

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันปราบปรามการปลอมบัตรเครดิต

ความหมาย "มาตรการทางกฎหมาย"

"กฎหมาย" หมายความว่า "บทบัญญัติซึ่งผู้มีอำนาจสูงสุดในประเทศได้ตราขึ้นไว้เพื่อใช้ในการบริหารกิจการบ้านเมืองและบังคับบุคคลในความสัมพันธ์ระหว่างกัน ผู้ใดฝ่าฝืนต้องได้รับโทษหรือต้องถูกบังคับให้ปฏิบัติตาม" <sup>1</sup>

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระบิดาแห่งกฎหมายไทยทรงให้ความหมายไว้ว่า "กฎหมาย คือ กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับซึ่งออกโดยรัฐาธิปัตย์ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามต้องถูกลงโทษ" <sup>2</sup>

นักปรัชญากฎหมาย ชื่อ จอห์น ออสติน (John Austin) ซึ่งมีแนวความคิดเรียกว่า ปรัชญาทางกฎหมายบ้านเมือง (The Positive Law Theory) <sup>3</sup> อธิบายว่า กฎหมาย หมายถึง กฎหมายที่บุคคลผู้มีอำนาจสูงสุดในทางการเมืองของชุมชนออกใช้บังคับ แต่มีเซอร์จอห์น ซัลมอนด์ (Sir John Salmond) อธิบายว่า "กฎหมาย คือ บรรดา กฎเกณฑ์ที่รัฐยอมรับ และนำไปใช้ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางศาล" <sup>4</sup>

กฎหมาย คือ มติหรือข้อตกลงของประชาชน ที่ทุกฝ่ายในสังคมต้องปฏิบัติตาม การที่มีผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือฝ่าฝืน ผู้นั้นได้ชื่อว่าเป็นผู้ละเมิดอำนาจของประชาชน เนื่องจากองค์กรที่ทำหน้าที่ร่างกฎหมายมาใช้บังคับนั้น เป็นบุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชน

<sup>1</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, หน้า 337

<sup>2</sup> อนุมัติ ใจสมุทร, คำอธิบายวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สิทธิสารการพิมพ์, 2509), หน้า 10.

<sup>3</sup> Lord Lloyd, "Introduction to Jurisprudence, (London: 3<sup>rd</sup> Edit. Steven Sons, 1972), p. 207.

<sup>4</sup> Ibid, p. 403.



ให้ใช้อำนาจแทนในรัฐสภาซึ่งเป็นศูนย์รวมของผู้มีความรู้ ทรงคุณวุฒิในสหวิทยาการทุกสาขา ซึ่งประกอบด้วยทั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสมาชิกสภา จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายมีฐานะ เป็นหลักของสหวิทยาการทั้งปวงซึ่งได้ถูกผสมผสาน ประยุกต์ใช้ เพื่อแก้ไขปัญหาหรือพัฒนา ประเทศในเรื่องหนึ่งๆ การแสดงเจตนารมณ์ของปวงชนจึงออกมาในรูปของกฎหมาย มีนัก ปราชญ์คนสำคัญของโลกและนักวิชาการต่างเห็นพ้องกันว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตย คือ การปกครองโดยกฎหมายหรือกล่าวสั้นๆ ได้ว่า "รัฐประศาสน์" ที่เป็นรูปธรรมและมีสภาพบังคับ (Sanction) กฎหมายแต่ละฉบับเป็นที่รวมของ "มาตรการที่จำเป็นทางด้าน ต่างๆ" ซึ่งทั้งองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ ดังนั้น บุคคลเพียงคนเดียวหรือกลุ่ม ใดกลุ่มหนึ่งจึงไม่อาจอ้างสิทธิที่จะยกเหตุขึ้นมาว่ากฎหมายฉบับใด หรือตอนใดล้ำสมัยหรือใช้ บังคับไม่ได้ผลหรือเพื่อประวิงหรือยกเว้นการใช้บังคับกฎหมายนั้น ดังนั้น มาตรการที่จำเป็น ทางด้านต่างๆ ที่รวมอยู่ในกฎหมายฉบับใด จึงเป็นเนื้อหาสาระของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ ในการแนะนำ ส่งเสริม ควบคุม ตรวจสอบขององค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกล่าวโดย รวมได้ว่า "มาตรการทางกฎหมาย" จำต้องปฏิบัติเท่ากับมาตรการในการบังคับใช้เพื่อจัด การกับความผิดและโทษ การใช้กฎหมายโดยรอบคอบและครบถ้วนตามลัทธิ หน้าที่และความ รับผิดชอบที่องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนบุคคลที่มีอยู่ตามกฎหมาย โดยใช้อำนาจ น้อยที่สุด ทั้งนี้ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของมหาชน สังคมจึงจะมีความยุติธรรมและสงบเรียบร้อย อันจะเป็นพื้นฐานให้ประเทศชาติสามารถพัฒนาทั้งในทางการเมือง เศรษฐกิจและวัฒนธรรมต่อไปเพื่อประโยชน์สุขต่อประชาชนได้อย่างถูกต้อง <sup>5</sup>

### 3.1. มาตรการทางกฎหมายแพ่ง

ประเทศไทย มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่งเป็นเครื่องมือของรัฐในการดำเนินมาตรการทางกฎหมาย ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ

<sup>5</sup> พันตำรวจโท อโณทัย บำรุงพงษ์, "การใช้หลักรัฐศาสตร์ควบคู่กับหลักนิติศาสตร์", วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (ธันวาคม 2536), หน้า 23-32.



สถานะ อำนาจหน้าที่ สิทธิของบุคคล หรือเอกชนต่อเอกชน รวมถึงการใช้สิทธิภายใต้ขอบเขตของกฎหมายแห่งในการติดต่อ สื่อสาร ตกลงหรือทำกิจกรรมในการทำสัญญาระหว่างกัน เพื่อป้องกันไม่ให้มีการเอาเปรียบซึ่งกันและกันในทางการค้าและการพาณิชย์ การทำนิติกรรมผูกพันกันของบุคคล โดยให้หลักเจตนาสุจริตหากฝ่ายใดกระทำการไม่สุจริต ก็จะถูกมาตรการทางกฎหมายแห่งปรับให้เป็นฝ่ายต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ไม่สุจริตนั้น

การค้าเงินธุรกิจทางการค้าและพาณิชย์ในสังคมปัจจุบัน ส่วนใหญ่เกี่ยวพันอยู่กับการทำนิติกรรมในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเครดิตซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำสัญญาในทางแบ่งกับคู่สัญญาหลายฝ่าย ไม่เฉพาะในประเทศไทยเท่านั้น แต่การทำนิติกรรมธุรกิจบัตรเครดิตเครดิตนั้นยังครอบคลุมไปถึงการทำนิติกรรมระหว่างคู่สัญญาที่อยู่ในต่างประเทศซึ่งส่งผลนิติสัมพันธ์มายังคู่สัญญาที่อยู่ในประเทศไทยด้วย

ธุรกิจอุตสาหกรรมบัตรเครดิต นับตั้งแต่มีกำเนิดขึ้นมาในสหรัฐอเมริกา เป็นแห่งแรก แผ่กว้างจนเป็นที่นิยมทั่วโลกรวมทั้งประเทศไทย ล้วนเป็นการทำสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญา 2 ฝ่ายหรือ 3 หรือ 4 ฝ่าย มีสาระสำคัญและวัตถุประสงค์ของสัญญาในทางแบ่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของ หนึ่ง ผู้ถือบัตรเครดิต (card holder) ที่สามารถเป็นผู้ใช้บัตรเครดิต ซึ่งออกให้โดยฝ่ายที่ สอง คือ ผู้ออกบัตรเครดิต (credit card issuer) เพื่อการชำระค่าซื้อสินค้าหรือบริการ ให้กับบรรดาร้านค้าที่เป็นฝ่ายที่ สาม คือ ร้านค้ารับบัตรเครดิต (card recipient) โดยแต่ละฝ่ายตกลงเข้ามาทำสัญญาผูกพันตนเข้ากับผู้ออกบัตรเครดิต รวมทั้งการยกเว้นการใช้สิทธิในการยกข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดของผู้ถือบัตร สัญญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหนี้ การใช้สิทธิเรียกร้อง เพิกถอนการใช้ถนัดฉันทน์ของคู่สัญญา รวมถึงเรื่องละเมิดทั้งนี้ เพื่อการใช้สิทธิประโยชน์ของตนภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย

ประเทศไทยมี พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตราชำระใหม่ พ.ศ. 2535 ลักษณะ 4 ว่าด้วยนิติกรรม ซึ่งมีวัตถุประสงค์โดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ที่ตกลงใจเข้าทำสัญญา เพื่อที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิตามกฎหมาย ทั้งยังมีบทบัญญัติในบรรพอื่นที่เกี่ยวข้อง ในการ



กำหนด อำนาจ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>๕</sup> ที่ยึดหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) อันเป็นหลักเกณฑ์ซึ่งบุคคลแต่ละบุคคลสามารถก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ทางสัญญาขึ้นโดยอิสระตามเจตนาของตน โดยยึด หลักเกณฑ์ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Principle of Autonomy of the Will) ที่บุคคลสามารถกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างตนโดยอิสระด้วยการแสดงเจตนา กล่าวคือ เป็นนโยบายของรัฐบาลไทย ซึ่งถือเป็นระบบประมวลกฎหมาย (civil Code) ที่จะไม่แทรกแซงในกิจการระหว่างเอกชน เปิดเสรีให้บุคคลมีอิสระเสรีภาพในการที่จะตกลงใจแสดงเจตนาตนเอง โดยใช้หลักสุจริตเข้าทำนิติกรรม ทั้งนี้เพื่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ภายใต้หลักเกณฑ์และขอบเขตของกฎหมาย ตราบใดที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตัวอย่างเช่น การทำข้อตกลงกันไว้ล่วงหน้าเพื่อให้ลูกหนี้พ้นจากความรับผิดชอบเพื่อหลีกเลี่ยงหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน ถือว่าเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 373 "ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อหลีกเลี่ยงหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ"

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายแพ่ง มาตรการทางอาญาสารบัญญัติ มาตรการทางอาญาวิธีบัญญัติ หลักเกณฑ์และความรับผิดชอบของบุคคลเกี่ยวกับการทุจริตธุรกิจ บัตรเครดิต โดยเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมาย ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ กับ ประเทศไทย

#### การจัดประเภทและลักษณะของสัญญาบัตรเครดิต

การที่คู่สัญญาตกลงเข้าทำนิติกรรมในการเป็น คู่สัญญากันนั้น ได้มีการตกลงทำสัญญาแก่กันซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว สัญญาที่จัดทำขึ้นมานั้น สถาบันผู้ออกบัตรเครดิตจะเป็นผู้จัดทำขึ้น

<sup>๕</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศ. หยุต แสงอุทัย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523, หน้า 125-126.



รวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพบังคับ ข้อกำหนด สิทธิ หน้าที่ของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นการยกเว้น เปลี่ยนแปลงสิทธิและความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างกันได้ในทุกๆ เรื่อง ได้แก่ การที่ผู้ออกบัตรเครดิตจัดทำสัญญากับร้านค้ารับบัตรเครดิตให้รับผิดชอบ ในกรณีที่เกิดความเสียหาย อันเนื่องมาจากการรับบัตรเครดิตที่เข้าลักษณะกระทำความผิดไม่ว่าเป็น บัตรเครดิตปลอมหรือร้านค้ารับบัตรไม่ได้ทำการตรวจสอบความถูกต้องของผู้ถือบัตรหรือของ บัตร จึงนับว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายแห่งที่จะช่วยป้องกันปราบปรามบัตรเครดิตปลอมได้ แต่ทั้งนี้รายละเอียดการตกลง เรื่องความรับผิด ข้อยกเว้นที่บังคับในสัญญาบัตรเครดิตจะต้อง

1. ไม่เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งต่อกฎหมาย
2. ไม่เป็นการพนันวิสัย
3. ไม่เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เมื่อเทียบจากหลักของสัญญาบัตรเครดิตในประเทศอังกฤษซึ่งระบุว่า สัญญาพื้นฐานจะต้องมีลักษณะ 6 ประการ ดังต่อไปนี้<sup>7</sup>

1. การผูกพันตนเข้ากับสัญญา (Consensus of the parties) ในส่วนที่เป็น การเสนอและการตอบสนอง หรือสัญญาต่างตอบแทนในการปฏิบัติต่อกัน
2. การยอมรับวัตถุประสงค์ในการซื้อขาย (Consideration) ซึ่งได้แก่การเบิกเงินสดหรือ การซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีมูลค่า (money or some other valuable consideration)
3. อำนาจในการเข้าทำสัญญา (Capacity) โดยผู้ที่เข้ามาเป็นคู่สัญญา ต้องมีความ สามารถในการเข้าทำสัญญาผูกพันตนเพื่อปฏิบัติตามสัญญา
4. รูปแบบการทำหลักฐานการซื้อขายและชำระเงิน (Formality) ที่ต้องจัดทำให้ เป็นรูปแบบมาตรฐานและถูกต้อง ตรวจสอบได้ (correct)
5. วัตถุประสงค์ของสัญญาต้องไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย (legality) ไม่ขัด ต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

---

<sup>7</sup> Drury, Tony, Ferrier, Charles, "Credit Cards", (London: Butterworth & Co (Publishers) Ltd., 1984), pp. 85-94.



6. เจตนาบริสุทธิ์ในการผูกพันตนเข้าทำสัญญา (Intention to Contract) โดยทุกฝ่ายที่เข้ามาทำสัญญาผูกพันตน ต้องมีเจตนาบริสุทธิ์ร่วมกันในการเข้าทำสัญญา

ดังนั้น สัญญาบัตรเครดิตที่สร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของแต่ละฝ่าย จึงเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสัญญาบัตรเครดิต อาจแยกกล่าวประเภทและลักษณะของสัญญาบัตรเครดิต ในประเทศไทย 3 ประเภท คือ

### 1. ประเภทคู่สัญญา 2 ฝ่าย (Two-Party Contract)

เป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นระหว่างคู่สัญญา 2 ฝ่าย ประกอบด้วย ผู้ออกบัตร (Card Issuer) ฝ่ายหนึ่ง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นห้างสรรพสินค้า บริษัทธุรกิจใหญ่ ทำการออกบัตรให้กับบุคคล ฝ่ายที่สอง เรียกว่า ผู้ถือบัตร (Card Holder) ซึ่งสมัครเป็นสมาชิกผู้ออกบัตรเพื่อใช้เฉพาะสำหรับการซื้อเงินเชื่อในสินค้าและบริการ (sales on credit) ของธุรกิจผู้ออกบัตรเท่านั้น ในประเทศไทยการออกบัตรที่มีลักษณะเป็นสัญญา 2 ฝ่ายยังไม่แพร่หลาย เช่น บัตรเครดิตห้างสรรพสินค้าเซ็นทรัล ห้างสรรพสินค้าโรบินสัน แต่เนื่องจากภาระค่าใช้จ่ายสูงและความเสี่ยงเกี่ยวกับหนี้สูงมีมาก จึงหันไปให้ธนาคารพาณิชย์ที่เป็น ผู้ได้รับสิทธิให้เป็น ผู้แทน (franchisee) มารับผิดชอบดำเนินการ เช่น บัตรโรบินสัน คาร์ด (ดู แผนภูมิที่ 2.4 หน้า 22 ประกอบ)

### 2. ประเภทคู่สัญญา 3 ฝ่าย (Three-Party Contract)

มีคู่สัญญา 3 ฝ่าย คือ ผู้ออกบัตร (Card Issuer) ฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบัตรเครดิต หรือ เป็นสถาบันการเงินได้แก่ธนาคารพาณิชย์ ที่เป็นผู้ได้รับสิทธิในการเป็นผู้แทน (franchisee) ในการออกบัตรเครดิตของบริษัทผู้เป็นเจ้าของบัตรเครดิต ได้แก่ วีซ่า คาร์ด, มาสเตอร์ คาร์ด เพื่อเป็นผู้ออกบัตรเครดิตให้กับบุคคลฝ่ายที่สอง คือ ผู้ถือบัตร (Card Holder) สมาชิกของผู้ออกบัตร โดยที่มีคู่สัญญาฝ่ายที่สาม คือ ร้านค้ารับบัตรเครดิต (Card Recipient) ซึ่งตกลงขอรับการชำระค่าขายสินค้าและบริการด้วยบัตรเครดิต โดยผู้ออกบัตรเครดิตรับรองการชำระค่าสินค้าและบริการ



ให้กับร้านค้าแทนผู้ถือบัตรก่อน โดยคิดค่าธรรมเนียมส่วนลด (discount fee)<sup>8</sup> จากร้านค้ารับบัตรเครดิตเล็กน้อย เช่น อเมริกัน เอ็กซ์เพรส คิดจากร้านค้า 3 - 5% ส่วนวีซ่า คาร์ด คู่แข่งสำคัญหักค่าธรรมเนียมส่วนลด 2% จากนั้น ผู้ถือบัตรรวบรวมยอดค่าใช้จ่ายของผู้ถือบัตรแต่ละรายแล้วส่ง ใบแจ้งหนี้ (Billing Statement) หรือบางครั้งผู้ถือบัตรเรียกว่าใบแจ้งยอดค่าใช้จ่ายบัตรเครดิต (statement of credit card account) หรือใบแจ้งยอดบัญชี (statement of account) บอกรายการใช้จ่ายบัตรเครดิตพร้อมยอดเงินให้ผู้ถือบัตรชำระหนี้จากการใช้บัตรเครดิต ภายในวันที่กำหนดในใบแจ้งยอดบัญชีบัตรเครดิต (statement of credit card account) ให้ผู้ถือบัตรชำระเงิน บัตรเครดิตประเภทนี้แบ่งออกตามประเภทของผู้ถือบัตรเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้<sup>9</sup> (ดู แผนภูมิที่ 2.2 หน้า 21)

## 2.1. บัตรเครดิต หรือ บัตรธนาคาร (Credit Card or Bank Card)

บัตรเครดิตประเภทนี้ คือ เครื่องมือที่ให้ผู้ถือบัตรสามารถนำไปใช้จ่ายชำระค่าสินค้าหรือบริการจากบรรดาร้านค้าที่ยอมรับบัตรเครดิตโดยการจัดเตรียม (ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม) ของผู้ถือบัตรในการรับรองการชำระเงินให้กับร้านค้า ในขณะที่ผู้ถือบัตรยอมรับปฏิบัติตามสัญญาที่ทำไว้กับผู้ถือบัตร นอกจากนี้ บัตรเครดิตยังใช้เบิกเงินสดได้ด้วย<sup>10</sup> ซึ่งปกติผู้ถือบัตรบัตรเครดิตประเภทนี้ คือ สถาบันการเงิน ซึ่งได้แก่ธนาคารพาณิชย์ต่างๆ ออกบัตรเครดิตให้กับลูกค้าที่มีบัญชีเงินฝาก หรือติดต่อธุรกิจกับธนาคารมาก่อน โดยธนาคารพิจารณาความน่าเชื่อถือในการชำระหนี้ของลูกค้า กำหนดวงเงินอนุญาตในการใช้บัตรเครดิต หรือที่

<sup>8</sup> Jon Friedman and John Meehan, House of Cards: Inside the Troubled Empire of American Express, (New York : G.P. Putnam's Sons, 1992), pp.16-17.

<sup>9</sup> จรัสศรี จริยากุล, "มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมบัตรเครดิต", วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2533), หน้า 37-38.

<sup>10</sup> Drury, A.C., Ferrier W., Charles, opcit, pp. XI-XII.



เรียกว่า credit line แต่ละวงรอบ โดยผู้ถือบัตรยินยอมให้ธนาคารหักเงินในบัญชีเพื่อชำระหนี้ค่าใช้จ่ายที่เกิดบัตรเครดิตหลังจากการส่งใบแจ้งหนี้ (billing statement) แต่ธนาคารบางแห่งก็ยินยอมให้ผู้ถือบัตรผ่อนชำระหนี้บัตรเครดิตเป็นงวด ตามจำนวนที่ธนาคารผู้ออกบัตรกำหนดและคิดดอกเบี้ยตามอัตราและระยะเวลาการชำระ

## 2.2. บัตรเครดิต ที่เรียกว่า Charge Card

บัตรประเภทนี้ เป็นบริษัททำธุรกิจบัตรเครดิตที่มีใช้ธนาคาร เช่น ไคเนอส์คลับ (Diners Club) อเมริกันเอ็กซ์เพรส (American Express) เป็นผู้ออกบัตรที่เรียกว่า Charge Card ให้กับบุคคลที่ผ่านการตรวจพิจารณาว่ามีคุณสมบัติที่น่าไว้วางใจให้เป็น ผู้ถือบัตร (card holder) แต่ไม่มีการกำหนดวงเงินการใช้บัตรเครดิตล่วงหน้าไว้ (preset credit limit) ทั้งนี้ ผู้ออกบัตรจะรวบรวมรายการใช้จ่ายบัตรเครดิต แจ้งให้ผู้ถือบัตรชำระหนี้เต็มจำนวนภายในวันที่กำหนดซึ่งปกติมีวงรอบประมาณ 30 - 45 วัน กรณีผู้ถือบัตรชำระเงินล่าช้าก็จะต้องชำระค่าปรับสำหรับการผิดนัด (delinquency charge) ต่อมาบริษัทผู้ออกบัตรนำระบบธุรกิจสู่สมการผ่อนชำระมาใช้ เช่น Club Payment Service ของ ไคเนอส์คลับ <sup>11</sup> ยอมให้ผู้ถือบัตรแบ่งงวดชำระโดยบริษัทผู้ออกบัตรเป็นผู้กำหนดยอดเงินขั้นต่ำที่ต้องชำระ (Minimum payment Due) ภายในวันที่กำหนดโดยคิดค่าธรรมเนียม (fee) จากยอดเงินค้างชำระ (Outstanding Balance) และระยะเวลาที่แบ่งผ่อนชำระ

## 3. ประเภทสัญญา 4 ฝ่าย (Four-Party Contract)

มีลักษณะเหมือนกับ สัญญา 3 ฝ่าย แต่มีสัญญาฝ่ายที่สี่ เพิ่มเข้ามาในสัญญาซึ่งได้

<sup>11</sup> บริษัท ไคเนอส์คลับ (ประเทศไทย) จำกัด ให้บริการผู้ถือบัตรที่เป็นลูกค้าแบ่งงวดการชำระค่าใช้จ่ายของบัตร Diners Club ภายใต้ชื่อบริการที่เรียกว่า Club Payment Service โดยบริษัทฯ เป็นผู้กำหนดยอดเงินขั้นต่ำที่ต้องชำระและคิดค่าธรรมเนียม (fee) ในยอดเงินค้างชำระ



แก่ สถาบันการเงิน คือธนาคารพาณิชย์เข้าทำสัญญากับผู้ออกบัตร (card Issuer) หน้าที่เป็นตัวกลางในการชำระเงินให้กับร้านค้ารับบัตรเครดิต ด้วยการรับซื้อใบบันทึกการขาย (sales slip) จากร้านค้ารับบัตรเครดิต (card recipient) จากนั้นธนาคารซึ่งเป็นผู้สัญญาฝ่ายที่ 4 จะส่งใบบันทึกการขาย (sale slip) ของผู้ออกบัตร ผ่านไปยังผู้ออกบัตร เพื่อให้ผู้ออกบัตรเรียกเก็บเงินไปจากผู้ถือบัตร ธนาคารที่เข้ามาเป็นผู้สัญญาฝ่ายที่ 4 นี้ ถือว่าเป็นตัวกลางในการรับชำระและเรียกเก็บเงิน (Acquirer) มีรายได้จากค่าธรรมเนียมส่วนลด (commission fee) จากร้านค้ารับบัตรเครดิต ในอัตราตามประเภทธุรกิจที่ทำสัญญาตกลงกันไว้<sup>12</sup> (ดู วงจรบัตรเครดิต ผู้สัญญา 4 ฝ่าย แผนภูมิที่ 2.1 และ 2.3 หน้า 20 และ 21 ประกอบ)

การที่สัญญาบัตรเครดิตมีลักษณะเป็นสัญญาที่กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในทางแบ่งแก่ผู้สัญญาภายใต้หลักความสุจริต ไม่ว่าจะเป็นผู้สัญญา 3 ฝ่ายหรือ 4 ฝ่ายดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว จึงอาจแยกกล่าวถึงความรับผิดชอบของผู้สัญญาในการ ออกบัตรเครดิต ใช้บัตรเครดิต และรับการใช้บัตรเครดิต ได้ดังนี้<sup>13</sup>

### 3.1.1. ผู้ถือบัตร (Card Holder) กับ ผู้ออกบัตร (Card Issuer)

เป็นการทำสัญญาที่ผู้สัญญาคือ ผู้ถือบัตร แสดงความประสงค์เข้าทำสัญญาเพื่อผูกพันตนในการที่จะปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาบัตรเครดิตต่อผู้ออกบัตร ด้วยการยื่นคำร้องขอสมัครเป็นสมาชิกผู้ถือบัตร พร้อมแสดงหลักฐานเกี่ยวข้องเพื่อแสดงตน ฐานะทางการเงินอาชีพ ให้บริษัทที่เป็น ผู้ออกบัตร พิจารณา เพื่อมอบความไว้วางใจในการซื้อเชื่อสินค้าและ

<sup>12</sup> อำนวย ลิขิตพิทยกุล, "บัตรเครดิต", ข่าวสารการพาณิชย์ (กุมภาพันธ์ 2516), หน้า 21-24.

<sup>13</sup> นิตยา ชินวงศ์, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิต", (วิทยานพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย บัณฑิตวิทยาลัย, 2530), หน้า 33-46.



บริการ ด้วยบัตรเครดิตที่บริษัทผู้ออกบัตรออกให้ เมื่อผู้ถือบัตรไปซื้อสินค้าหรือบริการที่ร้านค้ารับบัตรที่เป็นคู่สัญญากับบริษัทผู้ออกบัตร ผู้ถือบัตรไม่ต้องชำระเงินสดสำหรับค่าสินค้าหรือบริการนั้น เพียงแต่ผู้ถือบัตร แสดงบัตรเครดิตพร้อมลงลายมือชื่อลงในใบบันทึกการชานำไปจำนวนเงินที่ซื้อสินค้าหรือบริการ จากนั้นร้านค้ารับบัตร จะรวบรวมใบบันทึกการชานำไปเรียกเก็บเงินจากผู้ออกบัตรก่อน ต่อมา ผู้ออกบัตรจะดำเนินการเรียกเก็บเงินจากผู้ถือบัตรเครดิตซึ่งมีห้วงระยะเวลาประมาณ 30 - 45 วัน พร้อมกำหนดวันที่ต้องชำระเงินให้ผู้ถือบัตรชำระเงินให้กับบริษัทผู้ออกบัตรเครดิตเนื่องจากการที่ผู้ออกบัตรได้ออกเงินค่าสินค้าและบริการแทนผู้ถือบัตรให้ร้านค้าผู้รับบัตรไปแล้ว กรณีที่ผู้ถือบัตรชำระเงินล่าช้า ไม่ตรงตามกำหนด ผู้ถือบัตรจะต้องเสียค่าปรับสำหรับการชำระหนี้ช้ากว่าที่กำหนด นอกจากนี้ ผู้ออกบัตรยังเรียกเก็บเงินค่าสมาชิกรายปี (annual fee) จากผู้ถือบัตรอีกด้วย

### 3.1.2. ผู้ออกบัตร(Card Issuer) กับ ผู้รับบัตร(Card recipient)หรือร้านค้า

สัญญาที่ทำขึ้นระหว่าง ผู้ออกบัตร (card Issuer) กับร้านค้ารับบัตรเครดิต (card recipient) โดยร้านค้ารับบัตร ตกลงยอมรับบัตรเครดิตแทนการชำระเงินสดในการชานสินค้าหรือบริการของตนด้วยการรับบัตรเครดิตของผู้ออกบัตร เมื่อมีผู้ถือบัตรนำบัตรเครดิตมาตกลงซื้อสินค้าหรือบริการ ร้านค้ารับบัตรต้องทำการตรวจสอบความถูกต้องแล้วจึงให้ผู้ถือบัตรลงลายมือชื่อในใบบันทึกการชาน (sales slip) ต่อมาภายหลังร้านค้ารับบัตรส่งหลักฐานการชานสินค้าและบริการเรียกเก็บเงินไปยังผู้ออกบัตร โดยผู้ออกบัตรจะหักส่วนลด (discount) สำหรับเป็นค่าตอบแทนในการดำเนินการเรียกเก็บเงินจากผู้ถือบัตร กับจ่ายเงินให้กับร้านค้ารับบัตรก่อนจะส่งเรียกเก็บเงินจากผู้ถือบัตร โดยคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายจะต้องมีเจตนาบริสุทธิ์ โดยการพิจารณาว่าร้านค้ารับบัตรเครดิตจะขึ้นอยู่กับผู้ออกบัตรเครดิตที่จะดำเนินการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมธุรกิจบัตรเครดิตของตนให้เป็นที่ยอมรับกว้างขวางมากขึ้น ทั้งยังประโยชน์ทางด้านรายได้จากค่าธรรมเนียมส่วนลด (discount fee) เพิ่มมากขึ้น จึงเกิดการแข่งขันกันมากในอุตสาหกรรมธุรกิจบัตรเครดิต นอกจากนี้ ผู้ออกบัตรอาจกำหนดในสัญญาที่กำหนดให้ร้านค้ารับบัตรเครดิตรับผิดชอบในการที่เกิดจากความเสียหายอันเนื่องมาจากการมีและใช้บัตรเครดิตปลอม ซึ่งนับว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายแฝงที่เป็น



ประโยชน์ต่อมาตรการทางกฎหมาย ในการป้องกันปราบปรามการปลอมบัตรเครดิตได้เป็นอย่างดี เนื่องจากสัญญาข้อกำหนดดังกล่าวจะยิ่งทำให้ร้านค้ารับบัตรเครดิตทำการตรวจสอบผู้ถือบัตร การใช้บัตรเครดิตละเอียดถี่ถ้วนมากขึ้น

### 3.1.3. ผู้ถือบัตร (Card Holder) กับ ผู้รับการใช้บัตร (Card Recipient)

นิติสัมพันธ์ระหว่าง ร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตกับผู้ถือบัตรเครดิตจะเกิดขึ้น ต่อเมื่อผู้ถือบัตรเครดิต ตกลงซื้อสินค้าหรือบริการจากร้านค้ารับบัตรเครดิต แต่ร้านค้าผู้รับบัตรเครดิต ต้องตรวจสอบบัตรเครดิตว่าเป็นของผู้ถือบัตรจริงเนื่องจากร้านค้าผู้รับบัตรทำสัญญากับผู้ออกบัตร จึงต้องใช้ความระมัดระวังตรวจสอบความถูกต้องของบัตรก่อนการขายสินค้าหรือบริการ แต่ร้านค้ารับบัตรไม่ได้มีสัญญาหรือข้อตกลงใดกับผู้ถือบัตร<sup>14</sup> ด้วยเหตุที่ร้านค้ารับบัตรเครดิตมีสัญญาที่ทำไว้กับผู้ออกบัตรว่าจะขายสินค้าหรือบริการให้ผู้ถือบัตร โดยที่ผู้ออกบัตรรับรองการชำระเงินค่าสินค้าและบริการแทนผู้ถือบัตรก่อน โดยเสียค่าธรรมเนียมส่วนลดให้กับผู้ออกบัตรสำหรับการติดตามเรียกเก็บเงินค่าขายสินค้าและบริการในภายหลัง โดยผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องทำการชำระเงินค่าสินค้าและบริการที่เกิดจากการใช้บัตรเครดิตให้ผู้ออกบัตร เมื่อมีการเรียกเก็บเงินตามห้วงระยะเวลาประมาณ 30 ถึง 45 วัน กรณีที่ผู้ออกบัตรผิดนัดชำระ ผู้ออกบัตรจะเรียกเก็บค่าปรับ หรือหากเป็นการแบ่งงวดชำระก็จะคิดดอกเบี้ยจากผู้ออกบัตร ปัจจุบัน ผู้ออกบัตร ซึ่งส่วนใหญ่เป็นสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ นำเอาวิธีการกั้มเงินมาใช้ในระบบธุรกิจบัตรเครดิต ด้วยการตกลงยินยอมให้ผู้ถือบัตรผ่อนงวดการชำระออกไปได้ แต่กำหนดเงื่อนไขการชำระขั้นต่ำให้ ส่วนที่ยังค้างชำระอยู่ก็มีการคิดดอกเบี้ยจากการกั้มเงินจากผู้ออกบัตร รวมทั้ง การส่งเสริมการขายให้ผู้ถือบัตรชำระค่าซื้อสินค้าหรือบริการด้วยบัตรเครดิตและนำเอารายการแถมมากระตุ้นในการขาย เช่น การชำระค่าตัวโดยสารเครื่องบินโดยสารระหว่างประเทศ ผู้ถือบัตรจะได้รับการคุ้มครองจากกรมธรรม์ประกันชีวิตจากอุบัติเหตุตลอดระยะเวลาการเดินทาง เป็นต้น

<sup>14</sup> นิติสา ชินวงศ์, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิต", หน้า 41-42.



ดังนั้น การแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่ตกลงเข้าทำสัญญาต่อกัน คือเมื่อคู่สัญญามีเจตนาผูกต้องตรงกัน คือเมื่อคำเสนอตรงกับคำสนองสัญญาจึงเกิดขึ้น ซึ่งคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาและตามกฎหมายที่ใช้บังคับในสัญญาเรื่องนั้น เจตนารมณ์ของกฎหมายแห่งจึงแสดงให้เห็น เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลไม่ให้มีการเอาเปรียบกัน<sup>15</sup> ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การเข้าทำสัญญาแก่กันนั้น คู่สัญญาต้องมีเจตนาในการเข้าทำสัญญาภายใต้หลักสุจริต คือมีความซื่อสัตย์สุจริตต่อกัน ด้วยเหตุนี้ การที่คู่สัญญาเข้าทำสัญญาต่อกันจึงย่อมคาดหมายถึงการกระทำโดยสุจริตต่อกัน เพราะเหตุว่าก่อนที่จะถือบัตรจะได้รับอนุมัติจากผู้ออกบัตรให้เป็นผู้ถือบัตรได้ จะต้องผ่านขั้นตอนของการกลั่นกรองคุณสมบัติและความไว้วางใจ (หรือที่เรียกกันว่า Credit) ที่ให้แก่ผู้ถือบัตร กรณีจึงเป็นที่คาดหมายจากฝ่ายผู้ออกบัตรว่า ผู้ถือบัตรมีเจตนาสุจริตในการเข้าทำสัญญาบัตรเครดิตและได้รับความไว้วางใจว่าจะชำระหนี้จากการใช้บัตรเครดิตได้ หากมีกรณีผิดสัญญาที่ทำขึ้นผู้ถือบัตรไม่ยอมชำระเงินตามกำหนดเวลาที่ผู้ออกบัตรกำหนดไว้ หรือกรณีการนำบัตรเครดิตไปใช้จ่ายเกินวงเงินอนุญาตซึ่งผู้ถือบัตรจะได้รับแจ้งจากผู้ออกบัตรถึงวงเงินที่ผู้ถือบัตรสามารถใช้บัตรเครดิตสำหรับการนำไปใช้ซื้อสินค้าและบริการ หากเกิดความไม่สุจริตในการนำบัตรเครดิตไปใช้แล้วย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในทางแพ่ง เพราะกฎหมายแห่งนั้นมีเจตนารมณ์ในการรักษาผลประโยชน์ของบุคคลที่เป็นคู่สัญญากัน ไม่ให้เอาเปรียบซึ่งกันและกัน ฉะนั้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดมีเจตนาไม่สุจริตในการใช้สิทธิ จึงถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบซึ่งส่งผลกระทบต่อคนอื่น<sup>16</sup>

การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตั้งสัญญาที่ทำกันไว้ ไม่ได้หมายความว่า เป็นการทุจริตในทางอาญา เนื่องจากความหมายของคำว่า "ทุจริต" ในกฎหมายอาญามีการให้ความหมายบ่ง

<sup>15</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์, 2524), หน้า 8.

<sup>16</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์, 2524), หน้า 328.



ไว้ชัดเจน แต่ในกฎหมายแพ่งแม้มีการบัญญัติคำว่า "ทุจริต" หรือ "ไม่สุจริต" ไว้ แต่ก็ไม่ได้วิเคราะห์คำศัพท์ไว้แต่อย่างใด<sup>17</sup> เช่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เน้นเรื่องการกระทำโดยสุจริตของบุคคล โดยกำหนดข้อสันนิษฐานของบุคคลที่เข้าทำนิติกรรมใด เพื่อวัตถุประสงค์ในการผูกพันตนว่าเป็นการกระทำโดยสุจริต กรณีที่บุคคลที่ได้รับมอบสิทธิและใช้สิทธิแห่งตน เช่นในเรื่องของการใช้บัตรเครดิตซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะตัวที่ผู้ออกบัตรเครดิตมอบให้ผู้ออกบัตรและหน้าที่ของผู้ถือบัตรคือการทำที่จะต้องชำระหนี้ ก็มีหลักกฎหมายแพ่งบัญญัติไว้ว่าจะต้องกระทำการโดยสุจริตไว้ในมาตรา 5 และ 6 \* เมื่อใดมีการกระทำที่ไม่สุจริตจึงส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นได้ ดังปรากฏบัญญัติไว้ใน มาตรา 155 ว่าด้วยการแสดงเจตนาหลง หรือมาตรา 159 ว่าด้วยเรื่อง กลฉ้อฉล ที่เป็นเหตุให้นิติกรรมที่ทำขึ้น อันเนื่องมาจากเจตนาหลง หรือด้วยเจตนากลฉ้อฉล ตกเป็นโมฆะหรือโมฆะ เพราะเหตุจากการกระทำที่ไม่สุจริตของคู่สัญญานั้น และในเรื่องลามกมิควรได้ ที่มีบัญญัติถึงหน้าที่ในการมอบคืนทรัพย์สินของผู้รับลามกมิควรได้ไว้ตามมาตรา 413, 414 และ 415 ซึ่งบัญญัติเฉพาะ การรับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตและการรับมอบทรัพย์สินไว้โดยทุจริตว่าจะต้องดำเนินการประการใด นอกจากนี้ ยังมีอีกหลายมาตราที่บัญญัติคำว่า "สุจริต" ไว้ใน มาตรา 1299, 1300, 1329, 1330, 1331 และ 1332 ในขณะที่มีการบัญญัติคำว่า "ไม่สุจริต" ในมาตรา 1311, 1312 ซึ่งต่างจากมาตรา 413 414 และ 415 ซึ่งใช้คำว่า "ทุจริต" จึงมีข้อสงสัยของการใช้บทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า "ทุจริต" และ "ไม่สุจริต" ที่มีบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาใช้เทียบเคียงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เพียงใดหรือไม่

<sup>17</sup> โอสถ โกศล, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศ ในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยเซชม, 2501), หน้า 126.

\* มาตรา 5 ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต

\* มาตรา 6 ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนกระทำโดยสุจริต



จากคำพิพากษาฎีกา ที่ 540/2490 ได้วินิจฉัยข้อแตกต่างของคำว่า "ทุจริต" หรือ "ไม่ทุจริต" ไว้ชัดเจนสรุปได้ ดังนี้<sup>18</sup>

1. คำว่า "ทุจริต" หรือ "ไม่ทุจริต" เกี่ยวกับการรับโอนทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีความหมายแตกต่างกับคำว่า "ทุจริต" หรือ "ไม่ทุจริต" ในประมวลกฎหมายอาญา

2. คำว่า "ทุจริต" ในเรื่องการรับโอนทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น หมายความว่า บุคคลผู้รับโอนทรัพย์สินมิได้รู้ถึงการที่ตนไม่มีสิทธิ หรือมีความบกพร่องแห่งสิทธิในทรัพย์สินนั้น ในขณะที่ "ทุจริต" ในประมวลกฎหมายอาญา หมายความว่า การแสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย

3. กรณีคดีอาญา แม้ศาลรับฟังได้ว่า จำเลยมิได้เกี่ยวข้องกับการทุจริตนั้น หากเป็นเหตุให้นำมาฟังในคดีแพ่งว่าจำเลยทุจริตได้ไม่

4. กรณีศาลอาญาฟังได้ความว่า จำเลยซื้อทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริตใจ ย่อมหมายความว่า จำเลยซื้อไว้โดยไม่รู้ลึกลับว่าได้ติดต่อกับผู้ร้ายเป็นเรื่องสุจริตใจ ซึ่งตรงกันข้ามกับการทุจริตในทางอาญา แต่จะรับฟังไปว่าจำเลยทุจริตในทางแพ่งด้วยไม่ได้

ดังนั้น จากแนวคำพิพากษาฎีกาข้างต้น จึงถือได้ว่า "ทุจริต" ในทางแพ่งไม่เหมือนกับทางอาญา เมื่อเป็นกรณีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ต้องถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อบุคคลอื่นได้ ซึ่งการกระทำโดยไม่สุจริตในบางกรณีอาจเป็นการกระทำความผิดทางอาญา แต่ในบางกรณีไม่อาจก้าวล่วงไปสู่ความผิดตามกฎหมายอาญาเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฯ มาตรา 155 เรื่อง การแสดงเจตนาหลง ที่เป็นเหตุให้นิติกรรมที่เกิดขึ้นนั้นเสียเปล่าเป็นโมฆะ อันเนื่องมาจากการกระทำโดยไม่สุจริตของคู่ทำนิติกรรม ในกรณีนี้เป็นเรื่องในส่วนแพ่งที่ประมวลกฎหมายแพ่งฯ บัญญัติให้ความคุ้มครองคู่สัญญา หรือกรณี มาตรา 420 ว่าด้วยเรื่อง ละเมิดที่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ในส่วนแพ่งมีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองคู่สัญญาไว้ นอกจากนั้นในประมวลกฎหมายอาญา ก็มีบทบัญญัติให้ความ

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.



คุ้มครองด้วย ยิ่งไปกว่านั้นในกรณีหากประมวลกฎหมายแพ่งฯ บัญญัติว่าการกระทำใดอันเป็นการกระทำความผิด ในทางอาญาอาญาก็ต้องมีโทษทางอาญา นอกเหนือไปจากมาตรการทางกฎหมายแพ่งที่บัญญัติคุ้มครองคู่สัญญาไว้แล้ว ในส่วนของการกระทำทุจริตโดยใช้บัตรเครดิตซึ่งถือว่าเป็นการเข้าทำสัญญาบัตรเครดิตในส่วนแบ่งที่คู่สัญญาแสดงเจตนาออกมามผูกพันตนเข้ากับการปฏิบัติตามสัญญาแพ่งนั้น ถ้าหากเกิดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดขึ้น ย่อมก่อให้เกิดกระทบกระเทือน หรือสร้างความเสียหายให้กับบุคคลอื่นที่เป็นคู่สัญญาแล้ว เพราะบัตรเครดิตแม้ว่าโดยสภาพของตัวบัตรเครดิตจะไม่ใช้เงินตราก็ตาม แต่ลักษณะของการนำไปใช้ชำระค่าสินค้าและบริการได้เหมือนเงินตรา และเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางทั่วโลก โดยผู้ถือบัตรไม่ต้องไปทำการแลกเปลี่ยนสกุลเงินตราให้ยุ่งยากเหมือนกับเงินตราจริงแต่อย่างใด ตรงข้ามการใช้บัตรเครดิตกลับมีความสะดวก รวดเร็วและการเก็บรักษามีความปลอดภัยมากกว่าเงินตรา แม้สูญหายก็สามารถทำบัตรเครดิตทดแทนใหม่ได้ด้วยเหตุนี้ หากมีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในบัตรเครดิตและไม่มีการกฎหมายใดให้ความคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์ของคู่สัญญาแล้ว ก็จะทำให้ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศได้

การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในการใช้บัตรเครดิต จึงถือได้ว่าเป็นการทุจริตในทางอาญา ซึ่งมีบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) ว่า "โดยทุจริต" หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งตามนัยของประมวลกฎหมายอาญาก็ถือเป็นการกระทำโดยทุจริตแล้ว แม้ว่าการแสวงหาประโยชน์นั้นจะไม่ทำให้เสียหายแก่ผู้อื่น ทั้งนี้ เพราะเหตุว่า การกระทำ"โดยทุจริต" มีมูลเหตุจูงใจพิเศษ คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่น ในเมื่อเป็นประโยชน์ที่มิควรได้โดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้คำนึงว่าผู้แสวงหาผลประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นในรูปทรัพย์สินหรือไม่ก็ตามจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือไม่<sup>10</sup>

<sup>10</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา พร้อมด้วยตัวบทกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 4, (พระนคร: รุ่งเรืองการพิมพ์, 2524) หน้า 23.



หากพิจารณาถึงการกระทำความผิดกฎหมายอาญา จะมีการบัญญัติถึงการกระทำของผู้กระทำความผิดว่า การกระทำนั้นต้องมีเจตนาทุจริตโดยการถือเอาซึ่งผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาไทย มีการบัญญัติความรับผิดของบุคคลที่กระทำการทุจริต ซึ่งสามารถนำมาเทียบเคียงกับการกระทำทุจริตบัตรเครดิตได้หลายกรณี เช่น การกระทำความผิดฐาน ลักทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ ฉ้อโกงโดยแสดงตนเป็นบุคคลอื่น ซึ่งมีบัญญัติไว้ตาม มาตรา 334 หรือใน มาตรา 341 มาตรา 352 เป็นต้น

ดังนั้น การกระทำโดยทุจริตในประมวลกฎหมายอาญา จึงต้องมีเจตนาไม่สุจริตและการแสวงหาประโยชน์ที่เป็นการถือเอาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายด้วย เมื่อพูดถึงการกระทำที่มีเจตนา มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 59 วรรค 2 ซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญที่แสดงสภาพการกระทำของบุคคลที่มีสภาพจิตใจโดยรู้สำนึกการกระทำที่มุ่งประสงค์ต่อผลและยอมเสี่ยงเห็นผล โดยที่ผู้กระทำมีความรู้สำนึกในการกระทำอันมุ่งถึงผลสำเร็จแห่งการกระทำนั้นเอง ซึ่งในการกระทำทุจริตบัตรเครดิตก็คือ การมุ่งหมายในการถือเอาทรัพย์สิน หรือได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่เป็นผลประโยชน์จากผู้ถูกกระทำนั้นเอง

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำทุจริตในการใช้บัตรเครดิต ไม่ว่าผู้กระทำการทุจริตนั้นจะเป็นผู้ถือบัตร ร้านค้าผู้รับบัตรหรือบุคคลภายนอกที่ลักทรัพย์บัตรเครดิตหรือบุคคลภายนอกที่ทำการปลอมบัตรเครดิตขึ้นมา ซึ่งผู้กระทำความผิดมีเจตนาทุจริตและแสวงหาด้วย การถือเอาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำจึงเป็นความหมายเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาที่ถือว่าการกระทำ "ทุจริต"

### 3.2. มาตรการทางอาญาสารบัญญัติ

กฎหมายอาญาสารบัญญัติ (substantive criminal law) หมายถึง กฎหมายว่าด้วยความผิดอาญา ภาควิชาความผิดต่างๆ รวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือที่เรียกว่าผู้กระทำผิด ซึ่งเทียบได้กับกฎหมายอาญา ซึ่งในประเทศไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 พระราช



บัญญัติ ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ซึ่ง จอห์น ออสติน (John Austin) นักปรัชญากฎหมายชาวอังกฤษอธิบายว่า กฎหมายอาญา เป็นคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ที่สั่งแก่บุคคลทั้งหลาย ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ผู้นั้นต้องได้รับโทษ โดยที่กฎหมายอาญาสารบัญญัติ จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพฤติกรรมที่ไม่ต้องการ หรือที่ห้ามเว้นการกระทำ ผู้ใดฝ่าฝืนถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด ต้องได้รับโทษและมีกระบวนการยุติธรรม เกี่ยวกับการสืบสวน สอบสวนและดำเนินคดี ตลอดจนพิจารณาคดีเพื่อการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิด อันเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

รัฐบาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดในการกำหนดทิศทางและนโยบายการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ เพื่อรักษาความสงบสุขและคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน จากผลของการพัฒนาระบบเศรษฐกิจปัจจุบันที่ความเจริญก้าวหน้าเข้าไปถึงทุกแห่งหน จนกล่าวได้ว่าไร้พรมแดน ประเทศต่างๆมีการรวมตัวกันเป็นกลุ่ม (block) เพื่อร่วมมือกันในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง รัฐบาลจึงจำต้องปรับปรุงกลไกและประสิทธิภาพการทำงานให้สอดคล้องกับความเจริญที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว เพื่อคุ้มครองและรักษาประโยชน์ให้กับสังคม ปัญหาความเสียหายที่เกิดจากการก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นสิ่งที่เกิดควบคู่กับความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจในระบบทุนนิยม เช่น การกระทำทุจริตในธุรกิจบัตรเครดิตซึ่งสร้างความเสียหายมหาศาล แต่การกระทำทุจริตและความเสียหายดังกล่าวสามารถแก้ไขป้องกันได้โดยรัฐบาลต้องมีกลไกรัฐที่มีประสิทธิภาพ คือ มาตรการทางอาญาวิธีสบัญญัติและสารบัญญัติเพื่อการแก้ไขปัญหากำหนดทิศทางเหมาะสมในการรักษาความสงบเรียบร้อยสังคม <sup>20</sup>

### 3.2.1. ขอบเขตและการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

รัฐที่ทำหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยมีองค์กรต่างๆ

<sup>20</sup> เกริกเกียรติ พิพัฒนเสวีธรรม, "การเปลี่ยนแปลงของสังคมเศรษฐกิจ, บทบัญญัติเล่มที่ 41 ต. 1-2 (ตุลาคม 2527), หน้า 117-124.



เป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ เริ่มตั้งแต่กระบวนการใช้อำนาจรัฐเกี่ยวกับการป้องกัน ปราบปราม สืบสวนสอบสวน การดำเนินคดี การพิจารณาฟ้องคดี รวมไปถึงการกำหนดกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งแยกได้เป็น 3 ระดับ ตามหลักของการใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่รัฐเท่าที่จำเป็นต้องกระทำ ตามหลัก "ทฤษฎีเสรีนิยม" (Liberalism) อันเป็นหลักการพื้นฐานซึ่งยินยอมให้รัฐเข้าแทรกแซงต่อสิทธิเสรีภาพนำเอาการปฏิบัติต่อสมาชิกในทางบังคับ หรือควบคุม เช่น การใช้มาตรการลงโทษทางอาญา โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญคือการปกป้องสังคมเท่านั้น ทั้งมาตรการที่นำมาใช้ เช่น การสืบสวนสอบสวนดำเนินคดี รวมถึงการพิจารณาคดี รัฐต้องคำนึงถึงหลักความสามารถในการตรวจสอบและคานอำนาจกันได้ (accountability)

ปัจจุบัน การกระทำผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำผิดทางด้านอาชญากรรมเศรษฐกิจ ขณะที่การกระทำผิดอาชญากรรมธรรมดาทั่วไปมีแนวโน้มลดลง เพราะผลจากการศึกษาอบรม และการมีกฎหมายอาญาที่กำหนดแนวทาง เกี่ยวกับความรับผิดชอบของบุคคลที่กระทำผิดได้ รัฐจำเป็นต้องมีการกำหนดนโยบายอาญาเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำผิดทางเศรษฐกิจให้ได้ผล

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมเศรษฐกิจ มีความจำเป็นต่อสังคม เพื่อให้การจัดระเบียบทางเศรษฐกิจของชาติดำเนินไปได้อย่างเป็นธรรม ขจัดกาเอาัดเอาเปรียบและส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรี การที่องค์กรรัฐไม่สามารถควบคุมและกำกับดูแลการกระทำผิดทางเศรษฐกิจได้ อาจนำไปสู่วิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะมาตรการควบคุมทางด้านกฎหมาย หรือการบริหารงานควบคุมดูแลกิจกรรมทางเศรษฐกิจบางประเภท จะต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วและทันต่อเวลา นอกจากนั้นองค์กรควบคุม (regulator) การประกอบธุรกิจ จะต้องตระหนักว่า อาชญากรรมทางเศรษฐกิจบางประเภท อาจมีความจำเป็นในการใช้มาตรการป้องกันมากกว่าการปราบปราม ซึ่งจะต้องอาศัยการควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิด (Supervision) การตรวจสอบ (Monitoring) และการวางกฎเกณฑ์อย่างเข้มงวด (Restriction) ที่เชื่อถือได้ด้วย



พิจารณาจากประเทศที่มีการพัฒนาทางด้านนโยบายอาญา เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งส่งผลให้มาตรการทางกฎหมายส่งผลดีต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม รวมทั้งระบบเศรษฐกิจได้เป็นอย่างดี แยกกล่าวได้ดังนี้

### 3.2.1.1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นแหล่งกำเนิดอุตสาหกรรมบัตรเครดิตแห่งแรกของโลกและขยายไปทั่วโลก เนื่องจากอำนาจความสะดวก รวดเร็วให้กับผู้ถือบัตรรวมทั้งส่งเสริมการขยายให้กับบรรดาร้านค้าจำนวนมาก จึงยิ่งทำให้ธุรกิจบัตรเครดิตมีการพัฒนา ขยายวงกว้างออกไปอย่างรวดเร็ว ในขณะที่เดี่ยวนับบุคคลที่ไม่ซื่อสัตย์และมีมูลเหตุจูงใจหาโอกาสในการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตตลอดเวลา ก่อปัญหาให้กับทั้งธุรกิจบัตรเครดิตและพนักงานผู้รักษากฎหมายของสหรัฐอเมริกา การศึกษาวิจัยช่วงปี ค.ศ.1991 พบมีการกระทำทุจริตฉ้อโกงโดยการใช้นิต์เครดิตถึงร้อยละ 13 เฉพาะความเสียหายของมาสเตอร์การ์ด (Master Card) จากการทุจริตฉ้อโกงโดยบัตรเครดิตในปี ค.ศ.1991 กว่า 300 ล้านเหรียญสหรัฐ เพิ่มขึ้นจากในช่วงปีก่อนร้อยละ 42 นับว่าเป็นจำนวนความเสียหายที่มากจากการกระทำทุจริตฉ้อโกงโดยบัตรเครดิต<sup>21</sup> ผลการศึกษาวิจัยพบว่าโอกาสของการสูญเสียจากการทุจริตฉ้อโกงยิ่งทวีความรุนแรง แม้สภาวะเศรษฐกิจอยู่ในระยะของการถดถอย<sup>22</sup>

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) จึงไม่มีการบัญญัติกฎหมายลักษณะใดเฉพาะไว้ เนื่องจากใช้แนวคำพิพากษาของศาลที่มีอยู่เดิมเป็นกฎหมายในการบังคับใช้ แต่เนื่องจากลักษณะการกระทำความผิดในสมัยที่เทคโนโลยี

<sup>21</sup> Linda Punch, "A Banner Year for te Crooks," Credit Card Management, March 1992, pp.98-104.

<sup>22</sup> Albrecht, W. Steve, Wernz, W.Gerald, Williams, L. Timothy, Fruad: Bringing Light to the Dark Side of Business, (New York: Irwin Professional Publishing, 1995), pp. 12-13.



เจริญก้าวหน้ามีการเปลี่ยนแปลงตลอด หากไม่มีกฎหมายเฉพาะอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวม รัฐจึงได้ทำการบัญญัติกฎหมายอาญาเฉพาะบางประเภทขึ้นมาเพื่อดำเนินการกับการกระทำที่กำหนดว่าเป็นการกระทำความผิดและต้องได้รับโทษ เช่น พระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พระราชบัญญัติ ป้องกันการฟอกเงิน (Money Laundering Act) รวมทั้ง พระราชบัญญัติ การทุจริตบัตรเครดิต (The Credit Card Fraud Act) เป็นต้น ดังนั้นจึงขอกล่าวถึง สหรัฐอเมริกา เฉพาะมาตรการทางอาญาสำหรับบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญา โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำทุจริตบัตรเครดิต ซึ่งแม้จะอยู่ในกฎหมายอาญาประเภทต่างๆ แต่ก็เป็นการนำมาตราทางอาญาสำหรับบัญญัติมาใช้บังคับการกับการกระทำความผิดในเรื่องการทุจริตบัตรเครดิตโดยเฉพาะ ซึ่งปรากฏว่ามีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามได้เป็นอย่างดี ดังเห็นได้จาก

1.ประมวลกฎหมายสหรัฐ (United States Code (U.S.C.)) ลักษณะ 18 (Title 18) แก้ไขเพิ่มเติมโดยสภาองเกรส (Congress) เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ.2527 ( ตรงกับ ปี ค.ศ.1984 ) ว่าด้วย การกระทำความผิดอาญารัฐบาลกลางและวิธีพิจารณาความอาญา(Federal Crimes & Criminal Procedure) เป็นส่วนที่กล่าวถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับ การฉ้อโกงและการใช้เครื่องมือในการฉ้อโกง ( Fraud and related activity in connection with access device) มาตราที่เกี่ยวข้องได้แก่ มาตรา 1029 บัญญัติเรื่อง การทำ ใช้หรือส่งผ่านวัตถุเกี่ยวกับอุปกรณ์การเข้าถึง (access devices) รวมถึงการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการใช้อุปกรณ์การเข้าถึง ในห้วงระยะเวลา 1 ปีและทำให้ได้ประโยชน์ในรูปแบบใดมูลค่าถึง 1,000 เหรียญสหรัฐ หรือการมีไว้ในครอบครองบัตรเครดิตปลอมหรืออุปกรณ์การเข้าถึง(access device) 15 รายการหรือมากกว่านั้น หรือทำ ส่งผ่านหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องมือในการผลิตอุปกรณ์เช่นว่า

2.พระราชบัญญัติ หลักสำจริตในการกู้ยืม ค.ศ.1974 (Truth Lending Act 1984) บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการใช้บัตรเครดิตในลักษณะที่มีเจตนาฉ้อฉล โดย



ห้ามมิให้ผู้ให้บริการเครดิตที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ปรากฏอยู่ใน ลักษณะ (Title) 15 มาตรา 1644 <sup>23</sup> รวมถึงการที่บุคคลที่ได้รับสินค้าหรือบริการมาด้วยการฉ้อโกงคิดเป็นจำนวนเงินไม่ต่ำกว่า 1,000 เหรียญสหรัฐ ภายในห้วงระยะเวลา 1 ปี ด้วยบัตรเครดิตที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบทางอาญา อันเป็นนโยบายทางอาญาในอันที่จะอุดช่องว่างของกฎหมายซึ่งรวมถึงการให้ความคุ้มครองบัตรเครดิตสินค้าเชื่อ (charge card)

ศาลสหรัฐอเมริกา เคยมีคำพิพากษา ในกรณีการใช้หมายเลขบัตรเครดิตโดยเจตนาทุจริต ตามนัยของ มาตรา 1644 คดีระหว่าง United States v. Bice-Bey ซึ่งเป็นร้านค้าที่รับคำสั่งซื้อสินค้าทางโทรศัพท์ (mail order) หลายครั้ง โดยการใช้เพียงหมายเลขบัตรเครดิตสำหรับการชำระคำสั่งซื้อสินค้า พร้อมกับกำหนดให้ส่งทางบริษัทขนส่งพัสดุคือ Federal Express ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ตำรวจหน่วยสอบสวนกลาง (FBI) ที่ปลอมตัวเข้าไปเป็นพนักงานของ Bice-Bey ทำการสืบสวนจับกุม ในชั้นศาล Bice-Bey ยกข้อต่อสู้ว่า "บัตรเครดิต" ไม่ได้รวมถึง หมายเลขบัตรเครดิต แต่ศาลวิเคราะห์ว่าหมายเลขบัตรเป็นองค์ประกอบสำคัญของบัตรเครดิต เมื่อถูกนำไปใช้โดยบุคคลผู้ไม่มีอำนาจ (มิใช่เจ้าของบัตรเครดิต) ซึ่งทราบดีว่าหมายเลขบัตรเครดิตที่ใช้นั้นมิใช่ของตน จึงเป็นการได้หมายเลขบัตรเครดิตมาโดยกลฉ้อฉล ดังนั้นจุดสำคัญของการกระทำทุจริตบัตรเครดิตในคดีข้างต้น คือ หมายเลขบัตร ซึ่งไม่ต้องแสดงตัวบัตรเครดิต ก็สามารถสั่งซื้อสินค้าทางโทรศัพท์ได้ <sup>24</sup>

<sup>23</sup> มาตรา 1644 บัญญัติค่านิยมของบัตรเครดิตที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ว่าให้หมายความถึง บัตรเครดิตซึ่งถูก ปลอม แปรแปลง ปลอมหลายมือชื่อ หาย ถูกฉ้อหรือได้รับบัตรเครดิตนั้นมาโดยใช้กลฉ้อฉล

<sup>24</sup> Dess, John Woodward, "Consumer Protection - Credit Card Protection Under the Truth in Lending Act", North Carolina Law Review, Volume 49, No.777, 1971.



3.พระราชบัญญัติ การฉ้อโกงบัตรเครดิต ค.ศ.1984 (The Credit Card Fraud Act 1984) ออกมาเพื่ออุดช่องว่างกฎหมายอาญาต่างๆที่มีอยู่แต่ยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำทุจริตบัตรเครดิต ซึ่งตาม มาตรา 1029 กำหนดให้บัตรเครดิต เป็น เครื่องมือการเข้าถึง (access device) เพราะบัตรเครดิตมีการนำไปใช้กับเครื่องกลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อสั่งการให้ทำธุรกรรม (transaction) เช่น เบิกเงินสดล่วงหน้า (cash advance) การขออนุมัติวงเงินในการซื้อสินค้าหรือบริการ (authorization) ที่ร้านค้าดำเนินการผ่านเครื่องมือที่เรียกว่า Verifone รวมถึงการสั่งซื้อสินค้าจากร้านค้าทางโทรศัพท์โดยใช้หมายเลขบัตรเครดิต เพื่อที่จะได้มา (to obtain) ซึ่งเงิน สินค้าหรือบริการอื่นใดที่มีมูลค่า ซึ่งสังเกตได้ว่าเป็นการอุดช่องว่าง Truth in Lending Act มาตรา 1644 นอกจากนั้น บทบัญญัติตาม มาตรา 1029 กำหนดการกระทำที่เป็นการ "ผลิต" ซึ่งครอบคลุมไปถึงการใช้ บัตรเงินฝาก (ATM) บัตรโทรศัพท์ (Telephone card) บัตรการทำรายการเพื่อถ่ายเอกสาร โดยกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับผู้ใช้บัตรเครดิตโดยไม่มีอำนาจ มีเจตนาฉ้อฉล และยังรวมถึงการที่เจ้าของบัตรที่แท้จริง นำบัตรเครดิตไปใช้โดยเจตนาที่จะไม่ให้มีการชำระหนี้ให้กับผู้ออกบัตรที่เป็นเจ้าหนี้ นับว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ได้ผล

ประการสำคัญที่ พระราชบัญญัติ การฉ้อโกงบัตรเครดิต ค.ศ.1984 บัญญัติว่าผู้ใดครอบครอง "เครื่องมือการเข้าถึง" (access device) ปลอม หรือโดยไม่มีอำนาจ ตั้งแต่ 15 วันขึ้นไป การมีเครื่องอุปกรณ์การปลอมบัตรเครดิตไว้ในครอบครองถือเป็นการกระทำความผิดแล้ว โดยไม่จำกัดค่าจนถึงยอดเงินที่เสียหายที่เคยกำหนดไว้แต่อย่างใด สำหรับระวางโทษที่กำหนดไว้ คือ จำคุก 5 ปี ปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญ สำหรับการใช้นิต์บัตรเครดิตโดยปราศจากอำนาจ หรือทั้งจำทั้งปรับ หากเป็นการปลอม access device ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี ปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญสหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าทางรัฐสภาสหรัฐอเมริกา สามารถนำมาตรการทางอาญาสารบัญญัติมาอุดช่องว่างกฎหมายอาญาใช้บังคับการอย่างมีประสิทธิภาพยิ่ง

### 3.2.1.2. ประเทศฮ่องกง

นับตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา ประเทศมหาอำนาจต่างๆ



ซึ่งมีอังกฤษรวมอยู่ด้วย ออกสำรวจและล่าอาณานิคมในทวีปอเมริกา ออฟริกา เอเชีย ด้วย เหตุทางการเมือง เศรษฐกิจและการค้า ประเทศอังกฤษได้ซื้อว่ามีอาณานิคมมากที่สุด รวม เกาะฮ่องกงซึ่งแม้ภายหลังจะทำสัญญาเช่าดินแดนจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนจีน ก็ถือว่าเป็นอาณานิคมที่เรียกว่า conquered หรือ ceded colonies โดยอังกฤษซึ่งเป็น ประเทศที่มีกฎหมายเป็นระบบ common law นำเอาหลักกฎหมาย มาเผยแพร่ในฮ่องกง จึงไม่เป็นการแปลกที่ กฎหมายสารบัญญัติ กฎหมายวิธีพิจารณาความ ระบบตุลาการ โครงสร้างของวิชาชีพทางกฎหมายและแนวความคิดทางกฎหมายของฮ่องกง ได้รับอิทธิพลมาจาก ประเทศอังกฤษจนถึงปัจจุบัน <sup>25</sup>

ประเทศอังกฤษ ถือได้ว่าเป็นต้นแบบของบรรดากฎหมายทุกประเภทให้กับ ฮ่องกง จนปัจจุบัน แม้ว่าประเทศอังกฤษไม่มีการบัญญัติลักษณะการกระทำผิดเฉพาะเกี่ยวกับบัตรเครดิตไว้ก็ตาม แต่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการทุจริตฉ้อโกงที่เจ้าพนักงานตำรวจอังกฤษใช้ในการ สอบสวนดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในธุรกิจบัตรเครดิต คือ Theft Act 1968 โดยขอ ยกตัวอย่างของการกระทำทุจริตฉ้อโกงทรัพย์สิน บางส่วนให้เห็น เช่น

มาตรา 15 บัญญัติเรื่อง หลักการพิจารณาความรับผิดบุคคลที่หลอกลวงผู้อื่นด้วยการ แสดงข้อความเท็จและได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นโดยเจตนาทุจริตถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด ถ้าการหลอกลวงนั้น ไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง ผู้กระทำผิดมีความผิดฐานพยายาม ตาม Criminal Attempt Act 1981 มาตรา 1 นอกจากนี้ มีกฎหมายเกี่ยวกับการปลอม (Forgery and Counterfeiting Act 1981) เช่น บุคคลที่ทำปลอมเอกสาร (instrument) โดยเจตนาเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นนำไปหลอกลวงบุคคลภายนอก ให้หลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง บุคคลนั้นต้องรับผิดทางอาญา ตาม มาตรา 1 ขณะที่มีการ วิเคราะห์นิยามคำว่า "เอกสาร" ไว้ใน มาตรา 8 ว่าให้รวมถึง เอกสารใดที่ปรากฏด้วย

<sup>25</sup> เอกสารการสอนคดีวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน่วยที่ 1 - 7, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ฝ่ายการพิมพ์, 2528, หน้า 266-267.



ตัวอักษร ข้อความหรือไม่ก็ตาม ฯลฯ

สำหรับหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนบรรดาคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ได้แก่ สำนักงานการสืบสวนสอบสวนคดีฉ้อโกงสำคัญ (Serious Fraud Office) มีอำนาจตาม พระราชบัญญัติ อาชญาวิทยา ค.ศ.1987 (Criminal Justice Act 1987) สำนักงานอัยการ (The Crown Prosecution Service) ซึ่งมี กองคดีเศรษฐกิจ ด้วย นอกจากนี้ก็คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งมีหน่วยงานสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมเศรษฐกิจที่รับผิดชอบต่อการสืบสวนสอบสวนคดีอาชญากรรมเศรษฐกิจทุกประเภท รวมทั้งคดีอาญาทั่วไปในเขตพื้นที่รับผิดชอบของหน่วยงานด้วย <sup>26</sup>

ฮ่องกงได้รับอิทธิพลทางกฎหมายระบบ common law จากประเทศอังกฤษตลอดมา ก็มีมาตรการทางอาญาสารบัญญัติคล้ายกับประเทศอังกฤษ โดยมีการออก แก้ไขกฎหมายอาญาฉบับต่างๆซึ่งทางเจ้าหน้าที่ตำรวจฮ่องกง ใช้เป็นเครื่องมือในการสอบสวนดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำทุจริตบัตรเครดิต รวมทั้งทางสภานิติบัญญัติแห่งฮ่องกง (Legislative Council) ได้ผ่านมติให้ปรับปรุงกฎหมายอาญาต่างๆ เพื่อให้มีสภาพเหมาะสมกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะเกี่ยวกับธุรกิจบัตรเครดิต เพราะฮ่องกงถือได้ว่าเป็น ศูนย์กลางทางธุรกิจที่สำคัญของเอเชีย กฎหมายที่รัฐบาลฮ่องกง ทำการปรับปรุงแก้ไข ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยอาชญากรรม(แก้ไขเพิ่มเติม) ฉบับที่ 49 ค.ศ. 1992 ของฮ่องกง (Crimes (Amendment) Ordinance No 49 of 1992) ส่วนที่ 9 ว่าด้วย การปลอมและการกระทำที่เกี่ยวข้อ (Part IX Forgery and Related Offenses) ซึ่งผ่านความเห็นชอบประกาศใช้เมื่อ วันที่ 25 มิถุนายน ปี ค.ศ.1992 (พ.ศ.2535) มีมาตราที่เกี่ยวข้อที่ เจ้าหน้าที่ตำรวจฮ่องกงใช้เป็นมาตรการทางกฎหมาย

---

<sup>26</sup> Investigations - How They Work, Booklet of Serious Fraud Office, London: January 1996, pp. 10.



ในการบังคับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิต ที่ควรยกเว้นมากกว่า ดังนี้

### 1. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกระทำผิดอาญา (Crimes Ordinance), Cap. 200

เป็นกฎหมายอาญาที่บัญญัติเกี่ยวกับ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง และการกระทำที่เกี่ยวข้อง (Forgery and related crimes) นับว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิต เช่น การวิเคราะห์ความหมายของคำว่า "บัตรเครดิต" มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 68 ของ Crimes Ordinance ให้มีความหมายตาม มาตรา 2 แห่ง พระราชกฤษฎีกาศุลกากรและการสรรพสามิต (Customs and Excise Service Ordinance) คือ แผ่น แบบพิมพ์ รูปแบบ หรือเครื่องมืออุปกรณ์ส่วนที่ตัดให้มีลักษณะคล้าย กับให้มีความหมายตาม พระราชกฤษฎีกาตรวจคนเข้าเมือง มาตรา 2 (Immigration Ordinance) ว่า "เอกสาร" (Instrument) คือ เอกสารใดไม่ว่าจะโดยลักษณะปกติ ตรา หรือแผ่นแบบพิมพ์ จาน บัตร แผ่นเทป แผ่นฟิล์ม แถบบันทึกเสียงหรืออุปกรณ์ใดที่เก็บหรือบันทึกข้อมูลด้วยกรรมวิธีเชิงกล อีเล็กทรอนิกส์ มองเห็นได้ด้วยตาหรือกรรมวิธีอื่นใด (stored by mechanical, electronic, optical or other means)

มาตรา 71 บัญญัติเรื่อง บุคคลผู้ทำปลอมเครื่องมืออุปกรณ์ โดยมีเจตนาเพื่อด้วยตนเอง หรือให้ผู้อื่นนำออกใช้ ด้วยการหลอกลวงให้ผู้อื่นเชื่อว่าเป็นของจริง หรือโดยการแสดงเหตุผลเพื่อให้ผู้อื่นกระทำหรือไม่กระทำการใด เพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น ผู้ที่กระทำผิดฐานปลอม ต้องระวางโทษจำคุก 14 ปี

สำหรับการดำเนินการตาม มาตรา 73 (4) (บี) นั้นเจ้าพนักงานตำรวจฮ่องกง จะดำเนินการเมื่อพบพฤติการณ์ของบุคคลที่กระทำการปลอมบัตรเครดิต เพราะมีบัญญัติเกี่ยวกับพฤติการณ์และความรับผิดชอบการกระทำความผิดของบุคคลไว้ชัดเจน ถึงการทำปลอมรอยตรา (seals) แม่พิมพ์ (dies) ที่เป็นของหรือใช้ในกิจการของบุคคลใด สถาบัน หรือนิติบุคคลใด โดยที่ศาลสูงฮ่องกง (The Supreme Court of Hong Kong) มีคำพิพากษา



ว่า บัตรเครดิต นั้นเป็น แม่พิมพ์ (die) ภายใต้ นิยามของ มาตรา 68 แห่ง พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยอาชญากรรม (Crimes Ordinance) ซึ่งบัญญัตินิยามคำว่า แม่พิมพ์ (die) ว่าให้รวมถึง แผ่นแม่พิมพ์โลหะ (plate), การพิมพ์ (type), อุปกรณ์ (tool), ชิ้นตัด (chop) เครื่องมือเครื่องใช้ (implement) หรืออุปกรณ์อื่นใดด้วย

การกระทำของบุคคลที่มีพฤติการณ์ตามนี้ มาตรา 74 แห่ง พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยอาชญากรรม (Crimes Ordinance) เมื่อบุคคลที่พยายามใช้บัตรเครดิตปลอม ไม่ว่าจะบรรลุผลแห่งการกระทำหรือไม่ในการพยายามใช้ซื้อสินค้าหรือบริการ ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นต้องทราบว่าเป็นบัตรเครดิตปลอม

ส่วนการกระทำของบุคคลที่มีไว้ในครอบครองซึ่งบัตรเครดิตปลอม โดสไม่มีอำนาจที่จะมีไว้หรือโดสไม่มีเหตุที่จะแก้ตัวได้ว่าไม่ทราบว่า เป็นของปลอม รวมถึงรอยตรา แม่พิมพ์ของบัตรเครดิตปลอม ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นมีเจตนาที่จะหลอกลวงหรือฉ้อโกงผู้อื่นต้องรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งตามนี้ มาตรา 75, 76 (2) มีอัตราโทษตามคำพิพากษาศาลถึง 14 ปี

ผู้ใด โดสมีข้อด้วยกฎหมายหรือไม่มีเหตุอันควร มีเครื่องมืออุปกรณ์ในครอบครองตนหรือภายใต้การควบคุมตนเองและโดยที่ตนรู้ หรือควรที่จะรู้ว่าเป็นของปลอม ต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี

โดยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลข้างต้น หากบุคคลที่ถูกตรวจค้นพบว่ามีไว้ในครอบครองไม่เฉพาะบัตรเครดิตที่แจ้งหาย หรือถูกลักทรัพย์ไปจากเจ้าของผู้ถือที่แท้จริงเท่านั้น (not simply lost or stolen) แต่รวมไปถึงบัตรเครดิตปลอมด้วยและพฤติการณ์สามารถเห็นได้ว่าคุณคนนั้นทราบว่าเป็นบัตรเครดิตปลอมก็ต้องรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการนั้น แต่สำหรับกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นพบบุคคล มีไว้ในครอบครองซึ่งวัสดุที่ใช้ในการปลอมบัตรเครดิตบุคคลนั้นก็จะถูกสอบสวนดำเนินคดีเช่นกัน ภายใต้ นิยาม มาตรา 76 เอ. (1) ซึ่งมีระวางโทษจำคุก 14 ปี



กฎหมายฉบับนี้ถูกเสนอเพื่อให้สภานิติบัญญัติของฮ่องกง พิจารณาเพื่อทำการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ เดือนตุลาคม พ.ศ.2534 (ค.ศ.1991) ซึ่งมีการประชุมพิจารณาเสนอความเห็นของคณะอนุกรรมการ (Ad-Hoc Committee) เพื่อให้ปรับปรุงแก้ไข พระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยอาชญากรรม ลักษณะที่ 9 (Crimes Ordinance, Part IX) ในความผิดเกี่ยวกับ การปลอมแปลงและความผิดอื่นที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากการพัฒนาไปตามความเจริญของสังคม ทำให้การกระทำเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสาร (False instrument) ถูกดำเนินการด้วยวิธีการใหม่ สมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้ทันสมัยยิ่งขึ้นและมีลักษณะแบบเดียวกับกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ<sup>27</sup> ซึ่งในที่สุด สภานิติบัญญัติฮ่องกงจึงได้มีมติให้ปรับปรุง พระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยอาชญากรรม (แก้ไขเพิ่มเติม) ฉบับที่ 49 ค.ศ.1992 ของฮ่องกง (Crimes (Amendment) Ordinance No 49 of 1992) ส่วนที่ 9 ว่าด้วยการปลอมและการกระทำที่เกี่ยวข้อง (Part IX Forgery and Related Offenses) ซึ่งผ่านความเห็นชอบประกาศใช้เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ปี ค.ศ.1992 (พ.ศ.2535) จึงเห็นได้ว่า กฎหมายอาญา ที่รัฐบาลฮ่องกงใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายอาญาสารบัญญัติ นั้น ล้วนรับอิทธิพลทางกฎหมายมาจากประเทศอังกฤษตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

## 2.พระราชกฤษฎีกา ความผิดฐานลักทรัพย์ (Theft Ordinance) Cap 210

พระราชกฤษฎีกา ความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน แม้ไม่มีบทบัญญัติโดยตรงเกี่ยวกับการทุจริตในการใช้บัตรเครดิตบรรจุอยู่ แต่ก็มีลักษณะการกระทำความผิดที่สามารถนำมาเทียบเคียงใช้ได้กับการกระทำความผิดบัตรเครดิตได้ เช่น ตัวอย่าง กรณีเมื่อบุคคลทำการซื้อสินค้าหรือบริการจากร้านค้า โดยใช้บัตรเครดิตปลอมในลักษณะของการหลอกลวง (deception) เพื่อให้ผู้ฉ้อโกงเชื่อว่าตนเป็นผู้มีอำนาจใช้บัตรเครดิตนั้นและเชื่อว่าเป็นบัตรเครดิตที่แท้จริง แต่ตนเองทราบดีว่าบัตรเครดิตที่ตนนำไปใช้

<sup>27</sup> Royal Hong Kong Police, "The law Relating to Counterfeit Credit Card Misuse", Training Material, January 1996, pp.1 - 10.



นั้นไม่ใช่บัตรจริงแต่อย่างใด จึงเป็นการหลอกลวงเอาทรัพย์สิน (obtaining property by deception) บุคคลนั้นต้องรับผิดทางอาญา โทษจำคุก 10 ปี

ขณะที่การกระทำที่เป็นการ (เอ) ก่อให้เกิดความเสียหาย เสื่อมเสียแก่ผู้อื่น ด้วยการทำลาย ทำให้เสื่อมค่า เอาไปเสียหรือแก้ไขข้อความ หรือ (บี) นำข้อมูลออกไปใช้เป็นประโยชน์ รวมทั้งบันทึกหรือเอกสารใด โดยเจตนาที่จะให้ผู้อื่นเชื่อ หลงผิดหรือเชื่อในคำหลอกลวงในเอกสารใด ผู้นั้นต้องรับผิดทางอาญา โทษ 7 ปี ตามนัยมาตรา 19 (1) อีกส่วนหนึ่งด้วย

### 3.2.1.3. ประเทศไทย

ประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายอาญาเฉพาะที่นำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจบัตรเครดิต โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการกระทำทุจริตบัตรเครดิต ซึ่งในวิธานินพนธ์ฉบับนี้เน้นถึงการปลอมบัตรเครดิตที่สร้างความเสียหายจำนวนมากในแต่ละปีให้กับธุรกิจบัตรเครดิต แต่เมื่อมีการกระทำผิดเกี่ยวกับการปลอมบัตรเครดิตเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนซึ่งทำหน้าที่เป็นกลไกสำคัญของรัฐ นำเอามาตรการทางกฎหมายอาญาที่ใกล้เคียงมาใช้บังคับ เช่น บทบัญญัติในเรื่อง ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและความผิดฐานฉ้อโกง เพราะ "บัตรเครดิต" ยังไม่มีมาตรการกฎหมายมารองรับต่างจากการกระทำผิดเกี่ยวกับ "เงินตรา" ที่มีกฎหมายอาญากำหนดความรับผิดอาญาเฉพาะ ดังนั้น ควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับสถานะของเงินตรา กับ บัตรเครดิต ซึ่งอาจแยกกล่าวได้ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 หมวด 1 ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา เป็นมาตรการที่กำหนดลักษณะความผิดว่าด้วยการปลอมแปลงเงินตรา ซึ่งรัฐบาลไทยและรัฐบาลต่างประเทศออกใช้ ดังที่อธิบายไว้ใน บทที่ 2 ถึงวิวัฒนาการของเงินตราไทย นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2443 สมัยที่ นาย ซี. ริเวตต์คาร์แนค (C. Rivett-Carnac) เป็นที่ปรึกษาพระคลัง ได้ริเริ่มการผลิตธนบัตรและมีการพัฒนาเรื่อยมา จนในที่สุดเมื่อวันที่ 7 กันยายน



ชายน 2445 รัฐบาลไทยจึงประกาศออกใช้ธนบัตรไทยชนิดราคา 5, 10, 20, 100 และ 1,000 บาทซึ่งพิมพ์โดย บริษัท โทมัส เดอ ลา รู (Thomas De La Rue) สำหรับการออกใช้ธนบัตรของรัฐบาลไทย นั้นมี พระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 แก้ไขเพิ่มเติมตามมาตรา 6 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 พ.ศ. 2521 รับรองสถานะทางกฎหมายของเงินตราซึ่งออกได้โดยรัฐบาลไทยเท่านั้น ดังนั้น "เงินตรา" จึงได้รับการรับรองสถานะจากกฎหมาย พร้อมกับมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดด้วยเงินตราเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นสถานะเงินตรา รักษาความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจ สังคมของประเทศและระหว่างประเทศ

การที่รัฐบาล ตรากฎหมายออกใช้ซึ่งเงินตรา ก็เพื่อเป็นการรับรองสถานะทางกฎหมายให้กับเงินตรา โดยรัฐบาลไม่ได้รับประโยชน์ เพราะเงินตราส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับธุรกิจภาคเอกชน การกระทำผิดเกี่ยวกับเงินตราจึงส่งผลกระทบต่อประชาชน รัฐบาลจึงมีกฎหมายอาญาบังคับใช้กับการกระทำปลอมแปลงเงินตรา เหมืองกษาปณ์ ทั้งที่ออกโดยรัฐบาลไทยและรัฐบาลต่างประเทศ เพื่อรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจทั้งภายในและต่างประเทศ ซึ่งยังประโยชน์แก่ภาคธุรกิจเอกชนในที่สุด

ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีการกระทำเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา พนักงานสอบสวนจึงสามารถนำประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติเฉพาะไว้ใน ลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและแปลง หมวด 1 ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตั้งแต่มาตรา 240 ถึง 249 มาใช้บังคับ โดยขอยกตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาบางกรณีมาเพื่อให้นักศึกษาเปรียบเทียบ

แนวคำพิพากษาฎีกาที่ ฎ. 1969/2505 บุคคลอื่นนำเครื่องมือ สำหรับปลอมเหรียญกษาปณ์ไปทดลองทำเงินตราปลอมที่บ้านจำเลยเพื่อให้จำเลยดู ดังนี้ จำเลยไม่ใช่ตัวการในการทำเงินตราปลอม เพราะมิได้ร่วมในการทดลองด้วย แต่การที่จำเลยยอมให้ใช้สถานที่ ภาชนะเตาไฟของตนนั้น เป็นการให้ความสะดวกในการทำปลอมเงินตรามีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน



บุคคลอื่นนำเครื่องมือไปทำเหรียญขาปลอมที่บ้านจำเลย แต่ไม่เหมือนของจริงจึง  
ฝากเครื่องมือและเหรียญขาปลอมที่จำเลยนั้นไว้ วันรุ่งขึ้นจะมากดลองทำให้ดูใหม่ ดังนี้ ได้  
ชื่อว่า จำเลยมีเครื่องมือไว้เพื่อใช้ในการปลอมเงินตรา ส่วนเหรียญขาปลอมที่รับฝากไว้ นั้น  
เป็นการรับฝากไว้ มิใช่เพื่อนำออกใช้

สนับสนุนให้ผู้อื่นทำปลอมเงินตราและมีเครื่องสำหรับปลอมเงินตรา เพื่อใช้ในการ  
ปลอม เป็นความผิดตาม มาตรา 246, 240, 86 ลงโทษตาม มาตรา 240, 86 กระทั่ง  
เดชะตาม มาตรา 248

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ฎ.1655/2503 มีธนบัตรปลอมไว้แล้วนำออกขาย ถือว่ามีไว้เพื่อ  
นำออกใช้ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 244 แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ฎ. 143/2527 จำเลยนำธนบัตรปลอมฉบับละ 500 บาท ออกใช้  
2 ฉบับ ได้เงินทอน 850 บาทแล้ว ยังนำออกใช้อีก 1 ฉบับ และยังค้นพบธนบัตรปลอมจาก  
จำเลยอีก 5 ฉบับ พฤติการณ์เช่นนี้ทำให้เชื่อว่าจำเลยทราบดีว่าธนบัตรทั้งหมดเป็นธนบัตร  
ปลอม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ฎ.757/2527 จำเลยมีธนบัตรของกลางเพียงฉบับเดียวนำไป  
ชำระค่าร่วมประเวณีแก่หญิง เป็นธนบัตรที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับธนบัตรฉบับละ 500 บาท ที่  
แท้จริง จำเลยมีอาชีพค้าขายปลีกเนื้อสัตว์ในต่างจังหวัด อาจได้รับธนบัตรของกลางมาจาก  
ลูกค้าซื้อเนื้อสัตว์ โดยจำเลยไม่รู้ว่า เป็นธนบัตรปลอม ดังนี้ จำเลยไม่มีความผิดตาม ประ  
มวลกฎหมายอาญา มาตรา 245

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 744/2521 มีเครื่องพิมพ์ที่เจตนาใช้พิมพ์ธนบัตรปลอม แม้ขาด  
อุปกรณ์ แต่ถ้ามีอุปกรณ์ประกอบเข้าก็ใช้พิมพ์ธนบัตรปลอมได้ เป็นความผิดตาม ประมวลก  
ฎหมายอาญา มาตรา 246



### การนำหลักกฎหมายอาญาใกล้เคียงมาปรับใช้กับการกระทำทุจริตในธุรกิจบัตรเครดิต

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติใน หมวด 3 ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร เป็นหลักกฎหมายอาญา ที่กำหนดลักษณะการกระทำที่ถือว่า เป็นความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ประเภทต่างๆ ขณะที่การปลอมบัตรเครดิตยังไม่มีกฎหมายอาญาใดบัญญัติความผิดไว้เฉพาะ แต่องค์กรของรัฐ คือ เจ้าพนักงานสอบสวนใช้กฎหมายอาญาใกล้เคียงมาปรับใช้ในการสอบสวนดำเนินคดี โดยวิเคราะห์คำว่า "บัตรเครดิต" เป็นเอกสารสิทธิ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (9) ในบทที่ 2 ข้อ 2.1 และเปรียบเทียบกับเงินตรา ตามข้อ 2.2.2 จึงขอเสนอแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องมาประกอบบทบัญญัติ มาตราต่างๆที่เกี่ยวข้องกับ เอกสาร เอกสารสิทธิ ดังต่อไปนี้

ผู้ใดกรอกข้อความลงในแผ่นกระดาษหรือวัตถุอื่นใด ซึ่งมีลายมือชื่อของผู้อื่นโดยไม่ได้ รับความยินยอม หรือโดยฝ่าฝืนคำสั่งของผู้นั้น ถ้าได้กระทำเพื่อเอาเอกสารนั้นไปใช้ในกิจการที่อาจเกิดเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือประชาชน ให้ถือว่าผู้นั้นปลอมเอกสาร ต้อง ระวางโทษ..." มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ฎ. 203/2505 ภรรยาโจทก์มอบแบบสัญญาเช่า ที่ โจทก์ลงชื่อแล้วในช่องผู้ให้เช่า ให้จำเลยขอสัมไปให้คนอื่นดู ต่อมาจำเลยกลับไปกรอกข้อความว่า โจทก์ให้จำเลยเช่าห้อง โดยโจทก์มิได้รู้เห็นยินยอมด้วย เช่นนี้ จำเลยมีความผิดฐานปลอมเอกสาร ตาม มาตรา 264

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1614/2517 ใบเสร็จรับเงินของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคที่ถูกทำปลอมขึ้น เพื่อให้หลงเชื่อว่าเป็นใบเสร็จที่แท้จริง อันอาจนำไปเรียกเก็บเงินซ้ำอีกได้นั้น แม้จะมีได้มีการลงชื่อในช่องพนักงานเก็บเงินว่าได้รับเงินไว้ถูกต้องแล้วก็ตาม ย่อมเป็น เอกสารสิทธิ แต่มิใช่เอกสารราชการ จำเลยผู้ทำปลอมขึ้น ต้องมีความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิตาม มาตรา 265

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ฎ. 2457/2524 จำเลยนำแผ่นป้ายทะเบียนรถคันอื่นไปติดไว้ที่ รถจักรยานยนต์คันที่จำเลยครอบครองและใช้ขับที่ แทนแผ่นป้ายทะเบียนรถเดิม อันมีหมาย



ทะเลเป็นไม้ตรงกัน จำเลยมีความผิดฐานใช้เอกสารปลอม

สรุปแล้วในเรื่องของการปลอม "เงินตรา" นั้น จะต้องมีของจริงอยู่ก่อนแล้ว เมื่อทำปลอมขึ้นมาแล้วย่อมยากที่เหมือนของจริง ดังนั้น เพียงแต่ดูลักษณะภายนอกอาจทำให้เห็นว่าเป็นเงินตราได้ถ้าไม่ระมัดระวัง ส่วนการปลอมเอกสาร นั้นต่างจากการปลอม เงินตรา เพราะในการปลอมเอกสารไม่จำเป็นต้องมีของแท้ การปลอมเอกสารจึงสามารถทำในรูปใดๆ โดยไม่จำเป็นต้องมีเอกสารที่แท้จริงและไม่จำเป็นต้องทำให้เหมือนของจริง (คำพิพากษาฎีกาที่ ฎ. 1650/2493 2493 ฎ.1574) รวมความแล้วการปลอม คือการทำเทียมของจริง ทำให้เหมือนของจริงที่มีอยู่เทียบจากคำพิพากษาฎีกาที่ 783/2508 ฎ. 2398 วินิจฉัยว่าการทำรูปปลอมประดิษฐ์หรือข้อความของผู้อื่นขึ้นตรงตามลักษณะเดิม มีเจตนาทำให้เหมือนของจริง ถือเป็นการปลอม

### 3.2.2. ขอบเขตของผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด

สภาพแวดล้อมของสังคมและรูปแบบของการพัฒนาเศรษฐกิจ ระบบธุรกิจ ล้วนมีผลมาจากการพัฒนาในอดีต การพัฒนารูปแบบธุรกิจและเศรษฐกิจในอนาคต จึงต้องดูจากผลของวิวัฒนาการในปัจจุบัน องค์ประกอบที่สำคัญที่สุดก็คือ "มนุษย์" ที่เป็นสมาชิกของสังคมมนุษย์ ฉวยโอกาสในการกระทำความผิด<sup>28</sup> ที่เรียกว่า "การทุจริต", "การฉ้อโกง" จากจุดอ่อนในระบบธุรกิจ สังคมหรือช่องว่างของกฎหมายทั้งสิ้น การกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจบัตรเครดิตในวิธานพนธ์ฉบับนี้ เน้นเกี่ยวกับการปลอมบัตรเครดิต ที่สร้างความเสียหายให้กับธุรกิจบัตรเครดิต

องค์ประกอบสำคัญซึ่งมีความสัมพันธ์และเกื้อหนุนกันอยู่และนำไปสู่การตัดสินใจกระทำ

<sup>28</sup> เกียรติศักดิ์ จรัสยิธนาถ, ทุจริตในองค์กร, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: คู่แข่งธุรกิจ ตุลาคม 2536), หน้า 17-18.



ความผิดของมนุษย์ที่เรียกว่า "การทุจริต", "ฉ้อโกง" นั้น อาจแยกกล่าวออกได้เป็น 3 ประการคือ <sup>20</sup>

1. ความไม่ซื่อสัตย์ (dishonesty) เป็นปัจจัยสำคัญที่มีส่วนผลักดันให้บุคคลตัดสินใจกระทำความผิดได้ โดยหวังประโยชน์ในทรัพย์สิน เงินทองหรือบริการ

2. โอกาส (opportunity) เมื่อบุคคลที่ประสงค์กระทำการทุจริต ส่อหาโอกาสที่เอื้ออำนวยแก่ตนในการประกอบการตัดสินใจตกลงกระทำการทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่บุคคลมีโอกาสดำเนินการทำความผิดอันเนื่องมาจากโอกาสอำนวย อันเนื่องมาจากความล้าสมัยของกฎหมายหรือมีช่องว่างของระเบียบหรือข้อบังคับ

3. การจูงใจ (motivation) เป็นองค์ประกอบสุดท้ายที่เป็นมูลเหตุให้บุคคลตัดสินใจในการกระทำผิด อันเนื่องมาจากความสำนึกที่มีอยู่ภายใต้จิตสำนึกของบุคคลที่มีแตกต่างกันออกไป

มนุษย์ เมื่ออยู่รวมกันแล้ว หากไม่มีข้อขัดแย้งไม่ว่าในทางความคิด หรือการกระทำก็ไม่มีพฤติกรรมในทางละเมิดผู้อื่นที่อยู่ร่วมในสังคมได้เลย แต่เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่หาเหตุผลมาสนับสนุนตนเอง เพื่อให้ความคิด การกระทำของตนเป็นสิ่งที่ชอบธรรมและยอมรับจากผู้อื่นในสังคม (Ligitimate) ดังนั้น หากไม่มีกฎ ระเบียบ หรือข้อกำหนดให้ผู้ที่อยู่ร่วมสังคมถือปฏิบัติแล้ว คงจะเกิดความวุ่นวายเนื่องมาจากการต่อสู้ แก่งแย่ง การละเมิดในสิทธิของผู้อื่น ดังนั้น เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคม โดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยมีการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ โดยโทษทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด จะต้องเหมาะสมแก่ตัวผู้กระทำความผิด มากกว่าที่

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 62-74.



จะให้โทษนั้นเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ โดยมีรัฐเป็นผู้บังคับและลงโทษตามกระบวนการที่จัดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความรับผิดทางอาญาของบุคคล อันมีผลให้ผู้กระทำต้องรับโทษ ดังต่อไปนี้

1. การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งได้แก่ การกระทำเฉพาะที่มีผลร้าย กระทบต่อสวัสดิภาพบุคคลอื่นในสังคม ซึ่งผู้กระทำจะต้องได้รับโทษตามความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนา ในการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

2. ผู้กระทำมีอำนาจกระทำ หมายความว่า มีกฎหมายยกเว้นความผิดนั้นหรือไม่ หากมีกฎหมายยกเว้นความผิด ก็จะทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

3. กฎหมายบัญญัติเหตุยกเว้นโทษ เช่นกรณีกฎหมายบัญญัติให้บุคคลไม่มีความผิด ถ้าจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่นให้พ้นอันตราย

เมื่อบุคคล ได้กระทำการอันสมบูรณ์ตามองค์ประกอบของคำนิยามกฎหมาย ซึ่งพอที่จะเรียกได้ว่า เข้าองค์ประกอบของตัวกฎหมายแล้ว ต้องพิจารณาต่อไปว่า สมควรที่จะถูกกล่าวโทษ และสมควรรับผิดนั้น จะเห็นได้ว่า ทฤษฎีของความสมควรที่จะถูกกล่าวโทษนี้เป็นทฤษฎีที่เหมาะสมที่สุด นอกจากนั้นยังมีผลในทางป้องกันสังคมอีกด้วย เพราะว่าการใช้วิธีการลงโทษ แบบนี้ย่อมมีผลทั้งในทางทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกตัวและทำให้บุคคลภายนอกเกรงกลัวต่อโทษนั้นด้วย นอกจากนี้ ความรับผิดทางอาญาของ บุคคลที่ร่วมกันกระทำตั้งแต่ 2 คน ขึ้นไปให้ถือว่าเป็นตัวการพิจารณาถึงความรับผิดทางอาญาของบุคคลที่เป็นตัวการร่วม เป็นบทบัญญัติที่มีความสำคัญมากเพราะสามารถนำไปใช้ เป็นหลักเทียบเคียงกับกฎหมายอื่นได้ด้วย ดังปรากฏในมาตรา 17 <sup>30</sup>

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 "บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ ได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น"



การกระทำที่เป็นตัวการนั้น ต้องได้กระทำร่วมกันและมีเจตนาร่วมกัน กล่าวคือ การกระทำต่างๆ ต้องเป็นการร่วมกันในสภาพที่ถือได้ว่า ต่างถือเอาการกระทำของบุคคลอื่นเป็นการกระทำของตนเองและมีเจตนาร่วมกันด้วยเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ หรืออีกนัยหนึ่ง ที่มักเรียกกันว่า "แบ่งหน้าที่กันทำ" หรือที่เรียกตามภาษาง่ายๆว่า ร่วมกายและร่วมใจ คือ รู้ถึงการกระทำของแต่ละคนว่า ขณะนั้นแต่ละคนกำลังทำอะไร อาจไม่รู้ตามความแท้จริงก็ได้ แต่ตามสภาพและลักษณะของข้อเท็จจริงควรจะได้ ดังตัวอย่าง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 มิได้บัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่นเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะตัวการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 526/2512) จึงนำเอา ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 มาพิจารณาใช้ในเรื่องของตัวการได้ เพื่อให้ชัดเจนจึงขอเทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 4206/2530 2530 ฎ.2629 จำเลยมอบให้บุตรชายของจำเลยเป็นผู้เขียนชื่อจำเลยลงในช่องผู้สั่งจ่ายเช็ค แล้วจำเลยนำเช็คไปมอบและแสดงแก่โจทก์ร่วมว่าเป็นเช็คที่จำเลยออก เพื่อชำระหนี้กู้ยืม ต้องถือว่าจำเลยเป็นผู้ออกเช็ค แม้จำเลยมิได้เป็นผู้ลงลายมือชื่อในเช็คด้วยตนเอง จำเลยมีความผิดตาม พระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 โดยบุตรชายที่เป็นผู้เขียนชื่อจำเลยในลักษณะนี้ถือว่าเป็นผู้กระทำร่วมออกเช็ค หรือตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1983/2526 การที่จำเลยซึ่งเป็นคนร้ายในการปล้นทรัพย์ แบ่งหน้าที่กันให้ทำหน้าที่ข่มขู่บังคับผู้เสียหายและพยานว่าจะทำการฆ่าหากขัดขืน ในขณะที่จำเลยที่เหลือไปทำหน้าที่ในการดูต้นทาง รื้อค้นรวบรวมทรัพย์สินของผู้เสียหายและพยาน โดยพฤติการณ์เห็นได้ชัดว่ามีการตกลงนัดหมายกันมาก่อน ถือว่าได้ร่วมกันกระทำความผิดตาม มาตรา 83 ดังนั้น บุคคลจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของตนซึ่งมีบัญญัติหลักเกณฑ์เอาไว้ในกฎหมายอาญาแล้ว

บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา เมื่อได้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ โดยพิจารณาจากองค์ประกอบดังนี้

1. การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งรวมถึงเจตนาในการกระทำความผิดด้วย โดยคำนึงถึง ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation) โดยพิจารณาถึงผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลโดยตรงอันเนื่องมาจากการกระทำผิดนั้นเพียงใด



โดยใช้ทฤษฎีที่สำคัญมาพิจารณาคือ

1.1. ทฤษฎีเงื่อนไข (theory of conditional factors) มีสาระสำคัญในการพิจารณาว่า การกระทำทุกๆ อันยอมได้ชื่อว่าเป็นที่ทำให้เกิดผล ถ้าหากไม่มีการกระทำ ผลนั้นก็จะไม่เกิด (conditio sine quanon) ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากผลของการกระทำของตน

1.2. ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม (theory of adequate cause) มีสาระสำคัญในการพิจารณา ถึงเหตุของการกระทำของผู้กระทำความผิดว่ามีความเหมาะสมที่จะก่อให้เกิดผลนั้นๆ โดยทั่วไป หรือมีความเกี่ยวพันพอสมควร (reasonable connection) หรือไม่

2. ผู้กระทำมีอำนาจกระทำหรือไม่ กรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลภายนอก ไม่มีอำนาจที่จะกระทำ หรือไม่ได้รับอำนาจให้กระทำ ย่อมต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำนั้น

3. กฎหมายบัญญัติเหตุยกเว้นโทษไว้หรือไม่ เช่น การกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษตาม มาตรา 65 หรือกรณีของการกระทำของบุคคลที่เข้าลักษณะตาม มาตรา 67 ที่กระทำผิดด้วยความจำเป็นเพราะ (1) อยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ (2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นด้วยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภัยอันตรายนั้น ตนมิได้ก่อขึ้นเพราะความผิดตน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 บัญญัติเรื่อง ความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลไว้สรุปได้ 3 กรณี คือ

**ประการแรก** การกระทำโดยเจตนาหรือเจตนาธรรมดา ได้แก่การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ ขณะเดียวกันผู้กระทำมีเจตนาประสงค์ต่อผล หรือเจตนาข่มเหงเห็นผลในทุกกรณี ความผิดที่กฎหมายต้องการเจตนาโดยบัญญัติไว้เป็นองค์ประกอบภายในว่า



กระทำโดยเจตนาหรือเจตนาธรรมดา

**ประการที่สอง** การกระทำโดยไม่เจตนาที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องรับผิดมี 2 กรณี

1. ไม่เจตนาฆ่า หรือฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา กล่าวคือ มีเจตนาทำร้าย แต่ไม่ได้มีเจตนาฆ่าและการทำร้ายนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290

2. ความผิดลหุโทษ ที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102 แม้ได้กระทำโดยไม่เจตนา ก็เป็นความผิด

**ประการที่สาม** การกระทำโดยประมาท ซึ่งเป็นการกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา ซึ่งเป็นผลธรรมดาที่ย่อมเกิดขึ้นได้ เช่น การกระทำโดยประมาท ต้องรู้สำนึกในการกระทำเป็นการกระทำผิดที่ไม่ตั้งใจ ไม่เจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาใช้ให้เพียงพอไม่ การกระทำโดยประมาทมักเกิดจากความเลินเล่อสะเพร่า

กระทำโดยเจตนา ได้แก่การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเห็นผลของการกระทำนั้น

ดังนั้น การพิจารณาว่าความรับผิดทางอาญาของบุคคลใด ที่กระทำความผิดครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ โดยไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ผู้กระทำต้องรับผิดในทางอาญา และยังกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 โดยดูจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ฉ. 1983/2526 คนร้ายแบ่งหน้าที่กันทำในการปล้นทรัพย์ โดยคนหนึ่งไปขู่บังคับผู้เสียหายและพยานไปฆ่า ส่วนอีกคนหนึ่งขับรถบรรทุกน้ำมันไปขาย ถือว่าร่วมกันปล้นรถบรรทุกน้ำมันหรือเพียงยกมือให้อาณัติสัญญาณให้พวกกรูกัน เขาทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย



หาย ซึ่งนัดหมายกันมาก่อน ถือว่าร่วมกันกระทำความผิดตาม มาตรา 83

แนวคิดของกฎหมายอังกฤษให้คำอธิบายถึงการกระทำร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เรื่อง Principle in the first degree ว่า ถ้าบุคคลหลายคนกระทำร่วมกันเพื่อให้บรรลุผลตามความประสงค์ร่วมกัน การกระทำทุกอย่างอื่นเป็นไปตามความประสงค์นั้น แม้ว่าแต่ละคนได้กระทำลง ถือว่าเป็นการกระทำของทุกๆคนนั้น <sup>31</sup>

กฎหมายฝรั่งเศส ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่อง ตัวการ ว่าคือผู้ที่ได้กระทำซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้เป็นความผิด หรืออย่างน้อยได้กระทำการใดที่จำเป็นหรือสาระสำคัญแก่การกระทำความผิดนั้น เช่น จำเลยคนหนึ่งปิดปากผู้ตายไม่ให้ร้องเพื่อให้จำเลยอีกคนฆ่า ถือว่าเป็นตัวการด้วยกัน แต่คนที่เฝ้าดูต้นทางนั้นไม่เป็นตัวการ แต่เป็นผู้สนับสนุน โดยมีแนวคิดที่ว่า ตัวการ คือผู้ที่มีผลประโยชน์โดยตรงและทันทีในการกระทำนั้น ส่วนผู้สนับสนุนคือผู้ที่มีผลประโยชน์ทางอ้อม <sup>32</sup> ดังนั้น ในประเทศฝรั่งเศสจึงมีบทบัญญัติเรื่องตัวการ โดสใช้กับผู้กระทำผิดบังคับแทน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติ เกี่ยวกับการกระทำผิดที่เข้าลักษณะการเป็นผู้สนับสนุน อันเป็นการให้ความช่วยเหลือก่อนหรือขณะกระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับผิดในฐานะเป็นผู้สนับสนุน

<sup>31</sup> William, Criminal Law, the General Part, 2<sup>nd</sup> edit., (London: 1961), pp.349.

<sup>32</sup> Bonzat, Traite de Droit Penal et de Criminologie, ( Paris: Dall Oz, 1963), pp.614-619.



### 3.2.3. ขอบเขตของผู้เสียหาย

"ผู้เสียหาย" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4)<sup>33</sup> บัญญัติกำหนดสถานะของบุคคลที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากผลของการที่บุคคลอื่นกระทำความผิดแล้วส่งผลร้ายต่อผู้เสียหายนั้น คือต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่งจริงๆ หรือเป็นผู้เสียหายโดยชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1043/2498 2498 ถ. 1050) ไม่ใช่ว่าตนเข้าไปมีส่วนในในการกระทำความผิดอยู่ด้วย เพราะจะเป็นการใช้ศาลเป็นเครื่องมือเพื่อให้ตนพ้นผิดแล้วลงโทษอีกฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียว นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติตาม มาตรา 4, 5 และ 6 บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขเฉพาะเพื่อให้บุคคลอื่นเข้ามาใช้สิทธิในการดำเนินการแทนผู้เสียหายได้ คือ สามีหรือภริยา ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆ ของนิติบุคคลสำหรับความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น

การกระทำความผิดในอาชญากรรมเศรษฐกิจเกี่ยวกับการปลอมบัตรเครดิต ยังเป็นที่โต้แย้งกันในวงการธุรกิจว่า ผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิด รวมทั้งตัวแทนที่มีอำนาจจัดการแทน นั้น ควรจะเป็นฝ่ายใด เนื่องจากมีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่าย คือ ผู้ใช้บัตร (card holder) ซึ่งอ้างว่าไม่ได้รับความเสียหาย แม้ถูกปลอมบัตรที่เป็นบัญชีตนเอง เนื่องจากเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ต่อผู้ออกบัตร (card issuer) แล้วว่ามีบุคคลอื่นกระทำความผิดโดยการปลอมบัตรเครดิต ผู้ใช้บัตร ก็ไม่ได้รับความเสียหายใด ในส่วนผู้ออกบัตรเมื่อมีการปลอมบัตรเครดิตเกิดขึ้นมา ก็สามารถเรียกร้องคืนได้จากบริษัทประกันภัย

เทียบจากคำชี้ขาดความเห็นแย้งของสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ 1/2535 เรื่องผู้เสียหาย ตาม มาตรา 2(4) ตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) " "ผู้เสียหาย" หมายรวมถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6"



2534 เมื่อธนาคารเป็นผู้ทรงเช็คเป็นคนสุดท้ายเพราะเป็นเช็คชดเชยรวมทั่วไปและมีการสลักหลังลอย ย่อมเป็นผู้ทรง จึงเป็นผู้เสียหายที่มีอำนาจร้องทุกข์ในความผิดฐาน ออกเช็คโดยมีเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คได้ กล่าวคือ ผู้ต้องหาออกเช็คของกลางเพื่อชำระหนี้ค่าลิขสิทธิ์ภาพยนตร์วีดีโอ เป็นการออกเช็คเพื่อการชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย เช็คของกลางเป็นเช็คชดเชยรวมทั่วไปและมีการสลักหลังลอยตลอดสายโดยธนาคารเป็นผู้ทรงเช็คคนสุดท้ายที่ส่งเช็คไปเรียกเก็บเงิน เมื่อเช็คถูกปฏิเสธการจ่ายเงินเนื่องจากผู้ต้องหาห้ามมิให้ธนาคารให้เงินตามเช็คโดยเจตนาทุจริต ทั้งเงินในบัญชีมีไม่พอจ่าย ธนาคารผู้ทรงเช็คจึงเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจร้องทุกข์<sup>34</sup> เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 411/2518 และ 1862/2519 กล่าวคือ ผู้ต้องหาจ่ายเช็คผู้ถือโดยไม่ได้ชดเชยรวมให้ผู้กล่าวหาเพื่อเป็นการชำระหนี้เงินกู้ ครั้นเช็คถึงกำหนดชำระ ผู้กล่าวหามอบเช็คเพื่อให้พยานช่วยยื่นเงินให้ การมอบเช็คให้พยานจึงมิใช่เพื่อเป็นการชำระหนี้หรือเป็นการโอนให้แก่พยานแต่อย่างใดทั้งยังปรากฏว่า ผู้กล่าวหาไปธนาคารพร้อมกับพยานในวันนำเช็คไปเรียกเก็บเงินด้วย การครอบครองเช็คจึงยังคงอยู่ที่ผู้กล่าวหา ผู้กล่าวหาจึงยังเป็นผู้ทรงเช็คของกลางในขณะที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค ผู้กล่าวหาจึงยังเป็นผู้เสียหาย

ดังนั้น การแปลลักษณะของผู้เสียหาย จึงยังต้องอาศัยคำวินิจฉัยของศาล จนมีสภาพเป็นหลักได้แล้วและยังใช้ได้จนถึงปัจจุบัน สำหรับการที่จะเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานฉ้อโกง จะต้องไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดหรือต้องไม่มีส่วนทุจริตด้วย เช่น การที่ผู้เสียหายตกลงซื้อธนบัตรจากจำเลย แม้ว่าจำเลยได้ใช้กลอุบายลวงอันเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ก็ถือว่าเป็นการตกลงอันมีวัตถุประสงค์เพื่อทำผิดกฎหมายมิได้เป็นไปโดยสุจริต จะถือว่าเป็นผู้เสียหายโดยชอบด้วยกฎหมายมิได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 771/2493 2493 ถ.766) ผู้ส่งมอบทรัพย์สินให้ไปเพื่อให้เจ้าหน้าที่งดเว้นไม่กระทำการตามหน้าที่ เป็นการผิดกฎหมาย ผู้ส่งทรัพย์สินไม่ใช่ผู้เสียหายอันจะฟ้องความผิดฉ้อโกงได้ (ฎีกาที่ 1043/2498 2498 ถ. 1050)

<sup>34</sup> จิตติ เจริญฉ่ำ, "บันทึกทองท้ายคำชี้ขาดความเห็นแย้ง" ของ สำนักงานอัยการสูงสุด, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร, 2537), หน้า 475-480.



ฉะนั้น ถ้าบุคคลใดมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นด้วย ทางศาลจะไม่ยอมรับให้เป็นผู้เสียหายในคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) แต่ ถ้าหากผู้เสียหายนั้นไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด กล่าวคือกระทำการต่างๆ ด้วย ความสุจริต หากเกิดจากการถูกลอกอย่างแท้จริง เช่นนี้ ย่อมเป็นผู้เสียหายได้

การกระทำความผิดในอาชญากรรมเศรษฐกิจเกี่ยวกับการปลอมบัตรเครดิต ยังเป็นที่โต้แย้งกันในวงการธุรกิจว่า ผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิด รวมทั้งตัวแทนที่มีอำนาจจัดการแทน นั้น ควรจะเป็นฝ่ายใด เนื่องจากมีผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่าย คือ ผู้ใช้บัตร (card holder) ซึ่งอ้างว่าไม่ได้รับความเสียหาย แม้ถูกปลอมบัตรที่เป็นบัญชีตนเอง เนื่องจากเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ต่อผู้ออกบัตร (card issuer) แล้วว่ามีบุคคลอื่นกระทำความผิด โดยการปลอมบัตรเครดิต ผู้ใช้บัตร ก็ไม่ได้รับความเสียหายใด ในส่วนผู้ออกบัตรเมื่อมีการปลอมบัตรเครดิตเกิดขึ้นมา ก็สามารถเรียกร้องคืนได้จากบริษัทประกันภัย สำหรับร้านค้าหรือผู้รับการใช้บัตร (card recipient) เมื่อแสดงให้กับผู้ออกบัตรได้ว่า การขายสินค้าหรือบริการที่เกิดจากบัตรเครดิตปลอม เป็นการกระทำที่มีการซื้อขายจริงและบริษัทก็จะได้รับการจ่ายเงินค่าสินค้าหรือบริการที่ขายไปนั้นจาก ผู้ออกบัตร

### 3.3. มาตรการทางอาญาวิธีสบัญญัติ

กฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ (procedural criminal law) หมายถึง กฎหมายที่ว่าด้วยขั้นตอนต่างๆ ในการนำตัวผู้กระทำผิดมารับโทษทางอาญา โดยที่ประเทศไทยปัจจุบันมี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติหลักเกณฑ์ อำนาจในการสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดีอาญา การจับกุม คမ်းบัง ฯลฯ

การดำเนินคดีอาญา เป็นภารกิจสำคัญประการหนึ่งของรัฐ เพื่อเป็นการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนโดยส่วนรวมและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น รัฐบาลจึง (1) ระมัดระวังมิให้เกิดข้อบกพร่องในความยุติธรรม (2) ระมัดระวังมิให้การดำเนินคดีอาญาก่อความเดือดร้อนแก่ผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่จำเป็น ดัง



นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต้องมีหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรม กล่าวคือ <sup>35</sup>

### 1. หลักการของวิธีพิจารณาความอาญา

การดำเนินคดีอาญานั้น รัฐต้องมุ่งที่จะให้ได้มาซึ่งความจริง คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือส่วนรวมและสิทธิเสรีภาพของบุคคลควบคู่กันไป วิธีพิจารณาความอาญาจึงต้องประกอบด้วยคุณลักษณะ 3 ประการคือ

1.1. คดีอาญาเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา อำนาจรัฐที่ผู้ใช้อำนาจแทนได้แก่ เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ซึ่งข้องเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนและกักขังคน แต่ก็มีศาลที่จะทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีอีกชั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ จึงมีการกำหนดกรอบการใช้อำนาจรัฐไว้ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 บัญญัติว่า "เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจตัวผู้เสียหาย เมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหาหรือตรวจสิ่งของ หรือตรวจที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่หรือภาพถ่ายจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า..." ดังเห็นได้จากคำพิพากษษฎีกาที่ 1368/2500 วินิจฉัยว่า "พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจบังคับใครให้เขียนลายมือ" ด้วยเหตุนี้การใช้อำนาจรัฐของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลจะทำได้เฉพาะ เมื่อมีความจำเป็นเท่านั้น สรุปก็คือ วิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ต้องมีลักษณะของความเป็น "เสรีนิยม"

1.2. ความรับผิดชอบ (accountability) เป็นกลไกที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนวิธีการตรวจสอบภายในหน่วยงาน การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอก โดยให้

<sup>35</sup> คณิต ฌ นคร, เอกสารประกอบการบรรยาย วิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (กรกฎาคม 2536), หน้า 70-73.



ประชาชนภายนอกวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของเจ้าพนักงานและศาลได้ การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน พนักงานอัยการและศาล ซึ่งได้แก่การคานอำนาจซึ่งกันและกัน วิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ที่จึงต้องมีลักษณะของความเป็น "ประชาธิปไตย" ด้วย

1.3. การดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่ถูกกล่าวหาคดีอาญา เป็นการล่วงล้ำเข้าไปถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมที่ให้ความสำคัญต่อเรื่องสิทธิมนุษยชนแล้ว จะต้องคำนึงถึงการรับเอาบุคคลนั้นกลับเข้าสู่สังคมปกติอีกครั้งอย่างมีศักดิ์ศรี วิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่จึงต้องมีลักษณะ "เพื่อสังคม"

## 2. กรอบอำนาจรัฐ

การใช้อำนาจของรัฐโดยการมอบให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจแทน นับว่าเป็นเรื่องที่สำคัญ จึงมีการกำหนดอำนาจ หน้าที่ ขอบเขตของการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐแต่ละฝ่ายไว้ โดยต้องคำนึงหลักใหญ่ 2 ประการคือ (1) การกำหนดมอบอำนาจรัฐให้หน่วยงานใดของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจ ควรต้องคำนึงถึงหลักนิยมของนานาประเทศ เช่นในหน้าที่ศาลการ ต้องมีหน่วยศาลการรับผิดชอบเฉพาะ เจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีผู้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม การกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาคดีอาญาและการพิพากษาลงโทษจำคุก ก็กึ่งตามกระบวนการพิจารณาได้ (2) มีการกำหนดความรับผิดชอบองค์กรรัฐที่เป็นผู้ใช้อำนาจนั้นให้ชัดเจน กรณีที่มีการกระทำละเมิด หรือก้าวล่วงสิทธิพื้นฐานของบุคคลอื่นโดยไม่ชอบ

## 3. ความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐ

ขั้นตอนของการสอบสวนดำเนินคดี เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจ ทำการสืบสวนและมีหลักฐานทางคดีฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามกฎหมายอาญาแล้ว มีการกำหนดกรอบอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น คำสั่ง กระทบมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาที่



กำหนดให้ พนักงานสอบสวนต้องได้รับความเห็นชอบในการออกหมายเรียก หรือหมายจับบุคคลมาสอบสวนดำเนินคดีอาญา หากการกระทำความผิดในคดีนี้มีอัตราโทษเกินกว่า 3 ปีขึ้นไป นอกจากนั้นเมื่อพนักงานตำรวจจับกุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้ว อำนาจการควบคุมตัวผู้ต้องหา ก็จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติหลังการจับกุม เว้นแต่จะได้มีการประกันตัวไปจากการควบคุมของพนักงานสอบสวน กรณีที่พนักงานสอบสวนยังสอบสวนไม่เสร็จ แต่ยังมีความจำเป็นต้องสอบสวนต่อไป อำนาจการควบคุมตัวจะต้องให้ศาลเป็นผู้อนุญาต รวมทั้งการควบคุมตัวกรณีที่เกิดเมื่อพนักงานอัยการมีความเห็นสั่งฟ้องต่อศาล ผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมตัวระหว่างการฟ้องร้องคดีหรือรวมไปถึงชั้นพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตให้ได้รับการประกันตัวไป หลักของการพิจารณา "ความจำเป็น" จึงเป็นสิ่งที่องค์กรของรัฐต้องคำนึงถึง มิใช่เพียงเพื่อความสะดวกในการสอบสวนดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน พนักงานอัยการหรือศาลเท่านั้น

#### 4. การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีการกำหนดขั้นตอนในการสอบสวนดำเนินคดี รวมถึงการตรวจพิจารณาสำนวนการสอบสวน การพิจารณาคดีตามกระบวนการยุติธรรมไว้แล้ว แต่ยังคงขาดความชัดเจนในการตรวจสอบและคานอำนาจแก่กันที่เรียกว่า การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ (accountability) ที่เรียกว่าเป็น "กระบวนการ" เพื่อให้เกิดความรับผิดชอบ กล่าวคือ หากข้าราชการประจำไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตามนโยบายของฝ่ายบริหารแล้ว ฝ่ายบริหารสามารถดำเนินการเพื่อบังคับข้าราชการประจำให้ปฏิบัติตามนโยบาย ในขณะที่ข้าราชการประจำไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหากนโยบายนั้นมีข้อขัดแย้งกฎหมาย หากฝ่ายการเมืองบีบบังคับหรือรังแกข้าราชการประจำในทางที่มีข้อขัดแย้งแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถเข้าแทรกแซงด้วยการลงมติไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารได้

##### 3.3.1. ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรัฐ

สิ่งแสดงถึงความเป็นอารยประเทศ (civilized country) ได้แก่การที่



รัฐบาลมีนโยบายทางอาญา อันประกอบด้วยมาตรการทางอาญาวิธีสำัญญติ มาตรการทางอาญาสารบัญญัติ ที่เป็นที่ยอมรับจากโลกภายนอก ที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน มีระบบที่ให้ความเคารพในสิทธิ มีการกำหนดขั้นตอนวิธีการเกี่ยวกับการสืบสวน สอบสวน ดำเนินคดีอาญา การตรวจค้น จับกุม คุมขัง การลงโทษทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์ตามหลักอาชญาวิทยา โดยมีองค์กรที่มีความรู้ ความสามารถปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น การดำเนินนโยบายอาญาด้วยมาตรการทางอาญาวิธีสำัญญติที่เป็นที่ยอมรับจากภายนอกและสะท้อนความเป็นประเทศที่พัฒนาให้เห็น การกำหนดให้มืองค์กรต่างๆในการดำเนินมาตรการทางอาญาวิธีสำัญญติ คือ

1. ฝ่ายนิติบัญญัติ ไทยเป็นประเทศระบบรัฐสภา ฝ่ายนิติบัญญัติ จึงสามารถตรวจสอบฝ่ายบริหารได้ โดยการอภิปราย ไม่ไว้วางใจรัฐบาล การตั้งกระทู้ถาม การตั้งคณะกรรมการธิการต่างๆ ฝ่ายนิติบัญญัติควรสนับสนุนการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ด้วยการออกกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมให้ทันต่อเหตุการณ์ โดยต้องดำเนินการรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ แม้ว่าการร่างหรือแก้ไขกฎหมายของไทยยังตามอาชญากรรมไม่ทันก็ตาม ในส่วนของสมาชิกสภา ควรศึกษาหาความรู้ ทำความเข้าใจเกี่ยวกับ นโยบายอาญา มาตรการทางกฎหมาย รวมทั้ง การให้ความสนใจกฎหมายทางเศรษฐกิจบางฉบับและเมื่อบัญญัติเป็นกฎหมายแล้ว รัฐสภาต้องติดตามผลการบังคับใช้กฎหมาย ด้วยการตั้ง คณะบุคคล เพื่อทำการติดตามศึกษาปัญหาข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายหรือหาช่องโหว่ของกฎหมายที่ประกาศออกใช้ เพื่อวางแผนทางแก้ไขให้มีประสิทธิภาพต่อไป

การติดตามปัญหาของฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อก่อให้เกิดผลในทางแก้ไข ปรับปรุงกฎหมาย

1. ถ้าพบว่าการบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริต รัฐสภาสามารถทำการตั้งกระทู้ถามรัฐบาลให้รับผิดชอบ หรือแก้ไขให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

2. รัฐสภาอาจตั้งคณะกรรมการธิการ เพื่อสอบถามผู้เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชน เช่น การสอบสวนคดีการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ (หรือที่เรียกกันว่า "ปั่นหุ้น") คณะกรรมการธิการเศรษฐกิจและการคลัง เชิญ คณะกรรมการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) รวมทั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง



หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง

3. การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย จากการติดตาม การตั้งกระทู้ถาม การรายงานของคณะกรรมการ ทำให้สภาทราบถึงปัญหาในทางปฏิบัติ ทราบถึงช่องโหว่ของกฎหมาย ความล้มสมัยของกฎหมาย อันนำไปสู่การแก้ไข ปรับปรุงกลไกหรือกฎหมายให้มีประสิทธิภาพ

ประเทศไทย มี คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (หรือที่รู้จักกันในชื่อว่า สำนักงาน ป.ป.ป.) เป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารขึ้นตรงต่อ สำนักนายกรัฐมนตรี จัดตั้งขึ้นตาม พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 จึงทำหน้าที่เสมือนเป็น ผู้ตรวจการรัฐสภา (Ombusman) โดยมีหน้าที่เกี่ยวกับการติดตาม ตรวจสอบ เช่น

1. เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงทรัพย์สินและหนี้สิน
2. สืบสวนและสอบสวนเพื่อทราบข้อเท็จจริง เมื่อมีผู้กล่าวหา ร้องเรียน หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ
3. เสนอมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
4. เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อให้ปรับปรุงการปฏิบัติราชการ แผนงานโครงการส่วนราชการต่างๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

## 2. ตำรวจและอัยการ

องค์กรที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องข้องกระบวนการยุติธรรมของไทย เกี่ยวกับการสืบสวน สอบสวน จับกุม ควบคุมตัว ดำเนินคดี ซึ่งล้วนเกี่ยวข้องกับเสรีภาพของบุคคลและเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรม ก็คือ เจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทุกรูปแบบ ในขณะที่พนักงานอัยการทำหน้าที่เหมือนผู้ตรวจสอบและคานอำนาจกับเจ้าพนักงานตำรวจ โดยมีศาลสถิตย์ยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาอรรถคดี ซึ่งแต่ละขั้นตอนมีกฎหมายวิธีสบัญญัติ คือ ประมวลกฎหมาย



วิธีพิจารณาความอาญา กำหนดหลักเกณฑ์ อำนาจ หน้าที่แต่ละฝ่ายไว้ แบ่งเป็น 3 ขั้นตอน

**ขั้นตอนที่ 1** การสืบสวนเพื่อแสวงหาตัวผู้กระทำผิดเพื่อนำมาสู่กระบวนการยุติธรรม การบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) ซึ่งเป็นหน้าที่ของตำรวจ (ในต่างประเทศ เป็นหน้าที่ของ ตำรวจฝ่ายเดียว แต่ในประเทศไทยมี ฝ่ายปกครอง รวมอยู่ด้วย) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) และ (11)<sup>36</sup> บัญญัติถึง "การสืบสวน" และ "การสอบสวน" พร้อมด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการสืบสวน สอบสวนซึ่งเป็น เรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจพนักงานสอบสวน การฟ้องคดีอาญาและคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องคดีอาญา การออกหมายเรียกและหมายอาญา การตรวจค้น จับกุม ชั่ง การปล่อยชั่วคราว ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามขั้นตอน ซึ่งกฎหมายให้อำนาจหน้าที่ไว้ โดยทาง กระทรวงมหาดไทย ออก ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 กำหนดขั้นตอนให้ พนักงานสอบสวนเสนอขอรับความเห็นชอบในการออก หมายเรียก หมายจับสำหรับการกระทำความผิดที่มีระวางโทษตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลให้เป็นไปตามหลักฐานพยาน ฯลฯ

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) "การสืบสวน" หมาย ความถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไป ตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด

(11) "การสอบสวน" หมายความว่าความถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอันตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับ ความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำ ผิดมาฟ้องลงโทษ



แม้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17<sup>37</sup> บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาของพนักงานตำรวจไว้ แต่มิได้กำหนดว่าข้าราชการตำรวจชั้นยศใด ทั้งยังไม่ได้กำหนดขอบเขตในการสืบสวนไว้ แต่กรมตำรวจได้ออกระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี กำหนดแนวทางในการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้ เพื่อเป็นการรับประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคล

**ขั้นตอนที่ 2** พนักงานอัยการมีภารกิจในการกลั่นกรอง ตรวจสอบพยานหลักฐานจากการสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจที่กล่าวหาผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดชั้นสู่กระบวนการศาลยุติธรรม ขั้นตอนและโครงสร้างของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาล นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการฟ้องคดีอาญา การพิจารณาสำนวนการสอบสวนคดีอาญาในการมีความเห็นสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้องเมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนตำรวจ (ตาม ป.วิ.อาญา ม.141 - 147) การดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม การควบคุมตัวและปล่อยตัวผู้ต้องหา ขอให้ศาลตั้งอำนาจการยื่นอุทธรณ์ ฎีกา ถอนฟ้อง การยื่นคำร้องต่อศาลให้ทำการไต่สวนชั้นสูตรพลิกศพ

คำสั่งของพนักงานอัยการ นับตั้งแต่การมีความเห็นทางคดีในการสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนตำรวจทำการสอบสวนเพิ่มเติม พาพยานบุคคลไปพบพนักงานอัยการเพื่อสอบสวนเพิ่มเติม การขอให้ศาลตั้ง ตลอดจนอำนาจในการยื่นอุทธรณ์ ฎีกา ฯลฯ ล้วนมีผลทางกฎหมาย

การสั่งฟ้อง หรือไม่ฟ้องของอัยการ ไม่ใช่การพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด หรือผู้บริสุทธิ์ คำสั่งอัยการเป็นเพียง

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ม.17 "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้"



1. นำเชื้อหรือไม่ว่าผู้ต้องหากระทำคามผิด
2. ถ้าหากคดีนี้ขึ้นสู่ศาลแล้ว มีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ที่พิสูจน์ความผิด

การที่อัยการสั่งไม่ฟ้อง มิได้หมายความว่า ผู้ต้องหาไม่ได้ทำความผิด เพียงแต่ว่า

1. ในขณะที่ยังไม่ขึ้นสู่ศาลแล้ว ผู้ต้องหาทำความผิด หากฟ้องต่อศาล ศาลอาจจะไม่ลงโทษ ซึ่งหากศาลยกฟ้องแล้ว จะฟ้องใหม่ไม่ได้ เนื่องจากเป็นฟ้องซ้ำ ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)
2. ถ้าในขณะที่ยังไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดได้ ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป โดยคำสั่งเด็ดขาดสั่งไม่ฟ้อง แต่อาจฟ้องใหม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 ภายในอายุความ ถ้าได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี

ส่วนในคดีที่ฟ้อง ขึ้นอยู่กับคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดว่า มีความผิดหรือยกฟ้องและในระหว่างนั้นสามารถถอนฟ้องได้ ซึ่งอัยการสามารถร้องฟื้นคดีฟ้องใหม่ได้

**ขั้นตอนที่ 3 ศาล** ถือเป็นสถาบันตุลาการที่เป็นอิสระในการพิจารณาตัดสินคดีทุกชนิด ให้ความยุติธรรมแก่จำเลย คຸ້ມครองสิทธิของผู้เสียหาย ใช้ดุลยพินิจในกระบวนการพิจารณาของศาลอย่างยุติธรรม เพื่อพิสูจน์ความจริงและลงโทษอาญาตามกฎหมายแก่จำเลยที่มีพยานหลักฐานโดยปราศจากข้อสงสัย (prove beyond reasonable doubt) ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ปัญหาในเรื่องการซึ่งนำนักพยานหลักฐานเพื่อหาว่าข้อความจริงที่คู่ความพิพาทกันในคดีเป็นอย่างไร ถือเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลยพินิจของศาลและเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งศาลมีอิสระในการใช้ดุลยพินิจ "ประเมินค่า" พยานหลักฐาน โดยศาลมักคำนึงถึง (1). หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (2). แนวบรรทัดฐานคำพิพากษากฎีกาที่วางหลักเกณฑ์ หรือให้แนวทางไว้ตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำผิดก็ดี หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี ให้ศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลยไป "ห้ามฟ้องใหม่"



### 3. ทนายความ

มีบทบาทสำคัญ ในกระบวนการยุติธรรมนับตั้งแต่เริ่มต้นเป็นที่ปรึกษา เป็นตัวแทนในการต่อสู้คดีในชั้นศาล อันเป็นหลักประกันการให้ความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหา จำเลย แต่ทนายก็มี สภาทนายความ ทำหน้าที่เป็นองค์กรในการควบคุมมารยาท จรรยาบรรณ เพื่อให้อยู่ในกรอบของการประกอบอาชีพทนายความ

#### 3.3.2. มาตรการในการแสวงหาและนำสืบพยาน

การดำเนินคดีไม่ว่าในชั้น พนักงานสอบสวนตำรวจ พนักงานอัยการหรือชั้นศาลพิจารณา จะประกอบไปด้วยคู่คดี 2 ฝ่ายคือ ฝ่ายผู้กล่าวหา (หรือโจทก์ เมื่ออยู่ในชั้นศาลพิจารณา) และอีกฝ่ายหนึ่งคือ ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา (จำเลย เมื่ออยู่ในชั้นศาลพิจารณา) เนื่องจากประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายเป็น ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Code) การเริ่มคดีไม่ว่า คดีอาญา หรือคดีแพ่ง จะเป็นฝ่ายผู้กล่าวหาหรือโจทก์เริ่มกล่าวหา หรือฟ้องร้องต่อศาล โดยการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงว่าฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยกระทำความผิด ดังนั้น การเริ่มคดีในประเทศไทย จึงถือว่าเป็น ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยเริ่มจาก กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งเป็นพระบิดาแห่งกฎหมายไทยทรงสำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษ<sup>38</sup> เป็นผู้จัดระเบียบการศาลยุติธรรมตามแบบสากล แม้ว่าระบบกล่าวหาส่วนใหญ่มักใช้ในประเทศที่ระบบกฎหมายเป็น Common Law เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ แต่การกล่าวหาหรือฟ้องร้องเพียงฝ่ายเดียว พนักงานสอบสวนตำรวจยังไม่อาจมีความเห็นฟ้องร้องคดีได้ ต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานแห่งคดีไม่ว่าจะเป็นการสืบสวน สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน จนเสร็จสิ้นกระแสความจึงจับกุมกรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาล ศาลยังไม่สามารถชี้ขาดได้ ต้องนำไปสู่กระบวนการนำพยานหลักฐานมาแสดง

<sup>38</sup> ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), หน้า 6.



ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นมาตรการสำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการสืบสวน สอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานแห่งคดี รวมทั้งกฎหมายลักษณะพยาน ที่วางหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความจริง กระบวนการพิจารณาในการนำพยานหลักฐานเข้าสู่ศาล การชี้แจงนำพยานหลักฐาน เป็นต้น การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทย เริ่มจากชั้นพนักงานสอบสวนตำรวจ ซึ่งตาม ป.วิ.อาญา ม.17,18 กำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการสืบสวน ส่วนการสอบสวนให้ข้าราชการตำรวจตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิด หรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน การดำเนินการสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวนตำรวจ จึงเป็นการสืบสวนสอบสวนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา เพื่อพิสูจน์ความจริงในอันที่จะมีความเห็นทางคดีเพื่อสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องก่อนส่งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการพิจารณา ตามนัย ป.วิ.อาญา ม.140 - 142 ต่อไป

พนักงานสอบสวนตำรวจทุกนามมีอำนาจในการสืบสวนตาม ป.วิ.อาญา ม.17 นอกจากนั้น เพื่อกำหนดแนวทางมาตรการในการแสวงหาและนำสืบพยานหลักฐานที่เป็นระบบทั้งเป็นการอำนวยความสะดวกธรรมในการสอบสวน กรมตำรวจ ออก ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ซึ่งมีหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตำรวจ เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน เพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด แยกออกเป็นลักษณะ<sup>30</sup> ตั้งแต่ลักษณะที่ 1 ถึง ลักษณะที่ 10 เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการสืบสวนคดีอาญาของข้าราชการตำรวจ การจับกุม ตรวจค้น การออกหมายเรียก หมายอาญา การควบคุม การปล่อยตัวชั่วคราว การสอบสวน การเปรียบเทียบปรับ การชั่งสูตรพลิกศพ ฯลฯ เพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติและภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญ ตามหลัก "ทฤษฎีเสรีนิยม"(Liberalism)

<sup>30</sup> พันตำรวจโท สำเร็จ สิงหะวาระ, "ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี", เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : สุตรไพศาลการพิมพ์, 2529), หน้า 1 - 953



นอกจากนั้น การสอบสวนคดีอาญา ก็มีการกำหนดแนวทางการดำเนินการสอบสวนตามขั้นตอน เพื่อเป็นหลักประกันการอำนวยความยุติธรรมแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหา การแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน เริ่มจากการที่ผู้กล่าวหาหรือผู้เสียหายร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน การรวบรวมพยานบุคคลด้วยการสอบสวนบุคคลที่อยู่ในสถานที่เกิดเหตุ เห็นเหตุการณ์ ส่วนพยานเอกสาร ได้แก่ ข้อความใดๆ ที่ปรากฏในเอกสารที่มีการอ้างในคดี หรือตรวจค้น ยึดจากที่เกิดเหตุ จากผู้กล่าวหาหรือจากครอบครัวของผู้ต้องหา หรือบางรายได้จากบุคคลที่เป็นกลาง สำหรับพยานวัตถุ ได้แก่ บรรดาวัตถุสิ่งของที่ผู้กล่าวหาหรือผู้ต้องหา กล่าวอ้าง หรือที่พนักงานสอบสวนตรวจค้นพบ ยึดจากที่เกิดเหตุหรือใกล้ที่เกิดเหตุ หรือบางครั้งได้จากศพผู้ตายในคดี เช่น อาวุธปืน กระสุนปืน ระเบิด มีด ที่ใช้ในคดีประทุษร้ายต่อชีวิต เส้นผม เส้นขนในที่เกิดเหตุ รอยลายนิ้วมือแฝงบนวัตถุในที่เกิดเหตุ และพยานผู้เชี่ยวชาญ เป็นพยานบุคคลที่มีความรู้เชี่ยวชาญในศาสตร์สาขาใดมาเบิกความให้ความเห็นในคดีต่อศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกณฑ์ แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนของตำรวจที่ออกในระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เพื่อให้ผู้มีหน้าที่นำไปปฏิบัติหน้าที่ราชการ เพราะในบางเรื่องไม่มีการบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การนำสืบพยานในระบบกล่าวหาของไทย เป็นหน้าที่นำสืบ ซึ่งมีบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84<sup>40</sup> ซึ่งกำหนดหน้าที่ให้คู่ความที่กล่าวอ้างนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้เห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง หรือที่เรียกว่า "ภาระการพิสูจน์"<sup>41</sup> เพราะหากคู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบ ไม่สามารถนำสืบพยานหรือการสืบพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายนั้นยังฟังไม่ได้ ผู้ที่มีหน้าที่นำสืบย่อมต้องแพ้ในประเด็นนั้น ( คำพิพากษาฎีกาที่ 591/2513 ผู้ร้องขอเข้าเฉลียวทรัพย์อ้างว่าจำเลยไม่มีทรัพย์สินอื่นใดอีก โจทก์คัดค้านว่าเห็น

<sup>40</sup> ป.วิ แห่ง มาตรา 84 "ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง.."

<sup>41</sup> ประมวล สวรรณศร, เรื่องเดิม, หน้า 44.



ตามคำพิพากษาที่ผู้ร้องขอเฉลี่ยนั้นเป็นหนังสือสมยอมกัน และจำเลยยังมีทรัพย์สินที่ผู้ร้องอาจเอา  
ชำระหนี้ได้ หน้าที่ผู้ร้องต้องนำสืบก่อนว่า จำเลยไม่มีทรัพย์สินอื่นที่ผู้ร้องจะบังคับชำระหนี้ได้  
ถ้าผู้ร้องไม่นำสืบพยาน ศาลยกคำร้องได้โดยไม่จำต้องวินิจฉัยประเด็นอื่น)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่นำสืบ  
ในคดีอาญา จึงยังต้องอาศัยบทบัญญัติ ป.วิ.แพ่ง ม.84 ซึ่งปกติ ผู้กล่าวหาทำการร้องทุกข์  
กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนว่า ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษกระทำความผิดอาญา ดังนั้น  
หน้าที่ในการนำสืบพยานจึงอาจแยกได้เป็นกรณี ดังต่อไปนี้

1. หากจำเลยให้การปฏิเสธ หรือบางครั้งไม่ขอให้การใดในชั้นพนักงานสอบสวน  
ภาระในการนำสืบในทุกประเด็นจึงเป็นหน้าที่ของผู้กล่าวหาหรือผู้เสียหาย แต่ในคดีที่อัตรา  
โทษจำคุกไม่ถึง 5 ปี หากจำเลยให้การรับสารภาพต่อศาล ศาลอาจรับฟังการรับสารภาพ  
นั้นเป็นข้อยุติแล้วพิพากษาลงโทษจำเลย เว้นแต่กรณีการกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก  
เกินกว่า 5 ปีขึ้นไป แม้จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา ศาลก็ต้องฟังพยานโจทก์ต่อไป  
จนกว่าจะฟังได้จนพอใจว่า จำเลยกระทำความผิดตามข้อกล่าวหาจริง (ดู ป.วิ.อาญา  
ม.176) ซึ่งหน้าที่การนำสืบพยานยังคงตกอยู่กับโจทก์

2. กรณีที่จำเลยรับสารภาพ แต่อ้างเหตุอันควรได้รับการลดหย่อนโทษหรือเหตุยกเว้น  
โทษโจทก์จึงหมดภาระในการนำสืบ แต่จำเลยต้องมีหน้าที่นำสืบในประเด็นที่กล่าวอ้างนั้น  
เช่น การกระทำโดยความจำเป็น ตาม ป.อาญา มาตรา 67 แต่ถ้าเป็นการกระทำโดย  
ป้องกันสิทธิตาม มาตรา 68 โจทก์ต้องมีหน้าที่นำสืบหักล้างว่าไม่เป็นการป้องกันสิทธิ

3. หากจำเลยรับข้อเท็จจริงว่ากระทำตามที่โจทก์กล่าวหา แต่อ้างเอาเหตุการณ์ป้องกัน  
ตัวพอสมควรแก่เหตุ จึงเท่ากับว่าเป็นการปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำความผิด ภาระการนำ  
สืบยังเป็นหน้าที่ของโจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2019/2514 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำร้ายร่างกาย  
ผู้อื่น จำเลยต่อสู้ว่าเป็นการป้องกันตัวอันสมควรแก่เหตุ เป็นหน้าที่โจทก์ต้องนำสืบให้  
เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิด มิฉะนั้นต้องยกฟ้อง)



4. ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าจำเลยกระทำความผิด หรือมีข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้น หน้าที่โจทก์เพียงแต่พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานก็เพียงพอแก่การรับฟังว่าจำเลยกระทำความผิด หรือมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้น เช่นปัญหาเรื่องข้อสันนิษฐานทางอาญาเป็นโทษแก่จำเลย เช่นข้อสันนิษฐานการกระทำความผิด ตาม พระราชบัญญัติ การพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 5 สันนิษฐานว่าผู้จัดให้มีการเล่นการพนันเพื่อนำมาซึ่งผลประโยชน์แห่งตน และผู้ใดเข้าเล่นอยู่ด้วยก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ดังนั้น คู่ความฝ่ายที่ได้รับผลร้ายจากการสันนิษฐานต้องเป็นผู้นำสืบ ถ้าเป็นคุณแก่ฝ่ายใดอีกฝ่ายหนึ่งต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน นั้น

### 3.4. มาตรการในด้านนโยบายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

#### 3.4.1. นโยบายอาญา

การที่รัฐจะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐต้องกำหนดนโยบายว่าจะถือเอาพฤติกรรมใดว่าเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา (undesirable behavior) อันควรกำหนดว่าเป็น "อาชญากรรม" ที่ต้องลงโทษต่อผู้ฝ่าฝืนเพราะโทษถือว่าเป็นสภาพบังคับประเภทอาญา การกำหนดว่าการกระทำใด (รวมถึงการงดเว้นการกระทำด้วย) ควรถือเป็นความผิดหรืออาชญากรรม (offense หรือ crime) จึงเรียกว่าเป็น นโยบายอาญา (criminal policy) อันเป็นการกำหนดความผิด กำหนดประเภทของโทษและกำหนดแบบวิธีในการลงโทษแต่ละประเภท รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

ดังนั้น "นโยบายอาญา" หมายถึง วิธีการที่ศาลอาญาในการไปสู่เป้าหมาย เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการใช้ผลร้ายต่อผู้เป็นต้นเหตุแห่งความไม่สงบและผลร้ายต้องเป็นประโยชน์แก่สังคมด้วย<sup>42</sup> การดำเนินนโยบายอาญา ถือว่าเป็นวิธีการที่จะ

<sup>42</sup> มุรธา วัฒนะชีวะกุล, คำบรรยายวิชา นโยบายในทางอาญา, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กุมภาพันธ์ 2536.



รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการให้ผลร้ายต่อผู้เป็นต้นเหตุแห่งความไม่สงบและผลร้ายนั้นจะเป็นประโยชน์แก่สังคมโดยรวม ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายและผู้ต้องหาหวังผลในทางป้องกันปราบปรามอาชญากรรม มิให้เกิดขึ้นโดยใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีระบบและกระบวนการเพื่อการสร้างสรรค์ในสิ่งดีงามให้กับสังคมทั้งในปัจจุบันและอนาคต

ในการดำเนินนโยบายทางอาญาของรัฐบาล ในส่วนที่เกี่ยวกับ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีการระบุไว้ใน แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2525-2529) และตามนโยบายของรัฐบาล นายบรรหาร ศิลปอาชา นายกรัฐมนตรี ที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2538 ในส่วนที่ว่าด้วย "การพัฒนาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน" สรุปได้ว่า <sup>43</sup>

1. ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในด้าน กระบวนการยุติธรรม เร่งรัดการดำเนินงานให้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ โดยปรับปรุงคุณภาพและประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่ ได้แก่ กรมตำรวจ กรมการปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุด กรมราชทัณฑ์ ศาลสถิตยยุติธรรม
2. ดำเนินการปรับปรุงระบบอัยการให้ไปสู่ระบบมาตรฐานอัยการสากล เพื่อให้พนักงานอัยการมีบทบาทและความรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง

ย้อนไปปี พ.ศ. 2529 กรมตำรวจ ได้จัดตั้ง "หน่วยเฉพาะกิจป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน" มีศูนย์อำนวยการตั้งอยู่ที่ กองทะเบียนคนต่างด้าวและภาษีอากร ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาชญากรรมเศรษฐกิจด้านต่างๆ รวมทั้งการกระทำผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตด้วย จนต่อมาปี พ.ศ. 2532 พลตำรวจเอก เกอ สารสิน ซึ่ง เป็นอธิบดีกรมตำรวจในขณะนั้น เสนอกระทรวงมหาดไทย ขอปรับปรุงโครงสร้างการแบ่งส่วนราชการและอำนาจหน้าที่ของ กองทะเบียนคนต่างด้าวและภาษีอากร เป็นกองบังคับ

<sup>43</sup> คำแถลงนโยบาย ของคณะรัฐมนตรี นายบรรหาร ศิลปอาชา นายกรัฐมนตรี ต่อรัฐสภา เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2538, หน้า 1-6.



การสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ จนในที่สุดเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2534 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ปรับปรุงกองทะเบียนคนต่างด้าวและภาษีอากร เป็น กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ อยู่ในสังกัด กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง กรมตำรวจ

ในที่สุดปี พ.ศ. 2535 ได้มี พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย (ฉบับที่ 20) ลงวันที่ 2 มีนาคม 2535 จัดตั้ง กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 10 ตอนที่ 25 เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2535 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 20 มีนาคม 2535 <sup>44</sup>

เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2538 คณะรัฐมนตรี ซึ่งมี นายบรรหาร ศิลปอาชา เป็น นายกรัฐมนตรี ได้แถลงนโยบายและเป้าหมายของการบริหารราชการต่อรัฐสภาไว้ว่า สืบเนื่องจากการพัฒนาประเทศที่ผ่านมามุ่งพัฒนาเศรษฐกิจเป็นสำคัญ โดยมองว่าหากระบบเศรษฐกิจของประเทศได้รับการพัฒนาให้ดีขึ้นแล้ว ก็จะส่งผลให้คนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นตามไปด้วย จึงกำหนดนโยบายของรัฐบาลไว้ 10 ด้าน ซึ่งมีนโยบายที่เกี่ยวข้องที่ควรนำมาสรุปไว้ในที่นี้เกี่ยวกับการที่รัฐบาลจะดำเนินการ เช่น <sup>45</sup>

ตามข้อ 1.2. การปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในการเร่งรัดการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ล้าสมัย ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์

ตามข้อ 1.5.2. ปรับปรุงกระบวนการอำนวยความสะดวก ทั้งทางปกครอง ทางแพ่งและทางอาญาให้มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว เป็นธรรมและทั่วถึง รวมทั้งพัฒนาให้ทันสมัยเป็นระบบที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

ตามข้อ 1.7. การรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน กำหนดในข้อ 1.7.1. เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทุกประเภท

<sup>44</sup> ดู ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 109 ตอนที่ 25 เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2535

<sup>45</sup> คำแถลงนโยบายของ คณะรัฐมนตรี นายบรรหาร ศิลปอาชา นายกรัฐมนตรี แถลงต่อรัฐสภา วันพุธที่ 26 กรกฎาคม 2538 หน้า 1-6.



ดังนั้น จึงเห็นได้ว่านโยบายของรัฐบาลที่แถลงต่อรัฐสภาข้างต้น มีแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กระบวนการอำนวยความยุติธรรมและการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทุกประเภท ซึ่งมองภาพรวมได้ถึงการใช้กฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับเช่นเดียวกับกฎหมายอาญา

กล่าวสรุปแนวนโยบายทางอาญาที่ปรากฏข้างต้นนี้ กล่าวได้ว่ามาตรการทางกฎหมายในการดำเนินนโยบายอาญา คือ กำจัด และป้องกันอาชญากรรม ซึ่งมี 2 ระบบคือ

ระบบที่ 1 บริหารงานยุติธรรม (Criminal Justice System) เป็นมาตรการทางตรง (Direct System) ที่รัฐเป็นผู้สร้างขึ้นมา ซึ่งต้องมียุติธรรมประกอบ คือ กฎหมายอาญา (Criminal Law) เป็นตัววางกรอบ เพื่อเป็นหลักประกันระหว่างอำนาจของกระบวนการยุติธรรม กับสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ทั้งนี้ เจ้าพนักงาน ผู้มีหน้าที่บังคับการใช้กฎหมาย ก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายด้วย และมีองค์กรปฏิบัติการ (Criminal Agency)

ระบบที่ 2 มาตรการทางอ้อมในการแก้ปัญหาอาชญากรรม ได้แก่ การศึกษา ศาสนา มาตรฐานทางสังคม

#### 3.4.2. การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

รัฐมีหน้าที่ในการบริหารกระบวนการยุติธรรมอาญา โดยให้มียุติธรรมต่างๆทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม จับกุมผู้กระทำผิด ดำเนินงานบังคับใช้กฎหมายอาญาให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ นอกจากนั้นยังมี พนักงานอัยการ และตุลาการ โดยองค์กรที่มีหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่รับผิดชอบให้มีประสิทธิภาพ ในการบังคับใช้กฎหมายอาญาไปตามอำนาจหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อความมั่นคงและสงบเรียบร้อยของสังคมภายในประเทศ



พร้อมกับมีการกำหนดแนวนโยบายอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับทฤษฎีแห่งความรับผิดชอบอาญาที่สามารถนำมาปรับใช้กับกฎหมายอาญาได้ทุกชั้นตอน ไม่ว่าเหตุการณ์จะเปลี่ยนแปลงไปตามสภาวะการณ์รวดเร็วเพียงใด

### 3.4.3. องค์กรในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเศรษฐกิจ

รัฐบาลมีแนวนโยบายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทุกรูปแบบ ซึ่งรวมถึงอาชญากรรมเศรษฐกิจ ที่ควบคู่มากับการพัฒนาการของระบบเศรษฐกิจด้วย ดังนั้น รัฐบาลจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ที่มีส่วนในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเศรษฐกิจให้เต็มรูปแบบ มีการกำหนดภารกิจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการค้นหาการกระทำความผิด กลั่นกรองว่าคดีมีมูล (prima facie case) ทั้งนี้เพื่อเสริมสร้างความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินให้กับประชาชน เมื่อก้าวถึงองค์กรที่เกี่ยวข้องในการปราบปรามอาชญากรรมเศรษฐกิจแล้ว ควรมีการกำหนดองค์กรที่เกี่ยวข้องแยกกล่าวได้ดังนี้

#### 3.4.3.1. องค์กรระดับนโยบาย

ฝ่ายนิติบัญญัติ ไทยเป็นประเทศระบบรัฐสภา ฝ่ายนิติบัญญัติ จึงสามารถตรวจสอบฝ่ายบริหารได้ โดยการอภิปราย ไม่ไว้วางใจรัฐบาล การตั้งกระทู้ถาม การตั้งคณะกรรมการต่างๆ ฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งสนับสนุนและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การออกกฎหมายมาปราบปราม

#### 3.4.3.2. องค์กรระดับปฏิบัติการ

##### ตำรวจและอัยการ

องค์ประกอบที่เกี่ยวข้องในขบวนการยุติธรรมทางอาญา มี 4 ประการคือ

1. ประชาชน ซึ่งมีสิทธิในการ ร้องทุกข์ กล่าวโทษ และสิทธิในการฟ้องคดีอาญา



2. ตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน จับกุมและฟ้องคดี
3. พนักงานอัยการ มีอำนาจในการสอบสวน ฟ้องคดีต่อศาล
4. ศาล มีอำนาจในการสอบสวน ได้ส่วนมูลฟ้อง พิจารณาคดีและพิพากษาคดี

สรุปแล้ว กระบวนการยุติธรรม แบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน กล่าวคือกฎหมายอาญาเป็นเพียงหลักการอย่างหนึ่งของการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมที่ไม่สามารถบรรลุเป้าหมายโดยตัวมันเอง จำต้องมีกระบวนการที่จะนำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับ เรียกว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งแบ่งเป็น 3 ขั้นตอน คือ

**ขั้นตอนที่ 1** การแสวงหาตัวผู้กระทำผิด เพื่อนำตัวเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (law enforcement) ซึ่งเป็นหน้าที่ของตำรวจที่ต้องออกไป ตรวจที่เกิดเหตุ รวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อเป็นข้อมูลในการสืบสวนติดตามจับกุมตัวผู้กระทำผิด

**ขั้นตอนที่ 2** นำพยานหลักฐานของผู้ทำความผิดขึ้นสู่ศาล - ขั้นตอนอัยการ ตามโครงสร้าง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แยกการสอบสวนออกจากอำนาจฟ้องร้องคดีออกจากกัน การจับกุม คမ်းซัง การรับคำร้องทุกข์ฯ อยู่ในอำนาจพนักงานสอบสวน ตำรวจ เมื่อสอบสวนเสร็จจึงเสนอความเห็นในสำนวนการสอบสวนส่งไปให้พนักงานอัยการพิจารณา โดยที่คำสั่งของพนักงานอัยการ มีผลทางกฎหมาย การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของอัยการ ไม่ใช่การพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด หรือผู้บริสุทธิ์ คำสั่งอัยการเป็นเพียง(1). นำเชื่อหรือไม่ว่าผู้ต้องหาทำความผิด(2). ถ้าหากคดีขึ้นสู่ศาลแล้วมีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ที่จะพิสูจน์ความผิด การที่อัยการสั่งไม่ฟ้องมิได้หมายความว่าผู้ต้องหาไม่ได้ทำความผิด เพียงแต่ว่า (1). ในขณะนั้นยังไม่มีหลักฐานว่า ผู้ต้องหาทำความผิด หากฟ้องต่อศาลศาลอาจจะไม่ลงโทษ ซึ่งหากศาลยกฟ้องแล้ว จะฟ้องใหม่ไม่ได้ เนื่องจากเป็นฟ้องซ้ำตาม ป.วิ.อาญา ม.39 (4) และ (2). ถ้าในขณะนั้นยังไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดได้ ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป โดยคำสั่งเด็ดขาดสั่งไม่ฟ้อง แต่อาจฟ้องใหม่ได้ตาม ม.147 ภายในอายุความ ถ้ามีพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ส่วนในคดีที่ฟ้องขึ้นอยู่กับคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดว่า มีความผิดหรือยกฟ้องและในระหว่างนั้นสามารถถอนฟ้องได้ ซึ่งอัยการสามารถยื่นฟื้นคดีฟ้องใหม่ได้

**ขั้นตอนที่ 3** ขึ้นพิสูจน์ความผิด ป.วิ.อาญา 185 ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี ให้ศาลยกฟ้องปล่อยจำเลย " ห้ามฟ้องใหม่"