

ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายค่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

กระบวนการพิจารณาคดีอาญาสำหรับความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจก็เหมือนกับคดีอาญาทั่วไป กล่าวโดยสังเขปเมื่อผู้เสียหายหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบพบการกระทำผิดก็ต้องแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการสอบสวนแต่ผู้เสียหายก็จะดำเนินการสอบสวนและจับกุมผู้กระทำผิด เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นก็จะส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วย ความเห็นไปยังพนักงานอัยการ<sup>1</sup> สำหรับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ กรมตำรวจได้มอบหมายให้กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ เป็นหน่วยงานรับผิดชอบโดยตรง สำนักงานอัยการสูงสุดก็มี สำนักงานคดีเศรษฐกิจ และทนายอัยการรับผิดชอบเกี่ยวกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะเช่นกัน<sup>2</sup> อำนาจในการฟ้องคดี ซึ่งเป็นของพนักงานอัยการนั้น แยกต่างหากจากอำนาจสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ขั้นตอนการปฏิบัติเมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน ก็จะพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวน หากพยานหลักฐานไม่ชัดเจนเพียงพอ พนักงานอัยการก็อาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้<sup>3</sup> หลังจากนั้นพนักงานอัยการก็สามารถทำความเห็นสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง กรณีพนักงานอัยการมีความเห็นสั่งฟ้องก็จะฟ้องจำเลย และเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเป็นที่ทราบกันทั่วไปว่า กระบวนการพิจารณาในศาลเป็นระบบกล่าวหา

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142

<sup>2</sup> พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2535 มาตรา

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

โดยถือว่าเป็นคดีระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย ศาลจะมีบทบาทเป็นคนกลางที่พิจารณาหาหลักฐานของทั้งสองฝ่ายและพิพากษาไปตามข้อเท็จจริงที่น่าสืบข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยอาจจะพิพากษาลงโทษจำเลยหรือยกฟ้องโจทก์ กระทั่งปัจจุบันคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจทุกคดีฟ้องต่อศาลอาญา แต่กระทรวงยุติธรรมก็กำลังศึกษาและกำลังจัดตั้งศาลพิเศษเฉพาะให้มีอำนาจครอบคลุมคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา หลังจากศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว กรมราชทัณฑ์ก็จะเป็นผู้ดำเนินการบังคับตามคำพิพากษาโดยอาจจะเป็นโทษประหารชีวิต จำคุก หรือกักขัง

ในปัจจุบันระบบเศรษฐกิจของไทยได้มีการพัฒนาลักษณะยุ่งยากและซับซ้อนมากขึ้น ในขณะที่ยกกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ มักจะล่าช้า และไม่ได้มีการแก้ไขให้ทันกับสภาพการนี้ของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้ การหย่อนประสิทธิภาพของเจ้าพนักงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นเพราะขาดความเข้าใจในระบบธุรกิจสมัยใหม่หรือวิชาการทางวิทยาศาสตร์สมัยใหม่ ซึ่งผู้ประกอบการนำมาใช้ในการประกอบธุรกิจ และอาชญากรรมทางเศรษฐกิจด้วยอีกทั้งเจ้าพนักงานของรัฐมีการโยกย้ายตำแหน่งเปลี่ยนแปลงไปตามวิถีทางราชการ ซึ่งอาจทำให้ผู้มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านถูกย้ายไปปฏิบัติหน้าที่อื่นก็ช่วยให้มีการละเมิดต่อกฎหมายมากขึ้นกล่าวคือ ความบกพร่องของกฎหมายและกลไกของรัฐ ในการดำเนินคดีอาญา เปิดช่องให้มีการก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งผู้กระทำผิดอาญาทางเศรษฐกิจส่วนมากมักเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษและอาศัยโอกาสในวิชาชีพของตนเอง เข้าดำเนินการ เช่น ผู้กระทำความผิดที่สอบใบอนุญาต ต้องรู้ระบบของการธนาคารเป็นอย่างดี หรือถ้าจะฉ้อโกงโดยวิธีการส่งสินค้า ต้องเข้าใจทั้งระบบธนาคารและระบบการขนส่ง ซึ่งลับซับซ้อนและยากแก่การสอบสวน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เนื่องจากการสอบสวนต้องเกี่ยวข้องกับเอกสารจำนวนมากและในความลับซับซ้อนต้องใช้บุคลากรจำนวนมากที่มีความถนัด ทั้งต้องใช้ระยะเวลาต่อเนื่องยาวนาน แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักทำการสอบสวนให้เสร็จโดยเร็ว เพราะว่ายังมีคดีอาญาอื่น ๆ อีกมาก จึงทำให้ผลการสอบสวนไม่สมบูรณ์ เมื่อพนักงานสอบสวนสรุปพร้อมกับความเห็นควรส่งฟ้องไปยังอัยการ และอัยการอาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมได้ แต่ก็เข้ามามีบทบาทหลังจากที่พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเสร็จแล้วซึ่งเป็นการล่าช้าเกินไป อัยการไม่อาจเข้าวางรูปคดีและแสวงหาพยานหลักฐานได้ เมื่อพยานหลักฐานที่อัยการเสนอต่อศาลไม่เพียงพอที่จะฟังได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง อย่างเช่นในคดีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบริษัท ราช่าเงินทุน จำกัด ซึ่งเป็นคดีที่แสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรม

ของรัฐ ไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้ ทั้ง ๆ ที่ปรากฏหลักฐานอย่างแน่ชัดว่า เรื่องนี้มีโชกฉ้อหลอหลอน ๆ แต่เป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดมีความรู้ ความชำนาญเป็นพิเศษ ในการวางแผนตระเตรียมเพื่อกระทำความผิด เมื่อการฟ้องร้องคดีต้องเป็นไปตามกระบวนการ ยุติธรรม ที่สำคัญคือ การกระทำความผิดที่สอบสวนนั้น มีพยานหลักฐานสนับสนุนแน่นแฟ้นแค่ไหน เมื่อพยานหลักฐานที่อัยการนำเสนอในศาลไม่พอฟังว่าจำเลยกระทำความผิด ตามหลักกฎหมาย อาญา ต้องพิจารณาคดีโดยเคร่งครัด ศาลจึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยและ นิพากษายกฟ้อง ทำให้ประชาชนเกิดความรู้สึกลับแย้งว่า กระบวนการยุติธรรมของไทยขาด ประสิทธิภาพ เพราะไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้จริง

ในทางปฏิบัติ การสอบสวนเกี่ยวกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจของต่างประเทศ เช่น ช้อกงง การสอบสวนความผิดประเภทนี้จะประกอบด้วยทีมงานพนักงานสอบสวน และผู้ฟ้อง คดีที่ได้ผ่านการอบรมให้มีความรู้เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พนักงาน บัญชี (กรณีที่มีความจำเป็น) และพนักงานจากส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น พนักงานธนาคาร หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง เป็นต้น การสอบสวนจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อผู้เสียหาย เป็นผู้ร้องทุกข์หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจรู้เอง โดยการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะชี้ให้เห็นว่า อะไรกำลังจะเกิดขึ้น และค้นหาบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดและแจ้งไปยังผู้ฟ้องคดี ทันที ซึ่งการจัดทีมงานดังกล่าวนี้ขึ้น มีผลทำให้การสอบสวนค้นหาพยานหลักฐานที่สำคัญต่อการ ฟ้องคดีเพื่อให้ศาลลงโทษประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก

สำหรับในประเทศไทย ความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะ อย่างยิ่งความผิดที่เกี่ยวกับการเงิน การธนาคารและความผิดเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินที่เป็น การฉ้อโกงประชาชน มีประชาชนเป็นจำนวนมากต้องได้รับความเสียหายเป็นเงินหลายล้านบาท จากความผิดประเภทนี้ นับเป็นการทำลายเศรษฐกิจของประเทศจากลักษณะการกระทำความผิด ที่หลากหลายและมีขอบเขตค่อนข้างกว้างขวางนี้ จึงทำให้ล่าช้าแต่ตำรวจฝ่ายเดียวที่จะดำเนินการ สอบสวนความผิดประเภทนี้คงไม่ประสบความสำเร็จ นอกจากนี้จะให้ประชาชนได้มีความรู้ เกี่ยวกับภัยของอาชญากรรมประเภทนี้ และแจ้งให้ประชาชนทราบถึงรูปแบบอาชญากรรมใหม่ ๆ แบบใดที่จะเกิดขึ้นก่อนที่ประชาชนจะตกเป็นเหยื่อแล้ว ในการปฏิบัติงานตำรวจควรต้องให้ความ ร่วมมือและประสานงานกับอัยการอย่างใกล้ชิด

ปัญหาในการควบคุม และปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจความลับซับซ้อนและทันสมัยล่าสุดของอาชญากรรมประกอบกับความมีสถานะภาพทางสังคมของผู้กระทำผิด ให้การสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องคดี และการพิจารณาคดีของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นไปด้วยความชากล่าช้า บางครั้งอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ สามารถหลุดพ้นคดีไปได้เพราะความล้ำสมัยของกฎหมาย กฎหมายนั้นอาจจะร่างไม่ครอบคลุม มีช่องว่างจนชากที่จะบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาและอุปสรรคทางด้านกฎหมาย

4.1.1 เป็นปัญหาทางกฎหมายในการรวบรวมและวิเคราะห์พยานหลักฐานในคดีธรรมดา เจ้าหน้าที่ที่สามารถรวบรวมพยานวัตถุ เช่น ปืน มีด ได้ง่ายกว่าการรวบรวมข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือบัญชีธนาคาร หรือจากเทปแถบแม่เหล็กของคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ในคดีอาชญากรรมธรรมดาเจ้าหน้าที่ตำรวจมักพบหลักฐานสำคัญในสถานที่เกิดเหตุ แต่ในทางตรงกันข้ามพนักงานสอบสวนอาจจะไม่พบอะไรเลยที่เป็นประโยชน์ต่อคดีในตลาดหุ้น บริษัทหลักทรัพย์ หรือโศกภัยของเจ้าหน้าที่ทุจริต ฉ้อโกง ฉ้อราษฎร์บังหลวงบ่อยครั้งที่พยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองบุคคลที่สาม เช่น ธนาคารหรือผู้รับเหมา หรือผู้ให้สินบน ซึ่งไม่ชากให้ความร่วมมือ หรือเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีแต่อย่างใด หรือแม้แต่ว่าพนักงานสอบสวนสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้แล้ว ลักษณะเนื้อหาของข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือเทปแถบแม่เหล็กอาจเป็นปัญหาในการวิเคราะห์พยานหลักฐานตามกฎหมายและการยอมรับในชั้นพิจารณาคดีได้ คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีความยุ่งชากซับซ้อน มีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการกระทำความผิด เช่นอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ซึ่งส่งผลให้การแสวงหาพยานหลักฐานของรัฐ พนักงานสอบสวนทำได้ชากล่าช้าขณะเดียวกันบุคลากรที่ทําคดีประเภทนี้ จำนวนไม่น้อยที่ม่มีความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของความผิดประเภทนี้ด้วย บางคนอาจจะต้องมีการศึกษาถึงกรรมวิธีในการกระทำความผิดพร้อม ๆ กับการทําคดีก็มี นอกจากนี้กฎหมายที่สำคัญในการดำเนินคดี คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็เป็นกฎหมายที่ใช้มานานแล้ว บางกรณีไม่เหมาะสมกับลักษณะคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ตัวอย่าง

เช่น ในเรื่องการพิสูจน์<sup>4</sup> ซึ่งในคดีอาญาโจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ความอย่างแน่ชัดว่า จำเลยกระทำความผิดจริงศาลจึงจะพิพากษาลงโทษ แต่การพิสูจน์เช่นนี้ทำได้ยากมากในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เพราะข้อเท็จจริงต่าง ๆ จำเลยผู้กระทำความผิดซึ่งมีทั้งความชำนาญ และประสบการณ์ เป็นผู้ครอบครองข้อมูลเหล่านั้น จึงแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่โจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ตนมีอยู่ได้ถึงขนาดนั้น ในหลายประเทศได้กำหนดเรื่องการพิสูจน์ตกแก่จำเลย กล่าวคือโจทก์เพียงแต่พิสูจน์ให้เข้าเงื่อนไขเท่านั้น ต่อจากนั้นจำเลยต้องมีการการพิสูจน์ให้เห็นว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งเรียกว่า "Reverse Burden of Proof"

ปัญหาสำคัญ ๆ ในข้อนี้ ซึ่งเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐาน นำสืบพยานหลักฐานและการพิจารณาคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ มีอาทิเช่น

4.1.1.1 การจัดการแสวงหาพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเทป การอ้างแถบบันทึกเสียงหรือที่เรียกว่าเทปบันทึกเสียงเป็นพยานในศาล การอ้างแถบบันทึกเสียงหรือที่เรียกว่าเทปบันทึกเสียงเป็นพยานในศาล ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "เทป" ตรงกับภาษาอังกฤษว่า "recording" มีทั้งเป็นเทปแบบม้วน (reel) แบบคาสเซต (cassette) ทั้งขนาดใหญ่ขนาดเล็ก อีกทั้งมีการบันทึกลงในแผ่นเสียง (record) หรือบันทึกลงในแผ่นดิสก์ (disk) ทั้งโดยระบบเลเซอร์และระบบคอมพิวเตอร์ "เทป" จึงหมายรวมเฉพาะการบันทึกเสียงอันเป็นคำพูดหรือการสื่อสารความหมายของมนุษย์ทางเสียงที่รับรู้จากการนำมาเล่นซ้ำ (retrieval) ไม่ว่าจะการบันทึกนั้นจะกระทำด้วยเครื่องมือกลไกทางวิทยาศาสตร์ ทางกลศาสตร์ (mechanic) หรือทางวิศวกรรมไฟฟ้า (electronic) หรือคอมพิวเตอร์ แต่ไม่รวมถึงการบันทึกภาพ ไม่ว่าจะ เป็นภาพนิ่ง ภาพยนตร์หรือวิดีโอ ซึ่งในขณะที่เดียวกันมีการบันทึกเสียงไว้ด้วย

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อมีการอ้างเทปเป็นพยานหลักฐาน ปัญหาแรกที่จะต้องพิจารณาก็คือ เป็นการอ้างเทปนั้นในฐานะพยานประเภทใด เช่นในฐานะที่เป็นพยานวัตถุซึ่งก่อให้เกิดการกระทำ ความผิดหรือไม่ ตัวอย่างในความผิดฐานลักลอบคักฟังโทรศัพท์ของผู้อื่นแล้วมีการอัดเทปไว้ เทปจึงเป็นหลักฐานแห่งการกระทำ ความผิด หรือในกรณีที่มีการกระทำ ความผิดอาญาฝ่าฝืน บทบัญญัติที่มีโทษของกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ต้องเสนอเทปที่มีการฝ่าฝืนลิขสิทธิ์คือศาล เพื่อพิสูจน์ว่ามีการบันทึกเทปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย กรณีเช่นนี้เทปถือเป็นวัตถุพยาน ซึ่งในกฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐอเมริกาไม่อยู่ในบังคับของ FRE<sup>5</sup> ข้อ 1001

FRE ข้อ 1001 กำหนดฐานะของเทปที่เป็นการบันทึกเสียงอันเป็นการสื่อความหมายของมนุษย์ด้วยคำพูดในฐานะเช่นเดียวกับพยานเอกสาร ซึ่งหมายความว่ากฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานเอกสารตามกฎหมายคอมมอนลอว์คือกฎเกณฑ์ที่ว่าด้วย Authentication<sup>6</sup> กับ Best Evidence Rule<sup>7</sup> จะต้องใช้บังคับกับเทปด้วย ดังนั้น FRE จึงได้กำหนดวิธีการ Authentication ไว้หลายประการ เช่น อาจทำโดยผู้บันทึกเทปนั้น หรือแม้แต่การนำสืบพยานบุคคลว่าจำเสียงได้ ส่วนในเรื่องต้นฉบับนั้น FRE ก็กำหนดชัดเจนว่าต้นฉบับ (original) นั้นหมายถึงอะไรบ้าง

การที่ FRE กำหนดให้เทปมีฐานะเสมือนหนึ่งเป็นพยานเอกสาร ก็เพราะ FRE มองไม่เห็นความแตกต่างระหว่าง writings กับ recordings เพราะทั้งสองคำก็เป็น

<sup>5</sup> FRE หมายถึง Federal Rules of Evidence ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานที่ใช้บังคับในศาลของรัฐบาลกลางแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. federal courts)

<sup>6</sup> Authentication เป็นวิธีการนำเสนอพยานเอกสารต่อศาลโดยกฎหมายคอมมอนลอว์จะมีการกำหนดให้มีการรับรองเอกสารชิ้นนั้นเสียก่อนเช่นนำพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเอกสารนั้นมานำสืบ

<sup>7</sup> Best Evidence Rule เป็นกฎเกณฑ์อันเก่าแก่ของกฎหมายคอมมอนลอว์ที่วางหลักไว้ว่า การเสนอพยานเอกสารต่อศาลนั้นจะต้องส่งต้นฉบับ เว้นแต่จะมีข้อยกเว้น

สิ่งที่มนุษย์บันทึกข้อความซึ่งต้องการสื่อความหมายไว้ เพียงแต่การรับรู้เกิดทางประสาทที่ต่างกัน โดย writings รับรู้ทางประสาทตา ส่วน recordings รับรู้ทางประสาทหู การที่กฎหมายคอมมอนลอว์เดิมไม่ได้พูดถึง recordings ไว้ก็เพราะยังไม่มีเทคโนโลยีทางเทคโนโลยีที่เพียงพอ คนในสมัยนั้นไม่รู้จัก เมื่อมาถึงสมัยนี้ recordings ในรูปแบบต่าง ๆ มากขึ้น FRE จึงเห็นควรกำหนดหลักเกณฑ์การนำเสนอให้ชัดเจน ซึ่งเช่นเดียวกับกฎหมายไทยยังไม่มีบัญญัติในเรื่องนี้ไว้เช่นกัน

ในที่นี้จะยังไม่กล่าวถึงประเด็นเรื่อง hearsay แต่จะกล่าวถึงการยอมรับฟังหรือยอมให้เสนอเป็นพยานหลักฐานได้ (Admission of Evidence) ของศาลอเมริกัน ในกรณีที่มีการเสนอเทป ซึ่งเกิดจากการลักลอบดักฟังการสนทนาของบุคคลอื่นเพื่อเป็นพยานหลักฐานต่อศาล ในการศึกษาเรื่องนี้จะพิจารณาทั้งหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายของรัฐบาลกลางและกฎหมายมลรัฐ ตลอดจนกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นหลัก

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ หลักกฎหมายที่ตรงกับเรื่องน่าจะได้แก่บทบัญญัติเรื่อง เอกสิทธิ์ (privilege) ซึ่งกฎหมายคอมมอนลอว์ มีบทบัญญัติคุ้มครองความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลบางประเภท เช่น แพทย์กับคนไข้ ทนายความกับลูกความ หรือภริยากับสามี เป็นต้น เอกสิทธิ์ประเภทนี้คุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการสื่อความหมายเป็นส่วนเดียวกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง มีลักษณะเป็นความลับที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์นั้น อย่างไรก็ตามสิ่งที่เป็นเอกสิทธิ์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น มุ่งคุ้มครองโดยบังคับมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเปิดเผยเรื่องราวที่ได้มาจากความสัมพันธ์อันเป็นส่วนตัวนั้น ดังนั้น กฎหมายคอมมอนลอว์จึงไม่ถือว่าเป็นการผิดหากมีบุคคลที่สามลักลอบดักฟัง โดยถือว่าผู้มีเอกสิทธิ์จะต้องใช้ความระมัดระวังในการปกป้องสิ่งที่ตนสื่อสารนั้นเองไม่ให้รู้ไปถึงบุคคลอื่น ผู้ที่ลักลอบดักฟังจึงมาเบิกความเป็นพยานถึงสิ่งที่ตนได้ยินมาได้

ในสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (the Fourth Amendment) คุ้มครองบุคคลและเคหสถานของบุคคลจากการถูกยึดหรือค้นหรือจับกุม โดยมีข้อหากมีการล่วงละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญข้อนี้แล้ว พยานหลักฐานที่ได้มาไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจค้นบ้านของจำเลยโดยไม่ชอบแล้วพบอาวุธปืนของกลางเช่นนี้จะนำเสนอมหาศาลที่ค้นมาได้นั้นเป็นพยานหลักฐานต่อศาลไม่ได้ ในสมัยก่อนความ

ก้าวหน้าทางเทคโนโลยียังไม่มีมาก ดังนั้น ในคดี *Olmstead*<sup>8</sup> ศาลสูงสุดของสหรัฐวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 แห่งรัฐธรรมนูญไม่ห้ามการลักลอบอัดเทปด้วยเครื่องมือ เว้นแต่การลักลอบนั้นจะเป็นการบุกรุก (trespass) ในทรัพย์สินของผู้อื่นด้วย ทำให้มีการแปลความหมายของคดี *Olmstead* ว่ารัฐธรรมนูญคุ้มครองเฉพาะตัวบุคคลและสถานที่ไม่ได้คุ้มครองการสื่อสาร (communication) ที่เกิดขึ้นจากบุคคล

ในปี ค.ศ.1934 รัฐสภาผ่าน *Federal Communications Act*<sup>9</sup> กฎหมายฉบับนี้ห้ามการลักลอบดักฟังโดยการอัดเทปโทรศัพท์ของบุคคล ต่อมาศาลสูงสุดวินิจฉัยไว้ในคดี *Nardone* ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการฝ่าฝืนกฎหมายนี้รับฟังไม่ได้ (นำเสนอต่อศาลไม่ได้) ในศาลของรัฐบาลกลาง<sup>10</sup> อย่างไรก็ตามต่อมาในคดี *Rathbun*<sup>11</sup> ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่าหากผู้สนทนาในการโทรศัพท์คนหนึ่งคนโดยยอมให้บุคคลที่สามลักลอบดักฟังโทรศัพท์นั้นได้ เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติของ *Federal Communications Act* ซึ่งทำให้เจ้าพนักงานของรัฐได้ใช้ประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานได้ง่ายขึ้น

มีข้อที่น่าสังเกตว่า ศาลสูงสุดวินิจฉัยคดี *Nardone* และคดี *Rathbun* ในแง่ของกฎหมายรัฐบาลกลาง (*Federal Law*) ยังไม่ได้ก้าวเข้าไปในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งคดี *Olmstead* ยังเป็นบรรทัดฐานอยู่ คดีดังกล่าวตั้งอยู่บนหลักการที่ว่าบุคคลย่อมพึงระมัดระวังความลับส่วนบุคคลของตนเองถ้าเขาไม่ระมัดระวังก็แสดงว่าเขาไม่สนใจรักษาความลับนั้น

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้พัฒนาขึ้นมา มีการลักลอบดักฟังโดยใช้เครื่องบันทึกเสียงเป็นจำนวนมาก ทำให้ศาลอเมริกันและรัฐสภาเริ่มทบทวนการใช้เทปเหล่านี้เป็นพยานหลักฐานในศาลแคลิฟอร์เนีย เป็นมลรัฐแรกที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะพยานของตนว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากการลักลอบดักฟังโดยไม่ชอบ ไม่อาจนำเสนอต่อศาลได้ไม่ว่าในคดีแพ่ง

<sup>8</sup> 277 U.S. 438 (1928)

<sup>9</sup> 47 U.S.C. A 605

<sup>10</sup> *Nardone V. U.S.* 302 U.S. 338 (1939)

<sup>11</sup> 355 U.S. 107 (1957)



และคดีอาญา เว้นแต่ผู้ที่ถูกลักลอบดักฟังจะสละ เอกสิทธิ์นี้<sup>12</sup>

ในการพิจารณาปัญหาของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกิดจากการลักลอบดักฟังในแง่ของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 เป็นหลัก เพราะเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิในร่างกายและเคหสถานของบุคคล แต่เนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้การผลิตเครื่องมือที่สามารถลักลอบดักฟังได้โดยไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิในบุคคลและเคหสถาน ศาลสูงสุดได้ตัดสินคดี Katz<sup>13</sup> กลับหลักคดี Olmstead โดยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 แห่งรัฐธรรมนูญถูกล่วงละเมิดเมื่อเจ้าหน้าที่ FBI นำเครื่องอัดเทปไปติดไว้ที่โทรศัพท์สาธารณะและลักลอบดักฟังกับอัดเทปการสนทนาของจำเลยไว้ได้ ศาลสูงสุดเห็นว่าคำพูดหรือ words อยู่ในความหมายที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าการอัดเทปไว้เป็นพยานหลักฐานเป็นการก่อให้เกิดการค้นและยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (constitute an unlawful search and seizure)

คดี Katz วางหลักปฏิบัติที่สำคัญสำหรับเจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานจากการลักลอบดักฟังหรืออัดเทปจากการสนทนาของผู้อื่น แต่ต้องอย่าลืมว่าคดี Katz มีผลใช้ในคดีอาญาเท่านั้น และคดี Katz ใช้บังคับเฉพาะกรณีที่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ บุคคลอื่นที่กระทำจึงไม่อยู่ในบังคับของคดี Katz ข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ เมื่อคดี Katz ถือว่าลักลอบดักฟังหรืออัดเทปนั้นเป็นการยึดและจับกุม (search & seizure) ก็ย่อมตกอยู่ในบังคับที่เจ้าพนักงานจะขอหมาย (warrant) จากศาลได้

การขอหมายจากศาลในกรณีที่เป็นการยึดและอายัด (search & seizure) ศาลสูงสุดได้วางหลักไว้แต่เพียงว่า ต้องมีเหตุอันสมควร (Probable cause) แต่หลังจากคดี Katz ศาลสูงสุดถือว่าการจะออกหมายอนุญาตให้ดักฟังและอัดเทปการสนทนาได้นั้นเป็นการรบกวนสิทธิส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก ควรที่จะได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรม

<sup>12</sup> Cal. Evid. Code ข้อ 954

<sup>13</sup> Katz v. U.S. 389 U.S. 347 (1967)

ซึ่งได้กำหนดไว้ในคดี Berger <sup>14</sup> ว่า ศาลจะออกหมายอนุญาตได้ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามข้อกำหนด  
ดังนี้

- (1) หมายจะต้องระบุโดยเฉพาะเจาะจงว่าจะดักฟังการสนทนาของผู้ใด
- (2) ต้องแสดงให้เห็นถึงมูลเหตุอันสมควรว่าจะมีการกระทำผิดเกิดขึ้น  
หรือกำลังมีการกระทำผิดอยู่
- (3) การลักลอบดักฟังหรืออัดเทปจะต้องมีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน
- (4) จะต้องระบุชื่อผู้ต้องสงสัยซึ่งจะต้องถูกดักฟังหรืออัดเทป
- (5) เมื่อทำเสร็จแล้วจะต้องทำรายงานเสนอต่อศาล
- (6) การดักฟังหรืออัดเทปจะต้องสิ้นสุดลงเมื่อได้ข้อความที่ต้องการแล้ว  
ผู้ที่ออกหมายนั้นจะต้องเป็นผู้พิพากษา (ซึ่งอาจเป็น judge หรือ  
magistrates ก็ได้) ประธานาธิบดีหรืออัยการสูงสุดไม่มีสิทธิออกหมายอนุญาตเพื่อการนี้  
(U.S. v. U.S. District Court) <sup>15</sup>

ในปี ค.ศ. 1968 รัฐสภาสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมาย the Omnibus  
Crimes Control and Safe Street Act <sup>16</sup> มีบทบัญญัติห้ามลักลอบดักฟังหรืออัดเทปด้วย  
เครื่องมือใด ๆ เว้นแต่จะมีหมายของศาล หลักเกณฑ์ของการออกหมายก็คล้ายคลึงกับหลักที่  
กำหนดไว้ในคดี Berger

เมื่อได้รับหมายของศาล (warrant) เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้าไป  
ติดตั้งเครื่องมือในสถานที่อื่นเป็นเคสสถานของบุคคลได้โดยไม่ถือว่าเป็นการบุกรุก หรือฝ่าฝืน  
บทบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 ของรัฐธรรมนูญแต่ประการใด และไม่จำเป็นต้องขอหมายในการ  
เข้าไปในเคสสถานนั้น ๆ อีกชั้นหนึ่ง <sup>17</sup>

<sup>14</sup> Burger v. New York 388 U.S. 41 (1967)

<sup>15</sup> 407 U.S. 297 (1967)

<sup>16</sup> 18 U.S.C. ธีอ 2510-2520

<sup>17</sup> Dalia v. U.S. 441 U.S. 238 (1979)

ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายอเมริกันกำหนดวิธีการที่จะให้ได้ว่าซึ่งพยานหลักฐานอันเกิดจากการลักลอบดักฟังหรืออัดเทปการสนทนาของผู้อื่น ซึ่งหากปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ศาลจะไม่อนุญาตให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของมลรัฐตลอดจนถึงคำพิพากษาศาลสูงสุดที่อ้างอิงมา มุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลให้ปราศจากการรบกวนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐไม่พึงละเมิดสิทธิในร่างกาย สิทธิในความเป็นส่วนตัว ตลอดจนสิทธิในทรัพย์สินและเคหสถาน แต่ถ้าบุคคลนั้นไม่ได้ประสงค์จะรักษาสิทธิของตนในข้อนี้ เช่น สนทนาด้วยถ้อยคำเสียงดังหรือพูดจาสื่อสารในลักษณะที่ใคร ๆ ก็ได้ยิน ผู้ที่ได้ยินได้ฟังคำพูดนั้นมาหรือผู้ที่อัดเทปคำพูดนั้นไว้เช่นในการปราศรัยต่อหน้าสาธารณชน แล้วมีการอัดเทปคำพูดของผู้นั้นไว้ หรือเป็นการอัดเทปคำพูดของบุคคลในการสื่อสารที่เปิดเผย เช่นนี้ย่อมนำเสนอคำพูดนั้นต่อศาลในฐานะพยานหลักฐานได้

นอกจากการพูดหรือสนทนาโดยเปิดเผยแล้ว ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยในคดี *White*<sup>18</sup> ว่า ถึงแม้กฎหมายจะคุ้มครองการสนทนาการก็ตาม แต่ผู้พูดต้องระมัดระวังคำพูดของตนเอง เมื่อผู้พูดให้คู่สนทนาได้ยิน ผู้พูดนั้นจะต้องเสี่ยงเอาเองว่าคู่สนทนาที่ได้ยินนั้นจะนำคำพูดของตนไปเปิดเผย หรือแอบอัดเทปไว้ หรือว่าในตัวผู้พูดนั้นไม่มีโทรศัพท์ซ่อนไว้เช่นนี้ ผู้พูดนั้นไม่มีสิทธิที่จะอ้างความคุ้มครองตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 แห่งรัฐธรรมนูญ และไม่อาจที่จะคัดค้านการนำเสนอคำพูดนั้นเป็นพยานหลักฐานต่อศาลได้

ข้อสังเกตประการสุดท้ายเกี่ยวกับหลักกฎหมายในเรื่องนี้คือการตรวจสอบการใช้โทรศัพท์ โดยตรวจสอบเพียงการใช้ระหว่างหมายเลขใดหมายเลขหนึ่งไปยังหมายเลขอื่น ๗ วันเวลาใด จำนวนเวลาที่ใช้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายในเรื่องการลักลอบดักฟังเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงอาจใช้วิธีการนี้ตรวจสอบได้จากองค์การโทรศัพท์ ตามที่ศาลสูงสุดวินิจฉัยไว้ในคดี *Smith v. Maryland*<sup>19</sup> และหากองค์การโทรศัพท์ไม่ร่วมมือก็อาจจะขอหมายจากศาลได้ มีข้อที่น่าสังเกตก็คือ การตรวจสอบนี้กระทำจากองค์การโทรศัพท์ มิได้ล่วงละเมิดเข้าไปใน

<sup>18</sup> U.S. v. White, 401 U.S. 745 (1971)

<sup>19</sup> 442 U.S. 735 (1979)

โทรศัพท์โดยคอมพิวเตอร์ในพาร์ทเมนท์หรือคอนโดมิเนียม หากมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้น มีความเห็นว่า หลักที่ใช้ในคดี Katz น่าจะต้องนำมาปรับใช้ด้วย

กล่าวโดยสรุป ที่กล่าวมานี้มุ่งเสนอปัญหาข้อกฎหมายเฉพาะในกรณีความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในการนำเสนอพยานหลักฐานที่เกิดจากการยึดโทรศัพท์สาย ดังได้กล่าวไว้แล้วว่าพยานหลักฐานที่เกิดจากแบบนี้มีปัญหาคือจะต้องพิจารณาอีกหลายประการเป็นต้นว่า ในเรื่องของพยานบอกเล่า (Hearsay) หรือในเรื่องของการนำเสนอต้นฉบับ (Best Evidence Rule) ซึ่งต้องมีพยานอื่นประกอบ

เมื่อมาเทียบกับกฎหมายไทย การสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งพยานหลักฐานส่วนใหญ่มีความลับซับซ้อนและมักอยู่กับผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือบุคคลภายนอกซึ่งไม่อยากจะให้ความร่วมมือกับตำรวจเท่าใดนัก เจ้าหน้าที่ของรัฐจำเป็นต้องใช้เทคนิคและวิธีการสืบสวนสมัยใหม่ เช่นการดักฟังทางโทรศัพท์ (wiretapping) ทั้งนี้เพราะการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นผู้กระทำผิดได้อาศัยประโยชน์จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสมัยใหม่ประกอบอาชญากรรม และที่สำคัญมักจะร่วมกันกระทำความผิดมีความลับซับซ้อนยากแก่การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิด หากใช้วิธีการสืบสวนตามแบบปกติ ซึ่งการใช้เทคนิคหรือวิธีการสืบสวนสอบสวนสมัยใหม่ อาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ บางอย่างของบุคคล

ในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ที่กล่าวมาแล้ว เป็นประเทศหนึ่งที่แม้รัฐธรรมนูญสหรัฐจะไม่ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิในการสื่อสารของบุคคลไว้โดยตรง แต่จากการตีความของศาลสูงสหรัฐอเมริกาในคดี Katz v. United States 389 U.S. 374, 88 S.Ct. 705 L. Ed 2 576 (1967)

ซึ่งยังคงเป็นบรรทัดฐานมาจนถึงปัจจุบันว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ขยายความคุ้มครองสิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) ในการสื่อสารของบุคคล นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่สิทธิส่วนตัวในการสื่อสาร คือ The Federal Communications Act of 1934 โดยมาตรา 605 แห่งกฎหมายนี้บัญญัติในส่วนหนึ่งว่า "ห้ามมิให้บุคคลใดโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ส่งข่าวสาร กักการสื่อสารใด ๆ และเปิดเผยความลับ หรือ พิมพ์เผยแพร่ความมีอยู่ ข้อความ เนื้อหาสาระ หรือความหมายแห่งการสื่อสารที่กักนั้น ต่อบุคคลอื่น" แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมิบัญญัติให้

อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน และสืบหา อาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทได้ คือ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 605 แห่ง the 1934 Federal Communication Act โดยมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงาน ผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งสหรัฐ และมลรัฐดักฟังทางโทรศัพท์ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาร้ายแรงบางประเภทตามที่ได้ระบุไว้

สำหรับประเทศไทย เสรีภาพในการสื่อสารได้รับการรับรองคุ้มครองไว้ โดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 39 ซึ่งบัญญัติว่า

"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ"

อย่างไรก็ตาม แม้วาระท้ายของรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว จะเปิดโอกาสให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ อันถือเป็นการตรวจ การกักการสื่อสารโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐได้ แต่ตามกฎหมายไทยก็ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ แม้จะเป็นการกระทำเพื่อป้องกัน หรือสืบหา อาชญากรรมอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนก็ตาม ในทางตรงกันข้ามกลับมีกฎหมายที่บัญญัติเอาโทษกับบุคคลใด (รวมทั้งเจ้าพนักงานด้วย) ในการดักฟังทางโทรศัพท์<sup>20</sup> อันอาจเป็นอุปสรรคในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในการสืบสวนคดีอาญา โดยใช้วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ เพราะป้องกันการประกอบอาชญากรรมได้พัฒนาไปมาก โดยมีการประกอบอาชญากรรมในลักษณะ

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 24 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163

เป็นองค์กร (organized crime) จึงยากที่จะสืบสวนโดยใช้วิธีการอื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน หากกฎหมายในปัจจุบันยังคงมีลักษณะที่ไม่เอื้ออำนวยให้เจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์แม้จะกระทำโดยมีเหตุผลเพียงพอ กล่าวคือ เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน และสืบหาอาชญากรรมอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะก็ตาม เจ้าพนักงานของรัฐผู้กระทำการดักฟังทางโทรศัพท์อาจถูกฟ้องร้องในทางอาญาตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 163 และหากจะปล่อยให้เจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์โดยพลการ โดยขาดหลักประกันทางกฎหมายดังกล่าวน่าจะก่อให้เกิดผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมาก

จากที่กล่าวมาแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าการสืบสวนสอบสวนอ้างพยานหลักฐานที่เป็นเหตุจากการดักฟังโทรศัพท์ กฎหมายไทยไม่สามารถกระทำได้อีกทั้งพยานหลักฐานที่เป็นเหตุจะมีปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ความถูกต้อง นักศึกษาคำพยานค่อนข้างน้อย และปัญหาที่กฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยจะต้องสังคัลฉบับ<sup>21</sup> หรือในเรื่องพยานบอกเล่าดังนั้นเมื่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจในศตวรรษโลกาภิวัตน์ได้นำเอาเทคโนโลยีและวิทยาการสมัยใหม่มาใช้ประกอบอาชญากรรมทุกวิถีทาง จึงทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการบังคับใช้กฎหมายในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

4.1.1.2 การแสวงหาพยานหลักฐาน และการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ประเทศไทยมีที่มาของกฎหมายลักษณะพยานอยู่ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นสำคัญ โดยเฉพาะประมวลกฎหมาย

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238 คั่นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อาจอ้างเป็นพยานได้ ถ้าหาคั่นฉบับไม่ได้ สำเนาที่รับรองว่าถูกต้อง หรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความก็อ้างเป็นพยานได้

ถ้าอ้างหนังสือราชการเป็นพยาน แม้คั่นฉบับยังมีอยู่จะส่งสำเนาที่เจ้าหน้าที่รับรองว่าถูกต้องก็ได้ เว้นแต่ในหมายเรียกจะบ่งไว้เป็นอย่างอื่น

วิธีพิจารณาความแพ่งนั้นมีความสำคัญมาก เพราะมีบทบัญญัติของใช้ให้นำไปใช้ในการพิจารณาคดีอาญาด้วยโดยอนุโลม<sup>22</sup> นอกจากนั้นยังรวมไปใช้ในการพิจารณาคดีในศาลอื่น ๆ เช่น ศาลเยาวชนและครอบครัว<sup>23</sup> ศาลภาษีอากร<sup>24</sup> และศาลแรงงาน<sup>25</sup> เป็นต้น

การที่กฎหมายไทยกำหนดที่มาของกฎหมายลักษณะพยานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายแบบเดียวกับกฎหมายของประเทศในระบบประมวลกฎหมาย (civil law) เช่น ฝรั่งเศสและเยอรมัน แต่ในการใช้กฎหมายลักษณะพยานกลับปรากฏว่าศาลไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษเป็นอย่างมาก<sup>26</sup>

การเปลี่ยนแปลงทางสังคมมาสู่ยุคสารสนเทศ (information technology) เป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญที่มีผลต่อวิถีชีวิต และวัฒนธรรมของมนุษย์ ผลกระทบที่สำคัญที่สุดอันมีต่อระบบการสื่อสารของมนุษย์ที่เคยพึ่งพาภาษาและตัวหนังสือเป็นหลักมาเป็นการสื่อสารด้วยภาษาอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีประสิทธิภาพที่กว้างไกลไร้ขอบเขตจำกัด สิ่งที่มนุษย์เคยบันทึกไว้ในหนังสือ เอกสารหรือวัสดุอื่น ๆ อาจนำมาบันทึกด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสามารถดึงกลับออกมาให้ได้ความตามที่บันทึกไว้ได้ ความจริงแล้วก็เคยมีการบันทึกลักษณะนี้ในสื่ออื่น ๆ มาแล้ว เช่น กล้องถ่ายรูป กล้องถ่ายภาพยนตร์วีดิทัศน์ ฟิล์ม เครื่องบันทึกเสียง แต่สื่ออิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะพิเศษและยังมีประสิทธิภาพกว่าเดิม เพราะการเดินทางของสื่อ่นั้นไม่มีขอบเขตจำกัดไร้พรมแดนและมีผลในทันที นอกจากนั้นยังมีประสิทธิภาพในการประมวลผลโดยเฉพาะใน

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 6

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 มาตรา 17

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 31

<sup>26</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 6, 8

ทางคณิตศาสตร์และในทางวิทยาศาสตร์อื่น ๆ โดยสามารถแสดงค่าตอบและผลลัพธ์ออกมาซึ่งอาจค้นหาได้และอ่านเป็นภาษามนุษย์ ซึ่งข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ จึงมีคุณค่าในทางกฎหมายที่แตกต่างกันโดยอาจพิจารณาในแง่ของการบันทึกและการประมวลผลข้อมูลได้เป็น 3 ระดับคือ

ก. ข้อมูลที่มีผลผลิตในลักษณะพิมพ์ดีด มีการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ในลักษณะพิมพ์ดีดแล้ว print ออกมา print out ที่ได้นี้ศาลอังกฤษวินิจฉัยว่าไม่ใช่ข้อมูลที่ได้จากเครื่องคอมพิวเตอร์ แต่ถือว่าเป็นเอกสารพิมพ์ดีด ส่วนกฎหมายไทยนั้นน่าจะเป็นข้อถกเถียงกันอยู่ ฝ่ายที่เห็นว่าเป็นพิมพ์ดีดก็เพราะลักษณะของการบันทึกเป็นแบบเดียวกับพิมพ์ดีด ส่วนอีกฝ่ายเห็นว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะพิมพ์ดีดนั้น มีตัวพิมพ์เป็นภาษาอังกฤษต้องมีการแปลงข้อมูลเป็นตัวอักษรไทย เมื่อมีการแปลงข้อมูลจึงถือว่าเป็นข้อมูลจากคอมพิวเตอร์

ข. ข้อมูลที่บันทึกโดยภาษามนุษย์หรือโดยรหัสอื่นใดแล้วมีการเปลี่ยนแปลงสภาพข้อมูลซึ่งสามารถอ่านได้เป็นภาษามนุษย์ ลักษณะข้อมูลประเภทนี้จะเป็นการบันทึกข้อความหรือข่าวสารตามปกติเช่น ก บันทึกคำสั่งเสนอซื้อหุ้นบริษัทหนึ่ง ฅ ราคาหนึ่งไปยังตลาดหลักทรัพย์ ส่วน ๖. บันทึกคำสั่งเสนอขายหุ้นบริษัทเดียวกันนั้นในราคาและราคาที่ตรงกัน เครื่องคอมพิวเตอร์จะทำงานโดยทำให้เกิดสัญญาซื้อขายกันขึ้น ข้อมูลดังกล่าวนี้มีบันทึกไว้ สามารถค้นหาอ่านได้และ print ออกมาได้เพื่อพิสูจน์การกระทำของ ก. และ ๖. และนิติกรรมสัญญาที่เกิดขึ้น การบันทึกข้อมูลในเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ (ATM) ก็มีลักษณะเป็นข้อมูลประเภทเดียวกัน

ค. ข้อมูลที่บันทึกเข้าไปแล้วมีการประมวลผลด้วยระบบสมองกล ข้อมูลลักษณะนี้มีการบันทึกเข้าไปในเครื่องคอมพิวเตอร์หรือสื่ออื่น ๆ แล้วมีการประมวลผล โดยเฉพาะการประมวลผลทางคณิตศาสตร์มีมากที่สุด เช่นบัญชีเดินสะพัดของบุคคลที่มีการฝากถอนเงินกับสถาบันการเงินมีการคิดดอกเบี้ยเงินกู้ เงินฝากซึ่งกันและกันโดยหักก่อนบัญชี จะเห็นได้ว่าข้อมูลที่บันทึกเข้าไป input กับข้อมูลที่ได้หลังจากการประมวลผล (output) แตกต่างกันและไม่เหมือนกับข้อ ข. ข้อมูลระดับ ค. นี้ย่อมทำให้นักกฎหมายต้องคิดมากในการที่จะยอมรับผลลัพธ์ของมัน เพราะผลลัพธ์หรือ output ของมันมีลักษณะแตกต่างจากข้อมูลลักษณะ ก. และ ข. เนื่องจากตาม 2 ข้อ ดังกล่าวเป็นการบันทึกข้อมูลซึ่งได้ผลลัพธ์ตามที่บันทึกไว้ แต่ตามข้อ ค. นี้มีการประมวลผลเพิ่มเติมขึ้นมาด้วย การที่จะยอมรับการประมวลผลด้วยคนซึ่งเคยใช้กันมาก่อนคนที่มีความสามารถในการประมวลผลเช่นนักกฎหมายลักษณะพยาน เรียกว่า พยานผู้เชี่ยวชาญ (expert witness) ดังนั้น เมื่อเปลี่ยนมาเป็นการประมวลผลด้วยเครื่อง วิธีการนำสืบพยาน



หลักฐานประเภทนี้ควรเป็นไปในแบบเดียวกับพยานผู้เชี่ยวชาญ จะนำสืบ printout ของข้อมูลลักษณะนี้แบบพยานเอกสารที่ต้องการเพียงการรับรองความถูกต้องแท้จริง (authentication) ไม่เพียงพอ อย่างไรก็ตามนักกฎหมายบางส่วนไม่เห็นด้วยกับแนวคิดนี้ เช่น ประเทศในประชาคมยุโรปซึ่งมีกฎหมายที่ก้าวหน้าในเรื่องนี้และได้แสดงจุดยืนชัดเจนให้ยอมรับ printout ของข้อมูลประเภท ค. โดยมีวิธีการรับรองความถูกต้องแท้จริงเช่นเดียวกับข้อมูลประเภท ข. และมีคำอธิบายหลักกฎหมายที่ว่าศาลมีอำนาจกำหนดข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเอง (Judicial notice) ว่ากลไกของเครื่องประมวลผลมีประสิทธิภาพและความแม่นยำเชื่อถือได้ ซึ่งต่อมาประเทศอังกฤษก็ยอมผ่อนผันให้มีการนำเสนอข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์โดยมีคำรับรองจากผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นเพียงพอ <sup>27</sup> ส่วนในศาลของสหรัฐอเมริกาที่ศาลรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐส่วนใหญ่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์กฎหมายไว้โดยชัดเจน แต่ในทางปฏิบัติการนำเสนอข้อมูลลักษณะนี้จะมีการนำเสนอพยานผู้เชี่ยวชาญประกอบคดีเสมอ <sup>28</sup>

ปัญหาในการนำข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

1. การกำหนดประเภทของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เป็นพยานหลักฐาน กฎหมายพยานจำแนกพยานออกเป็น 3 ประเภทคือ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ ในบางระบบรวมพยานผู้เชี่ยวชาญเข้ากับพยานบุคคล บางระบบถือว่าพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นพยานอีกประเภทหนึ่ง กฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการอ้างอิง และนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลแตกต่างกันไปตามลักษณะของพยาน ข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์สร้างปัญหาขึ้นมาว่าจะนำสืบ

<sup>27</sup> See The Police and Criminal Evidence Act, S.69, quoting Peter Murphy, Evidence & Advocacy, P. 58-59

<sup>28</sup> MC Cormick, Mc Connick on Evidence, 4 th ed. (St. Paul Minnesota : West Publishing, 1992), p.362-363

สิ่งใด เช่น จะนำสืบทัวเครื่อง (hardware) โปรแกรม (software) แผ่นพิมพ์ (print out) หรือจะนำสืบบุคคลที่บันทึกข้อมูลสร้างโปรแกรมหรือที่พิมพ์ printout ออกมา หรือจะ ต้องสืบสิ่งเหล่านี้ประกอบกัน หรือว่าพยานหลักฐานเหล่านี้มีลำดับความสำคัญที่กฎหมายกำหนดว่า จะนำสืบสิ่งใดก่อนสิ่งใดหลัง ท่านเอง देखกับหลัก Best Evidence Rule ของกฎหมาย คอมมอนลอว์ ที่บังคับให้นำคั่นฉบับเอกสารมาสืบก่อน ถ้าไม่มีจึงใช้สำเนาสืบได้ หากไม่มีกฎหมาย กำหนดไว้ชัดก็เป็นที่แน่นอนว่าจะต้องนำสืบโดยพยานผู้เชี่ยวชาญ เพราะไม่ว่าจะนำสิ่งใดมาอ้าง อิงเป็นพยาน เช่นแผ่นดิสก์ ก็คือ printout ก็ล้วนแล้วแต่ต้องการคำอธิบาย และมีใช้เป็นเพียง คำอธิบายของพยานผู้รู้เห็นความเป็นมา แต่จะต้องเป็นคำอธิบายของผู้เชี่ยวชาญ ระยะเวลาการ นำสืบข้อมูลสื่ออิเล็กทรอนิกส์ จึงเป็นลักษณะของการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นการนำสืบ ค่อนข้างจะใช้เวลาและสร้างความไม่สะดวกและปัญหาหากพอสมควร ต่อมามีการหาทางออกว่า printout ที่ได้จากเครื่องนั้นเป็นผลผลิตของการเล่นซ้ำ ข้อมูลเมื่อ input กับ output เหมือนกันการรับรองความถูกต้องแท้จริงจึงย่อมกระทำได้โดยผู้เกี่ยวข้องกับเอกสารนั้น เมื่อ สหรัฐปรับปรุงกฎหมายลักษณะพยานที่ใช้ในศาลรัฐบาลกลาง จึงได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 1001 แห่ง Federal Rules of Evidence (FRE) ซอมรับการอ้างส่ง printout เป็นพยาน หลักฐานต่อศาล เพื่อพิสูจน์เนื้อหาของข้อมูลที่บันทึกไว้ ฉะนั้นในการพิสูจน์เนื้อหาของข้อมูลจาก สื่ออิเล็กทรอนิกส์ สิ่งที่ศาลกำหนดให้คู่ความนำมาอ้างส่งศาลในชั้นแรกคือ printout หากต่อ มามีการโต้เถียงถึงความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลใน printout นั้น คู่ความก็ย่อมมีสิทธินำ พยานหลักฐานอื่นมาสืบพิสูจน์เช่น software หรือพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ และไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญ

ซึ่งที่กล่าวมานี้ยังไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ตายตัวในกฎหมายไทย ซึ่งเป็น ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายต่อคดีเศรษฐกิจ ซึ่งอาจพิจารณานำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ ประกอบอาชญากรรมเพิ่มมากขึ้น

2. การรับรองความถูกต้องแท้จริง (Authentication) หลักในเรื่องการ รับรองความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารหรือวัตถุพยาน เป็นหลักกฎหมาย คอมมอนลอว์อันเก่าแก่ที่ยังมีอิทธิพลต่อกฎหมายของหลายประเทศในปัจจุบันซึ่งรวมทั้งประเทศไทย ด้วยหลักนี้หมายความว่าพยานหลักฐานที่จะอ้างส่งต่อศาลนั้นต้องมีคุณสมบัติเบื้องต้นในเรื่องความ

ถูกต้องแท้จริงเสียก่อน <sup>20</sup> เช่นเมื่อจะอ้างส่งพินัยกรรมเป็นพยานหลักฐานต่อศาลที่จะต้องมี พยานบุคคลเช่น ผู้เขียน ผู้พิมพ์ ผู้ร่าง พยานหรือบุคคลใดที่รู้เห็นเกี่ยวข้องมาเบิกความรับรอง ถึงความถูกต้องแท้จริงแห่งพินัยกรรมนั้น ไม่ใช่จะอ้างส่งพินัยกรรมนั้นต่อศาลลอย ๆ ได้ทันที

ข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เมื่อนำเสนอต่อศาลเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ เนื้อหาแห่งข้อมูลนั้น จึงควรต้องอยู่ในกฎของการรับรองความถูกต้องแท้จริงด้วย การเขียนหรือ พิมพ์คัดซึ่งไม่มีการเปลี่ยนแปลงในการบันทึกข้อมูลการรับรองความถูกต้องแท้จริงในเอกสารทั่วไป จึงกระทำได้โดยง่าย เพราะเพียงแต่รับรองว่าเอกสารนั้นเป็นของแท้จริงเท่านั้น แต่การรับรอง printout จากเครื่องคอมพิวเตอร์ไม่ใช่เป็นการยอมรับว่า printout นั้นได้พิมพ์ออกมาจาก เครื่อง แต่เป็นการรับรองถึงความถูกต้องแท้จริงของระบบการบันทึกข้อมูลโดยเครื่องและบาง กรณีที่มีการประมวลผลก็ย่อมเป็นการรับรองถึงความถูกต้องแท้จริงของระบบการประมวลผลนั้น ด้วย ดังนั้น การที่เสมียนพิมพ์คัดจะเป็นผู้รับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสารที่พิมพ์ขึ้นมา ย่อมทำได้โดยไม่เกิดปัญหาใด ๆ และเพียงพอกแก่ความน่าเชื่อถือในความถูกต้องแท้จริงแห่ง เอกสารนั้นแล้ว แต่เสมียนที่พิมพ์ printout ออกมาจากเครื่องคอมพิวเตอร์จะเป็นผู้รับรอง ความถูกต้องแท้จริงของ printout นั้นได้เพียงใดเมื่อมันไม่ได้เป็นเพียงการรับรองว่า printout นั้นพิมพ์ออกมาจากเครื่องเท่านั้น แต่จะต้องรับรองถึงความถูกต้องแห่งเนื้อหาของ การบันทึกและประมวลผลนั้นด้วย

ซึ่งนานาประเทศก็ยังไม่มียกข้อยกเว้นคดีในเรื่องนี้ไว้ชัดเจนแต่อย่างใด ซึ่งย่อมเป็นปัญหาสำหรับการดำเนินคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจด้วยเช่นกัน ในการสืบถึงความ ถูกต้องแท้จริงของข้อมูลที่ได้จากเครื่องคอมพิวเตอร์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นอุปสรรคใน การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ส่วนหนึ่งด้วย

3. ต้นฉบับเอกสาร (Best Evidence Rule) กฎเกณฑ์ว่าด้วยการส่งต้น ฉบับเอกสารมีที่มาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์อันเก่าแก่ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งมีอิทธิพลต่อ

<sup>20</sup> See Mc Cormick, Mc Cormick on Evidence, p.402-403

กฎหมายลักษณะพยานของประเทศไทย บทบัญญัติดังกล่าวมีอยู่ในมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 238 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ปัญหาว่าข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ อะไรคือต้นฉบับ อะไรคือสำเนา คงตอบได้ยาก และการทำซ้ำซึ่งข้อมูลจากสื่อก็ทำได้ตลอดเวลา printout ที่ออกมาก็ไม่อาจระบุได้ว่าแผ่นใดเป็นต้นฉบับบางคนอาจบอกว่าต้นฉบับอยู่ในเครื่อง หรืออยู่ใน Software ปัญหา มีชั้นว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลใน Software นั้นโดยไม่มีผู้ใดจับผิดได้หรือไม่

จากลักษณะพิเศษของเอกสารจากคอมพิวเตอร์ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามกฎหมายพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence Rule) ดังกล่าวมาแล้วเกิดความยากลำบากในการที่จะระบุว่าส่วนใดในระบบคอมพิวเตอร์ที่เป็นต้นฉบับเอกสาร และเหตุผลในเรื่องการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีเห็นว่าไม่มีหลักกฎหมายใดที่สามารถนำมาปรับใช้ในการนี้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 93 ของไทยไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ เมื่อเกิดปัญหาที่คู่ความที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายไม่ยอมรับกันว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้องตาม ป.วิแพ่ง มาตรา 93(1) และมีใช้เป็นกรณีต้นฉบับเอกสารอยู่ในความอาชญา หรือความดูแลของทางราชการ ซึ่งกรณีของเอกสารจากคอมพิวเตอร์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้เป็นกรณีที่ไม่สามารถระบุลงไปแน่ชัดว่าส่วนใดเป็นต้นฉบับ

ซึ่งในต่างประเทศกฎหมายปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะผ่อนคลายนัยสำคัญของกฎเกณฑ์ว่าด้วยการส่งต้นฉบับโดยมีเหตุผลที่ว่าความถูกต้องแท้จริงเป็นสิ่งสำคัญกว่าและการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงนั้นไม่จำเป็นต้องกระทำโดยต้นฉบับเสมอไป โดยเฉพาะในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายอังกฤษยอมรับ printout โดยไม่นำหลัก Best Evidence Rule มาใช้ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 8 ของ Draft Rules on the Legal Aspects of Electronic Data Interchange (1994) ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งองค์การสหประชาชาติ ส่วนสหรัฐอเมริกาแก้ไขหลักกฎหมายเรื่องข้าง ๆ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1001 ของ Federal Rules of Evidence ว่า printout หรือสิ่งอื่นที่อ่านได้ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงข้อมูลที่บันทึกไว้เป็นต้นฉบับ (original) แต่ในประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่แน่ชัดดังเช่นต่างประเทศและยังไม่คำพิพากษาวางหลักแน่นอนตายตัวไว้ให้อธิปไตยในเรื่องนี้แต่อย่างใด เมื่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจใช้วิทยาการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์คอมพิวเตอร์ประกอบอาชญากรรม อาจใช้ช่องว่างของกฎหมายนี้ให้หลุดพ้นจากการบังคับใช้กฎหมายได้

4. พยานบอกเล่า และ Hear Say ในกฎหมายไทยหลักเรื่องพยานบอกเล่า บัญญัติไว้ในมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีหลักเช่นเดียวกับกฎหมายคอมมอนลอว์ว่าด้วยการห้ามนำเสนอพยานหลักฐานที่เป็น hearsay ซึ่งหมายถึงพยานหลักฐานที่เป็นคำกล่าวของบุคคลอื่น นอกจากพยานบุคคลที่กำลังเบิกความต่อศาล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิสูจน์ความจริงของคำกล่าวนั้น ตัวอย่างเช่น ก. เป็นนักท่องเที่ยวยาวที่ไปถูก ข. ล้วงกระเป๋าแล้ววิ่งหนีไป ก. บอกตำรวจว่า ข. เป็นคนร้ายตำรวจบันทึกถ้อยคำของ ก. ไว้ ต่อมาในการพิจารณาคดีของศาล ก. กลับที่ไปแล้ว คงมีแต่ตำรวจมาเบิกความถึงถ้อยคำของ ก. ที่บอกตำรวจว่า ข. เป็นคนร้าย ถ้อยคำนี้เป็น Hearsay และถึงแม้จะบันทึกไว้ในกระดาษก็เป็น hearsay ดังนั้น เมื่อมาบันทึกในคอมพิวเตอร์ก็หนีปัญหา hearsay ไปไม่ได้

ข้อมูลที่บันทึกไว้ในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ hearsay เสมอไปจะเป็น hearsay เฉพาะเมื่อเป็นการบันทึกข้อมูลเดิมไว้แล้วนำข้อมูลนั้นมาแสดงใหม่ แต่ถ้าหากข้อมูลนั้นเกิดขึ้นจากเรื่องเอง เช่นข้อมูลบันทึกธุรกรรมต่าง ๆ อันเป็นนิติกรรมสัญญา เช่นการสั่งซื้อข้าวหุ้นหรือสินค้า การฝากเงินโอนเงินหรือถอนเงิน เป็นต้น และข้อมูลที่เกิดจากการประมวลผล เช่นการคำนวณดอกเบี้ยก็ไม่ใช้ hearsay ซึ่งในประเทศต่าง ๆ พ้องคลาซหลักกฎหมายในการรับฟังพยานบอกเล่าหรือ hearsay ไปมาก แต่ประเทศไทยยังยึดหลักเดิมอยู่ไม่มีการปรับปรุงมาตรา 95 แต่อย่างใด

5. การสืบพยานบุคคลเปลี่ยนแปลงแก้ไขพยานเอกสาร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 94 ซึ่งมีปัญหาในเรื่อง printout จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่เอกสารในความหมายของพยานเอกสาร จึงไม่ควรอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 94 ตัวอย่างเช่น ก. ส่งข้อมูลเพื่อสั่งซื้อข้าวหุ้นผิดพลาดโดยบ่อนค่าสั่งเสนอซื้อหุ้นผิดพลาดจากเจตนาที่ตั้งไว้คือ 220 บาท แทนที่จะเป็น 210 บาท ก. ย่อมมีสิทธิที่จะสืบพยานให้เห็นถึงเจตนาที่แท้จริงของคนได้ อย่างไรก็ตามมีวิธีปฏิบัติในปัจจุบันที่พึ่งพา printout ออกมาเช่นนี้ถือว่าเป็นพยานเอกสารและอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 94 และแม้แต่ในกรณีมีการใช้ printout ควบคู่กันไปกับการทำธุรกรรมทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นถึงแม้เอกสารที่ printout ออกมาถูกต้องทุกอย่าง หากแต่เจตนาของผู้ประมวลหรือบ่อนข้อมูลเป็นอีกอย่างหนึ่งซึ่งผิดพลาดไป ก็ควรจะสามารสืบพยานบุคคลแก้ไขได้

จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าการแสวงหาพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์หรือคอมพิวเตอร์กฎหมายไทยยังไม่มีกฎหมายลักษณะพยานระบุชัดเจน ยังมีช่องว่างบางประการอยู่ดังที่กล่าวมาแล้วนี้ ซึ่งอาชญากรทางเศรษฐกิจอาจใช้ช่องว่างเหล่านี้หลบหลีกให้หลุดพ้นจากการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปได้

จากช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวมาแล้ว อาชญากรรมคอมพิวเตอร์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ลักษณะของการกระทำพอจะประมวลได้ดังต่อไปนี้

1. Theft of Service การขโมยบริการ เจ้าของเครื่องคอมพิวเตอร์ อาจจะต้องสูญเสียรายได้คิดเป็นมูลค่ามหาศาล จากการที่มีบุคคลอื่นมาใช้ประโยชน์และบริการจากเครื่องคอมพิวเตอร์โดยไม่ยอมจ่ายค่าใช้บริการการกระทำดังกล่าวเรียกว่า การขโมยบริการ ซึ่งแต่ละบริการก็มักจะส่งผลกระทบต่อผู้ให้บริการอย่างมาก การฟ้องผู้กระทำผิดในข้อหาฉ้อโกงทรัพย์ธรรมดา ก็เป็นการยากที่จะลงโทษ เพราะบริการที่ถูกฉ้อโกงมักจะเป็นสิ่งที่ไม่มีการซื้อขายตามปกติ
2. การลักขโมยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เช่น การเข้าถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยปราศจากอำนาจหรือโดยฉ้อฉล การเปิดเผยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีเจ้าของโดยปราศจากอำนาจ เป็นต้น
3. การลักข้อมูลความลับทางการค้าโดยอาศัยคอมพิวเตอร์
4. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางคอมพิวเตอร์วิธีต่าง ๆ ที่ผู้กระทำผิดดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลง
  - 4.1 การกระจ่ายยอด เช่น การโอนเงินจากบัญชีเงินฝากของลูกค้ารายละเล็กละน้อย ส่วนมากจะเป็นจุดศรัทธาที่สามของจำนวนเงินฝากเพื่อเข้าบัญชีของตนหรือบัญชีที่เปิดขึ้นใหม่
  - 4.2 การปรุงแต่งยอดคงเหลือ
  - 4.3 การจงใจผ่านรายการผิด ได้แก่ การจัดทำคำสั่งซึ่งโดยปกติแล้วจะต้องสั่งให้รายการที่เป็นค่าใช้จ่ายไปเข้าบัญชีที่ผู้กระทำผิดปรุงแต่งขึ้น

4.4 การทำให้การคุ้มครองไร้ผล ได้แก่ การแก้ไขโปรแกรม หรือคำสั่ง ในทางคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ระบบที่จัดเตรียมไว้ใช้คุ้มครองต่าง ๆ ไม่ทำงาน หรือลดวันการ ตรวจสอบในระบบ

4.5 การปลอมแปลงเอกสารทางคอมพิวเตอร์ ส่วนมากแล้วเป็นการ กระทำต่อคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลต่าง ๆ โดยก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น

## 5. การจารกรรมข้อมูลทางแฟกซ์ เช่นการค่อพ่วงเครื่องแฟกซ์ เป็นต้น

4.1.2 ความล่าช้าในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายจะออกมาบังคับใช้ หลังจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้เกิดขึ้นมาแล้ว สร้างความเสียหายอย่างมากมามหาศาล แล้ว เนื่องจากไม่มีการวิเคราะห์และติดตามปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องและจริงจัง จึงทำให้อาชญากรก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจสร้างความเสียหายเป็นอย่างมากเช่น พ.ร.บ.กู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน ได้ออกมาใช้บังคับภายหลังจากคดีแชร์น้ำมันของ นางชัมมอ กิพย์โส หรือคดียาชาเงินทอนเกิดขึ้นแล้ว นอกจากนี้ พ.ร.บ.บัตรเครดิตซึ่งประเทศไทยสมควรที่จะต้องมีการนำมาใช้บังคับแต่ปัจจุบันยังไม่ผ่านเข้าสภาแต่อย่างใด อาชญากรรม บัตรเครดิต ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมเศรษฐกิจ แต่กฎหมายที่ใช้บังคับกับอาชญากรรมบัตรเครดิต ปัจจุบันนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งฐานความผิดที่นำมาปรับใช้บังคับได้แก่ ความผิดฐาน ลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 ความผิดฐานลักขอกทรัพย์ตามมาตรา 352 ความผิดฐานฉ้อโกงโดย แสดงตนเป็นบุคคลอื่น ตามมาตรา 342 ความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารสิทธิแล้วใช้เอกสาร สิทธิปลอม ตามมาตรา 265 และ 268 ซึ่งมาตราในประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวสามารถใช้ บังคับอาชญากรรมบัตรเครดิตได้แต่ไม่สามารถครอบคลุมได้ทุกกรณี เนื่องจากประมวลกฎหมาย อาญาเป็นกฎหมายหลักทั่วไปที่วางไว้เพื่อมุ่งให้ความคุ้มครองต่อประชาชน การบัญญัติด้วยคำสั่งต่าง ๆ ในกฎหมายจึงเป็นไปอย่างกว้าง ๆ ไม่สามารถจะกำหนดรายละเอียดเพื่อขยายความลงไปได้ มากพอ เช่น ในกรณีบัตรเครดิตปลอมหรือบัตรเครดิตถูกทำการเปลี่ยนแปลงตามประมวลกฎหมาย อาญา ผู้กระทำปลอมหรือเปลี่ยนแปลงบัตรเครดิตมีความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิตามมาตรา 265 แต่ในกรณีที่บุคคลใดมีบัตรเครดิตปลอมหรือบัตรเครดิตถูกเปลี่ยนแปลงไว้ในความครอบครอง แต่มิได้นำออกใช้ซื้อสินค้าหรือบริการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีหลักฐานเพียงพอเพราะไม่ได้

พบขณะปลอมหรือเปลี่ยนแปลงบัตรเครดิต ตามประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้บัญญัติให้เป็นความผิดแต่อย่างใด หรือในกรณีที่มีเครื่องมือสำหรับทำปลอมบัตรเครดิต เช่น เครื่องพิมพ์บัตรที่สามารถบันทึกข้อมูลบนแถบแม่เหล็ก กฎหมายอาญาก็มิได้บัญญัติให้เป็นความผิดแต่อย่างใด เมื่อยังไม่มีกฎหมายจัดการโดยเฉพาะก็เปิดโอกาสให้อาชญากรบัตรเครดิตซึ่งถือเป็นอาชญากรรมเศรษฐกิจกระทำความผิดสร้างความเสียหายให้กับประชาชนเป็นการล่าช้าหรือล่าหลังในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับคดีเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นปัญหาและอุปสรรคอย่างหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายเช่นกัน

4.1.3 มาตรการในการลงโทษอาชญากรรมทางเศรษฐกิจยังไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้นโดยเฉพาะโทษจำคุกและปรับ ซึ่งส่วนใหญ่คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ จะลงโทษจำคุกและปรับไม่สูง เมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมที่คนร้ายก่อขึ้นมา ทำให้อาชญากรไม่เกรงกลัวกฎหมาย หรือมองข้ามความผิดตามกฎหมายไปและก่ออาชญากรรมเป็นกระบวนการขึ้นมาเสมอ ๆ โดยเฉพาะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีวัตถุประสงค์คือ การแสวงหาผลประโยชน์หรือเงินจำนวนมากจากธุรกิจที่ผิดกฎหมาย มาตรการลงโทษที่น่าเกรงกลัวมากที่สุดของเหล่าอาชญากรก็คือ การริบทรัพย์ และกฎหมายควบคุมการฟอกเงิน

ฉะนั้นมาตรการการลงโทษ จึงควรทำกับตัวทรัพย์สินที่ได้นอกเหนือจากโทษจำคุกและปรับ ซึ่งมักจะมีอัตราโทษไม่สูงในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวมาแล้ว โดยนำมาตรการการริบทรัพย์ และสกัดการฟอกเงินมาใช้ เพื่อเป็นการลงโทษอาชญากรคดีเศรษฐกิจ และเป็นการป้องกันอาชญากรนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ไปก่ออาชญากรรมอื่นหรือสร้างสถานะภาพทางสังคมหรืออิทธิพลของตนขึ้นมาเป็นปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

4.1.3.1 การริบทรัพย์สิน การริบทรัพย์สินหมายถึง การที่รัฐไปพรากเอาทรัพย์สินมาจากบุคคลใดโดยไม่มีค่าตอบแทนให้เนื่องจากการที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง หมายถึงการบังคับเอาไปซึ่งทรัพย์สินเฉพาะอย่างอันมีความเกี่ยวพันอยู่กับการกระทำความผิด<sup>30</sup>

<sup>30</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา "การริบทรัพย์" ในอนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพนายประสิทธิ์ ศรีนท หน้า 62



ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา การริบทรัพย์แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การริบทรัพย์ทางแพ่ง และการริบทรัพย์ทางอาญา

การริบทรัพย์ทางแพ่งเป็นการดำเนินคดีที่เรียกว่า "อินริเริ่ม"<sup>31</sup> ที่มุ่งกระทำต่อทรัพย์สินมากกว่าตัวผู้กระทำผิด โดยมีพื้นฐานหลักกฎหมายที่ว่า ทรัพย์สินมีความผิดในฐานะที่ถูกใช้ หรือได้มาจากการกระทำผิด กล่าวอีกนัยหนึ่ง จำเลยในกระบวนการพิจารณาแบบอินริเริ่ม คือตัวทรัพย์สินนั่นเอง และการพิจารณาก็แตกต่างหากโดยเด็ดขาดจากการดำเนินคดีอาญากับผู้เป็นเจ้าของตัวทรัพย์สิน

การริบทรัพย์ทางแพ่งนี้มีรากฐานแนวความคิดมาจากในกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ว่าตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดนั้นเองเป็นทรัพย์สินที่ผิดและต้องปรับให้แก่พระเจ้า ทรัพย์สินที่จะริบได้นั้น ต้องเป็นทรัพย์สินผิดกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้กระทำผิดหรือของผู้อื่นที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากถือกันว่าทรัพย์สินนั้นเองเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ทรัพย์สินนั้นจึงมีมลทินมาตั้งแต่มีการกระทำผิด การริบทรัพย์สินนั้นจึงมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของรัฐมาตั้งแต่กระทำผิด การโอนต่อ ๆ มาจึงไม่มีผล ผู้รับโอนจะอ้างว่าตนได้รับมาโดยสุจริตไม่ได้

ทางด้านกระบวนการวิธีพิจารณาความนั้นการริบทรัพย์จะฟ้องศาลที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ และจะฟ้องตัวทรัพย์สินนั้นเป็นจำเลยในคดีโดยตรง การที่จะได้ตัวผู้กระทำผิดมาด้วยหรือไม่ ไม่เป็นอุปสรรคในการที่จะดำเนินคดีกับทรัพย์สินนั้น ส่วนวิธีพิจารณาเรื่องการริบพิงพยานหลักฐานคือหลักการซึ่งน้ำหนักพยานตามปกติของวิธีพิจารณาความแพ่ง (preponderance of the evidence) ทั่วไป โดยไม่ต้องพิสูจน์พยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัย (beyond reasonable doubt) เหมือนในคดีอาญา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบังคับใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาเป็นเวลานาน โดยเอาหลัก the rule of deodand มาเป็นพื้นฐานการริบทรัพย์ทางแพ่ง

<sup>31</sup> "อินริเริ่ม" หมายถึง กระบวนการพิจารณาหรือการดำเนินคดีกับทรัพย์สิน ซึ่งตรงข้ามกับการดำเนินคดี บุคคล ที่เรียกว่า "อินเฟอร์โซนิม"

ในประเทศของตน โดยถือว่าวัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือครอบครองไว้โดยผิดกฎหมาย เป็นการละเมิดกฎหมายมาตรการริบทรัพย์สินนี้ได้นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายศาลอาญาสหรัฐอเมริกา

การริบทรัพย์ทางอาญา ตรงข้ามกับการริบทรัพย์ในทางแพ่ง การริบทรัพย์ในทางอาญาดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินคดีอาญา การริบทรัพย์ในทางอาญาไม่อาจเกิดขึ้นได้เลยถ้าไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำความผิด เพราะการริบทรัพย์ในทางอาญาเป็นการดำเนินคดีแบบ "อิน เฟอร์โซนิม" ในสหรัฐอเมริกาถือเป็นโทษอย่างหนึ่ง การที่รัฐจะริบทรัพย์สินได้ก็แต่เฉพาะที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ส่วนการฟ้องคดีจะฟ้องตัวผู้กระทำความผิด ไม่ใช่ฟ้องตัวทรัพย์สิน และการรับฟังพยานหลักฐานจะต้องใช้หลักพิสูจน์พยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัย

การริบทรัพย์สินในทางอาญาที่ถือว่าเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมาย Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statue (RICO) และกฎหมาย The Continuing Criminal Enterprise Statue (CCE) ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายอยู่ที่อาชญากรรมทางธุรกิจ และกลุ่มบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับไม่ใช่เฉพาะในฐานความผิดใดความผิดเดียว แต่เกี่ยวข้องกับแบบแผนหรือขบวนการของฐานความผิด ส่วนการฟ้องคดีนั้นจะฟ้องตัวผู้กระทำความผิด (in personam) มิใช่ฟ้องตัวทรัพย์สินเหมือนการริบทรัพย์สินทางแพ่ง และจำกัดการใช้เฉพาะคดีที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม โดยเฉพาะการริบทรัพย์สินทางอาญาดำเนินกฎหมาย RICO ซึ่งเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งโทษในทางอาญา และสะท้อนการปรับกฎหมายคอมมอนลอว์ในการริบทรัพย์เพื่อแก้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมในปัจจุบัน โดยใช้แนวความคิดของกฎหมายจารีตประเพณี หรือการริบทรัพย์สินในทางแพ่งเข้ามาผสมผสาน และนักกฎหมายสหรัฐอเมริกาเห็นว่า การริบทรัพย์ในทางแพ่งและในทางอาญา ในปัจจุบันไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะรัฐธรรมนูญมุ่งหมายถึงการริบทรัพย์ไปจนชั่วลูกหลาน แต่การริบทรัพย์ตามกฎหมายปัจจุบันให้ริบได้เฉพาะเครื่องมือเครื่องใช้หรือผลของการกระทำผิดกฎหมายและสิทธิของรัฐที่จะริบทรัพย์มิได้เฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>32</sup> ต่อมาปี 1984 สหรัฐ

<sup>32</sup> Asset Forfeiture Office, "Department of Justice Forfeiture Manual" Washington, D.C. New York : Asset Forfeiture Office, 1987), P1 (Mimeographed)

อเมริกาได้แก้ไขกฎหมายและ CCE ใหม่โดยให้ใช้การริบทรัพย์สินทางอาญาแก่การกระทำ ความผิดร้ายแรง (felony) หลายประเภท เช่น การกระทำหรือการข่มขู่ร้ายแรง การฆ่า การลักพาตัว การพนัน การวางเพลิง การลักทรัพย์ การให้สินบน การลักลอบค้ายาเสพติด การฉ้อโกงในการขายหลักทรัพย์ เป็นต้น โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นการกระทำเฉพาะที่กระทำเป็น องค์การอาชญากรรม และได้แก้ไขกฎหมาย RICO และกฎหมาย CCE มีหลักการและรายละเอียด อย่างเดียวกันด้วย โดยเฉพาะในหลักกฎหมาย RICO นั้น วัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุด คือ การขจัด การแทรกแซงขององค์การอาชญากรรมและการปกครองมิฉะฉินในธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมายใน ทางการพาณิชย์ของรัฐ ดังนั้น ทรัพย์ที่จะริบได้ตามกฎหมาย RICO มีลักษณะถึงการลงโทษใน ทางอาญาและถึงการลงโทษที่มุ่งกระทำต่อตัวทรัพย์ ไม่ว่าจะทรัพย์นั้นจะต้องอยู่ในเขตอำนาจศาลที่ พิจารณาหรือไม่ก็ริบได้<sup>๖๖</sup>

จะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการริบทรัพย์ทั้งทางแพ่งและ ทางอาญาผสมผสานกัน เพื่อแก้ปัญหาในการปราบปรามองค์การอาชญากรรมในปัจจุบันซึ่งรวมถึง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

ประเทศไทยถือว่าการริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง เพราะ การริบทรัพย์สินเป็นการกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล เจ้าหน้าที่ของรัฐจะลงโทษได้โดย อาศัยเหตุที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดในทางอาญามาเป็นเหตุ ประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 18 ได้จัดให้การริบทรัพย์ เป็นโทษในลำดับที่ 5 และได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการ ริบทรัพย์เป็นโทษในลำดับที่ 5 และได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการริบทรัพย์ไว้ในประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา \* 32, 33, 34, 35, 36, 37 ซึ่งก็ต้องใช้หลักเกณฑ์ในการริบทรัพย์ทาง อาญามาดำเนินการจึงอาจเกิดปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับคดีอาชญากรรม ทางเศรษฐกิจ เพราะจะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจนศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำเลย จึง

<sup>๖๖</sup> ปิยะพันธ์ สารากรบริรักษ์, หน้า 23

\* มาตรา 32 ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิดให้ริบ เสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะ เป็นของผู้กระทำความผิดและมีผู้ตกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่

จะใช้มาตรการริบทรัพย์สินได้ ซึ่งแตกต่างจากการริบทรัพย์สินในทางแพ่งของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมุ่งบังคับเอากับตัวทรัพย์สินเป็นหลักดังกล่าวมาแล้ว จึงเห็นควรขยายขอบเขตของกฎหมายในเรื่องการริบทรัพย์สินให้ใช้หลักการริบทรัพย์สินทั้งทางแพ่งและทางอาญาผสมผสานกัน

(ต่อ) มาตรา 33 ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วให้ศาลมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้ อีกด้วย คือ

- (1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ
- (2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

มาตรา 34 บรรดาทรัพย์สิน

(1) ซึ่งได้ให้ตามความในมาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 167 มาตรา 21 หรือมาตรา 202

(2) ซึ่งได้ให้เพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิด หรือเพื่อเป็นรางวัลในการที่บุคคลได้กระทำความผิด ให้ริบเสียทั้งสิ้น เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

มาตรา 35 ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้ หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้

มาตรา 36 ในกรณีที่ศาลสั่งให้ริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 หรือมาตรา 34 ไปแล้ว หากปรากฏในภายหลังโดยคำเสนอของเจ้าของแท้จริงว่า ผู้เป็นเจ้าของแท้จริงมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด ก็ให้ศาลสั่งให้คืนทรัพย์สิน ถ้าทรัพย์สินนั้นยังคงมีอยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงาน แต่คำเสนอของเจ้าของแท้จริงนั้นจะต้องกระทำต่อศาลภายในหนึ่งปีนับแต่วันคำพิพากษาถึงที่สุด

มาตรา 37 ถ้าผู้ที่ศาลสั่งให้ส่งทรัพย์สินที่ริบไม่ส่งภายในเวลาที่ศาลกำหนด ให้ศาลมีอำนาจสั่งดังต่อไปนี้

4.1.3.2 การควบคุมการฟอกเงิน อาชญากรทางเศรษฐกิจสามารถซ่อนเงินหรือ  
 อำนาจทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ เพื่อหลีกเลี่ยงการริบทรัพย์สินได้โดยง่ายถ้าไม่มีกฎหมายควบคุม  
 การฟอกเงินเข้ามาเสริมธนาคารและสถาบันการเงินซึ่งให้บริการแก่อาชญากรในการทำธุรกิจ  
 อาจเป็นผู้ฟอกเงินได้ โดยการช่วยซ่อนเร้นเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินผิดกฎหมายให้แก่ผู้กระทำผิด  
 ความผิดอาญาฐานฟอกเงินควรถูกกำหนดขึ้นเพื่อข่มขู่และปราบปราม การร่วมกันกระทำผิด  
 ในลักษณะเช่นนี้ กฎหมายดังกล่าวสามารถสกัดกั้นผลประโยชน์ที่ผิดกฎหมาย อันได้มาจากการ  
 กระทำผิดไม่ให้เข้าไปสู่วงจรธุรกิจปกติ และเป็นการทำลายสายสัมพันธ์ทางการเงินของผู้กระทำ  
 ผิดกับสถาบันการเงินด้วย

การฟอกเงิน (MONEY LAUNDERING) คือการเปลี่ยนเงินที่ได้มาโดย  
 ผิดกฎหมายหรือโดยมิชอบ ให้เสมือนหนึ่งว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า  
 การฟอกเงินเป็นกระบวนการซึ่งบุคคลปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ที่ผิดกฎหมาย และทำให้รายได้นั้น  
 กลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>34</sup>

- (ต่อ)
- (1) ให้ยึดทรัพย์สินนั้น
  - (2) ให้ชำระราคาหรือสิ่งยึดทรัพย์สินอื่นของผู้นั้นชดใช้ราคาเต็ม หรือ
  - (3) ในกรณีที่ศาลเห็นว่า ผู้นั้นจะส่งทรัพย์สินที่สั่งให้ส่งได้ แต่ไม่ส่ง หรือชำระ  
 ราคาทรัพย์สินนั้นได้ แต่ไม่ชำระ ให้ศาลมีอำนาจกักขังผู้นั้นไว้จนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่ง แต่ไม่  
 เกินหนึ่งปี แต่ถ้าภายหลังปรากฏแก่ศาลเอง หรือโดยคำเสนอของผู้นั้นว่า ผู้นั้นไม่สามารถส่ง  
 ทรัพย์สินหรือชำระราคาได้ ศาลจะสั่งให้ปล่อยตัวผู้นั้นไปก่อนครบกำหนดได้

<sup>34</sup> ปิยะพันธ์ อุดมศิลป์ การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน วิทยานิพนธ์  
 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2534

การฟอกเงินแบ่งได้เป็น 3 ระดับชั้น<sup>๖๕</sup> คือ

1. PLACEMENT แปลว่า ระดับชั้นเอาไปวางไว้กับที่ หมายถึง การเก็บเงินที่ได้จากการกระทำความผิดกฎหมายไว้อย่างปกปิดในที่ซ่อนเร้นและปลอดภัยที่สุด จะเก็บไว้เอง โดยจะเก็บไว้ที่ใดก็ได้เงินยังคงเป็นเงิน เป็นระดับชั้นต้น เป็นวิธีการดั้งเดิมที่เล่ากันว่าในสมัยโบราณมีวิธีเก็บซ่อนเงินด้วยการเอาเงินห่อผ้าใส่ใต้มงคินไว้ในที่ที่เชื่อแน่ว่าจะไม่มีใครรู้ใครเห็นและจะไม่มีใครไปขุดหามาได้ครั้นเมื่อเป็นยุคสมัยใหม่และปัจจุบันนั้นนอกจากจะเก็บไว้กับตัวไว้ที่บ้านแล้ว ก็ใช้วิธีการนำไปฝากไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงินและจะยังใช้ชื่อที่อยู่จริงหรือจะใช้ชื่อย่อ ชื่อที่ตั้งขึ้นลอย ๆ ชื่อคนอื่นถ้าทำได้

2. LAYERING แปลว่า ระดับชั้นแปรเปลี่ยนเป็นชั้น ๆ โดยการใช้จ่ายเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปซื้อทรัพย์สิน หรือจัดทำทรัพย์สินของมีค่า มีราคาแพง มีมูลค่ามาก ๆ เช่น เพชรนิลจินดา หรือทองคำแท่ง ทองรูปพรรณ ซื้อรถยนต์ ซื้อหุ้นหรือหลักทรัพย์ซื้อหรือสร้างอาคารบ้านเรือน ที่ดิน เรือสวนไร่นาไว้ ทรัพย์สินที่ต้องจดทะเบียนการถือกรรมสิทธิ์ อาจใช้ชื่อที่อยู่คนอื่นที่ไว้ใจได้ หรืออาจทำเป็นรายชื่อให้คนอื่นที่ไว้ใจได้ หรือทำเป็นโอนยกเป็นมรดกให้คนอื่น อาจเป็นบุตรหลานไปแล้วด้วยก็ได้ หรืออาจนำเงินไปฝากไว้กับคนอื่นที่ไว้ใจได้ อาจเป็นบุตรหลานญาติพี่น้องหรือบิดามารดา บางประเทศอาจอนุญาตให้ผู้ฝากเงินกับธนาคารหรือสถาบันการเงินโดยใช้ชื่อผู้ฝากเป็นชื่อย่อหรือรหัสได้ ชื่อที่ดิน ชื่ออาคารบ้านเรือนไว้ในต่างประเทศ

3. INTEGRATION แปลว่า ระดับชั้น การคละเคล้าผสมผสานโดยการนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิด หรือที่ได้มาโดยไม่ชอบก่อนใหญ่ไปผสมกับเงินส่วนน้อยที่ได้จากรายได้ส่วนอื่นไปลงทุนประกอบการที่ถูกต้องหลาย ๆ กิจกรรม จัดทะเบียนจัดตั้งเป็น

<sup>๖๕</sup> Money Laundering Symposium , Singapore 1995

ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทประกอบการทางเศรษฐกิจขึ้นหลายบริษัท เป็นนายหน้ารับจ้างอง รับซื้อ  
 ขายฝากที่คือนอสังหาริมทรัพย์ ให้เงินกู้ได้ดอกเบี้ย รับเหมาก่อสร้างซื้อขายหุ้น หรือลงทุนข้ามชาติ  
 ข้ามประเทศ โอนเงินเข้าโอนเงินออกนอกประเทศ

กฎหมายควบคุมการฟอกเงินที่ใช้บังคับแล้วและพัฒนามากที่สุดก็ใน  
 ประเทศสหรัฐอเมริกา รองลงมาก็เป็นประเทศในยุโรปบางประเทศ และประเทศญี่ปุ่น<sup>๖๖</sup> มี  
 หลักการโดยย่อคือ ทุกประเทศรับข้อกำหนดเรื่องที่จะต้องดำเนินการให้ลูกค้าธนาคารแสดงตัวที่  
 แท้จริงให้ธนาคารปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงิน โดยต้อง  
 ปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินพร้อมให้ความร่วมมือและให้ข้อมูลของลูกค้าเท่า  
 ที่ทำได้ตามหลักเกณฑ์ที่มีอยู่กับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย

ซึ่งขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายควบคุมการฟอกเงิน แต่  
 ประเทศไทยเป็นประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามกฎบัตรขององค์การ  
 สหประชาชาติ ซึ่งมีข้อตกลงให้ทุกประเทศยอมรับว่าการกระทำการฟอกเงินที่ได้มาโดยมิชอบ  
 ด้วยกฎหมายเป็นความผิดอาญา และจะต้องออกกฎหมายบังคับ, ต้องให้กิจการธนาคารของทุก  
 ประเทศดำเนินการเกี่ยวกับการรักษาความลับของลูกค้าที่ไม่เป็นอุปสรรคการสืบสวนคดีอาชญากรรม  
 ซึ่งประเทศไทยก็ต้องปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติและออกกฎหมายดังกล่าวมาแล้วนี้ในไม่ช้า

#### 4.2 ปัญหาในส่วนองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

4.2.1 หน่วยงานทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามอาชญากรรมทาง  
 เศรษฐกิจมักประสบปัญหาขาดแคลนทรัพยากรในเชิงคุณภาพเนื่องจากระบบของราชการ เช่นการ  
 โยกย้ายของระบบราชการ แม้ว่ากรมตำรวจ และสำนักงานอัยการสูงสุด จะมีหน่วยงานเฉพาะ  
 สำหรับการป้องกันปราบปรามคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแล้วก็ตาม แต่ระบบราชการก็ยังมี  
 โยกย้ายแต่งตั้งสับเปลี่ยนหน้าที่กันภายในหน่วยงาน ซึ่งบางครั้งอาจทำให้บุคลากรผู้มีความรู้ความ  
 ชำนาญงานด้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจต้องโยกย้ายไปปฏิบัติงานในหน้าที่อื่น หรือมีผู้ที่ไม่

<sup>๖๖</sup> ประธาน วัฒนาวณิชช์ วิชาการสัมมนา เรื่องกฎหมายเพื่อสกัดการฟอกเงิน

ความรู้ความชำนาญในงานด้านนี้ เข้ามาปฏิบัติงาน ซึ่งอาจก่อปัญหาในด้านการบังคับใช้กฎหมาย กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้

อีกประการหนึ่งซึ่งเป็นปัญหาในองค์กรกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็คือ ปริมาณสัดส่วนของทรัพยากรที่หน่วยงานได้รับเปรียบเทียบกับความเสียหายที่อาชญากรรมก่อให้เกิดขึ้นมักต่ำในการพิจารณาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น ในกรณีของการเล่นแชร์อันเป็นการฉ้อโกงประชาชน อาจมีผู้เสียหายตั้งแต่ไม่กี่คนจนถึงหลายพันคน และพยานเอกสารที่จะต้องตรวจสอบหาหลายตั้ง ซึ่งถือเป็นภาระหนักมากของพนักงานสอบสวนและอัยการ ศาลผู้รับผิดชอบ ซึ่งมีจำนวนน้อยและขาดแคลนผู้มีประสบการณ์อยู่แล้ว พยานหลักฐานบางชิ้นเกี่ยวกับบัญชี สติติ และหลักเศรษฐศาสตร์ ตลอดจนข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือด้านความรู้ ความเข้าใจเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศ ทฤษฎีเส้นทางปัญญา คิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ต่างประเทศ ซึ่งเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมขาดความเข้าใจ และบางครั้งไม่สามารถวิเคราะห์ได้จะต้องค้นหาผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านเข้ามาช่วย ซึ่งอาจจะล่าช้าไม่ทันกับระยะเวลาจำกัดของการสอบสวน พิจารณาคดีขึ้นพนักงานสอบสวน อัยการ หรือการพิจารณาคดีต้องล่าช้าเป็นช่องทางให้อาชญากรรมสามารถเปลี่ยนแปลงพยานในคดีได้ ซึ่งเป็นปัญหาและอุปสรรคประการหนึ่ง

4.2.2 ปัญหาที่เกิดจากตัวผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และผู้เสียหายหรือประชาชนไม่ให้ความสนใจกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เนื่องจากมองจากลักษณะที่เป็นรูปธรรมภายนอกว่าไม่ร้ายแรงดังที่กล่าวมาแล้วในบทก่อน ๆ ซึ่งผลกระทบต่อประชาชนมองเห็นไม่ชัดเจนดังเช่นคดีอาญาทั่ว ๆ ไป เว้นแต่คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจใหญ่ ๆ ซึ่งเคยเกิดขึ้นแล้วมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยตรง ผู้หลักผู้ใหญ่ในบ้านเมืองสนใจคอยกวาดต้อนดูแลเมื่อนั้นสัมฤทธิ์ผลจึงจะเกิดขึ้นกับการดำเนินคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น เมื่อ พ.ศ. 2522 ได้มี พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ประกาศใช้มาตรา 39 \* ของ พ.ร.บ. ดังกล่าวได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และคณะกรรมการสามารถแต่งตั้งเจ้าพนักงานของคณะกรรมการ และอัยการ โดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ มีอำนาจฟ้องคดีแพ่งหรือคดีอาญาได้โดยตรง (ซึ่งถือว่าอยู่ในอำนาจของอัยการกองคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร) นอกจากนี้ยังมีองค์กรเอกชน เช่น NGO ให้ฟ้องคดีแทนรัฐ แต่ต้องเป็นสมาคมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว สามารถฟ้องคดีแพ่งและคดีอาญาเกี่ยวกับ



คดีเศรษฐกิจโดยตรง และเมื่อฟ้องแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้ \* (มาตรา 40, 41, 42)

\* มาตรา 39 ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่า การดำเนินคดีนั้น จะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการหรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญา แก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล และเมื่อคณะกรรมการได้แจ้งไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ศาลทราบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้

ในการดำเนินคดีในศาล ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วยและในการนี้ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง

\* มาตรา 40 สมาคมใดมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในทางการค้า และข้อบังคับของสมาคมดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการสมาชิก และวิธีการดำเนินการของสมาคมเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง สมาคมนั้นมีสิทธิและอำนาจฟ้องตามมาตรา 41 ได้

การยื่นคำขอความบรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

การรับรองสมาคมตามวรรคหนึ่ง ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 41 ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคให้สมาคมที่คณะกรรมการรับรองตามมาตรา 40 มีสิทธิในการฟ้องคดีแพ่ง คดีอาญา หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในคดีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้ และให้มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมได้ ถ้ามีหนังสือมอบหมายให้เรียกค่าเสียหายแทนจากสมาชิกของสมาคม

4.2.3 ปัญหาอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายสืบเนื่องจากการประสานงานในระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ระหว่างธนาคารแห่งประเทศไทย กรมตำรวจ (สศก.) สำนักงานอัยการสูงสุด (สำนักงานคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร) สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กรมศุลกากร กรมสรรพากร ฯลฯ ซึ่งการประสานงานกันเมื่อมีคดีที่หน่วยงานต้องสัมพันธ์กันเกิดขึ้น จะมาประชุมกันก็เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งบางครั้งทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้อย่างสัมฤทธิ์ผล

(ค) ในการดำเนินคดีตามวรรคหนึ่ง มิให้สมาคมถอนฟ้อง เว้นแต่ศาลจะอนุญาตเมื่อศาลเห็นว่าการถอนฟ้องนั้นไม่เป็นผลเสียต่อการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนรวมสำหรับคดีแห่งเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมการถอนฟ้องหรือการนิพากษาในกรณีคู่ความตกลงหรือประนีประนอมยอมความกัน จะต้องมียุติบัตรแสดงความยินยอมของสมาชิกผู้มอบหมายให้เรียกค่าเสียหายแทนมาแสดงต่อศาลด้วย

มาตรา 42 นอกจากต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่นแล้ว สมาคมที่คณะกรรมการรับรองตามมาตรา 40 ต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

เมื่อปรากฏว่าสมาคมที่คณะกรรมการรับรองตามมาตรา 40 สมาคมใดไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด หรือเมื่อมีพฤติการณ์กำหนดว่าสมาคมนั้นดำเนินการเพื่อฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ให้คณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนการรับรองสมาคมนั้นได้

การเพิกถอนการรับรองสมาคมในตามมาตรา 42 นี้ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีที่สมาคมที่ถูกเพิกถอนการรับรองตามมาตรา 42 นี้ได้ฟ้องคดีใดไว้ต่อศาลและคดีนั้นยังค้างอยู่ในการพิจารณาของศาลให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

#### 4.3 ปัญหาทางด้านสังคมและลักษณะเฉพาะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

4.3.1 ส่วนมากสังคมมักไม่ตระหนักถึงภัยร้ายแรงและผลกระทบระยะยาวของอาชญากรรมประเภทนี้ เพราะลักษณะของอาชญากรรมไม่มีความรุนแรงที่เด่นชัดเช่นนี้ ทำให้ประชาชนขาดความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย ประชาชนหรือผู้เสียหายอาจไม่ไปแจ้งความเมื่อเรื่องเกิดขึ้น หรือปฏิเสธการไปเป็นพยานในชั้นศาล ซึ่งนำไปสู่ความล้มเหลวในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดหรือคดีขาดอายุความร้องทุกข์ตั้งแต่เบื้องต้นเลยก็ได้

ซึ่งปัญหาในข้อนี้เป็นปัญหาในเรื่องของการสืบสวนของพนักงานตำรวจซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการสืบสวนคดีอาญา<sup>37</sup> ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับคดีเศรษฐกิจบางฉบับที่ออกมาในภายหลังกำหนดให้คดีความผิดประเภทนี้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องมีการร้องทุกข์หรือกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถร้องทุกข์ดำเนินคดีหรือฟ้องคดีแพ่งและคดีอาญาแทนผู้เสียหายได้<sup>38</sup> แต่ก็ยังเป็นเฉพาะคดีความผิดทางเศรษฐกิจบางประเภทเท่านั้นและเมื่อประชาชนไม่ให้ความร่วมมือในการชี้เบาะแสที่มาเป็นพยานในกรณีการดำเนินคดีต้องการพยานบุคคลการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานสืบสวนเพื่อดำเนินคดีกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ จึงอาจเป็นไปได้ยากและล้มเหลวในที่สุด อีกทั้งองค์กรเอกชนบางแห่งที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับด้านเงินทุน เงินตรา มักจะมีกฎเกณฑ์ภายในว่าจะต้องรักษาความลับของลูกค้า โดยเฉพาะของธนาคาร ดังนั้น ในชั้นสืบสวน จึงมีปัญหาในการขอทราบรายละเอียดเกี่ยวกับฐานะของลูกค้าทำให้เกิดความล่าช้าในการค้นหา รวบรวมพยานหลักฐาน เปิดช่องทางให้อาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้ตั้งหลักหรือค้นหาวิธีการต่อสู้คดีหรือปกปิดหลักฐาน เพื่อให้หลุดพ้นคดีได้อย่างหนึ่งด้วย

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 17

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองบริโภค พุทธศักราช 2522 มาตรา 39

4.3.2 สถานะทางสังคมและอำนาจทางการเงินของอาชญากรทางเศรษฐกิจ ถือเป็นอุปสรรคที่สำคัญที่สุดในการบังคับใช้กฎหมาย มีข่าวตามหน้าหนังสือพิมพ์กล่าวหาว่านักบั่นทอนบางคนนำเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดบริจาคให้แก่พนักงานเมืองคนสำคัญ ซึ่งจะให้ความคุ้มครองหรือหน่วยงานเห็นว่าการดำเนินคดีให้เป็นการตอบแทน สำหรับพนักงานเมืองเองนั้นก็มียานาจอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ประเทศไทยนับว่าเป็นประเทศที่มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายมากเมื่อเทียบกับพนักงานเมือง ข้าราชการระดับสูงหรืออาชญากรผู้ร่ำรวย<sup>39</sup>

คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นคดีที่ให้ผลตอบแทนมูลค่ามหาศาลเงินได้เหล่านี้ อาชญากรทางเศรษฐกิจ มักจะนำไปสร้างธุรกิจอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมเดิมหรือสร้างอาชญากรรมทางเศรษฐกิจใหม่ ๆ ของคนให้แข็งแกร่งขึ้น นำไปสร้างอิทธิพลให้แก่ตนเอง เจ้าพนักงาน และพนักงานเมือง จึงทำให้เป็นอุปสรรคสำคัญในการดำเนินคดีประเภทนี้ ตัวอย่าง ได้แก่ คดีวอร์เตอร์เกตในสหรัฐอเมริกา

ในการดำเนินคดีต่อคณะรัฐบาลและพนักงานเมืองผู้ทุจริต กระทรวงยุติธรรมผู้ดำเนินการสืบสวนคดีวอร์เตอร์เกตต้องรายงานตรงต่อประธานาธิบดีนิกสัน ซึ่งนิกสันพยายามอย่างมากในการที่จะปกปิดคดีไว้ แต่ภายหลังในความกดดันจากประชาชนในปี 1973 ประธานาธิบดีนิกสันได้แต่งตั้งอัยการพิเศษชื่อ Archibald Cox ดำเนินคดีนี้ แต่เมื่อ Cox พยายามออกหมายศาลขอเทปในไวท์เฮาส์ในช่วงปลายปีนั้น นิกสันกลับบีบบังคับให้ Cox ออกจากการดำเนินคดีไป จนกระทั่งประธานาธิบดีนิกสันต้องลาออกไปในปี 1974 จึงมีการดำเนินคดีและตัดสินจำคุกตัวการหลายคน แต่พยานหลักฐานต่าง ๆ ก็ไม่สามารถพาดพิงถึงนิกสันได้<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Drug allegations against four Thai Politicians, The Nation : Politic, August 11, 1994 at A 2

<sup>40</sup> David O. Friedrichs, Trusted Criminals : White Collar Crime in Contemporary Society at 309-310