

บทที่ 5

เปรียบเทียบและวิเคราะห์ปัญหา

การบังคับใช้กฎหมายในกรณีการข้อโกงเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้ามีปัญหาในการบังคับใช้ ความพยายามในแง่ต่าง ๆ รวมถึงการปรับปรุงกฎหมายจึงเกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ ในแง่ต่าง ๆ การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและสภาพที่มีความยืดหยุ่นของกฎหมายจึงเป็นสิ่งสำคัญเพื่อให้การแก้ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายแก่การข้อโกงเกี่ยวกับการซื้อขายผลิตภัณฑ์ล่วงหน้าทั้งมีประสิทธิภาพ มาตรการต่าง ๆ ที่ประเทศต่าง ๆ นำมาใช้มีทั้งข้อดีข้อเสียในแต่ละแนวทางว่ามีความเหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับการบังคับใช้กฎหมาย และการนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษแตกต่างกันไป

ปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายประสบผลสำเร็จตามความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้นได้แก่การที่เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นได้ถูกฝ่าฝืน และจะต้องมีการพิสูจน์ความผิด ดังนั้นจึงเป็นการจำเป็นที่เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องต้องเข้าใจว่าการกระทำความผิดนั้นกระทำลงอย่างไร การรู้เพียงรายละเอียดของตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเท่านั้นยังไม่เป็นการเพียงพอ แต่เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องจะต้องสามารถเข้าใจ อธิบายและแสดงออกมาให้ได้ว่าการกระทำที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นการผิดกฎหมายอย่างไรและเพราะเหตุใด

นอกจากนี้ความจำเป็นที่จะต้องทราบในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายนั้นไม่จำกัดอยู่เฉพาะในหมู่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย แต่ทนายหรือฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาเองก็จำเป็นต้องทราบและเข้าใจทั้งกฎหมายและกระบวนการที่เกี่ยวข้องในทางการต่อสู้คดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อพิทักษ์สิทธิและความเป็นธรรมให้แก่ตน

จากการศึกษากฎหมายทั้งที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรและหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าจะเห็นได้ว่า กฎหมายและกฎเกณฑ์ในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายแก่การข้อโกงเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้ามีความแตกต่างกันออกไป ทั้งในเรื่องขอบเขต ฐานความผิด และหน่วยงานที่บังคับใช้ ซึ่งโดยภาพรวมแล้ว การกำหนดจำกัดผู้เกี่ยวข้องโดยใช้ระบบอนุญาต การตรวจสอบโดยกระบวนรายงานและจัดเก็บเอกสารและการกระทำความผิดเกี่ยวกับการรายงานและเอกสาร การบันทึกลงและใช้ข้อมูลลงใน การแสดงข้อความอันเป็นเท็จ

กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีความหลากหลายทางด้านแง่มุม (multifaceted) ตลาดซื้อขายล่วงหน้าที่ประสบความสำเร็จจำเป็นต้องมีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ และตลาดจะประสบความสำเร็จได้นั้นต้องอาศัยผู้เข้าร่วมในตลาดที่มีความหลากหลายและมีผลประโยชน์แตกต่างกัน การอยู่ร่วมกันอย่างคดีของผู้ร่วมในตลาดซื้อขายล่วงหน้านั้นคงจะไม่มีอยู่หากผู้เข้าร่วมบางกลุ่มสามารถใช้ระบบที่มีอยู่เอาเปรียบบุคคลอื่นได้

นอกจากนั้นตลาดซื้อขายล่วงหน้าที่เป็นที่ยอมรับนั้นต้องมีการสร้างระบบในการตรวจสอบดูแล และความโปร่งใส และที่สำคัญคือต้องมีระบบการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ เป็นที่เชื่อถือ และสามารถปกป้อง และคุ้มครองผู้เกี่ยวข้องจากการกระทำความผิด และหากมีการกระทำผิดเกิดขึ้นก็ต้องมีระบบที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสม

5.1 บทเปรียบเทียบ

แต่ละประเทศจะบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดตั้งแต่บทนิยามของสินค้า สัญญาซื้อขายล่วงหน้า ผู้เกี่ยวข้อง ตลาดหรือศูนย์ซื้อขายล่วงหน้า หากเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายไทยกับประเทศดังกล่าวจะเห็นว่ามีความแตกต่างที่สำคัญกับต่างประเทศที่น่าสังเกตดังนี้

5.1.1 กฎหมายสารบัญญัติ

ก. กฎเกณฑ์ในเรื่องการซื้อขายล่วงหน้าโดยปรกติกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการซื้อขายจะครอบคลุมวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือคือป้องกันตลาดจากการปั่นตลาดและสร้างความเป็นธรรมในเรื่องราคา รักษาเสถียรภาพ ของระบบชำระบัญชีและสมาชิก และประการที่สามได้แก่การป้องกันปราบปรามการฉ้อโกง

ก. ขอบเขตของกฎหมายที่ใช้บังคับ

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าปรกติการซื้อขายล่วงหน้าในกฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดการกระทำผิดและควบคุมการดำเนินธุรกิจเป็นการทั่วไป

ข. บทนิยาม

การกำหนดนิยามของถ้อยคำต่างๆ เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าต่างกัน ซึ่งสะท้อนให้เห็นนโยบายในการดำเนินการหรืออนุญาตให้ประกอบธุรกิจต่างกัน

(1) ตลาด

ในเรื่องตลาดจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า นั้นจำกัดให้มีตลาดเพียงตลาดเดียวในสินค้าเกษตรล่วงหน้า ขณะที่ร่างพระราชบัญญัติซื้อขายล่วงหน้าและกฎหมายของประเทศอื่นๆ ยอมให้มีการแข่งขันโดยภาคเอกชนโดยให้มีตลาดได้หลายแห่ง รวมทั้งตลาดที่ใช้สิ่งอำนวยความสะดวก (Facility)

ความเป็นตลาดหรือศูนย์ซื้อขายตามกฎหมายไทยนั้นยึดติดอยู่กับสถานที่ ขณะที่ในต่างประเทศนั้นยอมรับ Facility เป็นสื่อหรือแหล่งในการซื้อขายล่วงหน้าด้วยดังเช่น สหรัฐ ญี่ปุ่น สิงคโปร์ เป็นต้น ขอบเขตของตลาดเหนือแหล่งทำการซื้อขายตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้าสินค้าเกษตรนั้นจึงผูกติดกับตลาดที่เป็นองค์กรของรัฐเท่านั้น ตามร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามีความกว้างขวางทำนองเดียวกับญี่ปุ่น สหรัฐ และประเทศอื่น ๆ ซึ่งจะทำให้มีความยืดหยุ่นในแง่การขยายตัว และการจัดตั้งธุรกิจโดยภาคเอกชน

(2) ผลិតภัณฑ์

ตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าและ Future Industries Act ของมาเลเซียซึ่งลักษณะทำนองเดียวกันคือไม่ได้กำหนดชนิดหรือประเภทสินค้าที่ทำการซื้อขายล่วงหน้าไว้ แต่จะขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ในกรณีของไทยได้แก่คณะกรรมการกสล. ขณะที่มาเลเซียนั้นผู้กำหนดได้แก่รัฐมนตรีที่มีอำนาจดูแลเรื่องการเงินของประเทศ

ส่วนในสหรัฐกำหนดนิยามของผลิตภัณฑ์กว้างขวางมากรวมถึงสิทธิ ผลประโยชน์และบริการต่าง ๆ ขณะที่ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้านั้นก็ครอบคลุมถึงทรัพย์สินกว้างขวางกว่ากสล.กำหนด⁷³

การกำหนดขอบเขตของผลิตภัณฑ์ที่จำกัดมาหากต้องเชื่อมโยงเป็นองค์ประกอบกับบทบัญญัติอื่นอาจส่งผลให้การกระทำที่เป็นความผิดนั้นจำกัดดังเช่นกรณีตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า ซึ่งเมื่อเชื่อมโยงกับบทนิยามคำว่าข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้า" หมายความว่า คำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายสินค้าเกษตร แล้วจะมีผลคือหากผู้กระทำความผิดเบี่ยงเบนไปแอบอ้างหรือซื้อขายสินค้าที่ยังไม่มีประกาศ ก็ไม่สามารถลงโทษตามกฎหมายนี้ และหลุดรอดจากข้อห้ามตามกฎหมาย ทำให้ผู้กระทำความสามารถเลี่ยงกฎหมายและกระทำความผิดต่อไปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสินค้าที่จะมีการนำมาซื้อขายจะได้แก่ ข้าวสาลี 5%

⁷³ มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

"สินค้า" หมายความว่า หลักทรัพย์ ทองคำ น้ำมันดิบ หรือทรัพย์สินอื่นใดที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแต่ไม่รวมถึงเงินตราสกุลใดๆ

กึ่งกุลาดำ มันสำปะหลังและยางพาราเท่านั้น⁷⁴ ซึ่งสินค้าประเภทดังกล่าวไม่ใช่สินค้าที่นิยมนำมาแอบอ้างในการฉ้อโกงที่ผ่านมาในประเทศไทย

(3) สัญญาซื้อขายล่วงหน้า

พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้านั้นมีข้อจำกัด กล่าวคือกำหนดว่า “ข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้า” หมายความว่า คำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายสินค้าเกษตร” ผลที่ตามมาคือหากไม่มีการกำหนดสินค้าเกษตรข้อตกลงซื้อขายที่มีลักษณะเป็นการซื้อขายล่วงหน้าก็ไม่เข้าตามข้อกำหนดของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้านั้นเนื่องจากกำหนดขอบเขตของสัญญา โดยกำหนดจากลักษณะสัญญาเหมือนกรณีของมาเลเซียเซีย ในทางปฏิบัติจึงเป็นไปได้ว่าอาจก่อให้เกิดปัญหาแก่การทำธุรกรรมของภาคเอกชนที่มีอยู่แล้วเช่นการทำswapอัตราแลกเปลี่ยนหน่วยเงินตราและดอกเบี้ยซึ่งกิจกรรมที่ดำเนินอยู่แล้วในภาคเอกชน ดังนั้นการที่ร่างกฎหมายและกฎหมายดังกล่าวกำหนดข้อยกเว้นไว้ ดังที่มาตรา3/1 ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ... นั้นกำหนดว่ามีให้ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่กำหนดให้มีการชำระเงินที่คำนวณจากอัตราแลกเปลี่ยนเงินหรืออัตราดอกเบี้ย และการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าดังกล่าวได้กระทำนอกศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าและสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์โดยมีข้อตกลงว่าจะขายหรือซื้อคืนซึ่งหลักทรัพย์ดังกล่าวและสัญญาหรือการซื้อขายใด ๆ ตามที่ ก.ล.ต.ประกาศกำหนดนั้นเหมาะสมและน่าจะแก้ปัญหาลักษณะที่ดำเนินการจำกัดการดำเนินธุรกิจที่อาจเกี่ยวข้องที่มีอยู่ก่อนไว้ล่วงหน้า ซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์แก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

จากบทนิยามดังกล่าวมาแล้วทำให้หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในต่างประเทศสามารถดำเนินการแก่ผู้กระทำความผิดได้กว้างขวางกว่าในประเทศไทยเนื่องจากบทนิยามที่กำหนดไว้เป็นการทั่วไปมากกว่า และลดปัญหาการแอบอ้างสินค้าที่มีได้ทำการซื้อขายในตลาดล่วงหน้าอีกทางหนึ่ง

ข.ฐานความผิด

การกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าไม่จำเป็นต้องผูกติดอยู่กับการฉ้อโกงเสมอไป กล่าวอีกทางหนึ่งได้ว่าบางครั้งกฎหมายมีการสร้าง

⁷⁴ กระทรวงพาณิชย์, รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เปิดงานสัมมนาเรื่อง “สินค้าเกษตรที่จะนำมาซื้อขายล่วงหน้า” (Available from :<http://www.moc.go.th/thai/opsmoc/ops1/info/data/news1.htm>).

กลไกเพื่อการตรวจสอบ กำกับดูแล ซึ่งผู้เกี่ยวข้องที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดเช่นว่านั้นอาจไม่มีพฤติการณ์หรือเจตนาในการกระทำที่เชื่อมโยงกับการแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบธรรม

(1) การกำหนดในเรื่องการอนุญาต

จากการสัมภาษณ์เจ้าพนักงานผู้เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้การประกอบธุรกิจนั้นต้องรับอนุญาตจะก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่การบังคับใช้กฎหมายทั้งในแง่การกำกับดูแลของหน่วยงานและการตรวจสอบข้อเท็จจริง กล่าวคือหากแอบอ้างว่าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจ แต่ไม่ได้รับอนุญาตก็สามารถดำเนินการได้ง่ายเนื่องจากหากไม่ได้ทำธุรกิจก็สามารถพิสูจน์ได้ง่ายว่าข้อความที่กล่าวอ้างไม่เป็นความจริง โดยเฉพาะจากการตรวจสอบข้อมูลจากฐานข้อมูลจำพวก รายชื่อผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ ซึ่งผู้กระทำความผิดประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตก็จะมีฐานความผิดตามกฎหมายเฉพาะด้วย

ฐานความผิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตในต่างประเทศนั้นครอบคลุมถึงธุรกิจที่กว้างขวางกว่าในกรณีตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า และร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของไทย กล่าวคือในต่างประเทศครอบคลุมถึงการดำเนินการให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวก (facility) และเครื่องมือต่าง ๆ

(2) ฐานความผิดเกี่ยวกับเอกสาร

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการจัดส่งเอกสาร การส่งเอกสารที่เป็นเท็จหรือทำลายเอกสาร บัญชีตามกฎหมายไทย จะเป็นความผิดตามกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าก็ต่อเมื่อกระทำลงโดยมีเจตนาในทางที่ก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นซึ่งเป็นการสร้างภาระการพิสูจน์ นอกจากนี้ยังไม่ครอบคลุมกรณีการส่งเอกสาร สมุด บัญชีต่าง ๆ ออกไปนอกราชอาณาจักรและเป็นการทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวพ้นไปจากเขตอำนาจบังคับ (jurisdiction) อย่างชัดเจน

ความผิดในเรื่องเอกสารใดต่างประเทศนั้นเป็นฐานความผิดที่มักใช้ควบคู่ไปในการดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจที่ผู้มีพฤติกรรมฉ้อโกง ในสิงคโปร์นั้นมีการกำหนดบทสันนิษฐานในเรื่องเจตนา กล่าวคือหากพิสูจน์การกระทำได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีเจตนาป้องกันหรือขัดขวางการสอบสวนของพนักงานเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ยังมี การกำหนดให้ผู้ทำการสมคบต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับมาเลย์เซีย

(3) ความผิดเกี่ยวกับการแสดง รับรอง ข้อความที่เป็นความเท็จ

ความผิดเกี่ยวกับการแสดง การรับรอง หรือปกปิดข้อความใดที่เป็นความผิดหรือก่อให้เกิดความหลงผิดนั้น อาจกระทำลงเพื่อชักจูงให้ลูกค้าเปิดบัญชี เงินบัญชีต่อหรือต่ออายุสัญญา เป็นกรณีที่กระทำไปเพื่อก่อความเสียหายหรือได้ไปซึ่งประโยชน์จากการกระทำดัง

กล่าว รวมทั้งการสร้างอิทธิพลกระทบทางด้านราคาที่เป็นรูปแบบหนึ่งของการปั่นตลาด ตามกฎหมายไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า นั้น องค์ประกอบของฐานความผิดดังกล่าวติดอยู่ในเรื่องผลประโยชน์ที่ผู้แสดงข้อความได้รับ ดังนั้น หากลำพังแต่แสดงข้อความหรือให้คำรับประกันเพื่อชักชวนให้ทำการซื้อขายโดยไม่มีกำไรได้รับ ทรัพย์สินก็จะยากแก่การเอาผิดแก่ผู้กระทำ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการเดินบัญชีอยู่แล้ว

(4) ฐานความผิดอื่น

สำหรับฐานความผิดอื่นที่เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้า นั้น กฎหมายไทยทั้งในพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า และร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า นั้น มีฐานความผิดทั้งในเรื่องต่าง ๆ ครอบคลุมค่อนข้างกว้างขวาง แต่ยังมีข้อจำกัดดังเช่นในกรณีต่อไปนี้

(ก) บทสันนิษฐาน

กรณีในเรื่องเกี่ยวกับเอกสารไทยนั้น มีฐานความผิดในเรื่องนี้เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการไม่จัดทำเอกสาร เอกสารเท็จ การทำลายแก้ไขเอกสาร ส่วนกฎหมายไทยนั้นไม่มีบทสันนิษฐานที่เป็นประโยชน์ในแง่ของเจตนาทำลายหรือถ่วงเวลา หรือในการร่วมกระทำความผิด หรือการส่งเอกสารดังกล่าวไปนอกประเทศดังเช่นกรณีของสิงคโปร์ และมาเลเซีย นอกจากนี้ยังมีการใช้บทสันนิษฐานนี้ในเรื่องการปั่นตลาด

(ข) ฐานสมคบ

ในการกระทำเกี่ยวกับการฉ้อโกงในประเทศอื่น ๆ มีการนำหลักความผิดในเรื่อง Conspiracy หรือความผิดฐานสมคบมาใช้ ทำให้มีการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดมากขึ้นอีกฐานหนึ่ง

(ค) การพยายามกระทำความผิด

ในกฎหมายหลายประเทศกำหนดให้ความพยายามเป็นความผิดเช่นเดียวกับการกระทำความผิดดังเช่นที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 แต่กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว จากที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 จะเห็นว่าในฐานความผิดเกี่ยวกับการปั่นตลาดนั้น ทั้งกฎหมายของญี่ปุ่นและสิงคโปร์กำหนดให้การพยายามกระทำความผิดต้องรับโทษอย่างเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ

(ง) การกระทำความผิดโดยองค์กรกำกับดูแล

ตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรมีบทกำหนดการลงโทษสำหรับกรณีที่ตลาดไม่บังคับให้เป็นไปตามข้อบังคับของตน

(จ) บทบัญญัติที่กำหนดให้การฝ่าฝืนคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่

ในต่างประเทศในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งในทางใด ๆ ตามกฎหมายในเรื่องการซื้อขายล่วงหน้า จะมีบทบัญญัติกำหนดโทษ กล่าวคือผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งความผิดดังกล่าวในบางประเทศดังเช่นญี่ปุ่นรวมถึงการฝ่าฝืนข้อบังคับของตลาดด้วย ซึ่งเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่คำสั่งและองค์กรกำกับดูแลตนเอง

5.1.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแล

(1) พนักงานเจ้าหน้าที่

แนวความคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกคณะกรรมการที่กำกับดูแลมีสองแนวฝ่ายที่สำคัญ เนื่องจากการประวัติศาสตร์และนโยบายที่ต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีที่แยกหน่วยงานกันนั้น มีข้อดีคือระบบรวมหน่วยงานที่กำกับดูแลเรื่องการซื้อขายล่วงหน้ากับหน่วยงานที่ดูแลหลักทรัพย์และระบบที่แยกกันอยู่ ส่วนแนวความคิดที่รวมหน่วยงานกำกับดูแลนั้นได้รับอิทธิพลจากแนวคิดที่ว่าตราสารทั้งที่เป็นหลักทรัพย์และสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามีวัตถุประสงค์ในการให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการ และในอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่มีอิทธิพลต่อสิงคโปร์และมาเลเซียซึ่งเคยเป็นเมืองขึ้นมีแนวคิดที่มีมาแต่เดิมที่ว่าสิ่งสำคัญในเรื่องหลักทรัพย์และการซื้อขายล่วงหน้าได้แก่การแข่งขันอย่างเป็นธรรม ความยุติธรรมในเรื่องข้อมูลในการทำงานเดียวกัน

ระบบรวมหน่วยงานที่กำกับดูแลการซื้อขายผลิตภัณฑ์ล่วงหน้าออกจากหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลหลักทรัพย์ เช่นใน อังกฤษ สิงคโปร์ (ยกเว้นยางพารา) และมาเลเซีย และพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าของไทย

ข้อดีของการรวมหน่วยงานได้แก่

- ก. ความสะดวกในแง่การควบคุมดูแลเนื่องจากมีหน่วยงานเดียว
- ข. ลดปัญหาการทับซ้อนกันของอำนาจและลดความขัดแย้งหรือข้อยุ่งยากทางการเมืองที่อาจเกิดขึ้นระหว่างองค์กร
- ค. รูปแบบของข้อกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ จะมีลักษณะเดียวกันและมีความเสมอต้นเสมอปลายของกฎเกณฑ์ (consistency)
- ง. ต้นทุนในการกำกับดูแลจะต่ำเนื่องจากไม่ต้องมีองค์กรถึงสององค์กร ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการบริหารจัดการจะต่ำว่ามีสององค์กร

ข้อเสียของการรวมหน่วยงานได้แก่

- ก. การซื้อขายล่วงหน้าผลิตภัณฑ์นั้นมีความแตกต่างกับการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการสะสมหรือส่งมอบและสภาพสินค้า ของผลิตภัณฑ์ในกลุ่มสินค้าเกษตร หากมีการรวมองค์รวมอาจเกิดปัญหาความสับสน
- ข. การซื้อขายล่วงหน้าผลิตภัณฑ์นั้นมีความเชื่อมโยงถึงเรื่องการกำหนดราคา และมาตรฐานของผลิตภัณฑ์ การเข้าไปอยู่ใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานดูแลหลักทรัพย์อาจก่อให้เกิดปัญหา ทั้งในเรื่องความเข้าใจในเชิงนโยบาย ผลกระทบต่อภาคผลิต ภาคผู้บริโภคและการค้าระหว่างประเทศ อีกทั้งการกำหนดกฎเกณฑ์และบังคับใช้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ มีปัญหา ในเรื่องความมีประสิทธิภาพ และผลกระทบที่จะตามมา
- ค. นอกจากนี้สภาพของข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักทรัพย์เมื่อนำใช้ในการซื้อขายล่วงหน้า อาจก่อให้เกิดผลกระทบในแง่ความยืดหยุ่นในทางปฏิบัติโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สัญญาซื้อขายล่วงหน้ามีกำหนดอายุระยะสั้น
- ง. การซื้อขายล่วงหน้าผลิตภัณฑ์ต้องใช้สิ่งอำนวยความสะดวกเช่นสถานที่จัดเก็บและส่งมอบสินค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งคลังสินค้าต่าง ๆ ซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของกระทรวงพาณิชย์ การรวมหน่วยงานที่ดูแลในเรื่องการซื้อขายล่วงหน้าไปอยู่กับหน่วยงานที่กำกับดูแลหลักทรัพย์ซึ่งไม่มีอำนาจควบคุมหน่วยงานและผู้ประกอบการคลังสินค้าอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติทั้งในแง่ความเชื่อมโยงระหว่างหน่วยงาน และการประสาน และกำกับดูแลอย่างต่อเนื่องทั้งกระบวนการ ทำให้เป็นอุปสรรคต่อที่มีความประสงค์จะรับมอบส่งมอบสินค้ากันจริง

ระบบแยกหน่วยงานที่กำกับดูแลการซื้อขายล่วงหน้าออกจากหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลหลักทรัพย์ เช่นในกรณีของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และตามร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า แนวคิดที่สำคัญของระบบนี้อาจสะท้อนได้จากรายงานการประชุมของสภาองเกรส ใน ค.ศ. 1973 ซึ่งมีสมาชิกเห็นว่าการซื้อขายล่วงหน้าเป็นการซื้อขายสิทธิต่างจากการซื้อขายหลักทรัพย์ซึ่งเป็นการซื้อขายความเป็นเจ้าของในกิจการ⁷⁵

ข้อดีของระบบแยกหน่วยงานกำกับดูแลการซื้อขายล่วงหน้าออกจากหน่วยงานกำกับดูแลหลักทรัพย์

1. หน่วยงานมีความรู้มีความชำนาญการในสินค้าที่เกี่ยวข้อง

⁷⁵ คมกฤษ สุวัฑฒ์, "ปัญหาเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าเกษตร: ศึกษากรณีข้าวและยางพารา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 56-57.

2. มีความยืดหยุ่นสูงในแง่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงและเสนอผลิตภัณฑ์และมาตรการใหม่ ๆ เข้าสู่กระบวนการซื้อขายล่วงหน้าและบังคับใช้กฎเกณฑ์
ข้อเสียของระบบแยกหน่วยงานกำกับดูแลการซื้อขายล่วงหน้าออกจากหน่วยงานกำกับดูแลหลักทรัพย์ได้แก่

1. การแยกหน่วยงานกำกับดูแลแบบนั้นมีผลคืองบประมาณรายจ่ายที่จะต้องเกิดขึ้นทั้งจากการจัดตั้งตลาด คณะกรรมการตลาดและองค์กรเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง
2. ความซ้ำซ้อนกันของเขตอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานดังเช่นในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเมือง
3. การดำเนินการในเรื่องกฎระเบียบนั้นอาจไม่เหมือนกันและขาดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

หน่วยงานในประเทศต่าง ๆ ตามกฎหมายซื้อขายล่วงหน้าจะมีอาจกำกับดูแลในเรื่องการอนุญาตและเงื่อนไขการอนุญาต การกำกับดูแล เรียกพยานเอกสาร ดำเนินการพิจารณาการประพฤติของผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้อง การลงทะเบียน การบังคับตามกฎระเบียบของตลาดหรือการรวมรวมพยานหลักฐาน และดำเนินการให้มีการยึดอายุทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด

ในต่างประเทศดังเช่นในสหรัฐและในกรณีของอังกฤษ การกระทำความผิดบางฐานถือว่าเป็นการกระทำความผิดในอังกฤษโดยเฉพาะการกระทำความผิดในลักษณะการใช้สื่อที่สามารถเข้าถึงได้โดยประชาชนในประเทศอังกฤษ ซึ่งแม้ผู้กระทำความผิดมีถิ่นที่อยู่หรืออาณาเขตของรัฐในขณะกระทำความผิดก็ต้องรับผิดตามกฎหมายภายในได้ โดยเฉพาะในเรื่องเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จเป็นต้น

(2) องค์กรกำกับดูแลตัวเอง

ในต่างประเทศมีการใช้ประโยชน์จากองค์กรกำกับดูแลตนเอง (Self Regulatory Organization) ซึ่งมีลักษณะที่สำคัญคือ องค์กรดังกล่าวมีกฎหมายรองรับ และมีลักษณะที่ผู้อยู่ในธุรกิจนั้นๆ จัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อกำกับดูแลกันเอง ผู้ทำธุรกิจใ้องค์กรจะเป็นผู้กำหนดนโยบาย (policy maker) และมีแหล่งที่มาของงบประมาณในการดำเนินการจากสมาชิก กล่าวคือสามารถจัดหางบประมาณโดยตนเอง (self financing) ซึ่งมีบทบาทและหน้าที่ในแง่การจดทะเบียน ทางปฏิบัติของธุรกิจ (business practice) การออกกฎระเบียบ การซื้อขายและทำธุรกิจ (Rules and Regulation Compliance) การติดตามตรวจสอบ (Monitoring and Surveillance) และการระงับข้อพิพาทโดยเฉพาะอย่างการใช้กระบวนการ

อนุญาโตตุลาการ(Arbitration) ซึ่งองค์กรกำกับดูแลตนเองดังกล่าวอาจอยู่ในรูปของตลาดที่ทำการซื้อขายล่วงหน้า หรือในรูปของสมาคมผู้ประกอบการ

ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้าประกอบกับตามมาตรา 213 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติมในพ.ศ. 2542 นั้น ศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ต้องจัดให้สมาชิกผูกพันว่าจะปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือตามระเบียบหรือข้อบังคับของศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์นั้นหรือตามระเบียบหรือข้อบังคับที่ ก.ล.ต. กำหนดหากสมาชิกใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์นั้นต้องลงโทษสมาชิกดังกล่าว โทษเช่นว่านั้นได้แก่ การภาคทัณฑ์ ปรับ ห้ามมิให้ซื้อขายหลักทรัพย์ในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์นั้นเป็นการชั่วคราว และการให้พ้นจากสมาชิกภาพ ซึ่งโทษตามความหาดังกล่าวนั้นแตกต่างจากโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นจะเห็นได้ว่าศูนย์ซื้อขายล่วงหน้านี้เป็นองค์กรกำกับดูแลตนเองรูปแบบหนึ่ง

ระบบที่มีองค์กรกำกับดูแลตนเองนั้นมีข้อดีคือ

- (1) มีความยืดหยุ่น รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพเนื่องจากองค์กรสามารถกำหนดจรรยาบรรณหรือข้อปฏิบัติต่าง ๆ ของสมาชิกได้อย่างเหมาะสม รวดเร็ว ทันต่อสภาพการณ์และเร็วกว่าการออกกฎหมาย
- (2) มีแรงกระตุ้นให้มีการเพิ่มประสิทธิภาพ เนื่องจากองค์กรที่มีการกำกับดูแลตนเองนั้นมีข้อผูกพันที่ต้องรับผิดชอบต่อสมาชิกที่เป็นที่มาของงบประมาณและอาจมีการมีส่วนในการตัดสินใจและนโยบาย อีกทั้งยังมีหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายและตามข้อกำหนดต่อเจ้าหน้าที่ที่เป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งทำให้มีความกดดันและแรงกระตุ้นในการทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ
- (3) เนื่องจากผู้ดำเนินการเป็นผู้อยู่ในแวดวงธุรกิจที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นจึงมีความรู้ความสามารถ และง่ายต่อการหาผู้ที่มีประสบการณ์ที่สามารถเลือกใช้มาตรการในดำเนินการต่าง ๆ ได้อย่างเหมาะสม สามารถเข้าใจปัญหาต่างๆ ได้อย่างรวดเร็ว
- (4) กระบวนการขององค์กรกำกับดูแลมักให้โอกาสผู้เกี่ยวข้องเข้าแสดงความคิดเห็นหรือออกเสียง ต่างๆ ทำให้การดำเนินการดังกล่าวมีการรวบรวมความคิดเห็นที่ยอมรับรวมทั้งกระบวนการในการออกกฎเกณฑ์ต่าง ๆ
- (5) เนื่องจากมีแหล่งที่มาจากเงินของตนเองหรือสมาชิก การดำเนินกิจการต่าง ๆ มีความคล่องตัวกว่าหน่วยงานของรัฐที่ต้องรอกงบประมาณ ทำให้สามารถดำเนินการได้รวดเร็ว
- (6) ช่วยประหยัดงบประมาณแผ่นดินและทรัพยากรภาครัฐ

ข้อจำกัดและข้อเสียของระบบองค์กรกำกับดูแลตนเอง

- (1) ข้อจำกัดที่สำคัญคือองค์กรดังกล่าวสามารถกำกับดูแลเฉพาะสมาชิก หากไม่ใช่สมาชิกก็ทำอะไรไม่ได้มาก
- (2) องค์กรที่ทำงานอย่างไม่เหมาะสมอาจก่อให้เกิดข้อจำกัดหรือเลือกปฏิบัติในการใช้กฎระเบียบ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหน่วยงานที่กำกับดูแล ระบบกำกับดูแลองค์กรสำคัญ ไม่รู้จะไปเรียกค่าเสียหายจากใคร กระทบความมั่นใจของทุกฝ่าย
- (3) ผู้ประกอบธุรกิจต้องแบกภาระค่าใช้จ่ายในการกำกับดูแลระบบ
- (4) ความคุ้มกันจากอิทธิพล เนื่องจากในองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาจะประกอบไปด้วยผู้ที่อยู่ในวงการธุรกิจ และสังคมเดียวกัน บางครั้งพบว่าการลอบบี้หรือสถาบันที่มีขนาดใหญ่อาจมีอิทธิพลสามารถดำเนินการในทางที่มีผลต่อแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินการของ SRO ได้

(3) การกำหนดโทษหน่วยงาน

พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าเนื่องจากมีตลาดเพียงตลาดเดียวและเป็นองค์ภาครัฐ ในกรอบกฎหมายจึงไม่มีอำนาจหน้าที่ของตลาดในเรื่องการบังคับใช้กฎหมาย และมีได้กำหนดความรับผิดชอบในกรณีที่ตลาดหรือสำนักกับบัญชีไม่กระทำหน้าที่หรือไม่ดำเนินการบังคับต่อสมาชิกในทางป้องกัน ระงับหรือเยียวยาการกระทำความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าไว้เป็นพิเศษ

5.1.3 กระบวนการบังคับใช้กฎหมาย

การควบคุมผู้กระทำความผิดกระบวนการบังคับใช้กฎหมายประกอบด้วยองค์กรนับตั้งแต่ที่ทำหน้าที่ผ่านกฎหมาย การป้องกันอาชญากรรม การจับกุม ดำเนินคดี และหน่วยงานราชทัณฑ์

การซื้อขายล่วงหน้ากับการซื้อขายหลักทรัพย์มีความเหมือนกันตรงที่ว่าต่างต้องการการแข่งขันที่เป็นธรรม ความโปร่งใส การตรวจสอบ การเปิดเผยข้อมูล และความเท่าเทียมกันในเรื่องข้อมูล ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

ก. หน่วยงานตามกฎหมายล่วงหน้า

จะเห็นได้ว่าในประเทศที่มีการซื้อขายล่วงหน้าจะมีหน่วยงานที่มีอำนาจดำเนินการตามกฎหมายซื้อขายล่วงหน้ากำกับดูแลและมีอำนาจดำเนินการต่าง ๆ อำนาจดำเนินการ

ขอเจ้าพนักงานเช่นว่านั้นจะรวมถึงการอนุญาต การกำหนดเงื่อนไข ตรวจสอบ ควบคุมดูแล การอนุญาตให้ดำเนินการต่าง ๆ การลงโทษทางปกครอง และในบางกรณีมีอำนาจในการดำเนินการทางอาญาโดยเฉพาะในการเปรียบเทียบปรับเพื่อยุติคดี

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงหน่วยงานที่อำนาจเฉพาะตามกฎหมายซื้อขายล่วงหน้าจากประสบการณ์ที่ผ่านมาดังเช่นกรณีของการซื้อขายหลักทรัพย์การแสวงหาพยานหลักฐานโดยมากมาจากการตรวจสอบทางเอกสาร และด้วยความจำกัดทั้งในแง่งบประมาณและทรัพยากรบุคคล ประเทศไทยจึงไม่ได้มีการออกตรวจตราหรือวางสายในลักษณะเดียวกับ CFTC ในการซื้อขายล่วงหน้า

ข. หน่วยงานพิเศษเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

ในประเทศต่าง ๆ ที่เป็นที่ยอมรับว่าวาระบบการบังคับใช้กฎหมายในคดีเศรษฐกิจเข้มแข็งและมีประสิทธิภาพดังเช่นสหรัฐ สิงคโปร์ หรืออังกฤษนั้นมีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีกับการซื้อขายล่วงหน้าที่ประกอบด้วยองค์ประกอบสหวิชาชีพมาร่วมกันทำงานรวมทั้งนักกฎหมายและนักบัญชี ดังเช่นในสหรัฐมี FBI SRO และ CAD ของอังกฤษ และสิงคโปร์

ข้อแตกต่างประการที่สำคัญของกฎหมายไทยกับหลาย ๆ ประเทศดังเช่นญี่ปุ่นและสหรัฐคือประเทศไทยนั้นในคดีเกี่ยวกับการฉ้อโกง ความผิดทางเศรษฐกิจรวมถึงในคดีฉ้อโกงเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้านั้นอัยการไทยไม่ใช่ผู้มีอำนาจสอบสวน

5.1.4 กระบวนการระงับข้อพิพาท

กระบวนการระงับข้อพิพาทในกฎหมายประเทศต่าง ๆ มีบทบัญญัติเรื่องการระงับข้อพิพาททั้งที่แบบบังคับดังเช่นมาเลเซีย หรือให้สิทธิเลือกไปใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ ในกรณีของไทยนั้นเป็นการให้สิทธิหรือสมัครใจเฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น ไม่จำกัดสิทธิในการดำเนินคดีอาญา กรณีตามร่างพระราชบัญญัตินั้นยังมีกลไกหรือข้อจำกัดอีกชั้นหนึ่งนอกจากเป็นทางเลือกแล้วข้อพิพาทที่จะเสนอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาต้องมีจำนวนทุนทรัพย์ไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

ในทางปฏิบัติสัญญามาตรฐานในการซื้อขายล่วงหน้ามักมีข้อกำหนดว่าในกรณีที่ มีข้อพิพาทให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทดังตัวอย่างข้างล่างนี้ซึ่งเป็นข้อ

ความที่ใช้ในสัญญามาตรฐานของตลาดซื้อขายล่วงหน้าในต่างประเทศในช่วงปีที่ผ่านมา ที่มีข้อกำหนดดังเช่นตัวอย่างข้างล่างนี้

"Arbitration

- 17.01 Any dispute arising out of a Contract shall (subject to terms 15, 16.02(f) and 19.03 to the extent that they apply) be referred to arbitration under the Rules relating to arbitration. The arbitration shall be conducted in accordance with the arbitration rules in force at the time of reference.
- 17.02 The determination and payment of an invoicing back price shall not limit the jurisdiction of arbitrators to make such award as they deem proper on the issue before them. No dispute arising from or in relation to any invoicing back price fixed by the Board under these terms shall be referred to arbitration under the Rules.
- 17.03 Terms 17.01 and 17.02 apply only to a dispute arising before the time of tender on the Tender Day. A dispute arising on or after the time of tender on the Tender Day shall be referred to arbitration in accordance with term 19.03."

การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นมีทั้งข้อดีในแง่การรักษาความลับระหว่างคู่สัญญา ความสะดวก รวดเร็ว ยืดหยุ่น ประหยัด มีกระบวนการฉันทมิตร และมีผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับธุรกิจที่เกี่ยวข้องมาดำเนินการ แต่ในอีกแง่หนึ่งการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นก็ยังมีผลในแง่ความยุติธรรมและคุณค่าของมาตรการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวต่อไปในเรื่องปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย

5.2.1 ลักษณะของธุรกรรมการทำความผิด

ลักษณะของธุรกรรมและการทำความผิด เนื่องจากการธุรกรรมการซื้อขายล่วงหน้าและกระบวนการต่าง ๆ เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้ามีความซับซ้อน ลักษณะการทำความผิดยากแก่การการเข้าใจ และค้นพบ เนื่องจากมีความซับซ้อนและลักษณะที่มีความเสี่ยงในแง่การกำหนดราคาผิดพลาดไปในทางที่ไม่พึงประสงค์ ความเป็นไปได้ของความผิดพลาด tracking errors ระหว่างสัญญาซื้อขายล่วงหน้ากับสินค้าพื้นฐาน (possibility of tracking error between futures and underlying portfolio) และเงินส่วนที่กั้นไว้เป็นประกันสำหรับเงินประกัน (liquidity reserve required for margin requirements) การชำระบัญชี

รายวันตามราคาตลาด (Daily settlement required in marking to market) และผลที่ตามมาจากภาษีขาย (Potential short term tax consequences) ยากแก่การค้นพบการกระทำ ความผิดและดำเนินมาตรการต่าง ๆ

นอกจากกฎระเบียบด้านการบริหารและกฎระเบียบตามกฎหมายภายในการซื้อขายล่วงหน้าที่มีลักษณะระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องนั้นหากพิจารณาในแง่ของกฎหมายที่มีโทษทางอาญาแล้ว การซื้อขายล่วงหน้าในลักษณะดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับกฎหมายของ (๑) ประเทศที่ผู้ค้าหรือผู้ประกอบการธุรกิจซื้อขาย (๒) ประเทศที่มีการซื้อขายเกิดขึ้น (exchange host country) (๓) ประเทศของลูกค้า ทำให้ยากแก่การบังคับใช้กฎหมาย

โดยลักษณะของธุรกรรมเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้านั้นเนื่องจากผู้ทำการซื้อขายสามารถยุติสถานะของตนโดยวิธีหักกลบ จึงมีความเป็นไปได้ว่ามีลักษณะของการพนัน ซึ่งในเรื่องที่ว่าการซื้อขายล่วงหน้านั้นเป็นการพนันหรือไม่นั้นมีความเห็นเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการซื้อขายล่วงหน้าเนื่องจากอยู่บนพื้นฐานความเสี่ยง โดยเฉพาะในกรณีที่ไม่กำหนดให้ส่งมอบสินค้า มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงตัวเลขราคาสินค้าและมีลักษณะเป็นการพนัน ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งพิจารณาโดยเปรียบเทียบกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามแนวของคำพิพากษาฎีกาในอดีตซึ่งตีความว่าไม่เข้าลักษณะการพนันตามความหมายของพระราชบัญญัติการพนัน

5.2.2 กฎหมายสารบัญญัติ

(ก) บทนิยามและถ้อยคำ

1. การกำหนดบทนิยามไม่ครอบคลุมพออาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการเบี่ยงไปใช้วิธีการอื่นที่ไม่อยู่ในกรอบของกฎหมาย ทำให้ไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายและผู้กระทำผิดสามารถกระทำความผิดต่อไปได้

2. การใช้ถ้อยคำบางคำที่มีลักษณะเดียวกับกฎหมายอาญานั้นบางครั้งอาจไม่ได้มีความมุ่งหมายในลักษณะเดียวกับที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา ดังเช่นคำว่า "ทุจริต" เมื่อมีการนำคำดังกล่าวมาใช้ในกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายล่วงหน้า หากมีการดำเนินคดีทั้งตำรวจ อัยการและศาลจะเคยชินกับถ้อยคำตามความหมายที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งอาจมีความหมายต่างไปจากกฎหมายเฉพาะดังเช่นที่ปรากฏในกรณีของว่าด้วยเรื่องหลักทรัพย์

(ข) ฐานความผิดและบทกำหนดโทษ

เนื่องจากการตีความบทบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นต้องกระทำโดยเคร่งครัด หากกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ครอบคลุมความผิดที่เกิดขึ้นเพียงพอก็อาจมีผลกระทบบคือไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ การกำหนดฐานความผิดในต่างประเทศตามลักษณะหรือชนิดของผู้เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการปราบปรามการฉ้อโกงนั้น มีข้อเสียคือผู้อยู่นอกกรอบของอาชญากรรมนั้นไม่อยู่ในบังคับและไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้

หากพิจารณาถึงความผิดต่าง ๆ ที่สามารถนำมาใช้แก่กรณีการฉ้อโกงเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าอาจพบว่าฐานความผิดบางประการมีความยากลำบากในการพิสูจน์หรือบ่งชี้ได้ เช่นกรณีต่อไปนี้

(1) การซื้อขายล่วงหน้าที่เป็นการฝืนจำกัด

บทบัญญัติที่กำหนดให้การฝืนจำกัด Excessive Trading นั้นเป็นสิ่งสำคัญในการป้องกันการเก็งกำไรมากเกินไปในตลาดและเป็นกลไกที่ช่วยลดโอกาสในการปั่นราคาหรือตลาดอีกด้วย การกำหนดขีดจำกัด หรือ limit นั้น ในการซื้อขายล่วงหน้าการกำหนดจะกระทำได้อย่างยากกว่าการที่ขายหลักทรัพย์เนื่องจากตัวสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามีความผันผวนสูงและมีอายุสั้น ดังนั้นจึงไม่สามารถนำระยะเวลาในการถือตัวมากำหนดหรือพิจารณาว่าซื้อขายเกินบัญชีหรือไม่ ในทางปฏิบัติหน่วยงานดังเช่น CFTC จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีกรณีไป นอกจากนี้ยังมีผู้ทำการซื้อขายหลายกลุ่มรวมทั้งกลุ่มผู้เฉลี่ยความเสี่ยงที่ซื้อขายในปริมาณสูง

(2) การปั่นตลาด

ในกรณีของการปั่นตลาดในการซื้อขายล่วงหน้านั้นส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งมอบในสัญญาที่ตลาดกำหนดขึ้น ในกรณีที่ระยะเวลาออกกล่าวล่วงหน้าในเรื่องการส่งมอบนั้นยิ่งสั้น การปั่นตลาดจะง่ายขึ้น การกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อดำเนินการกับการปั่นตลาดนั้นอาจประสบข้อยุ่งยากในแง่ที่ว่ากรณีกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดเกินไปสามารถที่ผลเป็นการจำกัดการเก็งกำไร ซึ่งก่อให้เกิดสภาพคล่องในตลาด นอกจากนี้ในกรณีที่ทำการซื้อขายล่วงหน้านั้นการกระทำความผิดผู้กระทำไม่จำเป็นต้องกระทำจากสถานที่เดียวกันหรืออยู่ด้วยกันในการกระทำความผิด ดังนั้นความรับผิดชอบในฐานะผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือตัวการนั้นก็ยังมีข้อจำกัดและไม่สามารถนำมาบังคับใช้แก่ผู้ร่วมกันปั่นตลาดได้อย่างชัดเจน

(3) การซื้อขายโดยบุคคลวงใน

การซื้อขายโดยบุคคลวงในนั้นเป็นกรณีที่บุคคลผู้ครอบครองข้อมูลใช้ข้อมูลที่ทราบนั้น เพื่อแสวงหากำไร ในการซื้อขายล่วงหน้ามีการกำหนดยากกว่าการซื้อขายโดยบุคคลวงใน มากกว่าในตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้เนื่องจากการซื้อขายล่วงหน้านั้นผู้ซื้อขายจำพวกที่เข้ามาเป็น ผู้เฉลี่ยความเสี่ยงจะรู้ล่วงหน้าเกี่ยวกับการซื้อขายที่มีจำนวนมาก และการซื้อขายในจำนวน มากย่อมเกี่ยวพันถึงการขึ้นลงของราคา

อย่างไรก็ตามในตลาดที่เปิดกว้างมาก ๆ และมีสินค้าพื้นฐานในการซื้อขายล่วงหน้า หลายตัวนั้นการซื้อขายโดยบุคคลวงในจะกระทำได้อย่างการทำธุรกรรมที่มีการซื้อขายจำนวน มาก ๆ อย่างกว้างขวาง

(ค) ความไม่ชัดเจน

ในกรณีที่ถ้อยคำในกฎหมายไม่ชัดเจน ในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับกฎหมายและก่อให้เกิดการตีความต่างกันในเรื่องกำหนดเวลาอายุความ และถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของ กฎหมาย ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้นตีความไม่เหมือนกัน และดำเนินการ ไม่สอดคล้องกัน

(ง) โทษ

ในสหรัฐอเมริกาดำเนินการกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมักทำในรูปของการปรับ คำสั่ง ให้อภัยและ (cease and desist order) และการตัดสินของคณะผู้ชี้ขาดที่เป็นผู้ดำเนินการ ทางด้านบริหาร (administrative tribunals) ซึ่งผลของกระบวนการบังคับในลักษณะดังกล่าว นั้น คือการที่โดยทั่วไปแล้ว บุคคลผู้กระทำความผิดในฐานะธุรกิจ และองค์กรหรือบริษัทที่มี อำนาจ จะหลบเลี่ยงจากการปฏิบัติที่รุนแรงของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และไม่ได้รับการ ตราหน้าจากตำรวจหรือศาลว่าเป็นอาชญากร ในขณะที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นคนยาก จนและไม่มีอำนาจต้องแบกรับผลของกระบวนการดังกล่าวอย่างเต็มที่ นอกจากนี้อคติที่เกิดขึ้นยังมีผลเป็นการทำลายความเชื่อมั่นในระบบกฎหมายและการดำเนินการให้เกิดความเป็น ธรรมในสังคม

(จ) ความสมดุล

การนำมาบัญญัติเป็นโทษทางอาญามากเกินไปนั้นสร้างภาระแก่กระบวนการยุติ ธรรม นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ อาจก่อให้เกิดผลกระทบแก่การ ดำเนินการต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ การกำหนดกฎเกณฑ์และข้อกำหนดทางการเงินที่มีมูลค่าสูงก่อให้เกิดผลกระทบต่อวงการ ผู้ประกอบการธุรกิจที่เกี่ยวข้องถึงแม้ว่าจะแก้ปัญหาส่วนหนึ่งแต่บทบัญญัติเช่นว่าก่อให้เกิดภาระ ทางเศรษฐกิจแก่นักธุรกิจและก่อให้เกิดผลกระทบต่อภาพรวมของธุรกิจที่เกี่ยวข้อง

5.2.2. ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรและหน่วยงาน

(1) อำนาจหน้าที่

มาตรา 16 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดว่า อำนาจศาล อำนาจผู้พิพากษา อำนาจพนักงานอัยการและอำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ในการปฏิบัติ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ต้องเป็นไปตามกฎหมายและข้อ บังคับอันว่าด้วยการจัดตั้งศาลยุติธรรม และระบุนอำนาจหน้าที่ผู้พิพากษาหรือซึ่งว่าด้วยอำนาจ หน้าที่ของพนักงานอัยการหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้น ๆ ดังนั้นนอกจากประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วสิ่งที่มีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการบังคับใช้ กฎหมายอย่างรวมถึงกฎหมายและข้อบังคับอันว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้อง อำนาจหน้าที่ของตำรวจนั้นมีข้อจำกัดกล่าวคือในเรื่องการดำเนินการบังคับตาม กฎหมายนั้นการจับ ชัง จำคุกหรือค้นในที่สาธารณะตัวคนหรือสิ่งของ ต้องมีหมายอาญาตาม มาตรา 57 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเว้นแต่เป็นกรณีตามมาตรา 78 79 80 92 และ มาตรา 94

มาตรา 52 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังกำหนดว่าการที่จะให้บุคคล ใดมาที่พนักงานสอบสวนหรือมาที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือมาศาลเนื่อง ในการสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาคดี หรือการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายนี้จักต้องมีหมายเรียกของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือของศาลแล้วแต่กรณี เว้นแต่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ไปทำการสอบสวนด้วยตนเอง ย่อมมีอำนาจที่จะเรียกผู้ต้องหาหรือ พยานมาได้โดยไม่ต้องออกหมายเรียก และการข้อไต่สวนนั้นไม่ใช่ฐานความผิดตามบัญชีท้าย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งราษฎรสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้เอง ตามมาตรา 79

ในกรณีการค้นในที่สาธารณะ มาตรา 92 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาห้ามมิ ให้ค้นในที่สาธารณะโดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และใน กรณีมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่สาธารณะ กรณีปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงใน ที่ดังกล่าว กรณีบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่น แน่นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่สาธารณะนั้น กรณีมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของ ที่ได้มาโดยการกระทำผิดซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเนื่องจากการ เน้นซุกซ่อนจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน หรือในกรณีที่ผู้จะต้องถูกจับ

เป็นเจ้าของบ้าน และการจับ ตามมาตรา 92 (1)-(5) หรือเมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเองไม่ต้องมีหมายค้นก็ได้ แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายค้นหรือค้นได้

เนื่องจากข้อจำกัดดังกล่าวมาแล้วทำให้ในหลายกรณีที่เกิดจะมีความล่าช้าในกระบวนการค้น การจับกุม และการรวบรวมพยานหลักฐาน และผู้กระทำความผิดสามารถหลบหนีและทำลายพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ทำให้ไม่สามารถดำเนินการเพื่อบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อำนาจหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่แก่สาธารณชนเกี่ยวกับการกระทำความผิดยังมีข้อจำกัดทั้งในแง่ผลต่อรูปคดีและความเกรงว่าจะก่อให้เกิดความรำคาญ นอกจากนี้มาตรา 34 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญยังกำหนดว่า การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นการประโยชน์ต่อสาธารณชน ทำให้มีการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนเกี่ยวกับการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นค่อนข้างน้อย

(2) ปัญหาขาดแคลนบุคลากรและความรู้

ตลาดซื้อขายล่วงหน้าเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยและเป็นเรื่องที่ซับซ้อน มีผู้มีความรู้และเกี่ยวข้องจำนวนไม่มาก ยังขาดแคลนบุคลากรที่มีความรู้อย่างลึกซึ้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าใจ contract specification เป็นหัวใจสำคัญของการเรียนรู้กฎเกณฑ์ซึ่งใช้บังคับแก่การซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ต้องการความเข้าใจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า นั้น ต้องการความเข้าใจในแง่ความสัมพันธ์ที่มีความซับซ้อน รวมทั้งความรู้ภาษาต่างประเทศที่ใช้ในกระบวนการซื้อขาย

ปัญหาในส่วนของความรู้ความเข้าใจของบุคลากรในกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นส่งผล การตีความ และการดำเนินคดี

นอกจากนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเช่นตำรวจในกรณีที่ไม่มีภารกิจด้านความรู้ อาจทำให้พื้นฐานความรู้ทางกฎหมายแตกต่างกัน เข้ารับการฝึกอบรมในระยะเวลาสั้นเพื่อทำหน้าที่สอบสวน ทำให้ประสิทธิภาพในการทำสำนวนการสอบสวนมีความบกพร่องได้

(3) ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและโครงสร้างภายในของหน่วยงาน

ในหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายมีการหมุนเวียนของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจมีการโยกย้ายสูง ทำให้มีความเป็นไปได้ว่ามีการขาดการต่อเนื่องในการดำเนินคดี เนื่องจากการดำเนินคดีทางเศรษฐกิจต้องการอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญ และต้องอาศัยประสบการณ์ หากเจ้าหน้าที่อยู่ในตำแหน่งระยะสั้นระยะเวลาที่ทำความรู้ความเข้าใจและสร้างความ

ชำนาญจะมีน้อย และเมื่อเริ่มมีความชำนาญก็มีการโยกย้ายไปประจำในตำแหน่งอื่นส่งผลให้การดำเนินคดีอาจขาดความต่อเนื่องและขาดบุคลากรผู้ชำนาญการอย่างแท้จริง และมีผลกระทบต่อกระบวนการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(4) นโยบายและการประเมินผลการทำงาน

การเข้ามาตรวจการป้องกันนั้นต้องใช้บุคลากรที่และงบประมาณในปริมาณ อย่างไรก็ตาม ย่อมทำให้อาชญากรรมเกิดขึ้นน้อยลงและประหยัดบุคลากรและงบประมาณด้านการปราบปราม ตั้งแต่การสืบสวน สอบสวน ดำเนินคดี ฟ้องร้องและราชทัณฑ์ที่ใช้แก่ผู้กระทำความผิด การบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยส่วนใหญ่มักจะเน้นการปราบปรามจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ ส่วนการบังคับใช้ในด้านการป้องกัน หรือสกัดกั้นไม่ให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นมักไม่ได้นำมาใช้อย่างจริงจัง ซึ่งเหตุจูงใจประการหนึ่งคือการบังคับใช้กฎหมายในด้านปราบปรามนั้นมีตัวเลขสถิติมาอ้างเป็นผลงานได้ และผลงานเช่นว่านั้นก็ส่งผลต่อการนำมาพิจารณาความดีความชอบหรือการจัดสรรทรัพยากรเช่นกำลังพนักงานเจ้าหน้าที่

นอกจากกระบวนการประเมินผลงานในส่วนของผู้พนักงานให้ความสำคัญกับผลงานที่สามารถมีสถิติซึ่งเป็นการดำเนินการด้านปราบปรามเท่านั้น บทบาทในเชิงการป้องกันการกระทำความผิดซึ่งวัดผลการทำงานยาก โดยเฉพาะในส่วนของการตรวจและอัยการจึงมีน้อย

(5) อุปกรณ์และเทคโนโลยี

กระบวนการซื้อขายล่วงหน้าในปัจจุบันตลอดจนกระบวนการที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้นในปัจจุบันมีการอาศัยเทคโนโลยีเครื่องมือและสื่อต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการซื้อขายล่วงหน้าในปัจจุบันมีการนำระบบคอมพิวเตอร์มาใช้ในการซื้อขายล่วงหน้า โดยหลักได้แก่ระบบในกระบวนการต่อไปนี้ (1) การเผยแพร่และแสดงข้อมูลทางด้านตลาด (2) ระบบเส้นทางคำสั่งซื้อขาย (3) ระบบจับคู่และทำสัญญาระหว่างคู่สัญญา (4) ระบบชำระบัญชี (Clearing and settlement system) ระบบ full automation ช่วยเสริมสร้างความทันทีทันใด และเที่ยงตรงของข้อมูล แม้ว่าระบบดังกล่าวอาจไม่ใช่ระบบที่ก่อให้เกิดความคุ้มค่าและอรรถประโยชน์สูงสุดเสมอไปเพราะต้องมีการลงทุนทั้งในส่วนของทรัพยากรมนุษย์ ทุน ค่าใช้จ่ายและเทคโนโลยี ของทั้งตลาด ผู้ค้า และผู้เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย

ดังนั้นจึงเป็นการจำเป็นที่เจ้าพนักงานผู้เกี่ยวข้องต้องมีความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลและกระบวนการต่าง ๆ ทั้งเพื่อป้องกัน สอดส่องดูแล พบ และรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำความผิด แต่ในปัจจุบันในประเทศไทยยังมีข้อจำกัดเรื่องเทคโนโลยีและอุปกรณ์เครื่องมือของเจ้าหน้าที่ที่ไม่เพียงพอ ซึ่งอาจต้องประสบปัญหาในเรื่องความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว และความสามารถในการจัดหาเครื่องมืออุปกรณ์ที่ใช้ในการตรวจสอบ การขาด

แคลนเครื่องมือหรืออุปกรณ์เช่นว่านั้นมีผลกระทบต่อความสามารถและประสิทธิภาพในการทำงาน ตลอดจนในเรื่องขวัญและกำลังใจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการทำงาน

(6) ข้อมูล

ในปัจจุบันในประเทศไทยยังมีปัญหาการขาดแหล่งข้อมูลที่มีการจัดเก็บอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลจากการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและเอกสารอ้างอิงที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะช่วยในการทำความเข้าใจ พื้นฐานในการพัฒนาการดำเนินงาน และเป็นประโยชน์ในการค้นคว้าและอ้างอิง

(7) งบประมาณ

การที่มีงบประมาณสนับสนุนค่อนข้างน้อยส่งผลให้ขาดปัจจัยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจัดหาอุปกรณ์และฝึกอบรมและในการดำเนินการ ซึ่งในความเป็นจริงในบางครั้งเจ้าพนักงานยังจำเป็นต้องรับภาระค่าใช้จ่ายเองเพื่อให้ดำเนินคดีไปได้ดังเช่นในคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดจำนวนมาก บางครั้งต้องมีการจัดหายานพาหนะเพื่อมารองรับและในการดำเนินการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องออกค่าใช้จ่ายในส่วนตัว

นอกจากนี้การจัดให้มีงบประมาณอย่างเพียงพอส่งผลต่อความสามารถในการทำงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีกระทำความผิดเกี่ยวกับคดีทางเศรษฐกิจดังเช่นการฉ้อโกงในตลาดซื้อขายล่วงหน้าซึ่งงบประมาณมีส่วนช่วยให้เจ้าหน้าที่มีวิธีการเพิ่มเติมในการดำเนินมาตรการต่าง ๆ และเสริมสร้างศักยภาพของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการ เช่นในการฝึกอบรมและการวางสายเป็นต้น

(8) ขาดการตรวจสอบ

กระบวนการยุติธรรมของไทยขาดการตรวจสอบระหว่างหน่วยงาน และการตรวจสอบมีแต่ที่เป็นการภายใน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหน่วยงานตำรวจ และองค์กรที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ ในขณะที่จะเห็นได้ว่าจะมีการตรวจสอบจากหน่วยงานภายนอก ซึ่งจะก่อให้เกิดความโปร่งใส นอกจากนี้ยังมีการกำหนดให้ต้องมีการประเมินผลการทำงานในรอบระยะเวลาหนึ่ง ๆ เป็นประจำ ในส่วนของตำรวจนั้นการทำงานของพนักงานสอบสวนจะควบคุมจากภายในตามสายงานบังคับบัญชาเท่านั้น ทำให้มีโอกาสใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรมทำได้ง่าย โดยอาจรวบรวมพยานหลักฐานให้บกพร่อง หรือไม่ตรงกับความจริง เพื่อช่วยเหลือผู้กระทำผิด

การสอดส่องดูแลการดำเนินการทางกฎหมายเท่าที่มีอยู่เป็นการสอดส่องดูแลโดยทางอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะกรรมการหรือผู้ตรวจการรัฐสภาที่ไม่สามารถให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่โดยตรงได้

(9) ทศนคติ

ปัญหาในเรื่องทศนคตินี้เกิดขึ้นทั้งในหมู่ผู้เกี่ยวข้องและเจ้าพนักงาน ในส่วนที่เจ้าพนักงานนั้น มีกรณีที่มีมองว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับข้อโกงบางลักษณะเป็นเรื่องทางแพ่งไม่เต็มใจดำเนินคดี

ในภาคบุคคลอื่นหรือประชาชนทั่วไปเนื่องจากคดีเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้านั้นบางครั้งเป็นคดีที่ไม่มีผู้เสียหายแต่เป็นการละเมิดข้อกำหนดที่ป้องกันการข้อโกงผู้ที่อยู่ในวงการค้าที่เกี่ยวข้องจึงไม่ให้ความสำคัญ รู้สึกว่าไม่เดือดร้อน ไม่ใช่เรื่องของตนเอง

5.2.3 ปัญหาในการกระบวนกรบังคับใช้กฎหมาย

ปัญหาที่เกิดขึ้นกับการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรต่าง ๆ ที่สำคัญได้แก่

(1) ปัญหาในเรื่องการพบการกระทำความผิด

การข้อโกงที่ได้มีการสืบสวน ได้แก่การกระทำความผิดที่มีเพียงผู้กระทำความผิดรู้และผู้เสียหายยังไม่ทราบการกระทำความผิดซึ่งความผิดประเภทนี้ไม่เป็นที่ทราบแก่บุคคลอื่น อีกทั้งการกระทำความผิดนั้นค้นพบยากโดยเฉพาะถ้าขาดการตรวจสอบอย่างสม่ำเสมอ

(2) ปัญหาการเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดี

คดีที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายล่วงหน้าเป็นการข้อโกงหรือใช้กลอุบายเอารัดเอาเปรียบผู้อื่นนั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาน้อย ทั้งนี้เนื่องจากสาเหตุหลายประการคือ ผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีเนื่องจากความยุ่งยาก เสียเวลาหรือมีการแจ้งความดำเนินคดีแล้วเมื่อผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดก็ยอมความถอนฟ้อง ไป นอกจากนี้ยังมีการข่มขู่พยาน ทำให้พยานไม่มาให้ปากคำ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เสียหายดำเนินคดีฐานข้อโกง หากไม่มีตัวผู้เสียหายมาร้องทุกข์การสอบสวนย่อมไม่สามารถเป็นไปได้อย่างราบรื่น

นอกจากนี้ยังมีปัญหาการหลบหนีของผู้กระทำความผิดในชั้นพิจารณา ทำให้ไม่มีตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดี และไม่มีคดีขึ้นสู่การตัดสินของศาล

(3) ปัญหาในเรื่องพยานหลักฐานและหน้าที่ในการพิสูจน์

พยานหลักฐานส่วนใหญ่ในคดีเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าจะอยู่ในความครอบครองของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย และมักมีสภาพเป็นเอกสารซึ่งง่ายแก่การทำลาย ในส่วนพยานบุคคลในคดีเช่นการปั่นตลาดนั้นมิได้เกี่ยวข้องมาก ใช้เวลาในการดำเนินการนาน พยานบุคคลอาจไม่สามารถจำข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ต่าง ๆ ได้อย่างแม่นยำ

การมีบทบัญญัติที่กำหนดในเรื่องการผลักภาระการพิสูจน์ (Reverse Burden of Proof) นั้นจะช่วยลดภาระหน้าที่ในการสืบซึ่งในคดีอาญาโจทก์เป็นผู้มีภาระในการพิสูจน์ให้

ปราศจากความสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แต่บทกฎหมายที่กำหนดความผิดของ
ไทยมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวน้อย และยากแก่การเชื่อมโยงหรือพิสูจน์การกระทำความ
ผิด

นอกจากนี้จากการที่มีเอกสารพยานค่อนข้างมากนั้นส่งผลกระทบต่อความประสิทธิ
ภาพของการดำเนินคดีและการดำเนินการบังคับใช้ข้อกฎหมายในขั้นตอนอื่น ๆ เนื่องจากการ
รวบรวมพยานเอกสารที่มีจำนวนมาก ชับซ้อนต้องใช้เวลาานพนักงานสอบสวนส่งสำนวนไป
ให้อัยการเมื่อใกล้ขาดอายุความหรือหมดอำนาจฝากขัง จึงควรใช้มาตรการผลักภาระการ
พิสูจน์ให้จำเลย (Reverse Burden of Proof)

ในชั้นพนักงานอัยการเมื่อคดีใกล้หมดอายุความต้องรีบฟ้องทำให้พยานหลักฐานไม่
หนักแน่นเพียงพอ หรือระยะเวลาการส่งสอบสวนเพิ่มไม่เพียงพอ ผลคือเมื่อพยานหลักฐานไม่
เพียงพอที่จะรับฟังว่าจำเลยกระทำความผิดก็ต้องยกฟ้องไป ทำให้สถิติยกฟ้องในประเทศไทย
ค่อนข้างสูงเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นเช่นญี่ปุ่น

นอกจากนี้ในกรณีที่แจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานบุคคลและพยานเอกสารมาให้
ซักถามเพิ่มเติม มักไม่ได้ผลดำเนินการที่ทันเวลา

(2) จำนวนพยานหลักฐานและเอกสารมากและปัญหาในเรื่องเวลาในการดำเนินคดี

ในความผิดบางลักษณะโดยเฉพาะในเรื่องการปั่นตลาดใช้ระยะเวลาในการดำเนินคดี
และรวบรวมพยานหลักฐานค่อนข้างนาน โดยเฉพาะในกรณีที่มีผู้เสียหายมาก และทนาย
จำเลย หลาย ๆ คน ทำให้เสียเวลาและพยานไม่ยอมมาให้การ ตลอดจนมีเวลาในการ
ทำลายพยานหลักฐานโดยเฉพาะที่เป็นเอกสาร ทำให้พยานบุคคลไม่สามารถจำข้อเท็จจริงที่
เกี่ยวข้องได้ และการดำเนินคดีล่าช้า

(4) ปัญหาในเรื่องทิศทางในการดำเนินคดี

มาตรา 17 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญานั้นกำหนดว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือ
ตำรวจมีอำนาจการสืบสวนคดีอาญา ดังนั้นจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าพนักงาน
อัยการนั้นโดยทั่วไปรวมทั้งในคดีการฉ้อโกงเกี่ยวกับซื้อขายผลิตภัณฑ์ล่วงหน้าการมิได้มี
อำนาจในการสอบสวนในคดีอาญา ดังนั้นในทางปฏิบัติปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้คือความเข้าใจ
หรือการดำเนินการสอบสวนนั้นดำเนินการสอบสวนและการดำเนินคดีไม่ได้เป็นไปในทิศทาง
เดียวกันโดยเฉพาะในเรื่องรูปคดี ผลการสอบสวนและพยานหลักฐานที่ได้ไม่สอดคล้องกับรูป
คดีที่จะดำเนินการ ต้องมีการสอบสวนใหม่หรือการดำเนินคดีที่ตามมาไม่มีประสิทธิภาพ

ในการดำเนินคดีและบังคับใช้กฎหมายนั้น การดำเนินกระบวนการของหน่วยงานที่
เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายนั้นมีความสำคัญเกี่ยวข้องเชื่อมโยงและเป็นผลต่อกัน

กล่าวคือการรวบรวมพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพย่อมทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพมากขึ้นและเมื่อฟ้องคดีจะสามารถทำให้สามารถนำสืบพยานหลักฐานที่แน่นแฟ้นสามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้ ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพในส่วนของการรวบรวมการก่อนฟ้องนั้นต้องอาศัยการสืบสวนที่ดี การสอบสวนที่ดีและความสามารถในการหาพยานหลักฐานที่มีความละเอียด มีเหตุมีผลและสามารถเชื่อมโยงขั้นตอนและองค์ประกอบต่าง ๆ ของการกระทำที่การกำหนดเป็นความผิดในฐานต่าง ๆ และความน่าเชื่อถือ และสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังมีปัญหาในเรื่องทิศทางการดำเนินคดีเช่นว่านี้

(5) ปัญหาเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนหรือแทรกแซงคดี

ปัญหาที่ได้รับการยอมรับว่าเกิดขึ้นในสังคมไทยและกระทบกระเทือนต่อการดำเนินมาตรการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ได้แก่เหตุแทรกแซงกระบวนการยุติธรรม

(6) ปัญหาเกี่ยวกับแนวความคิดเกี่ยวกับในการบริหารงานทางอาญา

แนวคิดดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ก่อให้เกิดบทบัญญัติในกฎหมายที่จำกัดความสามารถในการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการรวบรวมพยานหลักฐาน ผลคือทำให้ในบางครั้งต้องใช้ระยะเวลาและขั้นตอนในการตรวจสอบและดำเนินการทำให้การบังคับใช้กฎหมายหรือรวบรวมพยานหลักฐานไม่ทันต่อเหตุการณ์และล่าช้า

(7) ความเชื่อมโยง ประสานงาน และการสื่อสารระหว่างหน่วยงาน

กระบวนการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้ามีความเชื่อมโยงกันและต้องอาศัยการติดต่อสื่อสารและเชื่อมโยงกันในการทำงานระหว่างบุคลากรที่เกี่ยวข้องรวมทั้งการประสานที่ดี แต่ในปัจจุบันในระบบที่เป็นอยู่เป็นที่ยอมรับว่าขาดการประสานงานกัน และยังมีปัญหาเรื่องความร่วมมือและประสิทธิภาพในการประสานงาน

(8) ปัญหาในเรื่องข้อมูล

ปัญหาเรื่องขาดข้อมูลที่เกี่ยวข้องของหน่วยงานต่าง ๆ ในการดำเนินการ ตั้งแต่ข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด การกระทำ ความผิดและบันทึก สถิติเกี่ยวกับการดำเนินคดี

(9) ปัญหาในเรื่องการเปิดเผยรายงานและ เปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณชน

การข้อโกงเกี่ยวกับซื้อขายล่วงหน้าจัดเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นกลุ่มการทำความผิดที่ปรากฏในรายงานหรือสถิติโดยเฉพาะอย่างยิ่งของหน่วยงานต่าง ๆ น้อยกว่าที่เกิดขึ้นจริง และการประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำความผิดจะเป็นการประเมินโดยคร่าวทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งการข้อโกงครอบคลุมทั้งการข้อโกงที่มีการเปิดเผยสู่สาธารณชน การข้อโกงที่มีการ

ค้นพบโดยหน่วยงานหรือองค์กรแต่มิได้เผยแพร่รายละเอียดแก่สาธารณชน และการข้อโกงที่ไม่ได้มีการสืบสวน

การข้อโกงในลักษณะที่มีการเปิดเผยสู่สาธารณชนนั้นโดยทั่วไปแล้วเหยื่อหรือผู้เสียหายเป็นผู้พบการกระทำผิด โดยมากการกระทำผิดนั้นเป็นเรื่องที่มีการพบโดยบังเอิญ มีการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดเพียงพอและมีการดำเนินคดีรวมถึงพนักงานอัยการยอมดำเนินคดี

การข้อโกงที่มีการค้นพบโดยหน่วยงานหรือองค์กรแต่มิได้เผยแพร่รายละเอียดแก่สาธารณชน เป็นการข้อโกงในลักษณะที่ผู้เสียหายได้พบว่ามีผู้กระทำความผิด ซึ่งในคดีจำนวนมากนั้นมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามเรื่องของการกระทำที่เป็นการข้อโกงดังกล่าวยังไม่มีการเปิดเผยต่อสาธารณชนหรือยังไม่สามารถเปิดเผยเนื่องจากสาเหตุต่าง ๆ เป็นต้นว่ายังไม่พยานหลักฐานเพียงพอและการเปิดเผยเป็นการเสี่ยงเนื่องจากอาจเป็นการทำลายชื่อเสียงผู้ต้องสงสัย และทำให้เกิดความรำคาญ หากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอก็อาจไม่มีการดำเนินคดี หรือบางครั้งผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ในกรณีที่เรื่องอยู่ระหว่างการดำเนินคดีการเปิดเผยข้อมูล อาจมีผลกระทบต่อรูปคดี และมีความไม่แน่นอน และข้อมูลที่ได้รับก็ไม่ชัดเจนหรือแน่นอน

5.2.4 อื่น ๆ

(1) ความรู้ของผู้กระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดมักเป็นผู้มีความรู้ และสามารถซ่อนการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานได้ง่าย

(2) การประวิงคดี

จากกรณีการดำเนินการในคดีเกี่ยวกับการเงินที่ผ่านมา ผู้กระทำความผิดในหลายคดีใช้ทนายจำเลยหลายคนทำให้เวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ยาวนานและมีการใช้เทคนิคอื่นเช่นการร้องขอความเป็นธรรมทำให้เป็นอุปสรรคแก่การดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ ทำให้คดีล่าช้าลงและไม่สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็วทำให้ความสัมฤทธิ์ผลในการบังคับใช้กฎหมายลดลง

(3) การตรวจสอบโดยผู้สอบบัญชี

มีข้อน่าสังเกตคือในหลายประเทศนั้นมีการนำมาตรการสอบบัญชีหรือสถานทางการเงินของผู้ประกอบธุรกิจมาใช้ ดังเช่นมาตรา ๒๖ ของร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าจัดทำบัญชีแสดงผลการดำเนินงาน

และฐานะการเงินที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริงให้เป็นปัจจุบัน โดยต้องถือปฏิบัติตามมาตรฐานการบัญชีที่กฎหมายกำหนดและข้อกำหนดเพิ่มเติมที่หน่วยงานที่มีอำนาจประกาศกำหนด เป็นต้น ทั้งนี้มีข้อเท็จจริงที่ควรตระหนักคือการสอบบัญชีมิได้กระทำลงเพื่อค้นพบการฉ้อโกงหรือป้องกันการฉ้อโกงในธุรกรรมการซื้อขายล่วงหน้าผลิตภัณฑ์

(4) การศึกษาวิจัยและพัฒนา

การจำกัดขอบเขตการศึกษาวิจัย การศึกษาเกี่ยวกับการฉ้อโกงและการบังคับใช้กฎหมายนั้นจึงมีข้อมูลดิบที่จำกัดเนื่องจากต้องอาศัยพิจารณาจากการฉ้อโกงชนิดที่มีการเผยแพร่แก่สาธารณชน นอกจากนี้ยังมีการดำเนินการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการฉ้อโกงและมาตรการต่างๆ ที่ได้ใช้ตลอดจนกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงการดำเนินการค่อนข้างน้อย

(5) การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

การใช้อนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดในข้อผูกพันระหว่างคู่สัญญา เช่นสัญญามาตรฐาน ข้อบังคับระเบียบขององค์กร หรือตามกฎหมายนั้น มักดำเนินการเป็นความลับ ทำให้ขาดคุณค่าในแง่การเป็นตัวอยางของสังคมหรือปราชญ์กระทำผิดโดยบุคคลภายนอก อีกทั้งกระบวนการอนุญาโตตุลาการยังอาจส่งผลกระทบต่อการบริหารนโยบายของรัฐ กล่าวคือในการดำเนินคดีศาลในการใช้ดุลพินิจนั้นอาจต้องพิจารณาถึงนโยบายของรัฐ ดังนั้นคำพิพากษาหรือคำสั่งนอกจากมีส่วนร่วมในการวางกฎเกณฑ์หรือเป็นแนวทางในกรณีความแก่คดีอื่นแล้วยังเป็นเครื่องมือแสดงออกหรือบ่งชี้และดำเนินการตามนโยบายของรัฐ และกระทบกระเทือนมาตรฐานของสังคมและความเท่าเทียมกัน กล่าวคือในกรณีที่ผู้ประกอบการกระทำผิดความผิดจะมีโอกาสหลุดรอดจากโทษทางอาญาที่กฎหมายกำหนดและกระบวนการทางอาญาโดยเหตุดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

อนุญาโตตุลาการส่วนมากมาจากกลุ่มผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้อง แม้กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีกฎหมายรองรับหรือควบคุมก็มีความเป็นไปได้ว่าในกระบวนการชี้ขาดนั้นผู้ประกอบการอุตสาหกรรมรายใหญ่อาจใช้ประโยชน์จากการlobbyหรือใช้อิทธิพลเพื่อผลในคดี ดังนั้นการกฎหมายที่ใช้บังคับในกรณีของการฉ้อโกงเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายไทยนั้นยังคงมีข้อจำกัด และ บรรดาข้อจำกัดดังกล่าวข้างต้นมีอิทธิพลต่อกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายทางอาญา

(6) การเปลี่ยนแปลง

โดยปกติการเปลี่ยนแปลงองค์กรหรือแนวทางในการดำเนินการที่มีอำนาจหน้าที่นั้น อาจต้องประสบความยากลำบากเนื่องจากการต่อต้านภายใน

5.3 ผล

หากเทียบกับกรณีการดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับกฎหมายหลักทรัพย์ จากรายงานของคณะกรรมการกวด. ในรอบ10ปีที่ผ่านมานับแต่มีกฎหมายบังคับใช้กฎหมายได้มีการกล่าวโทษผู้เพื่อดำเนินคดี 59 คดี โดยเป็นคดีระหว่างการดำเนินการสอบสวน อัยการและศาลรวม 25 คดี ยุติโดยขาดอายุความ 23 คดี ยุติจากการเสียชีวิตของผู้ต้องหาและเปรียบเทียบปรับ 2 คดี อัยการสั่งไม่ฟ้อง 6 คดี และศาลไม่รับฟ้อง7คดีและมีการนำคดีสู่ศาล 7 คดีและลงโทษ6คดี ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีผู้ต้องรับโทษน้อยและการดำเนินคดีล่าช้า ในการดำเนินคดีไม่สามารถใช้กฎหมายเฉพาะเพียงลำพังต้องไปอาศัยกฎหมายอื่นเช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชนหรือกฎหมายอื่น⁷⁶

ผลจากปัญหาดังกล่าวมาแล้วคือไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้หรือการบังคับใช้กฎหมายเกิดการชะงัก ล่าช้า และขัดขวางความสามารถในการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ในสังคมที่มีความซับซ้อนมีกลุ่มผลประโยชน์ที่มุ่งตอบสนองความต้องการของตน กระบวนการยุติธรรมจึงเป็นกระบวนการที่เป็นผลของการต่อสู้กันทางอำนาจของกลุ่มผู้เกี่ยวข้องซึ่งแก่งแย่งแข่งขันกัน ส่วนมากการขัดแย้งของอำนาจลงเอยด้วยผลที่เป็นที่พอใจของฝ่ายที่เป็นสมาชิกกลุ่มที่มีอิทธิพลของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำความผิดมักอยู่ในสถานะเป็นกลุ่มที่มีอิทธิพลของสังคมและผลที่ตามมาจากการดำเนินการที่ไม่ประสบผลสำเร็จประการหนึ่งคือความไม่เข้าใจในหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องและสงสัยในกระบวนการและดำเนินการที่ถูกต้อง เหมาะสมและเสียกำลังใจในการดำเนินการ นอกจากนี้ในแง่ของประชาชนก็เป็นผลร้ายต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อองค์กรและหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายว่าจะสามารถปกป้องดูแลสิทธิประโยชน์ของประชาชนได้หรือไม่และทำให้ขาดความเชื่อมั่นในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการและในการให้ความร่วมมือในแง่พยานหลักฐาน อีกทั้งการกระทำที่เกิดจากผู้ประกอบการที่เป็นผู้รับอนุญาตจากหน่วยงานเช่นโบรกเกอร์ที่ได้รับอนุญาตนั้นก็มีผลกระทบโดยตรงต่อเรื่องความซื่อสัตย์และความเชื่อถือของสาธารณชนและนักลงทุนท้ายที่สุดนำไปสู่ผลคือการไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างสัมฤทธิ์ผลและมีประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายทางอาญา และความไม่เป็นธรรมในสังคม

⁷⁶ สถาบันกฎหมายอาญา.2546. เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง การพัฒนาระบบการยุติธรรมไทย กับ10 ปีของปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. 30 มกราคม- 2กุมภาพันธ์ 2546.