการประจำศาลแขวงทั่วประเทศ จำนวน 30 คน
- พนักงานสอบสวน จำนวน 30 คน
- ทนายความ จำนวน 30 คน
- ผู้ใช้เช็คในทางปกติการค้า จำนวน 30 คน

4.3.2 แบบสอบถามความคิดเห็นของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใช้เช็คและการดำเนินคดีอาญาอันเกิดจากการใช้เช็ค และมาตรการอื่นที่เหมาะสมในการสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็ค

1. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่มีการกำหนดให้การใช้เช็คมีความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534
 - (ก) เห็นด้วย (ตอบข้อ 2.)
 - (ข) ไม่เห็นด้วย (ตอบข้อ 3.)
 - (ค) เห็นว่าโทษทางอาญาควรใช้ประกอบมาตรการอื่น
 - (ง) อื่น ๆ (โปรดระบุ).....

2. ในกรณีที่ท่านเห็นด้วย เนื่องจาก (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
 - (ก) เพื่อให้เช็คที่ใช้ชำระหนี้ในทางการค้ามีความน่าเชื่อถือ
 - (ข) เพื่อเป็นการลงโทษผู้สั่งจ่ายเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน
 - (ค) เพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองผู้รับเช็คเพื่อชำระหนี้
 - (ง) อื่น ๆ (โปรดระบุ)

3. ในกรณีที่ท่านไม่เห็นด้วย เนื่องจาก (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- (ก) การใช้เช็คเพื่อชำระหนี้เป็นเรื่องในทางแพ่ง ไม่ควรนำความผิดอาญาเข้ามาเกี่ยวข้อง
 - (ข) เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ นำความผิดอาญามาใช้เป็นเครื่องบีบบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ผู้สั่งจ่าย
 - (ค) เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอาศัยความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็ค ในการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแก่ตนเองหรือผู้อื่น
 - (ง) อื่น ๆ (โปรดระบุ).....
4. ท่านคิดว่าความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา เพียงพอที่จะนำมาลงโทษผู้สั่งจ่ายเช็คที่มีเจตนาทุจริตหรือไม่
- (ก) เพียงพอ (ตอบข้อ 5.)
 - (ข) ไม่เพียงพอ (ตอบข้อ 6.)
5. ในกรณีที่ท่านคิดว่าเพียงพอ เนื่องจาก (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- (ก) การรู้ล่วงหน้าว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ตามเช็คได้ เป็นการหลอกลวงหรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จแล้ว
 - (ข) ความมุ่งหมายของความผิดฐานฉ้อโกงต้องการให้นำมาใช้ในความผิดเกี่ยวกับธุรกิจ
 - (ค) อัตราโทษในความผิดฐานฉ้อโกงนั้นสูงกว่าอัตราโทษที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534
 - (ง) อื่น ๆ (โปรดระบุ).....
6. ในกรณีที่ท่านคิดว่าไม่เพียงพอ เนื่องจาก (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- (ก) การพิสูจน์องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกงกับการใช้เช็คทำได้ยาก
 - (ข) การพิสูจน์เจตนาทุจริตในความผิดฐานฉ้อโกงกับการใช้เช็คทำได้ยาก
 - (ค) ความผิดฐานฉ้อโกงมีอัตราโทษน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น
 - (ง) อื่น ๆ (โปรดระบุ).....

7. ท่านคิดว่ารัฐควรแสวงหามาตรการอื่นเพื่อสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คนอกเหนือจากมาตรการทางอาญาหรือไม่
- (ก) สมควร
 - (ข) ไม่สมควร
 - (ค) สมควรให้เอกชนเป็นผู้เสนอมาตรการ
 - (ง) อื่น ๆ (โปรดระบุ).....
8. ท่านคิดว่ามาตรการใดดังต่อไปนี้ที่รัฐควรนำมาใช้เพื่อสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็ค นอกเหนือจากมาตรการทางอาญา (ตอบได้มากกว่า 1 ข้อ)
- (ก) มาตรการข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ในการกั้นกรองคุณภาพของผู้ใช้เช็ค
 - (ข) มาตรการกำกับดูแลการใช้เช็คโดยธนาคารแห่งประเทศไทยภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505
 - (ค) มาตรการแบล็คลิสต์ (Blacklist) ของธนาคารพาณิชย์ เพื่อกั้นกรองการขอเปิดบัญชี กระแสรายวันของผู้ใช้เช็ค
 - (ง) อื่น ๆ (โปรดระบุ).....
9. ท่านเห็นว่าโทษทางอาญาสามารถข่มขู่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คได้หรือไม่
- (ก) เห็นว่ายังสามารถข่มขู่ได้
 - (ข) เห็นว่าไม่สามารถข่มขู่ได้
 - (ค) เห็นว่าสมควรดำเนินการตามนานาประเทศที่ยกเลิกโทษทางอาญาในเรื่องเช็คไปแล้ว
 - (ง) อื่น ๆ (โปรดระบุ).....
10. ท่านคิดว่าในปัจจุบันสมควรยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 หรือไม่
- (ก) สมควรยกเลิก
 - (ข) ไม่สมควรยกเลิก
 - (ค) เห็นว่าควรแสวงหามาตรการที่เหมาะสมมาทดแทนให้ได้ก่อน จึงจะพิจารณายกเลิก
 - (ง) อื่น ๆ (โปรดระบุ).....

4.3.3 สรุปความเห็นเรื่องความเหมาะสมของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาอันเนื่องมาจากการใช้เช็ค

จากการส่งแบบสอบถามทั้งหมดจำนวน 150 ฉบับ ได้รับการตอบกลับมาจำนวนทั้งสิ้น 88 ฉบับ คิดเป็นร้อยละ 58.7 ได้ผลสรุปดังนี้

- กรณีการกำหนดให้การใช้เช็คมีความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

เห็นด้วย ร้อยละ 27.3 ด้วยเหตุผลเพื่อให้เช็คที่ใช้ชำระหนี้ในทางการค้ามีความน่าเชื่อถือ ร้อยละ 75 เพื่อเป็นการลงโทษผู้สั่งจ่ายที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ร้อยละ 66.7 เพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองผู้รับเช็คเพื่อชำระหนี้ ร้อยละ 37.5 และอื่น ๆ ร้อยละ 29.2 อาทิเช่น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม เพื่อให้ผู้ใช้เช็คต้องเช็คอย่างระมัดระวัง เป็นต้น

ไม่เห็นด้วย ร้อยละ 54.5 ด้วยเหตุผลว่าการใช้เช็คเพื่อชำระหนี้เป็นเรื่องทางแพ่ง ไม่ควรนำความผิดอาญาเข้ามาเกี่ยวข้อง ร้อยละ 83.3 เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่นำความผิดอาญามาใช้เป็นเครื่องมือบีบบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ผู้สั่งจ่าย ร้อยละ 77.1 เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอาศัยความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็คในการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแก่ตนเองหรือผู้อื่น ร้อยละ 70.8

เห็นว่าโทษทางอาญาควรใช้ประกอบมาตรการอื่น ร้อยละ 6.8

- กรณีความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา เพียงพอที่จะนำมาลงโทษผู้สั่งจ่ายเช็คที่มีเจตนาทุจริตหรือไม่

เห็นว่าเพียงพอ ร้อยละ 63.6 ด้วยเหตุผลว่าการรู้ล่วงหน้าว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ตามเช็คได้ถือเป็นการหลอกลวงหรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จแล้ว ร้อยละ 80.4 ความมุ่งหมายของความผิดฐานฉ้อโกงต้องการให้นำมาใช้ในความผิดเกี่ยวกับธุรกิจ ร้อยละ 39.3 และอัตราโทษในความผิดฐานฉ้อโกงนั้นสูงกว่าอัตราโทษที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ร้อยละ 58.9

เห็นว่าไม่เพียงพอ ร้อยละ 36.4 ด้วยเหตุผลว่าการพิสูจน์องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกงกับการใช้เช็คทำได้ยาก ร้อยละ 84.4 การพิสูจน์เจตนาทุจริตในความผิดฐานฉ้อโกงกับการใช้เช็คทำได้ยาก ร้อยละ 75 และความผิดฐานฉ้อโกงมีอัตราโทษน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ร้อยละ 12.5

- กรณีการแสวงหามาตรการอื่นเพื่อสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คคนนอกเหนือจากมาตรการทางอาญา

เห็นว่าสมควร ร้อยละ 72.7

เห็นว่าไม่สมควร ร้อยละ 22.7 และ

เห็นว่าสมควรให้เอกชนเป็นผู้เสนอมาตรการ ร้อยละ 4.6

- กรณีมาตรการที่รัฐควรนำมาใช้เพื่อสร้างความเชื่อถือให้กับการใช้เช็คคนนอกเหนือจากมาตรการทางอาญา

มาตรการข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ในการกั้นกรองคุณภาพของผู้ใช้เช็ค ร้อยละ 73.9 มาตรการกำกับดูแลการใช้เช็คโดยธนาคารแห่งประเทศไทยภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ร้อยละ 68.2 และมาตรการแบล็คลิสต์ (Blacklist) ของธนาคารพาณิชย์ เพื่อกั้นกรองการขอเปิดบัญชีกระแสรายวันของผู้ใช้เช็ค ร้อยละ 65.9

- กรณีโทษทางอาญาสามารถข่มขู่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเช็คได้หรือไม่

เห็นว่ายังสามารถข่มขู่ได้ ร้อยละ 27.3 เห็นว่าไม่สามารถข่มขู่ได้ ร้อยละ 43.2 เห็นว่าสมควรดำเนินการตามนานาประเทศที่ยกเลิกโทษทางอาญาในเรื่องเช็คไปแล้ว ร้อยละ 20.5 และอื่น ๆ ร้อยละ 9 อาทิเช่น ผู้ใช้เช็คส่วนใหญ่เป็นผู้สุจริต โทษทางอาญาจึงไม่มีผลเป็นการข่มขู่บุคคลดังกล่าว เป็นต้น

- กรณีการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

เห็นว่าสมควรยกเลิก ร้อยละ 25

เห็นว่าไม่สมควรยกเลิก ร้อยละ 23.9 และ

เห็นว่าควรแสวงหามาตรการที่เหมาะสมมาทดแทนให้ได้ก่อนจึงจะพิจารณายกเลิก ร้อยละ 51.1