

การกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับ
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ. 2560 มาตรา 77 : ศึกษากรณีความผิด
ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจาก
การใช้เช็ค พ.ศ. 2534

Criminalization in Accordance with the
Provisions in Constitution of the Kingdom
of Thailand B.E. 2560 Section 77 :
A Case Study of the Offense Under the
Act on Offenses Arising From the Use of
Cheque, B.E. 2534

ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ*

■ บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหลักการ
ทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายไว้ในมาตรา 77 ซึ่งส่งผลให้รัฐมีภาระ
หน้าที่ที่จะต้องพิจารณาปรับปรุงแก้ไข และยกเลิกกฎหมายที่ไม่สอดคล้อง
กับสภาพสังคมหลายฉบับ โดยในส่วนของกฎหมายอาญานั้นบทบัญญัติดังกล่าว
ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาไว้ด้วยโดยจำกัดไว้เฉพาะกรณี
ที่เป็นความผิดร้ายแรงพร้อมกับหลักเกณฑ์ในการทบทวนความเหมาะสม
ของกฎหมายตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย
พ.ศ. 2558 อย่างไรก็ตามระบบกฎหมายไทยยังคงมีบทบัญญัติที่กำหนดให้
การกระทำความผิดเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจาก
การใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ส่งเสริมหลักประกันความน่าเชื่อถือของเช็ค

* น.บ., น.ม.(สาขากฎหมายอาญา) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ.ท.

และเพิ่มประสิทธิภาพในการได้รับชำระหนี้ของเอกชนโดยแท้ ให้ความเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา กรณีดังกล่าวจึงมีข้อสังเกตที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาแต่อย่างใด อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญอีกด้วย ดังนั้นจึงควรมีการยกเลิกความผิดอาญาสำหรับการกระทำอันฝ่าฝืนพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

คำสำคัญ: การกำหนดความผิดอาญา, การยกเลิกความผิดอาญา

■ Abstract

The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017), establishes the principle of reviewing the appropriateness of the law in Section 77, which results in the State having the obligation to consider to amend. and abolish laws that are not consistent with many social contexts. In the criminal law section, there is a provision which defines the principle of criminalization, limited only to cases of serious offenses, together with the criteria for reviewing the suitability of the law under the Royal Decree. Law 2558. However, the

Thai law system still prescribes an offense under the Act on offenses resulting from the use of cheque, B.E. 2534 (1991), the law which reinforce reliability and increase performance of private payment, as a criminal offense. In this case there is notice that should be considered about criminalization in accordance with this constitution. According to study it had been found that criminal offense from this Act is not inconsistent with criminalization theory and constitution, so the act which violate this Act must be decriminalized.

Keywords: Criminalization, Decriminalization

■ บทนำ

ณ วันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร ทรงโปรดเกล้าฯ พระราชทานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับแล้ว รัฐธรรมนูญชั่วคราว 2557 เป็นที่เรียบร้อยแล้ว การปกครองบ้านเมืองและการบริหารราชการแผ่นดินจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติต่างๆ ที่ได้บัญญัติไว้อันเป็นเครื่องมือในการพัฒนาประเทศในด้านต่างๆ โดยทั้งนี้ในด้านของการจัดทำและพัฒนากฎหมายของรัฐนั้น รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ได้มีการกำหนดหลักการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายไว้

ในบทบัญญัติในมาตรา 77¹ ซึ่งไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับใดในอดีต โดยมีสาระสำคัญอยู่ที่การปฏิรูปกฎหมาย โดยการพิจารณากฎหมายที่ไม่มีความจำเป็น² หรือที่เรียกว่า “การสังคายนากฎหมาย (Regulatory Guillotine)”³ อันเป็นกลไกสำหรับพิจารณากฎหมายจำนวนมากในครั้งเดียวเพื่อยกเลิกกฎหมายที่ไม่จำเป็นอีกต่อไปและ/หรือปรับแก้กฎหมายให้สอดคล้องกับการปฏิบัติตามมากขึ้นโดยใช้วิธีที่รวดเร็ว โปร่งใส เป็นวิทยาศาสตร์ ใช้ต้นทุนต่ำ และมีส่วนร่วมจากสาธารณะ⁴ โดยหลักการสำคัญของกลไกดังกล่าวก็คือกฎหมายใดที่ไม่จำเป็นในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดจะถูกยกเลิก ส่วนกฎหมายที่จำเป็นแต่ไม่เอื้อต่อธุรกิจจะถูกปรับทอนความยุ่งยากซับซ้อนลง (simplified)⁵

ทั้งนี้ในส่วนของกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นสามารถ

อธิบายได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวนั้นได้กำหนดให้รัฐมีภาระหน้าที่ที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1) รัฐจะต้องยกเลิกความผิดอาญา (decriminalization) ที่หมดความจำเป็นไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชน

2) รัฐจะต้องถูกจำกัดอำนาจในการกำหนดความผิดอาญา (criminalization) โดยจำกัดไว้อยู่แต่เฉพาะการกระทำที่ความผิดร้ายแรงเท่านั้น

และเมื่อบทบัญญัติหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับขั้นที่สูงที่สุดว่าด้วยระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ แล้ว⁶ จึงมีผลทำให้ฐานความผิดอาญาที่ถูกกำหนดขึ้นในระบบกฎหมายไทยที่มีลำดับขั้นต่ำกว่าไม่อาจขัดหรือแย้งได้⁷ ดังนั้นหากฐานความผิดอาญาตามกฎหมายฉบับใดก็ตาม

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ

มาตรา 77 รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอนเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เหมาะสม เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และเพื่อกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

² นครินทร์ ศรีเลิศ, “โละ ‘กฎหมาย’ ล้าสมัยสำคัญอย่างไร กับภาคเศรษฐกิจ” สืบค้นจาก <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/636059> เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2560

³ มานะ นิมิตรมงคล, “การปฏิรูปกฎหมาย (Regulatory Reform) เพื่อแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันเชิงโครงสร้าง” สืบค้นจาก https://www.isranews.org/isranews-article/47311-law_47311.html เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2560

⁴ บรรจง พงษ์พานิช, “การปฏิรูปกฎหมายด้วย Regulatory Guillotine” สืบค้นจาก <http://www.lrc.go.th/th/wp-content/uploads/2016/06/%E0%B8%99%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%9A%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A2%E0%B8%87%E0%B8%9E%E0%B8%87%E0%B8%A9%E0%B8%9C%E0%B8%9E%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B8%8A.pdf> เมื่อวันที่ 11 เมษายน 61

⁵ เพิ่งอ้าง.

⁶ หุตุยต์ แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.82.

⁷ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2553), น.82.

ที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 แล้วกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้⁸

ทั้งนี้ ท่ามกลางพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดที่มีโทษทางอาญาตามระบบกฎหมายไทย ที่มีอยู่ถึงจำนวน 404 ฉบับ⁹ นั้น ได้มีพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาฉบับหนึ่ง ซึ่งเป็นที่ถกเถียงกันในวงการนิติศาสตร์ไทย มาอย่างยาวนานนั้นคือการกำหนดให้การสั่งจ่ายและใช้เช็คที่เป็นไปโดยไม่สุจริตเป็นความผิดอาญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 กรณีดังกล่าวนั้น จึงมีประเด็นปัญหาที่น่าพิจารณาว่าการกำหนดฐานความผิดอาญาดังกล่าวส่งผลต่อสังคมอย่างไร มีความจำเป็นและความร้ายแรงเพียงพอสอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 อันมีความสมควรที่จะถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาหรือไม่ โดยผู้เขียนจะได้ทำการนำเสนอสภาพปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คในประเทศไทย แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา แนวคิดของการกำหนดความผิดอันเกิดจากเช็ค การยกเลิกและแปรรูปความผิดอาญา แล้วจึงทำการนำเสนอข้อที่ได้เสนอมาวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาต่อไป

■ สภาพปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คในประเทศไทย

ในการประกอบธุรกรรมทางการเงินและการค้าขายในยุคปัจจุบัน เช็คนั้นในฐานะตัวเงินที่เป็นตราสารเปลี่ยนมือได้เป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการธุรกรรมและการค้า ใช้เป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกในการชำระหนี้ค่าสินค้าและบริการอย่างแพร่หลาย และทั้งนี้เพื่อให้การใช้เช็คมีความน่าเชื่อถือและมีหลักประกันสำหรับผู้รับชำระหนี้ รัฐจึงเห็นควรมีกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมการสั่งจ่ายและใช้เช็คให้เป็นไปโดยสุจริต จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คออกใช้บังคับ เพื่อให้ผู้ทรงหรือผู้รับชำระหนี้โดยเช็คได้รับชำระหนี้อย่างแท้จริง¹⁰ ซึ่งเมื่อพิจารณาในเบื้องต้นแล้ว อาจเห็นว่าพระราชบัญญัตินี้ได้นำมาซึ่งประโยชน์ในการบังคับชำระหนี้ อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะมาตรการทางอาญานั้นส่งผลต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรง หากบุคคลผู้เป็นเจ้าของได้ทำการฟ้องร้องลูกหนี้หรือร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในคดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ซึ่งมีโทษทางอาญาแล้ว ลูกหนี้ก็คงไม่อาจอยู่เฉยได้ และยอมชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเร็วเพื่อไม่ให้ตน

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 1 บททั่วไป

มาตรา 5 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

⁹ คณิศ เต็งสุวรรณ, “ปัญหาการจัดระบบกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น.124

¹⁰ โปรดดู, “ผู้เสียหายในคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค” สืบค้นจาก <http://lawheal.cipher.co.th/ผู้เสียหายในคดีความผิด> เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2561.

ถูกบังคับตามมาตรการทางอาญา แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวลึกลงไปแล้วจะสามารถเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดให้การสั่งจ่ายและใช้เช็คที่เป็นไปโดยไม่สุจริตเป็นความผิดอาญานั้นอาจนำมาซึ่งประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ต้องพิจารณาอย่างมีนัยสำคัญ

ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงจากสถิติจำนวนคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ 5 ปีย้อนหลัง (พ.ศ. 2555 - 2559) ปรากฏดังนี้¹¹

ปี พ.ศ.	ศาลชั้นต้น	ศาลอุทธรณ์	ศาลฎีกา
2555	8,355	728	123
2556	9,530	724	177
2557	10,365	745	164
2558	11,609	774	112
2559	5,154	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

จากสถิติดังกล่าวที่ผู้เขียนได้นำมาเสนอข้างต้นจะเห็นได้ว่าปริมาณคดีดังกล่าวที่ได้ขึ้นสู่ศาลนั้นมีจำนวนที่ค่อนข้างมากจึงมีข้อที่น่าพิจารณาว่า การกำหนดความผิดอาญาที่ส่งผลให้รัฐต้องนำภาษีของประชาชนที่เสียให้กับ

รัฐส่วนหนึ่ง และเวลาปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในการยุติธรรมถูกนำไปใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับชำระหนี้ของเอกชนรายใดรายหนึ่งนั้นมีความจำเป็น สอดคล้องกับสภาพการณ์และเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชนหรือไม่ อันเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ได้กำหนดให้การออกเช็คบางลักษณะที่แม้ผู้ออกเช็คจะไม่ได้มีเจตนาที่จะฉ้อฉล หรือไม่มีความต้องการใช้เช็คเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดอาญา¹² โดยไม่แยกแยะสาเหตุถึงการไม่มีเงินในบัญชี หรือมีไม่เพียงพอ กรณีดังกล่าวจึงมีประเด็นปัญหาเรื่องความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาเพื่อลงโทษบุคคลซึ่งไม่ได้มีเจตนาทุจริต¹³ และนอกจากนี้แม้จะเป็นกรณีที่บุคคลออกเช็คโดยไม่มีเงินชำระโดยมีเจตนาทุจริตก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวมีบทบัญญัติกฎหมายรับรองอยู่แล้ว นั่นคือความผิดฐาน

¹¹ สำนักข่าวอิสรา, "การยกเลิกความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค แคไหนถึงเหมาะสม" สืบค้นจาก <https://www.isranews.org/thaireform/thaireform-documentary/59644-law59644.html> เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2561.

¹² พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

มาตรา 4 ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายโดยมีลักษณะหรือมีการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

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

ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่ให้เงินตามเช็คนั้น ผู้ออกเช็คมีความผิดต่อระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

¹³ ก่อพล ฐานะวุฑฒิ, "สภาพปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค," บทบัญญัติ 2547 เล่มที่ 60 ตอน 3, น.169.

ข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34¹⁴ ซึ่งมีโทษร้ายแรงกว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเสียอีก จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปถึงความจำเป็นของการกำหนดความผิดสำหรับการส่งจ่ายเช็ด โดยมีเจตนาทุจริตอีกด้วย

จากการอธิบายสภาพปัญหาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดอาญาของรัฐนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ว่าในทางที่เป็นคุณหรือโทษ ดังนั้น รัฐจึงจะต้องศึกษาแนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดความผิดอาญาให้เข้าใจเสียก่อน เพื่อไม่ให้เกิดการกำหนดความผิดนั้นส่งผลร้ายแก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและสร้างความเสียหายแก่สังคม

■ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำ หรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย¹⁵ คำอธิบายดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายอาญานั้นเป็นเครื่องมือที่ให้อำนาจอรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการที่จะบังคับให้บุคคลต้องกระทำการหรือต้องไม่กระทำการในรูปแบบของ “การกำหนดความผิดอาญา (criminalization)” ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (crime control)

เพื่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตามการกำหนดฐานความผิดจะสามารถยกระดับคุณภาพของสังคมในการรักษาความสงบเรียบร้อยเอาไว้ได้ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน (individual rights) ซึ่งเป็นประโยชน์เอกชนไปในเวลาเดียวกัน เพราะถ้าหากรัฐได้กำหนดให้การกระทำความผิดอย่างใดให้เป็นความผิดอาญาแล้ว นั่นหมายความว่าประชาชนจะไม่สามารถกระทำการนั้นได้ ยิ่งรัฐกำหนดฐานความผิดในระบบกฎหมายอาญาเป็นจำนวนมากมายเท่าใด ประชาชนก็ยิ่งหลงเหลือสิ่งที่ตนจะสามารถกระทำได้น้อยลงเท่านั้น

ยกตัวอย่างเช่น หากรัฐได้มีนโยบายกำหนดให้การขับรถมีความเร็วเกิน 50 กิโลเมตรต่อชั่วโมงเป็นความผิดอาญาแล้ว อุบัติเหตุบนท้องถนนย่อมลดน้อยลงเพราะผู้ใช้รถใช้ถนนนั้นจะต้องถูกจำกัดความเร็วในการขับรถบนท้องถนน โอกาสที่จะมีการเกิดขึ้นของการขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บสาหัสก็น้อยลงไปด้วย หรืออาจไม่เกิดขึ้นเลยก็เป็นได้ ความสงบเรียบร้อยของสังคมอันเป็นประโยชน์สาธารณะย่อมได้รับความส่งเสริม แต่อย่างไรก็ดีการกำหนดความผิดดังกล่าวนี้ก็เป็นลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นกัน เพราะการคมนาคมทางรถยนต์นั้นถูกจำกัดความคล่องตัว และมีความยากลำบาก ประชาชนจะต้องเสียเวลาอยู่บนท้องถนนโดยไม่อาจปฏิบัติภารกิจ

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 341 ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความ อันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สามหรือ ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือ ปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินตติ้ง, 2551), น.1.

ทำหน้าที่การทำงานของตนได้จนกว่าจะถึงที่หมาย ในทางกลับกันหากรัฐมีนโยบายในการกำหนดให้การขับรถมีความเร็วเกิน 200 กิโลเมตรต่อชั่วโมง เป็นความผิดอาญา การคมนาคมก็ย่อมมีความ สะดวกรวดเร็วขึ้นมากเพราะประชาชนสามารถ ไปถึงจุดหมายปลายทางได้อย่างรวดเร็ว และสามารถใช้เวลาอย่างคุ้มค่าไม่เสียเวลา ไปกับการเดินทาง แต่ทั้งนี้การจำกัดความเร็วในอัตรา เช่นนี้เป็นการเพิ่มโอกาสที่จะเกิดอุบัติเหตุมากขึ้น โอกาสการเกิดขึ้นของการขับรถโดยประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บ สาหัสก็ย่อมมีมากขึ้นตามไปด้วย ดังนั้น สิ่งที่รัฐ ควรทำก็คือการกำหนดความผิดอาญาโดยการ จำกัดความเร็วของการใช้รถให้เหมาะสม กับความจำเป็น

จากคำอธิบายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกำหนด ความผิดอาญาจะเห็นได้ว่าการรักษาความสงบ เรียบร้อยของ สังคม และ สิทธิ เสรีภาพ ของประชาชนนั้นมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่แปร ผกผันกัน และถ้าหากรัฐได้กำหนดความผิด อาญาไว้มากจนเกินจำเป็นอันทำให้เกิดภาวะ กฎหมายอาญาเฟ้อ (over-criminalization) แล้วความสัมพันธ์ระหว่างรัฐผู้ใช้บังคับกฎหมาย และประชาชนก็ย่อมที่จะเสื่อมเสียไปเพราะ ประชาชนผู้ถูกใช้บังคับกฎหมายนั้นไม่อาจ ทนอยู่ในสภาวะเช่นนั้นได้ การที่รัฐจะกำหนด ความผิดอาญาในแต่ละคราวนั้นจึงต้องมี หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาเพื่อรักษา สมดุลของประโยชน์ทั้งสองสิ่ง

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้ทำการนำเสนอ วิชาการของการกำหนดความผิดอาญา หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา และ การกำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ

วิชาการของการกำหนดความผิดอาญา

การกำหนดความผิดอาญานั้นมีพัฒนาการ อยู่ 3 ช่วงเวลา¹⁶ คือ ช่วงใช้กฎหมายทาง ศีลธรรม ช่วงใช้กฎหมายทางสังคม และช่วง ใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย

1) ช่วงใช้กฎหมายทางศีลธรรม เป็นช่วงเวลา สังคมมนุษย์ดั้งเดิมพื้นฐานที่ไม่มีความซับซ้อน การกำหนดว่าพฤติกรรมใดควรเป็นความผิด ทางอาญาจะใช้มาตรฐานทางศีลธรรมอันเกิดจาก การจำได้ หมายรู้และเทียบเคียงความรู้สึกของ มนุษย์ในการตัดสิน¹⁷ สิ่งใดที่กระทำแล้วฝ่าฝืน ศีลธรรมสิ่งนั้น เป็นความผิดอาญาและต้อง ได้รับโทษ ดังนั้น ในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นจึงอาจกล่าว ได้ว่าศีลธรรมนั้นคือกฎหมายอาญานั้นเอง โดยทั้งนี้จะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิด ดังกล่าวนั้นยังคงเป็นเรื่องของความรู้สึกโดย ปราศจากเหตุผล

2) ช่วงเวลาใช้ กฎเกณฑ์ ทางสังคม เป็นช่วงเวลาที่มีความสำคัญกับการกระทำที่เกิด ผลกระทบแก่สังคม กล่าวคือ การกระทำใดที่ สร้างความกระทบกระเทือนให้สังคมเกิดความ เสียหาย การกระทำนั้นก็เป็นความผิดอาญา¹⁸

3) ช่วงใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย เป็นช่วงเวลา ที่แนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้นเข้ามา

¹⁶ Jean Pradel, *Droit Pénal Général*, 14th edition, (Paris : Cujas, 2002), p.20-21.; อ้างใน ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาระดับสูง*, (กรุงเทพ: วิญญูชน, 2559), น.19.

¹⁷ สมยศ เชื้อไทย, *อ้างแล้ว* เบื้องหลังที่ 7, น.44.

¹⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว* เบื้องหลังที่ 16, น.21.

มีบทบาทในการกำหนดความผิดอาญา กล่าวคือ กฎหมายที่ลงโทษผู้กระทำความผิดต้องออกมาจากรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน ดังนั้น เมื่อรัฐสภาออกกฎหมายที่กำหนดความผิดออกมาแล้วกฎหมายนั้นก็มีความประสงค์ของประชาชนโดยอาจไม่มีความเกี่ยวข้องกับศีลธรรมเลยก็ได้¹⁹

จะเห็นได้ว่าในช่วงเวลายุคเริ่มแรกของสังคมนั้นการกำหนดความผิดอาญานั้นเกิดขึ้นจากศีลธรรมซึ่งเป็นสิ่งที่มนุษย์นั้นสามารถรับรู้เข้าใจได้เองด้วยเหตุผลและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่มีอยู่ภายในจิตใจของตน²⁰ เนื่องจากสังคมยังไม่มีกฎหมายชัดเจน แต่เมื่อเวลาผ่านศีลธรรมและกฎหมายก็เริ่มแยกตัวออกจากกันอย่างช้า ๆ จนแยกเป็นเอกเทศจากกันในที่สุดจนเกิดเป็นความผิดอาญาในตัวเอง (mala in se) กล่าวคือ เป็นการกระทำที่เป็น “ความชั่วร้ายในตัวเอง (malum in se)” ยึดโยงกับศีลธรรมอันแตกต่างจากความผิดอีกประเภทหนึ่งคือความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด (mala prohibita) กล่าวคือ การกระทำที่เป็น “ความชั่วร้ายที่ถูกกำหนดไว้เป็นข้อห้าม (malum prohibitum)” เป็นการกระทำที่โดยปกติโดยปกติแล้วจะไม่ผิดศีลธรรมและไม่เป็นความผิดอาญาด้วย แต่ที่การกระทำนี้เป็นความผิดอาญาก็เนื่องจากว่ากฎหมายกำหนดให้เป็นเช่นนั้น²¹ ซึ่งการกำหนดความผิดประเภทหลังนี้รัฐควรจะต้องพิจารณาอย่างระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดสภาวะการณ์

ที่เรียกว่าความผิดอาญาเพื่อซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปอันเป็นผลมาจากการที่รัฐบัญญัติความผิดอาญาที่มากเกินไปจนความพอดี²² และเพื่อไม่ให้มีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นรัฐจึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาเพื่อนำความสมดุลมาสู่การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและสิทธิเสรีภาพของประชาชน

หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา

แนวคิดพื้นฐานที่ทำให้รัฐมีความชอบธรรมที่จะกำหนดความผิดอาญาแก่ปัจเจกชนนั้นคือหลักอิสระของปัจเจกชน (principle of individual autonomy) ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ว่าแม้โดยทั่วไปแล้วปัจเจกชนมีความสามารถในการที่จะตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำการใดก็ได้โดยเสรีอันเป็นความสามารถที่เรียกว่า “เจตจำนงอิสระ (free will)” แต่อย่างไรก็ดีปัจเจกชนก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อการตัดสินใจของตนในการนั้นอยู่นั่นเอง²³ โดยผู้ที่บังคับให้ปัจเจกชนต้องรับผิดชอบนั้นก็คือรัฐนั่นเอง อันเป็นไปตามหลัก รัฐสวัสดิการ (principle of welfare) ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ว่ารัฐมีพันธกรณีที่ที่จะต้องส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชน ซึ่งหมายความว่า การให้ความปลอดภัยสาธารณะ (public safety) แก่ปัจเจกชนอีกด้วย²⁴ แนวคิดพื้นฐานสองประการนี้เองที่ทำให้เกิดข้อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาขึ้นมาอย่างหลากหลาย

¹⁹ เพิ่งอ้าง.

²⁰ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 19, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.122.

²¹ คณพล จันทน์หอม, รากฐานกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น.75-76.

²² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.17.

²³ Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 5th Edition, (Oxford: Oxford University Press, 2006), p.25.

²⁴ Ibid., p.28.

ซึ่งไม่อาจนำมาเสนอ ณ ที่นี้ได้ทั้งหมด ผู้เขียนจึงใคร่ขอนำเสนอแต่เพียงหลักเกณฑ์ที่สำคัญเพียงเท่านั้น คือ หลักกษัตริย์ (principle of harm) หลักคุณธรรมทางกฎหมาย (rechtsgut theory/ legal interest) และหลักนิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law)

หลักกษัตริย์ (Principle of Harm)

ข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุดของหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาดังกล่าวนี้นี้อยู่ว่ารัฐมีความชอบธรรมที่จะกำหนดความผิดอาญาสำหรับเฉพาะการกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น หรือการกระทำใด ๆ ก็ตามทำให้เกิดความเสียหายต่อกษัตริย์อันไม่พึงปรารถนา (unacceptable risk of harm)²⁶ ดังทัศนะของจอห์น สจิวต มิลล์ (John Stuart Mill) นักคิดแนวอรรถประโยชน์นิยมที่ได้กล่าวว่า

“วัตถุประสงค์สุดท้ายเพียงประการเดียวที่มนุษย์ชาติจักพึงได้รับการประกัน จากการล่วงเข้ามาเพื่อจำกัดเสรีภาพในการกระทำไม่ว่าเรื่องใดก็ตาม และไม่ว่าในทางส่วนบุคคลหรือในทางสาธารณะก็เพื่อความปลอดภัยส่วนบุคคลเท่านั้น การใช้อำนาจรัฐที่มีเหนือกว่าบังคับอันเป็นการฝ่าฝืนเจตจำนงสมาชิกคนใดคนหนึ่งของสังคมอารยะจะชอบธรรมก็ต่อเมื่อการใช้อำนาจเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์แต่เพียงประการเดียวคือเพื่อป้องกันกษัตริย์ที่มีต่อผู้อื่นเท่านั้น ประโยชน์ที่จะมีขึ้นแก่เขาผู้นั้น

ไม่ว่าจะในทางวัตถุหรือเชิงศีลธรรม ไม่ใช่เหตุผลเพียงพอเพื่อการใช้อำนาจนั้น”²⁶

หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาดังกล่าวนี้นี้ได้จำกัดอำนาจรัฐในการตรากฎหมายอาญาเพื่อบังคับใช้กับประชาชนโดยแยกการกระทำที่ฝ่าฝืนศีลธรรม หรือที่คนส่วนใหญ่ในสังคมไม่ยอมรับแต่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นออกไปจากการกำหนดความผิดอาญา²⁷ อย่างไรก็ตาม แม้จะได้ขนานนามว่าหลักกษัตริย์ก็ตาม แต่การจะพิจารณาแต่ความอันตราย (harm) เพียงแต่อย่างเดียวนั้น ก็อาจยังไม่เหมาะสม เพราะเท่ากับเป็นการปฏิเสธหลักที่ว่า “ความยินยอมไม่ยกเว้นความผิด” เพราะถ้าหากผู้ถูกกระทำยินยอม การกระทำของผู้กระทำก็ไม่เป็นภัยต่อผู้ถูกกระทำอีกต่อไป แต่จะถือว่าการกระทำนั้นไม่มีความผิดไม่น่าจะถูกต้อง²⁸ จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าการก่อให้เกิดอันตรายนั้นเป็นสิ่งที่ผิด (wrongfulness) หรือไม่ ซึ่งข้อพิจารณาดังกล่าวนี้นี้สามารถอธิบายได้ว่า การกระทำนั้นได้รุกรานหรือข่มเหงสิทธิของปัจเจกชนผู้ถูกกระทำอันเป็นการลดทอนการแสดงเจตจำนงโดยเสรีของผู้อื่นหรือไม่นั่นเอง²⁹ และนอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการกำหนดให้การกระทำหรือไม่ กระทำนั้น เป็น ความผิดอาญาจะต้องเป็นหนทางสุดท้าย (minimal approach) กล่าวคือ กฎหมายอาญานั้นควรนำมาใช้แก่รูปแบบการกระทำที่น่าตำหนิมากที่สุด (the most reprehensible types of wrongdoing)³⁰

²⁵ Ibid., p.30.

²⁶ “That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant.”; และโปรดดู เรย์มอน แวคส์, กฎหมาย : ความรู้ฉบับพกพา, แปลโดย ฐานันท์ นิพิฏฐกุล, (กรุงเทพฯ : ภาพพิมพ์, 2555), น.152-154.

²⁷ Ibid.

²⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12, น.4.

²⁹ Andrew Ashworth, supra note 20, p.31.

³⁰ Ibid.

เพราะมาตรการบังคับทางอาญาไม่ว่าจะเป็นโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่างก็ล้วนแต่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรงทั้งสิ้น การที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบและรับผลจากมาตรการดังกล่าวนั้น อาจทำให้สังคมต้องสูญเสียทรัพยากรบุคคลที่อาจสร้างประโยชน์ไปโดยไม่จำเป็น หากกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายปกครองสามารถนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับคดีควรนำมาใช้เสียก่อน³¹ อีกทั้งกฎหมายอาญานั้น มีสิ่งที่กฎหมายอื่นไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายปกครองไม่สามารถทำได้ คือ “การประณาม (blame)”³² หรือการ “ติดฉลาก (labelling)” ว่าเป็นอาชญากร³³ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อตัวผู้กระทำและทัศนคติของสังคมต่อผู้กระทำต่อไป

หลักคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut Theory)

คุณธรรมทางกฎหมาย (rechtsgut หรือ legal interest)³⁴ นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ประเทศเยอรมนีใช้ในการกำหนดความผิดอาญา คือ “ประโยชน์ (interest)” หรือเป็นสิ่งที่เป็น “คุณค่า (value)” ในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง³⁵ หากการกระทำใด

ไม่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมาย การกระทำนั้นก็ไม่สมควรที่จะถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา³⁶ ทั้งนี้ Claus Roxin ศาสตราจารย์กฎหมายอาญาเยอรมันได้อธิบายหลักเกณฑ์ ในการกำหนดความผิดอาญาว่าเป็นเรื่อง “คุณธรรมทางกฎหมายในวิถีทางสุดท้าย (Subsidiären Rechtsgüterschutz)”³⁷ ซึ่งมีที่มาจากหลักสัดส่วนและมีรากฐานแนวความคิดมาจากหลักนิติรัฐ กล่าวคือ³⁸

1) การกระทำที่ถูกบัญญัติขึ้นเป็นความผิดอาญานั้นควรค่าแก่การถูกลงโทษเนื่องจากโทษทางอาญาเป็นเครื่องมือที่รุนแรงที่สุดของรัฐในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย และการถูกพิพากษาลงโทษนั้นก่อให้เกิดตราบาป (stigma)

2) การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องลงโทษ กฎหมายอาญาอาจถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือของฝ่ายนิติบัญญัติได้เป็นวิถีทางสุดท้าย (Ultima Ratio) และจะถูกนำมาใช้ก็ต่อเมื่อ วิธีการอื่นๆ ที่มีความรุนแรงน้อยกว่าคือกฎหมายแพ่ง และกฎหมายปกครองใช้ไม่ได้ผลแล้ว

ดังนั้น หลักคุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นหลักที่วางนโยบายทางอาญามากกว่า

³¹ เมษยา ไรจนอารีย์, การจู่โจมทางวิชาการ : ศึกษาการกำหนดความผิดฐานรับจ้างทำวิทยานิพนธ์, (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2559), น.40.

³² รณกรณ์ บุญมี, “กฎหมายอาญาคืออะไร?” วารสารนิติศาสตร์ เล่มที่ 3 ปีที่ 45, น.886. (2559)

³³ Lindsay Farmer, Making the modern criminal law : criminalization and civil order, (Oxford, U.K. : Oxford University Press, 2016), p.106.

³⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น.132.

³⁵ Markus D Dubber, “Policing Morality: Constitutional Law and Criminalization of Incest,” The University of Toronto Law Journal, Vol. 61, No. 4 737, p.746

³⁶ Lauterwein Carl Constantin, The Limits of Criminal law: a comparative analysis of approaches to legal theorizing, (Surrey : Ashgate Publishing Limited, 2010), p. 9.

³⁷ เกวรินทร์ นิธิประภาวัฒน์, “การกำหนดความผิดอาญา : ศึกษากรณีการแสดงถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความเกลียดชัง” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2556), น.40.

³⁸ Krey, Volker, German criminal law general part : textbook in German and English. Vol. 1, (Stuttgart : W. Kohlhammer, 2002), pp. 15, 17, 19; อ้างใน เมษยา ไรจนอารีย์, อ้างแล้ว เบื้องหน้า 31, น.40.

เป็นข้อบัญญัติบังคับ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้อดุลินิจในการกำหนดความผิดอาญาเพื่อให้มีความเหมาะสมและบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาได้³⁹ และด้วยผลของหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงทำให้เกิดแนวทางการกำหนดความผิดที่สำคัญ 2 ประการดังต่อไปนี้ คือ⁴⁰

1) การกระทำที่เป็นแต่เพียงการขัดต่อศีลธรรมอันดี ไม่เป็นความผิดอาญา (Das Ausscheiden blosser Moralwidrigkeiten aus dem Strafrecht)

2) การกระทำที่เป็นแต่การละเมิดต่อระเบียบ ไม่เป็นความผิดอาญา (Das Ausscheiden von Ordnungswidrigkeiten aus dem Strafrecht)

หลักนิติเศรษฐศาสตร์ (Economic Analysis of Law)

นิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law) นั้นเป็นแนวคิดใหม่ที่นำหลักการพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์คือ “การทำการใดให้มากกว่าต้นทุน” มาใช้ในการอธิบายกฎหมาย⁴¹ เพื่อจะตอบปัญหาที่สำคัญ 2 ประการคือ กฎหมายมีผลอย่างไรต่อพฤติกรรมของปัจเจกชน และผลของกฎหมายนั้นเป็นที่ปรารถนาของสังคมหรือไม่⁴² ในส่วนของการกำหนดความผิดอาญาก็เช่นกัน กล่าวคือ เมื่อรัฐจะกำหนดความผิดอาญาขึ้นมา รัฐจะต้องคำนึงถึง “ผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ (benefits)” และ “ต้นทุนที่สังคมจะต้องเสียไป

(costs)” การกระทำใดที่ได้ประโยชน์สังคมมากกว่าความเสียหายต่อสังคมการกระทำนั้นก็ไม่ควรเป็นความผิดอาญา แต่ถ้าหากการกระทำนั้นสร้างความเสียหายต่อสังคมมากกว่าผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ การกระทำนั้นก็สมควรที่จะถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา

ในกรณีฐานความผิดอาญาทั่วไป เช่น การฆ่าผู้อื่น (murder) นั้นสังคมไม่ได้ประโยชน์อะไรจากการกระทำความผิดดังกล่าวเลย (หากไม่ใช่กรณีของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย) อีกทั้งรัฐยังต้องแบกรับต้นทุนในความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวเนื่องจากสูญเสียทรัพยากรบุคคลที่จะทำงานให้กับรัฐ อีกทั้งต้องทำหน้าที่ในการเป็นรัฐสวัสดิการเพื่อกำหนดมาตรการต่างๆ ในการป้องกันความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวอีกด้วย หากรัฐกำหนดความผิดในกรณีดังกล่าวแล้ว ก็ย่อมมีผลเป็นการรักษาทรัพยากรบุคคลของรัฐให้คงอยู่และสร้างประโยชน์แก่รัฐได้ ดังนั้น การฆ่าผู้อื่นจึงต้องถูกกำหนดไว้เป็นความผิด

ในกรณีความผิดที่ไม่เกี่ยวข้องกับศีลธรรม เช่น การค้ายาเสพติดนั้นก็สามารถอธิบายได้ว่าการค้ายาเสพติดไม่ได้สร้างประโยชน์ให้แก่สังคมแต่อย่างใด หากแต่สร้างประโยชน์เฉพาะตัวบุคคลที่ทำการขายยาเสพติด อีกทั้งยังสร้างความเสียหายแก่สังคมอีกด้วยเพราะทรัพยากรบุคคลของรัฐนั้น ถูกทำให้ด้อยคุณภาพลงจากการผู้ที่ซื้อขายเสพติดไปเสพ และก่อให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมาอีกมากมาย เช่น เมื่อผู้เสพไม่มีเงิน

³⁹ เกรวินทร์ นิธิประภาวัฒน์, อ้างแล้ว เบื้องหลังที่ 37, น.40.

⁴⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน,” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, ฉบับที่ 192, ปีที่ 18, น. 11-12 (กรกฎาคม 2548)

⁴¹ ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้ว เบื้องหลังที่ 16, น.22.

⁴² Louis Kaplow and Steven Shavell, “Economic Analysis of Law,” available at http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/251.pdf retrieved on 18 March 2018.

ซื้อขายเสพติด ก็มีแนวโน้มที่จะไปทำการลักทรัพย์ เพื่อนำไปขายเป็นเงินแล้วนำไปซื้อขายเสพติด การที่รัฐกำหนดให้การค้ายาเสพติดเป็นความผิดอาญาจึงก่อให้เกิดประโยชน์ในการรักษาคุณภาพประชากรของรัฐเอาไว้ ดังนั้น การค้ายาเสพติดจึงควรต้องถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาเช่นกัน

ในกรณีของการผิดสัญญาตามกฎหมายแพ่งนั้น ไม่ได้สร้างความเสียหายแก่สังคมแต่อย่างใดเนื่องจากเป็นเรื่องระหว่างเอกชนด้วยกันเอง อีกทั้งแม้รัฐกำหนดให้การผิดสัญญาทางแพ่งเป็นความผิดอาญาแล้ว สังคมก็ไม่ได้ประโยชน์แต่อย่างใดเช่นกัน ผู้ที่ได้ประโยชน์ก็คงมีเพียงแต่เจ้าหน้าที่เอกชนเพียงรายเดียวเท่านั้น ในขณะที่รัฐมีต้นทุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรณีดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าการกำหนดให้การผิดสัญญาทางแพ่งเป็นความผิดอาญานั้นมีแต่จะสร้างต้นทุนให้แก่วิธีเพียงเท่านั้น จึงไม่สมควรที่จะกำหนดเป็นความผิดอาญา

จะเห็นได้ว่าอำนาจของรัฐจะกำหนดให้การกระทำหรือไม่กระทำใดเป็นความผิดอาญานั้นหาได้มีอยู่อย่างไร้ขีดจำกัดไม่ หากแต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์บางประการเพื่อให้การกำหนดความผิดอาญานั้นมีขอบเขตที่ไม่กว้างจนเกินไปจนกระทั่งมีการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และทั้งนี้เมื่อความผิดอาญาใดหมดความจำเป็น หรือไม่เหมาะสมที่จะถูกกำหนดไว้เป็นความผิดตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาอันเป็นภาวะกฎหมายอาญาเพื่อ (overcriminalization) แล้วก็อาจนำไปสู่การยกเลิกความผิดอาญา (decriminalization) ได้

ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา

เมื่อรัฐได้มีการกำหนดให้การกระทำหรือ ไม่กระทำการใดเป็นความผิดอาญาแล้ว ก็ต้องมีการกำหนดมาตรการอันเป็นสภาพบังคับทางอาญาเพื่อให้ผู้ที่ฝ่าฝืนต้องได้รับผลร้ายจากการนั้น อย่างไรก็ตามในการที่รัฐจะกำหนดโทษทางอาญาเพื่อที่จะนำมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดนั้น รัฐจะต้องพิจารณาอยู่เสมอว่า โทษทางอาญาที่กำหนดนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการใดและโทษที่กำหนดนั้นจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้หรือไม่ เพราะหากได้กำหนดโทษทางอาญาโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้ว อาจมีผลทำให้รัฐต้องสูญเสียทรัพยากรทางการเงิน และบุคคลโดยเปล่าประโยชน์จากการบังคับให้เป็นไปตามโทษทางอาญา⁴³ ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้รัฐจึงจำต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์บางประการที่ต้องพิจารณาเสียก่อนเสมอ เพื่อให้นโยบายทางอาญาในเรื่องของการลงโทษนั้นมีความเหมาะสม นั่นคือทฤษฎีการลงโทษทางอาญา ซึ่งจะได้มีอธิบายดังต่อไปนี้เพื่อนำไปใช้ในการวิเคราะห์ความเหมาะสมในการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ

ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retribution)

เป็นทฤษฎีการลงโทษที่มีการนำแนวคิดในการแก้แค้นอันเป็นความคิดดั้งเดิมของมนุษยชาติมาผสมผสานกับหลักความยุติธรรม กล่าวคือเป็นการยึดหลักว่าเมื่อบุคคลใดได้กระทำความผิด บุคคลนั้นก็สมควรได้รับโทษตามระดับความ

⁴³ ศิครณ ลิขิตวิทย์วุฒิ, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติโดยเปรียบเทียบเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 43.

ร้ายแรงของความผิดที่ได้กระทำลงโทษจะร้ายแรงหรือไม่ขึ้นอยู่กับกระทำความผิด เจตนา ไม่เจตนา ประมาท แรงจูงใจ พฤติการณ์แวดล้อม ฯลฯ⁴⁴ โดยเสนอ ข้อความคิดที่สำคัญว่าการลงโทษเป็นการทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายพอใจ และเพื่อเป็นการเน้นย้ำให้ทุกคนเชื่อและปฏิบัติตามกฎหมายโดยถือว่า เป็นหน้าที่ต้องผูกพันในสังคม⁴⁵

ทฤษฎีข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence)

เป็นทฤษฎีการลงโทษที่มีการพัฒนาจากแนวคิดของสำนักคิดอาชญาวิทยาดั้งเดิม (classical school) ที่มีข้อความคิดที่ว่า มนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (free will) ที่จะตัดสินใจที่จะกระทำหรือไม่กระทำความผิด กล่าวคือ หากการกระทำความผิดนั้นส่งผลดีมากกว่าผลร้าย มนุษย์ผู้นั้นก็จะตัดสินใจเลือกที่จะกระทำความผิด แต่ถ้าการกระทำความผิดนั้นส่งผลร้ายมากกว่าผลดีที่จะกระทำความผิด มนุษย์ผู้นั้นก็จะเลือกที่จะไม่กระทำความผิด⁴⁶ ทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้งนี้จึงมีเป้าหมายในการที่เพิ่มความรุนแรงของโทษเพื่อเป็นการเพิ่มผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิด เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นในอนาคต ต่างจากทฤษฎีแก้แค้นทดแทนที่มีเป้าหมายในการใช้บังคับโทษภายหลังการเกิดขึ้นของอาชญากรรม

ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

เป็นทฤษฎีที่มีการพัฒนาจากแนวคิดของสำนักคิดอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (positive school) โดยอธิบายไปในทางตรงกันข้ามกับสำนักคิดอาชญาวิทยาดั้งเดิมว่า มนุษย์นั้นหาได้มีเจตจำนงอิสระที่แท้จริงในการกระทำความผิดไม่ หากแต่เป็นผลมาจากปัจจัยภายนอกที่เป็นปัญหา⁴⁷ เช่น ปัญหาสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง กดดันให้มนุษย์กระทำความผิดโดยไม่มีทางเลือก การเกิดขึ้นของอาชญากรรมนั้น รัฐจึงมีส่วนผิดอยู่ด้วยและหาได้มีอำนาจโดยชอบธรรมอย่างสมบูรณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ ข้อความคิดของทฤษฎีนี้จึงให้ความสำคัญกับการให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับตัวกลับใจ โดยไม่ได้เน้นการลงโทษผู้กระทำความผิด

การตัดโอกาสไม่ให้ผู้นั้นกระทำความผิด (Incapacitation)

ทฤษฎีนี้มีข้อความคิดที่สำคัญคือการลงโทษต้องทำให้บุคคลนั้นหมดความสามารถที่จะกระทำความผิด สังคมก็จะปลอดภัยจากอาชญากรรมจากบุคคลต้องโทษนั้น ข้อความคิดที่สำคัญนั้นไม่ได้อยู่ที่ว่าผู้ต้องโทษจะเกรงกลัวโทษหรือได้รับการแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวกลับใจแก้ไขเป็นคนดีหรือไม่ แต่สำคัญตรงที่ว่าระหว่างที่ผู้ต้องโทษได้รับโทษอยู่นั้น จะถูกตัดความสามารถในการกระทำความผิดอีก⁴⁸ ทั้งนี้ทฤษฎีนี้

⁴⁴ ประธาน วัฒนาวินัยย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2546), น.360.

⁴⁵ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), น.25.

⁴⁶ Stanley E. Grupp, Theories of Punishment, (Bloomington: Indiana University Press, 1971), p.6.

⁴⁷ อุทัย อาทิวะ, ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินต์, 2557), น.118-119.

⁴⁸ ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้ว เบื้องรอยที่ 45, น.34.

มุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยวิธีการทำให้หมดโอกาสในการกระทำผิดนั่นเอง⁴⁹

■ แนวคิดเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis; RIA)

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 ได้กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน กรณีดังกล่าวจึงต้องมีการศึกษาหลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis (RIA)) ซึ่งเป็นกระบวนการที่ใช้ในการตรวจสอบและประเมินผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการออกกฎหมายเพื่อนำไปใช้ในการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการกำหนดความผิดอาญาได้อย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ในส่วนนี้จึงจะได้อธิบายหลักการและเหตุผลตลอดจนถึงหลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย

หลักการและเหตุผล

ในอดีตที่ผ่านมา กระบวนการออกกฎหมายยังขาดการกลั่นกรองที่ดี ทำให้มีการตรากฎหมายจำนวนมากที่ไม่มีประสิทธิภาพ เช่น กฎหมายมีต้นทุนที่สูงเกินไปทำให้ไม่บรรลุเป้าประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว กฎหมาย

ที่สร้างภาระต้นทุนให้กับภาคธุรกิจที่อยู่ภายใต้ข้อบังคับ โดยไม่จำเป็นเพราะมิได้มีการศึกษาวิเคราะห์ทางเลือกอื่นที่ดีกว่าเนื่องจาก การออกกฎหมายส่งผลกระทบในวงกว้างต่อทั้งรัฐ เอกชน และประชาชน และต่อการพัฒนาประเทศทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และการปกครอง รัฐจึงหันมาให้ความสำคัญกับการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการในการออกกฎหมายเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งกฎหมายที่มีคุณภาพการที่รัฐบาลต้องเผชิญกับปัจจัยหลากหลายที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ อาทิ นวัตกรรมทางเทคโนโลยี ความต้องการของผู้บริโภคที่อ่อนไหวและซับซ้อนมากขึ้น ทำให้มีความจำเป็นต้องปรับปรุงประสิทธิภาพของกฎหมาย รัฐบาลจึงหันมาประยุกต์ใช้เครื่องมือในการกำหนดนโยบายรูปแบบใหม่⁵⁰ ซึ่งหนึ่งในเครื่องมือที่สำคัญนั่นก็คือการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (RIA)

ทั้งนี้ RIA เป็นกระบวนการที่ใช้ในการตรวจสอบและประเมินผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการออกกฎหมาย โดยนำหลักการวิเคราะห์ที่มีความสอดคล้องกันมาประยุกต์ใช้ เช่น Benefit-cost analysis ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้ในการคำนวณผลประโยชน์และต้นทุนที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบผลกระทบทั้งทางบวกและทางลบที่เกิดขึ้น ผู้มีส่วนได้เสียทุกภาคส่วนต่อการออกกฎหมาย เพื่อนำเสนอข้อมูลที่ได้สำหรับประกอบการพิจารณาตัดสินใจประเมินเลือกทางเลือกที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงที่สุดอย่างเป็น

⁴⁹ C.L.Ten, *Crime, guilt, and punishment : a philosophical introduction*, (Oxford: Clarendon Press, 1987), p.8; อ้างใน ณรงค์ ใจหาญ, เพิ่งอ้าง, น.34.

⁵⁰ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง “การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis)” เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา, น.24.

ระบบ โดยประสิทธิภาพ หมายถึง การทำให้กฎหมายนั้นบรรลุผลโดยมีต้นทุนต่ำที่สุด และประสิทธิผลหมายถึงการที่กฎหมายนั้นสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้จริงในทางปฏิบัติ⁵¹

หลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย

การวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมายมีหลักเกณฑ์การพิจารณาดังต่อไปนี้⁵² คือ

1) ลักษณะของปัญหาที่ทำให้มีความจำเป็นต้องตรากฎหมาย

พิจารณาว่ามีความชัดเจนและครบถ้วนหรือไม่ ทั้งนี้ จะต้องมีการให้รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและระดับของความรุนแรงของปัญหารวมทั้งเหตุผลที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าว

2) การเข้าแทรกแซงของภาครัฐ

พิจารณาว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ ซึ่งสามารถประเมินได้จากลักษณะของปัญหาตามข้อแรกผลประโยชน์และต้นทุนของการแทรกแซงของรัฐ และทางเลือกอื่น ๆ ในการแก้ไขปัญห

3) การพิจารณาวิธีการแก้ปัญหาในรูปแบบอื่นที่มีไปกฎหมาย

พิจารณาว่าการออกกฎหมายเป็นวิธีที่ดีที่สุดของการแทรกแซงของภาครัฐหรือไม่ ทั้งนี้ ควรจะมีการประเมินผลประโยชน์และต้นทุนของวิธีการแทรกแซงของรัฐอื่น ๆ เพื่อเปรียบเทียบการเปรียบเทียบระหว่างทางเลือกต่าง ๆ ควรรวมถึง ขนาดและการกระจายตัว

ของผลประโยชน์ ต้นทุนที่เกิดจากกฎระเบียบและกลไกทางปกครองที่ต้องรองรับการบังคับใช้กฎระเบียบดังกล่าว

4) ความสอดคล้องกับกฎระเบียบอื่น ๆ

พิจารณาว่ากฎหมายที่ประเทศผู้ค้นไว้กับองค์การนานาชาติหรือในสัญญาการค้ากฎหมายว่าด้วยวิธีการปกครอง กฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลของภาครัฐ ฯลฯ ในกรณีที่เป็นอนุบัญญัติต้องพิจารณาว่ากฎหมายแม่บทได้ให้อำนาจหรือไม่ รวมทั้งกฎหมายต้องพิจารณาว่าความสอดคล้องในการออกกฎหมายอยู่บนพื้นฐานของข้อบังคับของกฎหมายหรือไม่

5) ความเหมาะสมหน่วยงานภาครัฐในการรับผิดชอบการดำเนินงาน

พิจารณาว่าในกรณีที่มีหน่วยงานทั้งในส่วนกลางและในระดับท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องควรมีการออกแบบวิธีการในการประสานงานร่วมกันด้วย

6) ผลประโยชน์ที่จะได้รับการออกกฎหมายต้องเหมาะสมกับต้นทุนในการออกกฎหมาย

พิจารณาโดยการคำนวณผลประโยชน์และต้นทุนในการออกกฎระเบียบที่เสนอเปรียบเทียบกับทางเลือกอื่น ๆ

7) การประเมินผลกระทบต่อกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ในเศรษฐกิจและสังคม

พิจารณาถึงกฎระเบียบของภาครัฐจะส่งผลให้กลุ่มบุคคลหรือธุรกิจบางกลุ่มได้ประโยชน์ในขณะที่บางกลุ่มเสียประโยชน์หรือไม่ และควรที่จะมีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับกลุ่มบุคคลหรือธุรกิจที่ได้หรือเสียประโยชน์จากกฎระเบียบต่อสาธารณชน

⁵¹ Delia Rodrigo, "Regulatory Impact Analysis in OECD Countries: Challenges for Developing Countries", p.2.; from <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258511.pdf>

⁵² Ibid., p.32.

8) ความชัดเจนของกฎหมาย

พิจารณาว่าต้องมีความสอดคล้องกัน เข้าใจง่ายสำหรับผู้ใช้กฎหมายและประชาชน หรือไม่ ซึ่งหน่วยงานที่เสนอกฎระเบียบ ควรประเมินด้วยว่าผู้ใช้กฎหมายมีความเข้าใจ ในข้อบัญญัติของกฎหมายหรือไม่

9) ให้โอกาสแก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการ แสดงความเห็น

พิจารณาว่าข้อบัญญัติของกฎหมายได้รับการพัฒนาอย่างโปร่งใสจากการมีกระบวนการ มีส่วนร่วมจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง อาทิ ภาคธุรกิจ สหภาพการค้า หน่วยงานราชการในระดับ ต่าง ๆ หรือไม่

10) กลยุทธ์ และขั้นตอนที่จะบังคับใช้ กฎหมายในทางปฏิบัติให้ประสบผลสำเร็จ

อธิบายได้ว่าหน่วยงานที่เสนอกฎระเบียบ ควรศึกษาวิเคราะห์ถึงการใช้ประโยชน์จากองค์กร ที่เกี่ยวข้องและกลไกที่สร้างแรงจูงใจเพื่อที่จะ ให้การบังคับใช้กฎระเบียบมีประสิทธิภาพ ในทางปฏิบัติ

■ กฎหมายต่างประเทศ

การออกเช็คโดยไม่มีเงินชำระหนี้ตามสัญญา เช็คโดยไม่มีข้อเท็จจริงเรื่องเจตนาทุจริตไม่ควร ถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาที่มีโทษจำคุก ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR) ข้อ 11

ที่บัญญัติว่า ไม่มีผู้ใดที่จะถูกจำคุกเพียงเพราะ เหตุที่ไม่อาจชำระหนี้ตามสัญญา⁵³ รัฐที่เป็น ภาศักกับกติกาดังกล่าวจึงมีพันธกรณีระหว่าง ประเทศในการอนุวัติการให้เป็นไปเป็นดังเช่น บทบัญญัติเช่นว่านี้ด้วย ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้นำ กฎหมายต่างประเทศที่เป็นภาศักกิติการะหว่าง ประเทศดังกล่าวมานำเสนอ คือ กรณิประเทศ ฝรั่งเศส ซึ่งเป็นแม่บทของระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์ และประเทศอังกฤษซึ่งเป็นแม่แบบ ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ประเทศฝรั่งเศส

แต่เดิมนั้นตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส การออกเช็คโดยไม่มีเงินในบัญชีไม่เป็นความผิด เว้นแต่กระทำในลักษณะฉ้อโกงตามประมวล กฎหมายอาญา แต่ต่อมาได้มีกฎหมายฉบับ ลงวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 1917 กำหนดความผิด อาญากับผู้กระทำการดังกล่าวนี้โดยใช้โทษ ทางอาญาของความผิดฐานยักยอกตามประมวล กฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 408 และขยาย ไปถึงการถอนเงินจากบัญชีเงินเป็นเหตุให้มีเงิน ไม่พอใช้ตามเช็ค⁵⁴ ซึ่งโทษดังกล่าวนั้นเบาเกินไป บางเกินไปเพราะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับ เช็คมากขึ้น จึงได้มีกฎหมายฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1926 ให้ลงโทษสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวโดยใช้โทษของความผิด ฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 405 และได้เพิ่มการสั่งห้ามธนาคารจ่ายเงิน ตามเช็คให้เป็นความผิดด้วย⁵⁵

⁵³ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

Article 11 No one shall be imprisoned merely on the ground of inability to fulfil a contractual obligation.

⁵⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “เอกสารประกอบสัญญา เรื่อง หลักเกณฑ์กำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย”, เอกสารหมายเลข 3, น.4.

⁵⁵ โกเมน ภัทรภิรมย์, “ความผิดฐานรับเช็คไม่มีเงิน,” บทบัญญัติ 28 (2514), น.943.

ต่อมาได้มีกฎหมายพระราชกฤษฎีกา 30 ตุลาคม ค.ศ. 1935 รวมกฎหมายเกี่ยวกับเช็คและบัตรชำระเงิน (Décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement) ซึ่งเป็นกฎหมายที่รวมเอาความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คโดยไม่มีเงินบัญญัติไว้ในมาตรา 66 ซึ่งได้กำหนดโทษไว้ทั้งการจำคุกหรือปรับ⁵⁶ และนอกจากนี้ยังมีมาตรการอื่นมาส่งเสริมให้วัตถุประสงค์ ที่ต้องการให้เช็คเป็นตราสารที่มีคุณค่าทางการเงินบรรลุผล เช่น ห้ามเข้าเขตกำหนดไม่เกิน 5 ปี และอาจถูกตัดสิทธิตามกฎหมายอื่นอีกด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1991 ประเทศฝรั่งเศสก็ได้ยกเลิกความผิดเกี่ยวกับเช็คไปโดยสิ้นเชิงในที่สุด⁵⁷

ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็ค แม้ผู้ออกเช็คจะมีเจตนาไม่ให้ผู้รับเช็คได้รับชำระเงินตามเช็คก็ตาม เว้นแต่การกระทำของผู้ออกเช็คจะเข้าองค์ประกอบความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง ผู้ทรงก็สามารถฟ้องผู้ออกเช็คให้รับผิดโดยอาศัยกฎหมายแพ่งเรื่องตัวเงิน เพื่อเรียกให้คู่สัญญาตามตัวเงินรับผิด

ตามเนื้อความในเช็คได้ ตามคดีแพ่งเท่านั้น ตาม Bill of Exchange Act, 1882 โดยในส่วนของความรับผิดทางอาญานั้นเกี่ยวข้องกับการใช้เช็คนั้น อาจเป็นความผิดทางอาญาได้หากเข้าองค์ประกอบตามความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 15 ของกฎหมาย Theft Act, 1968⁵⁸ หรือปลอมแปลงเอกสารในมาตรา 1 ของ The Forgery Act and Counterfeiting Act, 1981⁵⁹

■ บทวิเคราะห์

ในส่วนนี้จะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาการกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 และปัญหาการกำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค โดยนำข้อมูลทางวิชาการที่ได้นำเสนอข้างต้นมาใช้ในการคลี่คลายปัญหาดังกล่าว

ปัญหาการปฏิรูปกฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นั้นได้ให้ความสำคัญกับการปฏิรูป

⁵⁶ Décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement

Article 66 Sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 2 500 000 F ou de l'une de ces deux peines [*sanctions pénales*] seulement toute personne qui, avec l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui, aura, après l'émission d'un chèque, retiré par quelque moyen que ce soit, dont le transfert ou le virement, tout ou partie de la provision ou fait dans les mêmes conditions défense au tiré de payer.

⁵⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เชียงอรตที่ 41, น.4.

⁵⁸ Theft Act, 1968

Article 15 Obtaining property by deception

(1) A person who by any deception dishonestly obtains property belonging to another, with the intention of permanently depriving the other of it, shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding ten years.

⁵⁹ The Forgery Act and Counterfeiting Act, 1981

Article 1 A person is guilty of forgery if he makes a false instrument, with the intention that he or another shall use it to induce somebody to accept it as genuine, and by reason of so accepting it to do or not to do some act to his own or any other person's prejudice.

กฎหมายสะท้อนผ่านบทบัญญัติในหมวด 16 การปฏิรูปประเทศ มาตรา 258 ค.(1)⁶⁰ โดยมีสาระสำคัญอยู่ว่า กฎหมายทุกฉบับในระบบกฎหมายไทยที่ใช้บังคับก่อนประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับหลักการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายตามมาตรา 77 และเพื่อกำหนดให้หลักการเกณฑ์การพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของบทบัญญัติของกฎหมายที่ละเอียดมากยิ่งขึ้น คณะกรรมการพัฒนากฎหมายสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้เสนอให้มีพระราชกฤษฎีกา การทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558⁶¹ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนที่ 86 ก ลงวันที่ 8 กันยายน 2558 โดยมีบทบัญญัติหลักเกณฑ์อยู่ที่มาตรา 9⁶² ในส่วนของการปรับปรุงแล้วแก้ไขกฎหมายอาญานั้นจึงต้องมีการพิจารณา

ทบทวนบทบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ทุกฉบับให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว โดยให้มีการแก้ไขปรับปรุง หรือยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาให้หลงเหลืออยู่เท่าที่จำเป็น สอดคล้องกับสภาพการณ์ และไม่ที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชน และทั้งนี้จะต้องนำหลักสากลมาใช้ประกอบการพิจารณาด้วย ดังนั้น ในบทวิเคราะห์ส่วนนี้จึงสามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วนคือ การกำหนดความผิดอาญา และการแปรรูปความผิดอาญา

การกำหนดความผิดอาญา

ในส่วนของการกำหนดความผิดอาญา (criminalization) นั้น เนื่องจาก มาตรา 77 วรรคท้ายได้บัญญัติมีสาระสำคัญอยู่ที่ว่า ให้การกำหนดความผิดอาญาของรัฐไม่ว่าจะเป็น บทบัญญัติที่มีอยู่ก่อน หรือภายหลังที่รัฐธรรมนูญ

⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 16 การปฏิรูปประเทศ มาตรา 258 ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้
ค. ด้านกฎหมาย

(1) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ

⁶¹ กองพัฒนากฎหมายคณะกรรมการกฤษฎีกา, "การทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย", สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, น.6.

⁶² พระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558

มาตรา 9 ภายใต้บังคับมาตรา 10 วรรคหนึ่ง ในการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย ให้รัฐมนตรีผู้รักษาการพิจารณาทบทวนในเรื่องดังต่อไปนี้ทั้งหมดหรือบางเรื่องตามที่จำเป็น

(1) เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายนั้นใช้บังคับต่อไป
(2) การปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกกฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคมการเมืองการปกครอง วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อมทั้งของประเทศและของโลกที่เปลี่ยนแปลงไปเพื่อยกระดับความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน
(3) การปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกกฎหมายให้สอดคล้องหรือนวัตกรรมตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ
(4) การปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกกฎหมายเพื่อลดผลกระทบและภาระของประชาชนที่เกิดขึ้นจากกฎหมายนั้น
(5) การใช้ระบบคณะกรรมการ การอนุมัติ การอนุญาต ใบอนุญาต ระบบการจดทะเบียนหรือระบบอื่นที่กำหนดขึ้นเพื่อกำกับหรือควบคุม เพียงเท่าที่จำเป็น
(6) การให้บริการแบบจุดเดียวเบ็ดเสร็จได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ
(7) การป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายนั้น
(8) เรื่องอื่นใดที่จะทำให้กฎหมายนั้นไม่ใช่อุปสรรคต่อการดำเนินชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชนโดยไม่จำเป็น ไม่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน หรือทำให้คุณภาพชีวิตของประชาชนดีขึ้น

ประกาศใช้นั้นต้องถูกจำกัดเฉพาะกรณีที่เป็น “ความผิดร้ายแรง” เท่านั้นจึงมีประเด็นปัญหาว่าอย่างไรจึงจะเป็นความผิดร้ายแรงที่สามารถถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาได้

ในเรื่องนี้สามารถอธิบายว่า ความผิดร้ายแรงนั้นย่อมมีรากฐานที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ส่งผลกระทบในทางลบต่อสังคมอย่างอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งผลกระทบทางลบที่สามารถถูกประเมินว่าร้ายแรงได้นั้นสามารถพิจารณาได้จาก หลักคุณธรรมทางกฎหมาย (rechtsgut theory) ประกอบกับหลักอันตราย (principle of harm) กล่าวคือ พิจารณาจากความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์ที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง การกระทำใดที่ก่ออันตรายแก่ประโยชน์ที่มีความใกล้ชิดกับ “ระดับมาตรฐานการดำรงชีวิตของปัจเจกชน (the degree to which the living standard)” แล้วการกระทำนั้น ย่อมมีความร้ายแรงอันสมควรจะถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา⁶³ เช่น การพูดโกหกนั้นแม้จะส่งผลในทางลบกับสังคม เพราะสังคมนั้นปรารถนาที่จะรับรู้แต่ความจริงก็ตาม แต่การพูดโกหกนั้นก็ไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายอันจะส่งผลกระทบทางลบต่อมาตรฐานการดำรงชีวิตของบุคคลแต่อย่างใด การพูดโกหกจึงไม่ถูกกำหนดไว้เป็นความผิดอาญา อย่างไรก็ตามก็ตีความกรณีเปลี่ยนไปว่าการโกหกนั้นผู้กระทำนั้นได้กระทำไป โดยมีความประสงค์จะได้ทรัพย์สินจากผู้ที่ถูกหลอกลวงแล้ว สิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงอันเป็นปัจจัยหนึ่งของมาตรฐานการดำรงชีวิตย่อมถูกคุกคามและได้รับอันตราย การพูดโกหกกรณีหลังนี้จึงถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงที่สมควรจะถูกกำหนดเป็น

ความผิดฐานฉ้อโกง

ทั้งนี้ นอกจากข้อพิจารณาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุดในการให้เหตุผลว่าการกระทำใดเป็น “ความผิดร้ายแรง” อันจะต้องถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาที่ต้องคำนึงถึงอยู่เสมอ นั่นคือ กฎหมายอาญาควรเป็นเครื่องมือของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะใช้เป็นวิถีทางสุดท้าย (Ultima Ratio) เพราะถ้าหากหากว่ารัฐสามารถที่จะใช้มาตรการตามกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายปกครองในการหยุดยั้ง การกระทำอันไม่พึงปรารถนานั้นได้ การกระทำนั้นก็ไม่อาจจะถูกเรียกได้ว่าเป็นความผิดร้ายแรง เช่น การขับรถด้วยความเร็วผ่านที่ชุมชนที่มีน้ำขังอยู่ภายหลังฝนตก จนน้ำกระเด็นไปถูกผลไม้ของแผงลอยละแวกนั้น กรณีอาจเรียกได้ว่าผู้ขับรถนั้นมีการกระทำโดยประมาททำให้ผู้ขายผลไม้เสียหาย อันเป็นการก่อให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สินของบุคคลอื่น แต่อย่างไรก็ดีกรณีเช่นนี้รัฐยังคงใช้มาตรการทางแพ่งโดยปรับใช้กฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดเพื่อให้ผู้ใช้รถชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ขายผลไม้ไม่ได้ ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ใช้รถขับรถอย่างระมัดระวังมากขึ้นเมื่อพบกับสถานการณ์ดังกล่าวอีกครั้งและไม่เกิดเหตุการณ์เช่นนี้อีกเพราะผู้ใช้รถก็คงไม่อยากจะต้องเสียเงินในการชดเชยค่าเสียหายอีกเป็นแน่ จะเห็นได้ว่ากรณีที่ผู้เขียน ได้ยกขึ้นมาเป็นตัวอย่างนี้สะท้อนให้เห็นว่าการใช้มาตรการตามกฎหมายอื่นนั้นก็อาจแก้ไขปัญหามาได้โดยไม่ต้องให้กฎหมายอาญาเข้ามาข้องเกี่ยว ยิ่งไปกว่านั้น หากนำกฎหมายอาญาเข้ามาข้องเกี่ยวแล้วอาจเกิดผลเสียมากกว่าผลร้ายเสียอีก เพราะอาจทำให้ผู้ใช้รถที่ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างนี้ถูกบังคับ

⁶³ Andrew Ashworth, *supra* note 20, p.37.

ตามมาตรการทางอาญาที่ร้ายแรงเกินสัดส่วน ความเสียหายที่ตนได้กระทำขึ้น และไม่กล้าที่จะใช้รถอีกต่อไป ด้วยเหตุนี้เองการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียชีวิตจึงไม่ถูกกำหนดไว้เป็นความผิดอาญา

นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายในเรื่อง “ความจำเป็นของกฎหมาย” ซึ่งสามารถอธิบายได้จากหลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย (RIA) ประกอบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์โดยคำนึงถึงว่าสังคมจะได้ประโยชน์และเสียประโยชน์มากเพียงใดจากการกำหนดความผิด กล่าวคือ หากประโยชน์ต่อสังคมจากการกำหนดความผิดอาญานั้นมีมากกว่าผลเสียจึงจะกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา

ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดความผิดฐานค้ากำไรเกินควร เมื่อพิจารณาในเบื้องต้นแล้วอาจเห็นว่าการกำหนดความผิดเช่นนี้จะช่วยคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเป็นธรรมจากการจ่ายเงินซื้อสินค้าในราคาที่เหมาะสมย่อมเป็นผลดีต่อสังคมมากกว่าผลเสียอย่างแน่นอน แต่อย่างไรก็ดีในบางสถานการณ์ก็อาจไม่เป็นเช่นนั้นเพราะถ้าหากเป็นสถานการณ์ที่รัฐมีความต้องการนำเข้าสินค้าเป็นจำนวนมากมหาศาลเพื่อประโยชน์ของประชาชน⁶⁴ เช่น กรณีที่ประชาชนของรัฐหนึ่งเป็นโรคขาดสารไอโอดีนที่พบแต่ในเฉพาะอาหารทะเลเท่านั้น การที่รัฐกำหนดความผิดฐานค้ากำไรเกินควรนั้นจะส่งผลให้ผู้ค้าอาหารทะเลไม่มีความสนใจที่จะนำสินค้าเข้ามาในรัฐเพราะตนต้องถูกจำกัด

ราคาสินค้าที่จะนำมาขาย กรณีนี้การกำหนดความผิดฐานค้ากำไรเกินควรจึงน่าจะส่งผลเสียหายมากกว่าประโยชน์ต่อสังคม ในทางตรงกันข้ามหากรัฐเห็นว่าการยกเลิกความผิดฐานค้ากำไรเกินควรจะช่วยให้ผู้ค้าอาหารทะเลนำเข้าสินค้ามาเพื่อขายภายในเป็นจำนวนมากเพราะสามารถขายในราคาสูง และแก้ไขปัญหาโรคขาดสารอาหารของประชาชนได้ กรณีดังกล่าวการไม่กำหนดความผิดนั้นก็มีประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าผลเสียจากการค้ากำไรเกินควร

การแปรรูปความผิดอาญา

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 และพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิด และการยกเลิกความผิดอาญาเอาไว้แล้ว ยังได้มีการกำหนดให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอีกด้วย ทั้งนี้ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วมีผลใช้บังคับนั้นส่วนใหญ่ จะมีจะมีการบัญญัติหรือกำหนดฐานความผิดอาญากรณีการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่กฎหมายกำหนด (mala prohibita) สะท้อนผ่านจำนวนพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอาญาถึง 404 ฉบับ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยกำลังประสบปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (over-criminalization)⁶⁵ การยกเลิกความผิดอาญา (decriminalization) ที่ไม่มีความจำเป็นแล้วแปรรูปให้เป็นความผิดทางปกครอง

⁶⁴ Michael J. Sandel, *Justice: What's the Right Thing to Do?*, แปลโดย สฤณี อาชวานันทกุล, (กรุงเทพฯ: โอเพ่นเวิร์ดส์, 2557), น.18-19.

⁶⁵ คณิศ เต็งสุวรรณ, อ้างแล้ว เบื้องหลังที่ 9, น.124

(administrativization)⁶⁶ จึงเป็นอีกหนึ่งกลไกที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

สำหรับความผิดทางปกครอง (administrative offense) เป็นความผิดที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ในด้านต่าง ๆ เพื่อจัดระเบียบความเรียบร้อยในรัฐ หรือประโยชน์ทางปกครอง ความผิดเหล่านี้ จึงเกี่ยวข้องกับกิจการต่าง ๆ ในสังคม โดยมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะยกระดับมาตรฐานความปลอดภัย⁶⁷ ไม่มีลักษณะเป็นความชั่วร้าย หรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน⁶⁸

ทั้งนี้การแปรรูปความผิดอาญาไปเป็นโทษทางปกครองนี้ จะสามารถแก้ไขปัญหาระบบการยุติธรรมอาญาที่ล่าช้าและประหยัดค่าใช้จ่ายของรัฐในการดำเนินคดี เพราะไม่จำเป็นต้องใช้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ อีกทั้งยังจะช่วยทำให้กฎหมายอาญาศักดิ์สิทธิ์ขึ้น การกำหนดความผิดอาญาที่ไม่จำเป็นจะทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายอาญาไปเสีย⁶⁹ หรืออาจกล่าวได้ว่าการยกระดับระบบการยุติธรรมทางอาญานั้นไม่ได้อยู่ที่ปริมาณของการกำหนดความผิดอาญาอย่างกว้างขวาง แต่เป็นคุณภาพของการกำหนดความผิดอาญาต่างหาก⁷⁰

ปัญหาการกำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ได้กำหนดความผิดอาญาไว้มีโทษถึงจำคุก และยังคงถูกนำมาปรับใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตามในช่วงเวลานับตั้งแต่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้นั้นก็มีการถกเถียงกันถึงประเด็นเรื่องความเหมาะสมในการกำหนดความผิดตลอดมา ซึ่งทั้งนี้ได้เคยมีความพยายามในการยกเลิกหรือปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ในครั้งนโยบายครั้งสำคัญเกิดขึ้นในช่วงปี 2545-2547 เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการให้ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 และกฎหมายด้านเศรษฐกิจและสังคมอื่น ๆ อีก 5 ฉบับ เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2545 ตามข้อเสนอของคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ⁷¹ ในปีต่อมาเรื่องดังกล่าวก็ได้กลับเข้าสู่การพิจารณาอีกครั้ง โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2546 ในเรื่อง “การพิจารณาความเหมาะสมของการยกเลิกความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค” ว่าคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอว่า ตามที่พระราชบัญญัติความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

⁶⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้ว เิงอรธที่ 16, น.33.

⁶⁷ Glanville Williams, Text Book of Criminal Law, (London: Steven & Sons, 1978), pp.8-9.; อ้างใน อองซาน เจริญสุข, “เกณฑ์การแบ่งแยกความผิดทางอาญาและความผิดทางปกครอง” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.30.

⁶⁸ อรรถสิทธิ์ กันมล, “ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.16.

⁶⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้ว เิงอรธที่ 16, น.34.

⁷⁰ R.A. Duff, The Constitution of the Criminal Law, (Oxford: Oxford University Press, 2013), p.28.

⁷¹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้านเศรษฐศาสตร์ รายงานฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 3 เรื่อง “แนวทางการยกเลิกกฎหมายอาญาในเช็คและหมิ่นประมาท” เสนอกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), น. 46.

ได้บัญญัติให้ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นความผิดทางอาญานั้น ไม่น่าสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน และอาจเป็นอุปสรรคในการประกอบธุรกรรมทางเศรษฐกิจ เพราะปัจจุบันระบบเศรษฐกิจของไทยได้พัฒนาจนมีความมั่นคงในระดับหนึ่งแล้ว ประกอบกับการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการรายย่อยมีทางเลือกที่หลากหลายมากกว่าในอดีต ดังนั้นความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คจึงน่าจะเป็นความผิดทางแพ่งเพียงอย่างเดียว จึงมอบให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรับไปพิจารณาว่าสมควรจะยกเลิกหรือไม่ใช่ปรับปรุงพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร⁷²

ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติตามมติคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีคณะที่ 8 (ฝ่ายกฎหมาย) ที่มีมติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอโดยเห็นควรยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 และให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกระทรวงยุติธรรมพิจารณาร่างกฎหมาย โดยให้มีมาตรการรองรับตามประเด็นอภิปรายของคณะกรรมการกลั่นกรอง⁷³ แต่ทั้งนี้เนื่องจากเหตุผลสำคัญในเรื่องความกังวลของการขาดหลักประกันความน่าเชื่อถือของเช็ค และความไม่ชัดเจนของร่างพระราชบัญญัติเพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ของกระทรวงยุติธรรมที่เสนอแก่คณะกรรมการ

กฤษฎีกา จึงมีผลทำให้ในท้ายที่สุดการยกเลิกความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็คนั้นไม่ประสบความสำเร็จ⁷⁴ และยังมีผลใช้บังคับอยู่ถึงปัจจุบัน

อย่างไรก็ดีเวลาได้ผ่านล่วงเลยมาถึงปี พ.ศ. 2560 ซึ่งประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ที่ได้มีบทบัญญัติหลักการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายอันเป็นการจำกัดอำนาจรัฐให้สามารถกำหนดความผิดอาญาได้เฉพาะกรณีที่ร้ายแรงเท่านั้น การกำหนดความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาถึงความเหมาะสมอีกครั้งหนึ่งโดยผู้เขียนมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

ปัญหาความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

เมื่อนำหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญามาพิจารณาความผิดฐานออกเช็คแล้ว ไม่มีเงินชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 แล้วจะเห็นได้ว่าการกระทำอันเข้าลักษณะตามมาตรา 4 (1) - (5) ของพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ ไม่ได้ก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน เสรีภาพ และสิทธิเด็ดขาดอื่น ๆ ของบุคคลแต่อย่างใด คุณธรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานการดำรงชีวิตของบุคคลอันเป็นประโยชน์ที่กฎหมายอาญาประสงค์จะคุ้มครองจึงไม่ได้ถูกลดทอนลงไปแต่อย่างใด โดยทั้งนี้จะเห็นได้ว่าสิทธิของผู้เสียหายในคดีความผิดฐานดังกล่าวนี้คือเจ้าหน้าที่ โดยสิทธิ

⁷² มติคณะรัฐมนตรีสำนักนายกรัฐมนตรี วันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2546, สืบค้นจาก http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_ser=195094&key_word=%E0%AA%E7%A4&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=

⁷³ มติคณะรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม วันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2547, สืบค้นจาก http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_ser=200532&key_word=%E0%AA%E7%A4&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=

⁷⁴ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, อ้างแล้ว เข็จรรถที่ 71, น.50.

ที่เจ้าหน้าที่จะต้องเสียไปจากการกระทำความผิดกล่าวนั้นก็คือสิทธิในการได้รับชำระหนี้ที่ถูกต้องเป็นเรื่องการผิดสัญญาทางแพ่งโดยแท้ เจ้าหน้าที่ผู้ทรงชอบที่จะใช้สิทธิตามกฎหมายแพ่งของตนเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นคดีแพ่งกรณีผิดสัญญาทั่วไป กรณีดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ยังสามารถใช้มาตรการตามกฎหมายแพ่งในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนได้อีกทั้งยังเรียกดอกเบี้ยจากค่าเสียหายได้อีกด้วยกฎหมายอาญาจึงไม่ใช่วิถีทางเลือกสุดท้าย (ultima ratio)

จากการวิเคราะห์ข้างต้นจะเห็นได้ว่าความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 นั้นไม่สอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาแต่อย่างใดเลยไม่ว่าจะเป็นหลักกษัตริย์ (principle of harm) หรือหลักคุณธรรมทางกฎหมาย (rechtsgut theory) จึงไม่น่าจะอยู่ในความหมายของ “ความผิดร้ายแรง” และไม่สอดคล้องกับหลักการบททวนความเหมาะสมของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 บรรคท้าย

ปัญหาการกำหนดความผิดแม้ผู้กระทำ ไม่มีเจตนาทุจริต

การกระทำอันเป็น ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 นั้น ได้บัญญัติให้การออกเช็คโดยที่ไม่มีเงินอยู่ในบัญชี

อันจะพึงให้ใช้เงินได้ การออกเช็คให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น และการออกเช็คโดยถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้ ตาม (2) (3) และ (4) ของบทบัญญัติดังกล่าวเป็นความผิดอาญาโดยไม่มีข้อพิจารณาเรื่องเจตนาที่จะฉ้อฉลหรือความต้องการใช้เช็คเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด นอกจากนี้แม้จะได้มีร่างพระราชบัญญัติ ด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คและการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเช็คแห่งชาติ พ.ศ. ... ที่ได้ถูกร่างขึ้นเพื่อแทนที่พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534⁷⁵ โดยคงเหลือให้มีการกำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คให้เหลือรูปแบบเดียวคือ การออกเช็คในขณะที่ถูกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ส่งจ่ายเช็คทำธุรกรรมทางธนาคาร⁷⁶ การกระทำความผิดดังกล่าวก็ไม่ได้มีการกำหนดข้อพิจารณาเรื่องเจตนาทุจริตอยู่เช่นเคย กรณีดังกล่าวจึงมีประเด็นปัญหาที่น่าพิจารณาในเรื่องของความเหมาะสมในการกำหนดให้ลักษณะการกระทำความผิดเป็นความผิด

ทั้งนี้เนื่องจากความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด (mala prohibita) ไม่ใช่ความผิดที่มีลักษณะของอาชญากรรมในตัว (mala in se) การลงโทษทางอาญาแก่ผู้ไม่มีเงินชำระหนี้ตามเช็ค

⁷⁵ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คและการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเช็คแห่งชาติ พ.ศ. ...

มาตรา 3 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

⁷⁶ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คและการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเช็คแห่งชาติ พ.ศ. ...

มาตรา 5 ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายในขณะที่ถูกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ส่งจ่ายเช็คทำธุรกรรมทางธนาคาร ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

โดยไม่แยกแยะว่าผู้ใดออกเช็คโดยทุจริตจึงไม่สอดคล้องกับข้อพิจารณาถึงความน่าตำหนิของการกระทำตามหลักยัณตรายและไม่น่าจะบรรลุนิติประสงคของการกำหนดความผิดอาญาที่มุ่งลงโทษกับผู้ที่มีความชั่วร้าย⁷⁷ ผลของการกำหนดความผิดดังกล่าวส่งผลให้ผู้ที่ถูกออกเช็คโดยไม่มีเจตนาที่จะฉ้อฉลหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่เนื่องจากไม่สามารถหาเงินมาชำระหนี้ได้ภายในเวลาที่กำหนดด้วยเหตุผลต่าง ๆ ทางธุรกิจ⁷⁸ จึงต้องด้วยบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งมีโทษทางอาญาและอาจตกอยู่ในฐานะอาชญากรทั้ง ๆ ที่การกระทำของตนไม่ได้มีความน่าตำหนิแต่อย่างใดเลย การกำหนดความผิดอาญาสำหรับการกระทำลักษณะดังกล่าวจึงไม่น่าจะบรรลุนิติประสงคตามทฤษฎีการกำหนดโทษของกฎหมายอาญาที่มุ่งจะแก้แค้นทดแทน ช่มชู้ยับยั้ง ป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นการชั่วร้ายที่เป็นอันตรายต่อสังคม

ปัญหาความซ้ำซ้อนกับความผิดฐานฉ้อโกง

การกระทำอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 (1) ได้กำหนดให้การออกเช็คเพื่อชำระหนี้โดยมีเจตนาที่จะไม่มีการใช้เงินตามเช็คเป็นความผิดอาญา ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ผู้กระทำมีเจตนาแสวงหาประโยชน์

โดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จว่าตนมีเงินอยู่ในบัญชีตนพร้อมชำระหนี้หรือปกปิดข้อเท็จจริงอันควร ต้องแจ้งแก่เจ้าหนี้ว่าบัญชีของตนไม่มีเงินพร้อมชำระหนี้ ซึ่งถ้าหากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงอันควรต้องแจ้งแก่เจ้าหนี้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินแล้วผู้กระทำความผิดมีความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341⁷⁹ หรือถ้าหากยังไม่ได้ทรัพย์สินก็เป็นเพียงพยายามฉ้อโกงเท่านั้น ซึ่งจะเห็นว่าโทษในความผิดฐานฉ้อโกงนั้นสูงกว่าความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งเพียงพอต่อการลงโทษการกระทำที่เป็นการออกเช็คโดยทุจริตอยู่แล้ว ดังนั้น การกระทำอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 (1) จึงซ้ำซ้อนกับความผิดฐานฉ้อโกงและไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ที่แยกเป็นเอกเทศจากความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

สำหรับกรณีการออกเช็คเพื่อชำระหนี้แล้วทำการห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 (5) นั้นมีข้อสังเกตว่าความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาไม่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวนี้ได้จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า การกำหนดให้ลักษณะการกระทำ

⁷⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "เอกสารประกอบสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์กำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย", เอกสารหมายเลข 3.7, น.2.

⁷⁸ เพ็ญอ้าง.

⁷⁹ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 341 ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังกล่าวเป็นความผิดอาญาจึงยังคงมีความจำเป็น อยู่หรือไม่ อธิบายได้ว่าแม้เมื่อพิจารณา ในเบื้องต้นผู้กระทำจะมีเจตนาแสวงหาประโยชน์ อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นก็ยังคงเกิดขึ้นบนฐาน ของการผิดสัญญาทางแพ่ง เนื่องจากเขี่ยยอม เกิดมีขึ้นเพื่อชำระหนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้น แก่เจ้าหนี้ก็ยังคงเป็นเพียงการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หรือไม่ได้รับชำระหนี้ อันเป็นความเสียหายต่อ “สิทธิที่จะได้รับการชำระหนี้” อยู่นั่นเอง คุณธรรม ทางกฎหมายในเรื่องของการถูกลดทอนมาตรฐาน ในการดำรงชีวิตจึงไม่ได้ถูกลดทอนลงไป แต่อย่างใด และนอกจากนี้หากรัฐมีนโยบายจะเพิ่ม ความน่าเชื่อถือของเช็คในฐานะเครื่องมือ การชำระหนี้ ก็สามารถทำได้โดยการแก้ไขปรับปรุง กระบวนการบังคับคดีแพ่งให้มีประสิทธิภาพ มากขึ้น กฎหมายอาญาจึงไม่น่าใช่วิถีทางสุดท้าย สำหรับกรณีดังกล่าว ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า แม้ความผิดฐานฉ้อโกงจะไม่สามารถตีความ ไปถึงการกระทำลักษณะดังกล่าว รัฐก็ยังไม่มีความจำเป็นถึงขนาดที่จะต้องกำหนดให้เป็น ความผิดอาญา

ปัญหาความจำเป็นในการกำหนดความผิด

เมื่อนำทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญา ตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ และการคำนวณ ผลประโยชน์และต้นทุนจากหลักเกณฑ์ การวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย (RIA) มาใช้ วิเคราะห์แล้วสามารถอธิบายความจำเป็น ในการความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วย ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ได้ว่า หากฐานความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

สร้าง “ผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ (benefits)” มากกว่า “ต้นทุนที่สังคมจะต้องเสียไป (costs)” ความผิดฐานออกเช็คแล้วไม่มีเงินชำระหนี้ ก็ควรถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา แต่ในทาง ตรงกันข้าม หาก “ผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ (benefits)” น้อยกว่า “ต้นทุนที่สังคมจะต้อง เสียไป (costs)” ฐานความผิดนี้ก็ไม่ควรที่จะถูก กำหนดให้เป็นความผิดอาญา

เนื่องจากความผิดตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ได้ถูกกำหนดให้เป็นให้เป็นความผิดอาญาแล้ว ผลก็คือ เมื่อเจ้าหนี้ต้องการดำเนินคดีแล้วจะ ไม่มีค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่ต้องเสีย เป็นหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องจัดหาพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ มาเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้เพียงคนหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากคดีแพ่งที่ผู้เป็นโจทก์จะต้องเสีย ค่าขึ้นศาล ค่าจ้างทนายความ และค่าใช้จ่าย อื่น ๆ ทั้งหมดในการดำเนินคดี⁸⁰ เพราะฉะนั้น ประโยชน์จากการดำเนินคดีในฐานความผิด ดังกล่าวนี้นี้จึงไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม สาธารณะแต่อย่างใดแต่เป็นประโยชน์ของ เจ้าหนี้เอกชนเพียงรายเดียว อีกทั้งยังสร้าง ต้นทุนแก่สังคมอีกด้วยเนื่องจากรัฐต้องนำภาษี ของประชาชนที่ควรจะไปใช้ประโยชน์ ทางสาธารณะไปใช้เพื่อประโยชน์เอกชนรายใด รายหนึ่งโดยทั้งนี้ไม่มีสถิติปรากฏว่าในปีพ.ศ. 2551 ต้นทุนของรัฐในการดำเนินคดีความผิดอัน เกิดจากการใช้เช็คนั้นสูงถึง 504 ล้านบาท เลยทีเดียว⁸¹

และเมื่อการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับ เช็คไม่เสียค่าขึ้นศาลแล้ว อีกทั้งมาตรการทางอาญา

⁸⁰ ปกป้อง ศรีสนิท, “หลักเกณฑ์การกำหนดโทษในการตรากฎหมาย”, เอกสารประกอบสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์กำหนดโทษอาญา ในการตรากฎหมาย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เอกสารหมายเลข 2, น.5.

⁸¹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, อ้างแล้ว เบื้องหลังที่ 71, น.44.

ยังมีความร้ายแรงที่ทำให้คนหวาดกลัว ความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือชั้นยอดในการที่จะกดดันให้ลูกหนี้ของตนชำระหนี้ การฟ้องคดีอาญาความผิดเกี่ยวกับเช็คจึงเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากดังที่ผู้เขียนได้นำเสนอไว้ในตอนต้น ทำให้ให้คดีอาญานั้นล้นศาลและส่งผลต่อการดำเนินความผิดสำคัญอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องล่าช้าตามไปด้วย เพียงเพราะเหตุที่ว่ารัฐต้องใช้เวลาไปกับการติดตามการชำระหนี้ของเอกชนรายหนึ่ง

นอกจากนี้การกำหนดให้ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นความผิดอาญานั้น อาจทำให้ประชาชนนั้นเกิดความหวาดกลัวและไม่กล้าใช้เช็คในการดำเนินการทางพาณิชย์ เพราะหากเกิดความผิดพลาดขึ้นในการใช้เงินตามเช็คแล้ว แม้ตนไม่ได้มีเจตนาทุจริตก็อาจถูกฟ้องคดีเป็นความผิดอาญา กรณีดังกล่าวจึงเกิดความไม่คล่องตัวทางเศรษฐกิจขึ้นเนื่องจากช่องทางการหมุนเวียนทางการเงินนั้น เป็นอันตรายต่อผู้ประกอบการธุรกิจ หรือผู้เป็นลูกหนี้อื่น ๆ

จากการวิเคราะห์จะเห็นได้ว่าความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 นั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมสาธารณะแต่อย่างใด หากแต่ก่อให้เกิดต้นทุนสังคมอย่างมหาศาล ไม่ว่าจะเป็นด้านงบประมาณ เวลา และการหมุนเวียนทางเศรษฐกิจ การกำหนดความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงผิดไปจากหลักนิติเศรษฐศาสตร์โดยสิ้นเชิง อีกทั้งไม่สอดคล้องกับความจำเป็นของการมีกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77

และหลักเกณฑ์ตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 มาตรา 9(2) (4) และ (8) อีกด้วย

ปัญหาความไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539⁸² เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส และอังกฤษ จึงมีพันธกรณีที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศดังกล่าว ทั้งนี้ในข้อ 11 ของ ICCPR ได้บัญญัติว่า “ไม่มีผู้ใดที่จะถูกจำคุกเพียงเพราะเหตุที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ตามสัญญา” ประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐภาคีมีเหตุอันควรอย่างยิ่งที่จะต้องยกเลิกไม่ให้การออกเช็คแล้วไม่มีเงินชำระหนี้เป็นความผิดอาญา เนื่องจากกรณีดังกล่าวนั้นเป็นเรื่องของการผิดสัญญาทางแพ่งโดยแท้ อีกทั้งยังกำหนดโทษไว้ถึงจำคุกเลยทีเดียว กรณีดังกล่าวนี้จึงเห็นได้ว่าความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 นั้นไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ICCPR และอาจทำให้ประเทศไทยเกิดความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย⁸³ ซึ่งความไม่สอดคล้องนี้เข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องแก้ไขปรับปรุง หรือยกเลิกการกำหนดความผิดนี้ตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 มาตรา 9 (3) เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77

⁸² โปรดดู: <http://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/international-human-rights-mechanism /ICCPR.php> สืบค้นเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2561

⁸³ นพนิติ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2556), น.53-54.

■ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการนำเสนอและวิเคราะห์ปัญหาในบทความเรื่อง “การกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77: ศึกษากรณีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ พ.ศ. 2534” ผู้เขียนมีบทสรุปและข้อเสนอแนะดังนี้

บทสรุป

การกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 ในส่วนของข้อพิจารณาเรื่อง “รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง” ตามมาตรา 77 วรรคท้ายนั้น ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญา ตามหลักกษัตริย์ (principle of harm) หลักคุณธรรมทางกฎหมาย (rechtsgut theory) มาใช้ในการกำหนดขอบเขตการกำหนดความผิดอาญาได้ ส่วนในข้อพิจารณาเรื่อง “ความจำเป็นของการมีกฎหมาย” นั้นพิจารณาได้โดยนำหลักนิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law) และหลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis (RIA)) มาใช้เพื่อวิเคราะห์ว่าบทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญาเหล่านั้นจะสร้าง “ผลประโยชน์ต่อสังคม (benefit)” หรือ “ต้นทุนทางสังคม (cost)” มากกว่ากันโดยทั้งนี้จากการศึกษาพบว่ารัฐควรกำหนดความผิดอาญาเฉพาะกรณีที่สร้างผลประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าต้นทุนทางสังคม และนอกจากนี้หากการกระทำใดไม่สมควรที่จะถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแล้ว

แต่รัฐเห็นว่าควรจะต้องมีมาตรการควบคุมเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมแล้วรัฐก็อาจแปรรูปการกระทำความผิดอาญาที่ถูกยกเลิก หรือกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางปกครองได้

สำหรับการกำหนดความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ พ.ศ. 2534 เมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษาวិเคราะห์แล้วพบว่าความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องและไม่อยู่ในขอบเขตของข้อพิจารณาเรื่อง “รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง” ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 วรรคท้าย เนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาทั้งหลักกษัตริย์ หลักคุณธรรมทางกฎหมาย อีกทั้งรูปแบบการกระทำที่ได้ถูกกำหนดไว้เป็นความผิดบางประการก็ยิ่งเข้าซ้อนกับความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญ่อีกด้วย และนอกจากนี้เมื่อนำหลักนิติเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์การกำหนดความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็พบว่าความผิดฐานนอกเชื้อแล้วไม่มีเงินชำระหนี้ก่อนให้เกิดต้นทุนทางสังคมมากมายทั้งด้านงบประมาณ เวลา และการหมุนเวียนทางเศรษฐกิจโดยไม่ได้ทำให้เกิดผลประโยชน์ต่อสังคมแต่อย่างใดเลย จึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องกำหนดความผิดนี้ไว้ในระบบกฎหมาย และนอกจากนี้การกำหนดความผิดดังกล่าวยังขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) อีกด้วย ซึ่งต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสม

ของกฎหมายพ.ศ. 2558 มาตรา 9 (2) (4) และ (8) ที่จะต้องแก้ไขปรับปรุง หรือยกเลิกกฎหมายดังกล่าวเสีย เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าควรยกเลิกความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 เนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 และต้องด้วยเหตุที่จะยกเลิกกฎหมายตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 มาตรา 9 (2) (4) และ (8) โดยไม่อาจแปรรูปเป็นความผิดทางปกครองได้เนื่องจากเป็นฐานความผิดที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมแต่อย่างใด หากแต่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่เอกชนเพียงเท่านั้น ทั้งนี้หากรัฐมีความประสงค์จะทำให้การชำระหนี้ด้วยเช็คมีความน่าเชื่อถือเพื่อประสิทธิภาพในการบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่ควรจะทำให้การแก้ไขปรับปรุงกระบวนการบังคับคดีแพ่งให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นแทนการนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับ

■ บรรณานุกรม

หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง, 2551)

โกเมน ภัทรภิรมย์. “ความผิดฐานรับเช็คไม่มีเงิน,” บทบัญญัติ 28 (2514)

คณพล จันทน์หอม. รากฐานกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558)

คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560)

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554)

ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543)

นพนิติ สุริยะ. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556)

ปกป้อง ศรีสนิท. “หลักเกณฑ์การกำหนดโทษในการตรากฎหมาย”, เอกสารประกอบสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์กำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เอกสารหมายเลข 2

_____. กฎหมายอาญาชั้นสูง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559)

ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2546)

รณกรณ์ บุญมี. “กฎหมายอาญาคืออะไร?” วารสารนิติศาสตร์ เล่มที่ 3 ปีที่ 45 (2559)

เรย์มอน แวคล์. กฎหมาย : ความรู้ฉบับพกพา, แปลโดย ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล, (กรุงเทพฯ : ภาพพิมพ์, 2555)

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์ รายงานฉบับ

สมบูรณ์ เล่มที่ 3 เรื่อง “แนวทางยกเลิกกฎหมายอาญาในเช็คและหมิ่นประมาท” เสนอกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2553) _____ .นิติปรัชญาเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 19, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิทยุชน, 2559) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “เอกสารประกอบสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์กำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย”, เอกสารหมายเลข 3 สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน,” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, ฉบับที่ 192, ปีที่ 18, น. 11-12 (กรกฎาคม 2548) หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556)

วิทยานิพนธ์

เกรวรินทร์ นิธิประภาวัฒน์. “การกำหนดความผิดอาญา : ศึกษากรณีการแสดงถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความเกลียดชัง” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), กอปรลาภ อภัยภักดิ์. “ความเหมาะสมของการลงโทษ : ศึกษากรณีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545) คณิศ เต็งสุวรรณ์. “ปัญหาการจัดระบบกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,

2558)

เมษยา โรจนอารีย์, การจ้องมองทางวิชาการ : ศึกษาการกำหนดความผิดฐานรับจ้างทำวิทยานิพนธ์, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559)

องอาจสัน เจริญสุข. “เกณฑ์การแบ่งแยกความผิดทางอาญาและความผิดทางปกครอง” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553)

อรรถลลิต กันมล. “ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549)

Books

Ashworth Andrew. Principles of Criminal Law, 5th Edition, (Oxford: Oxford University Press, 2006)

Williams Glanville. Text Book of Criminal Law, (London: Steven & Sons, 1978)

Pradel Jean, Droit Pénal Général, 14th edition, (Paris : Cujas, 2002)

Volker Krey. German criminal law general part : textbook in German and English. Vol. 1, (Stuttgart : W. Kohlhammer, 2002)

Carl Constantin Lauterwein. The Limits of Criminal law: a comparative analysis of approaches to legal theorizing, (Surrey : Ashgate Publishing Limited, 2010)

Farmer Lindsay. Making the modern criminal law : criminalization and civil order, (Oxford, U.K. : Oxford University Press,

2016)

Dubber Markus D. "Policing Morality: Constitutional Law and Criminalization of Incest," The University of Toronto Law Journal, Vol. 61, No. 4 737

Sandel Michael J.. Justice: What's the Right Thing to Do?, แปลโดย สฤณี อาชวานันทกุล, (กรุงเทพฯ: โอเพ่นเวิร์ดส์, 2557)

Duff R.A.. The Constitution of the Criminal Law, (Oxford: Oxford University Press, 2013)

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

Louis Kaplow and Steven Shavell, "Economic Analysis of Law," available at http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/251.pdf retrieved on 18 March 2018.

นครินทร์ ศรีเลิศ, "โล๊ะ 'กฎหมาย' ล้าสมัยสำคัญอย่างไร? กับภาคเศรษฐกิจ" สืบค้นจาก <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/636059> เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2560

มานะ นิมิตรมงคล, "การปฏิรูปกฎหมาย (Regulatory Reform) เพื่อแก้ไขปัญหาคอรัปชันเชิงโครงสร้าง" สืบค้นจาก https://www.isranews.org/isranews-article/47311-law_47311.html เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2561

ไม่ปรากฏชื่อผู้เขียน, "ผู้เสียหายในคดีความผิดอันเกิดจากใช้เชื้อ" สืบค้นจาก <http://lawheal.cipher.co.th/ผู้เสียหายในคดีความผิด> เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2561.

สำนักข่าวอิศรา, "การยกเลิกความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เชื้อ แคไหนถึงเหมาะสม" สืบค้นจาก <https://www.isranews.org/thaireform/thaireform-documentary/59644-law59644.html> เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2561.

