

ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันปราบปราม

ประเทศไทย มีวิวัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว อันเนื่องมาจากผลของอัตราการขยายตัวทางเศรษฐกิจที่สูงต่อเนื่องกันมาหลายปี ส่วนทางกับสภาวะเศรษฐกิจของโลกที่ต่างประเทศส่วนใหญ่ถดถอยลง การปรับปรุงแนวทางการดำเนินธุรกิจรูปแบบใหม่ถูกนำมาเป็นเครื่องมือการแข่งขันทางธุรกิจโดยภาคเอกชนเพื่อเพิ่มความสะดวกรวดเร็วแก่ผู้ใช้บริการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในธุรกิจบัตรเครดิต ซึ่งมีต้นกำเนิดมาจากสหรัฐอเมริกา ขยายเครือข่ายโงงโงงไปทั่วโลก รวมทั้ง ประเทศไทยถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับทุกคนที่อยากเป็น ผู้ถือบัตรเครดิต อย่างน้อย 1 ใบ โดยถือว่าเป็นบุคคลที่ได้รับเกียรติในการยอมรับให้เป็นผู้มีเครดิต (ได้รับความไว้วางใจในการชำระหนี้) ในทุกส่วนของโลกสามารถใช้บัตรเครดิต หรือที่เรียกว่า "เงินพลาสติก" (Plastic Money) ซื้อสินค้าหรือบริการได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว ปลอดภัย ทั้งยังเพิ่มอำนาจการซื้อให้กับผู้ถือบัตรเครดิตได้ในจำนวนเงินที่สูงกว่าเงินสด ไม่ต้องไปยุ่งยากกับการแลกเปลี่ยนสกุลเงินเหมือนเงินสดที่ต้องพกติดตัวไปเป็นจำนวนมากเสี่ยงต่อการหาย บรรดาบริษัทห้างร้านทั่วไปก็นิยมรับบัตรเครดิตเพราะเป็นหลักประกันความปลอดภัยให้กับเจ้าของกิจการเพราะการรับชำระด้วยบัตรเครดิตไม่มีเงินสดผ่านมือพนักงาน การประกอบธุรกิจปัจจุบัน ยังมีความเจริญก้าวหน้า มีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้มากเท่าใด บุคคลหรือกลุ่มบุคคลทุจริตยิ่งหาช่องว่างในการหาประโยชน์ด้วยการทำการปลอมบัตรเครดิตขึ้นมาใช้ สร้างความเสียหายมูลค่ามหาศาลแต่ละปีแก่ธุรกิจบัตรเครดิต สร้างความไม่มั่นใจให้กับผู้ถือบัตรเครดิต ทำให้ภาพพจน์ของประเทศไทยถูกกระทบไปด้วย

นโยบายอาญาในการรักษาความสงบเรียบร้อยแก่สังคม เพื่อการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปลอมบัตรเครดิต ควรมีกฎหมายอาญาเฉพาะมาบังคับใช้ มิฉะนั้น เสมือนกับเปิดช่วงโอกาสให้ผู้ทุจริตเข้ามากระทำ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมบัตรเครดิต สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศยิ่งขึ้นไป นโยบายทางอาญาที่มีประสิทธิภาพเท่านั้นจึงเป็นหลักประกันความสงบเรียบร้อยของไทยให้ก้าวไปกับสภาวะที่เรียกว่า "โลกาภิวัตน์" (globalization) โดยเห็นได้จากการที่สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ล้วนมีกฎหมายเฉพาะในการป้องกันปราบปรามการทุจริตบัตรเครดิต

4.1. พฤติกรรมที่เป็น อาชญากรรมเศรษฐกิจ

ในทศวรรษที่ผ่านมา ประเทศไทย มีความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจเป็นอันมาก ในขณะที่ความเจริญก้าวหน้าทางวิชาการและเทคโนโลยี ก็พัฒนาardtหน้าไปอย่างรวดเร็วทันกับอารยประเทศในส่วนอื่นของโลกอย่างเห็นได้ชัด ไม่ว่าจะเป็น การสื่อสาร การคมนาคม ธุรกิจการค้าทั้งภายในและระหว่างประเทศ มีการนำเครื่องมืออุปกรณ์ทันสมัยและเทคโนโลยี มาใช้ในทางธุรกิจ เศรษฐกิจและสังคม แต่ขณะเดียวกัน ผลของความเจริญก้าวหน้าดังกล่าว ก็เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจ ส่งผลกระทบต่อสถาบันของรัฐ (Public Sector) และสถาบันภาคเอกชน (Private Sector) โดยเฉพาะ การกระทำของบุคคลที่กระทำการทุจริตต่อธุรกิจบัตรเครดิต ได้แก่ การปลอมบัตรเครดิต (credit card counterfeiting) ที่ถือว่าเป็น อาชญากรรมเศรษฐกิจ ที่สร้างความเสียหายแก่ธุรกิจบัตรเครดิตทั่วโลก ระบบเศรษฐกิจและภาพพจน์ของประเทศไทยโดยรวม ขณะที่หลายประเทศเช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฮังการี เห็นว่าการกระทำผิดดังกล่าว สร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจ จึงได้ทำการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญา เป็นมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำทุจริตบัตรเครดิตเป็นการเฉพาะ กลุ่มบุคคลที่ทำการทุจริตบัตรเครดิต จึงหันไปกระทำความผิดในประเทศที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะ ดังนั้น การกระทำทุจริตบัตรเครดิต จึงถือว่าเป็นอาชญากรรมเศรษฐกิจประเภทหนึ่ง

4.2. ความบกพร่องของระบบธุรกิจบัตรเครดิต

"บัตรเครดิต" เข้ามามีอิทธิพลและบทบาทสำคัญต่อชีวิตประจำวันของคน อันเนื่องมาจากผลของการเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจ ในทางปฏิบัติ "บัตรเครดิต" เป็นที่ยอมรับกันในวงการธุรกิจว่าเป็นเครื่องมือทางการเงิน (Money Instrument) อย่างหนึ่งไปแล้ว ประกอบกับประชาชนซึ่งถือเป็นผู้บริโภคสำคัญของ ธุรกิจบัตรเครดิต เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมในการบริโภค จึงส่งผลให้สังคมมีการแข่งขันกันมากขึ้น แน่นนอนคือธุรกิจบัตรเครดิต ที่มีการพัฒนารูปแบบ การแข่งขันการให้บริการ ด้วยการเสนอจุดเด่น อภิสถิต์ต่างๆ ให้ผู้ถือบัตรได้รับเหนือกว่าคู่แข่ง ประชาสัมพันธ์ โฆษณา ธุรกิจบัตรเครดิตจึงมีรายไ้มหาศาลเป็นเดิมพัน

การแข่งขันกันระหว่างผู้ออกบัตร(card issuer) ด้วยการลดราคาค่าธรรมเนียม หรือการยกเว้นค่าธรรมเนียม มอบของแถมให้ผู้สมัครเข้าเป็นสมาชิก ส่งใบสมัครเป็นสมาชิกผู้ออกบัตรเครดิตไปทางไปรษณีย์โดยแจ้ง การอนุมัติล่วงหน้า โดยไม่ต้องตรวจสอบใบ ทำให้ธุรกิจบัตรเครดิตได้สมาชิกผู้ออกบัตร (card holder) เพิ่มมากแต่ไม่ค่อยมีคุณภาพเท่าที่ควร ยากแก่การควบคุม ตรวจสอบ จึงเอื้ออำนวยให้เกิดอาชญากรรมบัตรเครดิต นำไปสู่การปลอมบัตรเครดิต (credit card counterfeiting) การแข่งขันธุรกิจบัตรเครดิต นอกจากขยายวงกว้างในการรับสมัครผู้ออกบัตรเครดิตแล้วต้องมีการวางแผนรองรับการใช้บัตรเครดิต จึงเปิดรับร้านค้าผู้รับบัตรเครดิต (card recipient) อย่างเร่งรีบ ขาดการตรวจสอบคุณสมบัติ ลักษณะของการประกอบธุรกิจว่า มีร้านค้า สถานที่ประกอบการที่ให้บริการบริการได้เกณฑ์มาตรฐาน ตั้งอยู่ในทำเลที่เหมาะสมแก่การประกอบพาณิชย์กิจ ประวัติเคยถูกปฏิเสธ หรือถูกยกเลิกการเป็นร้านค้ารับบัตรเครดิต หรือเคยมีพฤติกรรมล่อไปทางทุจริตมาก่อนหรือไม่ หากผู้ออกบัตรเครดิตแข่งขันกันที่จะเพิ่มปริมาณร้านค้ารับบัตรเครดิต โดยหวังเพียงรายได้จากการหักค่าส่วนลด (discount fee) จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทําความผิดแอบแฝงเข้ามาสมัครเป็น ผู้ออกบัตร ร้านค้ารับบัตรเครดิตด้วยการเปิดธุรกิจแบบ บังหน้า(Front Business) ทำการทุจริตบัตรเครดิต ปลอมบัตรเครดิตหรือบางครั้งมีการร่วมกันระหว่างผู้ออกบัตรกับร้านค้ารับบัตรเครดิตในรูปแบบต่างๆสร้างความเสียหายมหาศาล

การแข่งขันกันเองในวงการธุรกิจบัตรเครดิต เพื่อแย่งชิงส่วนแบ่งตลาดบัตรเครดิต ที่มีผลตอบแทนในรูปแบบต่างๆ จำนวนมากเป็นเดิมพัน แต่กลไกในการควบคุม ตรวจสอบ ป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการใช้บัตร ยังครอบคลุมไม่ทั่วถึง ทำให้เกิดช่องว่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ธนาคารพาณิชย์ที่เป็นผู้ได้รับสิทธิให้เป็นผู้แทน(franchisee) ต่างถือ ว่าไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาซึ่งกันและกัน การแข่งขันกันทำธุรกิจบัตรเครดิต ทำให้ผู้กระทําทุจริต หรือหาประโยชน์จากธุรกิจบัตรเครดิต หันมากระทำความผิดอาญา ได้แก่การปลอมบัตรเครดิต สร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศปีละหลายร้อยล้านบาท ทั้งนี้ เนื่องมาจากการแข่งขันระหว่างธุรกิจบัตรเครดิตด้วยกัน เพื่อเป้าหมายในการสร้างรายได้ จาก ค่าธรรมเนียมรายปี (annual fee) ค่าธรรมเนียมแรกเข้า (member joining fee) ค่าธรรมเนียมส่วนลด (discount fee) รายได้จากค่าบริการเบิกเงินสดล่วงหน้า

(cash advance fee) ด้วยบัตรเครดิต ค่าปรับจากการผิดนัดชำระหนี้ (delinquency charge) ของผู้ถือบัตร ซึ่งเมื่อรวมแล้วมีมูลค่ามหาศาล

ระบบการตรวจสอบ ควบคุมภายในที่ใช้อยู่ยังไม่เพียงพอต่อการป้องกันความเสียหายจากการใช้บัตรเครดิตทุจริตอย่างแท้จริง ตราบใดที่ผู้ออกบัตรเครดิต ยังมองเห็นจุดหมายปลายทางอันดับแรกในการทำลายเครือข่ายบัตรเครดิต เพื่อสร้างรายได้และให้ความสำคัญของมาตรการป้องกันปราบปรามการทุจริตบัตรเครดิตอันดับรองลงไป แม้ในทางปฏิบัติธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับสิทธิในการเป็นผู้แทน (franchisee) ในการเป็นผู้ออกบัตรร่วมมือกันจัดตั้ง ชมรมธุรกิจบัตรเครดิต (Credit Card Club) ขึ้นเพื่อการ ป้องกันปราบปรามการกระทำทุจริตบัตรเครดิต แต่ก็ยังเป็นเพียงการแสดงออกภายนอกในการร่วมมือกัน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเองเป็นหลักใหญ่ แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้รับความสนใจเท่าที่ควร เพราะบรรดาผู้ออกบัตรต่างถือว่า ได้รับการชดเชยจากบริษัทประกันภัยผู้รับประกันภัย

4.3. ปัญหาทางกฎหมายอาญาสารบัญญัติ

กฎหมายอาญาสารบัญญัติ อันเป็นกลไกสำคัญของรัฐที่ใช้เป็นมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ก็คือ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 แม้จะมีกฎหมายอื่นๆออกมาใช้บังคับเฉพาะความผิดบางลักษณะ เช่น พระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พระราชบัญญัติ คຸ້ມครองผู้บริโภค ฯลฯ หรือเมื่อเทียบกับ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติ เงินตรา พ.ศ. 2501 พ.ศ. 2521 รับรองสถานะทางกฎหมายของเงินตราซึ่งออกใช้โดยรัฐบาลไทย แต่บัตรเครดิตในธุรกิจบัตรเครดิต ซึ่งเข้ามาแพร่หลายในประเทศไทยนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2512 เป็นต้นมาเป็นธุรกิจของภาคเอกชนเปิดดำเนินการจนมีเครือข่ายเติบโตใหญ่โตจนเป็นที่ยอมรับในวงการธุรกิจทั่วโลก แต่ในประเทศไทยยังไม่มียกกฎหมายอาญาเฉพาะ สำหรับบังคับใช้กับการกระทำความผิดด้านธุรกิจบัตรเครดิต เมื่อเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตขึ้น จึงใช้หลักกฎหมายใกล้เคียง คือ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 สอดสวนดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิต แต่ก็ไม่อาจครอบคลุมบังคับใช้กับการสอบสวนดำเนินคดี ผู้ครอบครองบัตรเครดิตปลอม เพราะ

ไม่มีกฎหมายอาญาใดรองรับสถานะเหมือนกับ "เงินตรา" ซึ่งมีกฎหมายอาญาบัญญัติความรับผิดชอบไว้ แม้มีเครื่องมืออุปกรณ์การปลอมแปลงไว้ในครอบครองก็ถือเป็นความผิด แต่การมีบัตรเครดิตปลอมไว้ในครอบครอง ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด การดำเนินคดีจึงทำได้เฉพาะในรายที่พบว่ามี การนำบัตรเครดิตปลอมนั้นไปใช้ โดยการนำหลักกฎหมายใกล้เคียงนั่นเอง ปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายทางอาญาบัญญัติจึงยังมีอยู่ต่อไป

กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ ซึ่งตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นกลไกของรัฐในอันที่จะดูแลผลประโยชน์สาธารณะ ป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดอาชญากรรมเศรษฐกิจ รวมถึงการปลอมบัตรเครดิต แต่ปัญหาที่แก้ไขนั้นไม่ตรงจุด ทำให้ความเสียหายจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตไม่ลดน้อยลง บทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตไม่อาจส่งผลในทางแก้ไขผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัว นอกจากนี้ ประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายอาญาใดที่เป็นบทบัญญัติเฉพาะสำหรับบังคับใช้กับการกระทำทุจริตบัตรเครดิต ส่งผลให้การพิจารณาโทษผู้ปลอมบัตรเครดิต ต้องใช้กฎหมายใกล้เคียงคือ ประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยการปลอมเอกสารที่มีโทษจำคุกสูงสุดเพียง 5 ปี เมื่อเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศที่บัญญัติโทษสำหรับความผิดกรณีดังกล่าว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติโทษการทุจริตเกี่ยวกับบัตรเครดิตมีโทษจำคุกสูงสุดถึง 20 ปี ¹

4.4. ปัญหาทางกฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ

4.4.1. ขอบเขตอำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย

คดีอาชญากรรมเศรษฐกิจ ยังประสบกับปัญหาในการปฏิบัติแก่ เจ้าพนักงานของรัฐ ทำให้การป้องกันปราบปรามอาชญากรรมเศรษฐกิจ ไม่บรรลุผลสำเร็จเท่าที่ควร คือ

¹ ศิริพงษ์ วิทธีโรจน์, "บัตรเครดิตธุรกิจที่มีหนี้เป็นเดิมพัน", เอกสารภาษีอากร, เล่มที่ 135 ปีที่ 12 (ธันวาคม 2535), หน้า 58-61

4.4.1.1. ลักษณะของคดียุ่งยากซับซ้อน มีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูง การแสวงหา พยานหลักฐานของรัฐจึงยุ่งยาก เสียค่าใช้จ่ายสูง ดังนั้น ขั้นตอนของการดำเนินคดีจึงขึ้นอยู่กับ การสืบสวนเป็นหัวใจ

ป. วิ.อาญา มิได้กำหนดว่าการสืบสวนต้องทำอะไร ทำให้เกิดผลเสีย คือ

ก. การสืบสวนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ ทำให้ผู้สืบสวนไม่ทราบขั้นตอนของการดำเนินงาน แม้ว่าการมดำรวจจะได้มีระเบียบเกี่ยวกับการสืบสวน แต่ก็ปล่อยให้ เป็นดุลพินิจของผู้ทำการสืบสวน จึงทำให้ไม่มีแนวทางแน่ชัด ไม่รัดกุม ขาดเป้าหมายในทาง กฎหมายลักษณะพยาน ขาดพยานหลักฐานที่จะนำมาสืบในศาล

ข. การสืบสวนที่ปล่อยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้ทำการสืบสวน ไม่มีแนวทางที่แน่นอน อาจทำให้ผู้สืบสวนก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ การ ใช้กล้องส่องทางไกล การแอบถ่ายรูปหรือวิดีโอผู้ต้องสงสัยรวมทั้งละเมิดสิทธิในชีวิตส่วนตัว

4.4.1.2. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายโดยตรง

-เจ้าพนักงานสอบสวนตำรวจ อาศัยหลักกติกัลเคียงจาก ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาใช้ในการสอบสวนดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับการทุจริตบัตรเครดิตซึ่งเข้ามาดำเนินธุรกิจในประเทศไทยเมื่อ พ.ศ. 2512 เพราะยังไม่มีกฎหมายเฉพาะใด เกี่ยวกับการทุจริตบัตรเครดิต เช่น ความผิดเกี่ยวกับเอกสารสิทธิ การฉ้อโกงด้วยการ แสดงตนเป็นบุคคลอื่น ส่วนความผิดเกี่ยวกับการมีบัตรเครดิตปลอมไว้ในครอบครอง ยังไม่มี บทบัญญัติกติกัลเคียงใดในประมวลกฎหมายอาญา ที่จะนำมาสอบสวนดำเนินคดีได้ เพราะบัตร เครดิตไม่มีกฎหมายใดรับรองสถานะเหมือนกับ "เงินตรา" จึงไม่สามารถสอบสวนดำเนิน คดีกับบุคคลที่กระทำผิดฐานมีบัตรเครดิตปลอมเพื่อนำออกใช้

-เจ้าพนักงานตำรวจ ไม่มีอำนาจติดตามยึดทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดแล้วถูก เปลี่ยนแปลงถ่ายโอนไปเป็นทรัพย์สินดี ประเภทอื่น เพราะผู้กระทำผิดหลีกเลี่ยงการถูกติดตาม

ตามยึดทรัพย์ จึงทำลายหลักฐานการได้มาและยึดย้าย ถ่ายเท เปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินจากเดิม ทำให้มีปัญหาในการติดตามยึดทรัพย์ ผู้กระทำความผิดจึงยอมเสี่ยงกระทำความผิดอีก เพราะโอกาสถูกจับกุมหรือถูกติดตามยึดทรัพย์ล้นคั้นนั้นน้อยมาก

4.4.1.3. การประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย, กรมตำรวจ, อัยการ, ศุลกากร, สรรพากร ฯลฯ เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนในคดีความผิดเศรษฐกิจบางประเภทที่ควรประชุมร่วมกันทำได้ยาก เป็นอุปสรรคการปฏิบัติ

4.4.1.4. อิทธิพลของอาชญากร มีผลต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเศรษฐกิจ ทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ บางครั้งมีอิทธิพลทางการเมืองด้วย

4.4.1.5. ความล่าช้าของกฎหมาย เช่น ความล่าช้าในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งกว่าที่จะค้นพบว่าจำเป็นต้องร่างกฎหมายขึ้นมา ได้เกิดมีการกระทำความผิดขึ้นมามากมาย เช่น แสร้งแม่ชัมมอ ราชารัฐบาล ซึ่งขณะนั้น ยังไม่มี พระราชกำหนด การกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527

4.4.1.6. ประชาชนไม่ให้ความสนใจ ไม่เห็นความร้ายแรงของความผิด เพราะเห็นเป็นเรื่องไกลตัว จึงไม่มีเจ้าทุกข์ กฎหมายที่ออกมาภายหลัง จึงกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถดำเนินคดีได้ โดยไม่ต้องมีการร้องทุกข์ และการที่ประชาชนไม่ให้ความสำคัญ ทำให้ประชาชนไม่ให้ความร่วมมือ ไม่ช่วยชี้เบาะแส

4.4.1.7. องค์กรเอกชนบางแห่งที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับด้านเงินทุน เงินตรา มักจะมีกฎเกณฑ์ภายในว่า ต้องรักษาความลับของลูกค้า โดยเฉพาะธนาคาร ดังนั้น ในขั้นสืบสวนซึ่งส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับธุรกรรม (transaction) ทางการเงิน จึงมีปัญหาในการขอทราบรายละเอียดเกี่ยวกับฐานะของลูกค้า

4.4.1.8. การบังคับใช้กฎหมายในชั้นศาล พนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ในการนำพยานเข้าสืบเพื่อให้ศาลเห็นว่า จำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย (Prove beyond reasonable doubt) แต่มีบางคดีที่ศาลตีความว่า การกระทำผิดตามที่อัยการฟ้อง ไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย โดยเฉพาะบทกฎหมายที่ผลกระทการพิสูจน์ให้จำเลยบทที่มีข้อสันนิษฐานทางกฎหมายเป็นโทษแก่จำเลย อนึ่ง การลงโทษของศาลในคดีเศรษฐกิจมักลงโทษในระดับต่ำ เนื่องจากศาลเห็นว่าไม่กระทบกระเทือนประชาชนและมีการลงอาญาแต่จะลงโทษปรับในอัตราสูง ซึ่งบางรายศาลฎีกาสอมให้ผ่อนชำระได้

4.4.2. หลักการได้มาและนำเสนอพยานหลักฐาน

การสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีอาชญากรรมเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการใดๆ จะต้องคำนึงถึงผลกระทบทางสังคม ระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นสำคัญ ซึ่งไม่เหมือนเช่นคดีอาญาทั่วไป สำหรับการค้นหาพยานหลักฐานในคดีมักทำได้ยาก เนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีการวางแผนเตรียมการล่วงหน้าจึงปกปิด ทำลายหลักฐานเพื่อมิให้มัดตนเอง เห็นได้จากกรณีการใช้บัตรเครดิตปลอมในการซื้อสินค้า ผู้กระทำความผิดจะทำลายใบบันทึกการขาย (sales slip) อันเกิดจากการใช้บัตรเครดิตปลอม ซึ่งเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารตัวจริงที่ปรากฏลายมือชื่อผู้กระทำความผิดปรากฏอยู่ ดังนั้น เมื่อทำการตรวจค้นจับกุมตัวผู้ใช้บัตรเครดิตปลอมจึงยากที่จะพบหลักฐานในการใช้บัตรเครดิตปลอม หากพบเฉพาะบัตรเครดิตปลอมในความครอบครองโดยไม่สามารถพิสูจน์ว่าได้มีการนำไปใช้มาก่อน หรือจะนำไปใช้ก็ทำให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติความผิดสำหรับ การมีบัตรเครดิตปลอมไว้ในครอบครองแต่อย่างใด อนึ่ง บรรดาพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมเศรษฐกิจ มักจะข้องเกี่ยวกับปัจจัย 4 ประการคือคนจำนวนมาก เอกสารจำนวนมาก ระยะเวลาในการสืบสวนสอบสวนที่ต้องใช้เวลา มากและที่แน่นอนคือ ความเสียหายจำนวนมาก และผู้กระทำความผิดมีความรู้ ความชำนาญจึงใช้วิธีการทำลายหลักฐานมัดตัวเองให้เหลือที่สุดเพื่อหลบเลี่ยงการถูกจับกุมดำเนินคดีและเลี่ยงการถูกลงโทษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีวิวัฒนาการทางเครื่องมืออุปกรณ์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ ปรากฏว่าการใช้เครื่องมือทันสมัยในการอำนวยความสะดวก ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อ

การเอื้ออำนาจในการกระทำความผิดทำให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก ช่างแก่การตรวจค้น นอกจากพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องมีความรู้ ความชำนาญเกี่ยวกับการใช้เครื่องมืออุปกรณ์เช่นว่านั้น แต่เมื่อทำการตรวจยึดพยานหลักฐาน อันเป็นข้อมูลที่ปรากฏในเครื่องประมวลผล (คอมพิวเตอร์) ยิ่งก่อให้เกิดปัญหาในการนำเสนอต่อศาลในชั้นพิจารณาคดีมาก เนื่องจาก ลักษณะของข้อมูลที่บรรจุในแผ่นดิสค์ นั้น เป็นเพียงการบันทึกข้อมูลตัวอักษรที่ไม่ปรากฏรูปภาพ เสียง หรือลายมือชื่อของผู้กระทำความผิดปรากฏอยู่แต่อย่างใด

ในส่วนของอาชญากรรมเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการปลอมบัตรเครดิต ส่วนใหญ่ที่พบมักเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่เคยเหลือหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำผิดติดตัว ขณะทำการจับกุม เนื่องจากทั้งใบบันทึกการขาย (Sales Slip) รวมทั้ง ตัวสินค้าที่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี ก็ไม่อยู่กับตัวผู้กระทำผิด เนื่องจากผู้กระทำผิดจะฉีกทำลายหลักฐานที่เป็น ใบบันทึกการขายทิ้งไป ส่วนตัวสินค้าที่ซื้อมาด้วยการใช้บัตรเครดิตปลอมก็จะมีการส่งมอบต่อให้เพื่อนร่วมกระทำผิดรับต่อไป แม้พนักงานสอบสวนจะกลับไปทำการติดตามยึดเอาสำเนาใบบันทึกการขาย (Sales Slip) ที่อยู่กับพนักงานขายของร้านค้ารับบัตรเครดิต ก็ปรากฏว่าในทางปฏิบัติแล้ว ผู้ชำนาญการ กองพิสูจน์หลักฐาน กรมตำรวจ ทำการตรวจพิสูจน์เฉพาะเอกสารที่เป็นต้นฉบับหรือตัวจริงเท่านั้น จำนวนลายมือปัญหาที่ปรากฏในเอกสารที่ตรวจค้นได้ จะต้องมีจำนวนมากพอเพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจเปรียบเทียบ ในอันที่ผู้เชี่ยวชาญลงความเห็นในทางคดีได้ มิฉะนั้น ผู้เชี่ยวชาญก็ไม่สามารถมีความเห็นในการตรวจพิสูจน์เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดได้

จุดอ่อนของขบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย มี 3 จุด คือ

1. การแสวงหาผู้กระทำผิดมาลงโทษ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติให้การฟ้องร้องคดีสู่ศาลยุติธรรมได้ 2 ทางโดย (1) พนักงานของรัฐ ซึ่งได้แก่ พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหายทำการยื่นฟ้องร้องด้วยตนเอง อันเป็นการให้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐคือ พนักงานอัย

การ กับสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นประชาชนธรรมดา สามารถตรวจสอบกันเองได้ (check and balance) เมื่อผู้เสียหายเห็นว่าเจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติงานไม่ได้ผล ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลขอให้นำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

ปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานอีกประการหนึ่ง สำหรับความผิดอาชญากรรมเศรษฐกิจ เกี่ยวกับการปลอมบัตรเครดิตก็คือ เจ้าของผู้ถือบัตรที่แท้จริงที่ถูกปลอมบัตรปลอมลายมือชื่อ มักเป็นนักท่องเที่ยวชาวต่างประเทศซึ่งเคยเดินทางมาพำนักในประเทศไทยชั่วคราวและเดินทางกลับไปแล้ว จึงมีการค้นพบการกระทำความผิดว่า บัตรเครดิตของจริงที่อยู่กับเจ้าของบัตรถูกปลอมขึ้นมาอีก 1 ฉบับและนำไปใช้ซื้อสินค้าและบริการ ก็ต่อเมื่อระยะเวลาผ่านไปแล้ว 45-60 วัน บางรายผู้ถือบัตรไม่ยอมให้ความร่วมมือในการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการใช้บัตรเครดิตระหว่างเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย หรือมอบตัวอย่างลายมือชื่อ หรือมอบตัวอย่างใบบันทึกการชายที่รูดจากบัตรเครดิตที่แท้จริง เพื่อนักงานสอบสวนส่งตรวจพิสูจน์เปรียบเทียบกับรูดใบบันทึกการชาย ที่รูดจากบัตรเครดิตตัวจริงของผู้ถือบัตรเครดิต กับ ใบบันทึกการชายที่ตรวจค้นยึดจากผู้กระทำความผิด หรือที่ตรวจยึดจากร้านค้ารับบัตรเครดิต เพื่อสืบค้นทางคดีในการพิจารณาของศาล

2. ระบบการสอบสวน

ขบวนการยุติธรรมเริ่มต้นที่ "การสอบสวน" ซึ่งเป็นกุญแจสำคัญในการนำความยุติธรรมมาสู่สังคม เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อย การบังคับใช้กฎหมายอาญาให้มีประสิทธิภาพ คือต้องมีการคานอำนาจกัน (check and balance) สำหรับประเทศไทยมีระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (civil code) มีระบบการสอบสวนต่างไปจากประเทศระบบประมวลกฎหมายอื่นๆ ตำรวจอยู่ภายใต้การปกครองบังคับบัญชาโดยท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้ง ประเทศไทยเป็นหน่วยงานที่มี อธิบดีกรมตำรวจ เป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนทั่วราชอาณาจักร (อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ รัฐมนตรีมหาดไทย) สถานะของตำรวจไทยจึงถือเป็นข้าราชการจากส่วนกลาง แม้ในต่างจังหวัดจะมีการฝากการปกครองบังคับบัญชาไว้กับผู้ว่าราชการจังหวัด แต่การบังคับบัญชายังอยู่กับส่วนกลางคือ กรมตำรวจ

พนักงานอัยการ เป็นผู้กลั่นกรองสำนวนการสอบสวนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจรวบรวม พยานหลักฐานและมีความเห็นทางคดีส่งไปให้พิจารณา เมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีสู่ศาลแล้ว กฎหมายไม่ได้บัญญัติกว้างต่อการที่ผู้พิพากษาจะใช้อำนาจ ในการค้นหาความจริงด้วยวิธีการ ได้ส่วนมูลฟ้องเหมือนประเทศฝรั่งเศส

ปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่กับ พนักงานสอบสวนตำรวจ หากปัญหาการสอบสวนไม่ได้รับการแก้ไข พนักงานอัยการและศาลก็ทำอะไรมากไม่ได้

3. รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบทางการเมืองต่อสภานิติบัญญัติ เกี่ยวกับการสอบสวน-ฟ้องร้อง

ประเทศที่มีกฎหมายเป็นระบบประมวลกฎหมาย มีรัฐมนตรีรับผิดชอบงานการสอบสวนและฟ้องร้องคดีต่อสภานิติบัญญัติ คือ Attorney General รับผิดชอบทางการเมืองระหว่างฝ่ายบริหารกับสภานิติบัญญัติเห็นผลชัดเจน หากรัฐมนตรีรับผิดชอบบกร่องในการสอบสวนดำเนินคดีสำคัญใด รัฐมนตรีผู้นั้นอาจถูกลงมติไม่ไว้วางใจให้พ้นจากตำแหน่งไปในขณะที่ประเทศไทย มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รับผิดชอบต่อสภานิติบัญญัติ แต่มีปริมาณงานกว้างขวางจำนวนมากดูแลรับผิดชอบไม่ทั่วถึง ความสำคัญของการสอบสวน-ฟ้องร้องคดีจึงถูกบดบังโดยงานด้านอื่นที่กระทรวงมหาดไทยรับผิดชอบดำเนินการสำเร็จไปตามแผน

4.5. ปัญหาด้านนโยบายและการบริหารกระบวนการยุติธรรม

ประเทศไทย เป็นประเทศที่มีระบบการบริหารงานราชการแบบ รวมอำนาจไว้ในส่วนกลาง (Centralization) มาตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราช แม้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 คณะรัฐบาลที่เข้ามามีอำนาจในการบริหารก็เป็นผู้ใช้อำนาจ แบบรวมอำนาจไว้ในส่วนกลาง ดังนั้น นโยบายและการบริหารกระบวนการยุติธรรม จะบรรลุผลสำเร็จเพียงใด จึงขึ้นอยู่กับ บทบัญญัติกฎหมายและการตีความ บทบัญญัติกฎหมายที่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งก็คือรัฐนั่นเอง เป็นผู้บัญญัติออกมาใช้ว่าจะสร้างหลักการคานกัน หรือทับกับวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีสมัยใหม่เพียงใดนั่นเอง

แม้รัฐบาล ได้กำหนดแผนการเร่งรัดการปราบปรามอาชญากรรมเศรษฐกิจทุกรูปแบบ ไว้ใน แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 7 (ปี พ.ศ. 2535 - 2539) มีการปรับปรุงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับ การบริหารกระบวนการยุติธรรม เช่น การจัดตั้ง กองคดี เศรษฐกิจและทรัพยากร สำนักงานอัยการสูงสุด กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง กรมตำรวจ เพื่อให้มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีอาชญากรรมเศรษฐกิจ แต่ปรากฏว่ายังไม่อาจดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายได้ตามที่กำหนดไว้ เนื่องจาก

1. ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีหน้าที่ในการ ตรวจสอบ ติดตามผลการบังคับการกฎหมายที่มีอยู่ เห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้ส่งผลกระทบต่อคนส่วนใหญ่ มีผู้เสียหายกลุ่มน้อย ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติ จึงไม่ได้ให้ความสำคัญในการตรวจสอบ ติดตามผลการปฏิบัติในเรื่องนโยบาย การเร่งรัดปราบปรามอาชญากรรมเศรษฐกิจ เกี่ยวกับการปลอมบัตรเครดิต จึงไม่ได้รับการเอาใจใส่ดูแล เนื่องจากธุรกิจบัตรเครดิต ในสายตารัฐบาลเป็นการทำธุรกิจที่ผู้ประกอบการมุ่งหวังประโยชน์ทางการค้า ทั้งยังมีผู้รับผิดชอบดูแลความเสียหายจากการใช้บัตรเครดิตปลอม คือ บริษัทประกันภัย

2. พนักงานอัยการและตำรวจ ที่รับผิดชอบในการสืบสวนสอบสวน ดำเนินคดีอาชญากรรมเศรษฐกิจ ขาดความรู้ ความชำนาญ ประสบการณ์ในการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีอาชญากรรมเศรษฐกิจ โดยเฉพาะการทุจริตบัตรเครดิต ประเทศไทยไม่มีกฎหมายอาญาเฉพาะสำหรับความผิดเรื่องการมีบัตรเครดิตปลอมไว้ในครอบครอง หากไม่มีหลักฐานขณะการปลอมหรือนำไปใช้ ก็ยังไม่สามารถทำการจับกุม ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นได้ หากมีกรณีที่ต้องสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีก็เป็นการนำหลักกฎหมายใกล้เคียงของประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ ซึ่งมีอัตราลงโทษน้อย เมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับธุรกิจบัตรเครดิตซึ่งไม่ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวกฎหมายได้เลย เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตนั้น บางข้อหาเช่น การมีบัตรเครดิตปลอมไว้ในครอบครองยังไม่สามารถจับกุม สอบสวนดำเนินคดีได้ ในขณะที่ประเทศเจริญแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดบัตรเครดิตเฉพาะ มีอัตรากำหนดโทษสูงมาก

3. ศาล ยังไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะที่รับผิดชอบในการพิจารณาคดีอาชญากรรม เศรษฐกิจ ศาลยังถือว่าการกระทำความผิดอาชญากรรมเศรษฐกิจ เป็นการกระทำความผิด อาญาทั่วไป จึงพิจารณาลงโทษไปตามแนวทางที่มีปฏิบัติกับคดีอาชญากรรมคดีทั่วไป ความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ได้นำมาเปรียบเทียบกับการลงโทษผู้กระทำความผิด

4. กรมราชทัณฑ์ ซึ่งมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ทำหน้าที่ในการฝึก อบรม แก้ไขความประพฤติของผู้กระทำความผิดอาชญากรรมเศรษฐกิจ ยังขาดแคลนเจ้าหน้าที่ทำหน้าที่เฉพาะ เมื่อผู้กระทำความผิดอาชญากรรมเศรษฐกิจ ถูกพิพากษาลงโทษจำคุก ก็จะเป็นผู้กระทำความผิดคดีอาชญากรรมคดีทั่วไป ทำให้ไม่ประสบผลสำเร็จในการ อบรม ฟื้นฟู แก้ไขให้ผู้ต้องโทษกลับตัวเป็นคนดี

การที่จะทำให้กลไกของรัฐทั้ง 4 ข้างต้น ทำงานร่วมกันอย่างประสัคต่อผล คงจะ ต้องมีผู้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ให้สำเร็จ ล่วงไปด้วยดี อย่างเป็นระบบมาตรฐานสากล

4.6. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับ เจตนา การกำหนดความรับผิดชอบและกำหนดโทษ การ มีบัตรเครดิตปลอมไว้ในครอบครอง

ในสังคมมนุษย์ที่อยู่ร่วมกัน การรักษาระเบียบ ความสงบเรียบร้อยจะต้องกระทำควบ คู่กันไป ดังนั้น รัฐ จึงถือได้ว่าเป็นผู้ปกครองของสังคมที่ได้รับอำนาจในการปกครองและ ลงโทษผู้กระทำผิดต่อสังคมอย่างเป็นทางการและเป็นสถาบัน โดยทำผ่านกระบวนการยุติ ธรรมทางอาญา ซึ่งพูดในทางสรุปก็คือ การที่ประชาชนใช้อำนาจของตนผ่านตัวแทนของตน ซึ่งก็คือรัฐ ซึ่งประกอบด้วย อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ดังนั้น การลงโทษโดยรัฐ จึงถือเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งมาจากปวงชน ทั้งนี้ รัฐ ต้องกระทำเพื่อให้เกิดความสงบสุขในบ้านเมือง ดังนั้น ความชอบธรรมของรัฐในการลง โทษผู้กระทำผิด (state punishment) จึงเกิดจากความยินยอมของประชาชน ที่มอบ อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับรัฐ ตาม หลักสัญญาประชาคม (social

contract) โดยถือว่า บุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นการฝ่าฝืนความเห็นร่วมของคนส่วนใหญ่
ในสังคม ควรถูกลงโทษซึ่งกระทำโดยองค์กรที่ทำหน้าที่ในการบริหารกระบวนการยุติธรรม

หลักกฎหมายอาญาที่สำคัญ คือ "ไม่มีโทษ ไม่มีกฎหมาย" (nulla poena sine lege) การกำหนดหลักความรับผิดทางอาญาต้องมีความสัมพันธ์กันในด้านความยุติธรรมซึ่งก็คือ "โทษอาญา" เป็นโทษที่ใช้ลงแก่บุคคลที่กระทำความผิดด้วยความชั่วร้าย (guilty act) ตามหลักทฤษฎีทดแทน (retributive theory) ความมุ่งหมายของการลงโทษก็เพื่อเป็นการตอบแทน (retribution) สิ่งที่ถูกกระทำผิดได้ทำไปแล้ว ขณะที่ฝ่าย ทฤษฎี
อรรถประโยชน์ (Utilitarian theory) ถือว่าความมุ่งหมายของการลงโทษ เพื่อป้องกันอาชญากรรมในอนาคต โทษอาญา จึงหมายถึงความถึง ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องมาจากผลร้ายที่เขาได้เกิดให้เกิดขึ้น (Malum passionis quod infligitur ob malum actionis) ²

ดังนั้น การลงโทษจึงมีวัตถุประสงค์ซึ่งแยกกล่าวได้ดังนี้

(1). การป้องกันโดยทั่วไป (general prevention) เพื่อเป็นการกีดกัน (deter) ประชาชนทั่วไปไม่ให้เอาแบบอย่างไปกระทำความผิดชนิดเดียวกัน

(2). การป้องกันโดยเฉพาะ (special prevention) เพื่อป้องกันบุคคลเฉพาะราย ที่แม้การลงโทษก็ยังไม่อาจกีดกัน จึงต้องใช้วิธีป้องกันโดยเฉพาะ

เจตนา

นักวิชาการในประเทศเยอรมัน ได้ทำการศึกษาและมีข้อโต้เถียงกันถึงเรื่องตำแหน่งที่ตั้งของเจตนา ในโครงสร้างของความผิดอาญา ว่าตั้งอยู่ในส่วนที่เรียกว่า ส่วนขององค์

² Grotius, De Jure Belli ac Pacis, ch.XX, de Poenis, Vol.ii, pp.240.

ประกอบ (Tatbestandmassigkeit) หรืออยู่ในส่วนของความชั่ว (Schuld) จึงทำให้เกิดทฤษฎีของการกระทำ 2 ทฤษฎี ขึ้นมาคือ

1. ทฤษฎี Kausalitat ซึ่งถือว่า การกระทำความผิดอาญา มีการกระทำและจุดหมายในผลของการกระทำแยกจากกันคนละส่วน ซึ่งถือว่า เจตน์จำนง (Will) ที่จะให้เกิดผลหรือไม่นั้น เป็นเรื่องของความชั่ว (Schuld) อันเป็นส่วนของอัตตวิสัย (Subjective) โดยแท้ มิได้รวมอยู่ในส่วนของประกอบแต่อย่างใด ซึ่งถือว่า เพียงแต่ผู้กระทำก่อให้เกิดภัยอันตรายที่ผิดกฎหมาย ก็เพียงพอแก่การวินิจฉัยถึงความผิดของการกระทำได้แล้ว ก็เพียงพอในการวินิจฉัยในเรื่องความผิดกฎหมายของการกระทำนั้นได้แล้ว ทฤษฎีของนักกฎหมายกลุ่มนี้จึงถือว่า เจตนา เป็นเรื่องของความชั่ว (Schuld) นักกฎหมายเยอรมัน จึงเรียกชื่อทฤษฎีนี้ว่า Kausale Handlungslehre หรืออาจเรียกว่าเป็น ทฤษฎีที่ถือความสัมพันธ์ของการกระทำและผล (Casual Theory Of The Act)

2. ทฤษฎี Finalitat ถือว่า การกระทำผิดอาญาทุกกรณี นอกจากผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สำนึกแล้ว ผู้กระทำยังมีเจตน์จำนง (Will) ที่จะให้เกิดผลจากการกระทำนั้นด้วย ดังนั้น แนวความคิดนี้ จึงถือว่า สิ่งที่จะลงโทษได้นั้น มิใช่เพียงแต่ลงโทษการก่อให้เกิดภัยอันตรายในสิ่งที่กฎหมายห้ามเท่านั้น แต่เป็นเรื่องของการลงโทษเจตนาที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายนั้นมากกว่า ซึ่งนักกฎหมายเยอรมันเรียกแนวความคิดนี้ว่า Finale Handlungslehre หรืออาจจะเรียกว่า ทฤษฎีจุดหมายแห่งการกระทำ (Goal-Directed Theory of Act) ซึ่งถือว่าจิตที่ประสงค์กับการกระทำของบุคคลนั้นจะต้องเกิดขึ้นควบคู่กันในทุกกรณี ดังนั้น แนวความคิดของทฤษฎีนี้จึงถือว่า การกระทำนั้นประกอบด้วยส่วนของเจตนา ซึ่งเป็นส่วนขององค์ประกอบภายใน ที่ใช้พิจารณากับส่วนขององค์ประกอบภายนอก ซึ่งองค์ประกอบทั้งสองนี้จะต้องควบคู่กันเสมอจึงไม่เกี่ยวข้องกับส่วนของ ความชั่ว (Schuld) อันเป็นเรื่องของความรู้ผิดชอบอื่น ๆ หากมาพิจารณาเรื่องของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นโดยประมาท อันเป็นการกระทำผิดที่ไม่ส่วนของ เจตน์จำนง (Will) อยู่เลย

การกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายหรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคืออยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ ซึ่งหมายความว่า จะต้องมีการคิด ตกลงใจและกระทำไปตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด เพราะหากไม่มี "การกระทำ" เกิดขึ้น บุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา ตามที่มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 59 ประมวลกฎหมายอาญา "บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้กระทำ..."

ทฤษฎีกฎหมายอาญาของเซอร์มัน ถือว่า ส่วนประกอบของเจตนาจะต้องมี 2 ส่วนด้วยกันคือ

1. ส่วนรู้ข้อเท็จจริง (Actual Knowledge) อันเป็นองค์ประกอบความผิด ที่ใช้ในการพิสูจน์ความผิดของบุคคล นอกจากจะต้องพิสูจน์ในส่วนขององค์ประกอบภายนอกแล้ว ยังต้องพิสูจน์ให้เห็นองค์ประกอบภายใน ว่าบุคคลที่ทำความผิดฆ่าคนตาย ได้รู้ข้อเท็จจริงว่า กรรมของการกระทำก็คือ ชีวิตมนุษย์และต้องการหรือประสงค์ให้มนุษย์นั้นถึงแก่ความตาย จึงถือได้ว่าบุคคลนั้นกระทำโดยเจตนา

สำหรับแนวความคิดนี้ ประเทศไทย ได้นำมาบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 2 และวรรค 3 ว่า "กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำและในขณะที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น"

2. ส่วนประสงค์ต่อผล (Dolus Directus) หมายถึง ความประสงค์ที่จะให้เกิดขึ้นตามที่ตั้งใจนั้นโดยตรง กล่าวคือ ผู้กระทำได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายในขณะที่กระทำที่จะให้เกิดความผิดขึ้น เช่น ในการฆ่าคนโดยการยิง ผู้กระทำมีความมุ่งหมายที่จะให้ความตายเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น

นอกจากนี้ยังมีเจตนาเล็งเห็นผล (dolus eyetaulis) เป็นกรณีที่พิจารณา รองลงมาจากเรื่องประสงค์ต่อผล กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงไม่ได้ความว่า ผู้กระทำได้กระทำโดยมุ่งหมายที่จะให้เกิดผลโดยตรงแล้ว จึงจะมาพิจารณาว่า เป็นเรื่องของผู้กระทำอาจจะเล็งเห็นผลจากการกระทำนั้นได้หรือไม่

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายมหาชนซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยความสัมพันธ์ของรัฐกับเอกชน เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐมีอำนาจเข้าบังคับใช้กฎหมายอาญาได้โดยตรงเองโดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งก็คือการลงโทษผู้ที่จะผิดกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้รับโทษกลับตนเป็นคนดีของสังคม ป้องกันมิให้ผู้รับโทษและคนอื่นทำการฝ่าฝืนในลักษณะเดียวกันนี้อีก รวมทั้งการสร้างควมสงบเรียบร้อยและความสงบสุขให้กับสังคมเป็นส่วนรวม โดยใช้หลักการตัดผู้รับโทษออกจากสังคมชั่วคราว สำหรับกรณีผู้รับโทษถูกจำคุกในความผิดนั้นๆ ตัวอย่างการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดได้แก่ การทำการลักทรัพย์ ตามมาตรา 334, 335 การฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 ส่วนการไม่กระทำที่บัญญัติไว้เป็นความผิด ได้แก่ การไม่ช่วยเหลือผู้ซึ่งตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ตามมาตรา 374 ซึ่งผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษ

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในการลงโทษผู้กระทำผิด ก็เพื่อแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิด ให้เป็นคนดี เพื่อชดเชย เพื่อแก้แค้นทดแทน และเพื่อตัดออกจากสังคม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและความผิดนั้นมิใช่ความผิดอันยอมความกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำผิดกฎหมายอาญา ซึ่งรัฐมีหน้าที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดไปลงโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการที่จะทำการสอบสวน มีอำนาจจับกุมตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา ทำการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อทำการสอบสวนดำเนินคดี พิสูจน์ความจริงแล้วมีความเห็นทางคดี ส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการสูงสุด เพื่อพิจารณาและถ้าพนักงานอัยการสูงสุดเห็นควรสั่งฟ้องก็จะยื่นฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลเพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดีและลงโทษ

ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 จึงมีการบัญญัติรับรองความรับผิดชอบอาญาของบุคคลไว้ว่า "บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย.."

นอกจากนั้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 มาตรา 26 มีบัญญัติรับรองไว้ว่า "บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้"

ด้วยเหตุนี้ หลักการใน มาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญา และ มาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 และยังคงไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 28 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2538 อันเป็นหลักสากลที่ยอมรับในนานาอารยประเทศที่มีชื่อเรียกในภาษาลาตินว่า "Nullum crimen nulla poena sine lege" แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า "No crime nor punishment without law" มีใจความเป็นไทยได้ความว่า "ไม่มีความผิดไม่มีโทษหากไม่มีกฎหมาย" ซึ่งยังเรียกกันในภาษาอังกฤษว่า "Principal of Legality"

4.7. มาตรการในการร่างพระราชบัญญัติบัตรเครดิต

"บัตรเครดิต" เข้ามามีอิทธิพลและบทบาทสำคัญต่อชีวิตประจำวันของคน อันเนื่องมาจากผลของการเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจทั้งในทางปฏิบัติ "บัตรเครดิต" เป็นที่ยอมรับกันในวงการธุรกิจว่าให้ความสะดวก ปลอดภัย ธุรกิจบัตรเครดิตมีการพัฒนารูปแบบ วิธีการดำเนินธุรกิจในการหลอกลวงค่าที่มีหนี้เป็นเดิมพัน

จากการแข่งขันกันระหว่างผู้ออกบัตร (card issuer) ด้วยการลดราคาค่าธรรมเนียม รวมถึงการยกเว้นค่าธรรมเนียม มอบของแถมให้ผู้สมัครเข้าเป็นสมาชิก รวมทั้งส่งค่าเชื้อเชิญให้ผู้สมัครเป็นสมาชิกผู้ถือบัตรเครดิตไปทางไปรษณีย์โดยแจ้งล่วงหน้าว่า อนุมัติรับเข้าเป็นสมาชิกโดยไม่ต้องทำการตรวจสอบใด การควบคุม ตรวจสอบ ไม่ครอบคลุมเป็นเหตุให้เอื้ออำนวยต่อการเกิดอาชญากรรมบัตรเครดิต เท่าที่พบ คือ การปลอมบัตรเครดิต การเปิดรับร้านค้าผู้รับบัตรเครดิต (card recipient) อย่างเร่งรีบ ขาดการตรวจสอบคุณสมบัติ ลักษณะของการประกอบธุรกิจ จึงเป็นตัวเร่งให้ผู้กระทำความผิด แอบแฝงเข้ามา

สมัครเป็นร้านค้ารับบัตรเครดิต โดยเปิดธุรกิจข้างหน้า (Front Business) แล้วทำการปลอมบัตรเครดิตรูปแบบต่างๆ

ปัญหาการทุจริตในการใช้บัตรเครดิตในรูปแบบต่างๆ ส่งผลกระทบต่อระบบการเงินและเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมเสียหายปีละหลายร้อยล้านบาท เพราะผู้ออกบัตรต่างก็มุ่งหน้าทำธุรกิจบัตรเครดิตแข่งขันกันเอง ในรอบปี 2535 บัตรเครดิตวีซ่า ประสบความสำเร็จจากการทุจริตทั่วโลกเป็นเงิน 690 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ขณะที่บัตรเครดิต มาสเตอร์การ์ด ประสบความสำเร็จจากการทุจริตบัตรเครดิตทั่วโลกเป็นเงิน 460 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งรวมแล้วคิดเป็นเงินไทยประมาณ 29,000 ล้านบาท³

กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ ซึ่งตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นกลไกของรัฐในอันที่จะดูแลผลประโยชน์สาธารณะ ป้องกันปราบปรามการทำความผิดอาชญากรรมเศรษฐกิจ รวมถึงการปลอมบัตรเครดิต แต่การทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตยังเป็นปัญหาเพราะบทลงโทษใกล้เคียงที่ใช้อยู่ ไม่สามารถแก้ไข ผู้ที่ทำความผิดได้ นอกจากนี้กฎหมายของไทย ก็ยังไม่มีกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติโดยเฉพาะสำหรับกรณีการทุจริตบัตรเครดิต ทำให้การพิจารณาโทษผู้ปลอมบัตรเครดิต ต้องใช้กฎหมายใกล้เคียง คือ ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการปลอมเอกสารที่มีโทษจำคุกสูงสุดเพียง 5 ปี ซึ่งเมื่อเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศที่บัญญัติโทษสำหรับความผิดกรณีดังกล่าว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติโทษการทุจริตเกี่ยวกับบัตรเครดิตมีโทษจำคุกสูงสุดถึง 20 ปี

คำถามที่เกิดขึ้นก็คือ ถึงเวลาหรือยังที่ประเทศไทย ควรมีกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้การทำความผิดเกี่ยวกับ อาชญากรรมเศรษฐกิจ โดยเฉพาะการปลอมบัตรเครดิต เป็นความผิด เหมือนประเทศที่เจริญแล้ว ซึ่งมีกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริตบัตรเครดิตโดยเฉพาะ

³ ธนาคารแห่งประเทศไทย, สรุปข่าวเศรษฐกิจ, การเงิน การธนาคารและการคลัง ปีที่ 24 ฉบับที่ 4 (16 - 28 กุมภาพันธ์ 2536), หน้า 14.

เพราะหากทำการแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ให้รวมถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตบัตรเครดิต ก็ยังไม่น่าจะครอบคลุมบรรดาการกระทำทุจริตเกี่ยวกับธุรกิจบัตรเครดิตได้ทั่วถึง เพราะการกระทำทุจริตบัตรเครดิตนั้น มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบไปกับวิวัฒนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่นำมาใช้กับธุรกิจบัตรเครดิต การใช้มาตรการทางกฎหมายที่ครอบคลุม จึงเป็นทางออกที่ดีก็ควรมีการร่างกฎหมายอาญาเฉพาะสำหรับบังคับใช้กับการกระทำผิดธุรกิจบัตรเครดิต

ในปี พ.ศ. 2537 ธนาคารพาณิชย์ต่างๆในประเทศไทย ร่วมกันพิจารณาผลความเสียหายที่เกิดจากการกระทำทุจริตแก่ธุรกิจบัตรเครดิต จึงตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อทำการรกร่างพระราชบัญญัติ บัตรเครดิต พ.ศ.... โดยศึกษาจากกฎหมายบัตรเครดิตของ ประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น อังกฤษและสิงคโปร์ โดยมีมาตรการในการร่าง พระราชบัญญัติ บัตรเครดิตดังกล่าว 2 ประเด็น คือ

1. มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดโทษ มีการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิต มากกว่าที่จะเน้นในการลงโทษปรับ ทั้งยังกำหนดให้เป็นความผิดที่ขอมความกันไม่ได้

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับ เจตนา ของผู้กระทำความผิด

สำหรับมาตรการที่กำหนดในร่างพระราชบัญญัติ บัตรเครดิต พ.ศ.... กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่เกี่ยวข้องในธุรกิจบัตรเครดิต คือ

1. ผู้ออกบัตรเครดิต ว่าต้องเป็น นิติบุคคล คือ ธนาคารพาณิชย์ หรือบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้และได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ออกบัตรเครดิต มีหน้าที่ความรับผิดชอบทางแพ่งเกี่ยวกับการชำระหนี้หรือจ่ายเงิน สำหรับหนี้ที่เกิดจากการที่ผู้ถือบัตรใช้บัตรเครดิตซื้อสินค้าหรือบริการจากร้านค้ารับบัตรเครดิต

2. ผู้ถือบัตร มีการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้บัตรเครดิตโดย

หลักสุจริต

3. ร้านค้ารับบัตรเครดิต การใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบก่อนการรับบัตรเครดิตและความรับผิดชอบต่อผู้ออกบัตรในการดำเนินธุรกิจการขายสินค้าหรือบริการ

4. บุคคลภายนอก สำหรับบุคคลที่ทำปลอม มีไว้ในครอบครอง บัตรเครดิตปลอม เครื่องมืออุปกรณ์ ข้อมูล รหัส หมายเลขบัตรเครดิต ฯลฯ หรือกระทำการโดยเจตนาทุจริต ต้องรับผิดชอบทางอาญา แบ่งเป็น ตัวการ ผู้สนับสนุน

5. หน่วยงานของรัฐ คือ ธนาคารแห่งประเทศไทย กระทรวงการคลัง ทำหน้าที่กำกับ ดูแลและควบคุมการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต นับแต่การออกใบอนุญาต ตรวจสอบคุณสมบัติ มาตรการทางการเงินเกี่ยวกับธุรกิจบัตรเครดิต อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ รวมทั้งการสั่งเพิกถอนใบอนุญาตผู้ออกบัตรเครดิต

นับว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่รับรองสถานะบัตรเครดิตให้เป็นเอกสารสิทธิ ควบคุมการออกบัตรเครดิตโดยให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ออกใบอนุญาต ตรวจสอบ แก้ไขวิธีดำเนินงานเพื่อความมั่นคงของธุรกิจบัตรเครดิต โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความรับผิดชอบทางอาญาของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงบุคคลภายนอกผู้กระทำการทุจริต ซึ่งเป็นการนำธุรกิจบัตรเครดิตของประเทศไทยไปสู่ระดับมาตรฐานสากลต่อไป.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย