การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2

"มาตรการป้องกันและปราบปราม องค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล"

The Second National Symposium of Justice Administration on

"Measures to Prevent and Suppress Organized Crime and Influential Person"



วันที่ 6 - 7 กันยายน 2547 เวลา 08.00 - 16.30 น.

ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี

PDG 4710010

รายงานการศึกษาวิจัย

เพื่อนำเสนอในการประชุมทางวิชาการระดับชาติ ว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2

" มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล "

The Second National Symposium of Justice Administration

" Measures to Prevent and Suppress
Organized Crime and Influential Person "

6 - 7 กันยายน 2547

ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี

รายงานการศึกษาวิจัย

1. **มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด**
   โดย สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม

2. **ปัจจัยที่ทำให้การป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กไม่ได้ผลเท่าที่ควร**
   โดย กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และ
   มูลนิธิเพื่อการพัฒนาเด็ก (FACE)

3. **มาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย**
   โดย สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

4. **ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล**
   โดย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

5. **การคุ้มครองพยานกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล**
   โดย กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

6. **การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล**
   โดย สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
   และกรมสอบสวนคดีพิเศษ

7. **ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล**
   โดย สำนักงานอัยการสูงสุด

8. **การกำหนดความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม**
   โดย สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

9. **มาตรการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล : ผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน**
   โดย กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

10. **พฤติกรรมและการปฏิบัติต่อองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล**
    โดย กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม

กลุ่มที่ 1

มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

การเข้าถึงชัยชนะแบบยั่งยืนต่อสงครามยาเสพติดที่ต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด จักต้องทำลายโครงสร้างหลัก คือผู้กระทำความผิดและทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดด้วยมาตรการทางกฎหมายที่ทรงประสิทธิภาพ การศึกษาวิจัยครั้งนี้ จึงเป็นการทบทวนมาตรการที่มีอยู่ของไทย และศึกษามาตรการของต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่การพัฒนามาตรการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ประธาน

นายโอภาษ วโรภาษ

อัยการจังหวัดประจำกรม สำนักงานอัยการสูงสุด

ผู้วิพากษ์

1. ศาสตราจารย์เข็มชัย ชุติวงศ์

รองอธิบดีอัยการฝ่ายที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด

2. พล.ต.ท.ดร.วัชรพล ประสารราชกิจ

ผู้บัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด

ผู้นำเสนอ

นายบุญญวิจักษณ์ เหล่ากอที

กองนิติการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

(THE LEGAL MEASURES ON SUPPRESSION NARCO-ORGANIZED CRIME)

จัดทำโดย

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม

เรียบเรียงโดย

นายบุญญวิจักษณ์ เหล่ากอที

กองนิติการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

สารบัญ

		หน้า
บทที่ 1	**บทนำ**	1 : 1
	1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1 : 1
	2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	1 : 4
	3. สมมติฐานของการศึกษา	1 : 4
	4. ขอบเขตของการศึกษา	1 : 4
	5. วิธีการศึกษา	1 : 4
	6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	1 : 4
บทที่ 2	**ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด**	1 : 6
	1. องค์กรอาชญากรรมยาเสพติด	1 : 6
	1.1 ความหมายของอาชญากรรม	1 : 6
	1.2 ความหมายขององค์กรอาชญากรรม	1 : 7
	1.3 ความหมายของยาเสพติด	1 : 8
	1.4 ความหมายขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติด	1 : 8
	2. วิวัฒนาการขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในประเทศไทย	1 : 9
	3. องค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในประเทศไทยและต่างประเทศ	1 : 10
	3.1 ประเทศไทย	1 : 10
	(1) สมาคมลับอั้งยี่	1 : 10
	(2) เจ้าพ่อและผู้มีอิทธิพล	1 : 12
	(3) กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นมา	1 : 12
	3.2 ต่างประเทศ	1 : 13
	(1) มาเฟีย	1 : 13
	(2) ยากูซา	1 : 13
	4. รูปแบบและวิธีการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติด	1 : 13
	5. ผลกระทบจากองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด	1 : 15
	5.1 ผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ	1 : 15
	5.2 ผลกระทบทางด้านสังคม	1 : 16

		หน้า
บทที่ 3	**มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดของไทยและต่างประเทศ**	1 : 17
	1. ประเทศไทย	1 : 17
	1.1 มาตรการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด	1 : 17
	(1) ประมวลกฎหมายอาญา	1 : 17
	(2) กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด	1 : 22
	(3) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน	1 : 28
	1.2 มาตรการเกี่ยวกับตัวยาเสพติด	1 : 31
	(1) กฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท	1 : 31
	(2) กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ	1 : 31
	1.3 มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน	1 : 38
	(1) ประมวลกฎหมายอาญา	1 : 38
	(2) กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด	1 : 34
	(3) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน	1 : 34
	1.4 มาตรการเกี่ยวกับการบริหารและจัดการคดี	1 : 36
	(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	1 : 36
	(2) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด	1 : 37
	(3) กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา	1 : 38
	(4) ร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดียาเสพติด	1 : 38
	2. ต่างประเทศ	1 : 39
	2.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988	1 : 39
	(ก) มาตรการเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด	1 : 39
	(ข) มาตรการเกี่ยวกับตัวยาเสพติด	1 : 39
	(ค) มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน	1 : 40
	2.2 สหรัฐอเมริกา	1 : 40
	(ก) มาตรการเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด	1 : 40
	(ข) มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน	1 : 51

หน้า

(ค) มาตรการเกี่ยวกับการบริหารและจัดการคดี 1 : 52

(1) การต่อรองคำรับสารภาพ 1 : 52

(2) การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร 1 : 53

(3) การคุ้มครองพยาน 1 : 54

2.3 อังกฤษ 1 : 54

(ก) มาตรการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด 1 : 54

(ข) มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน 1 : 55

(ค) มาตรการเกี่ยวกับการบริหารจัดการคดี 1 : 56

บทที่ 4 ปัญหาการนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้รับใช้กับการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในประเทศไทย 1 : 57

1. ข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายบนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 1 : 57

1.1 วิเคราะห์ข้อจำกัดในการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพ 1 : 57

1.2 วิเคราะห์ข้อจำกัดตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ 1 : 59

2. ข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมาย 1 : 60

2.1 วิเคราะห์ข้อจำกัดมาตรการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา 1 : 60

2.2 วิเคราะห์ข้อจำกัดของมาตรการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา 1 : 64

2.3 วิเคราะห์ข้อจำกัดความร่วมมือของผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา 1 : 64

2.4 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด 1 : 64

2.5 วิเคราะห์ข้อจำกัดมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษและกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท 1 : 65

2.6 วิเคราะห์ข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 1 : 65

3. ข้อจำกัดทางกฎหมายวิธีสบัญญัติ 1 : 66

3.1 วิเคราะห์ข้อจำกัดการแสวงหาข้อเท็จจริงและการรวบรวมพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1 : 66

3.2 วิเคราะห์ข้อจำกัดในมาตรฐานการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1 : 66

หน้า

3.3 วิเคราะห์ข้อจำกัดการฟ้องและการพิจารณาพิพากษาคดีตามประมวลกฎหมายอาญา 1 : 67

3.4 วิเคราะห์จุดเด่นและจุดด้อยของมาตรการทางกฎหมายตามร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดียาเสพติด 1 : 67

4. บทวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของไทยกับต่างประเทศ 1 : 67

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดของไทยกับต่างประเทศ 1 : 67

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินของไทยกับต่างประเทศ 1 : 68

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารและจัดการคดีของไทยกับต่างประเทศ 1 : 68

บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ 1 : 69

บรรณานุกรม

บทที่ 1
บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยที่เป็นการยอมรับกันทั่วไปในปัจจุบันว่าปัญหายาเสพติดส่งผลกระทบโดยตรงต่อความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินของมวลมนุษยชาติ รวมทั้งความมั่นคงทางเศรษฐกิจ การเมืองและอธิปไตยของนานาอารยะประเทศ และส่วนใหญ่ได้ประกาศสงครามกับยาเสพติด (War on Drugs) มากว่าทศวรรษแล้ว อันจะเห็นได้จากการจารึกทางประวัติศาสตร์ของไทยที่ได้มีการทำสงครามกับยาเสพติดตั้งแต่สมัยสุโขทัยตอนต้นประมาณปี พ.ศ. 1825[1] และประเทศจีนซึ่งเป็นแหล่งแพร่ระบาดของยาเสพติดประเภทฝิ่นแถบภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ก็ได้ทำสงครามกับยาเสพติดในปี ค.ศ. 1839[2] ประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐอเมริกาเองก็ประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างจริงจังในปี ค.ศ. 1971 สมัยประธานาธิบดีนิกสัน (ปี 1914 รัฐบาลสหรัฐได้ออกกฎหมายกำหนดให้ฝิ่นเป็นยาเสพติดผิดกฎหมาย[3] อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะได้มีการทำสงครามต่อสู้กับยาเสพติดมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน โดยอาศัยมาตรการทางบริหารและมาตรการทางกฎหมายควบคู่กันไป แต่ก็ยังไม่บรรลุถึงสัมฤทธิผลสูงสุดในลักษณะของการควบคุมไว้ได้อย่างสิ้นเชิง สาเหตุสำคัญของความล้มเหลวนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการพัฒนาทางการค้าเสรีและวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารและการคมนาคมแห่งยุคโลกาภิวัฒน์ (free trade and globalization) ที่เอื้อประโยชน์อย่างยิ่งต่อการประกอบอาชญากรรม นอกจากนี้อาชญากรรมยาเสพติดเองก็ได้พัฒนาจากอาชญากรรมธรรมดา (Street Crime) ไปสู่อาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือมักเรียกว่า "องค์กรอาชญากรรม" (Organized Crime)[4] กล่าวคือในอดีตอาชญากรรมยาเสพติดมักกระทำโดยปัจเจกชนหรือกลุ่มคนที่มีสมาชิกเพียงไม่กี่คน การดำเนินการต่าง ๆ ไม่ค่อยมีความสลับซับซ้อน มีวัตถุประสงค์ของการกระทำความผิดที่ทรัพย์สินจำนวนไม่มากนัก แต่ในปัจจุบันเปลี่ยนเป็นอาชญากรรมที่กระทำโดยกลุ่มอาชญากรซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในหลายด้าน หรือเรียกว่า "มืออาชีพ" (Professional Crime) มารวมกลุ่มกันเพื่อมุ่งประสงค์ในทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อันมหาศาล โดยจะดำเนินการอย่างรัดกุม ปกปิดเป็นความลับ มีแบบแผน และมีความสลับซับซ้อน รวมถึงการแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบในการประกอบอาชญากรรมซึ่งมีลำดับการบังคับบัญชาที่เข้มงวดเคร่งครัด

---

[1] พลกูล องกินันท์, บทบาทชาวจีนในประเทศไทยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, พิมพ์ครั้งที่ 3, ประจักษ์การพิมพ์,กรุงเทพฯ,2515), หน้า 7-8

[2] Paul Chrastina, Emperor of China Declares War on Drugs. (ninth published. Susquehanna Times & Magazine, Inc.,1958). p 1.

[3] Nixon's War on Drugs : Thoughts on dumbass drugs worriors http//www.pbs.org.

[4] บุญญวิจักษณ์ เหล่ากอที, พลังแผ่นดินเพื่อเอาชนะยาเสพติด มาตรการกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม "วารสารสำนักงาน ป.ป.ส." 2 (กันยายน 2544 – กุมภาพันธ์ 2545).กรุงเทพ : ครุสภาลาดพร้าว, 2544, หน้า 11

เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินการทางกฎหมายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม และแม้ว่าจะมีสมาชิกองค์กรถูกดำเนินการทางกฎหมาย องค์กรและสมาชิกอื่นที่คงอยู่ก็จะดำเนินการต่อไป ในขณะเดียวกันก็มีการวางระบบการให้ความช่วยเหลือ อุปถัมภ์ครอบครัวของสมาชิกที่ถูกดำเนินการทางกฎหมายนั้น สำหรับบุคคลชั้นนำหรือระดับสูงขององค์กรอาจจะเป็นบุคคลที่รู้จักกันดีในวงสังคม มีความเป็นอยู่แบบชนชั้นสูงทั่วๆ ไป มีอาชีพที่ถูกกฎหมายบังหน้าแต่จะเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด (Mastermind) หรือมักเรียกว่า "นายทุน"

หากพิจารณาถึงอาชญากรรมยาเสพติดจะเห็นว่ามีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากอาชญากรรมอื่นๆ อยู่หลายประการ นอกจากลักษณะของการดำเนินการในรูปแบบขององค์กร ซึ่งลักษณะที่สำคัญก็คือเป็นอาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย (Victimless Crime) โดยเป็นอาชญากรรมที่ทั้งสองฝ่ายมีความสมัครใจที่จะสนองความต้องการในสิ่งของหรือบริการที่ผิดกฎหมาย[5] เนื่องจากอาชญากรรมยาเสพติดนั้นผู้กระทำและผู้รับผลของการกระทำมีความสมัครใจที่จะร่วมกันประกอบอาชญากรรมขึ้น ดังนั้นในอาชญากรรมยาเสพติดโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับรายงานโดยการแจ้งความหรือร้องทุกข์จากผู้เสียหายจึงไม่มีเลย ซึ่งย่อมเป็นการสร้างความยากลำบากในการที่จะ สืบสวนปราบปรามผู้กระทำความผิดได้อย่างเด็ดขาด นอกจากนี้อาชญากรรมยาเสพติดยังให้ผลตอบแทนสูงแก่ผู้กระทำความผิด[6] เนื่องจากการลักลอบค้ายาเสพติดมีผลกำไรหลายเท่าตัว จึงสามารถที่จะใช้อำนาจของเงินในการสร้างบริวารเป็นหูเป็นตา หรือใช้เงินซื้ออิทธิพลให้หลุดพ้นจากการถูกดำเนินการทางกฎหมาย จึงเป็นสิ่งที่ล่อใจบุคคลทั่วไปที่จะก่ออาชญากรรมยาเสพติดได้ง่าย ประกอบกับอาชญากรรมยาเสพติดมักจะมีอิทธิพลของนักการเมืองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาให้ความคุ้มครองในการดำเนินการ[7] ทำให้การดำเนินการทางกฎหมายโดยฝ่ายรัฐมักจะกระทำได้แต่เฉพาะบุคคลที่ลงมือกระทำความผิดซึ่งเป็น "ชั้นปลายแถว" เท่านั้น สำหรับโครงสร้างของอาชญากรรมยาเสพติดจะประกอบด้วยส่วนสำคัญอยู่ 3 ส่วนคือ คน อันได้แก่ผู้กระทำความผิด ยาเสพติด อันได้แก่วัตถุหรือสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมาย (Mala Prohibita) และทรัพย์สินหรือรายได้จากการกระทำความผิด (Proceeds of Crime) หากภาครัฐต้องการชนะในสงครามยาเสพติดก็จำเป็นต้องทำลายโครงสร้างดังกล่าวให้หมดสิ้นไปอย่างเด็ดขาด ซึ่งจะต้องดำเนินการในทุกด้านโดยใช้มาตรการทั้งทางบริหารและทางกฎหมายเป็นเครื่องมือหรืออาวุธในการเข้าถึงชัยชนะแบบยั่งยืน และประการสำคัญจักต้องไม่ละเลยซึ่งการป้องกัน ด้วยการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องต่อผลกระทบและมหันตภัยของปัญหาหรืออาชญากรรมยาเสพติด เพื่อมิให้อาชญากรรมยาเสพติดนี้ได้หวนคืนกลับมาสู่สังคมอีก

---

[5] Edwin Schur,**Crime without Victims**. (Engle Wood Cliefs, Newjersey: Prentice-Hall,1965), pp. 169 - 170

[6] President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, **The Challenge of Crime in a Free Society**. (New York: Avon Books, 1973), p. 503.

[7] Ibid. p 465.

สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่นานาอารยะประเทศได้นำมาปรับใช้เพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดนั้นจะมุ่งเน้นที่โครงสร้างการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น โดยได้กำหนดเป็นแม่แบบหรือแนวทางไว้เพื่อการปฏิบัติให้เป็นแนวทางเดียวกัน อันเป็นการปิดช่องว่างที่อาชญากรจะอาศัยประโยชน์ต่อการหลีกเลี่ยงในการถูกดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งกำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988[8] อันประกอบด้วยมาตรการที่สำคัญๆ อาทิ มาตรการสมคบกันกระทำความผิด มาตรการขยายเขตอำนาจศาล มาตรการริบทรัพย์สินทั้งทางอาญาและทางแพ่ง และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000[9] อันประกอบด้วยมาตรการที่สำคัญๆ อาทิ มาตรการปราบปรามการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม มาตรการต่อต้านการฟอกเงิน มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง มาตรการริบทรัพย์และการยึดทรัพย์ มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษ มาตรการคุ้มครองพยาน อนึ่งแต่ละมาตรการที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะถูกนำไปปรับใช้ภายใต้ระบบกฎหมายและการปกครองของแต่ละประเทศ โดยจะมีรายละเอียดที่อาจแตกต่างกันไป

ประเทศไทยได้ตระหนักและให้ความสำคัญแก่ปัญหาองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดนี้ จึงได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 และร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 โดยได้ออกมาตรการทางกฎหมายรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับแรก อาทิ มาตรการสมคบกันกระทำความผิด มาตรการริบทรัพย์ทางอาญาทั้งแพ่งและมาตรการขยายเขตอำนาจศาลตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มาตรการต่อต้านการฟอกเงินและมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรการความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (การดักฟังทางโทรศัพท์ การตรวจค้นหาสารเสพติดในร่างกาย) ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด โดยได้ปรับใช้อย่างผสมผสานกับมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่แล้ว อาทิ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน กฎหมายว่าด้วยการโอนตัวนักโทษ แต่อย่างไรก็ดี มาตรการต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ย่อมมีทั้งข้อดีและข้อด้อยต่อการนำไปปรับใช้เพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด ดังนั้น จึงสมควรศึกษา วิเคราะห์มาตรการเหล่านี้เพื่อประโยชน์ต่อการปรับใช้ให้เกิดสัมฤทธิผลสูงสุด รวมทั้งเพื่อการพัฒนามาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

---

[8] The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substance 1988

[9] The United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000

2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาและการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อการปราบปราม องค์กรอาชญากรรมยาเสพติดของไทยและต่างประเทศ

2.2 เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎี รวมทั้งขอบเขตของการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

2.3 เพื่อทราบถึงข้อดีและข้อด้อยของมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด รวมถึงปัญหา อุปสรรคของการปรับใช้มาตรการดังกล่าว

2.4 เพื่อนำผลการศึกษาเสนอหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเพื่อพิจารณานำไปใช้ประโยชน์ต่อไป

3. สมมติฐานของการศึกษา

มาตรการทางกฎหมายที่ทรงประสิทธิภาพและประสานกลมกลืนต่อการปฏิบัติภายใต้หลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นเครื่องมือที่สำคัญและจำเป็นต่อสัมฤทธิผลสูงสุดของการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในประเทศไทย

4. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้จะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่นำมาปรับใช้เพื่อการปราบปรามผู้กระทำความผิด ตัวยาเสพติด และทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติด ซึ่งอยู่บนพื้นฐานบริบทขององค์กรอาชญากรรมตามความหมายที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ 2000 โดยจะศึกษาเปรียบเทียบของไทยและต่างประเทศ อาทิ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ทั้งนี้ จะศึกษาเฉพาะกรณีการปรับใช้ภายในประเทศไทยเท่านั้น มิได้รวมถึงความร่วมมือระหว่างประเทศ

5. วิธีการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยจะศึกษา ค้นคว้าจากตำรา หนังสือ หนังสือ บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดทั้งของไทยและต่างประเทศ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดของไทยและต่างประเทศ

6.2 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี รวมทั้งขอบเขตของการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

6.3 ทำให้ทราบถึงข้อดีและข้อด้อยของมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด รวมถึงปัญหา อุปสรรคของการปรับใช้มาตรการดังกล่าว

6.4 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมยาเสพติดสามารถนำผลการศึกษาไปปรับใช้เป็นแนวทางพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมสัมฤทธิผลของการปราบปรามต่อไป

6.5 หน่วยงาน เจ้าหน้าที่และบุคคลทั่วไปที่สนใจสามารถใช้เป็นฐานข้อมูลเพื่อการศึกษาและปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องได้

บทที่ 2
ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

ปัญหาอาชญากรรมยาเสพติดที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Organized Crime) เป็นปัญหาที่มีความพิเศษและแตกต่างจากอาชญากรรมยาเสพติดโดยทั่วไป (Common Crime) กล่าวคือ มีรูปแบบ วิธีดำเนินงานที่มีแบบแผน มีความเข้มงวดและเคร่งครัดในการปฏิบัติตามสายงานการบังคับบัญชา รวมถึงมีความสลับซับซ้อนและมีการแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบอย่างชัดเจน โดยองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศก็จะมีความแตกต่างและคล้ายคลึงกันในบางประการ ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

1. องค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

1.1 ความหมายของอาชญากรรม (Crime)

อาชญากรรม หมายถึงการกระทำหรือพฤติกรรมของบุคคลที่ได้ละเมิดและฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา[10]

อาชญากรรม หมายถึง การกระทำหรือพฤติกรรมที่ได้ฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญา ไม่ว่าการกระทำนั้นจะฝ่าฝืนต่อศีลธรรมหรือถูกประนามจากสังคมมากน้อยเพียงใด ก็ไม่ถือว่ามีความหมายเป็น "อาชญากรรม" เว้นแต่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้[11]

อาชญากรรม หมายถึง การกระทำความผิดอาญา ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้อย่างชัดแจ้ง[12]

อาชญากรรม หมายถึง การกระทำที่เป็นการกระทำผิดทางอาญา คือ การกระทำที่มีกฎหมายห้ามไว้และมีผลร้ายมากกว่าผลดี[13]

---

[10] Hartjen. Clayton A. "Crime and Criminalization." 2 th ed .New York : Robert E. Kriger Publishing Co .1978. p 3

[11] Sutherland Edwin H and Cressey. "Principle of Criminology." 6 th ed.,Philadephia : J.E. Lippincott Co .1968 p 4

[12] บุญญวิจักษณ์ เหล่ากอที. พลังแผ่นดินเพื่อเอาชนะยาเสพติด มาตรการกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม "วารสารสำนักงาน ป.ป.ส." 2 (กันยายน 2544 – กุมภาพันธ์ 2545).กรุงเทพ : ครุสภาลาดพร้าว, 2544. หน้า 11.

[13] ไชยเจริญ ทันติศิริ และจิตติ ติงศภัทิย์. "แนวคำบรรยายอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา". กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2497. หน้า 2.

อาชญากรรม หมายถึง การกระทำความผิดที่เป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายและขัดต่อหลักศีลธรรม[14]

โดยสรุปแล้ว ความหมายของอาชญากรรมก็คือการกระทำหรือพฤติกรรมที่ได้ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาที่ได้บัญญัติไว้ โดยมีจุดมุ่งหมายที่การบัญญัติกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นหลักสำคัญว่าได้บัญญัติว่า การกระทำหรือพฤติกรรมใดเป็นความผิดและมีโทษหรือไม่ ซึ่งถ้าการกระทำหรือพฤติกรรมนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและมีโทษ ก็มิถือว่ามีความหมายว่าเป็น "อาชญากรรม" (crime)

1.2 ความหมายขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)

องค์กรอาชญากรรม หมายถึง องค์กรที่ประกอบไปด้วยสมาชิกที่เข้าร่วมเป็นจำนวนมากโดยการเข้าร่วมกันนั้นมีลักษณะการดำเนินงานที่เป็นระบบและขั้นตอน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วองค์กร ดังกล่าวจะประกอบกิจกรรมที่ผิดต่อกฎหมาย มีการบังคับบัญชาเป็นลำดับชั้น โดยสมาชิกขององค์กรจะต้องมีความจงรักภักดี ซื่อสัตย์และรักษาความลับขององค์กรเป็นอย่างดี มีการใช้สัญลักษณ์ในการติดต่อและประสานงานกันระหว่างสมาชิกขององค์กร[15]

องค์กรอาชญากรรม หมายถึง องค์กรที่มีสมาชิกจำนวนมากสมคบกันเพื่อกระทำการและปฏิบัติการที่ผิดต่อกฎหมายเพื่อให้บรรลุและได้รับผลประโยชน์มหาศาลในการกระทำดังกล่าว[16]

กลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร หมายถึง กลุ่มองค์กรอาชญากรรมจัดตั้งที่ประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป มีการดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่ง มีการดำเนินการและมีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงฐานใดฐานหนึ่งหรือมากกว่า เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางด้านการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งนี้ อาชญากรรมร้ายแรง (serious crime) หมายถึงการกระทำความผิดอาญาที่มีบทกำหนดโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดนั้นอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่า[17]

---

[14] วีระพงษ์ บุญโญภาส, "**อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ**". กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม,2537, หน้า 55.

[15] Allen, Harry E. and Paul C. Friday, Crime and Punishment.New York : Macmillan Publishing Co., 1981, p.178. อ้างถึงใน บุญญวิจักษณ์ เหล่ากอที, พลังแผ่นดินเพื่อเอาชนะ ยาเสพติด : มาตรการกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม "**วารสารสำนักงาน ป.ป.ส.**" 2 (กันยายน 2544 – กุมภาพันธ์ 2545), กรุงเทพฯ : ครุสภาลาดพร้าว, 2544, หน้า 12.

[16] **คิริเมขล์ พงษ์ไพจิตร, "การนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการปราบปราม องค์กรอาชญากรรม : ศึกษาเฉพาะกรณีการแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากการค้าประเวณี". วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2539,หน้า 13.**

[17] **อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 2.**

1.3 ความหมายของยาเสพติด (Narcotics Drug)

นักสังคมสงเคราะห์ได้ให้ความหมายว่า "ยาเสพติดเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนในสังคม" นักเภสัชกรให้ความหมายว่า "ยาเสพติดเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดพิษเรื้อรังและปรากฏอาการของโรคบางอย่างที่ชัดเจนภายหลังเมื่อหยุดเสพ" แพทย์ให้ความหมายว่า "ยาเสพติดเป็นสิ่งแสดงถึงความผิดปกติของผู้เสพ" นักอาชญาวิทยาให้ความหมายว่า "ยาเสพติดเป็นวัตถุมีพิษชนิดหนึ่ง และพิษของยาเสพติดเป็นต้นเหตุให้เกิดอาชญากรรม"[18]

องค์การอนามัยโลก (WHO) ได้ให้คำนิยามของยาเสพติดไว้ว่าคือยาหรือสารเคมีที่เสพเข้าสู่ร่างกายแล้วทำให้เกิดพิษเรื้อรังแก่ร่างกายของผู้เสพและก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมทั้งทางร่างกายและจิตใจของผู้เสพ และยังก่อความเสื่อมโทรมไปถึงสังคมอีกด้วย[19]

ตามกฎหมายยาเสพติดมีสองความหมายคือสารเคมีหรือวัตถุชนิดใด ๆ ซึ่งเมื่อเสพเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าจะโดยรับประทาน ดม สูบ ฉีด หรือด้วยประการใด ๆ แล้วทำให้เกิดผลต่อร่างกายและจิตใจในลักษณะสำคัญ เช่น ต้องเพิ่มขนาดการเสพเรื่อย ๆ มีอาการถอนยาเมื่อขาดยา มีความต้องการเสพทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างแรงอยู่ตลอดเวลา และสุขภาพโดยทั่วไปจะทรุดโทรมลง กับให้รวมตลอดถึงพืชหรือส่วนของพืชที่เป็นหรือให้ผลผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษ หรืออาจใช้ผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษและสารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดให้โทษดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่ไม่หมายความถึงยาสามัญประจำบ้านบางตำรับตามกฎหมายว่าด้วยยาที่มียาเสพติดให้โทษผสมอยู่[20] และคือยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ วัตถุออกฤทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และสารระเหยตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการใช้สารระเหย[21]

1.4 ความหมายขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติด (Narco-Organized Crime)

จากความหมายของ"อาชญากรรม" "องค์กรอาชญากรรม" และ "ยาเสพติด" ดังกล่าวข้างต้น สามารถให้ความหมายของ "องค์กรอาชญากรรมยาเสพติด"ว่าหมายถึงองค์กรที่มีสมาชิกจำนวนมากสมคบกันเพื่อกระทำการและปฏิบัติการที่ฝ่าฝืนหรือผิดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อให้บรรลุและได้รับผลประโยชน์มหาศาลในการกระทำดังกล่าว

---

[18] เปรมจิต ชลวิถี. "**เยาวชนกับยาเสพติดให้โทษ : มูลเหตุจูงใจให้มารับการรักษา**" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า 9.

[19] เภา สารสิน,พล.ต.ต.,**การป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ** เอกสารประกอบการฝึกอบรมบุคลากรเกี่ยวกับการป้องกันยาเสพติดให้โทษ รุ่น 1-2, กองป้องกันและเผยแพร่,คณะกรรมการปราบปรามยาเสพติดให้โทษ, วังปารุส กรุงเทพมหานคร,2517-2518,หน้า 5.

[20] **พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4.**

[21] **พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 3.**

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอนำความหมายของ "อาชญากรรมคอปกขาว" (White Collar Crime) และ "ผู้มีอิทธิพล" มากล่าวไว้ ณ ที่นี้ด้วยเพื่อให้เห็นความสำคัญและความเชื่อมโยงถึงองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

"อาชญากรรมคอปกขาว" (White Collar Crime) คือ อาชญากรรมซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่การงาน ไม่ว่าในภาคราชการ รัฐวิสาหกิจหรือเอกชน และได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวในทางไม่ชอบเพื่อการแสวงหาประโยชน์ส่วนตน รวมทั้งการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างบุคคลระดับสูงของภาคเอกชนกับภาคราชการด้วย[22]

"ผู้ทรงอิทธิพล" คือบุคคลที่มีตำแหน่งสูงสุดในโครงสร้างขององค์กร เป็นผู้ออกคำสั่งในการประกอบกิจกรรมต่าง ๆ และ[redacted]รับรายได้และผลประโยชน์จากการกระทำขององค์กร ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายและถูกกฎหมาย ดังนั้น "ผู้ทรงอิทธิพล" จึงหมายถึงบุคคลผู้ซึ่งมีความเหนือกว่าบุคคลอื่นในด้านอำนาจ เกียรติยศ ชื่อเสียง และความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใด หรือทั้งสามประการรวมกัน และให้หมายความรวมถึงความสามารถในการใช้อำนาจนอกระบบบงการให้ผู้อื่นกระทำหรือไม่กระทำในทางที่ไม่ชอบธรรมหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อแสวงหารายได้และผลประโยชน์[23]

2. วิวัฒนาการขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในประเทศไทย

ความเป็นมาและวิวัฒนาการขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในประเทศไทยนั้นยังไม่ ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนแต่ก็อาจไม่แตกต่างจากองค์กรอาชญากรรมมากนักหรืออาจเหมือนกันทีเดียวก็ได้ โดยสามารถเทียบเคียงกับองค์กรอาชญากรรมที่มีรูปแบบและโครงสร้างที่สำคัญ ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็นขั้นตอนในแต่ระดับได้ดังนี้

(1) "องค์กรอาชญากรรม" ในระยะเริ่มแรกมีลักษณะของ "ผู้มีอำนาจในท้องถิ่น" ซึ่งอาจเรียกได้ว่า "นักเลงโต" เป็นหัวหน้าสูงสุด[24] เกิดจากสังคมจารีตประเพณีได้กำหนดไว้ โดยจะเป็นบุคคลที่มีบุคลิกลักษณะเฉพาะตัว เป็นผู้มีใจกว้างขวาง กล้าได้กล้าเสีย รักษาสัจจะและสามารถปกป้องและป้องกันภัยให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นนั้นได้ เป็นที่ยอมรับของประชาชนในท้องถิ่นโดยบุคคลดังกล่าวในระยะแรกนั้นมีฐานะทางเศรษฐกิจมิได้สูงไปกว่าประชาชนในท้องถิ่นแต่อย่างใด[25]

---

[22] สมชัย สงวนนภาพร, "**ความผิดฐานซื้อยาเสพติดให้โทษ**".(วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2539),หน้า 45.

[23] สนม อุไรรักษ์, ร.ต.ต., "**ผู้มีอิทธิพล ชนชั้นนำ และโครงสร้างอำนาจชุมชนอำเภอชายแดนภาคใต้**" (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2531),หน้า 14.

[24] เวียงรัฐ เนติโพธิ์, "**เจ้าพ่อในทัศนะของข้าราชการฝ่ายปกครองและตำรวจ**".(วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537),หน้า 33.

[25] สุรจิต พัฒนสาร, "**ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ :ซ่องโจรในประเทศไทย**". (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2530),หน้า 14

(2) เมื่อได้มีการปฏิรูปการเมืองและการปกครอง ซึ่งนำมาสู่การกำหนดแต่งตั้งตำแหน่งทางราชการคือ "กำนัน" และ "ผู้ใหญ่บ้าน" ให้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลและควบคุมความสงบสุขของประชาชนในแต่ละท้องถิ่นโดยตำแหน่งดังกล่าวทางราชการจะแต่งตั้งบุคคลที่มีอิทธิพลและมีอำนาจสูงสุดในแต่ละท้องถิ่น คือ "นักเลงโต" ในสมัยเริ่มแรกนั่นเอง ทำให้บุคคลดังกล่าวมีอำนาจรัฐมารับรองอำนาจอิทธิพลของตน ซึ่งมีมาแต่เดิมอีกระดับหนึ่ง ทำให้มีการขยายอิทธิพลและอำนาจบารมีได้อย่างกว้างขวางขึ้นสามารถรักษาและดูแลกิจการของตนทำให้มีการขยายอิทธิพลและอำนาจบารมีได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

(3) เมื่อระบบเศรษฐกิจและการค้าของประเทศได้มีการขยายตัวมากขึ้น พร้อมกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารและคมนาคม ย่อมส่งผลไปสู่ระบบเศรษฐกิจและการค้าภายในท้องถิ่นด้วย ทำให้บุคคลที่มีอิทธิพลและอำนาจบารมีในแต่ละท้องถิ่นอาศัยโอกาสดังกล่าวผูกขาดการค้าประเภทต่าง ๆ [26] ให้อยู่ในความดูแลและครอบครองของตน ซึ่งทำให้ฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลดังกล่าวร่ำรวยและมั่งคั่งยิ่งขึ้น มีฐานะทางเศรษฐกิจสูงกว่าประชาชนในท้องถิ่น มีการประกอบธุรกิจทั้งที่ถูกต่อกฎหมายและผิดต่อกฎหมายประกอบกัน

(4) ปัจจุบันนี้ "ผู้ทรงอิทธิพล" ในแต่ละท้องถิ่นได้มีการพัฒนาและวิวัฒนาการอำนาจอิทธิพลของตนเข้าไปสู่ "ระบบการเมือง" ทั้งในภาคราชการและส่วนท้องถิ่น ส่วนภูมิภาคและในระดับประเทศ มีการลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาจังหวัดเพื่อควบคุมอำนาจในส่วนท้องถิ่นที่ตนมีอำนาจ นอกจากนั้น ยังได้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือจัดส่งบุคคลที่เป็นญาติมิตรหรือบุคคลที่ไว้วางใจได้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแทนตน ซึ่งถ้ากลุ่มบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของ "ผู้ทรงอิทธิพล" ได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ประกอบกับได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหารของประเทศ ย่อมส่งผลทำให้อำนาจอิทธิพลและบารมีของบุคคลดังกล่าวเพิ่มประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอย่างมากมาย[27] ในปัจจุบันสังคมไทยได้ยอมรับและเรียกบุคคลดังกล่าวว่า "เจ้าพ่อ" อันเป็นที่มาของวิวัฒนาการและพัฒนาการขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยในปัจจุบัน

3. องค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในประเทศไทยและต่างประเทศ

3.1 ประเทศไทย

(1) สมาคมลับอั้งยี่

คำว่าอั้งยี่นี้ หมายความว่า อักษรสีแดง (อั้ง หมายความว่า สีแดง ส่วนยี่ หมายความว่าตัวอักษร) ปัญหาอั้งยี่เริ่มปรากฏในสมัยกรุงศรีอยุธยาแต่มีความเด่นชัดในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ในช่วงตั้งแต่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว จนถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า

---

[26] อัจฉรา กุมุทพิสมัย, "**นักเลงในสังคมไทย :กรณีศึกษานักเลงเมืองชล**".(ขอนแก่น :สถาบันวิจัยและการพัฒนา มหาวิทยาลัยขอนแก่น,2536),หน้า 106.

[27] สุคิด ลั่นซ้าย, "การเมืองเรื่องยาเสพติด" **วารสาร ป.ป.ส.** 10(มีนาคม-สิงหาคม,2536),หน้า 38.

เจ้าอยู่หัว ทั้งนี้ เนื่องจากในราวกลางศตวรรษที่ 19 (ราวปลายพุทธศตวรรษที่ 24) ได้เกิดทุพภิกขภัย กบฏการจราจล และสงครามฝิ่น ขึ้นในประเทศจีน ประกอบกับหลาย ๆ ประเทศกำลังต้องการแรงงานราคาถูกเพื่อทดแทนแรงงานทาสที่เพิ่งจะเลิกหรือกำลังจะเลิก ชาวจีนซึ่งส่วนใหญ่เป็นชาวจีนที่มีถิ่นอาศัยอยู่ทางตอนใต้ของประเทศจึงได้อพยพไปยังประเทศต่าง ๆ และดินแดนที่ชาวจีนอพยพเข้าไปอยู่มากที่สุดก็คือประเทศต่าง ๆ ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้[28]

สมาคมในประเทศจีน เดิมมีการจัดตั้งขึ้นโดยชาวฮั่น เพื่อทำการโค่นล้มราชวงศ์ชิง ฟื้นฟูราชวงศ์หมิง ซึ่งก็คือการคิดก่อการกบฏนั่นเอง ดังนั้น การจัดตั้งองค์กรและการดำเนินการของสมาคมจึงมิอาจที่จะกระทำได้โดยเปิดเผย จะต้องดำเนินการไปอย่างลับ ๆ มีสัญญาณ สัญลักษณ์ที่เป็นที่รู้กันเฉพาะสมาชิกของสมาคมเท่านั้น

การตั้งสมาคมของชาวจีนในยุคแรก ๆ แม้จะนำเอารูปแบบของการจัดตั้งสมาคมลับในจีนมาใช้ แต่วัตถุประสงค์ของสมาคมที่ก่อตั้งขึ้นในประเทศไทยหรือสยามนั้นมิได้เป็นไปในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อแผ่นดิน หากแต่เป็นไปในทางเพื่อการส่งเสริมการดำรงชีพของชาวจีนอพยพ รัฐบาลสยามจึงมิได้ใส่ใจที่จะดูแลกวดขัน เพราะถือว่าเป็นกลไกอันหนึ่งที่ชาวจีนใช้ในการควบคุมกันเอง การจัดตั้งสมาคมลับหรืออั้งยี่กลายมาเป็นปัญหาของประเทศไทยก็เมื่อสมาคมลับนั้นได้เปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์แทนที่จะจัดตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมการดำรงชีพของชาวจีนอพยพเท่านั้น กลับกลายเป็นสมาคมลับนั้นมุ่งใช้สมาชิกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ก่อความวุ่นวาย ข่มขู่ ขูดรีดปล้นสะดม หรือเป็นเครื่องมือสนับสนุนการดำเนินกิจการต่าง ๆ เช่น การเข้าประมูลภาษีอากร ตลอดจนเป็นตัวแทนเกลี้ยกล่อมชาวจีนมาทำงานในประเทศไทย ค้าขายสุราเถื่อนและขายฝิ่น[29] ประกอบกับประเทศไทยในขณะนั้นได้ทำสนธิสัญญาทางการค้าและไมตรีกับประเทศตะวันตก ซึ่งตามสัญญาได้ให้สิทธิพิเศษแก่ชาวต่างประเทศหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ชาวต่างประเทศมีอภิสิทธิทางการศาลในประเทศไทย ซึ่งเรียกว่า "สิทธิสภาพนอกอาณาเขต" แล้วบรรดากงสุลชาติตะวันตกเหล่านั้นตีความสนธิสัญญาดังกล่าว ในเรื่องอภิสิทธิของชาวต่างประเทศในดินแดนไทย รวมไปถึงคนในบังคับของตนด้วย ชาวจีนและชาวชาติอื่น ๆ แม้กระทั่งชาวไทยเองบางส่วนเห็นเป็นโอกาสอันดี จึงไปสมัครเข้าเป็นคนในบังคับของชาติตะวันตก เมื่อคนเหล่านี้กระทำความผิดก็สามารถใช้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตได้ ยังผลให้เกิดปัญหาต่อกระบวนการทางยุติธรรม นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อความมั่นคงโดยรวมของประเทศอีกด้วย รัฐบาลไทยใช้กุศโลบายหลายวิธีในการแก้ไขปัญหาการตั้งสมาคมลับนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้ความอนุเคราะห์แก่ชาวจีน โดยการตั้งนายอำเภอจีนและปลัดจีน เพื่อให้ชาวจีนได้มีหน้าที่ควบคุม

---

[28] L.F.Comber. "Chinese Secret Societies in Malaya : A Survey of the Traid Society from 1800 to 1900" New York : J.J.Augustin Incorparated Publisher. 1959,p.36.

[29] สุจริต พัฒนสาร, "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย อั้งยี่ : ซ่องโจรในประเทศไทย".วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530, หน้า 19.

ดูแลกันเอง การเรียกหัวหน้าสมาคมมาทำทัณฑ์บนกับทางราชการว่าจะไม่คิดทรยศต่อแผ่นดิน การประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ. 116 เป็นต้น[30]

(2) เจ้าพ่อและผู้มีอิทธิพล

คำว่า "เจ้าพ่อ" จะมีที่มาอย่างไรไม่ปรากฏแน่ชัดบ้างก็ว่า เจ้าพ่อ มีรากศัพท์มาจากภาษาอังกฤษว่า God Father และใช้กันอย่างแพร่หลายหลังจากการเข้ามาฉายในประเทศไทยของภาพยนต์เรื่อง The God Father[31] แต่ก็มีผู้ให้ความเห็นในกรณีดังกล่าวในทางตรงข้าม โดยเห็นว่าแม้ว่าเจ้าพ่อจะมีลักษณะใกล้เคียงกับมาเฟีย (Mafia) มาก แต่คำว่าเจ้าพ่อของไทยนั้นไม่ได้มีที่มาจากคำว่า "เจ้า-พ่อ" อย่างที่มีการนำมาอ้างอิงกัน คำว่าเจ้าพ่อเป็นคำที่ใช้มานาน แม้ความหมายจะยังจำกัดเฉพาะเจ้าพ่อที่เป็นวิญญาณ แต่ความหมายใหม่ของคำว่าเจ้าพ่อถูกเขียนครั้งแรกในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2504 (ก่อนที่ภาพยนต์เรื่อง The God Father จะเริ่มฉายในปี พ.ศ. 2515) ซึ่งหมายถึง เจ้าถิ่น ผู้คุ้มครองถิ่น โดยระบุว่าเป็นแสลง[32] ทั้งข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์ข่าวแรกของเจ้าพ่อที่เป็นที่รู้จักดีคือข่าวการจับกุมและถูกพิพากษาเกี่ยวกับคนที่มีอิทธิพลที่มีมานาน หลังจากนั้นมาก็ปรากฏตามสื่อมวลชนจนเป็นที่รู้จักกันทั่วไปจนมีภาพพจน์ขึ้นมาว่าใครบ้างที่เป็นเจ้าพ่อในสังคมไทย แต่ที่สำคัญเจ้าพ่อไม่ใช่คำที่เรียกตัวเองหรือสรรพนามเรียกบุรุษที่สอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคนที่เป็นเจ้าพ่อจะหลีกเลี่ยงคำนี้เสมอ การที่มีการเอาความหมายของคำว่าเจ้าพ่อไปเชื่อมโยงกับคำว่า Mafia หรือ God Father จึงทำให้คำว่าเจ้าพ่อเป็นคำที่มีความหมายไปในเชิงอันตรายและเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกฎหมาย[33]

(3) กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นมา

อาชญากรรมอาเสพติดที่พบเห็นในประเทศไทยทั้งในอดีตจนถึงปัจจุบันนี้จะอยู่ในรูปแบบของเครือข่องาน (network) ของกลุ่มคนที่มารวมตัวกัน เพื่อกระทำความผิด โดยยังไม่มีสายการบังคับบัญชาที่สมบูรณ์ดังเช่นองค์กรอาชญากรรมในความหมายทั่วไป กล่าวคือเมื่อมีการจับกุมหรือทำลายเครือข่ายงานหนึ่งลงก็จะไม่มีตัวสายตัวแทนของบุคคลอื่นในกลุ่มขึ้นมาทำหน้าที่ดำเนินงานในลักษณะองค์กรต่อไป โดยจะมีกลุ่มบุคคลใหม่รวมตัวกันขึ้นมาเพื่อก่ออาชญากรรมอาเสพติดนั้นแทน ซึ่งอาจไม่มีความเชื่อมโยงหรือสัมพันธ์อย่างใดกับกลุ่มที่ถูกดำเนินการทางกฎหมายไปแล้วแต่อย่างใดเลย อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในความหมายอย่างแคบขององค์กรอาชญากรรมตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ดังได้กล่าวแล้ว ย่อมมีความชัดเจนเป็นอย่างยิ่งและถือว่าเป็นองค์กรอาชญากรรมอาเสพติด (narco-organized crime) กล่าวคือ ส่วน

---

[30] รายละเอียดเรื่องอั้งยี่ ดูได้ในคุณวิโรฒ เลิศพานิชกุล "สมาคมลับอั้งยี่ในประเทศไทย พ.ศ. 2367-2453". วิทยานิพนธ์อักษรศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2524

[31] สนธิ สิ้นของกุล "ปัญหาเจ้าพ่อ" ผู้จัดการรายสัปดาห์ ฉบับพิเศษ 21-27 พฤษภาคม 2533.

[32] เรืองรัฐ นลิไพรี "เจ้าพ่อในทัศนะของข้าราชการฝ่ายปกครองและตำรวจ". วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537 หน้า 23

[33] เรืองรัฐ นลิไพรี หน้า 24-25

ใหญ่แล้วจะเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างน้อยสี่ปีขึ้นไปของกลุ่มบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับยาเสพติดโดยตรงหรือโดยอ้อมในลักษณะเป็นนายทุนหรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดก็ตาม ซึ่งมักเรียกว่า "กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นมา" (criminal group) ทั้งนี้ ในบางครั้งอาจมีรูปแบบผสมผสานกับเจ้าพ่อหรือผู้มีอิทธิพลด้วยก็ได้

3.2 ต่างประเทศ

องค์กรอาชญากรรมในต่างประเทศที่ถือว่าเป็นองค์กรซึ่งมีชื่อเสียงอย่างมากในการประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ตลอดจนมีเครือข่ายการทำงานทั่วโลก และเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นองค์กรอาชญากรรมสากลในปัจจุบัน ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวเพียง 2 องค์กร เพื่อเป็นการอธิบายถึงรูปแบบ รวมถึงโครงสร้างขององค์กรอาชญากรรมนั้น

(1) มาเฟีย (MAFIA)

องค์กรอาชญากรรมนี้เกิดขึ้นครั้งแรกที่หมู่เกาะซิซิลีตอนใต้ของประเทศอิตาลี กล่าวคือ ในหมู่เกาะซิซิลีมีชนชั้นปกครองซึ่งเป็นชนชาติต่างเผ่าพันธุ์กับชาวพื้นเมืองที่อาศัยอยู่ในหมู่เกาะดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจปกครอง โดยชนชั้นปกครองได้ใช้อำนาจโดยมิชอบ มีการข่มขู่และบังคับชาวพื้นเมืองอย่างอยุติธรรม อันเป็นสาเหตุที่นำไปสู่การต่อสู้และขัดแย้ง โดยชาวพื้นเมืองได้รวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลอันมีลักษณะการดำเนินงานที่สลับซับซ้อน

(2) ยากูซา (YAKUZA)

องค์กรอาชญากรรมนี้ เป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีชื่อเสียงที่สุดในทวีปเอเชียและเป็นองค์กรอาชญากรรมที่ใหญ่ที่สุดในโลก โดยกำเนิดขึ้นเมื่อประมาณ 400 ปีที่แล้ว ซึ่งเกิดจากการรวมตัวกันระหว่างกลุ่มนักเลงอันธพาลและนักการพนันในประเทศญี่ปุ่น[34] เพื่อประกอบกิจการที่ผิดกฎหมายหลายประเภท เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การเรียกค่าคุ้มครอง และการลักลอบขนสินค้าหนีภาษี เป็นต้น เพื่อแสวงหารายได้และผลประโยชน์ให้แก่องค์กร ในปัจจุบันองค์กรอาชญากรรมยากูซ่าได้ประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายและถูกกฎหมาย มีสมาชิกจำนวนมากอยู่ทั่วโลกมีการติดต่อประสานงานกัน โดยมีการเคารพต่อกฎระเบียบขององค์กรอย่างเคร่งครัด ถือได้ว่าองค์กรอาชญากรรมยากูซ่าเป็นชุมชนหนึ่งของสังคมในประเทศญี่ปุ่น

4. รูปแบบและวิธีการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

ในปัจจุบันองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ได้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนในสังคมที่มีส่วนเกี่ยวข้องต่อระบบธุรกิจและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ[35] ซึ่งถือได้ว่ามีบทบาทและความสำคัญ

---

[34] **รัชนีกร โชติชัยสถิตย์**, "องค์กรอาชญากรรม". **วารสารอัยการ**. 9 (กุมภาพันธ์ 2529) : หน้า 50.

[35] Gibbons, Don C. **"Society, Crime and Criminal Behavior"**.New Jersey : Prentice-Hall Co . 1982. p.335.

เป็นอย่างมากในการพัฒนาและความเจริญเติบโตต่อระบบเศรษฐกิจ ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจต่อรูปแบบและการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมมากยิ่งขึ้น เพื่อประโยชน์ต่อการนำไปปรับใช้กับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมให้เกิดประสิทธิภาพ นอกจากที่ได้กล่าวถึงองค์กรอาชญากรรมมาเฟียและยากูซ่าข้างต้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกล่าวถึงรูปแบบและการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมไว้ในที่นี้ด้วย โดยมีลักษณะสำคัญดังนี้

1) การควบคุมการประกอบอาชญากรรมขององค์กรนั้น จะต้องมีความสัมพันธ์กับสภาพภูมิศาสตร์พื้นที่ในการประกอบอาชญากรรมในแต่ละประเภท[36] เช่น ถ้าสภาพภูมิศาสตร์มีสภาพพื้นที่เป็นชายทะเลติดกับอาณาเขตของประเทศอื่น ย่อมเหมาะสมที่จะประกอบกิจการในด้านการลักลอบขนส่งสินค้าที่ผิดกฎหมายประเภทสินค้าหนีภาษี การขนส่งยาเสพติด เป็นต้น

2) มีรูปแบบการดำเนินงานและวิธีการประกอบอาชญากรรมที่เป็นมาตรฐาน กล่าวคือในองค์กรอาชญากรรมจะมีกฎเกณฑ์และระเบียบที่บรรดาสมาชิกขององค์กร จะต้องเคารพและเข้มงวดต่อกฎดังกล่าว ถ้ามีสมาชิกผู้ใดฝ่าฝืนหรือละเมิดจะถูกลงโทษอย่างเฉียบขาด

3) มีการฝึกฝนบรรดาสมาชิกขององค์กรให้มีความชำนาญ เชี่ยวชาญเพื่อนำไปสู่ความสำเร็จในการประกอบอาชญากรรม

4) มีการวางแผนตระเตรียมการล่วงหน้าอย่างละเอียด ก่อนที่จะลงมือประกอบกิจกรรมที่ผิดต่อกฎหมาย เพื่อเป็นหนทางที่จะมิถูกนำมาดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่รัฐ

5) มีโครงสร้างในการปฏิบัติงานและการควบคุมบงการที่สลับซับซ้อน โดยแบ่งอำนาจตามตำแหน่งขององค์กรเป็นลำดับชั้น

6) บรรดาสมาชิกขององค์กรจะต้องเป็นผู้ที่มีความจงรักภักดี ซื่อสัตย์ ตลอดจนรักษาความลับขององค์กรอย่างเคร่งครัด

7) ประกอบกิจกรรมทั้งกิจกรรมที่ผิดกฎหมายและกิจกรรมที่ถูกต่อกฎหมายร่วมกัน เพื่อใช้เป็นแหล่งเงินทุนหมุนเวียนในการดำเนินงาน

8) มีเงินทุนมหาศาลที่ได้มาจากการแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากการประกอบกิจกรรมขององค์กร

9) เมื่อบรรดาสมาชิกขององค์กรได้ลงมือประกอบกิจกรรมทั้งที่ถูกต่อกฎหมายและที่ผิดต่อกฎหมายแล้ว จะมิทิ้งร่องรอย หรือพยานหลักฐานไว้ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการพิสูจน์และดำเนินคดีต่อองค์กรได้เป็นอันขาด

10) มีการใช้เงินจำนวนมากที่ได้มาจากการประกอบกิจกรรมขององค์กรเพื่อให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อใช้ในการช่วยเหลือและมิให้องค์กรของตนถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย

---

[36] Cavan, Ruthshonle, "Crimnology".New York: Thomas Y. Crowell Co., 1953, p.148.

สำหรับโครงสร้างในการบังคับบัญชาและควบคุมบงการในการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ในการประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายและกิจกรรมที่ถูกต่อกฎหมาย โดยมีการแบ่งอำนาจและหน้าที่เป็นลำดับชั้นตามคุณสมบัติของแต่ละสมาชิกขององค์กรดังนี้[37]

ก) "BOSS" คือ บุคคลที่มีอำนาจสูงสุดในองค์กรอาชญากรรม เป็นผู้ออกคำสั่งในการปฏิบัติงานและคอยรับผลกำไรและประโยชน์ในการประกอบอาชญากรรม โดยเป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังและคอยช่วยเหลือในการประกอบอาชญากรรมขององค์กร

ข) "UNDERBOSS" คือ บุคคลที่มีอำนาจและตำแหน่งรองลงมาจาก "BOSS" เป็นผู้ติดต่อรับคำสั่งและรับข้อมูลมาจาก "BOSS" ในการลงมือประกอบอาชญากรรม

ค) "CONSIGIERE" คือ บุคคลที่มีอำนาจและตำแหน่งในระดับเดียวกับ "UNDERBOSS" มีหน้าที่ติดต่อกับกลุ่มผู้ร่วมงานที่อยู่ในระดับการลงมือปฏิบัติการและเป็นผู้ให้คำแนะนำปรึกษาแก่ฝ่ายระดับปฏิบัติการ

ง) "CAPOREGIMA" คือบุคคลที่มีอำนาจและตำแหน่งเสมือนผู้จัดการหรือหัวหน้าฝ่ายในการประกอบอาชญากรรม โดยเป็นผู้ดำเนินการติดต่อและประสานงานในกิจกรรมที่องค์กรอาชญากรรมได้ลงมือปฏิบัติการ

จ) "SOLDIERS" คือ บุคคลที่มีอำนาจและตำแหน่งต่ำที่สุดในองค์กรซึ่งเป็นผู้ลงมือปฏิบัติการโดยแท้จริงขององค์กร ซึ่งบุคคลในตำแหน่งนี้มิจำเป็นต้องเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมเสมอไป ซึ่งจะเป็นบุคคลที่ถูกว่าจ้างจากองค์กรอาชญากรรมให้ลงมือประกอบกิจกรรมก็ได้

5. ผลกระทบจากองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

5.1 ผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ

1) ประเทศชาติสูญเสียทรัพยากรบุคคลไปโดยไม่จำเป็น

2) รัฐต้องเสียงบประมาณทั้งในด้านการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดและการปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง

3) รัฐต้องสูญเสียรายได้บางอย่างไปเนื่องจากกิจการบังหน้าขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

4) ระบบเศรษฐกิจเกิดความผันผวนและอ่อนแอได้ง่ายเนื่องจากมีการนำเงินได้จากองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดมาลงทุนในระบบปกติ ซึ่งมักเป็นไปในทางผูกขาดหรือทุ่มทุน ไม่เป็นไปตามกลไกทางเศรษฐกิจที่ควรจะเป็น

5) ต้นทุนสินค้าบางอย่างแพงขึ้นเนื่องจากมีการเก็บค่าคุ้มครองและการใช้อิทธิพล

---

[37] President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, "Organized Crime". New York: Avon Book Co., 1968, p.452.

6) เกิดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ด้วยการนำเงินได้จากอาชญากรรมยาเสพติดมาใช้เป็นทุนทุ่มตลาด กดราคาต้นทุนให้ต่ำลงจนเกินความเป็นจริง

7) สถาบันการเงิน บริษัท ห้าง ร้านต่าง ๆ ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน ทำให้เกิดภาวะความเสี่ยงต่อการล่มสลายในทางเศรษฐกิจได้ หากถูกดำเนินการทางกฎหมาย

8) รายได้ที่มหาศาลขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติดทำให้อาชญากรเป็นผู้มีอิทธิพลในด้านการเงิน การเมือง และด้านสังคม

5.2 ผลกระทบทางด้านสังคม

1) ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม

2) ประชาชนเกิดความหวาดผวาและเกรงกลัวอาชญากรที่มีอิทธิพลขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

3) สังคมต้องมีภาระในการดูแล เยียวยา รักษาผู้ที่ตกเป็นเหยื่อขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

4) รัฐไม่สามารถควบคุมสังคมโดยกฎหมายได้เท่าที่ควร

5) เจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมต้องแบกรับภาระการทำงานที่หนักขึ้น แต่ผลของการปฏิบัติมักจะไม่ได้ผล ทำให้เสียขวัญ กำลังใจ และความมุ่งมั่นในการใช้บังคับกฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

6) ประชาชนไม่เชื่อถือศรัทธาในกระบวนการยุติธรรม ไม่กล้าให้ความร่วมมือกับภาครัฐเพราะเกรงจะได้รับอันตราย

7) รัฐขาดซึ่งทรัพยากรในการพัฒนาด้านสังคมและสวัสดิการของประชาชน เนื่องจากรายได้บางส่วนถูกองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดเข้าไปแสวงหาผลประโยชน์แทน

บทที่ 3
มาตรการทางกฎหมายในการปราบปราม
องค์กรอาชญากรรมยาเสพติดของไทยและต่างประเทศ

ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด (narco-organized crime) โดยอาศัยมาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือหลักในการดำเนินการของนานาอารยะประเทศนั้นสามารถแบ่งออกเป็น 3 มาตรการที่สำคัญ คือ มาตรการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ได้แก่ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน และผู้สมคบมาตรการเกี่ยวกับตัวยาเสพติด มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ได้แก่การริบทรัพย์ทางอาญา และการริบทรัพย์ทางแพ่ง และมาตรการบริหารจัดการคดี อาทิ การสืบสวนสอบสวน การดักฟังโทรศัพท์ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป

1. ประเทศไทย

1.1 มาตรการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

(1) ประมวลกฎหมายอาญา

หลักตัวการตามมาตรา 83 ที่บัญญัติว่า "ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าจะมีความผิดฐานตัวการนั้นต้องปรากฏว่าเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา ในระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยต้องมีการกระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด โดยมีเจตนากระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิดนั้น สามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

กรณีต้องเป็นการกระทำความผิดนั้น หากการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด ผู้ที่ร่วมกระทำก็ไม่เป็นตัวการ เพราะตัวบทใช้คำว่าร่วม "กระทำความผิด" ด้วยกัน และหากการกระทำนั้นได้กระทำไปไม่ถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ผู้ที่ร่วมกระทำก็ไม่เป็นตัวการ

กรณีในระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป หากคน ๆ เดียวกระทำผิดไม่ถือว่าเป็นตัวการ ทั้งนี้บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปนี้คนหนึ่งอาจเป็นนิติบุคคล อีกคนหนึ่งเป็นบุคคลธรรมดาก็ได้[38]

กรณีต้องมีการกระทำร่วมกัน ในขณะกระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นการกระทำร่วมกันในโดยวิธีการร่วมกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดขึ้น กล่าวคือผู้กระทำแต่ละคนได้กระทำการถึงขั้นเป็นความผิดในตัวเอง[39] วิธีการแบ่งหน้าที่กันทำ กล่าวคือผู้ร่วมกระคนหนึ่งลงมือกระทำการอันเป็นความผิดในตัวเอง ในขณะที่ผู้ร่วมกระทำอีกคนหนึ่งได้ทำหน้าที่อย่างอื่น ๆ ซึ่งโดย

---

[38] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2507

[39] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2514, 1202/2509,227/2529,463/2529, 1188/2531, 176/2537,558/2542,1558/2543.

สภาพไม่เป็นความผิดในตัวเอง[40] วิธีการอยู่ร่วมหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันที[41] หรือวิธีการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ และก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด[42]

กรณีต้องมีเจตนากระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด กล่าวคือผู้ที่กระทำการร่วมกันนั้น จะต้องรู้ถึงการกระทำของกันและกันและต่างต้องประสงค์ ถือเอาการกระทำของแต่ละคนเป็นการกระทำของตนด้วย ซึ่งก็คือมุ่งหมายให้ความผิดนั้นสำเร็จดุจทำด้วยตนเอง ถึงแม้จะมิได้ทำจริงด้วยมือของตนเองก็ตาม[43]

หลักผู้ใช้ตามมาตรา 84 ที่บัญญัติว่า "ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น" จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้สองกรณีคือ กรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิด ซึ่งมีหลักสำคัญคือผู้ใช้ต้องมีการกระทำอันเป็นการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด กล่าวคือเป็นการกระทำอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นตกลงใจกระทำความผิด หากผู้อื่นมีเจตนาอันแน่วแน่ที่จะกระทำความผิดนั้น ๆ อยู่ก่อนแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นการ "ก่อ" ผู้ใช้ต้องมีเจตนาก่อให้ผู้กระทำความผิด กล่าวคือต้องประสงค์ต่อผล คือมุ่งหมายให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้น ๆ โดยตรง หรือเล็งเห็นผล คือเล็งเห็นว่าผู้อื่นจะกระทำความผิดนั้น ๆ อย่างแน่แท้ และต้องมีผล คือมีความผิดกระทำลงตามที่ก่อนั้น กล่าวคือผู้ถูกใช้จะต้องมีการกระทำ หากไม่มีการกระทำ ก็ไม่เป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด และการกระทำนั้นจะต้องเป็นความผิดโดยเจตนา และ

กรณีความผิดมิได้กระทำลง ซึ่งมีหลักสำคัญคือต้องมีการกระทำของผู้ใช้อันเป็นการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ผู้ใช้ต้องมีเจตนาก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด แต่ความผิดนั้นมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ผู้ถูกใช้ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด

หลักผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ที่บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมิได้รู้เห็นถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น"

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าจะมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนนั้นต้องปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น กล่าวคือมีการกระทำเข้าขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด หากไม่มีการกระทำความผิดก็ไม่มีผู้สนับสนุน ผู้สนับสนุนต้องกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกใน

---

[40] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1315/2513,135/2514,1715/2528,3249/2528 , 4502/2528.

[41] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1369– 1370/2508,980/2529,456/2530, 5831/2534,4197/2540,1186/2542.

[42] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 975/2508,1306/2513,4043/2528.

[43] จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2531,หน้า 411.

การที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น กล่าวคืออาจเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกเพียงส่วนหนึ่งที่ทำให้ความผิดเกิดขึ้น[44] และไม่จำเป็นว่าจะต้องช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกกันตรง ๆ อาจช่วยกันเป็นทอด ๆ ก็ได้ หรืออาจจะกระทำโดยใช้คำพูดก็ได้[45] หรืออาจเป็นการนิ่งเฉยเสียไม่ละเว้นห้ามปรามมิให้มีการกกระทำความผิดนั้น[46]

หลักความผิดฐานอั้งยี่ ตามมาตรา 209 ซึ่งได้บัญญัติไว้ ดังนี้

"ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิดเจ็ดปีและปรับไม่เกิดหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท"

มาตรา 209 มีองค์ประกอบความผิดโดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้คือ[47] –

ก. องค์ประกอบภายนอก ประกอบด้วย

1. เป็นสมาชิก หมายถึง ผู้มีสิทธิและมีส่วนร่วมในสมาคมหรือองค์การใด ๆ ซึ่งจะเป็นสมาชิกในตำแหน่งใด ๆ ก็ได้

2. ของคณะบุคคล หมายถึง การเข้าไปเป็นสมาชิกของคณะบุคคลโดยมีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปแสดงออกซึ่งเจตนาเข้าร่วมความมุ่งหมายเดียวกัน[48]

3. ซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ หมายถึง มีการรู้และเข้าใจกันเฉพาะในคณะโดยไม่เปิดเผยให้แก่ผู้อื่นได้รู้ โดยอาจใช้เครื่องหมายลับหรือสัญลักษณ์เฉพาะกลุ่มในการติดต่อและประสานงานกันก็ได้[49]

4. มีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การปกปิดดำเนินการเพราะเหตุที่ว่าจะมีความมุ่งหมายในการประกอบอาชญากรรมซึ่งได้ฝ่าฝืนและละเมิดต่อกฎหมายอาญาเป็นสำคัญสำหรับกรณีการปกปิดวิธีดำเนินการโดยมีความมุ่งหมายที่จะกระทำความผิดต่อกฎหมายเอกชน ถือว่าไม่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่มีความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามมาตรา 209 แต่อย่างใด

---

[44] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 757/2528,4086/2536,2073/2537

[45] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 382/2512,811/2534.

[46] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 495—496/2526.

[47] หยุด แสงอุทัย, **"กฎหมายอาญาภาคที่ 2 และ 3"**. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515, หน้า 172.

[48] **จิตติ ติงศภัทิย์, "กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3"**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2513, หน้า 1515.

[49] **เรื่องเดียวกัน, หน้า 1516.**

ข. องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 รวมถึงความรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย[50]

ส่วนในวรรคที่ 2 เป็นเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษสูงขึ้น เนื่องจากตำแหน่งของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ได้แก่ หัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคล ถือว่าเป็นบุคคลที่มีอิทธิพลมากที่สุดต่อการควบคุมสั่งการต่อการกระทำความผิด การเข้าเป็นอั้งยี่มิได้กำหนดจำนวนสมาชิกขั้นต่ำไว้ ดังนั้น ความหมายของการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ตามตัวบทมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงหมายถึง การร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป แต่อย่างไรก็ดี ความผิดฐานอั้งยี่ตามมาตรา 209 นี้ไม่ได้มีการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy Theory) มาบังคับใช้แต่อย่างใด การกระทำความผิดตามมาตรา 209 นั้น จะต้องประกอบไปด้วย บุคคลที่กระทำความผิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยมีการแสดงเจตนาร่วมกันซึ่งปกติวิธีการดำเนินการ เพื่อความมุ่งหมายในการประกอบการที่มิชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ

ความผิดฐานเป็นซ่องโจร ตามมาตรา 210 ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้

"ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปผู้นั้นกระทำความผิดเป็นซ่องโจรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท"

มาตรา 210 มีองค์ประกอบความผิดโดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ กล่าวคือ

ก. องค์ประกอบภายนอก ประกอบด้วย

1. การสมคบกันเพื่อกระทำความผิด หมายถึง การแสดงออกซึ่งความตกลงกันในการที่จะกระทำความผิดร่วมกัน[51] ถึงแม้จะไม่ได้มีการลงมือกระทำความผิด ถือได้ว่าก่อให้เกิดอันตรายแก่ความสงบเรียบร้อยของสังคม กฎหมายจึงได้บัญญัติให้การสมคบกัน เพื่อกระทำความผิดซ่องโจรเป็นความผิดสำเร็จทันทีตามกฎหมาย[52]

2. ตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หมายถึงบุคคลที่จะมีความผิดเป็นซ่องโจรได้นั้นจะต้องมีผู้กระทำความผิดที่ได้สมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องมีอายุและสติสัมปชัญญะพอที่จะตกลง

---

[50] เรื่องเดียวกัน, หน้า 1516.

[51] จิตติ ติงศภัทิย์, **"กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3"**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2513, หน้า 1519.

[52] พิพัฒน์ จักรางกูร, **"คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน"** กรุงเทพมฯ : สำนักพิมพ์อักษร, 2536, หน้า 10—11.

กระทำความผิดได้ ซึ่งอาจจะเป็นเด็กก็ได้ แต่ไม่หมายถึงเด็กไม่รู้เดียงสาหรือบุคคลที่จิตบกพร่อง โรคจิต ฟั่นเฟือนจนไม่สามารถรู้ผิดชอบได้ตามกฎหมาย[53]

ข. องค์ประกอบภายใน ประกอบด้วย

1. เจตนาธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 และ

2. เจตนาพิเศษ เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 และมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป คือ บุคคลใดจะมีความผิดเป็นซ่องโจรตามมาตรา 210 ได้นั้น จะต้องมีลักษณะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาคที่ 2 และความผิดดังกล่าวจะต้องมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปเท่านั้น การกระทำความผิดในกฎหมายอื่นใด ซึ่งมิใช่กฎหมายอาญาภาค 2 หรือในกฎหมายอาญาภาค 2 แต่มีโทษจำคุกอย่างสูงต่ำกว่าหนึ่งปี กฎหมายถือว่าการกระทำนั้นไม่มีความผิดเป็นซ่องโจร

ส่วนในวรรคที่ 2 นั้น เป็นบทบัญญัติที่ทำให้ผู้สมคบกันกระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นถ้าเป็นการสมคบกัน เพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป[54]

ความผิดฐานซ่องโจรตามมาตรา 210 นั้นได้มีการนำทฤษฎีหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับใช้ โดยมีความหมายและหลักเกณฑ์ที่สำคัญเช่นเดียวกับหลักสมคบกันกระทำความผิดของกฎหมาย Common Law อันจะได้กล่าวต่อไป แต่การบังคับใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดฐานเป็นซ่องโจรในมาตรา 210 ได้มีข้อกำหนดที่จำกัดเป็นอย่างมากต่อการฟ้องร้องและดำเนินคดีผู้กระทำความผิด กล่าวคือ มีการกำหนดว่าจะต้องมีผู้สมคบกันกระทำความผิดตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปและต้องเป็นการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดเฉพาะในส่วนภาคที่ 2 และต้องมีระวางโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปเท่านั้น ซึ่งต่างจากหลักการสมคบกันกระทำความผิดของกฎหมาย Common Law ที่มีหลักเกณฑ์และข้อกำหนดที่สำคัญต่อการสมคบกันกระทำความผิดไปบังคับใช้ต่อความผิดในลักษณะต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวางมากกว่าการบังคับใช้มาตรการสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมายของประเทศไทย

บทบัญญัติมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญามีความแตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานซ่องโจร ในประเด็นที่ว่า มาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าการจะเป็นความผิดฐานซ่องโจรได้ผู้กระทำความผิดจะต้องสมคบกันเพื่อกระทำความผิดตามที่มีการบัญญัติไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูง ตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ดังนั้นการที่มาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ไม่มีบทบัญญัติที่เกาะเกี่ยวกับฐานความผิดในลักษณะอื่น ๆ เว้นแต่ในมาตรา 211มาตรา 212 และมาตรา 213 ซึ่งเป็นความผิดที่เกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนเช่นเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาของการพิจารณาถึงความ

---

[53] หยุด แสงอุทัย, "กฎหมายอาญาภาคที่ 2 และภาคที่ 3", หน้า 174.

[54] สุวัฒชัย ใจหาญ, พล.ต.ต.,"คำอธิบายประมวลกฎหมายอายาภาค 2" กรุงเทพมหานคร ; โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2532, หน้า 640.

หมายของการอันมิชอบด้วยกฎหมายว่าจะตีความไปได้เพียงใด ซึ่งในที่นี้ควรที่จะนำมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยหลักไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย มาพิจารณาเป็นสำคัญ อันจะทำให้เห็นว่าหากไม่มีการบัญญัติถึงความเกาะเกี่ยวระหว่างมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กับความผิดในฐานความผิดอื่น ๆ ไว้อย่างชัดแจ้ง การที่จะตีความว่าการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ให้หมายรวมไปถึงการกระทำนอกเหนือจากบทบัญญัติในมาตรา 209 มาตรา 211 และมาตรา 212 จึงน่าจะไม่ชอบด้วยหลักไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ทั้งบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกบัญญัติในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา การบังคับใช้จึงต้องจำกัดอยู่แต่ในความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มิอาจที่จะนำไปใช้กับการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามความหมายในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอื่น อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้ นอกจากนี้ยังมีปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ความผิดตามมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแม้จะมีบทขยายการกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ตามมาตรา 211 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอั้งยี่ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ เว้นแต่จะแสดงได้ว่าได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่ หรือบทกำหนดโทษของการเป็นผู้ให้ความช่วยเหลืออั้งยี่ตามนัยมาตรา 212 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่การที่จะพิจารณาในกรณีดังกล่าวได้จะต้องปรากฏว่าได้มีอั้งยี่เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งโดยปกติของการร่วมกันกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย คณะบุคคลหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดย่อมจะต้องปกปิดวิธีดำเนินการเป็นความลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันมีรูปแบบในการดำเนินการที่สลับซับซ้อนมากกว่าในอดีตมาก ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดมากขึ้น พอกับความเสี่ยงที่จะต้องถูกดำเนินคดี องค์กรอาชญากรรมยาเสพติดจึงมีวิธีการดำเนินงานที่ยิ่งต้องปกปิดเป็นความลับมากยิ่งขึ้น ยากต่อการพิสูจน์ความผิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงเห็นได้ว่าการที่จะเอาผิดกับสมาชิกหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดโดยมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น มิอาจกระทำได้

(2) กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

นอกจากการนำหลักตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในลักษณะองค์กรตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังได้มีการกำหนดมาตรการพิเศษขึ้นมาเพื่อเสริมและปิดช่องว่างหลักการตามประมวลกฎหมายอาญา โดยได้มีการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด[55] ตามระบบกฎหมาย Common Law มาปรับใช้เพื่อดำเนินการกับผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด (Mastermind) ที่เป็นผู้บงการหรือเป็นนายทุน

---

[55] หลักการสมคบกันกระทำความผิดได้ถูกกำหนดไว้เป็นหลักการพื้นฐานในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งภาคีสมาชิกจักต้องจัดให้มีกฎหมายรองรับมาตรการดังกล่าว

หลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) นี้มีที่มาแห่งรากศัพท์เดิมในภาษาละติน (Latin) คือ "Conspirare" หมายความว่า การมีชีวิตร่วมกัน (to breathetogether)[56] โดยลำดับต่อมาได้มีการพัฒนาความหมายของสมคบกันกระทำความผิด ดังนี้

ก. การสมคบกันกระทำความผิดของ Lord Denman ได้อธิบายความหมายไว้ว่า "การสมคบกันกระทำความผิดต้องประกอบด้วย การตกลงร่วมกันตั้งแต่บุคคล 2 คนขึ้นไปเพื่อกระทำการมิชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการชอบด้วยกฎหมายโดยใช้วิธีการที่มิชอบด้วยกฎหมาย"[57]

ข. การสมคบกันกระทำความผิด หมายความว่า "บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นได้สมคบกันเพื่อกระทำการอันเพื่อความผิดต่อกฎหมายสหรัฐอเมริกาหรือตัวแทนของบุคคลใด ลักษณะใด หรือเพื่อการอันเป็นวัตถุประสงค์ใด และบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือมากกว่าในจำนวนนั้นได้กระทำการใด ๆ เพื่อให้บรรลุในวัตถุประสงค์ของการสมคบ บุคคลนั้นจะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าวัตถุประสงค์ของการสมคบดังกล่าว เพื่อกระทำการอันเป็นความผิดลหุโทษบุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกินอัตราขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"[58]

ค. การสมคบกันกระทำความผิด หมายความว่า "บุคคลใดจะมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดกับบุคคลหนึ่งคน หรือบุคคลจำนวนมากกว่านั้น โดยได้ร่วมมือกระทำความผิด ถ้าบุคคลดังกล่าวมีเจตนาร่วมกันในการส่งเสริมหรือสนับสนุนในการกระทำโดยบุคคลนั้นได้

1. ตกลงร่วมกับบุคคลอื่นหนึ่งคนหรือมากกว่านั้น โดยบุคคลดังกล่าวได้ตระเตรียมการกระทำความผิด หรือพยายามกระทำความผิดหรือการร่วมกันกระทำความผิด

2. ตกลงร่วมกับบุคคลอื่นหนึ่งคนหรือมากกว่านั้น โดยการวางแผนการหรือกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิด หรือได้ร่วมกันกระทำความผิด"

ดังนั้น มาตรการสมคบกันกระทำความผิด จึงหมายถึง การตกลงร่วมกัน (Agreement) โดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำการอันเป็นความผิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือเพื่อกระทำการอันชอบด้วยกฎหมายโดยใช้วิธีการที่มิชอบต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด

รูปแบบของการตกลงกัน (Number of Agreements) ในความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดมีรูปแบบที่สลับซับซ้อนและเป็นความลับระหว่างผู้สมคบกันกระทำความผิด เพราะฉะนั้น ในปัจจุบันศาลได้กำหนดบรรทัดฐานของรูปแบบของการตกลงกันโดยมีลักษณะสำคัญคือ

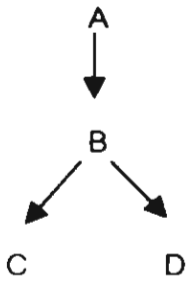
---

[56] Goldstein,Joseph,Alan M.Dershowitz and Richard D. Schwartz, "Criminal Law : Theory and Process". New York : The Free Press Co.,1974, p.906.

[57] Miller Justin, "Handbook of Criminal Law". Minnesota : West Publishing Co.,1934, p.109.

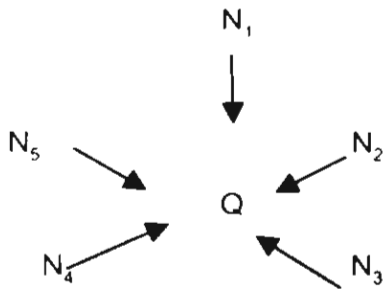
[58] 18 U.S.C. S. 371.

1. รูปแบบของการตกลงกันลักษณะเป็นลูกโซ่[59] (The Fork – Chain Conspiracy Theory)



คือ รูปแบบของการตกลงกัน มีลักษณะที่สัมพันธ์และเกี่ยวข้องกันระหว่างผู้สมคบกันกระทำความผิด โดยมีลักษณะความสัมพันธ์เหมือนลูกโซ่ที่ได้มีการเชื่อมติดระหว่างสายโซ่เส้นเดียวกัน ซึ่งผู้สมคบกันกระทำความผิดจะต้องได้รู้ถึงการตกลงร่วมกันในการกระทำความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขายยาเสพติด โดย A. เป็นผู้ผลิตยาเสพติดเพื่อการจำหน่าย B. เป็นพ่อค้าคนกลางขายยาเสพติด C. และ D. เป็นพ่อค้าขายปลีกยาเสพติด ซึ่ง A.B.C. และ D. มีรูปแบบของการตกลงกันในลักษณะที่มีความสัมพันธ์ และเกี่ยวข้องกันในความผิดฐานครอบครองและจำหน่ายยาเสพติด เพราะฉะนั้น เมื่อผู้สมคบกันกระทำความผิดในแต่ละส่วนได้รับผลตอบแทนจากการตกลงกันถือได้ว่าบุคคลทุกคนมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดในรูปแบบของทฤษฎีลูกโซ่ (Chain Conspiracy Theory) เป็นต้น

2. รูปแบบของการตกลงกันลักษณะเป็นล้อรถ[60] (The Hub of the Wheel Conspiracy Theory)



คือ รูปแบบของการตกลงกันโดยมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคล (Q) เป็นศูนย์กลางในการติดต่อโดยเปรียบได้รับเป็นดุมล้อ (Hub) เป็นผู้ควบคุมและสั่งการในการกระทำความผิด และมีบุคคลหลายคน (N1 N2 N3 N4 และ N5) ซึ่งมิได้มีการติดต่อและรู้จักกันมาแต่ก่อนแต่อย่างใด ได้เข้ามาติดต่อในการกระทำความผิดกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นศูนย์กลางกับบุคคลหลายคนที่ได้เข้ามาติดต่อนั้น เมื่อกระทำการลากเส้นจะมีลักษณะเป็นซี่ล้อ (Spokes) ที่มีการรวมศูนย์กลางที่ดุมล้อม เพราะฉะนั้น ในการฟ้องร้องผู้สมคมกันกระทำความผิดจะต้องมีการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ ระหว่างดุมล้อ คือ บุคคลหรือกลุ่มบุคคล

---

[59] United State V.Bruno,105 F.2d 921,2nd Cir.,1939, quoted in Kadish, "Legalines Criminal Law". California : 1976, p.73.

[60] Ibid.

ที่เป็นศูนย์กลางกับซี่ล้อ คือ บุคคลหลายคนที่ได้เข้ามาติดต่อกับดุมล้อโดยสามารถแสดงพิสูจน์ถึงเส้นขอบล้อ (Rim) ของล้อรถได้ ถือได้ว่าล้อรถดังกล่าวมีลักษณะที่สมบูรณ์ และสามารถฟ้องร้องและดำเนินคดีกับผู้สมคบกันกระทำความผิด (Conspirators) ได้ทั้งหมด แต่ถ้าไม่สามารถพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ของเส้นขอบล้อได้ก็เปรียบเสมือนกับวงล้อที่ไม่มีขอบเขต ถือได้ว่ายังฟ้องและดำเนินคดีฐานสมคบกันกระทำความผิดมิได้ วิธีการแก้ไขในทางปฏิบัติ คือพนักงานอัยการจะต้องฟ้องบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นศูนย์กลางสมคบกันกระทำความผิดกับบุคคลเพียงแต่ละคนที่ได้เข้ามาติดต่อกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นศูนย์กลางเท่านั้น โดยแยกเป็นความผิดสมคบกันกระทำความผิดแต่ละคดี เช่น การฟ้องร้องการสมคบกันกระทำความผิดระหว่าง Q กับ N1 เป็นคดีหนึ่งและการฟ้องร้องสมคบกันกระทำความผิดระหว่าง Q กับ N2 เป็นอีกคดีหนึ่งแยกต่างหากออกจากกัน

วัตถุประสงค์ของการตกลงกัน (Objective of the Agreement) ถือว่าไม่มีความจำเป็นในความผิดการสมคบกันกระทำความผิด เพราะเหตุที่ว่าการตกลงกันเพื่อกระทำการใด ๆ ที่เป็นความผิด ถือได้ว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย[61] ประกอบกับการตกลงกันโดยผู้สมคบกันกระทำความผิด ไม่มีความจำเป็นที่ผู้สมคบกันกระทำความผิดทุกคนต้องอยู่ในทุกกระบวนการของการตกลง ตลอดจนไม่มีความจำเป็นที่ต้องรู้จักและเคยติดต่อกันมาแต่ก่อน หรือไม่ได้รู้ถึงการวางแผนฐานสมคบกันกระทำความผิดอย่างชัดแจ้งตามกฎหมาย [62]

ลักษณะเด่นที่สำคัญของความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด คือเป็นความผิดแยกต่างหากจากความคิดหลักที่ได้มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะกระทำความผิด เช่น นาย ก. ได้สมคบกับนาย ข. เพื่อกระทำการจำหน่ายยาเสพติดนาย ก. และนาย ข. มีความผิดสมคบกันกระทำความผิดโดยสำเร็จทันที แม้ยังมิได้มีการจำหน่ายยาเสพติด แต่เมื่อนาย ก. และ นาย ข. ได้กระทำการจำหน่ายยาเสพติดเสร็จสิ้นลงและถูกจับกุมได้นาย ก. และ นาย ข. จะต้องมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดกระทงหนึ่ง และมีความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดอีกกระทงหนึ่งแยกออกจากกัน

สำหรับหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เกี่ยวกับยาเสพติดได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 8 ที่บัญญัติว่า "ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้นั้นสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

องค์ประกอบของความผิดฐานสมคบ คือ

---

[61] ไวทยา สามิบัติ, **"การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปราม ยาเสพติดในประเทศไทย"**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2525,หน้า 41.

[62] เรื่องเดียวกัน.

1. ผู้ใดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป หมายถึง ผู้กระทำผิดตามมาตรานี้จะต้องมีผู้กระทำความผิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยจะต้องมีอายุและสติสัมปชัญญะเพียงพอที่จะตกลงกระทำความผิดได้ ส่วนคำว่า "ผู้ใด" ในมาตรานี้ จะมีความหมายรวมถึงนิติบุคคลด้วย

2. สมคบโดยการตกลงกัน หมายถึง การที่มีผู้กระทำความผิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปตกลงกัน (Agreement) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการอันเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยกฎหมายถือว่า มีความผิดสำเร็จทันทีเมื่อได้มีการตกลงร่วมกันแม้ยังไม่ได้มีการลงมือกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกันก็ตาม

3. เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ) หมายถึงการแสดงออกซึ่งเจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุจูงใจในการที่จะกระทำความผิดฐานสมคบใน 5 ข้อหาที่สำคัญเกี่ยวกับยาเสพติด อันได้แก่ ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือครอบครองเพื่อจำหน่าย[63]

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าจะมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้จะต้องมีการกระทำที่ปรากฏออกมา (Overt Act) จากการที่บุคคลสองคนมีเจตนาตกลงใจที่จะร่วมกันกระทำความผิดอย่างจริงจังมิใช่เป็นการตกลงกันแบบเล่น ๆ ดังนั้น สิ่งที่จะบ่งบอกได้อย่างดีว่าบุคคลดังกล่าวมีเจตนาสมคบกันกระทำความผิดจริงหรือไม่ จึงต้องพิจารณาถึงการกระทำที่ปรากฏออกมาเมื่อได้มีการตกลงกัน สำหรับสาเหตุที่จำต้องพิจารณาถึงการกระทำที่ปรากฏออกมานี้ก็เนื่องจากเพื่อป้องกันภาครัฐใช้มาตรการสมคบนี้ไปในทางมิชอบได้ แม้ว่าหลักการสมคบกันกระทำความผิดนี้เป็นมาตรการที่มุ่งเน้นปราบปรามผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด ซึ่งมักไม่มีพยานหลักฐานที่เป็นลักษณะประจักษ์พยานที่จะนำมาพิสูจน์การกระทำความผิดได้ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการสมคบกันกระทำความผิดนี้ ก็มิได้บัญญัติว่าจะต้องมีการกระทำที่ปรากฏออกมาแต่อย่างใด แต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างน้อยรัฐ ซึ่งก็คือพนักงานอัยการก็ควรมีภาระในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ด้วยว่า "มีการตกลงกัน" ซึ่งจะต้องมีความหมายดังได้กล่าวมาแล้วด้วย

อย่างไรก็ดี ในการใช้บังคับมาตรการสมคบตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 นี้ยังต้องผ่านเงื่อนไขทางกฎหมายอีก โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 ที่ว่า "การจับกุมหรือแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 6 หรือมาตรา 8 ต้องได้รับอนุมัติจากเลขาธิการ และเมื่อได้ และเมื่อดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติแล้ว ให้รายงานให้เลขาธิการทราบทันที

การขออนุมัติ อนุมัติ และการรายงานตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกระทรวง"

---

[63] "ผลิต" หมายความว่า เพาะ ปลูก ทำ ผสม ปรุง แปรสภาพ เปลี่ยนสภาพ เปลี่ยนรูป สังเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ และให้หมายความรวมถึงการแบ่งบรรจุหรือรวมบรรจุด้วย "นำเข้า" หมายความว่านำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักร "ส่งออก" หมายความว่านำหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร "จำหน่าย" หมายความว่าขาย จ่ายแจก แลกเปลี่ยน ให้

การจับกุมและแจ้งข้อหาต่อบุคคลใด ในความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามมาตรา 8 ต้องมีการได้รับอนุมัติจากเลขาธิการ ป.ป.ส. เสียก่อน เพื่อวัตถุประสงค์ในการกลั่นกรองและวิเคราะห์ถึงการนำมาตรการสมคบกันกระทำความผิดไปบังคับใช้ได้ถูกต้องตามกฎหมายและเกิดความเป็นธรรมต่อผู้ถูกล่าวหาในความผิด โดยมีแนวนโยบายการจับกุมและแจ้งข้อหาต่อผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ดังนี้คือ[64]

1. ต้องเป็นนายทุนหรือตัวการสำคัญ ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งมาตรการทางอาญาโดยทั่วไปไม่สามารถนำมาพิสูจน์ความผิดและบังคับใช้ได้

2. การกระทำความผิด จะต้องมีพยานหลักฐานครบองค์ประกอบโดยชัดแจ้งในความผิดตามกฎหมาย

3. พยานหลักฐานที่จะต้องแนบมาในคำขออนุมัติจับกุมหรือแจ้งข้อหาต้องมีน้ำหนักเพียงพอน่าเชื่อถือได้ในเบื้องต้นว่า บุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง

ในกฎหมายฉบับนี้ยังได้บัญญัติมาตรการเกี่ยวกับผู้สนับสนุนช่วยเหลือที่มีความแตกต่างพิเศษไปจากหลักการผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญาโดยได้กำหนดขอบเขตของการกระทำไว้ว่ามีเพียงใดจึงจะเป็นการสนับสนุน ช่วยเหลือตามกฎหมายนี้ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า "ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

(1) สนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด

(2) จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่หรือวัตถุใด ๆ เพื่อประโยชน์หรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ

(3) จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่ประชุม ที่พำนัก หรือที่ซ่อนเร้นหรือช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด หรือเพื่อช่วยเหลือให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากการถูกจับกุม

(4) รับเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์หรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ

(5) ปกปิด ซ่อนเร้นหรือเอาไปเสียซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุใด ๆ ที่ใช้ในการกระทำความผิดเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิด

(6) ชี้แนะ หรือติดต่อบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด

ผู้ใดจัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่พำนักหรือที่ซ่อนเร้นเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของตนให้พ้นจากการถูกจับกุม ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

---

[64] อรรณพ ลิขิตติตถะ , "มาตรการและแนวทางดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่ เกี่ยวกับยาเสพติด". กรุงเทพมหานคร : ป.ป.ส. ,2539 ,หน้า 2-4.

องค์ประกอบความผิดจะมีลักษณะทำนองเดียวกันกับความผิดฐานผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญาดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เพียงแต่มีความละเอียดเกี่ยวกับการกระทำอื่นอีก 5 ประการ คือ การจัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่หรือวัตถุใด ๆ เพื่อประโยชน์หรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ การจัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สินที่ประชุม ที่พำนัก หรือที่ซ่อนเร้นหรือช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด หรือเพื่อช่วยเหลือให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากการถูกจับกุม การรับเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์หรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ การปกปิด ซ่อนเร้นหรือเอาไปเสียซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุใด ๆ ที่ใช้ในการกระทำความผิดเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิด การชี้แนะ หรือติดต่อบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดต้องกระทำโดยเจตนา และมีมูลเหตุจูงใจดั่งที่กฎหมายกำหนดไว้ในแต่ละกรณี

นอกจากมาตรการสมคบและมาตรการสนับสนุน ช่วยเหลือดังกล่าวแล้ว กฎหมายนี้ยังได้มีมาตรการเพิ่มโทษกับผู้พยายามกระทำความผิดอีกด้วย ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 7 ที่บัญญัติว่า "ผู้ใดพยายามกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ ตัวการ" บทบัญญัตินี้ถือว่าเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาที่ผู้พยายามกระทำความผิดต้องระวางโทษเพียงสองในสามของระวางโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น[65] ทั้งนี้ เนื่องจากอาชญากรรมยาเสพติดมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสังคม และประเทศชาติ จึงจำเป็นต้องป้องปรามมิให้บุคคลใดคิดที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(3) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปรามการฟอกเงิน

สืบเนื่องจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ได้กำหนดหลักการสำคัญในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในสังคมให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งแต่เดิมนั้นการกระทำนี้ไม่ถือว่าเป็นความผิด จึงทำให้เกิดเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่อาชญากรยาเสพติดใช้เป็นเครื่องมือในการปกปิดหรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินการทางกฎหมายจากมาตรการริบทรัพย์ ประเทศไทยก็ตระหนักถึงปัญหาการฟอกเงินจากอาชญากรรมยาเสพติดจึงได้มีการตรากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินไว้ในมาตรา 5 ว่า "ผู้ใด

---

[65] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80.

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน[66] หรือ

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน"

องค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงิน คือ องค์ประกอบภายนอกได้แก่การโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (ซึ่งก็คือเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุน หรือช่วยเหลือจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่กล่าวมา และรวมถึงดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีการจำหน่าย จ่าย โอนหรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใดหรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด) หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ส่วนองค์ประกอบภายในได้แก่เจตนาธรรมดา และเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือเพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

นอกจากนี้ยังได้นำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาบัญญัติไว้อีกในมาตรา 9 ที่ว่า"ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นคงรับโทษที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแห่งการสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้"

องค์ประกอบความผิดในมาตรา 9 มีสาระสำคัญ คือ
องค์ประกอบภายนอก ประกอบด้วย

1. ผู้ใด หมายความว่า บุคคลที่มีสติสัมปชัญญะ อายุ พอที่จะตกลงกระทำความผิดได้

---

[66] ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นส่วนหนึ่งของความผิดมูลฐาน

2. สมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป หมายความว่าผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ต้องมีบุคคลจำนวนตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยได้มีการตกลงร่วมกันในการกระทำความผิด

องค์ประกอบภายใน ประกอบด้วย

1. เจตนาธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 คือ ผู้กระทำต้องรู้สำนึกในการกระทำและผู้กระทำต้องการสมคบกัน และ

2. เจตนาพิเศษ เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน กล่าวคือ

(ก) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(ข) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

มาตรการสมคบกันกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้มาตรา 9 มิได้กำหนดว่าการตกลงกันนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างใด จะกระทำในรูปแบบทางวาจา ลายลักษณ์อักษร กิริยา ท่าทางสัญญาณ หรือสัญลักษณ์ก็ได้ และภายหลังที่ผู้สมคบกันกระทำความผิดได้ตกลงกัน (Agreement) ที่จะกระทำการอันเป็นความผิดฐานฟอกเงินก็ถือว่ามีความผิดสำเร็จทันที แม้ผู้สมคบกันกระทำความผิดจะยังไม่ได้ลงมือกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงร่วมกัน

บทบัญญัติในวรรคสอง เป็นเรื่องของการถอนตัวจากการกระทำความผิด กล่าวคือ ในบทบัญญัติวรรคสอง เป็นการนำหลักเกณฑ์และข้อกำหนดในมาตรา 82 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ โดยกำหนดว่าผู้สมคบได้ยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอดหรือกลับใจไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล กฎหมายถือว่าบุคคลนั้นมีความผิด และต้องได้รับโทษในฐานความผิดสมคบกันกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น โดยไม่ต้องรับโทษในฐานความผิดที่ได้มีการกระทำตามวัตถุประสงค์ในการสมคบกันเป็นความผิดอีกกระทงหนึ่งแต่อย่างใด

บทบัญญัติในวรรคสามเป็นเหตุลดโทษแก่ผู้สมคบกันกระทำความผิด ถ้าปรากฏว่าได้มีการแสดงเจตนากลับใจอย่างแท้จริงในการกระทำความผิด โดยได้มีการแจ้งความจริงแห่งการสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน โดยกฎหมายได้กำหนดว่าในการพิจารณาคดีในชั้นศาล ศาลจะพิจารณาลงโทษให้น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

กฎหมายนี้ยังได้นำหลักการเพิ่มโทษแก่ผู้สนับสนุน ช่วยเหลือการกระทำความผิด หรือพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน[67]เช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

---

[67] เรื่องเดียวกัน,มาตรา 7 และมาตรา 8.

1.2 มาตรการเกี่ยวกับตัวยาเสพติด

(1) กฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

วัตถุออกฤทธิ์ คือยาเสพติดรูปแบบหนึ่งที่แพร่ระบาดในสังคม แบ่งออกเป็น 4 ประเภท ซึ่งมีหมายความว่าวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่เป็นสิ่งธรรมชาติหรือที่ได้จากสิ่งธรรมชาติ หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่เป็นวัตถุสงเคราะห์ ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา[68] โดยแต่เดิมนั้นปัญหาวัตถุออกฤทธิ์นับว่ามีความรุนแรงมาก สำหรับมาตรการ เกี่ยวกับตัววัตถุออกฤทธิ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่สำคัญมีดังนี้[69]

(ก) มาตรการห้ามผู้ใดผลิต ขาย นำเข้าหรือส่งออกซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ โดยถ้าเป็นประเภท 1 หรือประเภท 2 หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท ถ้าเป็นประเภท 3 หรือประเภท 4 หรือนำผ่านซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ทุกประเภท หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท และห้ามมิให้ผู้ใดเสพวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 1 หรือประเภท 2 หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

(ข) มาตรการควบคุมผู้ได้รับอนุญาต เช่นห้ามผู้รับอนุญาตผลิต ขาย นำเข้าหรือเก็บไว้ซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 3 หรือประเภท 4 นอกสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และต้องจัดให้มีเภสัชกรอยู่ประจำการควบคุมกิจการตลอดเวลาที่เปิดทำการ หรือห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตย้าย เปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มสถานที่ผลิต สถานที่ขาย สถานที่นำเข้า หรือสถานที่ที่เก็บซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 3 หรือประเภท 4 เป็นต้น

(ค) มาตรการควบคุมเภสัชกร โดยกำหนดให้มีหน้าที่ในการควบคุมการผลิต ขาย นำเข้าซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 3 หรือประเภท 4 หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาท

(ง) มาตรการทำลาย ได้แก่ การริบบรรดาวัตถุออกฤทธิ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ ยานพาหนะ หรือวัตถุอื่น ซึ่งได้ใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุออกฤทธิ์ หรือการให้กระทรวงสาธารณสุขนำวัตถุออกฤทธิ์ของกลางไปทำลายหรือนำไปใช้ประโยชน์

(2) กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ

ยาเสพติดให้โทษแบ่งออกเป็น 5 ประเภท เรียงตามลำดับความร้ายแรง ซึ่งรัฐมนตรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยได้มีการนำเอาวัตถุออกฤทธิ์ที่มีการแพร่ระบาดอย่างรุนแรงมากำหนดเปลี่ยนให้

---

[68] พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 มาตรา 4.

[69] เรื่องเดียวกัน,มาตรา 13 มาตรา 13 ทวิ มาตรา 16 มาตรา 24 มาตรา 26 และมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 62 ทวิ มาตรา 62 ตรี มาตรา 89 มาตรา 90 มาตรา 97 มาตรา 106 ตรี มาตรา 116 และมาตรา 116 ทวิ.

เป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ด้วย เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปราม สำหรับมาตรการเกี่ยวกับตัวยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายนี้ที่สำคัญ มีดังนี้[70]

(ก) มาตรการห้าม เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือในประเภท 2 หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือผลิต นำเข้าในประเภท 3 เว้นแต่ได้รับอนุญาต หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

(ข) มาตรการเพิ่มโทษเพื่อควบคุมการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือครอบครอง อันได้แก่การกำหนดบทสันนิษฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับจำนวนหรือปริมาณการครอบครองหากเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดถือว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อจำหน่าย

(ค) มาตรการควบคุมผู้รับอนุญาต เช่น ห้ามจำหน่ายยาเสพติดให้โทษในประเภท 2 นอกสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

(ง) มาตรการควบคุมเภสัชกร เช่นกำหนดให้มีหน้าที่ควบคุมการผลิต นำเข้า ส่งออกยาเสพติดให้โทษในประเภท 3

(จ) มาตรการควบคุมการโฆษณา ได้แก่การห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณายาเสพติดให้โทษ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้

(ฉ) มาตรการทำลาย ได้แก่ การริบบรรดายาเสพติดให้โทษของกลางในประเภท 1 ประเภท 2 ประเภท 4 และประเภท 5 เครื่องมือ เครื่องใช้ ยานพาหนะหรือวัตถุอื่นซึ่งได้ใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ หรือการให้กระทรวงสาธารณสุขทำลายหรือนำไปใช้ประโยชน์ซึ่งของกลางยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ประเภท 2 ประเภท 4 หรือประเภท 5

1.3 มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

(1) ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาก็คือโทษริบทรัพย์ ซึ่งแบ่งออกเป็นการริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด และการริบทรัพย์สินโดยใช้ดุลพินิจ[71]

การริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด คือ การริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 และมาตรา 34 ซึ่งกฎหมายบังคับให้ศาลต้องริบทรัพย์สินที่ระบุไว้ จะใช้ดุลพินิจไม่ริบไม่ได้ กล่าวคือ ทรัพย์สินตามมาตรา 32 มีลักษณะเป็นความผิดโดยสภาพของตัวมันเอง ไม่ว่าจะเป็นกรณีทำขึ้นหรือมีไว้ ก็เป็นความผิดทั้งนั้น ไม่ว่า

---

[70] พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 มาตรา 16 มาตรา 17 มาตรา 20 มาตรา 65 มาตรา 66 มาตรา 67 มาตรา 68 มาตรา 69 มาตรา 70 มาตรา 71 มาตรา 72 มาตรา 73 มาตรา 74 มาตรา 75 มาตรา 76 มาตรา 76/1.

[71] พิพัฒน์ จักรางกูร, "**การริบทรัพย์สิน**".วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์),หน้า 9—11.

จะเป็นของผู้ใดก็ต้องริบทั้งสิ้น ไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้ใดถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ หรือศาลจะพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุใดก็ตาม ทรัพย์สินเหล่านี้จะต้องริบทั้งสิ้น การริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 นี้จึงเป็นการลงโทษในทางทรัพย์สินของบุคคลที่รุนแรงและเข้มงวดกว่าการริบทรัพย์สินประเภทอื่น เพราะทรัพย์สินที่ศาลริบได้ในกรณีเช่นนี้ แม้จะเป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่นมิใช่ผู้กระทำความผิด หรือจะมีส่วนร่วมรู้เห็นในการกระทำผิดหรือไม่ก็ตาม ศาลก็ต้องริบเสมอ นับเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลโดยเด็ดขาด แต่ถือว่าเป็นความจำเป็นที่กฎหมายจำต้องบัญญัติไว้เช่นนั้น เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่าเป็นทรัพย์สินที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเป็นหลักใหญ่ในการคุ้มครองสวัสดิภาพและสังคมโดยส่วนรวม ส่วนการทรัพย์สินตามมาตรา 34 (1) นั้นเป็นสภาพของการกระทำความผิดโดยการใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุขององค์ประกอบความผิด และมาตรา 34 (2) เป็นทรัพย์สินที่ได้มาเพราะเกี่ยวข้องกับความผิด โดยทรัพย์สินตามมาตรา 34 นี้จะแตกต่างกับมาตรา 32 ตรงที่ว่าถ้าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นที่ไม่รู้เห็นเป็นใจด้วยกันในการกระทำความผิดจะริบไม่ได้ แม้ริบไว้แล้วก็ต้องคืนแก่เจ้าของไปตามมาตรา 36

การริบทรัพย์โดยใช้ดุลพินิจคือการริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บังคับให้ศาลจะต้องริบทรัพย์สินนั้นเสมอไป แต่ให้ตกอยู่ในดุลพินิจของศาล โดยแบ่งออกเป็นสามกรณี กล่าวคือกรณีแรกเป็นกรณีทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งโดยสภาพแล้วจะเป็นทรัพย์สินที่บุคคลย่อมมีได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากแต่ได้มีการนำเอาทรัพย์สินนั้นไปใช้โดยผิดกฎหมาย คือ ใช้ในการกระทำความผิดที่มิได้มีกฎหมายยกเว้นความผิดไว้ เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 ส่วนทรัพย์สินใดที่จะถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดอันเป็นทรัพย์สินที่ควรริบตามมาตรา 33 (1) ควรจะเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง และหากไม่มีทรัพย์สินนั้นจะกระทำความผิดไม่สำเร็จ[72] แม้จะเป็นอุปกรณ์หรือช่วยเหลือในการการกระทำความผิดสำเร็จหรือสะดวกขึ้นก็ตาม กรณีที่สองคือทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด แม้จะยังมิได้ใช้กระทำความผิดก็ริบได้ แต่ต้องได้ความว่าโดยสภาพของทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ใช้เพื่อการกระทำความผิด ไม่หมายถึงทรัพย์สินที่มีไว้เพียงเพื่อใช้ในธุรกิจธรรมดาและจะต้องดูจากเจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ อย่างไรก็ดีทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดนี้มีหลักเช่นเดียวกับทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด คือจะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีไว้สำหรับใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง และจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดพร้อมกับมีทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดโดยเจตนาด้วย กรณีสุดท้ายคือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ซึ่งมีความชัดเจนอยู่ในตัว แต่จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติว่าการได้ทรัพย์สินนั้นมาเป็นความผิด ถ้าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติว่าทรัพย์สินเช่นนั้นเป็นความผิดก็ไม่อยู่ในข่ายที่จะริบได้

จากบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินโดยใช้ดุลพินิจนี้จะเห็นว่ามีวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือการประกอบอาชญา

---

[72] เรื่องเดียวกัน,หน้า 38.

กรรม เช่น เงินที่ได้จากการค้ายาเสพติด หรือจากการเล่นการพนัน เป็นต้น อีกทั้งยังเป็นการมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ให้ได้รับประโยชน์ใด ๆ (Fruit or Proceeds of Crime) ที่ได้มาจากการกระทำความผิดของตนหรือการประกอบอาชญากรรมขององค์กร

(2) กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายนี้เป็นการนำมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture) มาใช้ในการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิด ซึ่งก็คือเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และหมายความรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้เงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ซื้อหรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ไม่ว่าจะมีการแปรสภาพกี่ครั้ง และไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น โอนไปเป็นของบุคคลอื่นหรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม[73] ซึ่งอาศัยคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเป็นกลไกหลักในการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญและกระบวนการริบทรัพย์ ดังนี้[74]

เมื่อมีการจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดใน 5 ฐานความผิดหลักคือผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย ครอบครองเพื่อจำหน่าย กับ 3 ฐานความผิดเสริม คือ สนับสนุน ช่วยเหลือ สมคบ พยายามใน 5 ความผิดดังกล่าว และตัวยาเสพติดที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำนั้นเป็นยาเสพติด 25 ชนิดที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง พนักงานสอบสวนก็จะแจ้งมายังเลขาธิการ เพื่อพิจารณาเสนอคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินสั่งตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ถูกจับกุมหรือมีคำสั่งตรวจสอบทรัพย์สินนั้นเอง ซึ่งเลขาธิการหรือคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินก็จะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการ และเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินรายใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดก็จะมีคำสั่งยึดหรืออายัด โดยเปิดโอกาสให้เจ้าของหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของมาพิสูจน์ได้ หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ก็จะส่งสำนวนทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดนั้นไปให้พนักงานอัยการเพื่อยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ริบทรัพย์สินนั้นตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปราม ยาเสพติด มาตรการริบทรัพย์สินทางอาญาตามกฎหมายนี้ถือว่าเป็นคดีอุปกรณ์ของคดีอาญาหลัก ซึ่งก็คือคดียาเสพติด ซึ่งเป็นการพิจารณาตามหลัก In Personam กล่าวคือ ต้องมีการดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเป็นคดีอาญาหลักเสียก่อนโดยพิจารณาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จึงจะดำเนินการในเรื่องของการริบทรัพย์ได้ และหากไม่มีการดำเนินคดีหรือมีการดำเนินคดีแต่ในที่สุดแล้วศาลยกฟ้อง ก็ไม่อาจริบทรัพย์สินที่ได้มีการยึดหรืออายัดไว้นั้นแล้วได้ ต้องคืนทรัพย์สินแก่เจ้าของไป แม้ว่าผู้ที่เป็นจำเลยหรือเจ้าของทรัพย์สินจะไม่สามารถพิสูจน์ถึงการได้มาก็ตาม

(3) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายนี้เป็นมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ที่มีต้นกำเนิดจากระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการยับยั้งและปราบปรามการ

---

[73] พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 3.

[74] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 31.

กระทำความผิดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ และเพื่อเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นเอง และเป็นมาตรการเสริมการลงโทษโดยวิธีจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มักจะไม่ค่อยได้ผลนัก เนื่องจากอาชญกรในองค์กรอาชญากรรมมักหลุดพ้นหรือสามารถหลีกเลี่ยงการดำเนินการทางกฎหมายด้วยการอาศัยข้อจำกัดด้านพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดตนโดยภาครัฐ โดยการริบทรัพย์นี้แต่เดิมนั้นถือว่าตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ต้องริบให้ตกแก่พระเจ้า การฟ้องคดีริบทรัพย์สิน ถือว่าเป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน (คดีแพ่ง) และเรียกว่าการริบทรัพย์ทางแพ่ง (Civil Forfeiture) จึงไม่มีการนำหลักในทางอาญามาใช้[75] สำหรับการดำเนินการและสารสำคัญของมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งตามกฎหมายนี้ โดยสรุปแล้วมีดังนี้[76]

เมื่อสำนักงาน ปปง. ได้รับรายงานธุรกรรมจากสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน หรือผู้ประกอบวิชาชีพที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือตรวจพบเอง และเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เลขาธิการจะเสนอเรื่องให้คณะกรรมการธุรกรรมดำเนินการสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นเพื่อตรวจสอบ หรือกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วนเลขาธิการอาจสั่งเองก็ได้ ซึ่งในการตรวจสอบก็จะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการ และภายหลังการตรวจสอบแล้วหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิดหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด คณะกรรมการธุรกรรมก็จะสั่งยึดหรืออายัดไว้ในกำหนดไม่เกิน 90 วัน ซึ่งในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วนเลขาธิการจะสั่งยึดหรืออายัดดังกล่าวนั้นก็ได้ และภายในระยะเวลาการยึดหรืออายัดนี้ หากปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า ทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เลขาธิการจักต้องส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยในการพิจารณาเพื่อสั่งของศาลนั้นก็จะมีการเปิดโอกาสให้เจ้าของหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของมาพิสูจน์การได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น หากพิสูจน์ไม่ได้ว่าไม่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ศาลก็จะสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยกระบวนการทั้งหมดกฎหมายกำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งภาระในการพิสูจน์จะตกอยู่กับฝ่ายจำเลยหรือเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ส่วนโจทก์หรือพนักงานอัยการมีหน้าที่พิสูจน์เพียงให้เข้าข้อสันนิษฐานของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งศาลจะใช้หลักการชั่งน้ำหนักพยาน ความหน้าเชื่อถือของทั้งสองฝ่าย (Principle of preponderance of proof) และจะเชื่อฝ่ายที่มีน้ำหนักมากกว่า โดยมิได้ใช้หลักการพิสูจน์โดยปราศจากสงสัย (Principle of proof beyond a reasonable doubt) ดังเช่นการริบทรัพย์ทางอาญา

1.4 มาตรการเกี่ยวกับการบริหารและจัดการคดี

---

[75] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "โทษริบทรัพย์", วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม 2531),หน้า 92.

[76] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 38 มาตรา 48 มาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 51 มาตรา 52 มาตรา 53 และมาตรา 56.

(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายนี้ถือว่าเป็นหลักสำคัญแห่งอำนาจพื้นฐานของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม รวมถึงพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลด้วย ซึ่งในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดจะขอแยกพิจารณาออกเป็น 2 ขั้นตอน คือขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี และขั้นตอนการพิจารณาคดี

ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี อันได้แก่การสืบสวนซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดวิธีการไว้อย่างชัดเจน จึงสามารถทำได้ทุกวิธีการ โดยคำนึงถึงความจำเป็นและความชอบด้วยกฎหมาย สำหรับวิธีการที่พบเห็นบ่อย ๆ ในการแสวงหาข้อเท็จจริง เช่น การสะกดรอยติดตาม (Surveillance) ผู้ต้องสงสัยหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด การตรวจค้น การจับกุมผู้ต้องสงสัยหรือผู้กระทำความผิด การอำพรางตัว (Undercover) หรือการล่อซื้อหรือล่อให้กระทำผิด (Entrapment) โดยแต่ละวิธีการดังกล่าวนี้จะมีวิธีการที่ปกปิดเพื่อความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ หลังจากได้มีการสืบสวนและทำการจับกุมผู้กระทำความผิดแล้วก็จะดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งโดยตรงและโดยอ้อมกับการกระทำความผิดเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อไป ซึ่งพยานหลักฐานที่สำคัญ ๆ ส่วนใหญ่จะได้มาจากการสืบสวนที่ดีและเป็นระบบ โดยสามารถแยกออกเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากการกระทำความผิด เมื่อพนักงานสอบสวนได้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมพยานหลักฐานให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้อง หากพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้อง ก็จะมีการนำพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งพยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสารซึ่งอาจรวมถึงพยานพฤติการณ์แวดล้อมมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย

ขั้นตอนการพิจารณาคดีหรือหลังการฟ้องคดี อันได้แก่ การสืบพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยต่อศาล ซึ่งต้องเป็นการสืบพยานต่อหน้าจำเลย อันเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ และสามารถพิสูจน์หักล้างพยานหลักฐานของพนักงานอัยการได้ ซึ่งรวมถึงการพิสูจน์ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมมาด้วย ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลต้องรับฟังและวินิจฉัยพยานโดยอาศัยหลักปราศจากข้อสงสัย หากมีข้อสงสัยจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยไป

จากขั้นตอนดังกล่าวจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดกลไกการบริหารและจัดการคดีไว้เป็นสัดส่วน แบ่งแยกหน้าที่ความรับผิดชอบเพื่อตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจ ในขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิดและประชาชนจากการใช้อำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

กฎหมายนี้ได้กำหนดอำนาจของกรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานเพื่อดำเนินงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดไว้ต่างหากเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่ง

ก็มิได้ตัดอำนาจหน้าที่ซึ่งมีอยู่เดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด สำหรับอำนาจตามกฎหมายนี้จะอยู่ในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี ซึ่งประกอบด้วยอำนาจดังต่อไปนี้[77]

1. ค้นเคหสถานหรือสถานที่ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไป หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลายหรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม อำนาจค้นนี้เป็นอำนาจกระทำได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล เนื่องจากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนนั่นเอง

2. ค้นบุคคล หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. จับกุมบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

4. ยึดหรืออายัดยาเสพติดที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือทรัพย์สินใดที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

5. ค้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

6. สอบสวนผู้ต้องหาในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

7. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใด ๆ หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยราชการใด ๆ มาให้ถ้อยคำหรือส่งบัญชี เอกสารหรือวัตถุใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณา

8. เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยได้รับอนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา กล่าวคือในกรณีเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงาน (ซึ่งคือผู้ที่เลขาธิการแต่งตั้งเพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายนี้ โดยจะเป็นข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามยาเสพติดหลาย ๆ หน่วยงาน เช่น ตำรวจ ศุลกากร) ซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วัน สำหรับอำนาจการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนี้ยังได้มีกำหนดไว้ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อเป็นอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยศาลแพ่งจะเป็นผู้อนุญาตตามคำขอ

(3) กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา

กฎหมายนี้เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติถึงการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา และได้ให้ความสำคัญกับคดีตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดมาก อันเป็นมาตรการเสริมความสมบูรณ์ของการดำเนินคดี

---

[77] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 มาตรา 14 จัตวา.

เพราะหากไม่มีประจักษ์พยาน ก็อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่คดีได้ ซึ่งองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดมักจะหาทางกำจัดพยานทุกวิธีการ เพื่อมิให้มาพิสูจน์ความผิดของตนหรือองค์กรต่อศาล ซึ่งพยานบางส่วนที่เกรงกลัวอันตรายทั้งในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของตนและครอบครัว หรือญาติที่อาจเกิดจากองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดก็มักจะไม่ยอมเป็นพยานให้กับรัฐ สำหรับการคุ้มครองพยานตามกฎหมายนี้จะแบ่งออกเป็นสองมาตรการ[78] คือมาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยาน ซึ่งเป็นเรื่องของการคุ้มครองในลักษณะทั่วไปให้แก่พยาน สามี ภริยา บุตร บิดามารดา หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับพยาน และมาตรการพิเศษในการคุ้มครอง ซึ่งเป็นเรื่องของการคุ้มครองที่มีลักษณะพิเศษในช่วงระยะเวลาหนึ่ง กล่าวคือ หากพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวน หรือสอบสวน หรือฟ้องคดีอาญา หรือศาลเห็นว่าพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย หรือพยาน สามี ภริยา บุตร บิดามารดา หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับพยาน เห็นว่าอาจไม่ได้รับความปลอดภัยก็อาจยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย เพื่อขอรับความคุ้มครองตามมาตรการนี้ ซึ่งอาจได้แก่การเปลี่ยนชื่อ ที่อยู่ โดยผู้เข้าสู่โครงการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษนี้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นด้วย

(4) ร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดียาเสพติด

ด้วยข้อจำกัดและความไม่ชัดเจนบางประการในทางปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงทำให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดไม่ค่อยสัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร รัฐบาลโดยศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติได้ตระหนักและเล็งถึงความสำคัญในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมยาเสพติดโดยการอาศัยกฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นเครื่องมืออีกทางหนึ่ง จึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการยกร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. .... ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ยกร่างกฎหมายวิธีพิจารณาคดียาเสพติดเป็นการเฉพาะ โดยในร่างกฎหมายนี้[79] ได้นำมาตรการพิเศษใหม่ ๆ มากำหนดไว้เป็นการเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาทิ การสืบสวน สอบสวนพิเศษ เช่น การอำพราง (undercover) การครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม (controlled delivery) การสอบสวนร่วมกัน เป็นต้น การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย การพิจารณาคดีโดยระบบ 2 ศาล (ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ โดยการฎีกานั้นจะต้องเป็นกรณีพิเศษและได้รับอนุญาตจากศาลฎีกาก่อน) การกำหนดความผิดฐานขัดขวางกระบวนยุติธรรมคดียาเสพติด โดยร่างกฎหมายนี้อยู่ในระหว่างการนำเสนอศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติพิจารณาก่อนนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป

---

[78] พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 6 มาตรา 8 มาตรา 9.

[79] ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ....

2. ต่างประเทศ

2.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988

(ก) มาตรการเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด[80] อนุสัญญานี้ได้กำหนดให้

(1) การจัดให้มี จัดการ หรือให้เงินสนับสนุนการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทำขึ้น การผลิต สกัด ปรุง เสนอให้ เสนอขาย จำหน่าย ขาย สั่งมอบไม่ว่าจะตามเงื่อนไขใด เป็นนายหน้า จัดส่ง จัดส่งผ่านแดน ขนส่ง นำเข้าหรือส่งออก ครอบครองซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และการผลิต ขนส่ง หรือจำหน่ายอุปกรณ์ วัสดุหรือสารตั้งต้น โดยรู้ว่าจะมีการใช้สิ่งเหล่านั้นในการหรือเพื่อการเพาะปลูก การทำขึ้นหรือการผลิตยาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่ผิดกฎหมาย ถือว่าเป็นความผิดอาญา

(2) การแปรสภาพหรือโอนทรัพย์สินโดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดตาม (1) หรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกปิดหรืออำพรางแหล่งกำเนิด ซึ่งผิดกฎหมายของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าวให้หลบเลี่ยงผลตามกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดของตน หรือการปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้าย สิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดตาม (1) หรือที่ได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าว ถือว่าเป็นความผิดอาญา

(3) การได้มา การครอบครองหรือการใช้ทรัพย์สิน โดยในขณะที่รับทรัพย์สินนั้นรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดตาม (1) หรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าว ถือว่าเป็นความผิดอาญา

(4) การมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือการสมคบกันกระทำ พยายามกระทำ และช่วยเหลือ ยุงยงสนับสนุน ให้ความสะดวก และให้คำปรึกษาแนะนำในการกระทำความผิดตาม (1)-(3) ถือว่าเป็นความผิดอาญา

(ข) มาตรการเกี่ยวกับตัวยาเสพติด

อนุสัญญานี้ได้กำหนดห้ามการทำขึ้น ผลิต สกัด ปรุง เสนอให้ เสนอขาย จำหน่าย ขาย สั่งมอบไม่ว่าจะตามเงื่อนไขใด เป็นนายหน้า จัดส่ง จัดส่งผ่านแดน ขนส่ง นำเข้าหรือส่งออก ครอบครองซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทในบัญชี I และบัญชี II ท้ายอนุสัญญานี้ และห้ามการเพาะปลูกพืชฝิ่น ต้นโคคาหรือพืชกัญชา เพื่อวัตถุประสงค์ในการผลิตยาเสพติด หรือการครอบครองหรือซื้อยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ถือว่าเป็นความผิดอาญา และยาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่ใช้หรือเจตนาจะใช้ในลักษณะใด ๆ ในการกระทำความผิด จะต้องถูกริบ

---

[80] อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ข้อ 3 และข้อ 5.

(ค) มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

อนุสัญญานี้ได้กำหนดมาตรการริบทรัพย์สินในทางอาญาไว้กับผลตอบแทนที่ได้จากการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งมีมูลค่าที่เทียบเท่ากับผลตอบแทนดังกล่าวนั้น และมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งไว้กับผลตอบแทนที่ได้รับมาจากการกระทำความผิดที่ถูกเปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพไปเป็นทรัพย์สินอื่นแล้ว หรือที่ถูกนำมารวมกับทรัพย์สินอื่น หรือรายได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้มาจากผลตอบแทน ทรัพย์สินที่เกิดการเปลี่ยนรูปหรือการแปรสภาพของผลตอบแทนหรือทรัพย์สินอื่นที่มีผลตอบแทนรวมอยู่ด้วย

2.2 สหรัฐอเมริกา

(ก) มาตรการเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด

นอกจากการใช้หลักตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน เพื่อปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดแล้ว สหรัฐอเมริกายังใช้มาตรการสมคบ (Conspiracy) อีกด้วย โดยได้แบ่งความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดเป็น 2 ประเภท คือ

การสมคบกันกระทำความผิดที่ต้องมีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (Overt Act Treys Conspiracies) โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญคือบุคคลสองคนหรือมากกว่าขึ้นไป ได้ตกลงร่วมกันที่จะกระทำความผิดใด ๆ และ จำเลยได้สมคบกันกระทำความผิด โดยรู้และเจตนาร่วมกันที่จะกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการสมคบ และในระหว่างที่ได้มีการสมคบกันจะต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น (Overt Act) เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการสมคบ

การสมคบกันกระทำความผิด โดยไม่มีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (None Overt Act Trye Conspiracies) คือ การสมคบกันกระทำความผิดที่มิต้องการการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น (Overt Act) ในการกระทำความผิดอาทิ เช่น การสมคบกันเพื่อจำหน่ายหรือครอบครองยาเสพติด การสมคบกันเพื่อแทรกแซงการค้าระหว่างรัฐ หรือการสมคบกันเพื่อกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง เป็นต้น

มาตรการสมคบดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statue) เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1970 โดยบัญญัติไว้ในส่วนที่ 9 ของ Organized Crime Control Act of 1970[81] มีเหตุผลที่สำคัญในการบัญญัติกฎหมายเพื่อบังคับใช้ คือ

1. องค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะรูปแบบการประกอบอาชญากรรมที่เชี่ยวชาญเป็นอย่างสูงมีรูปแบบการประกอบอาชญากรรมหลายรูปแบบที่ต่างกัน และมีการประกอบอาชญากรรมที่ขยายวงกว้างขึ้น ในทุก ๆ ปีจะมีการกระทำการที่มิชอบด้วยกฎหมาย อาทิเช่น การฉ้อโกงและทุจริตในทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก

2. องค์กรอาชญากรรมมีโครงสร้างในการควบคุมบงการเป็นลำดับชั้น มีอำนาจในการแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากการกระทำความผิด ซึ่งรวมถึงการประกอบการธุรกิจการพนัน การให้กู้ยืม

---

[81] ดู http://www.4.law.cornell.edu/uscode/

เงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด การโจรกรรม การค้ายาเสพติด และธุรกิจที่ผิดต่อกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียต่อประเทศ

3. การได้มาซึ่งเงินและทรัพย์สินจำนวนมากได้นำมาใช้ในการแทรกแซงและทุจริตในธุรกิจที่ถูกต่อกฎหมาย สหภาพแรงงาน ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบความเสียหายต่อสังคมและประชาชน

4. การประกอบอาชญากรรม ในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ก่อให้เกิดผลกระทบความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ ผู้ประกอบธุรกิจโดยสุจริต ตลอดจนการแข่งขันทางด้านธุรกิจ โดยมีการแทรกแซงต่อระบบการค้าโดยเสรีทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบต่อระบบสวัสดิการโดยทั่วไป

5. องค์กรอาชญากรรมได้มีการประกอบอาชญากรรมอย่างต่อเนื่องและมีการพัฒนาโครงสร้างภายในองค์กรอาชญากรรมอย่างมากมาย เพราะเหตุที่ว่ามีข้อบกพร่องในเรื่องกระบวนการการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยมีข้อจำกัดต่อการพัฒนาการยอมรับฟังพยานหลักฐานในการฟ้องร้องคดีอาญา และใช้เป็นมาตรการในการลงโทษ หรือการได้รับการเยียวยาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขององค์กรอาชญากรรม

Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statue (RICO) มีหลักเกณฑ์และข้อกำหนดซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้คือ

ปัจจัยที่สำคัญในการฟ้องร้องคดีในกฎหมาย RICO โจทก์จะต้องกระทำการพิสูจน์อย่างแจ้งชัดในประเด็นที่สำคัญ กล่าวคือ[82]

1. จำเลยได้มีการกระทำความผิดใน 2 การกระทำ หรือมากกว่านั้น

2. ได้มีการวางแบบแผนในการประกอบการอันเป็นมิจฉาชีพ

3. มีการลงทุนในทางตรงและทางอ้อมหรือสนับสนุนในผลประโยชน์หรือรายได้ในการกระทำร่วมกัน

4. ในการประกอบกิจการ

5. การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจภายในประเทศและระหว่างประเทศ

Section 1961 **คำจำกัดความ** (Definitions)

ในมาตรา 1961 กฎหมาย RICO ได้บัญญัติเกี่ยวกับคำจำกัดความต่าง ๆ โดยมีใจความสำคัญดังนี้คือ

"การประกอบมิจฉาชีพ" (Racketeering activity) หมายถึง การกระทำความผิด ซึ่งจำเลยได้มีการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายแห่งสหรัฐ และกฎหมายแห่งมลรัฐ โดยมีการกำหนดความผิดและกำหนดโทษไว้

---

[82] Emily R Donovan, "Racketeer Influenced and Corrupt Organization". "American Criminal Law Review." Tenth survey of white collar-crime 32, 1995, p. 553—554.

ประเภทของความผิดที่ต้องห้ามตามกฎหมาย RICOได้แก่[53]

ก. ความผิดตามกฎหมายแห่งมลรัฐ (Felony มีโทษจำคุกมากกว่าหนึ่งปี) อาทิเช่น การฆ่าผู้อื่น การลักพาตัว การพนัน การวางเพลิง การให้สินบนและการดำเนินการเกี่ยวกับยาเสพติดหรือวัตถุยาอันตราย เป็นต้น

ข. ความผิดฐานกฎหมายแห่งสหรัฐ (Title 18,U.S.Code) อาทิเช่น การให้สินบน การปลอมแปลงเงินตรา การลักทรัพย์ในการส่งของระหว่างรัฐ การกรรโชกธุรกิจ การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม และการค้าทาส เป็นต้น

ค. ความผิดตามกฎหมายแห่งสหรัฐ (Tile 29 U.S.Code) อาทิเช่น การประกอบการค้าบุหรี่ หนีภาษี การจ่ายค่าจ้างโดยผิดกฎหมายแก่สหพันธ์กรรมกร และการฉ้อโกงเงินทุนสหพันธ์ เป็นต้น

ง. ความผิดตามกฎหมายแห่งสหรัฐ (ภายใต้กฎหมายสหรัฐที่รวมอยู่ด้วย) อาทิเช่น การล้มละลายเพื่อการฉ้อฉล การฉ้อฉลในการขายเอกสารสิทธิ และการรายงานเกี่ยวกับพระราชบัญญัติเงินตราและการโอนเงินต่างประเทศ เป็นต้น

"บุคคล" (Person) หมายถึง ปัจเจกชนหรือบุคคลผู้มีสิทธิตามกฎหมายในผลประโยชน์แห่งรายได้และทรัพย์สิน

"กิจการ" (Enterprise) หมายถึง กิจการในรูปแบบของปัจเจกชนห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม หรือลักษณะอื่น ๆ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตลอดจนสหพันธ์ หรือกลุ่มบุคคล ซึ่งมีความสัมพันธ์ในความเป็นจริง ถึงแม้ว่าจะไม่ได้กำหนดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

"แบบแผนของการประกอบมิจฉาชีพ" (Pattern of racketeering activity) หมายถึง ข้อกำหนดในการประกอบมิจฉาชีพ ซึ่งอย่างน้อยต้องมีสองลักษณะความผิด โดยหนึ่งลักษณะจะต้องเกิดขึ้นภายหลังที่กฎหมาย RICO ได้ประกาศใช้และอีกหนึ่งลักษณะจะต้องเกิดขึ้นก่อนกฎหมาย RICO ประกาศที่เกิดภายในระยะเวลา 10 ปี

การประกอบมิจฉาชีพในกฎหมาย RICO นั้น ได้บัญญัติไว้ว่า การที่จำเลยได้ละเมิดและฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายของกฎหมายแห่งสหรัฐและกฎหมายแห่งมลรัฐที่กำหนดว่าเป็นความผิดและโทษตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ถือได้ว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมาย RICO ซึ่งจะเป็นความผิดสำเร็จหรือพยายามกระทำความผิด ตลอดจนความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดก็ได้ปรากฏตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย RICO[54]

กิจการในกฎหมาย RICO ได้กำหนดว่า การที่บุคคลใดได้เข้าถือสิทธิในรายได้ผลประโยชน์หรือบริหารจัดการในกิจการหมายรวมถึงการกระทำในรูปของปัจเจกชน ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม หรือ

---

[53] ปิยะพันธุ์ สาราครบริรักษ์, "การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน". วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534, หน้า 25—27.

[54] ปิยะพันธุ์ สาราครบริรักษ์, เรื่องเดียวกัน , หน้า 27.

กิจการในลักษณะอื่น ๆ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตลอดจนสหพันธ์หรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์ในความเป็นจริง ถึงแม้ว่าจะไม่ได้กำหนดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย[85]

การฟ้องร้องดำเนินคดี ไม่จำเป็นจะต้องเป็นกิจการที่ถูกต่อบทบัญญัติแห่งหมายเท่านั้นกฎหมาย RICO มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดขึ้นมาในการกำจัดองค์กรอาชญากรรมก่อนหน้าและหลังจากการแทรกซึมในกิจการที่ถูกต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพราะฉะนั้น ความหมายของกิจการ ให้หมายถึง กิจการที่ถูกต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายและกิจการที่ผิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ทั้งสองประเภท

การพิสูจน์ความผิดในประเด็นการมีอยู่ของกิจการนั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงลักษณะการต่อเนื่องของกิจการ ซึ่งเป็นโครงสร้างที่สำคัญของการประกอบการที่ต่อเนื่องกัน ถึงแม้ว่ากิจการ และแบบแผน จะเป็นปัจจัยที่สำคัญในการฟ้องร้องและดำเนินคดี[86]

แบบแผนของการประกอบมิจฉาชีพในกฎหมาย RICO มีหลักเกณฑ์และข้อกำหนดที่สำคัญคือต้องประกอบไปด้วยการกระทำสองการกระทำ โดยการกระทำครั้งแรกจะต้องเกิดขึ้นภายในระยะเวลา 10 ปี ก่อนกฎหมาย RICO ประกาศบังคับใช้ ซึ่งจะเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายแห่งสหรัฐหรือกฎหมายแห่งมลรัฐก็ได้และการกระทำในครั้งที่สองจะต้องเกิดขึ้นภายหลังที่กฎหมาย RICO ประกาศใช้

"แบบแผน" (Pattern) คือ การกระทำที่เป็นความผิด โดยการวางแบบแผน และการจัดการในการกระทำความผิด ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวประกอบไปด้วย การมีวัตถุประสงค์ (Purpose) ผล (Results) ผู้ร่วมกระทำ (Participants) เหยื่อ (Victims) และวิธีการดำเนินการ (Methods of Commission) ซึ่งมีลักษณะอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน[87]

ในการพิสูจน์แบบแผนในการประกอบมิจฉาชีพโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้แจ้งชัดในประเด็น ความสัมพันธ์ (Relationship) และความต่อเนื่อง (Continuity) ซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญในการพิสูจน์ความผิด[88]

ความสัมพันธ์ หมายถึง การติดต่อและประสานงานกันระหว่างจำเลยหรือตัวบุคคลอื่นในการกระทำความผิด

ความต่อเนื่อง หมายถึง การกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะแสดงถึงความต่อเนื่องโดยการคุกคามและข่มขู่ จากจำเลยในการประกอบการมิจฉาชีพ

Section 1962 การกระทำที่ต้องห้ามในกฎหมาย RICO (Prohibited activities)

ในมาตรา 1962 กฎหมาย RICO ได้กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดอันเป็นการละเมิดและฝ่าฝืนกฎหมาย RICO ไว้ 4 ประการ โดยมีใจความสำคัญคือ

---

[85] Emily R Donovan, "Racketeer Influenced and Corrupt Organization". "American Criminal Law Review". Tenth survey of white collar-crime 32, 1995, p. 561—562.

[86] Emily R Donovan, Ibid., p. 563—564.

[87] เรื่องเดียวกัน,หน้า 556—557.

[88] เรื่องเดียวกัน.

(a) การกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่บุคคลใดรับรายได้และผลประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นลักษณะโดยทางตรงหรือทางอ้อม จากการประกอบการมิจฉาชีพ หรือการกระทำโดยการเรียกเก็บหนี้สินซึ่งบุคคลดังกล่าว ได้มีส่วนร่วมในการกระทำในมาตราที่ 2 บทที่ 1 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา และมีการนำรายได้และผลประโยชน์ไปลงทุนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อจุดประสงค์ในการแสวงหาผลประโยชน์หรือก่อตั้งหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในธุรกิจ ซึ่งส่งผลกระทบความเสียหายต่อระบบการค้าเศรษฐกิจภายในประเทศและระหว่างประเทศ

การกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนในข้อกำหนดที่ 1 นั้นกฎหมายมีวัตถุประสงค์อย่างแจ้งชัด ต่อการกำจัดการลงทุนในธุรกิจขององค์กรอาชญากรรมในการควบคุมและกำจัดในผลกำไรและรายได้ทั้งในธุรกิจที่ผิดต่อกฎหมายและธุรกิจที่ถูกต่อกฎหมายซึ่งประกอบการโดยองค์กรอาชญากรรม

(b) การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่บุคคลใดเข้าถือสิทธิหรือควบคุมในกิจการธุรกิจซึ่งส่งผลกระทบความเสียหายต่อระบบการค้าเศรษฐกิจระหว่างรัฐ โดยการประกอบการมิจฉาชีพ

การกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนในข้อห้ามที่ 2 นั้น กฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมได้กระทำการเข้าถือสิทธิ สนับสนุนหรือควบคุมในธุรกิจ เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงรายได้และผลประโยชน์ในกิจการ อันส่งผลกระทบความเสียหายต่อระบบการค้าเศรษฐกิจระหว่างรัฐ

(c) การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่บุคคลใดซึ่งถูกจ้างหรือเข้าร่วมในธุรกิจอันมีผลกระทบความเสียหาย ต่อระบบการค้าเศรษฐกิจภายในประเทศและระหว่างประเทศซึ่งมีการกระทำหรือมีส่วนร่วมไม่ว่าจะเป็นโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เพื่อประกอบการมิจฉาชีพหรือเพื่อการกู้ยืมเงินที่ผิดต่อกฎหมาย

การกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนในข้อห้ามที่ 3 นั้น กฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมได้ว่าจ้างบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ในการเข้าร่วมหรือมีความสัมพันธ์ต่อการกระทำในธุรกิจ ซึ่งส่งผลกระทบความเสียหายต่อระบบการค้าเศรษฐกิจภายในประเทศและระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

(d) การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีบุคคลใดได้สมคบกันเพื่อกระทำการอันเป็นความผิดตามข้อกำหนดในอนุมาตรา (a) (b) หรือ (c) ของมาตรา 1962 ดังกล่าวข้างต้น

การกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนในข้อห้ามที่ 4 คือ (d) กฎหมาย RICO ได้นำหลักเกณฑ์ในทฤษฎีการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy Theory) มาบังคับใช้ในการป้องกันและปราบปรามการประกอบการอันเป็นมิจฉาชีพ ซึ่งมีองค์กรอาชญากรรมเป็นผู้ดำเนินการอยู่เบื้องหลัง โดยมีข้อกำหนดว่าถ้าบุคคลใดร่วมกันในการสมคบกันอันเป็นลักษณะการตกลงกัน (Agreement) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะกระทำการที่เป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนอนุมาตรา (a) (b) หรือ (c) ในมาตรา 1962 กฎหมายถือว่ามีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมาย RICO

รูปแบบของการตกลงกันในกฎหมาย RICO ได้ก่อให้เกิดรูปแบบใหม่ขึ้นมาเรียกว่า ทฤษฎีการสมคบกันประกอบการ (Enterprise Conspiracies) โดยมีการกำหนดความผิดขึ้นมาใหม่อันเป็นการแก้ไขปรับปรุง ทฤษฎีการสมคบกันแบบลูกโซ่ (Chain Conspiracies) และทฤษฎีการสมคบกันแบบล้อรถ (Wheel Conspiracies) ซึ่งไม่สามารถบังคับใช้ในการพิสูจน์ความผิดได้อย่างแจ้งชัด

หลักเกณฑ์ในการสมคบกันประกอบการ คือ บุคคลตั้งแต่ 2 ขึ้นไปได้ตกลงร่วมกัน ในการที่จะเข้าร่วมหรือมีความสัมพันธ์ในการประกอบการอันเป็น "แบบแผนของการประกอบการมิจฉาชีพ" กฎหมาย RICO ถือว่ามีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งการประกอบการอาจมีจุดประสงค์ที่แตกต่างกันหลายอย่างเพราะฉะนั้น ผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดอาจไม่อยู่ในสายโซ่เดียวกัน หรือผู้สมคบกันกระทำความผิดที่เป็นตัวเชื่อม อาจไม่รู้ถึงการประกอบการที่ผิดต่อกฎหมายของแต่ละคนได้ ซึ่งมิสามารถพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ในขอบเส้นวงล้อได้ การกำหนดรูปแบบของการสมคบในการประกอบขึ้นใหม่ในกฎหมาย RICO จึงได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขและปรับปรุง การบังคับใช้กฎหมายและพิสูจน์ความผิดของผู้สมคบกันกระทำผิดให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น[89]

การพิสูจน์ความผิดในการสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมาย RICO นั้น มีลักษณะเช่นเดียวกับการสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดว่าเพียงแต่ผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดได้ตกลงร่วมกัน ในการกระทำความผิด ถือได้ว่าความผิดเกิดขึ้นสำเร็จทันที แม้ว่าจะมิได้มีการลงมือกระทำการตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกันหรือไม่ก็ตาม โดยการตกลงร่วมกันนั้นจะต้องประกอบไปด้วยสองลักษณะที่สำคัญ กล่าวคือจะต้องมีการตกลงร่วมกันที่จะเข้ามีส่วนร่วมในการสนับสนุน ส่งเสริมในธุรกิจ และการตกลงร่วมกันจะต้องมีการสมคบกันอย่างน้อยที่สุดสองการกระทำกับผู้ที่ร่วมสมทบกันประกอบกันเพราะฉะนั้น ถ้าบุคคลใดได้ตกลงเข้าร่วมในการสนับสนุนส่งเสริมในธุรกิจ แต่มิได้ตกลงร่วมกันในการกระทำความผิดตามที่กฎหมาย RICO กำหนดไว้ บุคคลนั้นก็มิมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมาย RICO[90]

การสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมาย RICO กฎหมายได้มีข้อกำหนดว่าไม่จำเป็นจะต้องมีทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (Overt Act Theory) ประกอบการฟ้องร้องและดำเนินคดีแต่อย่างใด ตลอดจนกฎหมาย RICO กำหนดว่าความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดในมาตรา 1962 อนุมาตรา (d) เป็นฐานความผิดแยกออกต่างหากจากฐานความผิดในมาตรา 1962 อนุมาตรา (a) (b) หรือ (c)

การถอนตัว (Withdrawal) จากการสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมาย RICO นั้น จะต้องมีการพิสูจน์อย่างแจ้งชัดให้เห็นถึงการที่ผู้ถอนตัวจากการสมคบได้มีเจตนาอันสุจริต ซื่อสัตย์ต่อการถอนตัวจากการสมคบ ซึ่งจะต้องกระทำการอันมีลักษณะก่อให้เกิดการสกัดกั้นและป้องกันแบบแผน ของการ

---

[89] ปิยะพันธุ์ สาราครบริรักษ์, เรื่องเดียวกัน., หน้า 31.

[90] เรื่องเดียวกัน, หน้า 31—32.

ประกอบการมิจฉาชีพของผู้ร่วมสมคบคนอื่นในการกระทำความผิดได้อย่างทันท่วงที ก่อนที่จะมีการกระทำการตามวัตถุประสงค์ที่ได้สมทบกันในการกระทำการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย RICO[91]

Section 1963 การลงโทษ (Criminal Penalties)

ในมาตรา 1963 ของกฎหมาย RICO นั้น ได้กำหนดโทษสำหรับบุคคลผู้ซึ่งละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อการกระทำความผิดในกฎหมาย RICO โดยมีลักษณะใจความสำคัญดังนี้คือ

"บุคคลใดก็ตามที่ได้ละเมิดหรือฝ่าฝืนในข้อกำหนดแห่งมาตรา 1962 จะต้องถูกโทษปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือถูกจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งสองประการและต้องถูกริบทรัพย์สินภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยทรัพย์สินดังกล่าวเป็นรายได้หรือผลประโยชน์จากการละเมิดหรือฝ่าฝืนมาตรา 1962 เช่น ผลประโยชน์ เอกสารสิทธิ สิทธิเรียกร้องและทรัพย์หรือสิทธิตามสัญญาที่มาจากอิทธิพลเหนือการประกอบธุรกิจ

กฎหมาย RICO ให้อำนาจรัฐในการริบทรัพย์สิน ซึ่งจำเลยได้ก่อตั้งหรือได้รับจากการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย RICO เพื่อที่จะครอบคลุมไปถึงผลกำไรหรือรายได้ที่เป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมาย โดยรัฐจะต้องมีหน้าที่พิสูจน์ให้เห็นถึงจำนวนเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวที่จำเลยได้รับมาจากการประกอบการมิจฉาชีพ"

การลงโทษสำหรับผู้ที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย RICO นั้น จะต้องถูกลงโทษตามมาตรา 1963 โดยมีลักษณะของโทษดังนี้ คือ

1. ปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือ
2. จำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือ ทั้งจำคุกและปรับทั้งสองกรณี และริบทรัพย์สิน

มาตรการในการลงโทษของกฎหมาย RICO ได้มีการนำโทษริบทรัพย์ (Forfeit) มาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเป็นลักษณะเฉพาะ เพราะเหตุที่ว่าผู้กระทำความผิดที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย RICO นั้น ส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปขององค์กรที่เรียกว่า "องค์กรอาชญากรรม" การลงโทษโดยใช้มาตรการโดยทั่วไปไม่สามารถกำจัดและปราบปรามได้อย่างมีประสิทธิภาพ การลงโทษโดยการริบทรัพย์เป็นประโยชน์อย่างสูงต่อการทำลายเงินทุนมหาศาลที่องค์กรอาชญากรรมใช้หมุนเวียนในธุรกิจที่ถูกต่อกฎหมายและธุรกิจที่ผิดต่อกฎหมายและเป็นการกำจัดระบบเงินนอกระบบที่ผิดต่อกฎหมาย โดยใช้วิธีการฟอกเงิน (Money Laundering) ให้เงินที่ผิดต่อกฎหมายแปรสภาพกลายเป็นเงินที่ถูกต่อกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและระบบการค้าภายในประเทศ

ทรัพย์สินที่ถูกริบตามกฎหมาย RICO ให้ความรวมถึง ผลประโยชน์ (Intest) เอกสาร (Security) สิทธิเรียกร้อง (Claim against) หรือทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาจากที่มาซึ่งอิทธิพลเหนือธุรกิจ (Property or Contractual right of any kind affording a source of influence over) มาตรการในการลงโทษโดยการริบทรัพย์ในกฎหมาย RICO ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษที่ทารุณ และโหดร้ายที่ขัดแย้งกับ

---

[91] Emily R Donovan, "Racketeering Influenced and Corrupt Organization", p. 573.

Eight Amendment ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา[92] ตลอดจนกฎหมายไม่ถือว่า การลงโทษริบทรัพย์ ในกฎหมาย RICO เป็นการขัดแย้งกับระบบนิติธรรม (Due Process)ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดแต่ประการใด[93]

กฎหมาย RICO มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม ที่ได้ละเมิดและฝ่าฝืนต่อกฎหมายแห่งสหรัฐและกฎหมายแห่งมลรัฐได้อย่างมีสัมฤทธิผล เพราะเหตุที่ว่า มีการนำทฤษฎีหลักการสมคบกันกระทำความผิดและโทษริบทรัพย์มาใช้บังคับกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นผลดีเป็นอย่างสูง ในการที่สามารถพิสูจน์ความผิดได้อย่างรวดเร็วกว่าการใช้มาตรการทางอาญาโดยทั่วไป ตลอดจนมีการใช้โทษการริบทรัพย์เพื่อทำลายระบบเงินทุนหมุนเวียนในธุรกิจที่ผิดกฎหมายและถูกต่อกฎหมาย โดยเฉพาะ"อาชญากรรมทางธุรกิจ" (Business Crime) ได้อย่างมีสัมฤทธิผลเป็นอย่างสูง[94]

รัฐสภาสหรัฐอเมริกา ได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วย การป้องกันการประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง (CCE) ใน ค.ศ. 1970 โดยได้บัญญัติไว้ใน Title II ของ The Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control of Act 1970[95] ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดเป็นสำคัญ ซึ่งส่วนใหญ่จะมีองค์กรอาชญากรรม เป็นผู้ที่ประกอบการและอยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิด

หลักเกณฑ์และสาระสำคัญในกฎหมาย CCE

กฎหมาย CCE ได้บัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยมีหลักเกณฑ์และสาระสำคัญดังนี้คือ[96]

Section 848 (Continuing Criminal enterprise)

Penalties : forfeitures (การลงโทษ : ริบทรัพย์)

(a) (1) บุคคลใดผู้ซึ่งเข้าร่วมกระทำการในการประกอบกิจการ ที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง จะต้องถูกลงโทษในการจำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี และอาจจะต้องถูกลงโทษเพิ่มขึ้นจนถึงการจำคุกตลอดชีวิตและถูกปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สหรัฐและต้องถูกคำสั่งริบทรัพย์ในส่วนที่ (2) เว้นแต่ถ้ามีบุคคลใดได้เข้าร่วม ในการกระทำภายหลังหรือก่อนการพิจารณาตัดสินภายในบทบัญญัติแห่งมาตรา นี้ถึงที่สุด บุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 20 ปี และอาจจะต้องถูกลงโทษเพิ่มขึ้น จนถึงการจำคุกตลอดชีวิตและถูกปรับเป็นจำนวนไม่เกิน 200,000 ดอลลาร์สหรัฐ และต้องถูกคำสั่งริบทรัพย์ในส่วนที่ (2)

---

[92] เรื่องเดียวกัน,หน้า 592.

[93] เรื่องเดียวกัน,หน้า 595.

[94] เรื่องเดียวกัน,หน้า 550.

[95] ดู http://www.4.law.cornell.edu/uscode/

[96] Section 848, The Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control of Act 1970.

(2) บุคคลใดผู้ซึ่งถูกคำพิพากษาว่ากระทำความผิดในส่วนที่ (1) ในการเข้าร่วมกระทำการประกอบการที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่องจะต้องถูกศาลสั่งริบทรัพย์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

(A) ผลประโยชน์และกำไรที่ได้รับโดยบุคคลดังกล่าวในการประกอบกิจการและ

(B) รายได้ สิทธิเรียกร้อง สิทธิในสัญญาต่าง ๆ ที่เป็นแหล่งที่มาจากการมีอิทธิพลในการประกอบกิจการ

Continuing Criminal Enterprise Defined (คำจำกัดความ)

(b) ภายใต้วัตถุประสงค์ของอนุมาตรา (a) บุคคลใดผู้ซึ่งเข้าร่วมในการกระทำความผิดต่อการประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง ถ้า

(1) บุคคลนั้นได้ละเมิดและฝ่าฝืนต่อข้อกำหนดภายในหมวดนี้หรือในส่วนที่ II ของข้อกำหนดในหมวดนี้ ซึ่งมีอัตราการลงโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป (felon) และ

(2) ได้มีการละเมิดและฝ่าฝืน ในส่วนของการประกอบกิจการต่อเนื่อง (Concert) ในข้อกำหนดภายในหมวดนี้หรือในส่วนที่ II ของข้อกำหนด ซึ่ง

(A) ได้มีการดำเนินการโดยบุคคลในการตกลงร่วมกัน (Concert) ในจำนวน 5 คนหรือมากกว่านั้น โดยมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน โดยมีการครอบครองตำแหน่งผู้บริหาร (organizer) ผู้มีอำนาจควบคุม (supervisory) หรือตำแหน่งใด ๆ ที่มีอำนาจในการจัดการ (management) ภายในกิจการ และ

(B) จากการที่บุคคลนั้น ได้รับรายได้และผลประโยชน์จากความเป็นจริง หรือการปฏิบัติสำหรับการลงโทษ โดยจะต้องไม่มีการรอลงอาญา (suspended) และการควบคุมความประพฤติ (probation) และในมาตรา 4202 of Title 18 จะต้องมีถูกนำมาบังคับใช้แต่อย่างใด

Jurisdiction of Courts (เขตอำนาจศาล)

(d) ศาลแขวง (district courts) ในสหรัฐอเมริกา (รวมถึงศาลในอาณาเขตหรือการครอบครองของสหรัฐอเมริกามีเขตอำนาจภายใต้อนุมาตรา (a) ของมาตรานี้ มีเขตอำนาจศาลในการเข้าไปออกคำสั่งยับยั้งหรือการป้องกันหรือการกระทำด้วยวิธีอื่นใด ซึ่งรวมถึงการยอมรับในการกระทำอันเป็นข้อผูกมัดในการติดต่อและเชื่อมโยงเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือรายได้ต่าง ๆ ที่ต้องถูกลงโทษริบทรัพย์ (forfeiture) ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ โดยจะต้องกระทำการอย่างเหมาะสมถูกต้องเคร่งครัด

หลักเกณฑ์โดยทั่วไป

กฎหมาย CCE รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1970 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการประกอบอาชญากรรม ในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดผลกระทบความเสียหายอย่างสูง ต่อความมั่นคงทางระบบการปกครองและระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ โดยรัฐสภาได้บัญญัติกฎหมาย CCE จากการพิจารณาในอัตราส่วนที่สำคัญจากผลประโยชน์และรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากการเข้าร่วมกระทำการในกิจการที่ผิดต่อกฎหมาย อาทิเช่น ผู้บริหาร (organizer) ผู้ควบคุมสั่งการ (supervisory) หรือผู้ที่มีอำนาจบริหาร (management) ในกิจการ เป็นต้น

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 848 ได้มีการบังคับใช้ต่อการประกอบกิจการต่าง ๆ ที่ได้ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย โดยมีตำแหน่งของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ เช่น ผู้บริหาร ผู้ควบคุมสั่งการหรือผู้ที่มีอำนาจบริหารในกิจการ ซึ่งมีรายได้หรือผลประโยชน์ที่ได้มาตามความเป็นจริงจากการกระทำความผิด

กฎหมาย CCE ได้บัญญัติในส่วนของผู้ทำความผิด โดยมีลักษณะที่สำคัญ กล่าวคือ จะต้องมีบุคคลจำนวน 5 คนหรือมากกว่านั้น ได้ตกลงร่วมกัน (Concert) ในการฝ่าฝืนและละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป (felony) โดยผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างกันซึ่งมีคุณสมบัติในตำแหน่งผู้บริหาร ผู้ควบคุมสั่งการ หรือผู้ที่มีอำนาจจัดการในกิจการ โดยมีจุดประสงค์เพื่อแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากกิจการนั้น ซึ่งไม่มีความจำเป็นที่ผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องเข้าร่วมตกลงกันภายในระยะเวลาเดียวกัน[97] เพราะเหตุที่ว่า แม้ผู้ร่วมกระทำความผิดจะมิได้มีการตกลงร่วมกัน (Concert) ภายในระยะเวลาเดียวกัน กฎหมาย CCE ถือว่ามีความผิดและต้องถูกลงโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เจตนาในการกระทำความผิด (Knowledge or intent)

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 848 การประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่องโดยการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะต้องเป็นการกระทำโดยการตกลงร่วมกัน โดยบุคคลผู้ซึ่งมีตำแหน่งในการบริหารกิจการเพื่อจุดประสงค์ในการแสวงหารายได้และผลประโยชน์ จากการกระทำความผิดผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย[98] ตลอดจนไม่มีความจำเป็นที่ผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องมีระดับความรู้ในรายละเอียดทั้งหมดของผู้ร่วมกระทำความผิดในแต่ละบุคคล[99]

การฟ้องร้องแห่งคดี (Indictment)

การฟ้องร้องและคำฟ้องต่อการกล่าวหาผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย CCD นั้น จะต้องมีการใช้ถ้อยคำบรรยายคำฟ้องว่า จำเลยและผู้ร่วมกระทำความผิดได้มีการเข้าร่วมกันกระทำความผิด โดยการประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่องซึ่งจะต้องมีประสิทธิภาพเพียงพอ และสามารถพิสูจน์ความผิดในการพิจารณาคดีได้โดยตรงต่อการแสดงถึงปัจจัยที่สำคัญในการกระทำความผิด โดยจะต้องมีการพิสูจน์ถึงคำจำกัดความและการกระทำความผิดโดยบุคคลตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปที่ได้ร่วมกันกระทำความผิด โดยละเมิดและฝ่าฝืนต่อกฎหมาย CCE

ปัจจัยสำคัญในการพิสูจน์ความผิด (Elements of proof) คือ โจทก์ (อัยการ) มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ได้ว่าจำเลยผู้กระทำความผิดได้มีตำแหน่งในกิจการ อาทิเช่น ผู้บริหารผู้มีอำนาจควบคุมหรือตำแหน่งใด ๆ ซึ่งมีอำนาจในการจัดการภายในกิจการและมีความสัมพันธ์ในการประกอบกิจการที่มี

---

[97] U.S.V. Barnes, 604 F. 2d 121 ,C.A.N.Y., 1979, quoted in United State Code Annotated, Title II of The Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act 1970.

[98] U.S.V.Kirk, 534 F.2d 1262 ,C.A.M.O., 1976, เรื่องเดียวกัน.

[99] U.S.V. Micheal, 588 F. 2d 986 ,C.A.Tex., 1979, เรื่องเดียวกัน.

ลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง เช่น การขนส่งยาเสพติดซึ่งได้มีการติดต่อเชื่อมโยงกันในการตกลงร่วมกันโดยบุคคลตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปและมีการรับรายได้และผลประโยชน์จากการประกอบกิจการอันเป็นความผิดที่ได้ฝ่าฝืนและละเมิดต่อกฎหมาย CCE เป็นสำคัญ[100] ประกอบกับโจทก์ (อัยการ) ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ถึงการที่จำเลยผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องกระทำการภายในระยะเวลาเดียวกัน ในการพิสูจน์ความผิดแต่อย่างใด

การลงโทษผู้กระทำความผิด (Criminal Penalties)

การลงโทษผู้กระทำความผิดในมาตรา 848 ได้มีการบัญญัติไว้มีลักษณะโดยสำคัญ ดังนี้

1. บุคคลได้เข้าร่วมกระทำการในการประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง จะต้องถูกลงโทษ

- จำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี และอาจจะต้องถูกลงโทษเพิ่มขึ้นจนถึงจำคุกตลอดชีวิต
- ปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ และ
- ถูกคำสั่งริบทรัพย์ (forfeiture) จากการกระทำความผิด

2. บุคคลใดได้เข้าร่วมกระทำการในการประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง ภายหลังที่ได้มีการพิจารณาคดีในศาลหรือก่อนที่ศาลจะมีการพิจารณาคดีตัดสินเป็นที่สุด จะต้องถูกลงโทษ

- จำคุกไม่น้อยกว่า 20 ปี และอาจจะต้องถูกลงโทษเพิ่มขึ้นจนถึงจำคุกตลอดชีวิตและ
- ปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 200,000 ดอลลาร์สหรัฐ และ
- ถูกคำสั่งริบทรัพย์ (forfeiture) จากการกระทำความผิด

มาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดในกฎหมาย CCE ได้มีอัตราโทษที่สูงเพื่อจุดประสงค์ในการป้องกันและปราบปราม การประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่องที่ได้ดำเนินการโดยองค์กรอาชญากรรม เป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิด ประกอบกับมีจุดประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการประกอบอาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White-Collar Crime) ที่ได้ส่งผลกระทบความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจภายในประเทศเป็นอย่างมาก

มาตรการในการลงโทษโดยการใช้วิธีการรอลงอาญา หรือวิธีการคุมความประพฤติ ไม่สามารถได้รับอนุญาตต่อการพิจารณาคดีในกฎหมาย CCE เป็นสำคัญ

การใช้มาตรการลงโทษริบทรัพย์ผู้กระทำความผิด เป็นวิธีการลงโทษที่สำคัญเป็นอย่างมากต่อการป้องกันและปราบปราม การประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม เพราะเหตุที่ว่าเป็นการกำจัดเงินทุนหมุนเวียนจำนวนมากที่ใช้ในการประกอบการขององค์กรอาชญากรรมที่ได้ส่งผลกระทบความเสียหายต่อระบบการเงินของประเทศและความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

หลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy Theory)

---

[100] U.S.V. Sperling, 506 F. 2d 1323,C.A.N.Y., 1979, เรื่องเดียวกัน.

กฎหมาย CCE ไม่มีการบัญญัติหลักการสมคบกันกระทำความผิดในมาตรา 848 โดยชัดแจ้ง เช่นเดียวกับกฎหมาย RICO แต่อย่างไรก็ตามเมื่อได้วิเคราะห์และพิจารณาถึงการบัญญัติกฎหมายของ CCE ได้พบว่า การใช้ถ้อยคำว่า "Concert" มีความหมายเช่นเดียวกันกับ "Conspiracy" ซึ่งหมายถึง การตกลงร่วมกันโดยบุคคลตั้งแต่ 5 คนหรือมากกว่านั้น ในการวางแผนการหรือการประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง[101] เพราะฉะนั้นกฎหมาย CCE สามารถนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับใช้ในการกล่าวหาและฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้อย่างถูกต้องและแจ้งชัด

การพิจารณาคดีและคำตัดสินของศาล ในการลงโทษผู้กระทำความผิดในกฎหมาย CCE ต่อความผิดในการสมคบกันกระทำความผิดในการจำหน่ายยาเสพติดกระทงหนึ่ง และฐานความผิดในการประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่องอีกกระทงหนึ่ง ถือได้ว่าไม่มีการกระทำอันเป็นการลงโทษซ้ำ (Double Jeopardy) ต่อผู้กระทำความผิด[102] และไม่เป็นการลงโทษที่ทารุณและผิดปกติที่จะละเมิดและฝ่าฝืนต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

เขตอำนาจศาล (Venue)

ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีตามกฎหมาย CCE ได้แก่ ศาลแขวง (District Court) แห่งท้องถิ่นที่ได้มีการละเมิด และฝ่าฝืนต่อการประกอบอาชญากรรมในด้านยาเสพติด ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบกิจการอันมีลักษณะอันเป็นอาชญากรรมต่อเนื่องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย CCE

มาตรการลงโทษในกฎหมาย RICO และ CCE มีลักษณะที่เหมือนกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ มีการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy Theory) และมาตรการริบทรัพย์ (Forfeiture) มาบังคับใช้ต่อผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการประกอบอาชญากรรม อันมีรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมเป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดและก่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายมีความเป็นสัมฤทธิผลมากขึ้นกว่ามาตรการการลงโทษทางอาญาโดยปกติทั่วไป

(ข) มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ในการริบทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา (Criminal Forfeiture) ซึ่งเป็นกระบวนการริบทรัพย์สินที่กระทำต่อบุคคล โดยฟ้องเจ้าของทรัพย์สินเป็นจำเลยในคดี ประเด็นแห่งคดีที่จะต้องพิจารณาคือเจ้าของทรัพย์สินนั้นกระทำความผิดหรือบริสุทธิ์ การริบทรัพย์สินทางอาญานี้เป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องคดีอาญาต่อบุคคล พนักงานอัยการมีหน้าที่ระบุทรัพย์สินที่จะขอให้ศาลริบไว้อย่างชัดแจ้ง และด้วยเหตุที่การริบทรัพย์สินนี้เป็นการดำเนินคดีต่อตัวบุคคล จึงต้องยึดถือคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำผิดเป็นหลัก ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดอาญา รัฐมีภาระในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยใช้หลักการพิสูจน์

---

[101] Jeffers V.U.S., 97 S.Ct. 2207 ,Ind., 1977, เรื่องเดียวกัน.

[102] U.S.V. Jeffers, 532 F. 2d 1101 ,C.A. Ind., 1976, เรื่องเดียวกัน.

โดยปราศจากข้อสงสัย[103] ซึ่งการวินิจฉัยความผิดจำเลยและการลงโทษริบทรัพย์สินอยู่ในกระบวนการเดียวกัน แต่บางศาลก็ใช้หลัก Bifurcated Proceeding ซึ่งแยกการวินิจฉัยความผิดและโทษออกจากกัน[104]

การริบทรัพย์ด้วยกระบวนการทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ซึ่งเป็นกระบวนการริบทรัพย์ที่กระทำต่อตัวทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดทางอาญาได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือได้ทรัพย์สินนั้นมาจากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยตรงหรือโดยอ้อม การฟ้องทรัพย์สินโดยตรงนี้ ประเด็นในการพิจารณาคดีคือทรัพย์สินมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ศาลจะไม่พิจารณาความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ริบได้นี้อาจเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดหรือของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งจึงแยกการดำเนินการทางกฎหมายในการนำตัวบุคคลมาดำเนินคดีอาญา และการริบทรัพย์สินออกจากกัน โดยการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งไม่เป็นเงื่อนไขในการลงโทษทางอาญา อย่างไรก็ดี การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งนี้ต้องเริ่มต้นโดยการยึดทรัพย์สินที่อยู่ในเขตอำนาจศาลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย (probable cause) ว่าเป็นทรัพย์สินโดยมิชอบ ซึ่งรัฐมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวกับการกระทำความผิด[105] โดยผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่ถูกยึดต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และมีภาระในการพิสูจน์หักล้างข้ออ้างของรัฐ ในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลก็จะใช้หลักการชั่งน้ำหนักพยาน (Preponderance of Evidence) ถ้าฝ่ายใดนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบให้ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของฝ่ายตนนั้นน่าเชื่อถือกว่า ฝ่ายนั้นเป็นฝ่ายชนะคดี หากศาลพิพากษาให้ริบทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นตกเป็นของรัฐนับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นได้ใช้หรือมีไว้หรือได้มาจากการกระทำความผิด สำหรับมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญาและทางแพ่งนี้ได้มีการนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมาย RICO และ CCE

(ค) มาตรการเกี่ยวกับการบริหารและจัดการคดี

(1) การต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining)[106]

หมายถึงกระบวนการที่จำเลยยอมรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์บางสิ่งบางอย่างที่จะได้รับจากการฟ้องร้องคดีอาญานั้น ซึ่งแบ่งเป็น actual plea bargaining กับ tacit plea bargaining

---

[103] Kelly McClure, "Federal civil forfeiture of assets: How it works and why it must," University of Bridgeport Law Review Association. (1991) : 438.

[104] Sonia C.Jaipaul, "Asset forfeiture: A federal prosecution's view taking the profit out of White Collar Crime," Federal Bar Association, March/April,1993.(Mimeographed).

[105] 19 U.S.C 1602.

[106] ดูรายละเอียดใน นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์,การต่อรองคำรับสารภาพ,วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2527.

actual plea bargaining คือการกระทำโดยเปิดเผยระหว่างอัยการกับจำเลยและ/หรือทนายจำเลย ซึ่งแบ่งย่อยออกเป็น 2 รูปแบบที่ยอมรับกันคือ รูปแบบแรก คือ Charge Bargaining ซึ่งแบ่งแยกเป็น Charge Reduction หมายถึงกรณีที่ผู้ต้องหาถูกจับและถูกดำเนินคดีในข้อหาประเภทเดียวกัน แต่มีโทษต่างกัน แต่ผู้ต้องหาได้ยอมรับสารภาพในข้อหาที่มีโทษน้อยกว่าเพื่อแลกเปลี่ยนกับการไม่ฟ้องในข้อหาที่มีโทษหนักกว่า และCharge Dismissal หมายถึงกรณีที่มีการฟ้องคดีมากกว่าหนึ่งข้อหา จำเลยและอัยการอาจตกลงกันว่าเขาจะรับสารภาพในข้อหาที่มีโทษเบากว่า แต่อัยการจะต้องไม่ฟ้องข้อหาอื่นที่เหลืออยู่ และCharge Change หมายถึงกรณีที่จำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์ได้ตกลงว่าจะยอมรับสารภาพ หากอัยการผู้ฟ้องร้องจะฟ้องเขาในฐานะเด็กหรือเยาวชน ไม่ใช่ในฐานะผู้ใหญ่ ส่วนรูปแบบที่สองคือ Sentence Bargaining หมายถึง กรณีที่มีการตกลงกันว่าจะให้มีการพิพากษาคดีเป็นการพิเศษ หรือให้มีการคุมประพฤติหรือการควบคุมโดยวิธีอื่น ๆ

tacit plea bargaining เป็นกรณีที่จำเลยยอมรับสารภาพโดยการคาดคิดเอาเองว่าจะได้รับความปราณีจากศาล ซึ่งนับว่าไม่ใช่การเจรจาตกลงกันอย่างเปิดเผย

(2) การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

ประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทได้[107]โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งสหรัฐและมลรัฐดักฟังโทรศัพท์ด้วยเหตุผลดังกล่าวแล้วได้[108] โดยรัฐบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญสอง ประการ คือ เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of Individuals) จากการลอบถูกดักฟังการสื่อสาร และเพื่อให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นต่อการสืบสวนคดีอาญาโดยมีบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ วิธีการที่เจ้าหน้าที่รัฐจะดักฟังทางโทรศัพท์ได้ไว้[109] ซึ่งก่อนเจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเลคทรอนิคส์ได้ จะต้องยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาล โดยในคำร้องจะต้องระบุด้วยรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. เจ้าหน้าที่ผู้ทำการสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายที่ทำคำร้องขอดักฟัง และเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามคำร้องขอ

2. รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง คำร้องขอที่ให้เหตุผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต ที่รวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับความผิด โดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิด

---

[107] 18 U.S.C. Section 2510–2522.

[108] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **"รายงานการศึกษาเรื่องแนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง"** ,สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.2540,หน้า 71.

[109] 18 U.S.C.2516.

ขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟัง รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง ถ้าหากสามารถระบุได้

3. รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้ว แต่ไม่ประสบผลสำเร็จหรืออย่างไร และเหตุผลที่แสดงว่าจะไม่ประสบความสำเร็จหากใช้วิธีการอื่น หรือจะเป็นอันตรายเกินควร

4. ระบุระยะเวลาที่ขออนุญาตดักฟัง และรายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องคำร้องที่ผ่านมาทั้งหมด

5. กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายระยะเวลาดักฟัง จะต้องระบุว่าการดักฟังได้ข้อมูลไม่เป็นที่น่าพอใจหรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการล้มเหลวที่ได้รับการดักฟังที่ผ่านมา

เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้วก็จะพิจารณาอนุญาต ซึ่งอาศัยหลักเกณฑ์ว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทำความผิด มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะได้รับการดักฟัง และได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนทั่วไปแล้วและล้มเหลวหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จ แม้จะมีการพยายามหรือเสี่ยงอันตรายเกินควร[110]

(3) การคุ้มครองพยาน

การให้ความคุ้มครองพยานในสหรัฐอเมริกาจะเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยดำเนินการควบคู่กับความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือในขณะที่มีการให้ความคุ้มครองพยานซึ่งจำเป็นต้องดำเนินการบางอย่าง หากมีการกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อพยาน จนพยานไม่ยอมเป็นพยานหรือกระทำการเป็นปฏิบักษ์ต่อหน้าที่ของการเป็นพยานหรือไม่อาจเป็นพยานได้ ผู้กระทำก็จะมีความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

2.3 ประเทศอังกฤษ

(ก) มาตรการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

ประเทศอังกฤษเองเป็นต้นกำเนิดของการนำมาตรการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้เสริมกับหลักทั่วไปตามกฎหมายอาญา โดยได้แบ่งความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดเป็นสองประเภท[111] ที่สำคัญ คือ

การสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมาย Common Law คือ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1. การสมคบกันกระทำความผิดซึ่งมีโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2. การสมคบกันกระทำความผิดในการหลอกลวงและฉ้อโกง

3. การสมคบกันกระทำความผิดในการละเมิดซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นนอกเหนือจากการฉ้อโกง

---

[110] 18 U.S.C 2518 (3).

[111] Victoria Police Force Detective Training School, "Conspiracy..เรื่องเดียวกัน.

4. การสมคบกันกระทำความผิดเพื่อการกีดกัน ขัดขวาง บิดเบือน หรือหลีกเลี่ยงต่อกระบวนการยุติธรรม

5. การสมคบกันกระทำความผิดเพื่อทำลาย และเกิดความเสียหายต่อความสงบสุขหรือฝ่าฝืนต่อประโยชน์แห่งสาธารณะ

และการสมคบกันกระทำความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(ข) มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

การริบทรัพย์สินในประเทศอังกฤษได้รับอิทธิพลมาจากหลักการริบทรัพย์สินที่เป็นสาเหตุการตายของผู้อื่น[112] (deodand doctrine) ซึ่งมีพื้นฐานมาจากการสมมติทางกฎหมาย (legal fiction) ว่า "เครื่องมือ เครื่องใช้ที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด และอาจใช้ทำร้ายผู้อื่นต่อไป จะต้องถูกริบ เพราะผิดกฎหมายโดยตัวทรัพย์สินนั้นเอง จะไม่พิจารณาความผิดหรือความบริสุทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สิน อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันการริบทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในอังกฤษจะแบ่งเป็น 2 ประเภทตามกระบวนการพิจารณา คือ

กระบวนการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน (In Rem Proceeding) ซึ่งเป็นการริบทรัพย์ตามหลัก deodand ที่เป็นการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน (In Rem) ซึ่งหมายความถึงกระบวนพิจารณาคดีที่ดำเนินการโดยตรงเฉพาะตัวทรัพย์สิน และมีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล[113] ในกระบวนการนี้เป็นการพิจารณาต่อทรัพย์สินโดยไม่มีการพิจารณาถึงความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน[114] การริบทรัพย์สินในกรณีนี้จึงไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความผิดอาญาต่อเจ้าของทรัพย์สิน คำพิพากษาในกระบวนการนี้มีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้ใดได้ และคำพิพากษามีผลผูกพันธ์บุคคลภายนอก รวมทั้งผู้อ้างว่ามีสิทธิในทรัพย์สิน แม้จะไม่ทราบว่าทรัพย์สินของตนถูกฟ้องเพื่อริบด้วย ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือ ศาลซึ่งทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาล โดยเป็นเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สินไม่ได้ขึ้นอยู่กับการมีอำนาจเหนือบุคคล

กระบวนการพิจารณาคดีต่อบุคคล (In Personam Proceeding) คือการริบทรัพย์ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงและผู้ทรยศชาติ เป็นการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษต่อบุคคลดังกล่าว ในการดำเนินคดีเพื่อริบทรัพย์สินทั้ง 2 ประเภทนี้ เป็นการฟ้องผู้กระทำความผิดอาญา ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหานั้นได้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องจริงหรือไม่ เมื่อโจทก์พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดอาญา จึงจะลงโทษริบทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวได้โดยไม่พิจารณาว่าตัวทรัพย์สินมีความผิดหรือไม่แต่

---

[112] Michael F. Zeldin and Roger G. Weiner, "Innocent third parties and their rights in forfeiture proceeding," American Criminal Law Review. 28 (1991),p.843.

[113] Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, p.793.

[114] John Brew, "State and Federal forfeiture of property involved in drug transaction," Dickinson Law Review 92 (Winter, 1988),p.463.

อย่างใด กระบวนการริบทรัพย์สินนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องคดีอาญาอันเป็นกระบวนพิจารณาที่ดำเนินคดีโดยตรงต่อบุคคล ซึ่งมีผลต่อพันธะ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้นั้น[115]

(ค) มาตรการเกี่ยวกับบริหารจัดการคดี

(1) การต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอังกฤษไม่ค่อยได้รับความนิยมมากนัก ซึ่งจำแนกออกเป็น 2 ประเภท คือการต่อรองคำรับสารภาพโดยชัดแจ้งหรือโดยเปิดเผย ซึ่งผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีอาจเข้ามามีส่วนร่วมในการต่อรองได้ 2 ทางคือ โดยการที่ผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีได้เจรจากับจำเลยโดยตรง และโดยการที่ผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีอาจทำการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยด้วยการใช้ทนายความจำเลยเป็นผู้สื่อข้อความต่อไปยังจำเลย

การต่อรองคำรับสารภาพโดยพฤตินัยหรือโดยปริยาย ซึ่งอาจเกิดขึ้นด้วยเหตุผลสาม ประการ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างทนายจำเลยกับจำเลย ทนายจำเลยได้เข้าไปพบกับผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเป็นการส่วนตัว และจากความรู้และประสบการณ์ของทนายจำเลยจากการประกอบวิชาชีพที่ทราบถึงการที่จำเลยจะได้รับการลดโทษจากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ

---

[115] Elizabeth M Jarrell, **Drug agents' guide to forfeiture of assets (1987 Revision) with supplement**. (United States: U.S. Government Printing Office,1990),p 6

บทที่ 4
ปัญหาการนำมาตรการทางกฎหมายมาปรับใช้กับการปราบปราม องค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในประเทศไทย

ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดด้วยมาตรการทางกฎหมาย ซึ่งแบ่งออกเป็นมาตรการเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด มาตรการเกี่ยวกับตัวยาเสพติด มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน และมาตรการเกี่ยวกับการบริหารและจัดการคดีดังได้กล่าวมาแล้วนั้น มีทั้งข้อดี และข้อจำกัดในการนำมาปรับใช้ ไม่ว่าโดยหลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญก็ดี หรือด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงในแต่ละมาตรการก็ดี ดังนั้น จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์ถึงมาตรการต่าง ๆ ดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด โดยจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

1. ข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายบนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1.1 วิเคราะห์ข้อจำกัดในการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิ (Right) คืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น ส่วน เสรีภาพ (Liberty) คือภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นหรือภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยงขัดขวาง และภาวะเช่นนี้ย่อมมีอยู่ตราบเท่าที่ไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่พึงประสงค์จะกระทำ[116]

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้หลายประการ อาทิ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวนี้ต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง[117] จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้แสดงให้เห็นว่าหากรัฐต้องการที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็จะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ด้วย

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดไม่ว่าจะเป็นมาตรการเกี่ยววกับผู้กระทำความผิดก็ดี มาตรการเกี่ยวกับตัวยาเสพติดก็ดี มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินก็ดี หรือมาตรการเกี่ยวกับการบริหารและจัดการคดีก็ดี จะพบว่าเป็นอำนาจที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ

---

[116] บุญญวิจักษณ์ เหล่ากอที, **"ปัญหาสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญกับการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด"** (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 56.

[117] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540** มาตรา 29.

จำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการนั้นมิใช่ว่าจะตรากฎหมายขึ้นมาให้รัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้โดยเด็ดขาด กฎหมายที่ตราขึ้นนั้นต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น แม้ว่าในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดนั้น รัฐมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้การปราบปรามบรรลุผลสำเร็จสมตามความมุ่งหมาย ทำให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย ประชาชนมีศีลธรรมอันดี บ้านเมืองเจริญรุ่งเรืองขึ้น แต่ก็ต้องยึดหลักดั่งที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเช่นกัน

สำหรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่กระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจตามมาตรการทางกฎหมายของรัฐเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด ซึ่งถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญนั้น ได้แก่เรื่องดังต่อไปนี้

(1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย[118]

ชีวิตและร่างกายก็คือสรีระทั้งหมดของบุคคล ไม่ใช่เฉพาะแต่สรีระ แต่รวมทั้งสิ่งที่อยู่ภายนอกและภายในร่างกายด้วย การกระทำที่มากระทบต่อสิ่งเหล่านี้ ถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อชีวิตและร่างกาย[119] ดังนั้น ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดที่มีการกระทำเริ่มตั้งแต่การสืบสวน การจับกุมและควบคุมตัวผู้กระทำความผิด การควบคุมตัวในระหว่างการสอบสวนตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้[120] หรือการควบคุมตัวผู้ต้องหาไปทำแผนการกระทำความผิดหรือการขยายผลการจับกุม จะเห็นว่าการกระทำต่าง ๆ ทั้งในชั้นการสืบสวน จับกุม สอบสวนเป็นการกระทำต่อชีวิตและร่างกายของผู้ต้องหาในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยตรง กล่าวคือการจับและการควบคุมตัวเพื่อดำเนินคดี ซึ่งผู้นั้นไม่มีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายขณะที่ถูกกระทำนั้น

(2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน[121]

มาตรการทางกฎหมายในการเข้าไปในเคหสถานด้วยการตรวจค้น ไม่ว่าจะเพื่อพบและยึดสิ่งยาเสพติด ทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ถือว่าเป็นการกระทำที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ต้องสงสัยหรือผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดย่อมจะไม่ยินยอมให้ผู้ใด โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐเข้าไปในเคหสถานหรือค้นเคหสถาน ดังนั้นการเข้าไปหรือการค้นเคหสถาน ย่อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

---

[118] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 31.

[119] จิรนิติ หะวานนท์, **สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ**. (กรุงเทพฯ: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญชน จำกัด,2543), หน้า 15-16.

[120] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87.

[121] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 35.

(3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่[122]

เนื่องจากในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด จำเป็นต้องมีการจับกุมและควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเพื่อการดำเนินคดี ไม่ว่าจะในชั้นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ชั้นพนักงานอัยการ หรือชั้นศาล โดยถูกควบคุมตัวไว้ที่สถานที่ทำการของพนักงานสอบสวนหรือเรือนจำ แล้วแต่กรณี จึงมีผลให้ผู้ที่ถูกจับกุมนั้นไม่สามารถเดินทางหรือไปในสถานที่ใด ๆ หรือเลือกถิ่นที่อยู่ของตนเองตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ นอกจากนี้ หากผู้นั้นหลบหนีที่คุมขังก็จะมีความผิดและโทษทางอาญา[123] แม้ว่าในบางครั้งผู้นั้นอาจได้รับการปล่อยชั่วคราวไป แต่ในท้ายที่สุดแล้ว ผู้นั้นก็ต้องถูกควบคุมตัวไว้เพื่อการฟ้องคดี หรือเพื่อการพิจารณาคดี

(4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย[124]

เมื่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดถูกจับกุมและควบคุมตัวย่อมถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการควบคุมหรือห้ามการสื่อสารโดยไม่ได้รับอนุญาต เพราะคงไม่เป็นการดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะจัดให้มีการติดต่อสื่อสารอย่างสะดวก เนื่องจากผู้กระทำความผิดอาจแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบและหลบหนีไป หรือให้ซุกซ่อน ยักย้าย หรือทำลายพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด นอกจากนี้ในการสืบสวนยังอาจมีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของผู้กระทำความผิดได้อีก แม้ว่าจะเป็นการกระทำตามคำสั่งของศาลก็ตาม แต่ก็ยังเป็นการตรวจ กัก หรือเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลติดต่อถึงกันเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ดี

(5) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน[125]

มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินถือว่าเป็นมาตรการที่ทรงอานุภาพในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด เนื่องจากอาชญากรรมยาเสพติดนั้นมุ่งเน้นในการแสวงหาทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิด การทำลายทรัพย์สินถือว่าเป็นการตัดแหล่งเงินทุนหมุนเวียนที่จะนำมาใช้ในวงจรการกระทำความผิดอีก ดังนั้น การยึดหรืออายัดในชั้นของการจับกุม สอบสวน หรือคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน คณะกรรมการธุรกรรม ย่อมเป็นการรบกวนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และการริบหรือคำสั่งของศาล ย่อมเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินที่จะใช้ประโยชน์อย่างใด ๆ ในทรัพย์สินนั้น อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินของบุคคล

1.2 วิเคราะห์ข้อจำกัดตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมจำกัดได้สองทางคือทางหนึ่งโดยฝ่ายบริหาร อีกทางหนึ่งโดยฝ่ายนิติบัญญัติ มาตรการทางกฎหมายที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจกระทำ

---

[122] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 36.

[123] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 190.

[124] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 37.

[125] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 48.

การใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดนั้น ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจักต้องอยู่แต่เฉพาะในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายบริหาร โดยทั่วไปแล้วใช้ 2 หลัก คือ

หลักแห่งความเสมอภาค (Principle of Equality before the Law) คือหลักการปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค

หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) คือหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจ ซึ่งบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (moderation)[126] โดยจะประกอบด้วยหลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)

เมื่อพิจารณาถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจรัฐตามมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เคหสถาน การเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ ทรัพย์สิน การสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมจะเห็นได้ว่าเป็นตามหลักแห่งความเสมอภาค และหลักแห่งความได้สัดส่วน ถึงแม้ว่าจะปรากฏในทางปฏิบัติบ้างว่ามีการใช้อำนาจไปในทางที่อาจขัดต่อหลักการทั้งสองบ้างก็ตาม แต่ก็เป็นเพียงเพราะผู้ปฏิบัติ มิใช่สาระสำคัญหรือแก่นแท้ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่ประการใด ซึ่งสามารถคุ้มครองได้โดยการตรวจสอบตามกฎหมายทั้งตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้โดยตรงตามรัฐธรรมนูญ อาทิ การควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย[127] หรือตามกฎหมาย[128]

2. ข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายสารบัญญัติ

2.1วิเคราะห์ข้อจำกัดมาตรการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณาหลักตัวการ หลักผู้สนับสนุนการกระทำความผิด และหลักผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ย่อมจะพบว่ามีข้อจำกัดในการปรับใช้เพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด ดังนี้

---

[126] Paul MULLER, Le principle de la proportionnalite, Revue de droit suisse, Bale, 1978, p. 198.

[127] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 240.

[128] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90.

องค์ประกอบความผิดในฐาน "ตัวการ" ตามบทบัญญัติมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายและพิสูจน์ความผิดของหัวหน้า ซึ่งมีอำนาจและอิทธิพลสูงสุดในการสั่งการและควบคุมองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน หมายความว่า บุคคลที่กระทำความผิดนั้น ต้องได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันในลักษณะที่ลงมือกระทำการและปฏิบัติงานได้อย่างแท้จริง ถึงแม้จะมีการแบ่งหน้าที่ในการลงมือกระทำการและปฏิบัติงาน ก็ถือว่าได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน แต่ในทางปฏิบัติบุคคลที่มีสถานะเป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมจะเป็นผู้ที่ออกคำสั่งและควบคุมสมาชิกขององค์กรให้ลงมือกระทำการและปฏิบัติงานเท่านั้น โดยเป็นบุคคลที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิด ซึ่งไม่ได้ร่วมกระทำความผิดในลักษณะที่ได้กระทำการและปฏิบัติงานอย่างแท้จริง เพราะฉะนั้น ในการดำเนินคดีและฟ้องร้องบุคคลที่เป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงประสบความยากลำบากในการพิสูจน์ความผิดในฐาน "ตัวการ" ในการกระทำผิดตามมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้อย่างแจ้งชัด อย่างไรก็ดี หากพิจารณาหลัก "ตัวการ" ในกรณีการแบ่งหน้าที่กันทำอาจสามารถนำมาปรับใช้เพื่อการปราบปรามกับผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดหรือนายทุนขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติดได้ เพียงแต่อาจจะประสบกับความยากลำบากในการพิสูจน์ความผิดให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของผู้ร่วมกระทำในแต่ละคนได้ว่าการกระทำความผิดนั้นมีการแบ่งหน้าที่กันทำ ประการสำคัญก็คือการพิสูจน์เรื่องเจตนาของแต่ละคนว่ามีเจตนาร่วมกันกระทำความผิดมาตั้งแต่แรก โดยแต่ละคนถือว่าการกระทำของบุคคลอื่นนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดของตนเอง และถ้าไม่มีการกระทำของบุคคลนั้น ความผิดสำเร็จก็จะไม่เกิดขึ้น ซึ่งภาระการพิสูจน์ก็คงต้องอาศัย "กรรม" เป็นเครื่องชี้เจตนา

จากองค์ประกอบความผิดฐาน "ผู้ใช้" ตามบทบัญญัติมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่าต้องก่อให้ผู้อื่นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หมายความว่า บุคคลใดที่มีความผิดฐาน "ผู้ใช้" ให้ผู้อื่นกระทำความผิดทางอาญาได้จะต้องก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ใช้กระทำความผิดได้มีเจตนาตัดสินใจอย่างแน่ชัดหรือลงมือกระทำความผิดไปแล้วนั้น บุคคลที่ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดจึงมิใช่ "ผู้ใช้" ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด

บุคคลที่เป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมย่อมมีเจตนาและทราบว่าตนนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องลงมือกระทำการ และปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้แก่องค์กรอาชญากรรมอยู่ล่วงหน้าก่อนการลงมือกระทำการและปฏิบัติงานทุกครั้ง เพราะฉะนั้น การที่บุคคลที่เป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมที่มีคำสั่งให้สมาชิกขององค์กรดำเนินการและปฏิบัติงานในการกระทำความผิดตามคำสั่งนั้น จึงถือไม่ได้ว่ามีการก่อเจตนาให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นความผิดทางอาญาแต่อย่างใดเพราะเหตุที่ว่าสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมที่ได้รับคำสั่งนั้น ย่อมมีเจตนาตัดสินใจกระทำความผิดและลงมือกระทำความผิดอยู่ก่อนที่จะได้รับคำสั่งให้กระทำความผิดล่วงหน้า ดังนั้นในทางปฏิบัติ การฟ้องร้องและดำเนินคดีบุคคลที่เป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงประสบความยากลำบาก

ในการพิสูจน์ความผิดในฐาน "ผู้ใช้" ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

จากองค์ประกอบความผิดในฐาน "ผู้สนับสนุน" ตามบทบัญญัติมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายและการพิสูจน์ความผิด บุคคลที่เป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรม คือ องค์ประกอบที่ว่า การกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ประกอบกับองค์ประกอบที่ว่า การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดนั้น ต้องกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด กล่าวคือ การกระทำความผิดหรือการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม บุคคลที่ลงมือกระทำความผิดซึ่งเป็นสมาชิกขององค์กร ย่อมทราบถึงหน้าที่และแนวทางในการลงมือปฏิบัติงานของตนเป็นอย่างดี โดยที่มิต้องมีการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดแต่อย่างใด ประกอบกับบุคคลที่มีสถานะเป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมนั้น เป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิดเท่านั้น มิได้ร่วมลงมือช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด และในทางปฏิบัติ การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้อื่นในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมโดยเฉพาะบุคคลที่มีอำนาจสูงสุด คือ หัวหน้าขององค์กรจะมีคำสั่งให้ช่วยเหลือและให้ความสะดวกภายหลังการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกจับและดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งนำไปสู่ปัญหาความยากลำบากในการพิสูจน์ความผิดบุคคลที่เป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมในฐานความผิด "ผู้สนับสนุน" ตามบทบัญญัติมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้อย่างสัมฤทธิ์ผล

เมื่อพิจารณาถึงหลักความผิดฐานซ่องโจรตามมาตรา 209 ซึ่งได้มีการนำมาตรการสมคบกันกระทำความผิดมากำหนดไว้ด้วย จะเห็นว่าในความผิดฐานซ่องโจรนั้นบัญญัติให้เป็นความผิดสำเร็จทันทีที่สมคบกัน แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการสมคบนี้ยังมีข้อจำกัดที่สำคัญคือต้องเป็นการสมคบโดยการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป และการตกลงกันนั้นเป็นการตกลงเพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 และความผิดนั้นต้องมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปเท่านั้น ข้อจำกัดนี้ส่งผลกระทบโดยตรงต่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ยาเสพติดเนื่องจากโดยส่วนใหญ่แล้วองค์กรอาชญากรรมจะประกอบอาชญากรรมที่มิใช่ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ การตกลงกันเพื่อกระทำความผิดก็จะกระทำกันเพียงไม่กี่คน ซึ่งก็มักจะไม่ถึงห้าคน ทั้งนี้ เนื่องจากต้องการให้เป็นความลับมากที่สุด ประกอบกับการไม่เปิดเผยหรือแสดงออกซึ่งการกระทำอย่างใด ๆ ที่ปรากฏออกมาว่าเป็นการตกลงกัน จึงเป็นปัญหาสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายและพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะผู้ที่เป็นหัวหน้าหรืออยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดซึ่งมีอำนาจและอิทธิพลสูงในการสั่งการและควบคุมองค์กรอาชญากรรมเนื่องจากจะเป็นเพียงผู้ออกคำสั่งและควบคุมสมาชิกขององค์กรให้ลงมือกระทำการและปฏิบัติงานเท่านั้น และก็มักจะไร้รูปแบบ รวมถึงไม่มีการทิ้งร่องรอยหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องกันไปสู่การพิสูจน์ถึงการตกลงกันเพื่อกระทำความผิดตามมาตรการสมคบ ประกอบกับหลักในการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดยังคงอยู่บนหลักการพื้นฐานของ

การพิสูจน์ความผิดของตัวการ กล่าวคือจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าบุคลทั้งห้านั้นเป็นตัวการในความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งบุคคลดังกล่าวต้องได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน (คือร่วมสมคบกัน) ในลักษณะที่ลงมือกระทำการและปฏิบัติงานได้อย่างแท้จริง

หากพิจารณาถึงความผิดฐานอั้งยี่ตามมาตรา 210 แล้วจะเห็นว่าแม้มีลักษณะคล้ายกันกับมาตรการสมคบกันกระทำความผิดในความผิดฐานซ่องโจร แต่ก็มิใช่หลักการตามมาตรการสมคบอย่างแท้จริง เนื่องจากบัญญัติไว้ว่าต้องเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งหมายถึงการเข้าไปเป็นสมาชิกของคณะบุคคลโดยมีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปที่แสดงออกซึ่งเจตนาเข้าร่วมตามความมุ่งหมายเดียวกัน ทั้งนี้ เพราะหลักมาตรการสมคบนั้นต้องเป็นการตกลงร่วมกันของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกของคณะบุคคลแต่อย่างใด ดังนั้น การนำหลักการตามความผิดฐานอั้งยี่มาปรับใช้กับองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดจึงต้องประสบกับปัญหาการบังคับใช้และพิสูจน์ความผิดของตัวการหรือผู้สมคบกันกระทำความผิดในเรื่องของการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมักไม่มีตัวตนที่แท้จริง

จากความจำเป็นของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมยาเสพติดที่จะต้องดำเนินการกับผู้กระทำความผิด ตัวยาเสพติด และทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด รัฐบาลโดยสำนักงาน ป.ป.ส. จึงได้นำเอาแนวคิดการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่หรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดของระบบกฎหมาย Common Law มาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว ซึ่งแนวคิดนั้นก็คือ มาตรการสมคบ (Conspiracy Theory) ซึ่งแม้จะมิใช่มาตรการใหม่สำหรับประเทศไทย โดยได้มีการนำมาปรับใช้กับความผิดบางอย่างในประมวลกฎหมายอาญา แต่ก็นับว่าเป็นการสร้างความชัดเจนต่อการปฏิบัติในการปราบปรามผู้กระทำความผิด และเป็นการปิดช่องว่างและในขณะเดียวกันก็เป็นการเสริมหลักตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญาให้เกิดความสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมาตรการสมคบที่นำมาใช้นี้จะอาศัยพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เป็นพยานแวดล้อมกรณี (Circumstantial evidence) ที่ได้รวบรวมมาประกอบกันกับพยานบอกเล่าหรือคำซัดทอดของผู้ต้องหาที่ร่วมกระทำความผิด เพื่อสนับสนุนให้เห็นเจตนาว่ามีเจตนาที่ตกลงกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งก็เชื่อว่าเพียงพอที่จะนำเอาตัวการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดมาลงโทษได้แล้ว ด้วยเหตุนี้เองที่ทำให้พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้รวบรวมไว้อย่างเป็นระบบตั้งแต่เริ่มสืบสวนไม่ไร้ค่าหรือเสียประโยชน์ไปเสียทีเดียว ทั้งนี้ ก็คงสืบเนื่องมาจากข้อยุ่งยากต่าง ๆ ของอาชญากรรมยาเสพติดดังกล่าวข้างต้นที่สามารถนำกลับมาใช้ให้เป็นประโยชน์ได้ กล่าวคือ แม้อาชญากรรมยาเสพติดนี้จะไม่มีผู้เสียหายโดยตรง แต่ในการสืบสวนก็สามารถรู้ได้ว่า ใครเป็นผู้กระทำความผิดโดยอาศัยเหตุผลที่สำคัญ คือ ผู้กระทำความผิดมักจะกระทำความผิดอย่างต่อเนื่อง หลายครั้ง และพฤติกรรมต่าง ๆ ในการกระทำความผิดนั้นจะมีลักษณะใกล้เคียงกัน (Pattern of Act) ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำการสืบสวนสามารถที่จะเก็บรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้ตลอดเวลา ซึ่งในอดีตนั้นเจ้าหน้าที่จะต้องรอว่าเมื่อใดจะสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดนั้นได้พร้อมกับของกลาง และก็เป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่าการจับกุมพร้อมของกลาง มักจะได้ผู้กระทำความผิดระดับปลายแถวเท่านั้น

2.2 วิเคราะห์ข้อจำกัดของการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณามาตรการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด หรือการริบทรัพย์สินโดยใช้ดุลพินิจ ซึ่งถือว่าเป็นการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture) จะพบข้อจำกัดประการสำคัญคือการริบนี้อยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาที่ตัวบุคคล (In Personam Proceeding) กล่าวคือต้องมีการพิสูจน์ว่าเจ้าของทรัพย์สินกระทำความผิดหรือบริสุทธิ์ ซึ่งภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ตามหลักการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย (Principle of Proof beyond a reasonable doubt) หากมีข้อสงสัยศาลก็จะยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย นอกจากนี้หากทรัพย์สินนั้นได้มีการแปรสภาพหรือโอนหรือเปลี่ยนเปลี่ยนแปลงไปเป็นทรัพย์สินอื่นแทนแล้ว ก็มิสามารถจะริบทรัพย์สินนั้น แม้ว่าในท้ายที่สุดศาลจะได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยผู้ซึ่งเคยเป็นเจ้าของทรัพย์สินก่อนที่จะมีการแปรสภาพหรือโอนหรือเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องนำมาตรการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง (Civil Forfeiture) มาใช้เสริม

2.3 วิเคราะห์ข้อจำกัดความร่วมมือของผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดนั้นบางครั้งก็มีความจำเป็นที่จะต้องได้ ข้อมูลที่สำคัญอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามจากตัวผู้กระทำความผิด แต่ผู้กระทำความผิดมักไม่เคยให้ข้อมูลอะไรที่เป็นประโยชน์ต่อการปราบปรามแต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีประโยชน์อันที่จะกระทำดังนั้น ประกอบกับการที่มีความซื่อสัตย์ จงรักภักดีต่อองค์กรจึงทำให้ไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดขององค์กร นอกจากนี้ จำเลยก็มักจะได้รับประโยชน์ในการลดโทษตามเหตุบรรเทาโทษ[129] อยู่แล้ว แม้ในบางครั้งจะเป็นการรับสารภาพเพราะจำนนต่อพยานหลักฐานอยู่ก็ตาม ซึ่งเหตุบรรเทาโทษนี้เองจึงเป็นข้อจำกัดประการสำคัญในการที่จำเลยให้ความร่วมมือต่อรัฐในการที่จะปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดน้อยมาก อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันได้มีการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้ศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยได้น้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่ได้กระทำได้[130] อันเป็นการเสริมและปิดช่องว่างในเรื่องเหตุแห่งการบรรเทาโทษได้

2.4 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ซึ่งเป็นมาตรการเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดแล้ว จะพบว่ามีข้อจำกัดสี่ประการ คือ **ประการแรก** การที่กำหนดให้การแจ้งข้อหาสมคบนั้นต้องได้รับอนุมัติจากเลขาธิการ ป.ป.ส. ก่อนอันเป็นกระบวนการกลั่นกรองเพื่อพิจารณาพยานหลักฐานว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นกระทำผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติดหรือไม่ ซึ่งการกลั่นกรองนี้นับว่ามีประโยชน์อย่างมากเนื่องจากเป็นการวางบรรทัดฐานหรือแนวทางปฏิบัติ

---

[129] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 78.

[130] พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2.

แก่ผู้จับกุมและพนักงานสอบสวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด **ประการที่สอง** การกำหนดให้ใช้เฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายและครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดใน 25 ชนิด และความผิดฐานสนับสนุนช่วยเหลือ พยายามกระทำความผิด และสมคบในความผิดทั้ง 5 ฐานดังกล่าว **ประการที่สาม** การไม่เปิดโอกาสให้กับผู้กระทำความผิดที่กลับใจภายหลังที่ สมคบกันกระทำความผิดแล้วได้มีโอกาสทำความดีชดเชย และ**ประการสุดท้าย** ผู้บังคับใช้กฎหมายยังไม่ค่อยมีความรู้ ความเข้าใจในมาตรการนี้เท่าที่ควร รวมทั้งขาดซึ่งระบบรวบรวมพยานหลักฐานที่สมบูรณ์ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะขาดซึ่งมาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษที่จะมารองรับ อย่างไรก็ดี มาตรการสมคบตามกฎหมายนี้นับได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ประสบความสำเร็จอย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเนื่องจากสามารถดำเนินการกับตัวการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังของการกระทำความผิดได้อย่างเห็นผลชัดเจน ในส่วนของมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นแม้ว่าจะได้มีการปิดช่องว่างในเรื่องทรัพย์สินให้ขยายไปถึงทรัพย์สินที่มีการแปรสภาพหรือโอนหรือเปลี่ยนแปลงไปเป็นทรัพย์สินอื่น แต่ในริบทรัพย์สินนี้ยังคงอยู่บนหลักการริบทรัพย์สินทางอาญา โดยถือว่าเป็นคดีอุปกรณ์ หากคดียาเสพติดที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดโดยหลักพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยอันเป็นคดีหลักนั้น ศาลพิพากษายกฟ้อง ไม่ว่าด้วยเหตุผลประการใด ก็จะต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มีการยึดหรืออายัดไว้ที่พนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องขอให้ริบนั้นแก่ เจ้าของทรัพย์สิน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องนำหลักการริบทรัพย์ด้วยกระบวนการทางแพ่งมาใช้ร่วมด้วย

2.5 วิเคราะห์ข้อจำกัดมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษและกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

เมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายทั้งสองนี้ ทั้งที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ตัวยาเสพติด และทรัพย์สิน จะพบว่าเป็นมาตรการทั่วไป ซึ่งมีข้อจำกัดในเรื่องการพิสูจน์ถึงความรับผิดทางอาญาของผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิด เนื่องจากยังต้องอาศัยหลักการพื้นฐานในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา จึงทำให้ประสิทธิภาพของการปรับใช้เพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดลดน้อยลงไป แต่อย่างไรก็ดี ยังสามารถนำมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดมาปรับใช้เพื่อเสริมประสิทธิภาพได้

2.6 วิเคราะห์ข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายนี้ จะพบว่ามาตรการสมคบกันกระทำความผิดนั้น มีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรการสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่มีข้อดีในเรื่องการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดที่กลับใจได้ทำความดีเพื่อชดเชย ในขณะเดียวกันก็เป็นวิถีทางหนึ่งที่เจ้าหน้าที่รัฐจักได้ใช้เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงจากผู้กระทำความผิดที่กลับใจนั้นได้ อย่างไรก็ดี มาตรการนี้แทบไม่ค่อยมีการนำมาบังคับใช้เท่าใด เนื่องจาก

ข้อจำกัดในเรื่องความรู้ ความเข้าใจของผู้บังคับใช้กฎหมายที่ เกี่ยวข้อง ประกอบกับไม่มีมาตรฐานรองรับการปฏิบัติ ในส่วนของมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เป็นการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ซึ่งนำหลัก In Rem ของระบบ Common Law มาปรับใช้ ซึ่งพิจารณาที่ทรัพย์สินว่าผิดหรือบริสุทธิ์ พบว่ามีข้อจำกัดในเรื่องของความรู้ความเข้าใจของผู้ปฏิบัติและบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในเรื่องของการพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กล่าวคือโดยทั่วไปแล้วในการพิสูจน์ความผิดมูลฐาน ซึ่งในที่นี้คือความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นจักต้องให้ผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเป็นผู้พิสูจน์ เพราะจะมีข้อมูล ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ดีประกอบกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้มิได้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนปราบปรามการกระทำความผิดมูลฐานแต่ประการใด อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติสำนักงาน ป.ป.ส. ได้มีความตกลงกับสำนักงาน ปปง. ในการใช้มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ประสานกลมกลืนระหว่างการริบทรัพย์ทางอาญาและทางแพ่ง กล่าวคือหากในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดด้วยก็ใช้มาตรการริบทรัพย์ทางอาญา แต่หากไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุประการใด ก็ใช้มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่ง อันเป็นการใช้บังคับกฎหมายอย่างบูรณการ[131]

3. ข้อจำกัดทางกฎหมายวิธีสบัญญัติ

3.1 วิเคราะห์ข้อจำกัดการแสวงหาข้อเท็จจริง และการรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อพิจารณาถึงการสืบสวนตามกฎหมายนี้แล้ว จะพบว่ามีข้อจำกัดที่มิได้มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการที่มีความชัดเจนเพียงพอต่อการปรับใช้เพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด เป็นผลให้ผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดความไม่แน่ใจในการปฏิบัติว่าจะเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมายจากการปฏิบัติที่ไม่ชอบนั้นได้ อาทิ การครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม (Controlled delivery) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการกับตัวการใหญ่ หรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิด ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำได้ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษรองรับในบางส่วนก็ตาม นอกจากนี้ในการสืบสวนหรือรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายนี้ก็มิได้กำหนดวิธีการพิเศษเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดไว้ อาทิ การอำพราง (Undercover) รวมถึงไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานจากผู้ต้องหาหรือจำเลย

3.2 วิเคราะห์ข้อจำกัดในมาตรฐานการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อพิจารณาถึงหลักการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานตามกฎหมายนี้ จะพบว่ามีข้อจำกัดในการปรับใช้เพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดหลายประการ เช่น การห้ามพิจารณาลับหลัง

---

[131] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 58.

จำเลย การยอมรับซึ่งพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ การยอมรับซึ่งคำชัดทอดของจำเลยในคดีที่เกี่ยวข้องกัน

3.3 วิเคราะห์ข้อจำกัดการฟ้อง และการพิจารณา พิพากษาคดีตามประมวลกฎหมายอาญา

ข้อจำกัดในการฟ้อง และการพิจารณา พิพากษาคดีตามประมวลกฎหมายอาญาก็คือความเชี่ยวชาญของพนักงานอัยการ และศาล รวมถึงระบบความร่วมมือในการค้นหาความจริงที่มีข้อบกพร่องบางประการ กล่าวคือ การยึดถือแนวทางปฏิบัติที่ค่อนข้างแตกต่างกัน โดยพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจอยู่บนพื้นฐานของหลักการควบคุมอาชญากรรม (crime control model) ซึ่งในบางครั้งก็จะผสมผสานกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย (due process) ประกอบกับหลักนิติธรรม (rule of law) เช่น ในคดีตามมาตรการสมคบ หากมีพยานหลักฐานที่พอจะเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดหรือมีมูลว่าสมคบกัน ก็จะฟ้องคดีไว้ก่อน เนื่องจากเป็นอาชญากรรมที่มีภัยร้ายแรงต่อสังคมส่วนรวม ส่วนศาลนั้นจะใช้ดุลพินิจอยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายกับหลักนิติธรรม หากมีข้อสงสัยก็จะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย ประกอบกับโทษในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมักเป็นโทษที่รุนแรง บางคดีถึงประหารชีวิต จึงย่อมเป็นการยากที่ศาลจะยอมรับฟังหรือเชื่อในพยานแวดล้อมกรณีเพียงอย่างเดียว แล้วพิจารณาพิพากษาตามฟ้องโดยปราศจากพยานชั้นหนึ่ง นอกจากนี้อาจรวมถึงความไม่เข้าใจในลักษณะ (nature) ของอาชญากรรมยาเสพติดในยุคปัจจุบันที่ถ่องแท้

3.4 วิเคราะห์จุดเด่นและจุดด้อยของมาตรการทางกฎหมายตามร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดียาเสพติด

จุดเด่นของร่างกฎหมายนี้ก็คือมีการกำหนดวิธีการสืบสวนพิเศษเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด มีการกำหนดการสอบสวนพิเศษ เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่มีความสมบูรณ์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดที่อยู่ในองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด วางระบบการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานที่เอื้อต่อการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดที่อยู่ในองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด มีการจัดระบบศาลรองรับต่อองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดด้วยการใช้ระบบสองศาล โดยมีศาลอุทธรณ์คดียาเสพติดเป็นศาลชำนัญพิเศษ มีการกำหนดความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมคดียาเสพติดขึ้นเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินคดียาเสพติด สำหรับจุดด้อยของร่างกฎหมายนี้ก็คือเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หลายประการ ซึ่งง่ายต่อการถูกนำไปใช้ในทางที่มิชอบด้วยกฎหมายได้

4. บทวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของไทยกับต่างประเทศ

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดของไทยกับต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดของไทยแล้วจะเห็นว่ามีลักษณะเช่นเดียวกันกับของต่างประเทศไม่ว่าของสหรัฐอเมริกาหรืออังกฤษ เนื่องจากมีการนำมาตรการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในไทยแล้วนั่นเอง เพียงแต่มาตรการสมคบกันกระทำความผิดของสหรัฐอเมริกาได้

พัฒนาไปสู่การสมคบกันประกอบการ (Enterprise Conspiracy) ซึ่งบัญญัติไว้ตามกฎหมาย RICO แต่ข้อจำกัดของมาตรการสมคบทั้งของไทยและสหรัฐอเมริกาจะอยู่ที่เรื่องภาระในการพิสูจน์ความผิด ว่ามีการกระทำของการตกลงกันอย่างไร จำต้องพิสูจน์การกระทำที่ปรากฏออกมา (Overt Act) ให้สาลเห็น แต่มาตรการสมคบของประเทศอังกฤษนั้นไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำที่ปรากฏออกมาแต่อย่างใด

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินของไทยกับต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินของไทยที่มีทั้งการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture) ตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด และการริบทรัพย์ทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กับของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษแล้วจะพบว่าไม่มีความแตกต่างกันแต่ประการใด จะมีเพียงการปฏิบัติในเรื่องการพิสูจน์ถึงเหตุอันควรสงสัยหรือเหตุอันควรเชื่อว่า(probable cause) เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเท่านั้นที่มีความแตกต่าง กล่าวคือในอังกฤษจะใช้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อความผิดมูลฐานในการพิสูจน์เหตุดังกล่าว โดยมีหน่วยงานข้อมูลทางการเงิน NCIS ทำหน้าที่ให้ข้อมูลต่อโจทก์ในการริบทรัพย์ทางแพ่ง ส่วนในสหรัฐอเมริกาก็มีลักษณะเดียวกัน โดยมีหน่วยงานข้อมูลทางการเงิน FinCen ทำหน้าที่ให้ข้อมูลต่อโจทก์ในการริบทรัพย์ทางแพ่ง

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารและจัดการคดีของไทยกับต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการเกี่ยวกับการบริหารและจัดการคดีของไทย ซึ่งมีการคุ้มครองพยาน การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ส่วนของต่างประเทศจะมีการต่อรองคำรับสารภาพเป็นเครื่องมือในการลดปริมาณคดี และเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อจริงจากจำเลย นอกจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและการคุ้มครองพยาน จะพบว่าการดำเนินคดีต่อองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดของต่างประเทศมักจะบรรลุผลสำเร็จมาก เนื่องจากมีมาตรการเกี่ยวกับการบริหารและจัดการคดีที่สมบูรณ์

บทที่ 5
สรุปและข้อเสนอแนะ

1. สรุป

อาชญากรรมยาเสพติดที่พัฒนาจากอาชญากรรมธรรมดา (Street Crime) ไปสู่องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) สร้างความเสียหายและผลกระทบสังคมโลกและมวลมนุษยชาติ ทั้งในด้านเศรษฐกิจและสังคมอย่างมาก โดยองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด (narco-organized crime) นี้จะมีความหมายผสมผสานระหว่างคำว่า "อาชญากรรม" "องค์กรอาชญากรรม" "กลุ่มอาชญากรจัดตั้ง" และ "ยาเสพติด" ซึ่งรวมแล้วหมายความว่าองค์กรที่ประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปมาสมคบกันในช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อกระทำการและปฏิบัติการที่ฝ่าฝืนหรือผิดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีบทกำหนดโทษจำคุกอย่างน้อย 4 ปี หรือที่แรงกว่า เพื่อให้บรรลุและได้รับผลประโยชน์ทางด้านการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการกระทำดังกล่าว ซึ่งองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดนี้มีวิวัฒนาการจากนักเลงโตในท้องถิ่นที่ต่อมาได้รับอำนาจอิทธิพลจากการแต่งตั้งเป็นกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน แล้วก้าวขึ้นสู่ผู้มีอิทธิพลหรือเจ้าพ่อตามลำดับ โดยอาศัยฐานทางการเมืองในระดับท้องถิ่นและระดับชาติสนับสนุน สำหรับองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในประเทศไทยจะประกอบด้วยสมาคมลับอั้งยี่ เจ้าพ่อและผู้มีอิทธิพล และกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งขึ้น ส่วนในต่างประเทศที่เห็นได้ชัดเจนได้แก่ มาเฟีย ยากูซา ทั้งนี้ องค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยและต่างประเทศจะมีโครงสร้างในการบังคับบัญชาและควบคุมบงการ รวมถึงรูปแบบการดำเนินงานที่มีความคล้ายคลึงและแตกต่างกันไปตามลักษณะของท้องถิ่นและความเป็นมา โดยในส่วนที่คล้ายคลึงกันก็คือจะมีบุคคลใน 4 ลำดับชั้นร่วมอยู่ในองค์กรอาชญากรรม คือ บุคคลที่มีอำนาจสูงสุดในองค์กร (BOSS) บุคคลที่มีอำนาจและตำแหน่งรองลงมา (UNDERBOSS) บุคคลที่มีตำแหน่งเดียวกับตำแหน่งรอง โดยเป็นผู้ให้คำแนะนำ ปรึกษา (CONSIGIERE) บุคคลที่มีอำนาจและตำแหน่งเสมือนผู้จัดการ (CAPOREGIMA) และบุคคลที่มีอำนาจและตำแหน่งต่ำที่สุด ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติ (SOLDIERS)

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดของไทยและต่างประเทศจะประกอบด้วย 4 มาตรการสำคัญ คือ

(1) มาตรการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ซึ่งของไทยได้แก่หลักตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน รวมถึงหลักความผิดฐานอั้งยี่ และซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา หลักสมคบกันกระทำความผิด พยายามสนับสนุน ช่วยเหลือการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ส่วนของต่างประเทศ ซึ่งในที่นี้ได้แก่ สหรัฐอเมริกาจะใช้หลักสมคบกันกระทำความผิดที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย RICO และ CCE มาเสริมหลักตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา และเช่นเดียวกับอังกฤษที่ใช้หลักสมคบกันกระทำความผิดมาปรับใช้เสริมกับประมวลกฎหมายอาญา

(2) มาตรการเกี่ยวกับตัวยาเสพติด ซึ่งของไทยได้กำหนดไว้ในเรื่องของการห้ามผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย ครอบครอง และเสพซึ่งยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ และวัตถุออกฤทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ส่วนของต่างประเทศ ซึ่งในที่นี้คืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ก็กำหนดไว้ในลักษณะเช่นเดียวกับของไทย

(3) มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งของไทยได้แก่ หลักการริบทรัพย์สินทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา หลักการริบทรัพย์สินทางอาญากึ่งแพ่งตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และหลักการริบทรัพย์สินทางแพ่งตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยการริบทรัพย์ทางอาญาหรือทางอาญากึ่งแพ่งนั้นเป็นการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของบุคคล (In Personam) ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัย (proof beyond a reasonable doubt) หากผลการพิสูจน์ปรากฏว่าผู้นั้นมิได้กระทำความผิดหรือมีข้อสงสัย ก็ต้องคืนทรัพย์สินที่จะริบนั้นให้แก่ผู้เป็นเจ้าของไป เว้นแต่ทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด ส่วนการริบทรัพย์สินทางแพ่งนั้นเป็นการพิสูจน์ความผิดของทรัพย์สินว่าได้มาหรือเกี่ยวกับการกระทำความผิด (In Rem) ไม่คำนึงว่าจะมีผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามกฎหมายหรือไม่ ในขณะเดียวกันก็ผลักภาระการพิสูจน์แห่งการได้มาซึ่งทรัพย์สินให้ตกเป็นของเจ้าของทรัพย์สิน โดยจะใช้หลักการชั่งน้ำหนักพยาน (preponderance of proof) แทนการพิสูจน์โดยปราศจากสงสัย ในส่วนของต่างประเทศ ซึ่งในที่นี้ได้แก่สหรัฐอเมริกาจะใช้ทั้งหลักการริบทรัพย์สินทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาและหลักการริบทรัพย์สินทางแพ่งตามกฎหมาย RICO ส่วนอังกฤษนั้นก็จะมีลักษณะทำนองเดียวกันโดยจะใช้การริบทรัพย์ทางแพ่งเสริมกับการริบทรัพย์ทางอาญา

(4) มาตรการบริหารและจัดการคดี ซึ่งของไทยได้แก่ อำนาจสืบสวนพิเศษ อาทิ การดักฟังหรือการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การตรวจค้นจับกุมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด การคุ้มครองพยานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา รวมถึงการสืบสวน สอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดียาเสพติด ตลอดทั้งความร่วมมือของจำเลยในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ สำหรับของต่างประเทศ ซึ่งในที่นี้ได้แก่ สหรัฐอเมริกาจะใช้การต่อรองคำรับสารภาพควบคู่กับการคุ้มครองพยาน และการใช้ความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมถึงการดักฟังหรือการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการคดีให้เกิดความสมบูรณ์ ส่วนของอังกฤษก็จะใช้หลักการต่อรองคำรับสารภาพบ้าง โดยใช้ควบคู่กับการคุ้มครองพยานตามปกติ

สำหรับปัญหาอุปสรรคของการนำมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้นมาปรับใช้เพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในประเทศไทยนั้นจะพบว่ามาตรการเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดโดยการนำหลักตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ จะประสบปัญหาความยากลำบากของการพิสูจน์ความผิดในเรื่องของการกระทำความผิดและเจตนา แม้แต่หลักความผิดฐานอั้งยี่

หรือซ่องโจร ก็ประสบปัญหาข้อจำกัดของความผิดที่ไม่ครอบคลุมถึงอาชญากรรมยาเสพติด และเงื่อนไของค์ประกอบภายนอกของความผิด นอกจากนี้ยังมีข้อจำกัดทางกฎหมายในด้านการจำกัดและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย ส่วนหลักการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นจะมีปัญหาเพียงเล็กน้อยเกี่ยวกับความเข้าใจของผู้ปฏิบัติที่ยังไม่เกิดความถ่องแท้และเป็นแนวทางเดียวกัน สำหรับมาตรการเกี่ยวกับตัวยาเสพติดจะประสบปัญหาในลักษณะเดียวกันของการพิสูจน์ความผิดและการควบคุมสารที่ใช้เป็นส่วนประกอบหรือเป็นสารตั้งต้นของยาเสพติด ส่วนมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินพบว่าการริบทรัพย์สินทางอาญาหรือทางอาญากึ่งแพ่งนั้นต้องประสบกับความยากลำบากในการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดให้ศาลเชื่อโดยปราศจากสงสัย แต่ในทางปฏิบัติก็ได้แก้ไขโดยการนำหลักริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้ผสมผสานให้เกิดความสมบูรณ์ สำหรับมาตรการบริหารและจัดการคดีนั้นจะประสบปัญหาของความไม่สมบูรณ์หรือสอดคล้องของกฎหมายในทางปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองพยานในคดีอาญา ความร่วมมือของจำเลยในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ สำหรับในต่างประเทศ ซึ่งในที่นี้คือสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ จะพบว่ามาตรการเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดที่ใช้หลักสมคบกันกระทำความผิดมาผสมผสานกับหลักตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนตามหลักทั่วไปนั้นค่อนข้างจะมีความสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพเพียงแต่ประสบปัญหาของการพิสูจน์ถึงการกระทำที่ปรากฏออกมา (Overt Act) ของการสมคบ ซึ่งก็คือการตกลงกันเพื่อกระทำความผิด แม้กฎหมายจะมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าต้องพิสูจน์ถึงการกระทำที่ปรากฏออกมาก็ตาม แต่ก็ยังมีความจำเป็น เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐ ส่วนมาตรการเกี่ยวกับตัวยาเสพติดก็พบว่ามีปัญหาในเรื่องของการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดที่อยู่เบื้องหลัง ในมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งใช้การริบทรัพย์สินทางอาญาควบคู่กับการริบทรัพย์สินทางแพ่งนั้นค่อนข้างประสบผลสำเร็จด้วยดี ส่วนมาตรการบริหารและจัดการคดีนั้นก็เช่นเดียวกันเนื่องจากได้มีการนำหลักการต่อรองคำรับสารภาพ การคุ้มครองพยาน และความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมรวมถึงการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารมาปรับใช้อย่างผสมผสาน เชิงบูรณการจนเกิดสัมฤทธิผลที่ดี

2. ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่กล่าวมาแล้ว จะพบว่าหากประเทศไทยต้องการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดให้สัมฤทธิผลสูงสุด จำเป็นต้องปรับใช้ทุกมาตรการพร้อมกันในลักษณะบูรณการที่ประสานกลมกลืน เนื่องจากแต่ละมาตรการย่อมมีจุดเด่นจุดด้อยหรือข้อจำกัดบางประการ มิได้ครอบคลุมถึงการแก้ไขปัญหาโดยองค์รวมทั้งหมด ดังนั้น หากต้องการธำรงไว้ซึ่งชัยชนะต่อสงครามยาเสพติดหรือจะให้เกิดสัมฤทธิ์แบบยั่งยืน และมีประสิทธิภาพประสิทธิผลสูงสุด สมควรที่จะดำเนินการตามลำดับดังต่อไปนี้

(1) จัดทำข้อตกลงหรือระเบียบ ข้อบังคับในการปฏิบัติระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมคดียาเสพติด โดยมีลักษณะเป็นการประสานความร่วมมือที่มิใช่การก้าวล่วงต่อการใช้อำนาจ

ตามกฎหมายของแต่ละหน่วยงานมากนักจนอาจเกิดผลกระทบหรือความเสียหายในดำเนินการตามกฎหมายได้

(2) จัดทำประมวลกฎหมายยาเสพติดขึ้น โดยการนำเอามาตรการต่าง ๆ ข้างต้นมากำหนดไว้ให้เกิดความสอดคล้อง กลมกลืนต่อการปฏิบัติที่เกิดผลอย่างจริงจัง นอกจากนี้ยังควรรวมถึงการจัดทำกฎหมายวิธีพิจารณาคดียาเสพติดขึ้นมาเพื่อปรับใช้ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดเป็นการเฉพาะที่มีความแตกต่างจากหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(3) จัดทำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมขึ้น โดยการนำเอามาตรการพิเศษต่าง ๆ มากำหนดไว้ รวมถึงกำหนดกลไกที่เป็นเอกภาพในการดำเนินการทั้งภายในและระหว่างประเทศ และให้ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิดมูลฐานหนึ่งของกฎหมายนี้

(4) หากมิสามารถดำเนินการตาม (1) – (3) ได้ ก็สมควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องในแต่ละมาตรการให้เกิดความสมบูรณ์ สอดคล้องกับการปฏิบัติภายใต้หลักการพื้นฐานสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดในประเทศไทย

(5) จัดทำโครงการเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมให้กับภาครัฐ เอกชน ประชาชนทั่วไป เพื่อกระตุ้นให้เกิดความตระหนักต่อมหันตภัยขององค์กรอาชญากรรม รวมถึงเพื่อสร้างความร่วมมือที่ดีต่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

จิรนิติ หะวานนท์ **สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพฯ: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด,2543.

จิตติ ติงศภัทิย์. **กฎหมายอาญาภาค 1.** กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2531.

พลกูล อังกินันท์ **บทบาทชาวจีนในประเทศไทยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว.** พิมพ์ครั้งที่ 3, ประจักษ์การพิมพ์,กรุงเทพฯ,2515.

ไชยเจริญ ทันติศิริ และจิตติ ติงศภัทิย์. **แนวคำบรรยายอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา**.กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497.

วีระพงษ์ บุญโญภาส. **อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม,2537.

หยุด แสงอุทัย. **กฎหมายอาญาภาคที่ 2 และ 3**.กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515.

วารสาร

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. "โทษริบทรัพย์",**วารสารกฎหมาย** คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 กรกฎาคม 2531.

บุญญวิจักษณ์ เหล่ากอที. **พลังแผ่นดินเพื่อเอาชนะยาเสพติด : มาตรการกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม.วารสารสำนักงาน ป.ป.ส.** 2 (กันยายน 2544 - กุมภาพันธ์2545),กรุงเทพ : ครุสภาลาดพร้าว, 2544.

รัชนีกร โชติชัยสถิตย์. "องค์กรอาชญากรรม". **วารสารอัยการ.** 9 (กุมภาพันธ์ 2529)

สนธิ ลิ้มทองกุล. "ว่าด้วยปัญหาเจ้าพ่อ", **ผู้จัดการรายสัปดาห์** ฉบับพิเศษ 21- 27 พฤษภาคม 2533.

เภา สารสิน,พล.ต.ต. **การป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ** เอกสารประกอบการฝึกอบรมบุคลากรเกี่ยวกับการป้องกันยาเสพติดให้โทษ รุ่น 1-2, กองป้องกัน และเผยแพร่, คณะกรรมการปราบปรามยาเสพติดให้โทษ,วังปารุส กรุงเทพมหานคร,2517-2518.

สุคิด ลั่นซ้าย. "การเมืองเรื่องยาเสพติด" **วารสาร ป.ป.ส.**10 มีนาคม-สิงหาคม, 2536.

อรรณพ ลิขิตจิตถะ. **มาตรการและแนวทางดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวกับยาเสพติด.** กรุงเทพมหานคร : ป.ป.ส. ,2539.

วิทยานิพนธ์

กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **รายงานการศึกษาเรื่องแนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง.** สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. 2540.

ดิริเมขล์ พงษ์ไพจิตร. **การนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม. : ศึกษาเฉพาะกรณีการแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากการค้าประเวณี**วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2539.

นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์. **การต่อรองคำรับสารภาพ.**วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2527.

บุญญวิจักษณ์ เหล่ากอที. **ปัญหาสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญกับการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด.**วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

ปิยะพันธุ์ สาราครบริรักษ์. **การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน.**วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

เปรมจิต ชลวิถี. **เยาวชนกับยาเสพติดให้โทษ : มูลเหตุจูงใจให้มารับการรักษา.** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518.

อัจฉรา กุมุทพิสมัย. **นักเลงในสังคมไทย :กรณีศึกษานักเลงเมืองชล.**ขอนแก่น :สถาบันวิจัยและการพัฒนา มหาวิทยาลัยขอนแก่น,2536.

สมชัย สงวนนภาพร. **ความผิดฐานซื้อยาเสพติดให้โทษ.**วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2539.

สนม อุไรรักษ์, ร.ต.ต. **ผู้มีอิทธิพล ชนชั้นนำ และโครงสร้างอำนาจชุมชนอำเภอชายแดนภาคใต้.** วิทยานิพนธ์รัฐศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2531.

สุรจิต พัฒนสาร. **ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ :ซ่องโจรในประเทศไทย.**วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2530.

พิพัฒน์ จักรางกูร. **การริบทรัพย์สิน**.วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,มปป.

ศุภรัตน์ เลิศพาณิชย์กุล. **สมาคมลับอั้งยี่ในประเทศไทย พ.ศ. 2367-2453**.วิทยานิพนธ์อักษรศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.

ไวทยา สามิบัติ. **การนำหลักการสมคบ กันกระทำความผิดมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในประเทศไทย.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2525.

เวียงรัฐ เนติโพธิ์. **เจ้าพ่อในทัศนะของข้าราชการฝ่ายปกครองและตำรวจ**, วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

ภาษาอังกฤษ

Paul Chrastina. **Emperor of China Declares War on Drugs**. ninth published, Susquehanna Times & Magazine, Inc.,1958.

Edwin Schur. **Crime without Victims**. Engle Wood Cliefs, Newjersey: Prentice-Hall,1965.

President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, **The Challenge Of Crime in a Free Society**. New York: Avon Books, 1973.

Hartjen, Clayton A. **Crime and Criminalization**. 2 th ed.,New York : Robert E. Kriger Publishing Co.,1978.

Sutherland, Edwin H and Cressey. **Principle of Criminology**. 6 th ed. ,Philadephia : J.E. Lippincott Co.,1968.

Allen, Harry E. and Paul C. Friday. **Crime and Punishment**. New York : Macmillan Publishing Co., 1981.

Gibbons, Don C. **Society, Crime, and Criminal Behavior**. New Jersey : Prentice-Hall Co., 1982.

Cavan, Ruthshonle. **Crimnology**. New York: Thomas Y. Crowell Co., 1953.

President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice. **Organized. Crime**. New York: Avon Book Co., 1968

L.F.Comber. **Chinese Secret Societies in Malaya : A Survey of the Traid Society from 1800 to 1900**. New York : J.J.Augustin Incorparated Publisher. 1959.

Goldstein,Joseph,Alan M.Dershowitz and Richard D. Schwartz. **Criminal Law : Theory and Process**. New York : The Free Press Co.,1974.

Miller Justin. **Handbook of Criminal Law**. Minnesota : West Publishing Co.,1934

Kadish. **Legalines Criminal Law**. California : 1976.

Emily R Donovan. **Racketeer Influenced and Corrupt Organization.American. Criminal Law Review**. Tenth survey of white collar-crime 32, 1995

Kelly McClure. **Federal civil forfeiture of assets: How it works and why it must.** University of Bridgeport Law Review Association., 1991.

Sonia C.Jaipaul. **Asset forfeiture: A federal prosecution's view taking the profit out of White Collar Crime**. Federal Bar Association,March/April,1993. (Mimeographed)

Michael F. Zeldin and Roger G. Weiner. "Innocent third parties and their rights in forfeiture proceeding," **American Criminal Law Review**. 1991.

John Brew. "State and Federal forfeiture of property involved in drug transaction," **Dickinson Law Review** ,Winter, 1988.

Elizabeth M. Jarrell. **Drug agents' guide to forfeiture of assets (1987 Revision) with supplement**. United States: U.S. Government Printing Office,1990.

Paul MULLER. **Le principle de la proportionnalite, Revue de droit suisse**, Bale, 1978.

เว็บไซท์

http://www.pbs.org. Nixon's War on Drugs :Thoughts on dumbass drugs worriors.

http://www.4.law.collnell.edu/uscode/ United State Code

กลุ่มที่ 2

ปัจจัยที่ทำให้การป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กไม่ได้ผลเท่าที่ควร

(ปัญหาการดำเนินคดีค้าหญิงและเด็ก : ประสบการณ์การทำงานขององค์กรพัฒนาเอกชน)

แม้ว่าปัจจุบันจะมีกฎหมายและมาตรการหลายอย่างในการปราบปรามผู้กระทำผิดในเรื่องการค้าหญิงและเด็ก แต่ปรากฏว่ายังทำได้เพียงการดำเนินคดีระดับปัจเจกและบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนเท่านั้น แต่ยังไม่สามารถขยายผลการปราบปรามไปถึงองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลที่เป็นเครือข่ายและอยู่เบื้องหลังอันเป็นเป้าหมายหลักของการปราบปรามได้ การศึกษาวิจัยมุ่งเน้นในข้อเสนอที่จะปรับปรุงกฎหมายและการจัดการในมิติของสังคมไทย

ประธาน

(อยู่ระหว่างการติดต่อ)

ผู้วิพากษ์

1. นายวีระศักดิ์ โควสุรัตน์

ผู้ช่วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม

2. นายประวิทย์ ร้อยแก้ว

อัยการจังหวัดประจำกรม สำนักงานอัยการสูงสุด

ผู้นำเสนอ

นางสุดารัตน์ เสรีวัฒน์

ผู้อำนวยการมูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก

ปัจจัยที่ทำให้การป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กไม่ได้ผลเท่าที่ควร

(ปัญหาการดำเนินคดีค้าหญิงและเด็ก : ประสบการณ์การทำงานขององค์กรพัฒนาเอกชน)

เรียบเรียงโดย

คณะผู้ศึกษา

นางสุดารัตน์ เสรีวัฒน์	มูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก (FACE)
นางสาววาสนา เก้านพรัตน์	มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก (CPCR)
ดร.พิศวาท สุคนธพันธุ์	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และศูนย์กฎหมายภูมิภาคลุ่มแม่น้ำโขง (MRLC)

มูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก (FACE)

นางสาวขุวดี สารคำ

นางสาวศิราพร แก้วสมบัติ

หน่วยประสานงานเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ภาคเหนือตอนบน(TRAFCORD)

นายสุริยา เกษมสิริสวัสดิ์

นางสาวเดือน วงษา

ศูนย์พัฒนาการศึกษาเพื่อลูกหญิงและชุมชน (DEPDC)

โครงการบ้านพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเด็กชนเผ่าลุ่มน้ำโขง (MRICRH)

มูลนิธิเพื่อการพัฒนาเด็ก (FCD)

สารบัญ

		หน้า
บทที่ 1	บทนำ	2 : 1
บทที่ 2	พัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็ก	2 : 6
บทที่ 3	ประสบการณ์ขององค์กรพัฒนาเอกชน ในการเข้าร่วมช่วยเหลือเหยื่อของการค้ามนุษย์และในกระบวนการดำเนินคดีผู้กระทำผิด	2 : 19
บทที่ 4	กรณีศึกษาการค้าหญิงและเด็ก	2 : 30
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	2 : 59

บรรณานุกรม

บทที่ 1
บทนำ

1.1 เหตุผลและความจำเป็น

อาชญากรรมเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่ยากจะแก้ไขหรือทำให้หมดไปจากสังคมได้ พฤติการณ์การก่ออาชญากรรมอาจผิดแผกแตกต่างกันไปตามแต่ละยุคสมัย ในยุคสมัยนี้ที่สังคมมีความก้าวหน้าทั้งทางด้านเทคโนโลยี การสื่อสาร การคมนาคม และเศรษฐกิจ ทำให้รูปแบบและพฤติการณ์ของการกระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไป มีลักษณะสลับซับซ้อน รุนแรง และไร้พรมแดนกว่าที่เป็นมา โดยอาศัยประโยชน์ของความก้าวหน้าดังกล่าวเป็นเครื่องมือหรือปัจจัยในการก่ออาชญากรรม และจากการก่ออาชญากรรมโดยปัจเจกบุคคลได้มีการเปลี่ยนแปลงไปสู่การก่ออาชญากรรมโดยกลุ่มบุคคล มีการจัดการ สั่งการ ช่วยเหลือ ส่งเสริมสนับสนุน อำนวยความสะดวก มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรที่เรียกว่าองค์กรอาชญากรรม หรือมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีอิทธิพลเหนืออีกบุคคลหนึ่งหรือมากกว่า ที่เรียกว่าผู้มีอิทธิพล ต่างมีเป้าหมายร่วมกันในการแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พฤติการณ์ขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลนั้นมีเป้าหมายที่จะแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายให้มากที่สุด อาทิ ... การค้าหญิงและเด็ก ... พฤติการณ์ต่างๆ เหล่านี้ได้สร้างความเสียหายและส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบสุขของสังคม เศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ

กฎหมายของประเทศไทยนั้นมุ่งเน้นในการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดของปัจเจกบุคคล มิได้สร้างขึ้นเพื่อปราบปรามการกระทำผิดโดยองค์กรอาชญากรรมที่มีโครงสร้างมีระบบการจัดการที่สลับซับซ้อน มีอิทธิพล และปกปิดวิธีดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้การปราบปรามไม่ได้ผล เพราะกลุ่มองค์กรอาชญากรรมสามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมายรวมถึงการคอร์รัปชั่น และการใช้อิทธิพล และเส้นสายหลบหนีการถูกดำเนินคดีโดยไม่ยาก การพัฒนามาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลจึงเป็นภารกิจที่สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพื่อเป็นเครื่องมือในการป้องกันและแก้ไขปัญหามิให้คุกคามต่อความสงบสุขของสังคมต่อไป

โดยที่กระทรวงยุติธรรมมีบทบาทในการเป็นหน่วยงานหลักของกระบวนการยุติธรรมในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ป้องกันแก้ไขปัญหาอาชญากรรม การพัฒนากฎหมายและการพัฒนาระบบบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรม โดยมีสำนักงานกิจการยุติธรรมเป็นหน่วยงานประสานเชื่อมโยงองค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ในการประชุมวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งนี้จึงเป็นโอกาสอันดีที่จะนำแนวคิดทางวิชาการมาช่วยเสริมกลไกต่าง ๆ ในกระทรวงยุติธรรมและกระบวนการยุติธรรมให้มีองค์ความรู้ที่เข้มแข็งในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลยิ่งขึ้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น กระทรวงยุติธรรมร่วมกับสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จึงเห็นสมควรจัดให้มีการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 เรื่อง

"มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล" ขึ้น เพื่อที่จะนำเอาผลสรุปที่ได้มาจากการประชุมไปเป็นกรอบแนวทางของการนำเสนอและปรับปรุงนโยบาย กฎหมายและแนวทางการปฏิบัติ อันจะนำไปสู่ การศึกษาวิจัยและแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป"[1]

"การค้าเด็กและสตรี" เป็นหัวข้อสำคัญหนึ่งในสิบสองหัวข้อ ที่คณะผู้จัดการประชุมเลือกที่จะให้มีการศึกษาปัญหาที่เกี่ยวข้องโยงใยกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลและจะนำผลการศึกษาไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของการจัดประชุมทางวิชาการระดับชาติต่อไป

คณะผู้ศึกษาซึ่งเจ้าหน้าที่ขององค์กรพัฒนาเอกชนทำงานเกี่ยวกับการป้องกันช่วยเหลือและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กได้มีโอกาสทำงานร่วมกับทั้งหน่วยงานภาครัฐและองค์กรพัฒนาเอกชนอื่น ๆ พบว่ากรณีการค้าหญิงและเด็กส่วนใหญ่เป็นการกระทำโดยบุคคลมากกว่าสองคนขึ้นไปซึ่งน่าจะถือได้ว่าเป็นองค์กรอาชญากรรม (organized criminal group) ตามที่นิยามไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ว่า

> " กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการก่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไป ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม
>
> อาชญากรรมร้ายแรง หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิด ซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อยสี่ปีหรือโดยโทษที่รุนแรงกว่า
>
> กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง หมายถึง กลุ่มที่ไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยความบังเอิญเพื่อกระทำความผิดโดยทันใด และไม่จำเป็นต้องกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการ ไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องของสมาชิกภาพ หรือมีโครงสร้างที่พัฒนาแล้ว"[2]

นอกจากนี้ยังพบว่าการปราบปรามผู้ที่กระทำความผิดในกระบวนการค้าหญิงและเด็กที่เป็นอยู่ในปัจจุบันมีความก้าวหน้ามากขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับในอดีต แต่การดำเนินการที่ผ่านมาก็ยังทำได้เพียง การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดในระดับปัจเจกและบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนมากกว่าเท่านั้น แต่ยังไม่สามารถปราบปรามองค์กรอาชญากรรม หรืออาชญากรรมที่มีผู้มีอิทธิพลอยู่เบื้องหลังได้

---

[1] สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. โครงการจัดการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 เรื่อง มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล (ร่าง) เรียบเรียงปรับปรุงโดยคณะผู้ศึกษา

[2] ข้อ 2 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ด้วยเหตุข้างต้น คณะผู้ศึกษาประสงค์ที่จะศึกษาและวิเคราะห์กรณีที่เกิดขึ้นจริง โดยใช้ฐานข้อมูลขององค์กรพัฒนาเอกชนทั้ง 6 องค์กร ได้แก่ ได้แก่ มูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก (FACE) มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก (CPCR) มูลนิธิเพื่อการพัฒนาเด็ก (FCD) หน่วยประสานงานเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ภาคเหนือตอนบน (TRAFCORD) และศูนย์พัฒนาการศึกษาเพื่อลูกหญิงและชุมชน (DEPDC) โครงการบ้านพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเด็กชนเผ่าลุ่มแม่น้ำโขง (MRICRH)[3] ข้อมูลเกี่ยวกับกรณีที่ได้รับความช่วยเหลือที่ใช้ในการศึกษา เป็นกรณีที่เกิดขึ้นระหว่างปี พ.ศ.2540 – ปัจจุบัน จำนวนคดีประมาณ 200 คดี คณะผู้ศึกษาเลือกเป็นกรณีศึกษาในงานชิ้นนี้พอเป็นตัวอย่างเพียง 6 คดี ด้วยความหวังว่าผลของการศึกษา ในหัวข้อ "ปัญหาการดำเนินคดีค้าหญิงและเด็ก : ประสบการณ์การทำงานขององค์กรพัฒนาเอกชน" จะเป็นแนวทางในการศึกษาระดับลึกต่อไป เพื่อนำผลมาใช้ในการพัฒนาและปรับปรุงแก้ไขนโยบาย กฎหมายและกลไกในการดำเนินการปราบปรามการกระทำผิดฐานค้าหญิงและเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพล

1.2 ขอบเขตการศึกษา

งานศึกษานี้กล่าวถึงประเด็นการค้าหญิงและเด็กเท่านั้น แม้ว่าในระยะหลังจะมีการกล่าวถึง"การค้ามนุษย์" ซึ่งรวมถึงการค้าผู้ชายด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามกรอบที่ทางโครงการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2 ได้ตั้งไว้ กอปรกับข้อเท็จจริงที่ว่า ปัจจุบัน ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องแค่เพียงการค้าหญิงและเด็กเท่านั้น คือ พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับ "การค้ามนุษย์" โดยรวม ในขอบเขตดังกล่าว

นอกจากนั้นแล้ว คณะผู้ศึกษามุ่งเน้นการศึกษากรณีที่เกิดขึ้นจริงที่ได้มาจากการทำงานขององค์กรพัฒนาเอกชน มากกว่าที่จะศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมาย (ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายใน) เพราะ มีการวิจัยหรือศึกษาด้านนี้บ้างแล้ว สำหรับประสบการณ์ของกลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเกี่ยวข้องกับปัญหาเหล่านี้นั้น มี 2 ส่วนหลัก ๆ ได้แก่ การช่วยเหลือดูแลหญิงและเด็กผู้เสียหายที่เป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ ในขณะเดียวกันก็ต้องเป็นพยานในการดำเนินคดีผู้กระทำผิดด้วย ดังนั้นประสบการณ์อีกส่วนหนึ่ง จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการดำเนินคดีอย่าง

---

[3] ศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับหน่วยงานเอกชน 6 หน่วยงานจาก เว็บไซท์

มูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก (FACE) www.un.or.th/TraffickingProject/FACE/face_home.html

มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก (CPCR) www. thaichildrights.org

มูลนิธิเพื่อการพัฒนาเด็ก (FCD) www.iamchild.org

หน่วยประสานงานเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ภาคเหนือตอนบน (TRAFCORD) www. trafcord.org

ศูนย์พัฒนาการศึกษาเพื่อลูกหญิงและชุมชน (DEPDC) www. depdc.org

โครงการบ้านพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเด็กชนเผ่าลุ่มแม่น้ำโขง (MRICRH) WWW. depdc.org/halfwayhome/index.html

เลี่ยงไม่ได้ คณะผู้ศึกษาจำกัดขอบเขตการศึกษาไว้ที่ประสบการณ์การทำงานโดยมิได้ก้าวไปถึงการชี้ปัจจัยที่ทำให้เกิดปัญหาทั้งหมดหรือมาตรการต่าง ๆ และตัวบทกฎหมายทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง

การศึกษานี้เป็นการศึกษาเชิงปฏิบัติการ (action oriented study) โดยการทำงานติดตามและประสานคดีการค้าหญิงและเด็ก (monitoring cases) ในงานขององค์การพัฒนาเอกชน 6 องค์กรดังกล่าวข้างต้น มีการประชุมสรุปข้อมูลและปัญหาที่พบในการทำงานทางคดี รวบรวมข้อมูลทั้งทางโดยตรงและโดยอ้อมจากการทำงานกับหน่วยงานภาครัฐ ได้แก่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยเฉพาะงานพิทักษ์เด็กเยาวชน และสตรี (พคส.ตร.) กองปราบปราม ตำรวจนครบาล ตำรวจภูธร สำนักงานอัยการสูงสุด สถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพบ้านเกร็ดตระการ กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เป็นต้น

อีกประการหนึ่ง การศึกษานี้จะไม่พูดรายละเอียดถึงความหมายของคำว่าองค์กรอาชญากรรม สภาพปัญหาขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย ตลอดจนความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ซึ่งมีผู้ศึกษากันอยู่บ้างแล้ว เช่น งานวิจัย เรื่อง "องค์กรอาชญากรรม: ผลกระทบต่อสังคมและความมั่นคงและมาตรการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพ"[4] ดังนั้น คณะผู้ศึกษาจะนำข้อมูลเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็กมาประกอบในการศึกษานี้ด้วย

1.3 แหล่งข้อมูล

1. ข้อมูลหลักที่ใช้นั้น คณะผู้ศึกษาใช้ข้อมูลเชิงปฏิบัติการขององค์กรพัฒนาเอกชน 6 องค์กร ซึ่งทำงานให้ความช่วยเหลือคุ้มครองหญิงและเด็กที่เป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์และติดตามคดีเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กเป็นหลัก ได้แก่ข้อมูลของ

- มูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก (FACE)
- มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก (CPCR)
- มูลนิธิเพื่อการพัฒนาเด็ก (FCD)
- หน่วยประสานงานเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ภาคหรือตอนบน (TRAFCORD)
- ศูนย์พัฒนาการศึกษาเพื่อลูกหญิงและชุมชน (DEPDC)
- โครงการบ้านพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเด็กชนเผ่าลุ่มแม่น้ำโขง (MRICRH)

สำหรับข้อมูลอื่นที่คณะผู้ศึกษาใช้ ได้มาจากการทำงานประสานคดีร่วมกับหน่วยงานภาครัฐ ได้แก่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง งานพิทักษ์เด็กเยาวชน และสตรี (พคส.ตร.) กองปราบปราม ตำรวจนครบาล ตำรวจภูธร สำนักงานอัยการสูงสุด สถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพบ้านเกร็ดตระการ กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กอง

---

[4] ศึกษาโดยนายวันชัย รุจนวงศ์ อธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม งานวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของผลงานของ นักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร หลักสูตรการป้องกันอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 16 ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช 2546-2547

หนังสือเดินทาง และกองคุ้มครองดูแลผลประโยชน์คนไทยในต่างประเทศ กรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ

2. ข้อมูลที่เป็นเอกสาร คณะผู้ศึกษาได้ศึกษาข้อมูลจากเอกสารและรายงานการประชุมต่าง ๆ ข้อมูลส่วนหนึ่งได้มาจากผลการศึกษาตามโครงการ "การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร" (ทั้งระยะที่ 1 และ ระยะที่ 2) ของสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การศึกษาในหัวข้อ "มาตรการในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์โดยเฉพาะหญิงและเด็ก"[5] "มาตรการในการแก้ไขปัญหาการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น โดยทางบก ทะเล และอากาศ"[6] และ"การคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย"[7]นอกจากนั้นแล้ว คณะผู้ศึกษาได้ข้อมูลจากร่างผลการศึกษาเรื่อง "ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล"[8] ผลของการเสวนา เรื่อง "ความเข้าใจต่อกฎหมายเพื่อไขปัญหาการค้ามนุษย์และการบังคับใช้ที่มีประสิทธิผล"[9] รวมทั้งผลการประชุมเชิงปฏิบัติการเรื่อง "การค้ามนุษย์" ที่จังหวัดเชียงราย ซึ่งจัดเมื่อวันที่ 13 – 14 พฤษภาคม 2547 [10]

---

[5] ศึกษาโดย นายสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์ ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก

[6] ศึกษาโดย ผศ. ดร. พิศวาท สุคนธพันธุ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

[7] ศึกษาโดย วิจัยโดย ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ เลขานุการศาลแห่ง

[8] ศึกษาโดย ดร. อุทัย อาทิเวช และนายศศิน ศุขจรัส และเสนอต่อสำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

[9] จัดโดยมูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก (FACE) มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก (CPCR) หน่วยประสานงานเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ภาคเหนือตอนบน (TRAFCORD) มูลนิธิเอเชีย งานพิทักษ์เด็ก เยาวชน สตรี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เมื่อวันที่ 13-14 มีนาคม 2547 ณ โรงแรมสยามซิตี้ กรุงเทพฯ

[10] จัดโดยสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

บทที่ 2
พัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็ก

ประเทศไทยมีกฎหมายว่าเกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็กมีมานานกว่าเจ็ดทศวรรษแล้ว เพราะในปี พ.ศ. 2471 มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471เพื่อปราบปราบการค้าหญิงและเด็กหญิงซึ่งมีผู้นำเข้ามาหรือพาออกไปจากประเทศไทย (ในขณะนั้นใช้ชื่อว่าประเทศสยาม)[11] กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้นิยามคำว่า "การค้าหญิงและเด็กหญิง" แต่กำหนดฐานความผิดไว้โดยตรงในมาตรา 4 ว่า

> *"ผู้ใดนำหรือให้ผู้อื่นนำหญิงหรือเด็กหญิงเข้ามาในประเทศสยามเพื่อการรับจ้างให้เขาทำเมถุนกรรมก็ดี พาหรือให้ผู้อื่นพาหญิงหรือเด็กหญิงออกไปจากประเทศสยามเพื่อการรับจ้างให้เขาทำเมถุนกรรมก็ดี รับ หรือจำหน่ายโดยที่ตนรู้อยู่ว่ามีผู้นำเข้ามาในประเทศสยามเพื่อการดังว่ามานั้นก็ดี ท่านว่ามีความผิดต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำและปรับทั้งสองสถาน*
>
> *ถึงแม้กรรมทั้งหลายซึ่งประกอบกันเป็นความผิดนั้นได้กระทำไว้ในประเทศต่างกันก็ตาม ผู้กระทำผิดนั้นก็อาจถูกฟ้องร้องและลงโทษได้"*

นอกจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471 แล้วยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็กซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายอื่น ได้แก่ พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 ซึ่งภายหลังถูกยกเลิกและมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 แทน และประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 ได้กำหนดโทษเกี่ยวผู้ที่เกี่ยวข้องกับ การเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใดให้เพื่อบุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี ซึ่งการค้า-ประเวณีถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการค้ามนุษย์ มีการกล่าวถึงเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนี้

> *"โดยที่พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2503 ได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติที่มีอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน และโดยที่การค้าประเวณีมีสาเหตุสำคัญมาจากสภาพเศรษฐกิจและสังคม ผู้กระทำการค้าประเวณีส่วนมากเป็นผู้ที่ด้อยสติปัญญาและการศึกษา สมควรลดโทษผู้กระทำการค้าประเวณีและเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นได้รับการคุ้ม*

---

[11] อันที่จริง กฎหมายตราสามดวงกล่าวถึงการห้ามและการลงโทษการลักพา "ข้าของคนอื่น" ไปขาย ด้วย

ครองและพัฒนาอาชีพ ไม่ว่าจะเป็นการให้การอบรม ฟื้นฟูจิตใจ การบำบัดรักษาโรค การฝึกอบรมและพัฒนาอาชีพ ตลอดจนพัฒนาคุณภาพชีวิตและในขณะเดียวกันเพื่อเป็นการปราบปรามการค้าประเวณี และเพื่อคุ้มครองบุคคล โดยเฉพาะเด็กและเยาวชน และบิดามารดา หรือผู้ปกครอง ซึ่งมีส่วนรวมรู้เห็นเป็นใจในการจัดหาผู้อยู่ในความปกครองไปเพื่อการค้าประเวณีกับให้อำนาจศาลที่จะถอนอำนาจปกครองของบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็ก เพราะเหตุที่มีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจให้ผู้อยู่ในความปกครองกระทำการค้าประเวณี นอกจากนั้นในปัจจุบันปรากฏว่าได้มีการโฆษณาชักชวนหรือแนะนำตัวทางสื่อมวลชนในลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นการเรียกร้องการติดต่อในการค้าประเวณีกันอย่างแพร่หลาย สมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้"[12]

ประมวลกฎหมายอาญา มีการแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการค้าหญิงและเด็กตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2540 ในการแก้ไขเพิ่มเติมนี้ได้มีการกล่าวถึงเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ

"เนื่องจากได้ปรากฏว่ามีการกระทำผิดต่อหญิงและเด็กโดยการซื้อขาย จำหน่าย พา หรือจัดหาหญิงหรือเด็กนั้นไปด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อสำเร็จความใคร่ทั้งแก่ตนและผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่นอันมิชอบ ไม่ว่าโดยการขายเด็กให้เด็กเป็นขอทาน หรือทำงานในสภาพที่ใช้แรงงานโดยทารุณโหดร้าย สมควรกำหนดบทกำหนดความผิดใหม่ให้ครอบคลุมการกระทำดังกล่าว นอกจากนั้นในปัจจุบันการกระทำดังกล่าวไม่จำกัดเฉพาะการกระทำต่อหญิงหรือเด็กหญิงเท่านั้น แต่ได้ขยายไปยังเด็กชาย และมีแนวโน้มเป็นการกระทำต่อบุคคลโดยไม่จำกัดเพศ สมควรแก้ไขฐานความผิดในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องให้กว้างขวางขึ้น และสมควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 282 และมาตรา 283 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติให้ศาลไทยมีอำนาจลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าว แม้จะกระทำในต่างประเทศ โดยแยกไว้เป็นเอกเทศให้เห็นเด่นชัดในมาตรา 7 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจไทยในการลงโทษการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติ"[13]

---

[12] หมายเหตุตอนท้ายของพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539

[13] หมายเหตุตอนท้ายของพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2540

ต่อมาพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471 ถูกยกเลิกและแทนที่โดยพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 แต่กฎหมายฉบับใหม่นี้ก็ไม่ได้กำหนดฐานความผิดไว้โดยตรงดัง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วย-การค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. 2471 เพียงแต่กล่าวถึงกรณีที่ถือได้ว่าเป็น "การค้าหญิงและเด็ก" ว่าเป็นเช่นไรเท่านั้น โดยบัญญัติในมาตรา 5

> *"ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็ก ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง ซึ่งหญิงหรือเด็กรับ หรือจัดให้หญิงหรือเด็กกระทำการหรือยอมรับการกระทำใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจารหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่นไม่ว่าหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือพระราชบัญญัตินี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้"*

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 เป็นพระราชบัญญัติที่กำหนดมาตรการพิเศษในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็ก มีการกำหนดในเรื่องการดูแลผู้เสียหายจากการค้าหญิงและเด็กทั้งในเรื่องการให้ที่พักที่ปลอดภัย การฟื้นฟูเยียวยาการพัฒนาในด้านต่าง ๆ ตลอดจนการคืนสู่สังคม ในส่วนของการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรม มีการกำหนดให้มีการสืบพยานไว้ก่อน ตามมาตรา 12 เป็นต้น แต่ถึงกระนั้นในช่วงการเริ่มต้นบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องยังมีความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีการปฏิบัติงานที่ไม่ตรงกันส่งผลให้การดำเนินการช่วยเหลือคุ้มครองหญิงและเด็กที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงการดำเนินคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดก็ไม่มีประสิทธิภาพ ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งคือ ผู้บังคับใช้กฎหมายทุกระดับ ตั้งแต่ ตำรวจ พนักงานอัยการ ตลอดจนถึงศาล ต่างก็ไม่มีตัวบทกฎหมาย ฉบับนี้ ในช่วงปีแรกหลังจากกฎหมายฉบับนี้บังคับใช้ เวลาที่องค์กรพัฒนาเอกชนไปประสานคดีค้าหญิงและเด็ก ต้องนำตัวบทกฎหมายดังกล่าวไปให้เจ้าหน้าที่ด้วย

ต่อมาในการประชุมเชิงปฏิบัติการเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับผู้กำกับการและรองผู้กำกับการเกี่ยวกับปัญหาการค้าเด็กและหญิงข้ามชาติ เมื่อเดือนธันวาคม 2541 ที่ประชุมเห็นร่วมกันว่าควรจะให้การดูแลช่วยเหลือแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์และนำผู้กระทำผิดมาลงโทษโดยกำหนดเป็นขั้นตอนปฏิบัติให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ใช้ร่วมกัน เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันและให้นำประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาใช้ในการดำเนินการ และเพื่อให้งานนี้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ จึงได้มี

การลงนามร่วมกันในบันทึกข้อตกลงเรื่องแนวทางปฏิบัติร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในการดำเนินการกรณีการค้าหญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ พ.ศ 2542 โดยมีการลงนามร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ (ในขณะนั้น) ประธานคณะกรรมการประสานงานเรื่องเด็กต่างชาติ และผู้แทนเครือข่ายป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็ก เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2543 ณ ห้องประชุมสำนักปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี

ต่อมามีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545 ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้าง และชื่อหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับบันทึกข้อตกลงฯ ดังกล่าวได้ใช้ปฏิบัติมาเป็นเวลาเกือบสี่ปี พบข้อบกพร่องหลายประการซึ่งรวบรวมจากข้อคิดเห็นของบุคลากรที่เกี่ยวข้องในการทำงานประเด็นนี้ ทั้งตำรวจภูธร ตำรวจนครบาล ตำรวจตรวจคนเข้าเมือง ตำรวจตระเวนชายแดน เจ้าหน้าที่กรมประชาสงเคราะห์ (ในขณะนั้น) พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา แพทย์และบุคลากรทางการแพทย์จากกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนกระทรวงมหาดไทยและผู้แทนจากองค์กรเอกชน ซึ่งมีการจัดอบรมร่วมกัน ร่วมสัมมนากัน เพื่อรับทราบข้อขัดข้องในการปฏิบัติและประเด็นที่ควรปรับปรุงบันทึกข้อตกลงฯ.ให้เป็นปัจจุบันและเหมาะสมขึ้น คณะอนุกรรมการประสานการแก้ไขปัญหาการค้าเด็กและหญิง ได้นำข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากการฝึกอบรมและข้อคิดเห็นของผู้ปฏิบัติงานตามบันทึกข้อตกลงฉบับแรกดำเนินการปรับปรุงให้มีความครอบคลุมและสมบูรณ์ยิ่งขึ้นเป็นบันทึกข้อตกลงฯ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2546 [14] นอกจากนี้ยังมีบันทึกข้อตกลงระหว่างภาครัฐและเอกชน [15]และบันทึกข้อตกลงองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้อง [16] ด้วย

บันทึกข้อตกลงฯ ทั้งฉบับที่ 1 และ 2 มีส่วนช่วยให้กระบวนการให้ความช่วยเหลือคุ้มครองเด็กและหญิงที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์พัฒนาดีขึ้น โดยความร่วมมือของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชน อย่างไรก็ตาม การศึกษาจะไม่ได้ลงรายละเอียดในส่วนนี้

การดำเนินการปราบปรามที่ผ่านมา โดยเฉพาะในระยะแรก ๆ มิได้ให้ความสนใจกับประเด็นปัญหาการค้าหญิงและเด็กเท่าใด อาจเป็นด้วยทัศนคติของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องส่วนใหญ่ ไปมองว่าเป็น "ปัญหาโสเภณี" "ปัญหาการค้าประเวณี" เท่านั้น มิใช่เป็นการค้ามนุษย์หรือค้าหญิงและเด็ก กอปรกับในช่วงแรกนั้นมี "ความผิดฐานค้าประเวณี" ด้วย หญิงและเด็กที่ "ถูกจับ" หรือ "ได้รับการช่วยเหลือ" จึงมักถูกตั้งข้อหา "มั่วสุมในสถานค้าประเวณี" และกลายเป็นผู้ต้องหาไปด้วย ตามมาตรา 6 ของ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ 2539 ซึ่งหากเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี จะต้องถูกส่งไปรับการคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ หรือถ้าเป็นเด็กหรือเด็กหญิงต่างด้าวถูกนำ

---

[14] บันทึกข้อตกลง เรื่อง แนวทางปฏิบัติร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกรณีการค้าเด็กและหญิง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2546

[15] บันทึกข้อตกลง เรื่อง การดำเนินงานระหว่างหน่วยงานภาครัฐและองค์กรเอกชนกรณีการค้าเด็กและหญิง พ.ศ.2546

[16] บันทึกข้อตกลง เรื่อง การดำเนินงานขององค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกรณีการค้าเด็กและหญิง พ.ศ.2546

เข้ามา ก็จะถูกตั้งข้อหาหลบหนีเข้าเมือง และอื่นๆ ตาม พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พ่วงเข้าไปด้วย

ในการให้ความช่วยเหลือกรณีการค้าหญิงและเด็กซึ่งถือได้ว่าเป็นการค้ามนุษย์จากประสบการณ์ของคณะผู้ศึกษาในทางปฏิบัติที่ผ่านมามีปัญหาในเรื่องความหมายของ เหยื่อการค้ามนุษย์ เนื่องจากในพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ไม่ได้นิยามความหมายของการค้ามนุษย์ไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องมักจะมีปัญหาในทางปฏิบัติว่ากลุ่มเด็กและหญิงที่เข้าไปดำเนินการช่วยเหลือนั้น เป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ หรือไม่ ปัญหาในส่วนนี้มีการพยายามทำความเข้าใจให้ตรงกัน โดยในบันทึกข้อตกลงเรื่องแนวทางปฏิบัติร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกรณีการค้าเด็กและหญิง ทั้งฉบับ 1 (พ.ศ. 2542) และฉบับที่ 2 ปรับปรุง พ.ศ. 2546 ได้กล่าวว่าคำว่า "การค้ามนุษย์" ในเชิงอรรถอธิบายวลี "เด็กและหญิงที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์" ว่า

> *" ให้หมายรวมถึง การกระทำความผิดต่อเด็กและหญิงโดยการ ซื้อ ขาย จำหน่ายพา หรือ จัดหาเด็กและหญิงนั้นด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อสำเร็จความใคร่ทั้งแก่ตนและผู้อื่น เพื่อการอนาจารหรือเพื่อประโยชน์อันมิชอบ ไม่ว่าโดยการขายเด็กให้เด็กเป็นขอทาน หรือ ทำงานในสภาพที่ใช้แรงงานโดยทารุณโหดร้าย" (นำมาจากหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าเด็กและหญิง พ.ศ 2540 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับ ที่ 14 พ.ศ. 2540)*

นอกจากนี้ในบันทึกข้อตกลงฯ ยังได้กล่าวถึง "เหยื่อของการค้ามนุษย์" ไว้ว่า

> *" กรณีถือว่าเด็กและหญิงตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์และพึงได้รับการช่วยเหลือ*
>
> *2.1 เด็กหรือหญิงที่ถูกบุคคล กลุ่มคน หรือองค์กร เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่ายพามาจากหรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยว หรือกักขัง ซ่อนเร้นซึ่งเด็กหรือหญิง โดยใช้อุบายล่อลวง ข่มขืญ ประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะกระทำภายในหรือนอกราชอาณาจักรและการกระทำดังกล่าวที่ทำให้เด็กหรือหญิงนั้นตกอยู่ในสภาวะจำยอมกระทำ หรือยอมรับการกระทำใดๆ อันมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น การค้าบริการทางเพศ การข่มขู่บังคับจิตใจ การใช้แรงงานโดยกดขี่ทารุณ บังคับขู่เข็ญให้เป็น ขอทาน หรือการกระทำอื่นใดที่ไร้คุณธรรม*
>
> *2.2 มีพฤติการณ์ตามที่กำหนดไว้ใน 2.1 กระทำต่อเด็กหญิงและชาย หรือหญิงที่มีอายุเกิน 18 ปี ว่าเด็กหรือหญิงนั้นจะยินยอมหรือมีส่วนรู้เห็นต่อการกระทำในเบื้องต้นหรือไม่ก็ตามให้ถือว่าเด็กหรือหญิงนั้นตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์*

และได้กำหนดไว้ว่า

"เด็กและหญิงที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ แบ่งออกเป็น 4 กลุ่มดังนี้

1. *เด็กและหญิงไทยที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์*
2. *เด็กและหญิงต่างด้าวที่เข้าประเทศไทยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และ ตกเป็นเหยื่อของ การค้ามนุษย์*
3. *เด็กและหญิงต่างด้าวที่เข้าประเทศไทยถูกต้องตามกฎหมายแต่ภายหลังตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์*
4. *เด็กและหญิงที่มิได้สัญชาติไทย แต่อาศัยอยู่ในประเทศไทย และตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์*

แม้ว่าจะมีความพยายามจะอธิบายความหมายของการค้ามนุษย์ไว้บันทึกข้อตกลงฯ แต่ผู้บังคับใช้กฎหมายจำนวนหนึ่งใช้กฎหมายโดยยึดถือตามลายลักษณ์อักษร โดยไม่พิจารณาเจตนารมย์ของกฎหมายที่มุ่งให้การช่วยเหลือคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์

ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าความผิดฐานค้ามนุษย์ คืออย่างไร และเพื่อเป็นการปรับปรุงข้อบกพร่องของพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 จึงมีการร่างกฎหมายฉบับแก้ไขปรับปรุง "พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ...." ขึ้นมาในร่างพระราชบัญญัตินี้ให้คำจำกัดความของคำ "ค้ามนุษย์" และฐานความผิดไว้ในมาตรา 6 ดังนี้

"ผู้ใดปฏิบัติต่อบุคคลอื่นดังต่อไปนี้เป็นการกระทำความผิดฐานการค้ามนุษย์

(1) การจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด

(2) ด้วยวิธีการข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวงใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยอาศัยความอ่อนด้อยประสบการณ์หรือความรู้ของบุคคล หรือโดยการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเพื่อให้ได้รับความยินยอมของผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น และ

(3) โดยเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ในกรณีที่เป็นการกระทำต่อเด็ก ให้ถือว่าเป็นการค้ามนุษย์ แม้จะไม่ได้กระทำด้วยวิธีการตาม (2) และแม้ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม"

ต่อมาเมื่อมีการจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และมีพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็กเพิ่มเติมได้มีการใช้คำนิยาม "การค้ามนุษย์" ในข้อ 3 ของพิธีสารซึ่งบัญญัติว่า

"(ก) "การค้ามนุษย์" หมายถึง การจัดหา การขน การส่งต่อ การจัดให้ที่อยู่อาศัยหรือการรับไว้ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการข่มขู่ หรือด้วยการใช้กำลังหรือ

ด้วยการบังคับในรูปแบบอื่นใดด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวงด้วยการใช้อำนาจที่เหนือกว่าหรือด้วยการใช้สถานะความอ่อนแอต่อภัยของบุคคล หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเพื่อให้ได้ความยินยอมของบุคคลหนึ่งผู้มีอำนาจควบคุมอีกบุคคลหนึ่งเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ การแสวงหาประโยชน์อย่างน้อยที่สุด ให้รวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี หรือการแสวงหาทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาส หรือการกระทำอื่นเหมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ภายใต้บังคับ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย

(ข) ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ที่ให้กับการแสวงหาประโยชน์โดยเจตนาดังที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้ ให้ถือว่าไม่มีผลเกี่ยวข้องกัน ในกรณีที่มีการใช้วิธีการใดๆ ที่ระบุไว้ในวรรค(ก)

(ค) ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งเด็ก เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ เป็นการค้ามนุษย์แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีใดๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้

(ง) เด็กหมายถึงบุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

สำหรับคำว่า trafficking ที่หมายถึง "การค้ามนุษย์" นั้น เท่าที่ผู้ศึกษาพบ ได้เคยมีการใช้มาตั้งแต่ พ.ศ 2526 ในการประชุมที่เมืองรอทเทอร์ดัม ประเทศเนเธอร์แลนด์ ชื่อ International Feminism : Networking Against Female Sexual Slavery รายงานของการประชุมครั้งนั้นเรียกว่าเป็น "Report of the Global Feminist Workshop to Organize Against Traffic in Women, Rotterdam, the Netherlands April 6-15, 1983" และเมื่อเอ่ยถึงประเด็นการค้าหญิงและเด็ก จะใช้คำว่า "international traffic in women and Children" แต่ก็ดูเหมือนคำนี้ไม่ได้ใช้อย่างแพร่หลายเท่าใด กระทั่งในช่วงสิบปีที่ผ่านมานี้เอง ในเวทีระหว่างประเทศมีการใช้คำว่า "Trafficking" ซึ่งแปลทั่วๆ ไปว่า การค้าหญิงและเด็ก ต่อมาจึงมีการเน้นใช้คำว่า "human" trafficking หรือ trafficking in persons ให้หมายถึง "การค้ามนุษย์"

การค้าหญิงและเด็กกับองค์กรอาชญากรรม

ปัญหาการค้าหญิงและเด็กมีความเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม และปัญหาเริ่มทวีความรุนแรงขึ้น นายวันชัย รุจนวงศ์ ได้ศึกษา เรื่ององค์กรอาชญากรรม : ผลกระทบต่อสังคมและความมั่นคงและมาตรการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพ[17] มีการศึกษาเกี่ยวกับความหมายของคำว่าองค์กรอาชญากรรม และสภาพปัญหาขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย ดังนี้

---

[17] ศึกษาโดยนายวันชัย รุจนวงศ์ อธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม งานวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งผลงานของ นักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร หลักสูตรการป้องกันอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 16 ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช 2546-2547

ความหมายของคำว่าองค์กรอาชญากรรม

ก่อนปี พ.ศ. 2543 (ค.ศ. 2000) มีการให้ความหมายหรือคำนิยามของคำว่าองค์กรอาชญากรรมไว้มากมายตามความเข้าใจ ตามสถานการณ์และประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศ ทั้งนี้มีทั้งที่เป็นคำนิยามในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และคำนิยามที่ใช้ในการปฏิบัติงานของหน่วยงานในกรณีที่ไม่มีคำนิยามในกฎหมายจากคำนิยามที่หลากหลายทำให้เกิดความแตกต่างและสับสนในวงการผู้บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมร่วมกัน และทำให้เกิดความแตกต่างในการจัดว่าอาชญากรประเภทใดเป็นองค์กรอาชญากรรม แต่ในระหว่างปี พ.ศ. 2542-2543 องค์การสหประชาชาติได้จัดให้มีการประชุมประเทศภาคีสมาชิกเพื่อร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะเป็นองค์กร และได้จัดให้มีประเทศภาคีสมาชิกลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว ในเดือนธันวาคม 2543 [18]ในอนุสัญญาฯ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าองค์กรอาชญากรรม ว่า

"องค์กรอาชญากรรม" หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่คำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่าหรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

นอกจากนิยามหลักนี้แล้ว อนุสัญญาฯ ยังมีคำนิยามที่อธิบายคำนิยามนี้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นอีกคือ

"อาชญากรรมร้ายแรง" หมายถึงการกระทำที่เป็นความผิด ที่มีโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไป

"กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง" หมายความถึงกลุ่มที่มิได้มารวมกันเป็นครั้งคราวเพื่อกระทำความผิดอันใดอันหนึ่งและไม่จำต้องมีการกำหนดบทบาทอย่างเป็นทางการสำหรับสมาชิกของกลุ่ม ไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องของการเป็นสมาชิก หรือไม่จำต้องมีรูปแบบที่พัฒนาเป็นองค์กรอย่างเป็นระบบ

จากคำนิยามของอนุสัญญาฯ ดังกล่าวทำให้เกิดคำนิยามสากลขึ้นเนื่องจากอนุสัญญาสหประชาชาติดังกล่าวมีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกจะต้องนำเอาคำนิยามและมาตรการต่าง ๆ ในอนุสัญญาฯ ไปปรับให้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละรัฐเพื่อให้สามารถปฏิบัติการได้ตามพันธะกรณีที่ระบุในอนุสัญญาฯ ดังกล่าว ซึ่งรวมทั้งต้องใช้คำนิยามที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ด้วย ปัจจุบันมีประเทศที่ลงนามในอนุสัญญาฯ มากกว่า 140 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยด้วย ดังนั้นคำนิยามว่าอะไรคือองค์กรอาชญากรรมจึงเป็นคำนิยามสากลที่มีความชัดเจนและเป็นคำนิยามที่กำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศ

---

[18] อนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ของสหประชาชาติ (United Nation Convention Against Transnational Organized Crime = Palermo Convention 2000) และพิธีสารต่อท้ายอนุสัญญาฯ อีก 3 ฉบับ ได้แก่ 1 พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก 2 พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้อพยพถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ และ 3 พิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการลักลอบค้าอาวุธ ชิ้นส่วนและอุปกรณ์และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมาย

สภาพปัญหาขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่ประสบปัญหาเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งมีลักษณะร้ายแรงและยากต่อการปราบปรามซึ่งปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเพื่อดำเนินการต่อปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติอย่างชัดเจนและจริงจังแม้ว่าจะมีกฎหมายต่อต้านยาเสพติดหลายฉบับ กฎหมายมาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีและกฎหมายต่อต้านการค้าหญิงและเด็กแต่กฎหมายเหล่านี้และกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้นล้วนถูกบัญญัติขึ้นเพื่อดำเนินการต่ออาชญากรที่เป็นปัจเจกบุคคล ไม่ได้ถูกสร้างขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อดำเนินการกับกลุ่มอาชญากรรมจัดตั้งในลักษณะองค์กร จะมียกเว้นก็เฉพาะกฎหมายบางมาตรา เช่นกฎหมายอาญามาตรา ที่ว่าด้วยอั้งยี่ซึ่งเป็นกฎหมายเดี่ยวไม่มีมาตรการทางกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอื่นที่จะมาส่งเสริมให้การใช้กฎหมายมาตราดังกล่าวมีประสิทธิภาพ การนำเอามาตราเดี่ยว ๆ มาใช้จัดการกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งมีระบบการจัดการและโครงสร้างภายในองค์กรซับซ้อน มีอิทธิพลและวิธีการปกปิดการกระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ มีการติดสินบนเจ้าหน้าที่เพื่อให้ช่วยเหลือในการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรม รวมทั้งมีการวางแผนมาอย่างดี ทั้งมีการตัดตอนการกระทำผิดไม่ให้สาวไปถึงตัวการที่แท้จริงได้ ดังนั้นการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายต่อกรณีดังกล่าวจึงไม่ได้ผล อีกทั้งองค์กรอาชญากรรมเหล่านั้นยังสามารถอาศัยช่องว่างกฎหมาย รวมไปถึงการคอรัปชั่นและอิทธิพลเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมายได้และไม่เกรงกลัวการบังคับใช้กฎหมาย

การเจริญเติบโตขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยเริ่มต้นมาจากการกระทำความผิดเล็กน้อยแล้วขยายตัวไปกระทำความผิดอย่างอื่นที่ให้ผลกำไรมากกว่า มีการสร้างบารมีสะสมสมัครพรรคพวกเพื่อขยายการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ มีการเข้าหาผู้มีอำนาจเพื่อให้การคุ้มครองหรือช่วยเหลือ โดยมีการติดสินบนด้วยวิธีการต่างๆ อีกทั้งมีเจ้าหน้าที่ของรัฐบางส่วนที่ขาดจรรยาบรรณ อาศัยโอกาสอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ร่วมขบวนการหรือกระทำการเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลเหล่านั้น เพราะต้องการผลประโยชน์ตอบแทน มีการติดสินบนหรือพยายามซื้อสื่อมวลชนเพื่อป้องกันธุรกิจของตนเองและโจมตีผู้อื่น ขยายตัวเข้าไปครอบครองธุรกิจที่ถูกกฎหมาย เพื่อฟอกเงิน เพื่อสร้างภาพลักษณ์ที่ดี หรือเพื่อเป็นฐานระยะยาวทางด้านการเงิน เข้าไปมีส่วนร่วมในการเมืองทุกระดับเพื่อปกป้องธุรกิจ ทั้งผิดและถูกกฎหมายและเพื่อการทุจริตในรูปแบบต่างๆ ใช้อิทธิพลและความรุนแรงเกื้อกูลธุรกิจที่ถูกกฎหมายของตนทำให้ได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้า มีการใช้วิธีการรุนแรงเพื่อปกป้องธุรกิจที่ผิดกฎหมายของตนหรือเพื่อกำจัดคู่แข่ง สำหรับอาชญากรรม ที่มีลักษณะจัดตั้งเป็นองค์กร หรือองค์อาชญากรรม ในประเทศไทยนั้น มีรูปแบบลักษณะที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า เจ้าพ่อ หรือผู้มีอิทธิพลเป็นผู้ที่มีอิทธิพลในเขตพื้นที่ที่แน่นอนและมีผลประโยชน์จากการกระทำความผิดกฎหมาย รัฐบาลปัจจุบันของนายกรัฐมนตรีพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว จึงได้มีนโยบายการปราบปรามผู้มีอิทธิพลซึ่งตามคำนิยามของอนุสัญญา ว่าด้วย การต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของสหประชาชาตินั้นใกล้

เคียงกันอย่างยิ่งกับความหมายของคำว่า "ผู้มีอิทธิพล" ที่รัฐบาลได้ให้คำนิยามไว้และมุ่งมั่นที่จะปราบปราม ซึ่งตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 139/2546 [19] ได้ระบุความหมายของผู้มีอิทธิพลและพฤติการณ์ที่เข้าข่ายผู้มีอิทธิพลไว้ในผนวก ก ของคำสั่งดังกล่าวว่า

"ผู้มีอิทธิพล" หมายถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ดำรงตนด้วยการกระทำการด้วยตนเอง หรือใช้จ้างวาน สนับสนุนการกระทำการใด ๆ ที่ผิดกฎหมายหรืออยู่เหนือกฎหมาย ซึ่งโดยปกติพฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดอาญาอยู่แล้ว แต่ผลของการกระทำนั้นเป็นการคึกคะนองส่งผลกระทบในวงกว้างต่อสังคม ก่อให้เกิดความรำคาญ ความเสียหาย ความหวาดกลัว หรือการสร้างเครือข่าย ขยายผล ซึ่งบ่อนทำลายเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ผู้ซึ่งมีอิทธิพลอาจมีการดำเนินการเป็นเครือข่าย ประกอบด้วยผู้มีอิทธิพลที่อยู่เบื้องหลัง กองกำลังหรือเครื่องมือ (มือปืนรับจ้าง บริวาร) แนวร่วมหรือผู้สนับสนุน (ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองระดับต่าง ๆ)

พฤติการณ์ที่เข้าข่ายผู้มีอิทธิพลที่สำคัญ ได้แก่

(1) ผู้มีอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด

(2) ผู้มีอิทธิพลในการฮั้วประมูลและ ขัดขวางการเสนอ/แข่งขันราคาในการประมูลงานของทางราชการ

(3) ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากคิวรถจักรยานยนต์ และรถยนต์รับจ้างผิดกฎหมาย

(4) ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากโรงงาน ร้านค้า สถานบริการและสถานประกอบการต่าง ๆ

(5) ผู้มีอิทธิพลลักลอบขนสินค้าหนีภาษีน้ำมันเถื่อน น้ำมันปาล์มเถื่อน บุหรี่/สุราเถื่อน และรับไกล่เกลี่ยการนำเข้าสินค้าผิดกฎหมาย

(6) ผู้มีอิทธิพลลักลอบจัดให้มีบ่อนการพนัน โต๊ะพนันบอล หวยใต้ดินจับยี่กี ตู้ม้า ตู้จักรกลไฟฟ้าผิดกฎหมาย

(7) ผู้มีอิทธิพลค้าหญิงและเด็ก บังคับค้าประเวณีโสเภณีเด็ก

(8) ผู้มีอิทธิพลลักลอบนำคนเข้า-ออกและอยู่ในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมาย

(9) ผู้มีอิทธิพลฉ้อโกงหลอกลวงประชาชนไปทำงานต่างประเทศ

(10) ผู้มีอิทธิพลหลอกลวงต้มตุ๋นนักท่องเที่ยว

(11) ผู้มีอิทธิพลมือปืนรับจ้าง

(12) ผู้มีอิทธิพลรับจ้างทวงหนี้ด้วยการข่มขู่หรือใช้กำลัง

(13) ผู้มีอิทธิพลลักลอบค้าอาวุธ

(14) ผู้มีอิทธิพลที่บุกรุกที่ดินสาธารณะ และหรือทำลายทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม

(15) ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากการรับไกล่เกลี่ยหรือคุ้มครองการกระทำผิดบนเส้นทางหลวงและหรือสาธารณะ

---

[19] คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 139/2546 เรื่องการปราบปรามผู้มีอิทธิพล ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2546.

จากลักษณะผู้มีอิทธิพลที่กระทำความผิดทั้ง 15 ประการดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการที่จะกระทำความผิดดังกล่าวได้ต้องเป็นขบวนการที่มีการกระทำเป็นเครือข่ายตั้งแต่สามคนขึ้นไปซึ่งต้องมีการจัดตั้งหรือรวมกลุ่มกันชั่วระยะเวลาหนึ่งโดยมีการแบ่งหน้าที่กันทำและมีจุดประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมดังนั้นการที่รัฐบาลของนายกรัฐมนตรี พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ประกาศนโยบายและดำเนินการปราบปรามผู้มีอิทธิพลก็คือการดำเนินการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม เพียงแต่เป้าหมายในการปราบปรามยังจำกัดอยู่เพียงในความผิดสิบห้าประเภทไม่ครอบคลุมความผิดอื่นที่เข้าข่ายองค์กรอาชญากรรมที่อยู่นอกเหนือจากสิบห้าประเภทที่ประกาศไว้ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าผู้มีอิทธิพลในความหมายของคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 139/2546 ก็คือองค์กรอาชญากรรมที่ปฏิบัติการอยู่ในประเทศไทยนั่นเอง ไม่ว่าจะเป็นองค์กรอาชญากรรมในประเทศหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ผลกระทบที่ประเทศไทยได้รับจากองค์กรอาชญากรรม

ผลกระทบขององค์กรอาชญากรรม นั้นมีมากมาย ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม ด้านการเมือง ด้านความมั่นคงและรายได้ของรัฐ ทำให้องค์กรอาชญากรรมกลายเป็นผู้ที่มีอิทธิพลทางด้านการเงิน การเมือง และสังคม แต่ในการศึกษานี้จะนำเสนอเฉพาะผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็ก

1. ผลกระทบด้านความเศรษฐกิจ

จากการศึกษาเรื่ององค์กรอาชญากรรม:ผลกระทบต่อสังคมและความมั่นคงและมาตรการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพ ได้ศึกษาผลกระทบทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็กว่าการค้าหญิงและเด็กไปเพื่อค้าประเวณียังต่างประเทศทำรายได้มหาศาลประมาณว่าองค์กรอาชญากรรมได้เงินจากการส่งหญิงไปค้าประเวณีไม่ต่ำกว่า 1,000,000 บาทต่อหญิง 1 คน ซึ่งมีหญิงไทยที่ถูกนำไปค้าประเวณียังประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกไม่น้อยกว่า 50,000 คน คิดเป็นเงินประมาณ 50,000 ล้านบาท ทั้งนี้หากรวมเครือข่ายการค้าประเวณีในประเทศซึ่งมีตัวเลขประมาณการขั้นต่ำอยู่ที่ 200,000 คน จะเป็นจำนวนเงินที่องค์กรอาชญากรรมได้ไปเป็นจำนวนมหาศาล[20]

2. ผลกระทบด้านสังคม

ผลกระทบที่เกี่ยวกับการค้าประเวณีทั้งผู้ค้าและผู้รับบริการการค้าประเวณีที่ประสบการติดเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ โดยเฉพาะโรคเอดส์ ต้องเป็นภาระของครอบครัวในการดูแลรักษาจากการศึกษาขององค์กร Human Right Watch ซึ่งได้ทำการศึกษาการค้าหญิงและเด็กสาวชาวพม่าในประเทศไทยในรายงานเรื่อง "รูปแบบใหม่ของการค้าทาส" พบว่าหญิงและเด็กชาวพม่าส่วนใหญ่ที่ถูกล่อลวงมาค้าประเวณีในประเทศไทยนั้น มักจะเข้ามาอย่างสาวพรหมจรรย์ แต่ต้องกลับประเทศพร้อมโรคเอดส์ สำหรับตัวเลขการติดเชื้อที่มีในประเทศไทย จากการรายงานของกองระบาดวิทยา สำนักปลัดกระทรวง

---

[20] ศึกษาโดย นายโนชัย จุลนวงศ์ อธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม งานวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานของ นักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร หลักสูตรการป้องกันอาชญากรรมสำหรับผู้บริหารระดับสูงร่วมเอกชน รุ่นที่ 16 ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช 2546-2547

สาธารณสุข พบว่านับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2527 ถึงวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2543 มีผู้ป่วยโรคเอดส์ จำนวน 149,612 รายและมีผู้เสียชีวิตจำนวน 41,281 ราย ในจำนวนผู้ติดเชื้อทั้งหมดแยกเป็นผู้ป่วย ชายจำนวน 115,612 ราย และเพศหญิงจำนวน 33,654 ราย เมื่อเปรียบเทียบเป็นอัตราส่วนแล้วพบว่าอัตราส่วนเพศชายต่อเพศหญิง เท่ากับ 3.4: 1 ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกันเมื่อปี พ.ศ. 2527 ซึ่งเป็นปีแรกที่มีการรายงานอัตราส่วนเพศชายต่อเพศหญิง เท่ากับ 9:1 ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีผู้หญิงติดเชื้อเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว

นอกจากนี้ผลกระทบทางสังคมที่ทำให้เกิดความเสื่อมโทรมทางสังคมและทางศีลธรรมที่นับวันจะมีให้เห็นกันมากขึ้นได้แก่หญิงและเด็กรวมทั้งเด็กชายวัยรุ่น ที่เต็มใจทำงานให้บริการทางเพศมากขึ้นโดยไม่ต้องบังคับ นอกจากนี้ยังเกิดผลกระทบทางด้านสุขภาพอนามัยของประชากร เนื่องจากการดำเนินกิจกรรมบางอย่างขององค์กรอาชญากรรม เช่นการลักลอบการค้าเด็กและหญิงรวมถึงการค้าแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ซึ่งบางครั้ง แรงงานต่างด้าวที่ได้รับการช่วยเหลือจาก องค์กรอาชญากรรมช่วยลักลอบให้เข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยไม่ได้ผ่านขั้นตอนการตรวจโรคก่อนเข้าประเทศ ซึ่งแรงงานเหล่านี้มาจากประเทศเพื่อนบ้าน การดูแลสุขภาพอนามัยอาจจะไม่ดีเท่าประเทศไทย ยังมีโรคติดต่ออยู่หลายโรคที่ยังแพร่ระบาดอยู่ในประเทศเหล่านั้น เมื่อเข้ามาในประเทศไทยบุคคลเหล่านั้นได้นำโรคติดต่อเข้ามาด้วย เช่น โรคไข้มาลาเรีย โรคเท้าช้าง โรคเอดส์ กามโรค และวัณโรค

ปัญหาขององค์กรอาชญากรรมก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม ทำให้ประชาชนหวาดผวาและเกรงอิทธิพลอาชญากรที่มีองค์กรอาชญากรรมหนุนหลัง บุคคลซึ่งตกเป็นเหยื่อขององค์กรอาชญากรรมอาจเสียสภาพที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม แต่ตกเป็นภาระแก่สังคมที่ต้องดูแลรักษาเยียวยาเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องทำงานหนัก และการควบคุมสังคมโดยกฎหมายไม่ได้ผลเท่าที่ควรจะเป็น เมื่อการทำงานไม่ได้ผล เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายมักก็จะท้อแท้กับการต่อสู้กับปัญหาองค์กรอาชญากรรมทำให้ประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้อยลง จึงทำให้ประชาชนไม่เชื่อถือศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมและไม่ให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเพราะกลัวภัยมืดอันเกิดจากองค์กรอาชญากรรม

นอกจากความไม่เชื่อถือศรัทธาของประชาชนแล้ว กระบวนการยุติธรรมไทยยังมีปัญหาเรื่องการร่วมมือและรวมกำลังของหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมเพื่อปราบปรามองค์กรอาชญากรรมไม่สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ จากเหตุการณ์และประวัติศาสตร์ในอดีตชี้ให้เห็นว่าหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทั้งกระบวนการติดอยู่กับความยึดถือโครงสร้างเชิงอำนาจไม่ร่วมมือกันเท่าที่ควร มีการทำงานแบบแยกส่วนและไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกันและหวงแหนอำนาจหน้าที่ ไม่อยากให้หน่วยงานอื่นเข้ามาก้าวก่ายและไม่ชอบการทำงานร่วมกับหน่วยงานอื่นในลักษณะเป็นทีม ซึ่งเป็นผลมาจากการพัฒนาในลักษณะที่มีการแย่งอำนาจกันในอดีตมาจนปัจจุบัน ทำให้กฎหมายโดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถูกอิทธิพลทางความคิดดังกล่าวจนมีโครงสร้างที่ไม่เอื้อต่อการดำเนินคดีที่ซับซ้อนหรือผู้ต้องหาเป็นผู้มีอิทธิพลหรือองค์กรอาชญากรรม และไม่สามารถแก้ไขได้เพราะทุกฝ่ายต่างหวงอำนาจและไม่ยอมเปลี่ยนแปลงจนอาจกล่าวได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ของไทยทำให้กฎหมายไทยไร้ประสิทธิภาพ ในการดำเนินคดีกับผู้มีอิทธิพลและองค์กรอาชญากรรม จึงต้องให้ความสำคัญพัฒนาทางด้านนี้เป็นพิเศษในการแก้ไขทัศนคติของหน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม

บทที่ 3

ประสบการณ์ขององค์กรพัฒนาเอกชน ในการเข้าร่วมช่วยเหลือเหยื่อของการค้ามนุษย์และในกระบวนการดำเนินคดีผู้กระทำผิด

การป้องกันแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กเป็นภารกิจที่มีความสำคัญและมีการทำงานที่เกี่ยวข้องในหลายส่วน แม้ว่าหน่วยงานภาครัฐจะมีความพยายามที่จะเข้าไปดูแลปัญหาดังกล่าวแต่ทางปฏิบัติองค์กรพัฒนาเอกชน (NGO หรือ Non-Government Qrganization) ได้เข้าไปมีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือคุ้มครองเด็กและหญิงที่ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์

องค์กรพัฒนาเอกชนในประเทศไทย มีหลายหน่วยงาน ซึ่งมีภารกิจแตกต่างกันไป องค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเกี่ยวข้องกับปัญหาการค้ามนุษย์มีทั้งหน่วยงานด้านเด็กและผู้หญิง ในงานศึกษานี้เลือกศึกษาเฉพาะบางหน่วยงานที่ทำงานด้านเด็กและมีการประสานการทำงานกันอย่างใกล้ชิด 6 หน่วยงาน ได้แก่มูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก (FACE) มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก (CPCR) มูลนิธิเพื่อการพัฒนาเด็ก (FCD) หน่วยประสานงานเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ภาคเหนือตอนบน (TRAFCORD) และศูนย์พัฒนาการศึกษาเพื่อลูกหญิงและชุมชน (DEPDC) โครงการบ้านพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเด็กชนเผ่าลุ่มแม่น้ำโขง (MRICRH)

บทบาทขององค์กรพัฒนาเอกชนโดยทั่วไปแล้วจะเข้าไปให้การสนับสนุนการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐในด้านต่าง ๆ ซึ่งแยกเป็น 2 ส่วน คือ บทบาทในการให้ความช่วยเหลือดูแลหญิงและเด็กและบทบาทร่วมติดตามดูแลประสานงานคดี

1. บทบาทในการให้ความช่วยเหลือและดูแลหญิงและเด็ก

ก. การให้ความช่วยเหลือเด็กและหญิงที่เป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์

การที่จะได้รับรู้กรณีที่หญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ต้องการความช่วยเหลือนั้นมักเริ่มต้นที่มีการแจ้งเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่มีบางกรณีเริ่มต้นจากการที่องค์กรพัฒนาเอกชนรับแจ้งเบาะแสกรณีที่เด็กและหญิงตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ การทำงานของแต่หน่วยงานจะมีความแตกต่างกันบ้าง เช่น บางหน่วยงานติดต่อประสานงานส่งเรื่องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ บางหน่วยงานจะส่งพนักงานหรืออาสาสมัครเข้าไปตรวจสอบว่าข้อมูลที่ได้รับแจ้งมีกรณีที่เด็กและหญิงตกเป็นผู้เสียหายของการค้ามนุษย์จริงตามที่รับแจ้งหรือไม่ หลังจากนั้นรวบรวมข้อมูลที่ได้ประสานงานกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อดำเนินการช่วยเหลือผู้เสียหายและดำเนินคดีแก่ผู้ที่กระทำความผิดต่อไป

เมื่อมีการกำหนดภารกิจในการเข้าช่วยเหลือเด็กและหญิงที่ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ ซึ่งจากประสบการณ์ที่ผ่านมามักจะเป็นสถานค้าประเวณี หรือ โรงงาน บทบาทขององค์กรพัฒนาเอกชนจะเข้าไปในฐานะผู้ช่วยเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของรัฐ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และนักสังคมสงเคราะห์ โดยเข้าไปมีส่วนร่วมในขั้นตอนการวางแผนการปฏิบัติการร่วมกัน เนื่องจากในขั้นตอนการปฏิบัติการให้ช่วยเหลือ

จะมีผู้ที่เกี่ยวข้องหลายส่วน ดังนั้นจำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทของแต่ละคนว่าใครจะต้องทำอะไรในการเข้าไปให้ความช่วยเหลือเด็กและหญิงซึ่งโดยปกติจะมีจำนวนมาก ภารกิจสำคัญสิ่งหนึ่ง คือ จำแนกว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่ เพื่อให้การช่วยเหลือได้อย่างถูกต้องตามแนวทางที่กำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลงฯ การหาที่พักที่ปลอดภัย การพัฒนาและการฟื้นฟูเยียวยา การส่งกลับคืนสู่สังคมนั้น ถือเป็นภารกิจหลักของสถานดูแลเด็กและหญิงในสังกัดกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้แก่ สถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพบ้านเกร็ดตระการ สถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพบ้านสองแคว เป็นต้น องค์กรพัฒนาเอกชนหลายหน่วยงานเข้าไปบทบาทในการทำงานร่วมกับบุคลากรในสถานดูแลเด็กดังกล่าว

ข. การสนับสนุนการทำงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม แม้ว่าการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจะเป็นหน้าที่หลักของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม แต่จากประสบการณ์การทำงานที่ผ่านมา องค์กรพัฒนาเอกชนได้เข้าไปมีบทบาทในการสนับสนุนพนักงานเจ้าหน้าที่ในหลาย ๆ ด้าน เริ่มตั้งแต่การแจ้งเบาะแสตามที่กล่าวข้าง การรวบรวมข้อมูลเพื่อนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีและประการสำคัญคือการดูแลพยานในการเข้าสู่ กระบวนการยุติธรรม (child witness support) รวมทั้งการคุ้มครองพยาน ซึ่งถือเป็นภารกิจสำคัญที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เนื่องจากบุคลากรสถานดูแลเด็ก หรือ พนักงานขององค์กรพัฒนาเอกชนทำงานใกล้ชิดกับเด็กหรือผู้หญิง โอกาสที่จะได้ข้อเท็จจริงหรือเบาะแสเกี่ยวกับเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการค้ามนุษย์จะมีมากกว่า ดังนั้น ถ้ามีการส่งต่อข้อมูลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ การขยายผลดำเนินการกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการการค้ามนุษย์น่าจะทำได้มากขึ้น

ในบันทึกข้อตกลงฯได้กำหนดความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาครัฐและเอกชนไว้หลายส่วน ในส่วนของการให้การคุ้มครองฟื้นฟูและให้ที่พักอาศัย ระบุไว้ใน ข้อ 3.2

> *" 3.2 การคุ้มครองฟื้นฟูและให้ที่พักอาศัย*
>
> *3.2.1 การกำหนดว่าจะส่งตัวเด็กหญิงในกลุ่มเป้าหมายไปคุ้มครองดูแลบำบัดฟื้นฟูและพักอาศัย ณ. สถานที่ใดในความรับผิดชอบของหน่วยงานใด ระยะเวลานานเพียงไร ให้กระทำโดยการประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยพิจารณาตามความเหมาะสมโดยเร่งด่วน*
>
> *หน่วยงานที่แจ้งเรื่องซึ่งมีสถานที่และบุคลากรเหมาะสมในการคุ้มครองดูแลบำบัดฟื้นฟู และพักอาศัยตามวรรคหนึ่ง จะได้รับการพิจารณาให้รับผิดชอบเรื่องนี้ เป็นอันดับแรก ไม่ว่าเป็นหน่วยงานภาครัฐหรือเอกชนก็ตาม*
>
> *3.2.2 หากมีความจำเป็น หน่วยงานที่ดูแลคุ้มครองเด็กหรือหญิงนั้นอยู่จะขอส่งต่อความรับผิดชอบตามข้อ 3.2.1 ไปยังหน่วยงานอื่นๆ ที่เหมาะสม และยอมรับโดยที่หน่วยงานแรกจะยังคงเป็นผู้รับผิดชอบหลักโดยรวม หรือโอนความรับผิดชอบหลักโดยรวมต่อไปให้หน่วยงานที่สองก็ได้แล้วแต่ประโยชน์ของผู้รับบริการ และการตกลงระหว่างของหน่วยงาน*

3.2.3 กรณีที่หน่วยงานรับผิดชอบหลักโดยรวม และหน่วยงานที่ดูแลคุ้มครองเด็กและหญิงมิใช่หน่วยงานเดียวกัน หน่วยงานใดที่เกี่ยวข้อง อาจริเริ่มจัดประชุมเพื่อประเมินสภาวะกลุ่มเป้าหมายกับครอบครัว และกำหนดแนวทางปฏิบัติงานเฉพาะกรณีนั้นร่วมกันได้เป็นระยะๆ ทั้งนี้ ให้รวมถึงการประชุมเพื่อติดตามผล ติดตามสถานการณ์ ประเมินผลและแก้ไขทบทวนแผนงานข้อตกลงหรือแนวทาปฏิบัติใด ๆ ด้วย

2.2.4 ให้คณะทำงานร่วมแสวงหาและจัดสรรงบประมาณสนับสนุนหน่วยงานภาครัฐและเอกชนที่ดำเนินการให้ความช่วยเหลือ"

ส่วนขั้นตอนการคืนหญิงและเด็กกลับคืนสู่สังคม ระบุไว้ใน ข้อ 3.3

"3.3 การรับหรือส่งตัวเด็กและหญิงเข้ามาในหรือออกไปจากราชอาณาจักร

3.3.1 กรณีมีการช่วยเหลือเด็กหรือหญิงไทยที่มีภูมิลำเนาหรือมีถิ่นพำนักในประเทศไทยหรือในสถานทูตสถานกงสุล ส่งบันทึกการส่งปากคำ (เฉพาะกรณีเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ข้ามชาติ) ให้กรมการกงสุลเพื่อประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการรับตัวและให้ความช่วยเหลือเด็กหรือหญิงนั้น เมื่อเดินทางมาถึง

ให้กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ ประสานงานกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติในการสอบปากคำเพื่อช่วยเหลือละคุ้มครองหรือสอบสวนเพื่อดำเนินคดีต่อผู้ค้ามนุษย์การสืบสวนสวนหรือสอบสวนแล้วแต่กรณี ถ้าเป็นเด็กต้องดำเนินการตามกระบวนการที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ.2542 หลังจากนั้นให้ร่วมปรึกษาหารือกับหน่วยงานตามวรรคสอง เช่น ประสานงานกันในการรับตัว การส่งตัวไปสถานสงเคราะห์ หรือสถานพักฟื้นเพื่อฟื้นฟูร่างกายและจิตใจ การส่งตัวกลับภูมิลำเนาและการให้ความคุ้มครองความปลอดภัย ตลอดจนการฝึกอาชีพ เพื่อให้สามารถกลับคืนสู่สังคม และป้องกันไม่ให้เด็กและหญิงไทยถูกล่อลวงให้เดินทางไปต่างประเทศอีก

3.3.2 กรณีที่ส่งตัวเด็กและหญิงกลับคืนภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ ออกนอกราชอาณาจักร หน่วยงานภาครัฐและองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องติดต่อกับสถานทูตสถานกงสุล ของประเทศซึ่งเด็กและหญิงนั้นมีภูมิลำเนา เพื่อให้สถานทูต สถานกงสุลนั้น ๆ รับรอง และแจ้งให้หน่วยงานในประเทศของตนรับโอนความรับผิดชอบโดยรวม จากหน่วยงานในประเทศไทย ในการคุ้มครองดูแลบำบัดฟื้นฟูและให้ที่พักอาศัยแก่เด็กและหญิงนั้น

ทั้งนี้ โดยอาจขอหรือมอบหมายให้หน่วยงานใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานภาครัฐหรือเอกชน ที่เห็นว่าเกี่ยวข้องหรือเหมาะสมให้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งก็ได้

3.3.3 สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะประสานงานให้เด็กและหญิงตาม ข้อ 3.3.1 และ 3.3.2 เดินทางเข้ามาในหรือออกไปราชอาณาจักรไทยด้วยความสะดวกเรียบร้อย

กรณีที่พบว่าการส่งตัวกลับภูมิลำเนาจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของเด็กและผู้หญิง ให้ประสานกับสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติเข้าร่วมพิจารณาให้ความช่วยเหลือ"

นอกจากนี้ ในส่วนของการติดตามประเมินผล "บันทึกข้อตกลงฯ" ระบุไว้ในข้อ 4 ดังนี้

2. บทบาทร่วมติดตามดูแลประสานงานคดี (Monitoring)

นอกเหนือจากการร่วมทำงานในการดูแลช่วยเหลือเหยื่อผู้เสียหาย รวมทั้งการร่วมสนับสนุนการทำงานของพนักงาน เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยดูแลให้พยานผู้เสียหายร่วมมือให้ข้อมูล เพื่อใช้ในการดำเนินคดีและขยายผลไปสู่เครือข่ายอาชญากรรมค้ามนุษย์ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว องค์กรพัฒนาเอกชนยังมีบทบาทร่วมติดตามความคืบหน้าของคดี และช่วยประสานงานคดี ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในกระบวนการยุติธรรม คือผู้กระทำผิดที่แท้จริงถูกลงโทษ และผู้เสียหายได้รับความยุติธรรม และการชดเชยความเสียหาย เนื่องจากในปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีหน่วยงานหลักประสานงานคดีที่เด็กและหญิงเป็นผู้เสียหายในคดีค้ามนุษย์และคดีละเมิดทางเพศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นคดีใหญ่เกี่ยวข้องกับขบวนการเครือข่ายกว้างขวางสลับซับซ้อนของอาชญากรรมทั้งข้ามชาติและไม่ข้ามชาติด้วย จึงจำเป็นต้องมีกลไกประสานงานไปพลาง ๆ ก่อน องค์กรพัฒนาเอกชนจะทำหน้าที่ดังกล่าว องค์กรพัฒนาเอกชนกลุ่มที่ทำงานด้านนี้โดยปกติจะมีนักกฎหมายที่สามารถช่วยดูแลประเด็นทางกฎหมายร่วมกับตำรวจ อัยการ และช่วยเหลือ เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายของรัฐได้ เป็นลักษณะ "ผู้ช่วยเจ้าพนักงาน" ของรัฐ ในด้านการดำเนินคดี การทำงานที่ผ่านมาได้รับการยอมรับจากหน่วยงานภาครัฐอย่างไม่เป็นทางการ ต่อมาเมื่อมีการทำบันทึกข้อตกลง เรื่อง การดำเนินการระหว่างหน่วยงานภาครัฐและเอกชน กรณีการค้าเด็กและหญิง พ.ศ. 2542 และมีการปรับปรุงเป็น พ.ศ. 2546 ซึ่งมีการกำหนดบทบาทที่ชัดเจนเป็นแนวทางในการทำงานขององค์กรเอกชนร่วมกับองค์กรภาครัฐ

ในช่วงก่อนที่จะมีบันทึกข้อตกลง เรื่อง "การดำเนินงานระหว่างหน่วยงานภาครัฐและองค์กรเอกชนกรณีการค้าเด็กและหญิง พ.ศ. 2546" องค์กรพัฒนาเอกชนได้ช่วยงานตำรวจ และอัยการในฐานะ "พลเมืองดี" แต่เมื่อมีบันทึกข้อตกลงฉบับนี้ขึ้นมาทำให้องค์กรพัฒนาเอกชน มี "หน้าที่" ที่ควรจะต้องปฏิบัติตามวัตถุประสงค์หลักของ "บันทึกข้อตกลงฯ" ใน "หลักการทั่วไป" ที่ว่า :

"2.1 บันทึกข้อตกลงฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์หลักในการส่งเสริมการทำงานร่วมกัน ของหน่วยงานภาครัฐ และองค์กรเอกชนในการแก้ไขปัญหาการค้าเด็กและหญิง รวมทั้งมุ่งลดอุปสรรคที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ"

ทั้งยังกำหนดให้มีการตั้งคณะอนุกรรมการในข้อ 2.3 ดังนี้

"2.3 หน่วยงานภาครัฐและองค์กรเอกชนที่ร่วมลงนามเห็นควรให้มีคณะ

อนุกรรมการซึ่งแต่งตั้งโดยคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ (กยช.)

เพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักการในบันทึกข้อตกลงฉบับนี้ (คู่มือการปฏิบัติงาน)และให้มีบทบาทหน้าที่หลักในการประสานงานและติดตามประเมินผลการปฏิบัติรวมทั้งดำเนินการในการพัฒนาความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาครัฐและเอกชนในกรณีปัญหาการค้าเด็กและหญิง

ในส่วนของความร่วมมือกับภาครัฐในด้านการดำเนินงานที่เกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมายมีการระบุไว้ในข้อ 3 ดังนี้

"3. ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาครัฐกับองค์กรเอกชน

3.1การค้นพบเด็กหรือหญิงที่ถูกค้าและสืบค้นข้อเท็จจริงรวมทั้งการดำเนินงานที่เกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมาย

3.1.1 ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติรับผิดชอบในการชี้ขาด ว่าเด็กหรือหญิง (ไม่ว่าจะเป็นคนต่างด้าวหรือไม่) เป็นผู้เสียหายในคดีหรือไม่ โดยรับฟังข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน ความเห็นหน่วยงานที่เกี่ยงข้องที่ดูแลเด็กหรือหญิงนั้นอยู่ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน

หากความเห็นของพนักงานสอบสวน แตกต่างจากความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ให้หัวหน้าสถานีตำรวจในเขตรับผิดชอบนั้นๆ เป็นผู้ชี้ขาด รวมทั้งทำบันทึกเหตุผลและความเห็นแจ้งไปยังหน่วยงานดังกล่าว ในกรณีความเห็นแย้ง

3.1.2 กรณีที่เด็กหรือหญิงเป็นผู้เสียหายหรือพยานในคดีค้าเด็กและหญิง หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะช่วยเหลือและร่วมมือกับหน่วยงานที่ดูแลเด็กและหญิงนั้น เพื่อคุ้มครองในระหว่างการดำเนินการทางกฎหมาย รวมทั้งเพื่อส่งตัวเด็กและหญิงนั้นกลับคืนภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่โดยสวัสดิภาพ

3.1.3 ในการสืบสวนสอบสวนคดีค้าเด็กและหญิง หากหน่วยงานที่ดูแลเด็กและหญิงนั้นมีข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน และความเห็นสำหรับการขยายผลการสืบสวนสอบสวน ให้ส่งมอบแก่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งต้องจัดทำบันทึกการรับมอบข้อเท็จจริง พยานหลักฐานและความเห็นนั้นๆ จากหน่วยงานดังกล่าวไว้เพื่อดำเนินการต่อ หากจะไม่มีการดำเนินการใดๆ อีก สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะชี้แจงเหตุผลต่อหน่วยงานดังกล่าว

3.1.4 หากมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับคดีค้าเด็กและหญิง มากกว่าหนึ่งหน่วยงานขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานภาครัฐหรือองค์กรเอกชน ไม่ว่าจะเป็นการรับแจ้งเหตุ หรือสืบค้นข้อเท็จจริงก็ตาม หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าว

สามารถริเริ่มจัดประชุมปรึกษาหารือ เพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติเฉพาะกรณีนั้นๆ ในการสืบค้นข้อเท็จจริง รวบรวมพยานหลักฐาน การคุ้มครองพยาน และการดำเนินกระบวนการยุติธรรมร่วมกัน"

"4. การติดตามประเมินผล

4.1 คณะอนุกรรมการที่ตั้งขึ้นตามข้อ 2.3 จะทำการติดตามประเมินผลการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงนี้และแนวทางการปฏิบัติงานที่ได้จัดทำขึ้น โดยให้คำนึงถึงแนวทางการปฏิบัติที่ได้กำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลงเรื่องแนวทางปฏิบัติร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกรณีการค้าเด็กและหญิง พ.ศ. 2546 และบันทึกข้อตกลงเรื่องแนวทางการดำเนินงานขององค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกรณีการค้าเด็กและหญิง พ.ศ. 2546"

ในกรณีที่การปฏิบัติงานตาม "บันทึกข้อตกลงฯ" มีปัญหา ปฏิบัติไม่ได้ มีทางออกคือ

"4.2 ในกรณีที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงนี้และแนวทางการปฏิบัติงานที่คณะอนุกรรมการได้จัดทำขึ้น ให้หน่วยงาน ดังกล่าวแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรค รวมทั้งข้อเสนอแนะแก่คณะอนุกรรมการเพื่อแก้ไขบันทึกข้อตกลง

4.3 ในกรณีที่หน่วยงานมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินงาน แต่ไม่ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงนี้ ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องแจ้งคณะอนุกรรมการเพื่อติดตามหาสาเหตุและหาแนวทางแก้ไขต่อไป"

ตามบันทึกข้อตกลงนี้ องค์กรเอกชนที่ร่วมลงนามในบันทึกข้อตกลงฯ สามารถจะดำเนินการต่าง ๆ ดังกล่าวไว้ในบันทึกนั้น

การดำเนินงานที่ผ่านมาและปัญหาอุปสรรค

จากการศึกษาประสบการณ์การทำงานของมูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก มูลนิธิเพื่อการพัฒนาเด็ก หน่วยประสานงานเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ภาคเหนือตอนบน และศูนย์พัฒนาการศึกษาเพื่อลูกหญิงและชุมชนในการเข้าร่วมช่วยเหลือเหยื่อของการค้ามนุษย์และในกระบวนการดำเนินคดีผู้กระทำผิด พบว่าปัจจุบันการให้การช่วยเหลือคุ้มครองเด็กและหญิงที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์มีกระบวนการที่ชัดเจนและส่งผลให้เด็กและหญิงได้รับความคุ้มครองมากขึ้น แต่การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดยังไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพมากนัก แม้ว่าจะมีการจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิดที่อยู่ในกระบวนการค้าหญิงได้บ้าง แต่การดำเนินคดีก็ทำได้เฉพาะกับผู้กระทำความผิดที่สามารถจับกุมได้ในสถานที่เกิดเหตุ ซึ่งปรากฏการกระทำความผิดอย่างชัดเจนเท่านั้น เช่น ถ้ามีการเข้าไปในสถานค้าประเวณี โดยทั่วไปจะสามารถจับกุมได้เฉพาะคนเชียร์แขก คนคุม คนเก็บเงิน ไม่สามารถขยายผลจับกุมผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหลัก ๆ ได้ โดยเฉพาะผู้ที่กระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรม

คณะผู้ศึกษาได้ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการขององค์กรพัฒนาเอกชนที่เข้าไปสนับสนุนการทำงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยการร่วมทำงานกับเจ้าหน้าที่เหล่านั้น และจากการจัดการประชุมหลายครั้งเพื่อระดมความคิดเห็นเกี่ยวกับผลการทำงานที่ผ่านมา รวมทั้งและปัญหาอุปสรรคที่ต้องเผชิญในการปฏิบัติงาน สรุปข้อมูลจากการประชุมเสวนาเหล่านั้นได้ ดังนี้

ในขั้นตอนของการปฏิบัติการเข้าช่วยเหลือหญิงและเด็กในสถานประกอบการ บางกรณีแม้จะมีการวางแผนอย่างรัดกุมแล้วก็ตาม แต่การดำเนินงานก็ไม่ได้สัมฤทธิ์ผลตามที่ได้วางแผนไว้ มีปัญหาอุปสรรคในหลายประการ เช่น

(1) การที่ผู้ต้องสงสัยปิดสถานบริการก่อนที่จะมีการปฏิบัติการ

(2) มีการเคลื่อนย้าย คนซึ่งอาจเป็นเหยื่อของการค้าเด็กและหญิงก่อนที่ชุดปฏิบัติการจะเข้าไปถึงจุดเป้าหมาย

(3) การดำเนินการไม่เป็นไปตามแผน

(4) การเก็บและรวบรวมพยานหลักฐานขาดตกบกพร่อง การขาดการประสานงานกับหัวหน้าสถานีตำรวจกรณีที่ต้องมีปฏิบัติการช่วยเหลือเด็กและหญิงเพื่อจัดให้มีพนักงานสอบสวนซึ่งรับผิดชอบคดีโดยเฉพาะเข้าไปในสถานบริการเพื่อเก็บรวบรวมพยานหลักฐานพร้อมกับชุดจับกุม เมื่อพนักงานสอบสวนมักจะไม่ได้เข้าร่วมในการปฏิบัติการ อันมีผลทำให้ไม่ได้เห็นสถานที่เกิดเหตุรวมทั้งดูแลการเก็บพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุให้ครบถ้วนอันอาจทำให้มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะตั้งข้อหา รวมทั้งการขยายผลการจับกุมเพื่อหาผู้ร่วมกระทำผิด

(5) ปัญหาการพิจารณาและจำแนกว่าคนไหนเป็นเหยื่อของการค้าเด็กและหญิง ในกรณีที่มีผู้ที่เกี่ยวข้องหลายคนมีปัญหาการคัดเลือกพยาน

(6) ปัญหาการไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้เสียหายในการให้การเป็นพยาน

(7) การตั้งข้อหาไม่ครบถ้วน โดยตั้งเฉพาะข้อหาที่ว่าเห็นความผิดที่ชัดเจน (เช่น ผิดกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพราะอยู่ในประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต) หรือตั้งสถานบริการโดยไม่ได้รับอนุญาต

นอกจากประสบการณ์การทำงานแล้ว ผู้ศึกษายังได้เข้าร่วมในการประชุมสัมมนาแลกเปลี่ยนความคิดเห็นของผู้ทำงานด้านต่อต้านการค้าหญิงและเด็ก หลาย ๆ ครั้ง สรุปสาเหตุที่ส่งผลทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดไม่ประสบความสำเร็จ ดังนี้

(1) ปัญหาการพิจารณาและจำแนกว่าคนไหนเป็นเหยื่อของการค้าหญิงและเด็กเพื่อจะได้ปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นได้อย่างเหมาะสม

สาเหตุของ ปัญหานี้น่าจะมาจากการไม่มีคำนิยามที่ชัดเจนซึ่งส่งผลให้ยากแก่การจำแนกว่าผู้ใดเป็นเหยื่อหรือไม่

(2) ปัญหาการเก็บและรวบรวมพยานหลักฐาน

สาเหตุของปัญหานี้น่าจะมาจาก การไม่ได้ ศึกษาและวางแผนล่วงหน้าว่าจะมีความผิดใดรวมอยู่บ้าง ตลอดจนการขาดทักษะและเครื่องมือในการเก็บพยานหลักฐาน (ทั้งนี้โดยมีสมมติฐานว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้เป็นพวกเดียวกับนักธุรกิจที่เปิดสถานบริการ)

การที่พนักงานสอบสวนไม่ได้เข้าร่วมในการปฏิบัติการ ส่งผลให้ไม่ได้เห็น สถานที่เกิดเหตุ รวมทั้งไม่ได้ดูแลการเก็บพยานหลักฐานในที่เกิดเหตุให้ครบถ้วน อาจทำให้ไม่ได้พยาน หลักฐานเพียงพอที่จะตั้งข้อหาให้ครบถ้วน ทั้งการขยายผลการจับกุมเพื่อหาผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งอาจทำงานในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในกรณีที่เป็นการค้าเด็กและหญิงข้ามประเทศ หรือพนักงานสอบสวนไปสถานที่เกิดเหตุล่าช้า โดยเฉพาะ เมื่อไปหลังจากวันเกิดเหตุหลายวัน ทำให้ไม่สามารถหาหรือเก็บหลักฐาน ที่เกี่ยวข้องได้ เพราะอาจมีการเคลื่อนย้ายพยานหลักฐานดังกล่าว

ปัญหานี้ส่วนหนึ่งอาจเกิดจากการขาดบุคลากร ซึ่งควรต้องจัดกำลังคนเพิ่มเติมให้แก่หน่วยงาน สำหรับการบริหารบุคลากร น่าจะแก้ไขได้ด้วยการไม่มอบหมายงานซ้ำซ้อน เช่น เจ้าหน้าที่ผู้ใด ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่สอบสวนคดี ก็ไม่ควรมอบหมายให้ เข้าเวรด้วย ในขณะที่มีการปฏิบัติการช่วยเหลือ

(3) การไม่ได้รับความร่วมมือจากพยานผู้เสียหายเกี่ยวกับบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิด

ปัจจัยที่ทำให้พยานไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดมีหลายประการ เช่น พยานคิดว่าตัวเองและครอบครัวไม่ได้รับความปลอดภัยจึงไม่ให้ความร่วมมือ

(4) ในการดำเนินคดีเมื่อพบว่ามีบุคคลหรือเครือข่ายที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด พบว่า มีจำนวนน้อยที่มีการขยายผลจับกุมบุคลากรในประเทศต้นทาง แม้ว่าจะมีการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศอยู่บ้างแต่ยังไม่มีการจัดระบบของความร่วมมือให้ชัดเจน

(5) กรณีการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ไม่ค่อยได้ใช้เทปที่บันทึกการสอบปากคำพยานและเสียงในชั้นสอบสวนเท่าที่ควร ทำให้พยานต้องเบิกความซ้ำซ้อน

(6) หน่วยงานราชการควรมีการทำงานเชิงรุกมากกว่าเชิงรับ เช่น ในช่วงที่ผ่านมามีการรอให้ผู้อื่นมาแจ้งเหตุแล้วจึงค่อยปฏิบัติการช่วยเหลือ

(7) การขาดความรู้และทักษะ บางกรณีอาจแก้ไขได้โดยการอบรมให้ความรู้เพื่อเปิดมุมมองทัศนะใหม่ ๆ ให้กับผู้ปฏิบัติงาน

การประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การค้ามนุษย์

เมื่อวันที่ 13 – 14 พฤษภาคม 2547 มีการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การค้ามนุษย์ ครั้งที่ 1 ที่จังหวัดเชียงราย[21] ในการประชุมครั้งนี้มีการแบ่งกลุ่มย่อยเพื่อพิจารณาหาแนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ในระยะเร่งด่วน ผู้ศึกษาได้อยู่ในกลุ่ม 2 หัวข้อ การบังคับใช้กฎหมายและการนำ

---

[21] รายงานสรุปผลการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การค้ามนุษย์ ซึ่งจัดโดยสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ณ โรงแรมดุสิตไอส์แลนด์ รีสอร์ท จังหวัดเชียงราย ระหว่างวันที่ 13-14 พฤษภาคม 2547

ผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ผลการประชุมกลุ่มย่อยสรุปปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายและการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ได้ดังนี้

ด้านข้อกฎหมาย

1.ปัญหาตัวบทกฎหมายปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่ใช้เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์โดยตรง ซึ่งการดำเนินการในขณะนี้ใช้กฎหมายที่ข้างเคียง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 มาใช้ในการดำเนินการ และขาดคำนิยามที่ชัดเจนของคำว่า " ค้ามนุษย์ " ซึ่งทำให้การปฏิบัติงานของทางกระบวนการยุติธรรมยังไม่แน่นอนว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ และเนื่องจากได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. .... และได้มีการกำหนดคำนิยามคำว่า " ค้ามนุษย์ " ลงในร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวแล้ว ซึ่งคำนิยามคำว่า "ค้ามนุษย์" น่าจะมีการระบุให้ชัดเจนมากขึ้น รวมทั้งมีการกำหนดบทลงโทษที่หนักเพียงพอสำหรับผู้ที่กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

2. หลักเกณฑ์การพิจารณาจำแนกว่าบุคคลใดมีสถานะเป็นเหยื่อหรือผู้ต้องหา ยกตัวอย่างเช่นเรื่องการปราบปรามยาเสพติด ผู้ที่เสพยาเสพติดนั้นจะมีข้อหา คือ เสพยาเสพติดซึ่งเป็นผู้ต้องหา แต่มองอีกมุมหนึ่งคือเป็นผู้ป่วย เช่นเดียวกับการค้ามนุษย์ กรณีผู้หญิงต่างชาติเข้ามาเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ นั้นซึ่งเขาอาจจะได้เป็นทั้งเหยื่อ หรือเป็นผู้ต้องหาในคดีเข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งบางกรณีเขาอาจมีสองสถานะพร้อมกัน ซึ่งมีปัญหาว่าจะมองเขาในฐานะเหยื่อหรือผู้ต้องหา เพราะว่าถ้ามองเป็นเหยื่อแล้วการปฏิบัติจะไปอีกทางหนึ่ง หรือถ้ามองเป็นผู้ต้องหาการปฏิบัติก็จะไปอีกทางหนึ่ง ดังนั้น กรณีที่คนๆ กันเดียวมีทั้งสองสถานะพร้อมกัน คือ เป็นทั้งเหยื่อและผู้ต้องหา จะมีวิธีการดำเนินการอย่างไร ซึ่งตรงนี้ก็ยังคงเป็นปัญหาอยู่

3. การบรรยายพฤติการณ์กระทำความผิดในสำนวนการสอบสวน ทั้งชั้นของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาล ยังขาดการบรรยายว่าการกระทำผิดนั้นเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องลงโทษหนัก คือ หลังจากที่จับคุมตัวผู้กระทำผิดได้แล้ว การบรรยายฟ้องในสำนวนการสอบสวนชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ หรือการพิจารณาของชั้นศาล ก็จะมีการบรรยายว่ามีการกักขังหน่วงเหนียว มีการทำร้ายร่างกาย มีการค้าประเวณี ซึ่งถ้าเป็นการกักขังหน่วงเหนี่ยว หรือทำร้ายร่างกายสภาพของข้อหาก็จะเบา ซึ่งการบรรยายนั้นถ้ามีการบรรยายชัดเจนว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ภาพรวมของข้อหาก็จะหนักขึ้น

4. ระยะเวลาสอบสวนคดีที่นานเกินไป พยานหรือเหยื่อที่เป็นผู้หญิง หรือเด็กอาจจดจำข้อมูลคลาดเคลื่อนได้ ซึ่งอาจไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือติดตามพยานบุคคลไม่ได้ หรืออาจจะถูกข่มขู่ ทำให้เกิดความหวาดกลัว หรือเกิดความไม่แน่ใจในความปลอดภัยตนเองแล้วหลบหนีไป ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องได้

5. กรณีที่ศาลยกฟ้องคดีเกี่ยวกับความผิดฐานค้ามนุษย์ ยังไม่มีหน่วยใดรับผิดชอบในการวิเคราะห์หาสาเหตุของการยกฟ้องนั้นว่าศาลยกฟ้องเพราะเหตุใด ในขั้นตอนใด เช่น เพราะความบกพร่องของหน่วยงานใด หรือเพราะการสืบสวนพยานหลักฐานนั้นหล่นหายไปหรือไม่ หรือเพราะเรื่องการดูแลพยานไม่ดีเพียงพอ ทำให้พยานเบื่อหรือหวาดกลัว เป็นต้น เพราะฉะนั้น น่าจะมีการวิเคราะห์ว่าถ้ามีการฟ้องคดีเรื่องการค้ามนุษย์ขึ้นมาแล้ว การที่ศาลยกฟ้องนั้น ยกฟ้องเพราะอะไร รวมไปถึงกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องควรพิจารณาว่าเป็นเพราะเหตุใด

6. การยึดทรัพย์คดีแพ่งในความผิดฐานค้ามนุษย์ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งหลังจากที่มีการดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดได้แล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะดำเนินการประสานงานกับสำนักงานคณะกรรมการการฟอกเงิน เพื่อดำเนินการยึดทรัพย์ในทางแพ่ง ซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้ดำเนินการให้เสร็จภายในกำหนด 90 วัน ซึ่งบางกรณีทรัพย์สินนั้นอยู่คนละพื้นที่ จึงทำให้การดำเนินการยึดทรัพย์ในบางกรณีมิอาจจะกระทำได้ทันตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจยึดทรัพย์ของตัวการได้แล้ว ให้ดำเนินการประสานกับเจ้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อดำเนินการยึดทรัพย์ ให้ทันภายในกำหนด 90 วัน

7. เรื่องการบันทึกวีดีโอ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 เรื่องการสืบพยานเด็ก กำหนดให้มีการบันทึกวีดีโอเทปในกรณีที่มีการสอบสวนพยานผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งพนักงานสอบสวนได้มีการบันทึกไว้ทุกครั้ง ซึ่งตามกฎหมายนั้นให้ใช้วีดีโอประกอบการพิจารณาอยู่แล้ว แต่ในการใช้นั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ทำให้ในการพิจารณาของศาลนั้นใช้วีดีโอประกอบการพิจารณาน้อยมาก

8. เรื่องการคุ้มครองพยาน ในกรณีที่พยานเป็นเด็กหรือผู้หญิง ซึ่งได้ประสบเหตุที่วิกฤติในชีวิตมา เพราะฉะนั้น การดูแลต้องปฏิบัติต่อเด็กหรือผู้หญิง เป็นพิเศษกว่าความผิดฐานอื่น เช่น กรณีที่เด็กถูกละเมิดทางเพศอยู่ในโรงเรียนและมีการดำเนินคดีผู้ต้องหา ก็ต้องมีการเปลี่ยนโรงเรียนเพื่อให้เด็กไปอยู่อีกที่หนึ่ง ซึ่งเป็นวิธีที่ทำให้พยานรู้สึกอบอุ่นขึ้นและให้การกับทางตำรวจดีขึ้น

ด้านการประสานงาน

9. การทำงานร่วมกันแบบสหวิชาชีพยังไม่คล่องตัวและมีความต่อเนื่อง ซึ่งการประสานงานแบบสหวิชาชีพนั้นเป็นเรื่องที่ดีอย่างยิ่ง จึงควรจัดให้มีหลักสูตรการอบรมเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง จะทำให้เกิดการประสานงานกันอย่างใกล้ชิดและมีแนวทางในการปฏิบัติที่สอดคล้องกันมากขึ้น

ด้านข้อมูล

10. ขณะนี้ข้อมูลเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ยังอยู่กระจัดกระจาย ยังไม่มีหน่วยงานใดรับผิดชอบในการรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อประโยชนในการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามความผิดฐานค้ามนุษย์

<u>แนวทางการดำเนินการให้เกิดประสิทธิภาพและมาตรการเร่งด่วน/ระยะเวลาในการดำเนินการ</u>

ข้อ 1 เร่งรัด ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ... เพื่อเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการปฏิบัติงาน และมีการกำหนดคำนิยามที่แน่นอน ของคำว่า "ค้ามนุษย์" คืออะไร เพียงไหน อย่างไร

ข้อ 2 การกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาจำแนกบุคคลว่า "เหยื่อ" หมายถึงบุคคลใด และ "ผู้ต้องหา" หมายถึง บุคคลใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่มีสองสถานะพร้อมกัน คือทั้งเหยื่อและผู้ต้องหา จะมีวิธีดำเนินการอย่างไร

ข้อ 3 จัดให้มีการประชุมเชิงปฏิบัติการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ตำรวจ ทนายความ อัยการ ผู้พิพากษาและราชทัณฑ์ เพื่อปรับทัศนคติและแก้ไขปัญหาร่วมกัน ซึ่งจะทำให้สามารถลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดและตัวการได้อย่างจริงจัง

ข้อ 4 ให้มีการกำหนดคำนิยาม คำว่า "สบคบ" ให้ชัดเจนว่าหมายถึงอะไร เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการเพิ่มโทษกับผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งการที่ไม่มีคำนิยามที่ชัดเจน อาจทำให้การพิจารณาของพนักงานสอบสวน หรืออัยการ คลาดเคลื่อนได้

ข้อ 5 จัดทำหลักสูตรการสอบสวนร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของสหวิชาชีพ

ข้อ 6 ให้มีการแก้ไขกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีผู้หญิงเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ โดยให้มีเจ้าหน้าที่สหวิชาชีพเข้าไปทำการร่วมดำเนินการเช่นเดียวกับเด็กที่อายุต่ำกว่า 18 ปีที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ เนื่องจากหญิงที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์นั้นได้รับผลกระทบทางด้านร่างกายและจิตใจเช่นเดียวกับเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์

บทที่ 4
กรณีศึกษาการค้าหญิงและเด็ก

กรณีศึกษาทั้ง 6 กรณีนั้น เป็นเพียงตัวอย่างที่หยิบยกมาเป็นกรณีศึกษา และชี้ให้เห็นปัญหาเท่านั้น การเลือกกรณีศึกษานี้พยายามให้เป็นตัวแทนของมิติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอยู่ในกระบวนการค้าหญิงและเด็ก ทั้งในมิติที่ประเทศไทยเป็น

- ประเทศต้นทาง - กรณีนางศรี, นางจุ๋ม, และนางผิว
- ประเทศปลายทาง - กรณีหญิงและเด็กลาว - อาบ อบ นวด และกรณีหญิงและเด็กพม่าในโรงงานผลิตปากกา
- ประเทศทางผ่าน - กรณีหญิงจีนถูกพาไปมาเลเซีย

นอกจากนี้ยังมีมิติการค้ามนุษย์ในรูปแบบต่างๆ

- กรณี นางศรี, นางจุ๋ม (ญี่ปุ่น), นางผิว (อังกฤษ) เป็นการค้ามนุษย์โดยนำหญิงและเด็กไทยไปยังต่างประเทศ เพื่อให้ค้าประเวณีและเพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศอื่นๆ ได้แก่การบังคับถ่ายภาพเพื่อผลิตสื่อลามก
- กรณีอาบ อบ นวด ที่จ. ชลบุรี เป็นการหลอกลวง นำพาหญิงและเด็กต่างชาติเข้ามาในประเทศไทยเพื่อบังคับค้าประเวณีเช่นกัน
- กรณีโรงงานผลิตปากกา เป็นการกดขี่ขูดรีดแรงงานหญิงและเด็กต่างด้าวและปฏิบัติต่อเหยื่อเยี่ยงทาสในประเทศไทย
- กรณีหญิงจีน 4 คน ถูกพาไปประเทศมาเลเซีย ก็เพื่อกรณีเพื่อการค้าประเวณี

จากกรณีศึกษาทั้ง 6 คดีนี้ เป็นกรณีการค้าหญิงและเด็กที่มีเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมทั้งสิ้น ไม่ใช่การที่ปัจเจกบุคคลหลอกลวงหญิงและเด็กมาแสวงประโยชน์ แต่เป็นการกระทำที่เป็นกระบวนการ มีเครือข่ายล่อลวง ส่งและรับ แม้จะมีการจับกุมและลงโทษผู้กระทำผิดบางรายได้บ้าง แต่ก็ไม่สามารถจัดการได้ทั้งเครือข่าย และไม่ได้มีการขยายผลอย่างจริงจังเพื่อติดตามผู้ต้องหา อื่นๆ ทั้งๆ ที่หลายรายมีหมายจับด้วยแล้ว

ด้วยเวลาอันจำกัดในการเขียนงานศึกษา คณะผู้ศึกษาจึงเสนอกรณีศึกษาเพียง 6 กรณีเท่านั้น กรณีที่เป็นคดีเกี่ยวกับการบังคับค้าประเวณี และบังคับให้หญิงและเด็กให้บริการทางเพศ รูปแบบอื่นๆ เป็นประเภทที่มีความสลับซับซ้อน และเครือข่ายโยงใยกว้างขวาง เป็นองค์กรอาชญากรรมอย่างชัดเจนมากกว่า กรณีแรงงาน แม้จะโหดร้ายทารุณพอๆ กันกับการบังคับใช้แรงงานเด็ก ทุบตี ทำร้าย อย่างกดขี่ทารุณ และโหดเหี้ยม ก็ตาม นอกจากนี้ หน่วยงานของผู้ศึกษาหลัก คือ มูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็กและมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก เกี่ยวข้องกับการช่วยเหลือหญิงและเด็กที่ถูกบังคับในธุรกิจทางเพศ เป็นส่วนใหญ่ ส่วนมูลนิธิเพื่อการพัฒนาเด็กซึ่งมีกรณีช่วยเหลือส่วนใหญ่เป็นกรณีแรงงานเด็กมีข้อจำกัดเรื่อง

เวลาที่จะมาทำงานร่วมกัน กรณีศึกษาที่นำเสนอ จึงดูจะมีเรื่องที่แสดงให้เห็นกรณีการค้าหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณีเป็นส่วนใหญ่

กรณีศึกษาการค้าหญิงและเด็กไปประเทศญี่ปุ่น : นางศรี

ข้อมูลเกี่ยวกับคดี

ทางมูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็กได้พบผู้เสียหายรายแรกในคดีที่นางศรีเป็นผู้ต้องหา คือ นางสาวจันอายุ 17 ปี ได้รับการช่วยเหลือและส่งกลับโดยสถานกงสุลไทยในกรุงโตเกียว จากนั้นได้เข้าไปพักและรับการดูแลที่บ้านเกร็ดตระการของกรมพัฒนาสังคมฯ นางสาวจันได้ให้ข้อมูลว่า โดยก่อนหน้าที่ถูกล่อลวงไปบังคับค้าประเวณีที่ประเทศญี่ปุ่นนั้น มีเอเย่นต์คนไทย ชื่อนายจู มาพูดจาชักชวนว่าจะให้ไปทำงานร้านอาหารที่ประเทศญี่ปุ่น โดยจะมีรายได้เดือนละประมาณ 50,000-60,000 บาท เมื่อนางสาวจันตกลงใจที่จะไปทำงาน นายจูจึงได้ให้เงินไว้สำหรับค่าใช้จ่ายในการทำหนังสือเดินทาง 1,000 บาท จากนั้นนายจูได้ไปรับตัวนางสาวจันมากรุงเทพฯ โดยนั่งรถโดยสารประจำทางปรับอากาศ เมื่อถึงสถานีขนส่งหมอชิต ได้มีนางสาวสอน ทราบภายหลังว่าเป็นบุตรสาวนายจู มารับไปพักอยู่ที่บ้านของนางสาวสอนเองซึ่งตั้งอยู่ จังหวัดปทุมธานี จากนั้นนายจูและนางสาวสอนได้พานางสาวจันไปส่งให้กับนางศรีที่ใน จังหวัดปทุมธานี เช่นกัน แล้วทั้งสองพ่อลูกซึ่งอยู่จังหวัดเดียวกับนางสาวจันก็ กลับไป

ในระหว่างที่ นางสาวจันพักอยู่ที่บ้านนางศรีประมาณ 1 สัปดาห์ ได้พบว่าที่บ้านหลังดังกล่าว มีหญิงสาวที่เตรียมตัวจะไปทำงานที่ประเทศญี่ปุ่นพักอยู่ด้วยกันประมาณ 10 ราย จากนั้นในวันที่ 8 ธันวาคม 2545 สามีนางศรีได้ขับรถเบ๊นซ์พานางศรี นางสาวจันพร้อมกับหญิงสาวอีก 3 คนไปส่งที่สนามบินดอนเมืองเพื่อเดินทางไปประเทศญี่ปุ่น เมื่อมาถึงประเทศญี่ปุ่นนางศรีได้ส่งตัวนางสาวจันต่อให้กับนางยูโกะ แล้วจากนั้นนางสาวจันจึงถูกบังคับให้ค้าประเวณี และได้หลบหนีออกมาได้ในวันรุ่งขึ้น จนกระทั่งได้รับความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่กงสุลไทยในกรุงโตเกียวและช่วยส่งกลับประเทศไทยมาเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545

นักสังคมสงเคราะห์ สถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ บ้านเกร็ดตระการ ได้รับตัว นางสาวจันไว้ในความดูแลและต่อมา นางสาวจันได้เข้าแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนกองปราบปรามให้ดำเนินคดีต่อกลุ่มบุคคลที่กระทำผิด เพราะทราบมาว่าเพื่อนคนหนึ่งของเธอกำลังจะถูกพาไปญี่ปุ่นในวันรุ่งขึ้น จากนั้นได้มีการขยายผลจับกุมตัวนางศรี โดยตำรวจกองกำกับการสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน (กก.สด) เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุมได้ยึดหนังสือเดินทางที่อยู่ที่นางศรีได้ จำนวน 16 เล่ม รวมทั้งหลักฐานอื่นๆ อีก ต่อมาได้มีการออกหมายจับคนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอีก ข้อหา ระบุเป็นประเภทความผิด คือ

> "ร่วมกันเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจาร ซึ่งชายหรือหญิงโดยใช้อุบายหลอกลวงเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น, ร่วมกันเป็นธุระจัดหา ล่อไปเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี, ร่วมกันพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีไปเสียจากบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย, ร่วมกันพาหรือส่งคน

ออกไปนอกราชอาณาจักรเพื่อรับจ้างให้เขาทำเมถุนกรรม"

กรณีเด็กหญิงภา อายุ 13 ปี มีภูมิลำเนาอยู่จังหวัดพะเยา ครอบครัวเด็กหญิงภามีฐานะยากจน เด็กหญิงภา เรียนหนังสือจบเพียงแค่ชั้นประถมศึกษา 6 เมื่อถูกนายหน้าที่คนแถวบ้านเรียกว่า "แม่หลวง" ชักชวนไปทำงานที่ประเทศญี่ปุ่นซึ่งครอบครัวเด็กหญิงภาทราบเพียงว่า "แม่หลวง" เป็นเพียงคนจัดหาคนไปทำงานโรงงานทำขนมปังที่ประเทศญี่ปุ่นเท่านั้น ทั้งเด็กหญิงภาและบิดาจึงเข้าใจว่า จะให้ไปทำงานโรงงานทำขนมปัง เมื่อตกลงใจแล้วได้มาทราบก่อนวันเดินทางว่า เด็กหญิงภาจะต้องทำงานขายบริการ ก็ไม่กล้าปฏิเสธเนื่องจากบิดาเด็กหญิงภาได้รับเงินค่าใช้จ่ายบางส่วนจากนายหน้าและเดินทางไปทำหนังสือเดินทางแล้ว เกรงว่าจะถูกตามทวงหนี้ในภายหลัง

บิดาของเด็กหญิงภาจึงได้พาเด็กหญิงภาไปส่งที่บ้านนายหน้า ที่ชื่อว่า "ป้าศรี" หรือนางศรี และเมื่อถึงวันเดินทางเด็กหญิงภาได้ใช้หนังสือเดินทางของตนเอง เดินทางพร้อมกับผู้ร่วมเดินทาง 4 คน ประกอบด้วยป้าศรี ตนเองและหญิงไทยอีก 1 คน ที่ถูกพามาทำงานเช่นกัน โดยทั้งหมดออกเดินทางจากสนามบินดอนเมือง ไปอเมริกา และบินต่อไปบราซิล หลังจากนั้นได้มาแวะที่สนามบินนาริตะ ประเทศญี่ปุ่น เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2545 และในวันเดียวกันนั้น ทันทีที่ถึงสนามบิน ได้มีนายหน้าอีกคนไม่ทราบชื่อมารอรับตัวเด็กหญิงภา ไปทำงานที่สถานบริการค้าประเวณี เขตโยโกฮาม่า จังหวัดคานางาว่า และให้เด็กหญิงภา ใช้ชื่อว่า "เกโกะ" อยู่ภายใต้ผู้ดูแลชื่อ ยูโกะและหญิงไทยชื่อหนู

ต่อมาเด็กหญิงภาได้หลบหนีขณะที่ผู้คุมคนไทยไม่อยู่ จนได้เข้าไปขอความช่วยเหลือที่สถานเอกอัครราชทูตไทยประจำกรุงโตเกียวและได้เข้าไปพักอยู่ที่บ้านพักฉุกเฉิน (HELP) ในกรุงโตเกียว ในระหว่างนั้นทางสถานเอกอัครราชทูตไทยได้ประสานกับเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองประเทศญี่ปุ่น จนสามารถส่งตัวเด็กหญิงภากลับประเทศไทยได้ในวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2546

กรณีนางสาวพร อายุ 16 ปี ยังเรียนหนังสือไม่จบชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 3 แต่จำเป็นต้องลาออกกลางคัน เนื่องจากพ่อแม่ซึ่งมีอาชีพทำไร่ ฐานะยากจน ต่อมามีนางนก ไม่ทราบนามสกุล (เป็นญาติห่างๆ กับพ่อ) ซึ่งไปทำงานอยู่ที่ประเทศญี่ปุ่น กลับมาเที่ยวบ้านที่จังหวัดพะเยา ได้ชักชวนให้นางสาวพรไปทำงานร้านอาหารที่ประเทศญี่ปุ่น โดยอ้างว่ามีรายได้ดี เมื่อนางสาวพรตกลงใจ นางนกจึงมารับตัวนางสาวพรไปส่งให้กับ "ป้าศรี" หรือนางศรี กับสามีคือนายอรุณ ซึ่งนางศรีได้พาตัวนางสาวพรไปพักอยู่ที่บ้านตนเองก่อนที่จะเดินทางไปประเทศญี่ปุ่นในวันที่ 21 มิถุนายน 2545 โดยบินตรงไปที่สนามบินนาริตะเลย

ในการเดินทางไปประเทศญี่ปุ่นครั้งนั้น นางสาวพร เดินทางไปพร้อมกับนางสาวสอน และเพื่อนของป้าศรี (ไม่ทราบชื่อ) พร้อมกับลูกชาย 2 คน (ไม่ทราบชื่อ) โดยป้าศรีไม่ได้เดินทางไปด้วย ไปถึงสนามบินนาริตะ เวลา 16.00 น. นางสาวสอน ได้พาทุกคนนั่งรถบัสไปยังเมืองโยโกฮาม่าเพื่อนัดพบกับคนชื่อตั๊กที่หน้าร้านมินิมาร์ท โดยนางสาวพรไปกับนางตั๊กและนางสาวสอน ส่วนที่หลือก็แยกตัวไป

นางตั๊ก กับนางสาวสอน ได้พานางสาวพร ไปพักที่อพาร์ทเมนท์ของตนเอง ซึ่งมีหญิงไทยมาทำงานค้าประเวณีอยู่ประมาณ 4-5 คน ขณะนั้นนางสาวพร ทราบแล้วว่าตนเองต้องถูกนำมาทำงานอะไร

นางตั๊กพานางสาวพรมาอยู่ในซ่องเมืองโยโกฮาม่าเพื่อทำงานค้าประเวณี แต่นางสาวพรถูกบังคับทำงานอยู่ได้ประมาณ 5-6 เดือน จึงตัดสินใจหนีออกมาเมื่อเดือนธันวาคม 2545 โดยการติดต่อขอความช่วยเหลือจากลูกค้าประจำชาวญี่ปุ่นที่มาเที่ยวทุกคืน ให้พาตัวออกมา และนำมาส่งที่สถานกงสุลไทย ที่กรุงโตเกียว จนได้เข้าไปพักอยู่ที่บ้านฉุกเฉิน (HELP) และถูกส่งตัวกลับประเทศไทย เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2546

ต่อมาเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2546 นางศรี หรือ "ป้าศรี" ซึ่งอยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีอยู่แล้ว ได้ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตรวจคนเข้าเมืองท่าอากาศยานดอนเมืองจับกุมอีกครั้ง ในข้อหา

1. แจ้งความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน
2. จัดหางานให้คนไปทำงานต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนจัดหางานกลาง
3. หลอกลวงผู้อื่นว่าสามารถหางานให้ทำในต่างประเทศได้
4. ปลอมแปลงเอกสารทางราชการ

เนื่องจากนางศรี ขณะนั้นใช้หนังสือเดินทางปลอม (เป็นชื่อผู้อื่น) และสวมใส่วิกผมเพื่อตบตาเจ้าหน้าที่ให้ตนเองดูคล้ายรูปถ่ายในหนังสือเดินทาง ในการนำชายและหญิงคู่หนึ่งเดินทางไปทำงานประเทศเกาหลีใต้โดยอ้างว่า ตนเองแต่เพียงผู้รับจ้าง นางใหญ่ หรือนางจัน ให้พาแรงงานไปส่งที่ประเทศเกาหลีใต้ในราคาหัวละ 20,000 บาทเท่านั้น และยอมรับว่าตนเองได้นำพาคนไปส่งต่างประเทศประมาณ 10 ครั้งแล้ว ส่วนชายหญิงทั้งสองที่เดินทางไปพร้อมกับนางศรีให้การว่าเดินทางมากจากจังหวัดพะเยา อาศัยอยู่ในตำบลเดียวกันอยู่กันคนละหมู่บ้านได้รับการติดต่อจากเอเยนต์ในหมู่บ้านชักชวนให้ไปทำงานต่างประเทศ โดยเอเย่นต์ดังกล่าวได้ติดต่อผ่านมายังนายหน้าชื่อ "ป้าศรี" หรือ นางศรี ซึ่งทั้งสองยังไม่เคยรู้จัก "ป้าศรี" มาก่อน และได้มารู้จักป้าศรีที่กรุงเทพในวันที่ไปรับสองคนไปสนามบิน จนกระทั่งถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมในที่สุด (นางศรี ปฏิเสธว่าตนเองไม่ใช่ "ป้าศรี")

กรณีนางสาวกุล อายุ 16 ปี มีภูมิลำเนาอยู่ จังหวัดพะเยา นางสาวกุลมีพี่น้อง 3 คน พ่อและแม่มีอาชีพรับจ้างทำไร่, ทำนา และรับจ้างทั่วไป นางสาวกุล เรียนหนังสือจบชั้น ป. 6 แล้วได้ตัดสินใจเดินทางไปประเทศญี่ปุ่นเมื่อประมาณเดือนตุลาคม พ.ศ. 2545 เพื่อต้องการไปขายบริการทางเพศ ขณะนั้นนางสาวกุลฯ มีอายุประมาณ 13-14 ปี และเรียนจบ ป. 6 มาได้ประมาณ 2 ปี แต่ยังไม่มีงานทำและไม่มีรายได้

ในขณะที่เดินเรื่องทำหนังสือเดินทางเพื่อจะเดินทางไปประเทศญี่ปุ่นนั้น พ่อและแม่ของนางสาวกุลได้เลิกกันแล้ว (แม่ไปมีสามีใหม่ แต่ไม่มีลูก) แม่จึงพานางสาวกุล ไปหาพ่อเพื่อขออนุญาตให้นางสาวกุลเดินทางไปประเทศญี่ปุ่น แต่พ่อไม่ยอมลงชื่อรับรองให้ไป ต่อมาแม่จึงพานางสาวกุล ไปหา**นางดาว** ซึ่งเป็นญาติของพ่อเลี้ยง เนื่องจากก่อนหน้านั้นมีญาติของนางสาวกุล (ยังไม่ทราบชื่อ) เดินทางไปขายบริการที่ประเทศญี่ปุ่นโดยผ่านนางดาว ซึ่งนางดาวให้เบอร์โทรศัพท์ติดต่อกับ**เจ๊ศรี** ที่กรุงเทพฯ นางสาว

กุลและแม่ได้ติดต่อกับเจ๊ศรี อยู่ประมาณ 2-3 เดือน ต่อมาจึงได้เดินทางมาทำหนังสือเดินทางที่กรุงเทพ โดยมาพักอยู่ที่บ้านเจ๊ศรี หรือ ป้าศรี

ในวันเดินทาง มีผู้ร่วมเดินทางไปด้วยกันทั้งหมด 5 คน นางสาวกุลรู้จักผู้หญิงที่เดินทางไปด้วยกันเพียงคนเดียว ชื่อนางสาวแววอายุ 21 ปี การเดินทางครั้งนั้นเจ๊ศรีไม่ได้ไปแต่ได้จ้างผู้ดูแล เป็นผู้หญิง 1 คน และผู้ชาย 1 คน (ไม่ทราบชื่อ) พร้อมเด็กผู้ชาย 1 คน ในการเดินทางครั้งนั้นเครื่องบินลงที่เมืองนาริตะ ประเทศญี่ปุ่น จากนั้นเปลี่ยนเครื่องแล้วบินต่อไปที่เมืองลอสเองเจลลิส ประเทศสหรัฐอเมริกา อยู่ที่ประเทศดังกล่าว 5 วัน จึงบินกลับมาที่เมืองนาริตะ ประเทศญี่ปุ่น ผู้ดูแลทั้งสองจึงพานางสาวกุล และนางสาวแววเข้าประเทศญี่ปุ่นได้ จากนั้นได้มีการนัดหมายให้คนชื่อตั๊ก มารับตัวนางสาวกุลเพื่อพาไปเมืองโยโกฮาม่า คนชื่อตั๊กได้พานางสาวกุล ไปพักอยู่ที่ อพาร์ทเมนท์แห่งหนึ่งประมาณ 1 อาทิตย์ จากนั้นนางตั๊กได้หางานให้นางสาวกุลทำ ที่เมืองโตเกียวเป็นร้านคาราโอเกะชื่อร้าน ซีอาวาเซ ส่วนนางสาวแววถูกส่งไปทำงานที่เมืองโยโกฮาม่า

วันที่ 4 เมษายน 2547 เวลา ประมาณ 1 ทุ่ม นางสาวกุลกับ นางสาวอร อายุ 27 ปี ซึ่งทำงานอยู่ร้านคาราโอเกะเดียวกันได้ลงมาจากอพาร์ทเมนท์ เพื่อไปหาซื้อกับข้าว ทั้งสองได้ถูกตำรวจจับ แล้วนำตัวไปสอบปากคำที่สถานีตำรวจจนถึงเที่ยงคืน นางสาวกุลฯ ถูกฝากขัง 1-2 วัน จากนั้นได้ถูกพาตัวไปพบอัยการ แล้วถูกนำตัวไปฝากขังต่ออีก 20 วัน ต่อมาศาลตัดสินให้เข้าไปอยู่ในสถานพินิจฯ อีก 3 อาทิตย์ แล้วถูกส่งตัวไปที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง จากนั้นอีก 1 เดือน จึงถูกส่งตัวกลับมาประเทศไทย ในวันที่ 23 มิ.ย. 47

นอกจากนี้ยังมีคดีเกี่ยวเนื่องกับนางศรีกรณีค้าหญิงและเด็กข้ามชาติในคดีอื่น ซึ่งพบว่ามีผู้เสียหายเป็นหญิงและเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี อีกจำนวน 2 คน ที่ได้รับความช่วยเหลือกลับมาจากประเทศญี่ปุ่นเช่นเดียวกัน ซึ่งถูกล่อลวงไปโดยนางศรีและกลุ่มเอเย่นต์ในขบวนการเครือข่ายของนางศรีทั้งในปริมณฑลและต่างจังหวัด โดยศาลได้อนุมัติหมายจับตัวผู้ต้องหาแล้ว จำนวน 4 ราย

สถานภาพคดี

หมายจับยังอยู่ในระหว่างดำเนินการ ส่วนในคดีแรกของนางศรี (กรณีนางสาวจัน) ศาลอาญาได้พิพากษาเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2546 จำคุก 20 ปี 16 เดือน นางศรี ยื่นอุทธรณ์อยู่ ส่วนในคดีอื่น (นางสาวภาและนางสาวพร) ที่นางศรียังตกเป็นจำเลยในความผิดประเภทเดียวกันนี้ยังอยู่ในระหว่างพิจารณาคดี

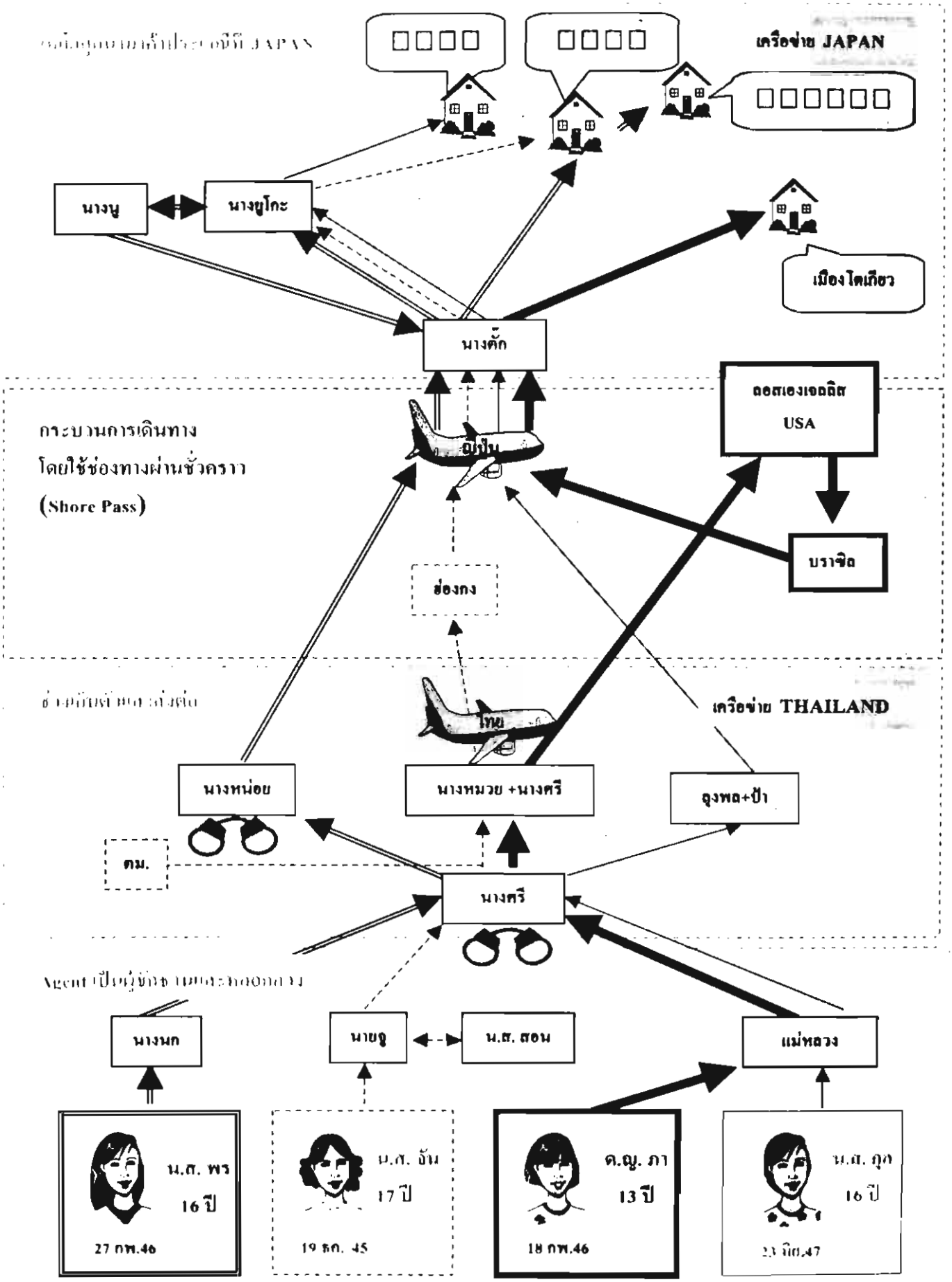
ในกรณีของนางศรี เห็นได้ชัดเจนว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการค้ามนุษย์นั้น มีจำนวนมาก ทั้งในระดับหมู่บ้าน ที่ชักชวนหญิงและเด็กที่มีการศึกษาไม่สูงนัก และมีปัญหาความยากจน หาเลี้ยงชีพให้พอเพียงๆ ได้ยาก - ในระดับเมือง หรือระดับประเทศ ที่มีเครือข่ายกว้างขวางโยงใยกับกลุ่มที่เป็นมิจฉาชีพด้วยกัน จัดการและดำเนินการทุกอย่างที่จำเป็นในการเดินทาง ตั้งแต่การทำบัตรประชาชนปลอม (จริงๆ แล้ว เป็นบัตรจริงที่ออกให้โดยสำนักงานเขตต่างๆ แต่ข้อมูลที่ใช้ทำบัตรไม่ใช่ของผู้นั้น

จริงๆ) หนังสือเดินทางปลอม หรือหนังสือเดินทางจริงโดยมีข้อมูลปลอม (โดยใช้ตามข้อมูลบัตรประชาชนที่มีการปลอมแปลงแล้ว) การขอวีซ่าไปประเทศญี่ปุ่น เครือข่ายโยงไยกรณีนางศรี ยังโยงถึงบริษัทขายตั๋วเครื่องบิน เจ้าหน้าที่ที่ด่านตรวจคนเข้าเมืองในประเทศไทย (และอาจจะในญี่ปุ่นด้วย) เครือข่ายที่คอยรับเหยื่อที่ประเทศปลายทาง ซึ่งมีการส่งต่อเป็นทอดๆ

แต่กระบวนการที่เกิดขึ้นที่ประเทศไทย ในด้านการดำเนินคดี การจับกุม และการขยายผล นั้น คดีนี้ทำได้แต่การลงโทษอย่างหนักผู้ที่เป็นผู้ต้องหาหลัก คือนางศรีเอง ซึ่งถูกศาลตัดสินลงโทษ จำคุกถึง 21 ปี (ขณะนี้อยู่ระหว่างอุทธรณ์) ทั้งจับผู้เป็นธุระจัดหาอีกผู้หนึ่งได้ รวม 2 คนเท่านั้นเอง ทั้งๆ ที่เครือข่าย มีผู้ร่วมขบวนการมากมาย แม้มีการออกหมายจับไว้อีก 3-4 คน แต่ก็ไม่มีการติดตามเรื่องนี้อย่างจริงจัง ทั้งๆ ที่รู้จักภูมิลำเนาของบุคคลเหล่านั้นด้วยแล้ว ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้ ดูเหมือนจะพอใจแล้วที่ผู้ต้องหาหลักถูกลงโทษหนัก ทั้งๆ ที่จริงแล้วเครือข่ายยังคงดำเนินธุรกิจอยู่อย่างเดิม นางศรีเอง ก็ยังคงทำธุรกิจส่งออกคนไทยออกไปต่างประเทศ ในขณะที่คดีของตนก็ยังไม่เสร็จสิ้น เพราะตนเองได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว ตั้งแต่ศาลชั้นต้น และแม้ขณะอุทธรณ์นี้ก็ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวอยู่

ข้อมูลเกี่ยวกับการเดินทางเข้า – ออก ซึ่งมีข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองที่สงสัยว่าจะเกี่ยวข้อง ก็ไม่มีการตรวจสอบหาข้อมูลให้ชัดเจนขึ้น หนังสือเดินทางของนางศรี 6 เล่ม ที่ถูกยึดได้ มีข้อมูลพอที่จะสืบสาวกลับไปทั้งนั้น ภูมิลำเนาของนางศรี เลขทะเบียนประจำตัวประชาชน 13 หลัก ต่างๆ กันไป 4 อย่าง ภูมิลำเนาที่เกิด -ในทะเบียนระบุจังหวัดต่างๆ กัน เอกสารเหล่านี้ผลิตขึ้นมาได้อย่างไร ไม่มีการสืบสาวต่อ

ชื่อของตัวละครนั้น เป็นเพียงการสมมติขึ้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้น



กรณีศึกษาการค้าหญิงไทยไปประเทศญี่ปุ่น : เฮียตู่

กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการได้ประสานมายังมูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก ให้ช่วยดูแล กรณีรับตัวหญิงไทยจากประเทศญี่ปุ่นที่ถูกนำไปค้าประเวณี ที่ถูกส่งกลับมา

จากการติดตามสอบถาม มูลนิธิฯ ได้รับข้อมูลว่าหญิงไทยทั้ง 2 คนถูกล่อลวงโดยบอกจะให้ไปทำงานร้านอาหารไทยในประเทศญี่ปุ่นจะได้รายได้ดีกว่าที่ได้รับในปัจจุบัน กลุ่มผู้เป็นนายหน้าจัดหาหญิงไทย ได้ร่วมกันจัดทำหนังสือเดินทางปลอม และดำเนินการทุกอย่างให้แก่หญิงทั้งสอง ตั้งแต่เรื่องการทำหนังสือเดินทาง สอนวิธีการพูด โต้ตอบเจ้าหน้าที่เมื่อถูกถาม และการเดินทางว่าต้องผ่านเข้าไปทางช่องตรวจใดของด่านตรวจคนเข้าเมืองดอนเมือง

กรณีนางพิม อายุ 25 ปี มีภูมิลำเนาอยู่ที่จังหวัดกาญจนบุรี เป็นบุตรคนโตในจำนวนพี่น้องสองคน บิดามารดาประกอบอาชีพทำไร่ นางพิมมีสามีแล้ว ก่อนนั้นเคยมีอาชีพเป็นพนักงานในห้างสรรพสินค้าในกรุงเทพฯ มีรายได้วันละประมาณ 200 บาท เฉลี่ยเดือนละประมาณ 6,000 บาท ต่อมาได้รู้จักกับนางจา ซึ่งมาเสนอขายประกัน แต่นางพิมปฏิเสธ เพราะรายได้น้อยใช้แทบไม่พอ นางจา จึงแนะนำให้ไปทำงานที่ประเทศญี่ปุ่นโดยบอกว่ารายได้ดี และอ้างว่ามีเพื่อนรุ่นพี่ที่รู้จักกันชื่อนางไก่เคยไปทำงานญี่ปุ่นมาแล้ว 4 ปี กลับมาแล้วมีฐานะดีมาก และเสนอว่าจะแนะนำให้นางพิมรู้จักกับนางไก่โดยได้ให้หมายเลขโทรศัพท์ของตนเองไว้ จากนั้นประมาณเดือน พฤศจิกายน 2545 นางพิมได้ให้นางจาพาไปพบนางไก่ที่บ้าน เมื่อนางไก่พบนางพิมก็ได้โทรศัพท์ไปประเทศญี่ปุ่นเพื่อติดต่อนางจุ๋ม และพูดกับนางจุ๋มว่า "ได้พบเด็กแล้วเห็นเด็กแล้ คิดว่าหน้าตาผ่าน" นางไก่แจ้งว่านางจุ๋มจะเดินทางกลับมาดูตัวนางพิมที่เมืองไทย ต่อมาในเดือนธันวาคม 2545 นางจุ๋มได้เดินทางมาดูตัวนางพิมที่เมืองไทย และให้นางพิมถ่ายรูปไว้ให้ จากนั้นมีผู้ชายชื่อเฮียตู่ติดต่อมาเพื่อขอพบนางพิม ครั้งแรกได้มีการนัดพบกับเฮียตู่และพี่ตุ้ม(ภรรยา) ที่ห้างสรรพสินค้าแห่งหนึ่งย่านลาดพร้าว โดยเฮียตู่ได้นำหนังสือเดินทางของผู้อื่น มาเปรียบเทียบว่าหน้าตาคล้ายคลึงกับนางพิมหรือไม่ ก่อนการเดินทาง 1 สัปดาห์ เฮียตู่ได้พานางพิมไปพักเก็บตัวที่โรงแรมแห่งหนึ่งย่านบางกะปิ ระหว่างนั้นได้ให้นางพิมฝึกปลอมลายเซ็นให้เหมือนกับในหนังสือเดินทาง และให้จดจำข้อมูลในหนังสือเดินทางของบุคคลนั้นด้วย ซึ่งได้อ้างว่าจะใช้เป็นข้อมูลที่จะพานางพิมเดินทางไปญี่ปุ่น โดยมีพี่ตุ้มเป็นผู้สอนว่าให้พูดอย่างไร เดินเข้าช่องทางไหนที่ด่านตรวจคนเข้าเมืองดอนเมือง และต้องทำอะไรบ้าง ในวันเดินทางได้ให้นางพิมเดินทางไปประเทศญี่ปุ่นโดยผ่านออกไปทางช่องของเจ้าหน้าที่ผู้ชาย ชื่อ พี่ดำซึ่งเป็นคนของเฮียตู่ และมี "ม้า" หรือคนพาเดินทางไปเป็นชายชาวญี่ปุ่น ชื่อนายทานา (ผ่านเข้าไปคนละช่องของด่านตรวจคนเข้าเมือง) และให้นางพิมแสดงตัวเป็นคู่รักกันกับนายทานาในตอนที่ผ่านเข้าด่านตรวจคนเข้าเมืองที่ญี่ปุ่น

วันที่ 9 ธันวาคม 2545 เดินทางถึงสนามบินนาริตะที่ประเทศญี่ปุ่นในตอนค่ำ จากนั้นนายทานาได้พานางพิมมุ่งไปที่เมืองโยโกฮาม่า ระหว่างทางได้ส่งต่อตัวนางพิมให้กับชายชาวญี่ปุ่นอีกคนหนึ่งพาเดินทางต่อไป เพื่อส่งให้นางแมว แล้วชายญี่ปุ่นคนนั้นได้หายไป นางแมวได้ขับรถพานางพิมต่อไปเมืองโยโกฮาม่าเพื่อส่งต่อให้กับนางจุ๋ม นางจุ๋มให้ไปทำงานล้างจานในร้านอาหารแห่งหนึ่ง โดยให้เริ่ม

ทำงานตั้งแต่เช้าวันที่ 10 ธันวาคม 2545 หลังจากทำงานดังกล่าวได้ 10 วัน นางจุ๋มได้มารับตัวนางพิมไปทำงานขายบริการที่ซ่อง (ไม่มีชื่อ) ในเมืองมาชิดะ ให้อยู่ในความดูแลของนางยูโกะ โดยนางยูโกะบังคับให้นางพิมรับแขกทุกวัน วันละ 8-10 คน ครั้งละ 15-20 นาทีต่อคน ซึ่งในเดือนแรก นางยูโกะได้ให้เงินแก่นางพิมส่งกลับทางบ้าน 5,000 บาท จากนั้นก็ไม่ได้ให้อีกเลย นางพิมจึงตัดสินใจหลบหนีออกจากซ่อง พร้อมกับนางแววดาว (ซึ่งได้พบและรู้จักกันในสถานที่ทำงานและถูกหลอกมาขายบริการเช่นกัน) เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2546 ทั้งสองได้รับความช่วยเหลือจากแขกที่มาใช้บริการเป็นประจำ แขกให้เงินเป็นค่ารถแท็กซี่และวาดแผนที่ทางไปสถานทูตไทยให้ นางพิมและนางแววดาวจึงนั่งรถแท็กซี่ไปขอความช่วยเหลือที่สถานทูตไทย ทางสถานทูตทราบเรื่องแล้วได้ประสานกับบ้านพักฉุกเฉินของชาวญี่ปุ่นเพื่อให้หญิงสาวทั้งสองเข้าพัก ระหว่างรอการส่งตัวกลับประเทศไทย ในวันที่ 30 กุมภาพันธ์ 2546

กรณีนางแววดาวอายุ 31 ปี มีภูมิลำเนาอยู่ที่จังหวัดชัยนาท เป็นบุตรคนโตในจำนวนพี่น้องสองคน ปัจจุบันแยกทางกับสามี มีบุตร 2 คน โดยมารดาเป็นผู้ดูแลให้ เดิมนางแววดาวมีอาชีพขายเสื้อผ้าอยู่กับสามี และครอบครัวสามีที่เมืองชลบุรี หลังจากแยกทางกับสามี จึงไม่ได้ขายเสื้อผ้าอีก วันหนึ่งนางแววดาวเดินทางไปหาเพื่อน ชื่อนางตุ๋ม ที่จังหวัดลำปาง ได้มีนางมาเพื่อนบ้านของนางตุ๋มมาชักชวนให้เดินทางไปทำงานร้านขายอาหารที่ประเทศญี่ปุ่น นางแววดาวเห็นว่าตนเองไม่มีรายได้เลี้ยงดูบุตรและมารดา เพราะมีฐานะยากจน จึงตกลงใจที่จะทำงานดังกล่าว วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2546 นางมาจึงได้นัดให้นางแววดาวไปพบที่โรงแรมแห่งหนึ่งย่านงามวงศ์วาน จากนั้นได้ให้มาพักเก็บตัวที่ห้องพักโรงแรมย่านรัชดา รวมกับหญิงอีกกลุ่มหนึ่งประมาณ 4-5 คน ซึ่งพักอยู่ในห้องดังกล่าวก่อนแล้ว วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2546 ได้มีชายคนหนึ่งเรียกว่า "เฮีย" เป็นผู้ดำเนินการทำหนังสือเดินทางให้ โดยได้ถ่ายสำเนาบัตรประชาชนของนางแววดาวไป จากนั้นได้นำหนังสือเดินทางที่มีชื่อของนางแววดาวมาให้ ในวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2546 "เฮีย" ได้พาชายชาวญี่ปุ่น (ไม่ทราบชื่อ) มาที่โรงแรม ย่านรัชดา ชายญี่ปุ่นซึ่งเฮียให้เรียกว่า "อาจารย์" เป็นผู้พานางแววดาวเดินทางออกจากประเทศไทยไปญี่ปุ่น โดยมีหญิงไทยไม่ทราบชื่อ (ซึ่งนางแววดาวรู้ว่าเป็นคนในขบวนการเดียวกัน) บอกให้เดินเข้าผ่านเฉพาะช่องทางออกที่มีเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองซึ่งเป็นพวกของตน และเดินกันคนละช่องกับอาจารย์ชาวญี่ปุ่น ทั้งสองเดินทางถึงกรุงโตเกียวประเทศญี่ปุ่นในเวลาเช้า ของวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2546 ได้มีหญิงไทยชื่อนางนิ่ม มารับและพาไปพักที่เมืองมาชิดะ 1 คืน ต่อมานางนิ่มได้พา นางแววดาวไปส่งต่อให้กับหญิงไทย (ไม่ทราบชื่อ) และหญิงไทยคนดังกล่าวได้ส่งต่อนางแววดาวให้ มาม่าซังชาวญี่ปุ่นชื่อยูโกะ นางแววดาวจึงเริ่มทำงานที่ซ่องเมืองมาชิดะเป็นต้นมา จนกระทั่งได้ตัดสินใจหลบหนีออกมาพร้อมกับนางพิมเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2546 และได้รับความช่วยเหลือจากสถานเอกอัครราชทูตไทยประจำกรุงโตเกียว ส่งกลับมายังประเทศไทย วันที่ 30 กุมภาพันธ์ 2546

เมื่อถึงประเทศไทย เจ้าหน้าที่จากกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการได้รับตัวเข้ารับการดูแลที่บ้านเกร็ดตระการ นักสังคมสงเคราะห์ของบ้านพักได้สอบถามข้อมูลเบื้องต้นของผู้เสียหาย รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องในขบวนการที่พาเดินทางไปประเทศญี่ปุ่น จากนั้นได้พาผู้เสียหายเข้าร้องทุกข์ที่กองปราบปราม

เพื่อดำเนินคดีกับผู้เกี่ยวข้องที่ร่วมขบวนการในการกระทำความผิดครั้งนี้ ขณะนั้นนางแววดาวยังไม่ร่วมมือให้ข้อมูลในการดำเนินคดี ส่วนนางพิม ได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบปากคำขยายผลเพิ่มเติม จึงพบว่ามีผู้ร่วมกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องในขบวนการนี้ ทั้งหมด จำนวน 7 คน ได้แก่ นางไก่, นางจุ๋ม, เฮียตู่, นางตุ๋ม, นางจา, นายกร (สามีนางจุ๋ม), นางต้อย ภายหลังเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมผู้ต้องหาได้ 2 คน คือ นางจุ๋ม และนายกร ในความผิดฐาน "ร่วมกันเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารฯ, ทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ, เป็นธุระจัดหาล่อไปหรือพาไปซึ่งบุคคลเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีไม่ว่าได้กระทำภายในหรือนอกราชอาณาจักร และขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้อื่นหรือเพื่อข่มขืนใจให้ผู้นั้นกระทำการค้าประเวณี"

คดีของนางจุ๋มกับพวก 7 คน ยังมีผู้ต้องหาที่ร่วมอยู่ในขบวนการฯ อีกหลายคนที่ยังไม่ถูกดำเนินคดีแต่อย่างใด ได้มีการพยายามติดต่อจะจ่ายเงินให้แก่ผู้เสียหายและครอบครัวและข่มขู่ด้วยและผู้ต้องหากลุ่มนี้ อีกทั้งกลุ่มผู้ต้องหาในเครือข่ายนี้เป็นกลุ่มใหญ่และมีอิทธิพล มูลนิธิฯ ได้ประสานเจ้าหน้าที่ตำรวจในการขอให้มีการยื่นคำร้องสืบพยานไว้ก่อน แม้กระนั้นพยานผู้เสียหายที่เกรงกลัวกลุ่มผู้ต้องหามากต้องการหลบหนี ไม่กล้าให้ความร่วมมือขึ้นให้การสืบพยานในชั้นศาล จนทางมูลนิธิฯ ต้องประสานตำรวจภูธร ภาค 2 ขอความคุ้มครอง โดยให้จัดเจ้าหน้าที่เดินทางมากับพยาน ซึ่งมีที่พักอาศัยที่ จ.ชลบุรี ในวันขึ้นสืบพยานที่ศาลอาญาด้วย

กรณีนี้ยังพบว่า นางจุ๋มซึ่งเป็นผู้ต้องหานั้น หลังจากได้รับการประกันตัวชั้นศาลแล้ว ยังสามารถเดินทางออกนอกประเทศได้โดยปกติ และให้เหตุผลต่อศาลขอเลื่อนนัดการสืบพยานซึ่งกำหนดอีก 2 เดือน อ้างว่าตนเองจะต้องเดินทางไปประเทศญี่ปุ่นเพื่อขอต่อวีซ่า ศาลจึงใช้ "ดุลพินิจ" ให้เลื่อนคดีนัดสืบพยานครั้งต่อไปเป็นปลายปี 2546

ในกรณีของนางแววดาว และนางพินซึ่งถูกกลุ่มของเฮียตู่ หลอกไปค้าประเวณีที่ประเทศญี่ปุ่น ก็มีเครือข่ายของนางโยโกะ ที่ญี่ปุ่น เป็นผู้รับหญิงสาวจากไทย และเป็นเครือข่ายเดียวกันที่รับหญิงจากนางศรี

กรณีนี้ ผู้เสียหายมีข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่สนามบินดอนเมือง ทำตัวเป็นพรรคพวกของผู้ที่ค้าหญิงไทยไปญี่ปุ่น ซึ่งควรจะได้มีการสืบสวนหาตัวได้โดยไม่ยากเกินไปนัก

กระบวนการพาผ่านด่านตรวจคนเข้าเมืองขาออก ของนางพิน และนางแววดาว มีการใช้ "ม้า" ที่เป็นชาวญี่ปุ่นซึ่งเอเย่นต์ให้เรียก "อาจารย์" เป็นผู้พาไปส่งถึงมือหญิงไทย ใกล้เมืองโยโกฮาม่าเลยทีเดียว กระบวนการจัดทำหนังสือเดินทาง วีซ่าเข้าญี่ปุ่น และการจัดตั๋วเครื่องบินไม่ต่างจากกรณีนางศรีมากนัก

ประเด็นหนึ่ง ที่ได้พบในกรณีของนางแววดาวและนางพินคือ การที่จัดให้มีการสืบพยานไว้ก่อนนั้น ปรากฏว่านางแววดาวมีความเกรงกลัวกลุ่มของเอเย่นต์มาก ที่อยู่ของนางแววดาว อยู่ที่จังหวัดชลบุรี และต้องมาสืบพยานที่ศาลรัชดา ทางมูลนิธิฯ ต้องประสานกองบังคับการตำรวจภูธรภาค 2 เพื่อขอให้ช่วยจัดตำรวจคุ้มครองพยานในช่วงการเดินทางมาศาล โดยทางมูลนิธิฯ จัดการเช่ารถตู้ ให้ตำรวจมากับพยานและอยู่ดูแลพยานตลอดเวลา

ปัญหาเกิดตรงกระบวนการพิจารณาคดีที่พยาน (อายุราว 30 ปี) ต้องเผชิญหน้ากับผู้ต้องหาคือนางจุ๋ม (ซึ่งถูกจับพร้อมสามี) พยานเกรงกลัวมาก ตัวสั่นเทา และคอยบังหลังนักสังคมสงเคราะห์ ระหว่างที่อยู่ในห้องพิจารณา ปัญหาต่อมาคือ การพิจารณาคดีเลื่อนออกไป ทำให้นางแววดาวไม่ได้ขึ้นสืบพยานในวันนั้น สอง สามวันต่อมา นัดมาอีกทีไม่ได้สืบอีก มีแต่นางพินที่ได้สืบเสร็จเรียบร้อย

หลังจากนั้น อัยการก็ต้องสั่งฟ้อง เพราะหมดกำหนดแล้ว เป็นอันว่านางแววดาว ยังไม่ได้ขึ้นสืบพยาน หลังจากอัยการสั่งฟ้อง ศาลนัดออกไปอีกหลายเดือน เพราะจำเลยซึ่งอยู่ระหว่างประกัน อ้างว่าต้องเดินทางไปญี่ปุ่น และศาลมี "ดุลพินิจ" ให้เลื่อนไปตามที่จำเลยต้องการ

จากการที่ได้พูดคุยกับพยานผู้เสียหาย หลังจากนั้นมีแนวโน้มว่าพยานผู้นี้จะไม่มาให้การในศาลด้วยเหตุผลหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรู้สึกไม่ปลอดภัย และความเกรงกลัวที่จะเผชิญหน้ากับผู้ที่เคยเป็นผู้ควบคุมบังคับให้ค้าประเวณีมาก่อน จนต้องหนีมา

การรวบรวมข้อมูลคดี

ในกรณีนี้ซึ่งถูกกลุ่มของเฮียตู่ หลอกไปค้าประเวณีที่ประเทศญี่ปุ่น ก็มีเครือข่ายของ

กรณีนี้ นางดาวและนางพินผู้เสียหายมีข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่สนามบินดอนเมือง ทำตัวเป็นพรรคพวกของผู้ที่ค้าหญิงไทยไปญี่ปุ่น ซึ่งควรจะได้มีการสืบสวนหาตัวได้โดยไม่ยากเกินไปนัก แต่กลไกที่จะรับเรื่องนี้ไปดำเนินการคือใคร

กระบวนการพาผ่านด่านตรวจคนเข้าเมืองขาออก ของนางพิน และนางแววดาว มีการใช้ "ม้า" ที่เป็นชาวญี่ปุ่นซึ่งเอเย่นต์ให้เรียก "อาจารย์" เป็นผู้พาไปส่งถึงมือหญิงไทย ใกล้เมืองโยโกฮาม่าเลยทีเดียว กระบวนการจัดทำหนังสือเดินทาง วีซ่าเข้าญี่ปุ่น และการจัดตั๋วเครื่องบิน ไม่ต่างจากกรณีนางศรีมากนัก นอกจากนี้นางโยโกะ ที่ญี่ปุ่น เป็นผู้รับหญิงสาวจากไทย และเป็นเครือข่ายเดียวกันที่รับหญิงจากนางศรี

การสืบพยาน

ประเด็นหนึ่ง ที่ได้พบในกรณีของนางแววดาวและนางพินคือ การที่จัดให้มีการสืบพยานไว้ก่อนนั้น ปรากฏว่านางแววดาวมีความเกรงกลัวกลุ่มของเอเย่นต์มาก ที่อยู่ของนางแววดาว อยู่ที่จังหวัดชลบุรี และต้องมาสืบพยานที่ศาลรัชดา ทางมูลนิธิฯ ต้องประสานกองบังคับการตำรวจภูธรภาค 2 เพื่อขอให้ช่วยจัดตำรวจคุ้มครองพยานในช่วงการเดินทางมาศาล โดยทางมูลนิธิฯ จัดการเช่ารถตู้ ให้ตำรวจมากับพยานและอยู่ดูแลพยานตลอดเวลา

ปัญหาเกิดตรงกระบวนการพิจารณาคดีที่พยาน (อายุราว 30 ปี) ต้องเผชิญหน้ากับผู้ต้องหาคือนางจุ๋ม (ซึ่งถูกจับพร้อมสามี) พยานเกรงกลัวมาก ตัวสั่นเทา และคอยบังหลังนักสังคมสงเคราะห์ ระหว่างที่อยู่ในห้องพิจารณา ปัญหาต่อมาคือ การพิจารณาคดีเลื่อนออกไป ทำให้นางแววดาวไม่ได้ขึ้นสืบพยานในวันนั้น สอง สามวันต่อมาศาลนัดมาอีกครั้งหนึ่งก็ไม่ได้สืบอีก มีแต่นางพิมที่ได้สืบพยานเสร็จเรียบร้อย

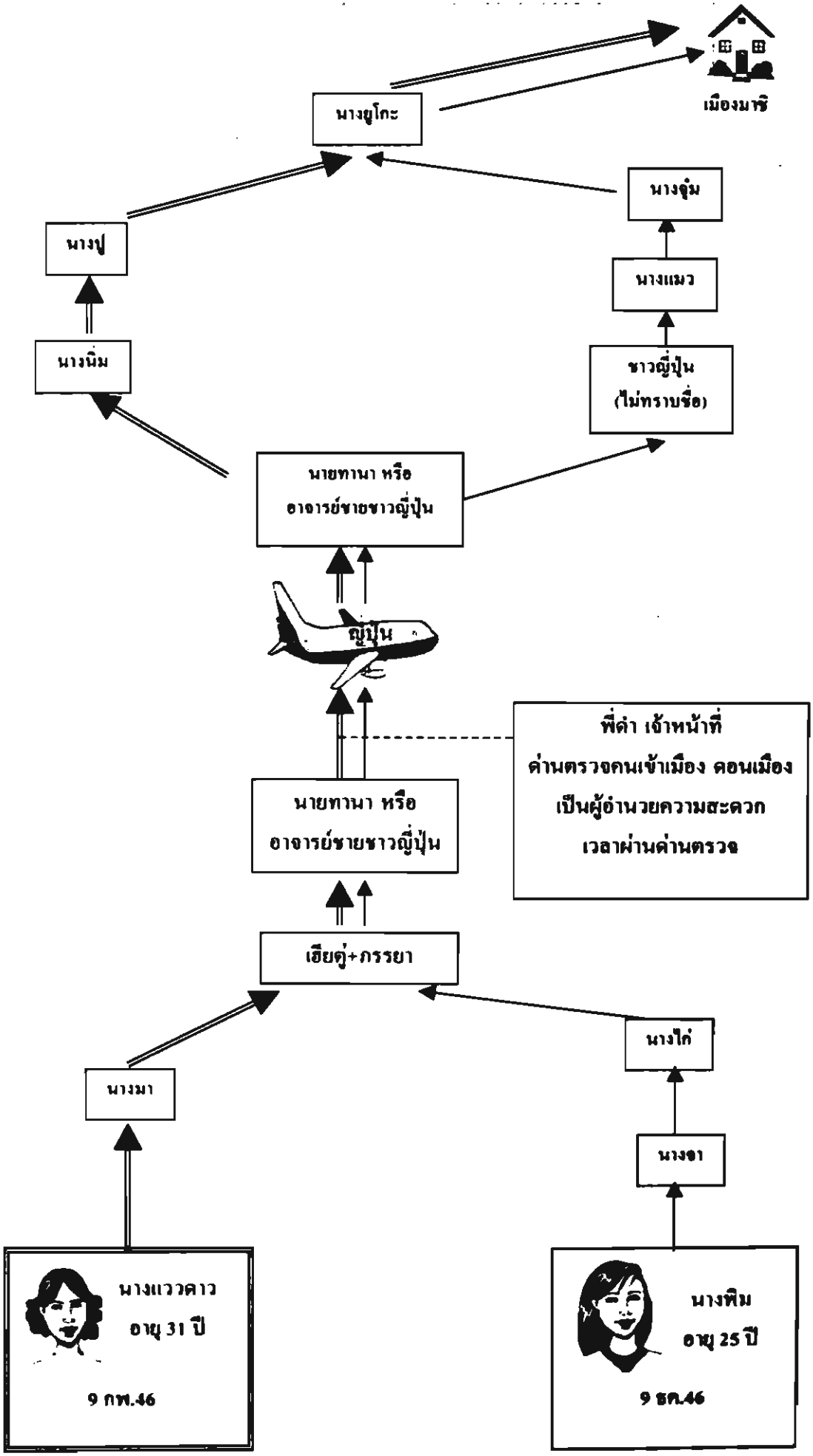
หลังจากนั้น อัยการก็ต้องสั่งฟ้อง เพราะครบกำหนดแล้ว เป็นอันว่านางแววดาว ยังไม่ได้ขึ้นสืบพยาน หลังจากอัยการสั่งฟ้อง ศาลนัดสืบพยานนัดถัดไปอีกหลายเดือน เพราะจำเลยซึ่งอยู่ระหว่างประกัน อ้างว่าต้องเดินทางไปญี่ปุ่น และศาลมี "ดุลพินิจ" ให้เลื่อนไปตามที่จำเลยต้องการ

จากการที่ได้พูดคุยกับพยานผู้เสียหายหลังจากนั้น มีแนวโน้มว่าพยานผู้นี้จะไม่มาให้การในศาล ด้วยเหตุผลหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรู้สึกไม่ปลอดภัย และความเกรงกลัวที่จะเผชิญหน้ากับผู้ที่เคยเป็นผู้ควบคุมบังคับให้ค้าประเวณีมาก่อน

ประเด็นสำคัญของกรณีนี้ อยู่ตรงที่ว่า การสืบพยานผู้เสียหายที่เป็นบุคคลอายุ 18 ปี ขึ้นไป ไม่มีกฎหมายคุ้มครอง พยานผู้เสียหายต้องเผชิญหน้ากับผู้ต้องหา ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) นั้น คุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เท่านั้น ในการสืบพยานในศาลเด็กไม่ต้องเผชิญหน้าผู้ต้องหา ไม่ต้องกลัวที่จะเห็นผู้ต้องหา จ้องตาตนอย่างข่มขู่

ข้อนี้เป็นประเด็นที่ควรต้องพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่อไป หาไม่ก็จะไม่มีพยานคนใดกล้าให้การอันจะนำไปสู่การดำเนินคดีพวกองค์กรอาชญากรรมที่นำหญิงไปค้าในต่างประเทศได้

ชื่อของตัวละครนั้น เป็นเพียงการสมมติขึ้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้น



กรณีศึกษาการค้าหญิงและเด็กไทยไปประเทศอังกฤษ : นางผิว

ข้อมูลเบื้องต้น

นางสาวรัตน์ อายุ 17 ปี ภูมิลำเนาอยู่จังหวัดเพชรบูรณ์ มีพี่น้อง 3 คน นางสาวรัตน์เป็นคนสุดท้อง เรียนหนังสือจบชั้นประถมศึกษาปีที่ 6 ที่โรงเรียนแห่งหนึ่งในจังหวัดเพชรบูรณ์ เมื่อจบชั้นประถมศึกษาปีที่ 6 ได้ออกจากโรงเรียนมาช่วยครอบครัวทำสวน ทำนา ประมาณ 2 ปี ต่อมานางสาวรัตน์ไปทำงานขายขนมจีนกับญาติที่กรุงเทพฯ จนกระทั่งรู้จักเพื่อนชื่อนางสาวอุ๋ย คบกันอยู่ราว 1 เดือน นางสาวอุ๋ยมักนัดไปเดินเที่ยวห้างสรรพสินค้าต่างๆ ด้วยกันเพื่อสร้างความคุ้ยเคย ในช่วงที่ทางบ้านของนางสาวรัตน์มีปัญหารถไถจะถูกยึด นางสาวรัตน์มักจะปรับทุกข์กับนางสาวอุ๋ย นางสาวอุ๋ยจึงชักชวนให้ไปทำงานเป็นคนรับใช้ที่เมืองนอกเงินดีกว่าขายขนมจีน โดยบอกว่ามีให้เลือกหลายประเทศ ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย อังกฤษ เป็นต้น นางสาวรัตน์ไม่รู้เรื่องอะไรเลยจึงขอให้นางสาวอุ๋ยแนะนำ นางสาวอุ๋ยบอกว่าอย่างนางสาวรัตน์นี้ไปอังกฤษดีกว่า ได้เงินเดือน เดือนละ 3 หมื่น เมื่อนางสาวรัตน์ตกลงใจ นางสาวอุ๋ยได้พา นางสาวรัตน์ไปถ่ายรูปเพื่อทำหนังสือเดินทาง โดยจัดให้นางสาวรัตน์แต่งตัวเป็นผู้ใหญ่หน่อย ไม่ใช่หน้าเด็กๆ อายุ 17 นางสาวอุ๋ยบอกว่านางสาวรัตน์ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการทำหนังสือเดินทาง วีซ่าไปประเทศอังกฤษ และค่า ตั๋วเครื่องบิน 40,000 บาท

นางสาวรัตน์กลับไปปรึกษากับแม่ที่เพชรบูรณ์ แม่ลูกคำนวณกันว่าเสียค่าใช้จ่าย 40,000 บาท หากลูกไปทำงาน 2 เดือน ได้ 60,000 บาท ก็ส่งกลับมาใช้หนี้ที่จะกู้ยืมเพื่อนบ้านไป พอทำเดือนที่ 3 ก็มีเงินส่งมาให้แม่จ่ายนางสาวอุ๋ยอีก 40,000 แม่ของนางสาวรัตน์ก็จะตามไปทำงานเป็นคนรับใช้ที่ประเทศอังกฤษด้วย คำนวนอย่างนั้นแล้วสองแม่ลูกก็กู้เงินเพื่อนบ้าน โดยใช้บ้านและที่นาตนของเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกัน นางสาวอุ๋ยยังขอให้นางสาวรัตน์นำสำเนาบัตรประชาชนและทะเบียนบ้านของพ่อแม่มาให้นางสาวอุ๋ยด้วย

นางสาวรัตน์เองบอกนางสาวอุ๋ยว่าจะจ่ายเงินให้นางสาวอุ๋ยเมื่อได้หนังสือเดินทาง วีซ่า และตั๋วเครื่องบินแล้วเท่านั้น นางสาวรัตน์ติดต่อนางสาวอุ๋ยได้โดยทางโทรศัพท์มือถือซึ่งนางสาวอุ๋ยเพิ่งซื้อ

ก่อนวันเดินทาง 2 วัน ต้นเดือนกรกฎาคม 2545 นางสาวอุ๋ยพานางสาวรัตน์ไปจัดซื้อเสื้อผ้า 3-4 ชุด และกระเป๋าเดินทาง แล้วแนะนำให้นางสาวรัตน์รู้จักกับชายคนหนึ่ง ชายนั้นไม่ยอมบอกชื่อโดยให้เรียก "พี่" เท่านั้น "พี่" เป็นคนขับรถพานางสาวรัตน์กลับไปที่เพชรบูรณ์โดยบอกว่า การจะไปทำงานที่อังกฤษต้องมีสัญญาทำงานกับผู้ปกครอง "พี่" ได้พบกับพ่อแม่ของนางสาวรัตน์ และให้เซ็นต์ชื่อรับรองหากว่ามีปัญหาอย่างใดเกิดขึ้น พ่อแม่จะรับผิดชอบการเดินทางครั้งนี้ของนางสาวรัตน์เอง เมื่อเซ็นต์สัญญาแล้ว "พี่" ก็พานางสาวรัตน์กลับมากรุงเทพฯ แม่ของนางสาวรัตน์ตามมาด้วย และคืนนั้นพักบ้านญาติ ที่ขายขนมจีนในกรุงเทพฯ รุ่งขึ้นเป็นวันเดินทาง นางสาวอุ๋ยมารับนางสาวรัตน์ไปทำผมช่วงบ่าย เพื่อให้ดูเป็นผู้ใหญ่หน่อย เมื่อไปสนามบิน-พร้อมแม่ของนางสาวรัตน์ นางสาวรัตน์ได้มอบเงินให้นางสาวอุ๋ย 40,000 บาท นางสาวอุ๋ยให้หนังสือเดินทาง และตั๋วบิน โดยบอกว่ายังไม่จำเป็นต้องดูตอนนั้น ทุกอย่าง

เรียบร้อย พร้อมทั้งให้โทรศัพท์มือถือ 1 เครื่อง บอกให้ไปที่เคาท์เตอร์เช็คอินเลย นางสาวอุ๋ยกลับออกไปจากสนามบิน พร้อมแม่ของนางสาวรัตน์ เมื่อนางสาวรัตน์เช็คอิน จึงเห็นว่ารูปในหนังสือเดินทางเป็นหน้าของตนที่ดูเป็นผู้ใหญ่กว่าอายุ แต่ในหนังสือเดินทางเป็นชื่อคนอื่นเหมือนกับในตั๋วเครื่องบิน

สักพักหนึ่ง นางสาวอุ๋ยโทรเข้ามาหาเพื่อแนะนำว่าต้องทำอย่างไรบ้างเมื่อจะผ่านด่านตรวจคนเข้าเมือง นางสาวรัตน์ถามถึงเรื่องหนังสือเดินทางที่ไม่ใช่ชื่อตน นางสาวอุ๋ยบอกว่าต้องทำเช่นนั้น ไม่งั้นจะเดินทางไม่ได้ เพราะนางสาวรัตน์อายุยังน้อย นางสาวรัตน์เห็นว่าตนเพิ่งจ่ายเงินไป 40,000 จึงตัดสินใจเช็คอิน ระหว่างนั้นนางสาวอุ๋ยจะโทรบอกให้ทำอะไรๆ เป็นระยะๆ โดยทางโทรศัพท์มือถือที่ให้ไว้ นางสาวอุ๋ยให้เงินปอนด์อังกฤษ นางสาวรัตน์ติดตัวไป 10 ปอนด์ เพื่อเป็นค่าเดินทางไปบ้านของนางผิว หญิงไทยที่ลอนดอน บนเครื่องบินมีชายไทยคนหนึ่งมาขอแลกที่นั่งกับฝรั่งข้างๆนางสาวรัตน์ และชวนคุยเหมือนเพิ่งบังเอิญมารู้จักกันบนเครื่องบิน ช่วยกรอกเอกสารภาษาอังกฤษ เครื่องบินเป็นสายการบินศรีลังกา ไปแวะจอดที่โคลัมโบ 1 คืน จึงเดินทางต่อไปลอนดอน ชายคนนั้นถามว่าจะไปที่ไหน นางสาวรัตน์ให้ดูที่อยู่ที่ได้จากนางสาวอุ๋ย ชายนั้นบอกว่าอยู่ไม่ไกลจากบ้านเขา เขาจะพาไปส่งให้ก่อนไม่ลำบากอะไร

ถึงสนามบินที่ลอนดอน นางสาวรัตน์โทรศัพท์หานางผิว นางผิวแนะให้นั่งรถใต้ดินไปลงสถานีนั้นๆ ชายคนนั้นเป็นผู้พาไปส่ง และได้เข้าไปในบ้านคุยกับนางผิวสักพัก นางสาวรัตน์เห็นชายคนนั้นรับซองซองหนึ่งจากนางผิว ก่อนจะลากลับไป

ที่บ้านนางผิว นางสาวรัตน์พบผู้หญิงไทยอยู่ประมาณ 20 คน นางผิวอยู่กับนายรายาสามี ชาวศรีลังกา นางผิวให้นางสาวรัตน์พักผ่อน 1 วัน หลังจากนั้นได้บังคับให้ขายบริการ โดยขู่ว่าหากไม่ทำงานครอบครัวจะเดือดร้อน

จากนั้น นางสาวรัตน์ก็ถูกนางผิวบังคับให้รับแขก โดยมีคนรับโทรศัพท์แล้วสั่งให้ไปที่บ้านโน้นบ้านนี้ เปลี่ยนที่ทำงานรับแขกไปหลายที่ โดยมีคนพานางสาวรัตน์ไปตลอด นางสาวรัตน์อยากกลับบ้านและไม่อยากทำงานนี้ จนถึงเดือนกันยายน ตำรวจอังกฤษบุกเข้าทุกที่ที่เป็นจุดที่นางผิวส่งผู้หญิงไปทำงานค้าบริการทางเพศจำนวน 5 แห่งด้วยกัน และจับผู้หญิงไทยราว 25 คน ส่งกลับประเทศไทย นางสาวรัตน์เป็นคนเดียวที่อายุต่ำกว่า 18 ปี และถูกหลอกไปโดยไม่รู้ว่าเป็นงานค้าประเวณี หลังสอบปากคำแล้ว ตำรวจและเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองอังกฤษ 3 คนได้พาหญิงไทย 25 คนกลับจากอังกฤษถึงไทยวันที่ 19 กันยายน 2545

การดำเนินการ

กรณีนี้มูลนิธิฯ ได้เข้าไปช่วยดูแล โดยได้เดินทางไปรับตัวผู้เสียหายที่สนามบินดอนเมือง และประสานกับเจ้าหน้าที่ตำรวจจากอังกฤษ สำหรับนางสาวรัตน์ ซึ่งอายุ 17 ปี ทางมูลนิธิฯ ได้เข้าไปช่วยดูแลในฐานะผู้เสียหายที่จะเป็นพยานในคดีมีการแจ้งความที่กองปราบปราม คดีนี้ในประเทศไทยเมื่อเจ้าหน้าที่ที่ดูแลเปลี่ยนตำแหน่งไป ก็ไม่การสืบสาวราวเรื่องและขยายผลต่อทั้งๆ ที่ผู้ดูแลคดีจัดว่าเป็น "มือหนึ่ง" ของกองปราบปราม และมีนายพลตำรวจระดับสูงเป็นผู้สั่งการให้ดูแลคดี

ส่วนที่ประเทศอังกฤษ เจ้าหน้าที่ตำรวจของอังกฤษได้ประสานขอความร่วมมือให้ทางมูลนิธิฯ พานางสาวรัตน์ไปขึ้นศาลเป็นพยานในคดีของนางผิว และพวก ที่ศาลกรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ เมื่อเวลาผ่านไป 1 ปี จนในที่สุดศาลอังกฤษตัดสินจำคุกผู้ต้องหาทั้งหมด โดยศาลกรุงลอนดอน พิพากษานางผิว เป็นเวลา 5 ปี นางมน (น้องสาวนางผิว) จำคุก 3 ปี 6 เดือน และนายรายา (สามีนางผิว) จำคุก 2 ปี ขณะนี้ศาลกรุงลอนดอนให้ตำรวจอังกฤษตรวจสอบสินทรัพย์ของผู้ต้องหาที่ส่งมาจากอังกฤษเข้าบัญชีธนาคารหลายบัญชีที่ประเทศไทยโดยมีการประสานงานผ่านสำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด

กรณีนี้ เป็นคดีที่เห็นชัดเจนว่า ไม่มีผู้สนใจตามเรื่อง สืบสวนและขยายผล ทั้งๆ ที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี และถูกหลอกลวงไป การสืบสวนทำเพียงระยะแรกๆ และได้พบข้อมูลว่าหมายเลขโทรศัพท์ของนางสาวอุ๋ยซึ่งชักชวนนางสาวรัตน์ไปอังกฤษนั้น เป็นโทรศัพท์ที่จดทะเบียนในนามพ่อของนางสาวรัตน์ เจ้าหน้าที่ก็สรุปว่า "พ่อของนางสาวรัตน์ร่วมมือด้วยนี่ แล้วก็วางมือ ไม่ได้สนใจคดีนี้ต่อ" ในขณะที่นางสาวรัตน์ได้แจ้งว่ามีใบเสร็จค่าโทรศัพท์ เกือบ 2 หมื่น เรียกเก็บมาที่พ่อ ซึ่งพ่อไม่เคยรู้เรื่องโทรศัพท์นั้นเลย นางสาวรัตน์สงสัยว่า นางสาวอุ๋ยนำสำเนาบัตรประชาชนและทะเบียนบ้านของพ่อนางสาวรัตน์ ไปซื้อโทรศัพท์แล้วให้นางสาวรัตน์ติดต่อนางสาวอุ๋ยที่หมายเลขโทรศัพท์เครื่องนั้น โดยนางสาวรัตน์ไม่รู้เลยว่าเป็นชื่อพ่อของตน และจะมีใบเรียกเก็บเงินด้วย

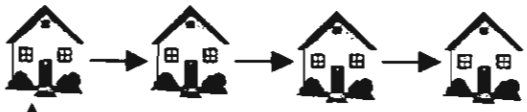
ดังนั้นคดีนี้ในประเทศไทยจึงไม่มีความคืบหน้าใด ๆ ทั้ง ๆ ที่นางสาวรัตน์ได้มีการแจ้งความและสอบปากคำตามประมวลกฎหมายพิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) แล้ว

สำหรับทางประเทศอังกฤษ หลังจากที่นางสาวรัตน์ไปให้การเป็นพยานในศาลที่กรุงลอนดอน จนนางผิวและนางมน สองพี่น้องพร้อมสามีนางผิวถูกพิพากษาจำคุกแล้ว ทางอังกฤษต้องการตรวจสอบทรัพย์สินของทั้งสองพี่น้อง ซึ่งมีการโอนเงินมาเข้าบัญชีธนาคารในประเทศไทย หลายบัญชี โดยทางตำรวจอังกฤษมีรายละเอียด ชื่อบัญชี หมายเลขบัญชี ธนาคาร วันโอนเงิน จำนวนเงินและได้ทำหนังสือประสานงานมาทางสำนักงานอัยการสูงสุด แต่ก็ไม่สามารถทำได้ง่ายๆ และรวดเร็วเท่าที่ควร มีปัญหาอยู่หลายขั้นตอน โดยเฉพาะ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 ไม่มีการเอ่ยถึงสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเพิ่งตั้งขึ้น จึงเกิดความขลุกขลักในการประสานงาน อีกทั้งมีประเด็นปลีกย่อยอื่นๆ ในการจัดการทรัพย์ที่ยึดได้ ว่าควรจะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้อย่างไร หรือไม่ เรื่องการยึดทรัพย์ เป็นประเด็นหนึ่งในนั้น

คดีนี้ยังมีประเด็นความเสียหายที่เกิดแก่เด็กเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ กรณีของนางสาวรัตน์ซึ่งต้องกู้ยืมเงิน 40,000 บาท โดยใช้บ้านและที่นาของครอบครัวเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกันเมื่อการณ์ไม่เป็นไปตามที่คาด นางสาวรัตน์กลับมาโดยไม่มีเงินมาใช้หนี้ บ้านและที่นาก็จะต้องถูกยึด ในกรณีนี้ แม้มีการยึดทรัพย์ของนางผิว และนางมนในประเทศไทยได้จริงๆ นางสาวรัตน์ก็จะไม่ได้ทรัพย์นั้นไป จ่ายคืนเจ้าหนี้หรือชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนเอง

แม้ปัจจุบันจะมี พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 แต่ก็คงยังไม่มีการจัดการอย่างใดได้ เพราะยังไม่มีกฎกระทรวงออกมากำกับการใช้พระราชบัญญัติ

ชื่อของตัวละครนั้น เป็นเพียงการสมมติขึ้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้น



- ที่บ้านนางผิวมีหญิงอยู่ประมาณ 20 คน
- บังคับให้นางสาวรัตน์รับแขก และไปส่งตามสถานที่ต่างๆ

นางผิว

นายรายา
สามีชาวศรีลังกา
ของนางผิว

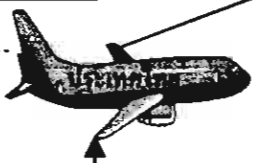




นางมน
น้องสาว ของนางผิว

- ทำเหมือนบังเอิญรู้จักบนเครื่องบิน
- กรอกเอกสารภาษาอังกฤษให้
- หาไปส่งบ้านนางผิว
- ได้รับของหนึ่งของจากนางผิว

ชายไทย



นางสาวอุ๋ย

- ก่อนวันเดินทางได้พารัตน์ไปทำผม ให้ดูเป็นผู้ใหญ่
- รัตน์มอบเงินให้ 40,000 บาท
- อุ๋ยมอบหนังสือเดินทางให้รัตน์ โทรศัพท์มือถือ และเงินปอนด์อังกฤษ 10 ปอนด์

พ่อ+แม่
ของนางสาวรัตน์

- เซ็นสัญญาการทำงานที่ "พี่" เป็นผู้จัดทำขึ้นว่าจะรับผิดชอบการเดินทางของนางสาวรัตน์
- แม่เดินทางไปกรุงเทพฯ กับนางสาวรัตน์

"พี่"

- มักชวนรัตน์ไปเดินตามห้าง สรรพสินค้า
- คบกันได้ 1 เดือน ได้ชวนนางสาวรัตน์ไปทำงานต่างประเทศ
- บอกรัตน์ว่าต้องเสียค่าใช้จ่าย 40,000 บาท

- ขับรถพานางสาวรัตน์กลับบ้านที่เพชรบูรณ์
- ให้พ่อแม่ของรัตน์ทำสัญญาทำงานกับ "พี่"

นางสาวอุ๋ย



นางสาวรัตน์
อายุ 17 ปี

- เรียนจบชั้น ป.6
- ไปทำงานขายขนมจีนที่กรุงเทพฯ

กรณีศึกษาการค้าเด็กและหญิง : โรงงานผลิตปากกาไวท์บอร์ด

ข้อมูลเบื้องต้น

เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2545 เจ้าหน้าที่ตำรวจสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ได้ร่วมกับหน่วยงานภาครัฐและองค์กรเอกชน เข้าตรวจค้นและช่วยเหลือแรงงานหญิงและเด็กชาวพม่า 8 คน อายุระหว่าง 14-24 ปี ที่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขัง และใช้แรงงานเยี่ยงทาสที่โรงงานผลิตปากกาเขียนไวท์บอร์ด แห่งหนึ่งในกรุงเทพฯ พร้อมทั้งจับกุม นายหยางชาวไต้หวัน และนางวิซึ่งเป็นเจ้าของโรงงานดังกล่าวโดยตั้งข้อหาให้ที่พักพิงคนต่างด้าวฯ และได้ตั้งข้อหา หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายแก่หญิงพม่าทั้ง 8 คนนี้ด้วย จากนั้นได้ส่งตัวผู้ต้องหาทั้งหมดให้ สถานีตำรวจนครบาล ตลิ่งชันดำเนินคดี โดยเบื้องต้นทางเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินคดีกับนางวิ ภรรยานายจ้างเพียงผู้เดียวในข้อหา ตามพระราชบัญญัติ คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และปล่อยตัวนายหยางไป

เมื่อทางมูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก ได้คุยกับเด็กผู้เสียหายแล้ว เห็นว่านายหยางก็กระทำผิดด้วย จึงได้ขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสอบปากคำเด็กผู้เสียหายเพิ่มเติม ตำรวจจึงแจ้งข้อกล่าวหากับนายหยาง ในข้อหาเดียวกันกับนางวิ อีกทั้งจากการสอบปากคำฯ พบว่า นายหยางมีพฤติกรรมอนาจารผู้เสียหาย จึงมีการเพิ่มข้อหาอนาจาร ด้วย เจ้าหน้าที่ตำรวจ สถานีตำรวจนครบาลตลิ่งชัน ส่ง เด็กและหญิงพม่าทั้ง 8 คน ไปอยู่ในความดูแลของบ้านเกร็ดตระการในฐานะที่เป็นผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ โดยไม่ได้ส่งไปที่ห้องกักของ สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองที่สวนพลู ต่อมาวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2545 เจ้าหน้าที่นักสังคมฯ บ้านเกร็ดตระการได้นำตัวผู้เสียหายทั้ง 8 คน ไปสอบปากคำเพิ่มเติมที่ สถานีตำรวจนครบาลตลิ่งชัน เจ้าหน้าที่ตำรวจได้แจ้งให้กับเจ้าหน้าที่นักสังคมฯ ทราบว่าจะต้องดำเนินคดีอาญากับเด็กทั้ง 8 คน ในข้อหาหลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมายฯ เนื่องจากทาง สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองได้แจ้งข้อหาดังกล่าวกับเด็กทั้ง 8 คนแล้ว ตั้งแต่วันที่จับกุมนายจ้าง แล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ควบคุมตัวหญิงพม่าผู้เสียหาย 3 คนในจำนวนผู้เสียหายทั้งหมดไว้ที่ สถานีตำรวจนครบาลตลิ่งชัน ส่วนเด็กพม่าที่เหลืออีก 5 คน ถูกส่งตัวเข้าสถานพินิจฯ กรุงเทพมหานคร เนื่องจากมีอายุต่ำกว่า 18 ปี

การดำเนินการ

มูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก ได้ร่วมกับบ้านเกร็ดตระการประสานไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสถานพินิจฯ เพื่อดำเนินการช่วยเหลือเด็กหญิงชาวพม่าทั้ง 8 คน ในฐานะผู้ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ ตาม "บันทึกข้อตกลงฯ" ในที่สุดได้รับความร่วมมือจากทั้งทางสถานพินิจและสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่จะไม่ดำเนินคดีแก่เด็กและหญิงพม่า ทั้ง 8 คน และยังผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ สถานีตำรวจนครบาล ที่รับผิดชอบคดี มีความเห็นไม่ฟ้องผู้เสียหาย จากนั้นได้มีการส่งมอบตัวผู้เสียหายทั้ง 8 คน กลับเข้ามาอยู่ในความดูแลของบ้านเกร็ดตระการ เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2545

ขณะเดียวกัน มูลนิธิฯ ได้สอบถามเด็กทั้ง 8 คน ถึงวิธีการเข้ามาในเมืองไทย จึงได้ทราบว่าเด็กทั้งหมดเข้ามาโดยผ่านนายหน้าผู้หญิงคนเดียวกัน ชื่อนางเค ที่อยู่เมืองพะอานฝั่งพม่า และเป็นผู้จัดส่งเด็ก

เหล่านี้ไปยังนางมะชานายหน้าอยู่ที่อำเภอแม่สอด นางมะชารับเด็กจากนางเค เพื่อส่งไปตาม "ออเดอร์" คือการสั่งว่าให้ส่งแรงงานไปที่ใดบ้าง มูลนิธิฯ ประสานกับผู้กำกับ สถานีตำรวจภูธรอำเภอ แม่สอด ขยายผลจับกุมตัวนางมะชา ที่แม่สอด จนได้มีการนำผู้เสียหายไปชี้ตัวและสามารถจับกุมนายหน้ารายนี้ดำเนินคดีได้ในที่สุดในการนำเด็กผู้เสียหาย 2 คนไปที่อำเภอแม่สอด เพื่อจับกุมนางมะชานั้น ได้มีข้อมูลเพิ่มเติมจากเด็กถึงกระบวนการที่ถูกนำต่อจากอำเภอแม่สอด เข้ามากรุงเทพฯ ว่านางมะชาได้ให้เด็กพักที่บ้านตนระยะหนึ่ง วันจะเดินทางลงกรุงเทพฯ ได้พาเด็กเข้าไปในบ้านของตำรวจผู้หนึ่ง ซึ่งอยู่เยื้องกับบ้านนางมะชา และซ่อนในบ้านนั้น 1 คืน จนรุ่งเช้ามีนายต้อมมาจัดเด็กแอบอยู่ในช่องพิเศษของรถกระบะ ใช้แผ่นเหล็กปิดไว้ แล้วพาออกจากแม่สอด เด็กถูกบังคับให้นอนนิ่งๆ อย่างนั้น เกือบ 1 ชั่วโมง จึงถูกนำออกจากรถกระบะ ไปขึ้นรถทัวร์ที่จะเข้ากรุงเทพฯ โดยนายต้อมให้เด็กถือเงิน 2,000 บาท เพื่อให้คนขับรถทัวร์เป็นค่ารับเด็ก 4 คน ไปขึ้นรถไป

สำหรับคดีของนายหยางและนางวิ ทางมูลนิธิฯ ได้ประสานให้มีการสืบพยานผู้เสียหายไว้ก่อนเมื่อวันที่ 19, 26 และ 29 เมษายน 2545 พร้อมทั้งช่วยเหลือในการเรียกร้องค่าจ้างแรงงานให้แก่ผู้เสียหายทั้ง 8 คนด้วย

ในส่วนคดีที่เด็กและหญิงทั้ง 8 คนเช่นผู้ต้องหาเข้าเมืองไทยผิดกฎหมายนั้น ต่อมาอัยการฝ่ายคดีอาญาธนบุรี สั่งฟ้องหญิงพม่าทั้ง 3 คน ที่มีอายุเกิน 18 ปี ตามที่เจ้าหน้าที่ สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองตั้งข้อหา และให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำตัวเด็กและหญิงทั้ง 8 คน ไปพบอัยการเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย ศาลตัดสินปรับหญิงคนละ 6,500 บาท ส่วนเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ทั้ง 5 คน ไม่ได้ถูกดำเนินคดีเพราะเดินทาง กลับภูมิลำเนาไปก่อนแล้ว

ผลของคดี

คดีนางวิ กับนายหยาง ศาลอาญาธนบุรีพิพากษาว่า จำเลยผิดตามพระราชบัญญัติ คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, พระราชบัญญัติของคนทำงานต่างด้าว พ.ศ. 2521 จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้คนละกึ่งหนึ่ง ตาม ประมวลกฎหมายพิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 คงลงโทษจำคุกจำเลยที่ 1 มีกำหนด 1 ปี 6 เดือน ปรับ 25,000 บาท จำเลยที่สอง จำคุก 1 ปี และปรับ 15,000 บาท จำเลยทั้งสองไม่เคยถูกจำคุกมาก่อน โทษจำคุกให้รอการลงโทษตาม ประมวลกฎหมายพิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 56 มีกำหนด 2 ปี ส่วนที่โจทก์ขอให้นับโทษจำเลยที่สอง ต่อจากโทษของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 6247/45 ของศาลนี้ เนื่องจากศาลมิได้มีคำพิพากษาให้ดังกล่าว คำขอในส่วนนี้ให้ยก

คดีอนาจาร (นายหยาง) ศาลอาญาธนบุรี ตัดสินวันที่ 26 พฤศจิกายน 2546 เนื่องจากจำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี ให้จ่ายเงินค่าปรับ 6,000 บาท รอลงอาญา 2 ปี ส่วนคดีนางเค ศาลตัดสินวันที่ 1 พฤษภาคม 2545 จำคุก 6 เดือน ปรับ 30,000 บาท โทษจำคุกรอลงอาญา 2 ปี

กรณีนี้ เจ้าของคดีซึ่งเป็นนายตำรวจที่สถานีตำรวจภูธรอำเภอแม่สอด ประสบอุบัติเหตุ รถกระบะชนในตัวจังหวัดตาก และพนักงานสอบสวนเสียชีวิตพร้อมกัน 3 คน จากนั้นก็ไม่มีใครตามดูแลคดีนี้อีก โดยเฉพาะกรณีที่ตำรวจที่อยู่ในอำเภอแม่สอดเองเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ (แต่เป็นตำรวจที่ทำงานอยู่อำเภออื่น) หรือผู้เกี่ยวข้องอื่นๆ เช่น นายต้อม คนขับรถทัวร์ ที่ลักลอบพาเด็กและหญิงต่างด้าวเข้ามาในกรุงเทพโดยรับค่าตอบแทน 500 บาท ต่อคน จากผู้ที่เป็นผู้จัดหา

กรณีนี้ เป็นกรณีเด็กถูกเอารัดเอาเปรียบแรงงาน เป็นกรณีที่ผู้ปฏิบัติงานมีความเห็นไม่ตรงกันนักว่าเป็น "คดีค้ามนุษย์" หรือไม่ เพราะช่วงแรก เด็กๆ เข้ามาในเมืองไทย เพราะอยากทำงาน จึงไปหานางมดให้ช่วยหางานให้ เพราะนางเคมีชื่อเสียงในประเทศพม่าว่าเป็นผู้หางานในประเทศไทยให้เด็กพม่าทำได้ นางเคก็เป็นผู้จัดส่งให้นางมะชา หญิงพม่าอยู่ฝั่งไทย แต่งงานกับคนไทย นางมะชามีใบสั่งงาน- คือรับ "ออเดอร์" จากผู้ที่ต้องการจ้างแรงงาน แต่เมื่อเด็กเข้าไปทำงานก็ถูกเอาเปรียบแรงงาน บังคับให้ทำงานหนักมาก ให้อาหารน้อย จนต้องหนีออกมาขอความช่วยเหลือ ผู้ปฏิบัติงานบางคนก็เห็นว่านี่คือกรณีเหยื่อการค้ามนุษย์ บางคนก็เห็นว่าไม่ใช่ แค่เป็นคดีแรงงานเฉยๆ ข้อถกเถียงนี้ยังไม่ยุติ

ชื่อของตัวละครนั้น เป็นเพียงการสมมติขึ้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้น

กรุงเทพฯ

กรุงเทพฯ



- เจ้าของโรงงานสามีภรรยาชาวไต้หวัน ถูกตัดสินจำคุก 1 ปี 6 เดือน โทษจำคุกรอลงอาญา
- ทำงาน 9 เดือน
- ถูกนายจ้างลวนลามอนาจาร
- พบเด็กหญิงชาวกะเหรี่ยงและชาวพม่าที่โรงงานอีก 4 คน
- เด็ก 1 คนหนีจากโรงงานและให้ตำรวจไปช่วยเด็กอีก 7 คน
- คนขับรถทัวร์รับเงินจำนวน 2,000 บาท จากนายต้อม
- ซ่อนตัวเด็กไว้ในที่พักพนักงานขับสำรองพาข้า

คนขับรถ

- เจ้าของบ้าน ที่เด็กซ่อน 1 คืน รถกระบะจากบ้านนี้ลอบขนเด็ก 6 คนออกจากแม่สอด โดยนายต้อม
- จัดซ่อนเด็กในรถกระบะพาจากบ้านตำรวจ ไปส่งขึ้นรถทัวร์กลางทางใกล้ จ.ตาก

นายต้อม

ตำรวจ

- เป็นผู้จัดส่งคนไปทำงานตามสถานที่ต่างๆ
- นางมะชา ส่งเด็กไปซ่อนในบ้านตำรวจ

นางมะชา

อำเภอแม่สอด



- รักชวนมาทำงาน
- พาข้ามน้ำเมย
- พาไปส่งที่บ้านนางมะชา แม่สอด

นางเค



หญิงพม่า และกะเหรี่ยง
อายุระหว่าง 14-24 ปี จำนวน 4 คน

เมืองพะอาน
ประเทศพม่า

กรณีการค้าหญิงและเด็กจากประเทศลาว : ฟอร์โมซา อาบ อบ นวด

ข้อมูลเบื้องต้น

เมื่อวันที่ 22 มกราคม 2544 ได้มีพลเมืองดีติดต่อขอให้ช่วยเหลือหญิงสาวลาวหลายคนที่ถูกล่อลวงมาบังคับค้าประเวณี ในสถานอาบ อบนวด แห่งหนึ่ง ตั้งแต่ปี 2543 ทางมูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก ได้ประสานกับ กองบังคับการตำรวจภูธร ภาค 2 ซึ่งสั่งการให้ สถานีตำรวจภูธรอำเภอบางละมุง ไปช่วยเหลือ ปรากฏว่าสามารถช่วยหญิงและเด็กลาวมาได้ 6 คน อายุระหว่าง 15 และ 16 ปี 2 คน อายุ 20-23 ปี 4 คน จับกุมผู้ต้องหาที่เป็นผู้จัดการสถานบริการได้เพียง 1 คน ส่วนผู้บงการและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการนำหญิงสาวลาวทั้งหมด 6 คนมาค้าประเวณี ไม่มีใครถูกจับเลย ทั้งหมด 6 คน ทราบเพียงชื่อเล่น คือ

1. นางไก่ 2. นางกาน
3. นางนุช 4. นายเล็ก
5. นางพิน (ลาว) 6. นายมุ

เด็กและหญิงลาวซึ่งไม่ได้มาพร้อมกันทั้งหมด ต่างคนต่างถูกนางพินชวนมา ในเวลาต่างกัน ทั้ง 6 คน เล่าว่าต้องการมาหางานทำในประเทศไทย นางพินผู้ชักชวนบอกว่าเป็นงานรับจ้างธรรมดา เช่น ร้านอาหาร งานรับใช้ที่บ้าน ทั้ง 6 คน จึงตกลงใจมา

มูลนิธิฯ ได้ช่วยประสานในการขอสืบพยานหญิงลาวล่วงหน้า เมื่อวันที่ 1, 2 กุมภาพันธ์ 2544 จากนั้นส่งเข้าพักที่บ้านเกร็ดตระการ เพื่อรอการติดต่อกับครอบครัวที่ลาว โดยผ่านสถานทูตลาว และส่งกลับภูมิลำเนา ภายในไม่กี่วันหลังจากนั้น

ส่วนผู้ต้องหาที่เหลือ และยังคงหลบหนีอยู่อีกจำนวน 6 คน พนักงานสอบสวนได้ส่งสำนวนเสนอสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งหมด และได้มีการออกหมายจับผู้ต้องหาทุกคน แต่จนกระทั่งปัจจุบัน ยังจับตัวผู้ต้องหาไม่ได้

กรณีการค้าหญิงและเด็กจากประเทศลาว เข้ามาในประเทศไทย กรณีนี้ มีลักษณะเป็นกระบวนการนางพินที่เป็นผู้ชักชวนจากหมู่บ้านในประเทศลาว เป็นผู้พามาที่จังหวัดอุดรธานี แล้วมีนายเล็กเป็นคนขับรถตู้พามาให้นางกาน ที่จังหวัดชลบุรี ซึ่งมีบ้านในตัวจังหวัดชลบุรี และมีสถานอาบ อบ นวด อยู่ที่บางละมุง เด็กและหญิงลาวหลายคนถูกบังคับให้เสริมดั้งจมูก พร้อมทั้งเพิ่มหนี้สินเป็น 15,000 บาท ต่อการทำจมูก 1 ครั้ง ซึ่งเด็กไม่อยากทำ และกลัวเจ็บ บางรายถูกบังคับให้ทำใหม่ถึง 3 ครั้ง เพราะนางกานบอกว่าทำแล้วไม่สวย แล้วเพิ่มค่าทำจมูก 3 ครั้ง เป็นเงิน 45,000 บาท สถานพยาบาลที่เสริมจมูกให้เด็กเหล่านั้น ก็เป็นเครือข่ายนางกานด้วย

น้องสาวของนางกาน คือนางนุชมีสถานบริการอีกแห่งหนึ่งอยู่ในกรุงเทพฯ ย่านธนบุรี มีการส่งเด็กแลกเปลี่ยนกัน ระหว่างสถานบริการสองแห่งนี้คือที่นางกานดูแลอยู่ที่บางละมุง และนางนุชดูแลอยู่ที่กรุงเทพฯ

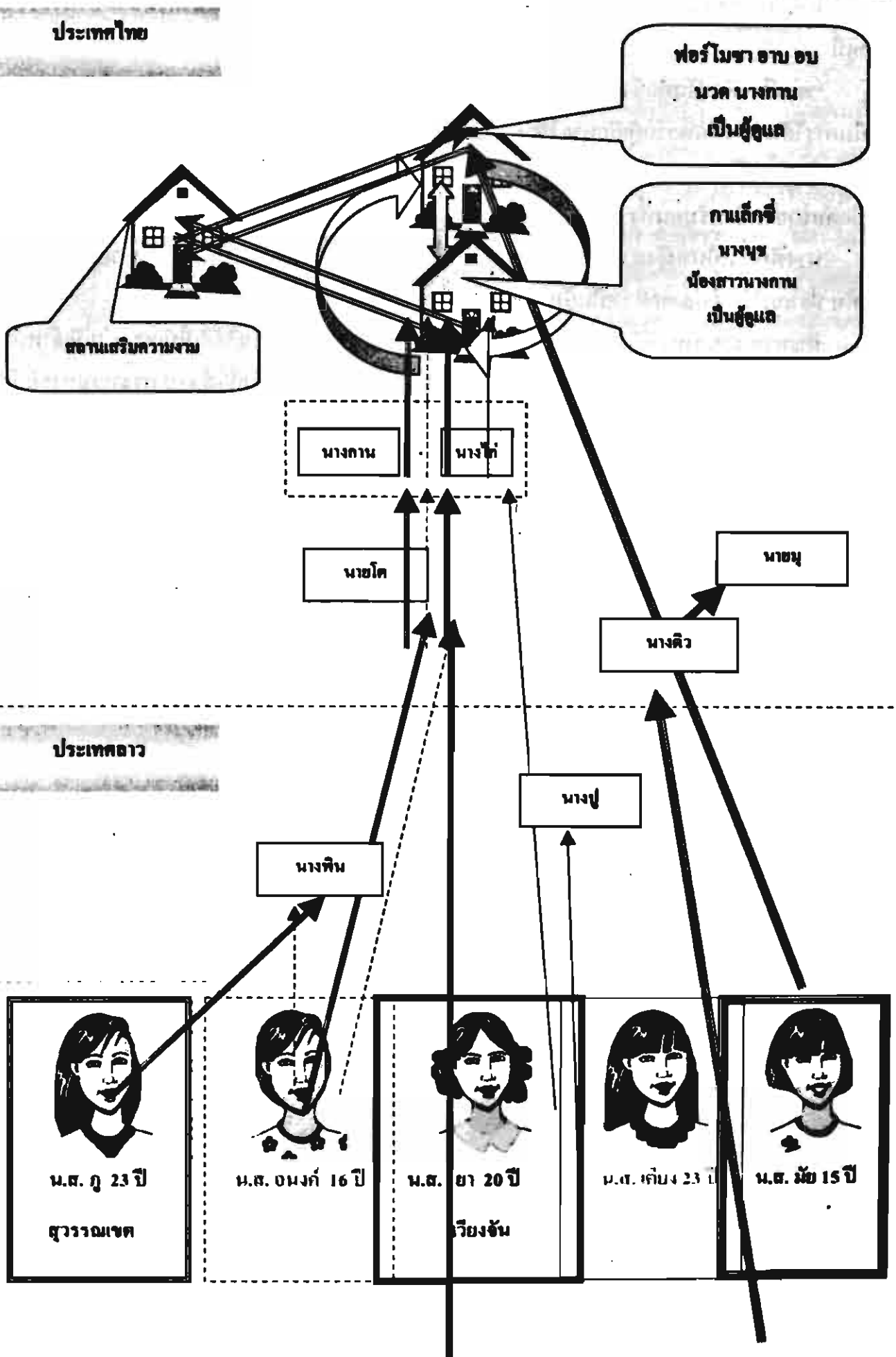
นายเล็กเป็นผู้พาหญิงและเด็กลาวชุดแล้วชุดเล่ามาจากจังหวัดอุดรธานีมาถึงสถานบริการของพี่น้องคู่นี้

"พลเมืองดี" เป็นผู้แจ้งข่าวให้ไปช่วยเหลือหญิงและเด็กลาวกลุ่มนี้ กระบวนการทางกฎหมายดำเนินการได้ จนถึงสืบพยานผู้เสียหายไว้ก่อนตามมาตรา 12 ของ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก 2540 แต่จับกุมผู้ร่วมขบวนการส่วนใหญ่ไม่ได้ และไม่มีผู้รับผิดชอบการดำเนินการต่อ มีแต่หมายจับสำหรับคนทั้ง 6 คน

นางพินซึ่งเป็นหญิงลาว และอยู่ฝั่งลาวนั้น ก็ไม่ได้มีการประสานกับทางฝ่ายลาวเพื่อจับกุม ชื่อนางพิน ปรากฏในคดีหลายคดีว่าเป็นผู้พาหญิงและเด็กลาวมายังไทย

ปัญหาหลักของกรณีนี้ที่ยังไม่สามารถปราบปรามกลุ่มของนางกานได้ก็เป็นเพราะไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายที่สนใจตามคดี ไม่สนใจเรื่องหมายจับ ออกหมายจับแล้วก็แล้วไป กระบวนการที่ต้องปรับเปลี่ยนหมายจับที่มีอยู่ เช่น ให้เป็นหมายจับที่ศาลเป็นผู้ออก ก็ยังคงมีปัญหาอยู่ในบางคดี

ชื่อของตัวละครนั้น เป็นเพียงการสมมติขึ้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้น



กรณีศึกษาการค้าหญิงจีนไปประเทศมาเลเซีย และถูกส่งกลับผ่านประเทศไทย

เมื่อวันที่ 23 เมษายน 2547 เจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจคนเข้าเมือง อำเภอแม่สาย จังหวัดเชียงราย นำโดย ร.ต.อำเภอ สิทธา มั่นดี ร่วมกันจับกุมตัวนางสาวลี่ หญิงจีน อายุ 18 ปี ที่ลักลอบเดินทางข้ามแดนโดยไม่ได้รับอนุญาต เมื่อตรวจสอบแล้วพบว่า หญิงจีนคนดังกล่าวตกเป็นผู้เสียหายที่ถูกขบวนการค้าหญิงข้ามชาติล่อลวงไปบังคับค้าประเวณีที่ประเทศมาเลเซีย จึงประสานและส่งตัวผู้เสียหายเข้ารับความช่วยเหลือไปที่เครือข่ายศูนย์พิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเด็ก อำเภอแม่สาย จังหวัดเชียงราย

นางสาวลี่ อายุ 18 ปี เกิดวันที่ 1 ธันวาคม 2529 มาจากหมู่บ้านแห่งหนึ่งในมณฑลเสฉวน ประเทศจีน จบการศึกษาชั้น มัธยมศึกษาปีที่ 3 เป็นบุตรสาวคนเดียว บิดามารดามีอาชีพ ค้าขาย

กรณีนี้มี นางสาวเชี่ยน อายุประมาณ 30 ปี เป็นเพื่อนรุ่นพี่ของนางสาวลี่ และพักอาศัยอยู่ในหมู่บ้านใกล้เคียงกับหมู่บ้านของนางสาวลี่ เป็นผู้ชักชวนนางสาวลี่กับเพื่อนๆ อีก 3 คน ไปทำงานเป็นพนักงานเสริฟอาหารที่ร้านอาหารแห่งหนึ่งในประเทศมาเลเซีย โดยนางสาวเชี่ยนเป็นผู้พาหญิงจีนทั้งสี่คนไปทำหนังสือเดินทาง พร้อมทั้งออกค่าใช้จ่ายในการเดินทางให้แก่หญิงจีนทั้งสี่คน ได้แก่

1.	นางสาว ฉี	อายุ 20 ปี	2.	นางสาว ตัน	อายุ 21 ปี
3.	นางสาว ฮัว	อายุ 24 ปี	4.	นางสาว ลี่	อายุ 18 ปี

วันที่ 9 มีนาคม 2547 หลังจากหญิงจีนทั้งสี่คนได้หนังสือเดินทาง ได้มีการนัดพบกันเพื่อโทรศัพท์ไปหานางสาวเชี่ยนให้เป็นผู้มารับตัวพาเดินทางไป โดยขึ้นเครื่องบินจากเมืองเฉินตู ไปเมืองกวางโจว เมื่อถึงเมืองกวางโจว มีผู้หญิงชาวเชี่ยงไฮ้ ชื่อ นางไค่ มารอรับหญิงจีนทั้ง 4 คน พาไปพักที่เมืองกวางโจวโดยให้ทั้งสี่คนนอนพักรวมอยู่ในห้องเดียวกัน ซึ่งนางสาวเชี่ยนไม่ได้พักรวมอยู่กับเด็กด้วย จากนั้นนางไค่และนางสาวเชี่ยนได้พาหญิงจีนทั้งสี่คนขึ้นเครื่องบินจากเมืองกวางโจวต่อไปประเทศมาเลเซีย เมื่อเครื่องถึงสนามบินมาเลเซีย นางสาวเชี่ยนได้หายตัวไป จากนั้นมีชาย 4 คน มารอรับตัวเด็กที่สนามบินด้วยรถยนต์ 2 คัน และพานางไค่พร้อมกับเด็กจีนทั้ง 4 คน เดินทางไปที่พักลักษณะคล้ายแฟลต หรือคอนโดมิเนียม โดยใช้เวลาประมาณ 30 นาที ซึ่งขณะลงจากเครื่องบิน นางไค่ได้ยึดหนังสือเดินทางของหญิงจีนทั้งสี่คนไว้

ในวันเดียวกันนั้นหญิงจีนทั้งสี่คนถูกพาไปพักอยู่รวมกันที่แฟลต ซึ่งมีลักษณะเป็นห้องสี่เหลี่ยมเล็กๆ หน้าต่างเป็นเหล็กดัด เว้นแต่ห้องน้ำเท่านั้นที่มีหน้าต่าง เป็นที่ระบายอากาศ หญิงจีนเหล่านั้นถูกกักขังไว้ในห้องพักโดยมีการใส่กุญแจไว้ด้านนอก

วันต่อมานางไค่กลับมาอีกครั้ง ได้บอกให้หญิงจีนเปลี่ยนเสื้อผ้าเพื่อเตรียมตัวไปทำงาน และเน้นให้ใส่กระโปรงไปทำงาน เมื่อหญิงจีนเหล่านั้นสอบถามว่า "ไม่ได้พาไปทำงานร้านอาหารหรือ?" นางไค่ตอบว่า "ได้ยังไง ฉันอุตส่าห์จ่ายเงินค่าตัวพวกเธอมาแล้ว พวกเธอไม่มีสิทธิ์ปฏิเสธไม่ทำงานตามที่สั่ง" หญิงจีนเหล่านั้นพยายามต่อรองเพื่อขอพบกับนางสาวเชี่ยนก่อน แต่ก็ไม่ได้พบกับนางสาวเชี่ยน และในคืนนั้นก็ยังไม่ได้เริ่มทำงานแต่อย่างใด

วันที่สอง นางไค่มาบอกให้หญิงจีนไปทำงานอีกครั้ง แต่หญิงจีนเหล่านั้นปฏิเสธ จากนั้นได้มีชายสองคนเข้ามาทำร้ายทุบตี โดยการมัดมือมัดเท้า และเอาก้นบุหรี่จี้ที่เท้าและน่องของหญิงจีน

วันที่สาม เมื่อนางไค่กลับมาอีก นางสาวลี่กับเพื่อนคนหนึ่ง ได้เข้าไปในห้องน้ำพร้อมกับถือมีดและบอกแก่นางไค่ว่า หากบังคับให้พวกเธอขายตัวหรือไปนอนกับผู้ชาย พวกเธอจะฆ่าตัวตาย ซึ่งหากจะให้ทำงาน พวกเธอยอมทำงานอะไรก็ได้ ยกเว้นขายตัว ซึ่งการกระทำดังกล่าวของหญิงจีนไม่เป็นผลแต่อย่างใด ในวันเดียวกันนั้นหญิงจีนทั้งสี่คนถูกพาไปค้าประเวณีที่ร้านคาราโอเกะ ตั้งแต่เวลาประมาณ 20.00 น. จนถึงเวลา 15.00 น. ของอีกวัน จึงถูกส่งกลับที่พัก ซึ่งหากหญิงจีนคนใดไม่ยอมทำงานจะถูกผู้ควบคุมนำบุหรี่ไปจี้ที่ขา และถูกบังคับให้กินยาเพื่อกระตุ้นให้เกิดความสนุกสนาน ซึ่งหญิงจีนเหล่านี้ไม่ได้กิน แต่แอบอมไว้ใต้ลิ้นแล้วคายออกมาภายหลัง ผลจากการถูกบังคับค้าประเวณีด้วยการทำร้ายทุบตี และใช้บุหรี่จี้ทำให้เกิดความเจ็บปวดและทรมานนั้น ทำให้หญิงจีนเหล่านี้ต้องสูบบุหรี่เพื่อบรรเทาความเจ็บปวด จนมีผลให้ทั้งสี่คนติดบุหรี่ด้วย

สภาพการทำงานที่ร้านคาราโอเกะดังกล่าว ในระยะเวลา 15 วัน หญิงจีนไม่เคยได้รับเงินเลย เพราะนางไค่จะเป็นผู้เก็บไว้ทั้งหมด อีกทั้งค่าร้องเพลงและค่าดริ๊งค์กับแขกลูกน้องของนางไค่ก็เอาไปทั้งหมด หนังสือเดินทางก็ถูกนางไค่ยึดไป หญิงจีนเหล่านี้จึงคิดหลบหนีโดยการช่วยกันหาผ้ามาผูกต่อๆ กันแล้วหย่อนตัวลงมาทางช่องระบายอากาศในห้องน้ำ จากนั้นได้โดยสารรถแท็กซี่ซึ่งมีคนขับเป็นชาวจีนพาไปหลบอยู่ในถ้ำแห่งหนึ่งซึ่งเป็นที่สักการะบูชาของชาวมาเลเซีย และเป็นสถานที่ท่องเที่ยว 1 คืน พอถึงรุ่งเช้านางสาวหลี่ฉีจึงพาเพื่อนๆ ไปโทรศัพท์หาแขกที่เคยให้เบอร์ไว้ ชื่อ นายหลิง อายุประมาณ 30 ปีเศษ แขกคนดังกล่าวได้มารับ ซื้อข้าวให้กิน และซื้อเสื้อผ้าให้ จากนั้นพาไปพักที่โรงแรม แล้วพาไปพักที่กระต๊อบของนายหลิง เป็นเวลา 1 เดือน

ในระหว่างพักอาศัยอยู่บ้านนายหลิง ได้มีการปรึกษาหารือเรื่องที่ส่งหญิงจีนกลับบ้าน แต่ด้วยเหตุที่หญิงจีนเหล่านี้ไม่มีหนังสือเดินทาง นายหลิงจึงปรึกษากับเพื่อนและได้ข้อมูลว่าจะต้องใช้จ่ายเงินจำนวนมากประมาณ 10,000 หยวนต่อคน นางสาวลี่ จึงโทรกลับบ้านที่ประเทศจีน เพื่อให้ทางบ้านส่งเงินมา แต่ไม่ได้บอกว่าถูกหลอกมาทำงาน ด้วยความที่อยากให้ลูกกลับบ้าน พ่อแม่ของนางสาวลีจึงได้โอนเงินเข้าบัญชีธนาคารของนายหลิง เป็นเงินจำนวน 40,000 หยวน

กระบวนการเดินทางกลับของหญิงจีนหลังจากนั้น ได้มีการนั่งรถจากมาเลเซียไปลงที่เมืองกัวลาลัมเปอร์ จากนั้นนั่งรถยนต์ต่อไปที่ อาโหลซือตา เมื่อถึงที่ดังกล่าวแล้ว มีชายชาวจีนคนหนึ่งมารับ ชายคนนั้นได้โทรศัพท์พูดคุยกับนายหลิงว่า "ใช่หญิงจีน 4 คนหรือไม่" เมื่อทราบจากปลายสายแล้ว จึงแจ้งกับหญิงจีนว่าด่านยังไม่เปิด จึงได้พาหญิงจีนทั้งหมดไปพักที่บ้านพี่สะใภ้ของตนเอง ก่อนที่จะส่งต่อให้ชายไทยอายุประมาณ 30 ปี มารับตัวไปเพื่อเดินทางเข้าสู่ประเทศไทยทางอำเภอสุไหงโกลก ด้วยรถยนต์ ระหว่างทางไม่ได้มีการพูดจาใดๆ กันเลย ใช้ระยะเวลาประมาณ 10 ชั่วโมง หลังจากนั้นมีหญิงไทยคนหนึ่งมารับไปพักที่โรงแรมแห่งหนึ่ง (ที่ใดหญิงจีนไม่ทราบ) เป็นเวลา 2 คืน ต่อมาเช้าวันที่สาม หญิงไทยคนดังกล่าวได้พาหญิงจีนกลุ่มนี้เดินทางเข้ากรุงเทพ เมื่อถึงกรุงเทพฯ มีหญิงชาวจีนอีกคนมารับตัว

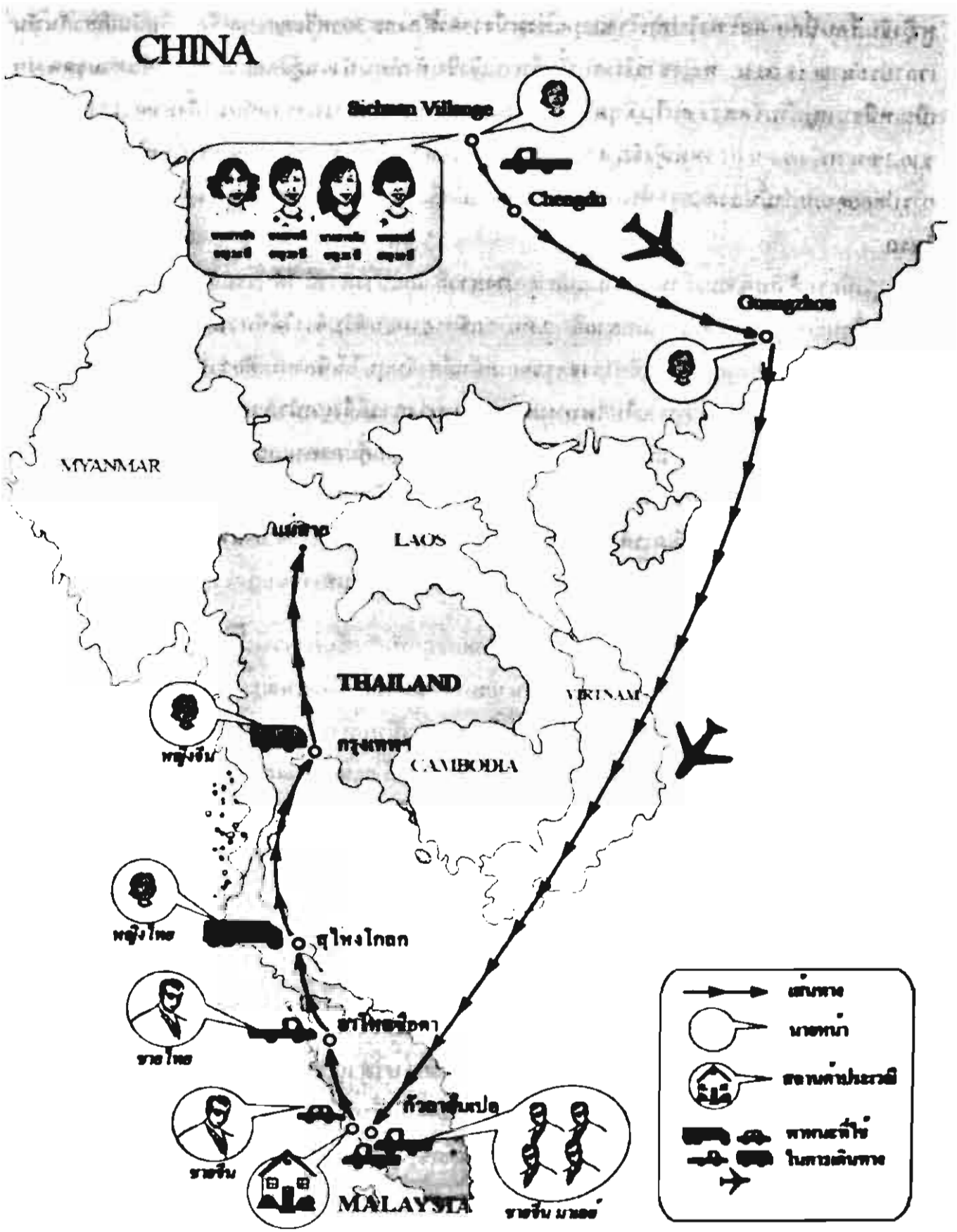
หญิงจีนสี่คนนี้ต่อ และพาไปพักโรงแรมแห่งหนึ่งราคาห้องละ 30 เหรียญมาเลเซีย เย็นวันเดียวกันนั้น เวลาประมาณ 18.00 น. หญิงชาวจีนคนนั้นก็พาหญิงจีนทั้งสี่คนนั่งรถตู้โดยแวะรับคนขึ้นตามจุดต่างๆ เป็นเหมือนหมู่บ้านจัดสรร จนในที่สุดในรถตู้คันดังกล่าวมีผู้โดยสารนั่งรวมกันมาทั้งหมด 12 คน เป็นชาย 3 คน หญิง 9 คน (รวมหญิงจีน 4 คน) ซึ่งหญิงจีนเหล่านั้นไม่ทราบว่าคนเหล่านั้นเป็นใคร แต่ได้มีการปล่อยคนเหล่านั้นลงตามจุดต่างๆ บนเส้นทาง เมื่อถึงแม่สายมีเพียงแค่หญิงจีน 4 คนจากมาเลเซียอยู่ในรถ

เมื่อรถตู้เดินทางมาถึงหน้าด่านแม่สาย นางสาวลี่ และนางสาวฉี ได้นั่งรถจักรยานยนต์รับจ้าง ในขณะที่เพื่อนอีก 2 คนเดินตามมากับชายอีก 2 คน รถจักรยานยนต์รับจ้างได้ขับวนไปวนมา แล้วมาจอดที่หน้าด่าน นางสาวลี่จึงถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจคนเข้าเมืองจับกุมได้เพียงคนเดียว และไม่เห็นเพื่อนๆ อีก 3 คนที่มาด้วยกันไม่ทราบว่าหายไปไหนหมด จากนั้นนางสาวลี่จึงถูกนำตัวส่งเข้ามาที่ ศูนย์พัฒนาการศึกษาเพื่อลูกหญิงและชุมชน และถูกส่งต่อเข้ารับการช่วยเหลือคุ้มครองและบำบัดฟื้นฟู ที่โครงการบ้านพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิเด็กชนเผ่าลุ่มน้ำโขง เพื่อส่งกลับคืนภูมิลำเนาประเทศต้นทาง

ปัจจุบันกรณีนี้ยังไม่มีการดำเนินคดีใดๆ กับใครเลย ส่วนนางสาวฉี บ้านพิทักษ์ฯ รอผลการค้นหาครอบครัวของนางสาวฉี โดยสถานกงสุลจีนกำลังประสานข้อมูลกับทางจีนอยู่

กรณีของหญิงจีน 4 คน ที่ถูกพาไปมาเลเซียและถูกบังคับค้าประเวณีนั้น เป็นกรณีที่มีการส่งผ่านประเทศไทยเฉพาะขากลับ แต่กระบวนการมีนายหลิงช่วยเหลือ ก็มีลักษณะแปลกๆ มีการเรียกเงินจากทางบ้านของหญิงจีนเหล่านี้ กรณีนี้ยังไม่มีการแจ้งความดำเนินคดี เพราะยังอยู่ในช่วงของการสืบค้นข้อมูล ณ ขณะนี้ยังไม่มีข้อมูลเพียงพอ ที่จะวิเคราะห์ได้อย่างถี่ถ้วน แต่ที่คณะผู้วิจัยนำมาเสนอก็เพราะเป็นกรณีตัวอย่างหนึ่งที่ให้เห็นเส้นทางการค้ามนุษย์ที่ใช้ประเทศไทยเป็นทางผ่าน

ในการทำงานของมูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก ยังมีคดีที่ใคร่เอ่ยถึงโดยสังเขป คือการนำพาเด็กชายชาวจีน 2 คน เข้ามาในประเทศไทย เพื่อผ่านไปยังประเทศอื่น โดยมีกระบวนการทำเอกสารปลอม เปลี่ยนสัญชาติจากจีนเป็นสัญชาติอื่น โดยหญิงจีนที่พาเดินทางใช้เอกสารที่แสดงว่าเป็นแม่ของเด็กชายทั้งสอง จากนั้นพาเดินทางเพื่อไปประเทศแคนาดา แต่ถูกจับที่ญี่ปุ่น แล้วเนรเทศกลับมาไทย จึงถูกจับทั้ง 3 คน เด็กชายอายุ 11และ13ปี ถูกส่งเข้าสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก หญิงจีนถูกส่งไปที่ห้องกักของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองได้รับการประกันตัว 150,000 บาท แล้วหนีไป ทิ้งเด็กชาย 2 คน นั้นไว้ในสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก หลายเดือน จนมีการฟ้องคดี นี่เป็นอีกรูปแบบหนึ่งและก็ไม่มีการสืบสวนปราบปรามอย่างจริงจัง อีกเช่นเคย ทางมูลนิธิฯ ได้ส่งต่อข้อมูลให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ที่มีหน้าที่เฉพาะสองหน่วยงานแต่ก็ยังคงไม่ได้เห็นผลคืบหน้าแต่อย่างใด


CHINA
Sichuan Village
Chengdu
Guangzhou
MYANMAR
LAOS
THAILAND
VIETNAM
CAMBODIA
MALAYSIA
เส้นทาง
นายหน้า
สถานทำประมง
พาหนะที่ใช้ในการเดินทาง

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากประสบการณ์การทำงานขององค์กรพัฒนาเอกชนหลายองค์กรในช่วง ยี่สิบปีที่ผ่านมา เกี่ยวกับปัญหาการค้าหญิงและเด็ก พบปัญหามากมายหลายมิติ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในปัจจุบัน เมื่อการค้าหญิงและเด็กเป็นปัญหาเกี่ยวโยงกับองค์กรอาชญากรรมทั้งข้ามชาติและไม่ข้ามชาติ และผู้มีอิทธิพล ผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐ - ซึ่งมีอำนาจหน้าที่- และองค์กรเอกชน- ซึ่งมีใจอาสาและอยากช่วยเหลือหญิงและเด็กที่เป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ก็ยิ่งมีความลำบากมากยิ่งขึ้นในการปฏิบัติงานต่อต้านปัญหาการค้ามนุษย์ซึ่งกลายเป็นปัญหาใหญ่ปัญหาหนึ่งของมนุษยชาติ ในโลกปัจจุบันอันไร้พรมแดน เป็นปัญหาที่ผู้มีอำนาจเหนือกว่า กระทำต่อผู้ไร้อำนาจ และด้อยโอกาสในสังคม

งานการศึกษาทั้งสิบเอ็ดหัวข้อ ที่กำหนดในโครงการประชุมวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2 เรื่องมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลครั้งนี้ ประเด็นการค้าหญิงและเด็ก มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นศึกษาดังกล่าวเกือบทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง คอร์รัปชั่น การฟอกเงิน ยาเสพติด การคุ้มครองพยาน กระบวนการรวบรวมพยานหลักฐาน ความร่วมมือระหว่างประเทศ สิทธิมนุษยชน การพัฒนากฎหมายสาระบัญญัติ และนโยบายของรัฐ ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล

คณะผู้ศึกษามิอาจนำเสนอข้อมูลและปัญหาที่ประสบได้หมด ในการทำงานศึกษาชิ้นนี้ซึ่งมีเวลาและเนื้อที่จำกัด จึงใคร่ขอสรุปปัญหา และให้ข้อเสนอแนะ แต่พอสังเขป กับทั้งเสนอแนะให้มีการศึกษาวิจัยเพิ่มเติมต่อไปด้วย

สรุปปัญหาการดำเนินคดีค้าหญิงและเด็ก

1.) **<u>ปัญหาตัวบทกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย</u>**

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายค้ามนุษย์โดยตรง ดังนั้นฐานความผิดที่ใช้ตั้งข้อหา ก็ไม่มีข้อหาค้ามนุษย์ แต่ต้องใช้ข้อหาอื่นที่เกี่ยวข้อง เป็น "เป็นธุระจัดหาฯ" หรือใช้ข้อหาในพระราชบัญญัติมาตรการในกรป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 ซึ่งต้องไปอิงกับความผิดตามกฎหมายอื่นๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ 2539 เป็นต้น ซึ่งทำให้ผู้บังคับใช้ ใช้กฎหมายนี้ไม่ค่อยจะได้หยิบมาใช้

ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไปบ้างแล้ว กฎหมาย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 20 (พ.ศ. 2542) ซึ่งเกี่ยวกับการสืบพยานเด็ก เป็นตัวอย่างของกฎหมายที่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงขึ้นมาจากการเสนอปัญหา อุปสรรค ในการดำเนินการทางคดีค้าหญิงและเด็ก และคดีอื่น ๆ ที่เด็กเกี่ยวข้องในคดี โดยสามารถแก้ปัญหาการสืบพยานไว้ก่อน สำหรับเด็กไทย ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กเร่ร่อน ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง และเด็กที่อยู่ในพื้นที่ที่ห่างไกลจากศาล 'อันยากแก่การนำมาสืบ' การมีผู้อื่นที่เกี่ยวข้อง ร่วมดูแลเด็กระหว่างการดำเนินคดี รวมถึงการที่เด็กผู้เสียหายไม่ต้องเผชิญหน้ากับ

ผู้ต้องหาซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ที่เด็กเกรงกลัว โดยสามารถให้การเป็นพยานในศาล ในห้องที่จัดแยกไว้จากห้องจากห้องพิจารณา แต่ สำหรับหญิงที่อายุเกิน 18 ปี ไม่อาจรับสิทธิประโยชน์นี้ได้ ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองหญิงอายุเกิน 18 ปี ที่เป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ ได้

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับควรต้องมีการปรับปรุงแก้ไข อย่างเช่น พ.ร.บ ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งยังมีข้อจำกัดหลายประการ ทำให้การดำเนินการทางคดีชักช้า ไม่ทันการ เพราะกระบวนการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญายังใช้เวลายาวนานมากเกินไป

ส่วน กฎหมาย พระราชบัญญัติฟอกเงิน กระบวนการที่ล่าช้า ทำให้ผู้ต้องหามีการถ่ายเททรัพย์สิน หรือมีวิธีการทำให้ตนเองอยู่สภาพเป็น ลูกหนี้ สถาบันการเงินต่างๆ จึงไม่มีทรัพย์สินเป็นของตนเองที่จะถูกยึดได้

2.) <u>ปัญหาด้านกระบวนการทางกฎหมายในการดำเนินคดี ด้านกลไกในกระบวนการยุติธรรม และด้านการประสานงานระหว่างหน่วยงาน</u>

ยังมีปัญหาอยู่มาก ในแง่ของการบังคับใช้กฎหมาย ผู้บังคับใช้กฎหมายส่วนใหญ่มองไม่เห็นเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมในความผิดประเภทนี้ จึงมักมุ่งทำคดีที่ได้ผู้ต้องหามาเฉพาะหน้าโดยไม่ขยายผลไปถึงผู้อื่น โดยเฉพาะผู้บงการแต่ละส่วนดูเฉพาะส่วนของตนไม่ได้มองโยงใยทั้งกระบวนการ ขาดการประสานงานอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะ<u>ไม่มีกลไก</u>ที่ดูแลประเด็นปัญหานี้เป็นการเฉพาะ ไม่มี Case manager หรือคนวางแผนในทางคดี ได้แต่ทำคดีไปอย่างปกติธรรมดา แม้เรื่องหมายจับที่ออกไว้แล้วไม่มีการตามเรื่องต่อ

ปัญหาการคุ้มครองพยานบุคคล และชดเชยความเสียหาย

พยานส่วนใหญ่ในกรณีการค้ามนุษย์ หรือการค้าหญิงและเด็กไม่ว่าเป็นผู้เสียหายเองหรือไม่ก็ตาม มักจะเกรงกลัวผู้ต้องหาและเครือข่ายองค์กรอาชญากรรม และหากไม่มีระบบและกระบวนการคุ้มครองพยานให้ปลอดภัยได้จริงแล้วละก็ การจะดำเนินคดีให้ได้ผลคงเป็นไปได้ยาก

ในปัจจุบัน แม้ว่าประเทศไทย จะมี พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 แต่ในทางปฏิบัติ กระบวนการที่จะดำเนินการทั้งด้านการคุ้มครองพยาน และการจ่ายค่าตอบแทนผู้เสียหายยังไม่มีประสิทธิภาพ และจริงๆ แล้วก็ยังไม่มีกลไกทำงาน ยังไม่มีกฎกระทรวง จึงถือว่าการคุ้มครองพยานยังไม่เป็นจริง

กรณีการชดเชยความเสียหาย ค่าตอบแทนผู้เสียหายหรือเหยื่อของการค้ามนุษย์ ต้องมีกระบวนการที่สะดวกรวดเร็ว และตัดสินพร้อมกันไปกับการตัดสินคดีความ โดยไม่ต้องให้ผู้เสียหายมาฟ้องร้องทางแพ่งอีกครั้ง ซึ่งจะกินเวลามาก การที่ให้พยานได้รับค่าตอนแทนผู้เสียหายโดยไม่ลำบากนัก อาจเป็น

แรงจูงใจประการหนึ่ง ให้พยายามมาเริ่มดำเนินคดีเอง หรืออย่างน้อยก็ได้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการรวมทั้งศาลด้วย

การสืบพยาน และการดำเนินคดีโดยรวดเร็ว อาจถือเป็นการดูแลพยานได้ระดับหนึ่ง แต่หลังจากนั้นแล้ว จะมีกลไกและกระบวนการที่จะยังคงคุ้มครองพยานนั้นให้ปลอดภัยอยู่ในทางปฏิบัติจริงๆ อยู่ตลอดไปหรือไม่ หากไม่สามารถทำได้ การจะปราบปรามการค้าหญิงและเด็กให้ถึงผู้มีอิทธิพลและทำลายองค์กรอาชญากรรมคงจะสำเร็จได้ยาก

3.) <u>ปัญหาด้านบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม</u>

ในการดำเนินคดีที่ซับซ้อน และมีเครือข่ายโยงใยกว้างขวางในปัญหาการค้าหญิงและเด็กนั้น จากประสบการณ์การทำงานร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ พบว่ายังขาดแคลนบุคลากรทั้งในแง่ปริมาณ และแง่ความมีทักษะเฉพาะในการจัดการกับปัญหาการค้าหญิงและเด็ก รวมถึงทัศนคติและความสนใจในประเด็นปัญหานี้ด้วย เจ้าหน้าที่จำนวนไม่น้อย มักจะรู้สึกว่าเป็นเรื่องที่ไม่ใช่ "คดีอุกฉกรรจ์" เป็นแค่ "คดีซ่อง" หรือเรื่อง "เด็กๆ"

<u>3.1 ปัญหาทัศนคติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม</u>

ก. ทัศนคติต่อประเด็นปัญหาการค้าหญิงและเด็ก

คนทั่วไปมักมองประเด็นปัญหาการค้าหญิงและเด็ก ปะปนกับปัญหาธุรกิจค้าประเวณี จริงแล้วก็มีแรงงานและผู้ค้าประเวณีที่สมัครใจ และเลือกทำอาชีพนั้นๆ ซึ่งกลุ่มนี้ไม่นับว่าเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ แต่ขณะเดียวกันผู้ที่อยู่ในธุรกิจค้าประเวณีและแรงงานก็มีกลุ่มที่ถูกบังคับกักขังหรือมีนายหน้าหลอกลวงมาแล้วขายต่อให้เจ้าของกิจการเหล่านั้นด้วย จึงต้องพิจารณาให้ถ่องแท้ว่าเป็นประเภทใด เพื่อจะได้จัดการคดีและดูแลผู้เสียหายได้อย่างถูกต้อง

การมองเห็นเพียงว่าเป็น "ปัญหาโสเภณี" "ปัญหาการค้าประเวณี" หรือเป็น "ปัญหาแรงงาน" เท่านั้น เมื่อไม่คิดว่ากรณีเหล่านั้น เป็นกรณี "การค้ามนุษย์" ก็มองไม่เห็น "เหยื่อของการมนุษย์" กลุ่มที่มีทัศนคติเช่นนี้ ก็จะไม่สนใจฟังข้อมูลด้านสังคม ที่นักสังคมสงเคราะห์และผู้ปฏิบัติงานขององค์กรเอกชนเสาะหามาเพิ่มเติม

ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร ซึ่งประกาศให้ปัญหาการค้าหญิงและเด็กเป็นวาระแห่งชาติ เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม ศกนี้ ก็ได้เอ่ยถึงประเด็นนี้ ในรายการเช้าวันเสาร์ ในหัวข้อ "อย่ามองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อว่าเป็นอาชญากร" ด้วย ว่า

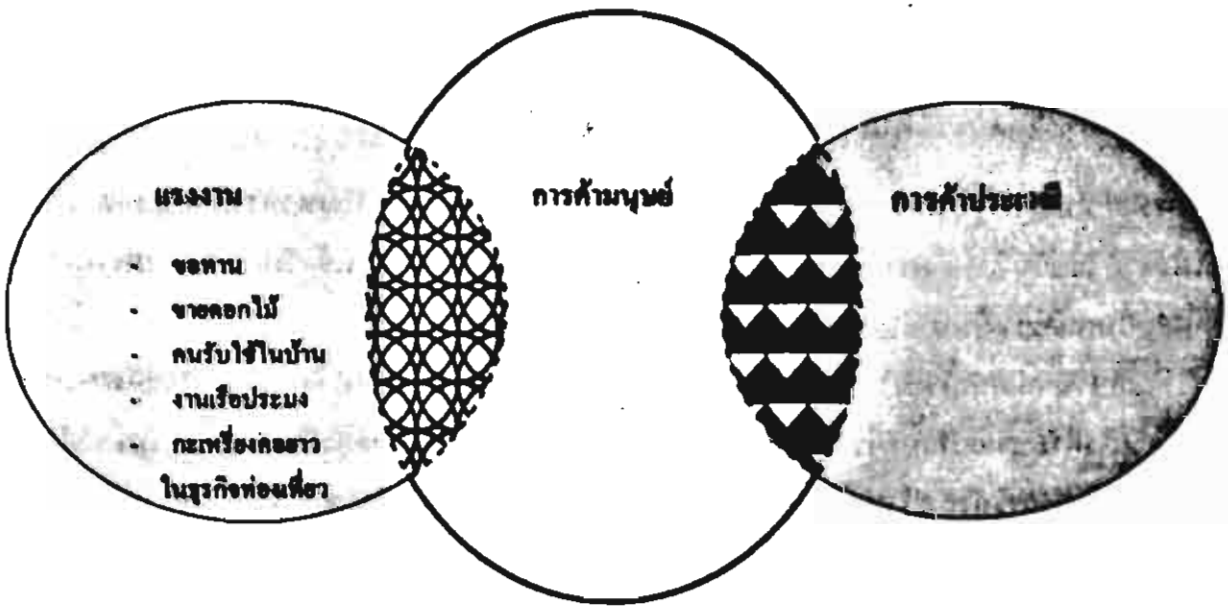
"เมื่อวานนี้ (6 ส.ค.) ผมได้ไปเป็นประธานเปิดการประชุมเชิงปฏิบัติการระดับชาติเรื่องการค้ามนุษย์ เรื่องการค้ามนุษย์เป็นอะไรที่ผมถือว่าป่าเถื่อน มนุษย์ทุกคนเกิดมาต้องมีความเอื้ออาทรต่อกัน การค้ามนุษย์เลวยิ่งกว่าการค้าสัตว์ เพราะฉะนั้นผมคิดว่าเป็นอาชญากรรมที่ถือว่าเลวร้าย ผมจะใช้วิธีการอย่างนี้ เหมือนกับเรื่องของยาเสพติดว่า เราจะแยกออกระหว่างผู้ค้ากับผู้เป็นเหยื่อ ผู้เป็นเหยื่อนั้นเราต้องไม่

ดำเนินคดีกับผู้ตกเป็นเหยื่อ เราต้องดำเนินคดีกับผู้ค้า ที่ผ่านมาเราดำเนินคดีกับผู้เป็นเหยื่อ ข้อหาเข้าเมืองมาไม่ถูกต้องบ้าง เขาโดนหลอกมา อันนี้จะไปคิดอย่างนั้นไม่ได้ เพราะฉะนั้น ผมคิดว่าถ้าเรามองว่าผู้เป็นเหยื่อคือผู้เป็นเหยื่อ อย่ามองว่าเขาเป็นอาชญากร ต้องเอาผู้ค้าเป็นอาชญากร กรณีอย่างนี้ถึงจะเอาอยู่ แล้วต้องให้รู้ว่าคนเหล่านี้ชีวิตแย่มาก ถูกบังคับให้ค้าประเวณี บางคนไปอยู่ต่างประเทศนึกว่าไปได้ดิบได้ดี ที่ไหนได้ถูกบังคับให้ค้าประเวณีวันหนึ่ง 15 ครั้ง แม้กระทั่งมีประจำเดือนยังถูกบังคับให้ค้าประเวณี เพราะว่าต้องใช้หนี้ที่เขาเอามาจากประเทศ ฉะนั้น วันนี้ต้องเด็ดขาด เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องมานั่งถามนโยบายจัดการเด็ดขาดกับผู้ค้ามนุษย์ทุกรูปแบบ ไม่ต้องมานั่งถามนโยบายเลยครับ ท่านมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายแต่นโยบายที่ชัดเจนคือ เหยื่อคือเหยื่อ อย่าดำเนินคดีกับเหยื่อ แล้วท่านจะได้พยานหลักฐานที่ดำเนินคดีกับผู้ค้า แต่เมื่อไหร่ ถ้าท่านดำเนินคดีกับเหยื่อ เหยื่อจะไปร่วมมือกับผู้ค้าเพื่อให้ตัวเองหลุดพ้นคดีด้วย ท่านก็ไม่สามารถลงโทษผู้ค้าได้

ต้องจัดการกับพวกค้ามนุษย์อย่างเด็ดขาด

ปัญหาทั้งหมดเรื่องคอร์รัปชั่นเป็นเรื่องใหญ่ ถ้าตราบใดที่มีการคอร์รัปชั่น การค้ามนุษย์ไม่มีหยุดยั้ง และแน่นอนปัญหารากฐานเรื่องความยากจนเป็นอีกเรื่องหนึ่ง แต่เรื่องที่ต้องเผชิญหน้าวันนี้ ต้องไม่ให้เจ้าหน้าที่คอร์รัปชั่น เรื่องการค้ามนุษย์ถือว่าเป็นเรื่องรุนแรง แล้วทำให้เสียหายเสียภาพพจน์ของประเทศ นอกจากเสียศีลธรรม เสียความมีอารยธรรมของประเทศแล้ว เราอาจจะถูกต่อต้านการค้า ในที่สุดเกษตรกร ทั้งหลายขายสินค้าไม่ได้ เพราะเขาไม่อยากซื้อของประเทศเรา เนื่องจากว่าประเทศเราไม่เอาจริงเอาจังกับการค้ามนุษย์ อย่างนี้ไม่ได้ การค้ามนุษย์มีหลายแบบ เอาเด็กมาขอทาน เด็กจากเขมรถูกตัดแขนตัดขา มาขอทาน เอาแรงงานไปค้าแรงงานทาส เอาผู้หญิงไปขายตัว สารพัด ต้องเด็ดขาดกันแน่นอน"

ขอเสนอภาพ เพื่อความเข้าใจประเด็นความแตกต่างระหว่างการเป็นแรงงานทั่วๆไป และการทำงานในธุรกิจทางเพศ+ค้าประเวณี กับการค้ามนุษย์ที่มีทั้งสองส่วนนั้น คือด้านแรงงานและการค้าประเวณีดังนี้



3.2 ปัญหาจำนวนบุคลากรไม่พอเพียงกับจำนวนคดี

ปัญหานี้ คนในกระบวนการยุติธรรมเข้าใจดีกันอยู่แล้ว เมื่อคนทำงานน้อย คดีมาก ก็ย่อมไม่สามารถให้เวลากับคดีต่างๆ ได้อย่างเหมาะสมจึงทำให้การทำงานในคดีนั้นๆ ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร การรู้จักบริหารคดี (case management) จัดการคดีอย่างเหมาะสม และมีประสิทธิภาพ ของบุคลากรในระดับต่างๆ (ตำรวจ อัยการ ศาล รวมถึง ทนายความ) มีความสำคัญอย่างยิ่ง

ในคดีที่ทางมูลนิธิต่างๆ เข้าไปทำงานกับเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย จะพบว่า มีพนักงานสอบสวนเจ้าของคดีเพียงคนเดียวที่ต้องทำทุกอย่างในขณะที่มีคดีอื่นๆ อีกหลายคดีซึ่งเข้ามาระหว่างที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่เวร และต้องดูแลต่อเนื่องเช่นเดียวกับคดีค้าหญิงและเด็ก

3.3 ปัญหาประสิทธิภาพของบุคลากร

บุคลากรบางส่วนขาดประสิทธิภาพในการทำงาน ทั้งนี้ มีทั้งส่วนที่เป็นเรื่องของตัวบุคลากรเอง และส่วนที่อยู่เหนือการควบคุม ที่อาจมีผลทำให้บุคลากรขาดประสิทธิภาพในการทำงาน เช่น ขาดอุปกรณ์ทำงานที่เหมาะสม และไม่เพียงพอ ขาดแคลนงบประมาณในการดำเนินงาน เช่นการเดินทางไปติดตามรวบรวมพยานหลักฐานในคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเรื่องนโยบาย กฎระเบียบ และข้อจำกัดบางอย่างของหน่วยงานที่ไม่เอื้อกับการทำงานของบุคลากรในองค์กร เป็นต้น ในส่วนที่เป็นเรื่องของตัวบุคลากรเอง ได้แก่ ความกระตือรือร้น ความรอบรู้ กรอบความคิด และการมองปัญหา มองกว้าง มองลึก ความใส่ใจในงานและความขยัน เป็นต้น รวมถึง ศักยภาพส่วนบุคคลในการจัดการบริหารคดี ความสามารถในการแก้ปัญหาซึ่งวิธีคิดวิธีมองปัญหา และวิธีจัดการปัญหาอุปสรรคในงาน เป็นส่วนสำคัญยิ่งในมิติประสิทธิภาพของบุคลากร

ในการติดตามดูแลประสานงานคดีค้าหญิงและเด็ก พบว่าบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมจำนวนมาก ทำงานอย่างไม่มี "ใจ" ไม่ได้รู้สึกว่าตนเองเป็นกลไกหนึ่งที่จะอำนวยความยุติธรรมแก่คู่ความที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม ถ้าดีหน่อย ก็มุ่งดูแลงานส่วนของตนให้ดีที่สุด สมบูรณ์ที่สุด ถ้าระดับไม่ดี ก็คือ แม้แต่ส่วนที่รับผิดชอบของตน ก็ "เพียงแต่ทำไปวันๆ" เพราะเป็นแค่ "หน้าที่" มิได้ทำงานอย่างมี "ใจ" ในงาน พบว่า บุคคลเหล่านี้ ไม่ได้มีความภาคภูมิใจ (pride) หรือ "ใส่ใจ" (care) กับอาชีพของตนๆ จึงไม่สนใจจะรักษาชื่อเสียงของสถาบันอาชีพของตน จนถึงกับทำให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันของตนได้ จะโดยตั้งใจ หรือไม่ตั้งใจก็ตาม

อย่างไรก็ดี ก็ยังมีกลุ่มบุคลากรที่ทำงานอย่างมีใจและใช้ศักยภาพ ใช้ความสามารถที่มีอยู่อย่างเต็มที่ ทำงานอย่างเอาใจใส่กับคดีความที่ตนรับผิดชอบอยู่ บุคลากรเหล่านี้มีความเป็น "มืออาชีพ" ในหน้าที่การงานที่ตนทำ มิใช่เป็นแค่เพียงคนที่มีอาชีพเป็นตำรวจเป็นอัยการเป็นศาล เป็นนักสังคมสงเคราะห์ หรือเป็นอาชีพแพทย์ เท่านั้น

ประสิทธิภาพของงาน ผลของงานของคนสองกลุ่มนี้ จะแตกต่างกันมาก

4.) **ปัญหาการขาดแคลนงบประมาณ**

ก. งบประมาณสำหรับการดำเนินงานปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก

เท่าที่ผ่านมางบประมาณส่วนนี้ ค่อนข้างจำกัด และไม่คล่องตัว เป็นผลให้การติดตามคดีมีปัญหาไปด้วย ทั้งจากส่วนกลางและการประสานงานกับท้องที่ ต่างจากงบประมาณที่จัดให้สำหรับการปราบปรามกรณีอื่นๆ เช่น ยาเสพติด ซึ่งมีงบประมาณมหาศาล ใช้ในการปราบปราม ทั้งงบประมาณของรัฐบาลเองและที่เป็นความช่วยเหลือจากต่างประเทศ หรือการปราบปรามน้ำมันเถื่อน ซึ่งก็มีงบสนับสนุนจากภาคธุรกิจค้าน้ำมันที่เสียประโยชน์ หรืองบสนับสนุนจากภาคธุรกิจในการปราบปรามซีดีเถื่อน เป็นต้น ส่วนปัญหาการค้าหญิงและเด็ก เป็นปัญหาสังคม ภาคธุรกิจที่เกี่ยวข้อง กลับเป็นผู้ที่ได้ประโยชน์และผลกำไรจากการที่หญิงและเด็กเป็นเหยื่อ ในขณะที่ผู้ที่ต้องการช่วยเหลือหญิงและเด็กที่เป็นเหยื่อและให้ผู้กระทำผิดถูกลงโทษกลับเป็นฝ่ายองค์กรพัฒนาเอกชนและผู้รักษากฎหมาย ที่ต้องหางบประมาณมาสนับสนุน ช่วยเหลือเหยื่อเหล่านั้น การจะหางบประมาณมาช่วยสนับสนุนการปราบปราม จึงทำไม่ได้ง่าย ดังเช่นภาคธุรกิจเอกชนที่มีบทบาทสนับสนุนในการปราบปรามน้ำมันเถื่อน หรือซีดีเถื่อน

ในการปราบปรามอาชญากรรม การค้าหญิงและเด็ก ที่จะให้ได้ผลดี จำเป็นต้องมีงบประมาณพอเพียงที่จะให้เจ้าหน้าที่เดินทางไปทำงานด้านสืบสวน ขยายผล รวบรวมข้อมูล และพยานหลักฐานและโดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองพยานซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้เสียหายหรือเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์เอง

นอกจากนี้ การใช้งบประมาณในระบบราชการสำหรับบางกิจกรรมโดยเฉพาะการสืบสวนและการติดตามคดีมักจะมีปัญหาเพราะระบบราชการมีกฎระเบียบที่ทำให้ไม่คล่องตัวไม่ทันการณ์ในการจะปราบปรามองค์กรอาชญากรรม

ข. งบประมาณสำหรับการพัฒนาบุคลากร อบรม และเสริมสร้างศักยภาพและทักษะในการปฏิบัติงานให้ได้ผลดี เท่าที่เป็นอยู่ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการค้าหญิงและเด็ก ยังใช้งบประมาณในการอบรมบุคลากรอย่างแยกส่วน ซ้ำซ้อน ต่างฝ่ายต่างทำ โดยมิได้มีการประสานแผนงานการอบรม หลักสูตรการอบรม ประสานงบประมาณ ที่ใช้ในการอบรม โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการอบรม สหวิชาชีพ มิใช่การอบรมเฉพาะหน่วยอย่างแต่ก่อน ที่เป็นอยู่คือ หากมีการอบรมนักสังคมสงเคราะห์ ก็จะเชิญตำรวจและอัยการมาร่วมอบรมบ้าง ทางตำรวจจัดอบรมก็เชิญนักสังคมสงเคราะห์มาร่วมบ้าง โดยที่ผู้ที่อบรมส่วนใหญ่เป็นตำรวจ นักวิชาชีพต่างๆ เหล่านั้นหากเป็นผู้มีทัศนคติดี มีทักษะ มีใจ และมีฝีมือ ก็มักได้รับเชิญ โดยหน่วยงานต่างๆ หลากหลายที่ทำงานเกี่ยวข้องกันให้เข้าร่วมอบรม ประชุม สัมมนาบ่อย ๆ อบรมซ้ำ ๆ ในหลักสูตรเดียวกันหลายครั้ง

งบประมาณที่ใช้ในการอบรมเหล่านี้ หากได้นำมาใช้อย่างมีการประสานแผนกัน น่าจะเป็นการใช้งบประมาณได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงกว่าที่เป็นอยู่ และอาจกระจายการอบรมไปถึงเจ้าหน้าที่จำนวนมากขึ้น โดยที่หลักสูตรและวิธีการอบรมก็ต้องถูกพัฒนาให้เหมาะกับกลุ่มเป้าหมาย เพื่อสร้างความตระหนัก จิตสำนึก ทักษะ ความเชี่ยวชาญ และเพิ่มศักยภาพได้จริง

5.) **ปัญหาด้านข้อมูล**

5.1 ข้อมูลในคดี

ในการจะได้ข้อมูลมาดำเนินคดีผู้กระทำผิดนั้น ข้อมูลจากพยานผู้เสียหาย เป็นข้อมูลสำคัญมาก แต่การจะได้ข้อมูลจากผู้เสียหายนั้น ต้องให้ผู้เสียหายรู้สึกว่าเจ้าหน้าที่เป็นมิตร และพร้อมจะช่วยเหลือให้พยานรู้สึกอบอุ่น ปลอดภัย ดังนั้นกระบวนการต่างๆ ที่ใช้จึงมีความสำคัญ เช่น การจัดให้มีนักสังคมอยู่กับผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ ในช่วงการสอบปากคำ และในช่วงการขึ้นให้การในศาล เป็นต้น

การคุ้มครองดูแลพยานด้วยวิธีการต่างๆ จึงเป็นสิ่งจำเป็นในกระบวนการดำเนินคดี ทั้งก่อนที่อัยการจะสั่งฟ้องผู้ต้องหา และกระบวนการหลังจากที่สั่งฟ้องแล้ว

อย่างไรก็ดี มีหลายกรณีที่พยานผู้เสียหายเองก็ไม่ทราบข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิด และเครือข่ายขบวนการค้าหญิงและเด็กที่เกี่ยวข้องกับตน เพราะธรรมชาติขององค์กรอาชญากรรมพยายามตัดตอนข้อมูลแต่ละช่วงๆ ไม่ให้ผู้ใดรู้หมดทั้งกระบวนการ เพื่อความปลอดภัยของกลุ่มอาชญากร ในองค์กรอาชญากรรมเอง ดังนั้นผู้ที่จะรู้ข้อมูลได้ ก็คือผู้ที่อยู่ภายในองค์กรอาชญากรรมนั่นเอง ซึ่งน่าที่จะพิจารณาความจริงข้อนี้ แล้วนำไปช่วยปรับวิธีการที่จะให้ได้ข้อมูลในคดีให้มากขึ้นและแน่นขึ้น

5.2 ฐานข้อมูล

คณะผู้จัดทำพบว่าไม่มีการจัดทำฐานข้อมูล สำหรับคดีค้าหญิงและเด็ก ปัจจุบันทางสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้เริ่มมีการเก็บข้อมูลประเภทนี้ แต่ก็ยังไม่มีรายละเอียดมากพอ ที่จะนำมาใช้ได้อย่างสมบูรณ์ และกำลังอยู่ในระหว่างปรับปรุงในส่วนสำนักงานอัยการและศาลยังไม่มีการเก็บรายละเอียดของคดี ประเภทนี้เลย และไม่อาจจัดทำสถิติคดีได้ เป็นเหตุให้ประเทศไทยไม่สามารถตอบคำถามนานาชาติได้ว่า เราสามารถลงโทษผู้กระทำผิดคดีค้าหญิงและเด็กได้ จำนวนเท่าใดต่อไป

จึงเห็นความจำเป็นต้องมีการจัดทำฐานข้อมูลในเรื่องนี้โดยด่วน

ข้อเสนอแนะ

1. **จัดให้มีหน่วยปฏิบัติเป็นแกนหลัก (Function unit)** ที่มีทั้งอำนาจหน้าที่ มีงบประมาณ และบุคลากร ที่จะปฏิบัติงานได้อย่างได้ผลโดยต้องคิดถึงโครงสร้างการบริหารจัดการและการปฏิบัติอย่างละเอียดถี่ถ้วน โดยมุ่งเน้นที่ผลสัมฤทธิ์อันจะเกิดจากงานของหน่วยนี้
2. **ในแต่ละหน่วยงานราชการ** ที่เกี่ยวข้องกับการทำงานประเด็นปัญหาการค้ามนุษย์ ควรจัดตั้ง Focal point ในเรื่องการค้าหญิงและเด็ก เพื่อจะได้มีการประสานงานแลกเปลี่ยนข้อมูลในระหว่างหน่วยงานได้ดียิ่งขึ้น
3. **จัดให้มีการจัดทำระบบข้อมูล** (data base) ปัญหาการค้าหญิงและเด็กให้เพื่อใช้ประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาทุกด้านครบวงจร และโดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านการดำเนินคดี ผลจากข้อมูลนี้ ย่อมนำไปใช้ในงานป้องกันและรณรงค์ได้ด้วย

4. ตรวจสอบหาช่องโหว่ของกลไกการทำงาน ของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กองหนังสือเดินทาง การทำบัตรประชาชน สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง และระบบการตรวจตราผู้โดยสารทั้งขาเข้าและขาออก
5. ปรับปรุงระบบควบคุม black list และ watch list ของเครือข่ายอาชญากรรมปรับปรุงระบบการตรวจสอบข้อมูล ตามด่านตรวจคนเข้าเมือง
6. ผลักดันร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ แทนฉบับเดิมโดยเร็วที่สุด ; แก้ไขปรับปรุง พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา 2535 ในประเด็นที่เป็นปัญหา; พระราชบัญญัติฟอกเงินให้ครอบคลุมฐานความผิดค้ามนุษย์ ที่ไม่จำกัดแต่เฉพาะเรื่องการค้าประเวณี หรือโสเภณีเด็กเท่านั้น ; ปรับปรุงวิธีพิจารณาความอาญาให้หญิงแม้อายุเกิน 18 ปี

ข้อเสนอแนะสำหรับงานวิจัย

a. พัฒนางานวิจัยที่ศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการปราบปรามกระบวนการค้ามนุษย์ และมีข้อเสนอแนะ ทั้งในด้านกฎหมายและมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างเป็นรูปธรรมและปฏิบัติได้ โดยเน้นกระบวนการที่มีผลกระทบต่อภูมิภาคเอเชีย
b. ให้มีการวิจัยสถิติและสัมฤทธิ์ผลโดยเป็นเงินวิจัยร่วมระหว่างหน่วยงานเพื่อปรับปรุงกระบวนการยุติธรรม ในประเด็นปัญหานี้ โดยเฉพาะคดีที่ไม่สามารถลงโทษได้ คดียกฟ้องโดยศาล หรือสั่งไม่ฟ้องโดยอัยการ เพื่อหาข้ออ่อนจุดบกพร่องของการดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ และของการรวบรวมพยานหลักฐาน
c. วิจัย หรือเสวนา เพื่อหารูปแบบ และโครงสร้างที่เหมาะสม สำหรับหน่วยงานแบบ Function Unit จะเป็นหน่วยอิสระออกมาเลย โดยมีเจ้าหน้าที่หน่วยงานต่างๆ มานั่งทำงานด้วยกันหรือจะเป็นในรูปคณะกรรมการจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมามุ่งทำงานนี้ด้วยกัน
d. วิจัยหาข้อมูลกลไก กฎระเบียบข้อบังคับที่เป็นอุปสรรคในการปฏิบัติงาน ทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นเรื่ององค์กรอาชญากรรม เป็นกระบวนการยุติธรรม หรือในหน่วยงานต่างๆ ก็ตาม

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร. (United Nation Convention Against Transnational Organized Crime = Palermo Convention 2000). ฉบับแปลอย่างไม่เป็นทางการ

งานวิจัยและเอกสารอื่น

พิศวาท สุคนธพันธุ์. *รายงานการวิจัยเรื่องมาตรการในการแก้ไขปัญหาการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น โดยทางบก ทะเล และอากาศ.* กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญาแห่งประเทศไทย สำนักงานอัยการสูงสุด, 2547. (ยังไม่ตีพิมพ์)

วันชัย รุจนวงศ์. *รายงานการวิจัยองค์กรอาชญากรรม : ผลกระทบต่อสังคมและความมั่นคงและมาตรการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพ.* กรุงเทพฯ , 2547. (ยังไม่ตีพิมพ์)

รายงานสรุปผลการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การค้ามนุษย์ ระหว่างวันที่ 13-14 พฤษภาคม 2547. กรุงเทพฯ : สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, 2547.

สรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์. *รายงานการวิจัยเรื่องมาตรการในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก.* กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญาแห่งประเทศไทย สำนักงานอัยการสูงสุด, 2547. (ยังไม่ตีพิมพ์)

สุคารัตน์ เสรีวัฒน์ และคณะ. *รายงานการศึกษาเรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้า ประเวณี พ.ศ.2539.* กรุงเทพฯ : กรมประชาสงเคราะห์ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม , 2543.

สุทธิพล ทวีชัยการ. *รายงานการวิจัยเรื่องการกำหนดความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมและการคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย.* กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญาแห่งประเทศไทย สำนักงานอัยการสูงสุด, 2547. (ยังไม่ตีพิมพ์)

อุทัย อาทิเวช และ ศศิน ศุขจรัส. *รายงานการวิจัยเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล.* กรุงเทพฯ : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2547. (ยังไม่ตีพิมพ์)

เอกสารผลการเสวนา เรื่อง "ความเข้าใจต่อกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์และการบังคับใช้ที่มีประสิทธิผล" จัดโดยมูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก หน่วยประสานงานเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ภาคเหนือตอนบน มูลนิธิเอเชีย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เมื่อวันที่ 13-14 มีนาคม 2547 ณ โรงแรมสยามซิตี้ กรุงเทพฯ. (ยังไม่ตีพิมพ์.)

บรรณานุกรม

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2544

พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พุทธศักราช 2539

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540

เอกสาร

คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 139/2546 เรื่องการปราบปรามผู้มีอิทธิพล ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2546.

บันทึกข้อตกลง เรื่อง แนวทางปฏิบัติร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกรณีการค้าเด็กและหญิง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2546

บันทึกข้อตกลง เรื่อง การดำเนินงานระหว่างหน่วยงานภาครัฐและองค์กรเอกชนกรณีการค้าเด็กและหญิง พ.ศ.2546

บันทึกข้อตกลง เรื่อง การดำเนินงานขององค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกรณีการค้าเด็กและหญิง พ.ศ.2546

พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร. ฉบับแปลอย่างไม่เป็นทางการ.

พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร. ฉบับแปลอย่างไม่เป็นทางการ.

กลุ่มที่ 3
มาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

ความไม่บรรลุผลสำเร็จในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทยเกิดจากปัจจัยสำคัญหลายประการ การแก้ไขปัญหาดังกล่าว จำต้องอาศัยมาตรการต่างๆ ประกอบกันและดำเนินการอย่างจริงจัง การศึกษาวิจัยนี้จะเป็นศึกษาและนำเสนอมาตรการทั้งในด้านกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การบริหารจัดการองค์กรและบุคลากร เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีประสิทธิภาพสูงสุด

ประธาน

นายเกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม

อดีตกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ผู้วิพากษ์

1. พล.ต.ท.ดร.วิเชียรโชติ สุกโชติรัตน์

กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

2. ดร.จิรนิติ หะวานนท์

เลขานุการศาลฎีกา

ผู้นำเสนอ

รองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์

รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

จัดทำโดย

สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม

เรียบเรียงโดย

รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์

รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สารบัญ

		หน้า
บทที่ 1	**บทนำ**	3 : 1
	1.1 ความสำคัญของปัญหา	3 : 1
	1.2 สมมุติฐาน	3 : 2
	1.3 ขอบเขตแห่งการศึกษา	3 : 2
	1.4 วัตถุประสงค์แห่งการศึกษา	3 : 3
บทที่ 2	**ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง**	3 : 5
	2.1 ความหมายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง	3 : 5
	2.2 ลักษณะของการฉ้อราษฎร์บังหลวง	3 : 6
	2.3 รูปแบบของการฉ้อราษฎร์บังหลวง	3 : 12
	2.4 ปัจจัยที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง	3 : 13
	2.5 ความเสียหายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง	3 : 14
	2.6 มาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร	3 : 17
	2.6.1 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา ข้อ 8	3 : 17
	2.6.2 มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ข้อ 9	3 : 18
บทที่ 3	**การป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงในต่างประเทศ**	3 : 19
	3.1 เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง (สาธารณรัฐประชาชนจีน)	3 : 19
	3.1.1 Independent Commission Against Corruption	3 : 21
	3.1.2 วิเคราะห์มาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง	3 : 25
	3.2 ประเทศสิงค์โปร์	3 : 26
	3.2.1 กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง	3 : 26
	3.2.2 Corrupt Practice Investigation Bureau	3 : 29

หน้า

3.2.3 การใช้มาตรการทางปกครอง 3 : 32

3.2.4 วิเคราะห์มาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง 3 : 33

บทที่ 4 การป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทย 3 : 35

4.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติจัดตั้งที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 8 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา 3 : 35

4.1.1 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา 3 : 35

4.1.2 การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศ 3 : 36

4.1.3 การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา 3 : 37

4.1.4 คำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” 3 : 42

4.2 มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 9 เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 3 : 42

4.3 วิเคราะห์มาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายไทย 3 : 50

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 3 : 57

บรรณานุกรม

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความสำคัญของปัญหา

การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นเรื่องที่ระบาดมาตั้งแต่สมัยดึกดำบรรพ์ และก็มีมาทุกยุคทุกสมัย ทุกถิ่นและทุกแดน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นโรคระบาดอันน่าสะพึงกลัวในบรรดาประเทศด้อยพัฒนา แท้ที่จริงนั้น มิใช่เฉพาะแต่ในประเทศด้อยพัฒนาเท่านั้นที่ต้องเผชิญต่อปัญหานี้ แม้ประเทศที่ถึงซึ่งความเจริญแล้ว เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และสิงค์โปร์ก็ยังต้องเผชิญกับปัญหานี้เช่นกัน แต่ค่อนข้างน้อยกว่าประเทศด้อยพัฒนามาก

ในเรื่องของผู้กระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวงจะมีผู้เกี่ยวข้องสองฝ่ายคือ ฝ่ายผู้ให้และฝ่ายผู้รับ ในฝ่ายผู้ให้นั้นอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และผู้มีอิทธิพล ในฝ่ายผู้รับนั้น ก็คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง โดยอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในระดับใด ก็ได้ ตั้งแต่เจ้าหน้าที่ระดับล่างไปจนถึงเจ้าหน้าที่ระดับสูง รวมถึงนักการเมืองด้วย[1]

ในกรณีที่ผู้เกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือผู้มีอิทธิพลนั้น เพื่อให้สามารถได้รับผลประโยชน์ต่างๆ ที่มิชอบด้วยกฎหมาย และขณะเดียวกัน ก็หลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายให้ได้มากที่สุด บุคคลดังกล่าว ก็จะใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับกลุ่มของตน (immunity from prosecution) และเพื่อให้เจ้าหน้าที่คอยอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่ก็จะได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ เป็นการตอบแทน โดยทั่วไป อาจกล่าวได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในทุกระดับตั้งแต่ระดับล่าง ระดับสูง ไปจนถึงนักการเมือง

เมื่อพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและผู้มีอิทธิพลกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงแล้ว จะเห็นว่า เป็นความสัมพันธ์กันในลักษณะของการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันอย่างใกล้ชิด(symbiotic relationship) อาจกล่าวได้ว่า การที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและผู้มีอิทธิพลยังคงดำรงอยู่ได้ก็เป็นเพราะความช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่ของรัฐ[2] เช่น ในอดีต กลุ่มมาเฟียในประเทศอิตาลีได้อาศัยความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฉ้อราษฎร์

---

[1] รายละเอียดโปรดดู ผาสุก และคณะ,รายงานผลการวิจัย ธุรกิจ รัฐและคอร์รัปชัน, สำนักงาน ป.ป.ช.,2545, ผาสุก พงษ์ไพจิตร และคณะ,รายงานผลการวิจัยคอร์รัปชันในระบบราชการไทย ,สำนักงาน ป.ป.ป ,2541.Asia,"Anti – Corruption Plan In Works." <http://www.fordham.edu/economic/vinod/cie/asia.htm>,2001.

[2] Peter Eigen,supra note 8, p.384,see also ผาสุก พงษ์ไพจิตร,สังศิต พิริยะรังสรรค์ และนวลน้อย ตริรัตน์, หวย ข่อง บ่อน ขาบ้า : เศรษฐศาสตร์นอกกฎหมายกับนโยบายสาธารณะในประเทศไทย,(กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ตรัสวิน,2543),น.8.

บังหลวงกัน อย่างมาก เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อกลุ่มของตนให้ได้มากที่สุด โดยการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ โดยทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและกลุ่มมาเฟียต่างก็พึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมายให้ได้มากที่สุด[3]

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีมากมาย ทั้งความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้ และความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินมิได้ โดยภาพรวมอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าอาชญากรรมประเภทนี้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทั้งสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดนั้นได้เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและผู้มีอิทธิพลไม่ประสบความสำเร็จ

เพื่อแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรผู้มีอิทธิพล และปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาและวิจัยเพื่อแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว เพื่อให้การแก้ไขปัญหาต่างๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.2 สมมุติฐาน

ความไม่บรรลุผลสำเร็จในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทยเกิดจากมูลเหตุสำคัญ 3 ประการได้แก่ ความไม่จริงจังในการบังคับใช้กฎหมาย ค่าตอบแทนการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงไม่เหมาะสม การลงมือแก้ไขปรับปรุงเรื่องต่างๆ ดังกล่าวอย่างจริงจัง เป็นประจำและต่อเนื่องจะสามารถช่วยบรรเทาปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้เบาบางลงได้

1.3 ขอบเขตการศึกษา

ในวิจัยฉบับนี้ เพื่อความสะดวกในการทำความเข้าใจเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวง และมาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและผู้มีอิทธิพล ในบทที่ 2 ผู้วิจัยจึงเริ่มศึกษาจากเรื่องต่างๆ เป็นลำดับไป คือ ความหมาย ลักษณะและรูปแบบของการฉ้อราษฎร์บังหลวง ความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและผู้มีอิทธิพลกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง ปัจจัยที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง ความเสียหายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง และมาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 8 และข้อ 9

ในบทที่ 3 เป็นการศึกษาแนวเปรียบเทียบในประเด็นเรื่องมาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง กับกฎหมายของประเทศต่างๆ ซึ่งได้รับการยอมรับจากนานาประเทศใน

---

[3] Federal Bureau of Investigation, US Law Enforcement Initiatives Relative to Official Corruption within the Russian Federation, 1998, p.3.

เรื่องความสำเร็จของการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง ได้แก่ กฎหมายของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (สาธารณรัฐประชาชนจีน) และกฎหมายสิงค์โปร์ เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ เพื่อนำข้อดีของกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยเท่าที่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ในบทที่ 4 ผู้วิจัยได้ศึกษาถึงมาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรการตามกฎหมายอาญาคือ ประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยเปรียบเทียบกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 8 และข้อ 9 ว่าประเทศไทยมีมาตรการที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯและมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด

การวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยทางเอกสาร โดยผู้วิจัยได้รวบรวมข้อมูลจากตำราวารสาร กฎหมาย คำพิพากษาของศาล ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ และข้อมูลจากอินเตอร์เนท (internet) เพื่อนำมาศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ แล้วจึงนำมาเรียบเรียงไว้อย่างเป็นระบบ

1.4 วัตถุประสงค์แห่งการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงความหมาย และลักษณะของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและผู้มีอิทธิพล

2. เพื่อให้ทราบถึงความหมาย ลักษณะและรูปแบบของการฉ้อราษฎร์บังหลวง ปัจจัยต่างๆ ที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง รวมทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง

3. เพื่อให้ทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ผู้มีอิทธิพลกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง

4. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

5. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทย

6. เพื่อนำข้อดีของการใช้มาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายของต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทย เพื่อให้การแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงของไทยมีประสิทธิภาพดีขึ้น

7. เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทยได้นำข้อมูลที่ได้จากการวิจัยไปใช้ประโยชน์ต่อไป

บทที่ 2
ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ในบทนี้จะกล่าวถึงเรื่องต่างๆดังนี้ คือ ความหมาย ลักษณะและรูปแบบของการฉ้อราษฎร์บังหลวง ปัจจัยที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง และมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2.1 ความหมายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง

คำว่า "Corruption" มีรากศัพท์มาจากภาษาลาตินคือ "Corrumpere" ซึ่งมาจากคำว่า "To Ruin-Com(together)" + "Rumpere(to break)" หมายถึงการทำลาย การละเมิดกฎหมายและจริยธรรม รวมถึงการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่จะต้องกระทำด้วย[4]

มีผู้แปลคำว่า "Corruption"เป็นภาษาไทยไว้แตกต่างกัน เช่น การฉ้อราษฎร์บังหลวง การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ เป็นต้น บางท่านก็เรียกคำนี้ทับศัพท์เป็นภาษาอังกฤษว่า "การคอรัปชั่น" เลยก็มี

ในวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยแปลคำว่า "Corruption" ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นภาษาไทยว่า "การฉ้อราษฎร์ บังหลวง" ตามร่างคำแปลอนุสัญญาฯ ซึ่งแปลคำว่า "Corruption" ว่าหมายถึง การฉ้อราษฎร์บังหลวง ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกในการทำความเข้าใจมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ตามที่อนุสัญญาฯ ข้อ 8 และข้อ 9 กำหนดไว้

คำว่า "การฉ้อราษฎร์บังหลวง" มีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำอย่างใดบ้างนั้น[5] เช่น การให้และการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต การเข้ามีส่วนได้เสีย

---

[4] แสวง บุญเฉลิมวิภาส,การบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย, (เอกสารวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2544),น. 3.

[5] โปรดดู สังศิต พิริยะรังสรรค์ นวลน้อย ตรีรัตน์ และนพนันท์ วรรณเทพสกุล,คอร์รัปชัน นักการเมือง ข้าราชการและนักธุรกิจ,สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ,2547,สำนักงาน กพ.,รายงานการวิจัยคอรัปชันในประเทศไทย,(กรุงเทพฯ : บริษัทพี.เอ ลีฟวิ่งจำกัด,2544) น.1-8, นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ,ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอรัปชันในประเทศไทย,2543,น.30-31,พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ,รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่ององค์ความรู้ว่าด้วยการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ,2539,น.11-20. ชัยอนันต์ สมุทรวานิช และเจมส์ ซี สก็อต,คอรัปชัน,(กรุงเทพฯ : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ,2531)น.12,อุดม รัฐอมฤต,"ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ," วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ

สำหรับตนหรือผู้อื่น การให้ตำแหน่งหน้าที่แก่เพื่อนฝูง (favouritsm) หรือการให้ประโยชน์แก่ญาติพี่น้อง(nepotism) การใช้เวลาและทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว การใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ การที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดแย้งกับประโยชน์ส่วนรวม และการฉ้อราษฎร์บังหลวงเชิงนโยบาย เป็นต้น กล่าวได้ว่า ในขณะนี้ยังไม่มีคำนิยามที่เป็นสากลและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป นักกฎหมาย นักวิชาการ และผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศต่างๆ ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ในเรื่องนี้[5] ทั้งนี้ เป็นเพราะความแตกต่างกันในเรื่องของสภาพวัฒนธรรม สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในประเทศต่างๆ นั่นเอง

ในวิจัยฉบับนี้พิจารณาความหมายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยเน้นในเรื่องของการให้หรือการรับผลประโยชน์ที่มิพึงได้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นการกระทำตามที่ ข้อ 8 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ กำหนดไว้[6] เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีความสอดคล้องกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในอนุสัญญาฯต่อไป

2.2 ลักษณะของการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ศาสตราจารย์ ธานินทร์ กรัยวิเชียร กล่าวถึงเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้อย่างน่าฟังว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้นมิใช่เป็นเรื่องใหม่ หากแต่เป็นเรื่องที่ระบาดมา ตั้งแต่สมัยดึกดำบรรพ์ และก็มีมาทุกยุค ทุกสมัย ทุกถิ่นและทุกแดน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นโรคระบาดอันน่าสะพึงกลัวในบรรดาประเทศด้อยพัฒนา หรือที่เรียกกันให้ไพเราะระรื่นหูผู้ฟังและให้จรุงใจผู้อ่านว่า"ประเทศที่กำลังพัฒนา" ก็ต้องยอมรับกันด้วยว่า ไม่มียุคใดสมัยใดที่ประชาชนจะเป็นห่วงกังวลใจในเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงเท่าสมัยปัจจุบัน อันที่จริงนั้น มิใช่เฉพาะแต่ในประเทศด้อยพัฒนาเท่านั้นที่ต้องเผชิญต่อปัญหาเรื่องนี้ แม้ประเทศที่ถึงซึ่ง

นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2530),น 8,กมล สกลเดชา, "การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ : บทวิเคราะห์ทางกฎหมายในแง่ความหมายและการใช้คำในกฎหมาย," วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2525),ธานินทร์ กรัยวิเชียร,กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง, (พระนคร โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี,2510)น 2-4

[5] John Gardiner, Defining Corruption" in Coping with Corruption in a Borderless World (Kluwer Law and Taxation Publishers Boston , 1993),p 21,see also <http://www.unafei.or.jp/pdf/56-4/pdf>,2000

[6] ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงท่านหนึ่งกล่าวว่า การให้และการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นรูปแบบของการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่มีการกระทำกันมากที่สุด Ronald Goldstock, "Organized Crime and Corruption," in Coping with Corruption in a Borderless World (Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston 1993) p 78

ความอารยะแล้ว เช่นอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ก็ยังต้องเผชิญกับ ปัญหานี้เหมือนกัน แต่น้อยกว่าประเทศด้อยพัฒนามากอย่างไม่อาจจะเปรียบกันได้เลย[8]

ลักษณะโดยทั่วไปของการฉ้อราษฎร์บังหลวงในส่วนของผู้กระทำความผิดคือมีผู้เกี่ยวข้องสองฝ่ายคือ ฝ่ายผู้ให้และฝ่ายผู้รับ ในฝ่ายผู้ให้นั้นอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดานิติบุคคล กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และผู้มีอิทธิพล ในฝ่ายผู้รับนั้น คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในระดับใดก็ได้ ตั้งแต่เจ้าหน้าที่ระดับล่างไปจนถึงเจ้าหน้าที่ระดับสูง รวมถึงนักการเมือง

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนั้นในอดีต โดยทั่วไปกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมักจะกระทำความผิดแต่ในเฉพาะเขตท้องที่ของตนและไม่ค่อยคบค้าสมาคมกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกลุ่มอื่น เช่นในปี ค.ศ. 1950 หากสมาชิกของกลุ่มมาเฟียซิซิเลียน(Sicilian mafia) ในเมืองพาร์เลโม ประเทศอิตาลีจะไปกระทำความผิดนอกเขตท้องที่ของตน ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้ากลุ่มเสียก่อน[9] ต่อมา ลักษณะของการกระทำดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ไม่เพียงแต่จะกระทำความผิดแต่เฉพาะภายในเขตท้องที่ของตนเท่านั้น แต่ยังได้กระทำความผิดข้ามท้องที่หรือข้ามประเทศเลยทีเดียว และจนถึงขณะนี้ ความผิดที่เกิดขึ้นมักเป็นการกระทำความผิดข้ามประเทศ[10] โดยประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพมักตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิด

ลักษณะการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการประกอบธุรกิจที่ถูกกฎหมาย[11] กล่าวคือ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้พัฒนาระบบการทำงานให้มีความยืดหยุ่นโดยใช้วิธีการกระจายอำนาจ การทำงานต่างๆ มิได้รวมอำนาจไว้ที่ศูนย์กลางอีกต่อไป (decentralized structure)[12] โดยภายในองค์กรจะมีทั้งหัวหน้าองค์กร (corporate executive) และพนักงานในตำแหน่งต่าง ๆ เช่น พนักงานฝ่ายกฎหมาย

---

[8] ธานินทร์ กรัยวิเชียร,กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2,น.1.

[9] "The Canadian Security Intelligence Service Transnational Criminal Activity," < http://www.Fas.org/irp/threat/back 10 c.htm>,1998.

[10] Paolo Bernasconi, "New Criminal Law Provisions against the Corruption of Public Officials,"Multidisciplinary Group On Corruption(GMC),1995,p 4.

[11] "Organized Crime,"< http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm.>,2002.

[12] "Global Programme Asseesing Transnational Organized Crime Groups:Dangerousness and trends," <http://www. socwatch.org.y/1999/eng/updates/CSD 2000/L5rev2-6Feb-2000.htm>,1999.

พนักงานบัญชี เป็นต้น[13] และจะคำนึงถึงเรื่องผลประโยชน์ตอบแทนต่างๆ ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดเสมอ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เห็นได้จากคำกล่าวของนักสังเกตการณ์ (observer) ท่านหนึ่งซึ่งกล่าวว่า "กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนิยมมีส่วนร่วมในการกระทำที่ผิดกฎหมายเสมอๆ ในกรณีที่การกระทำนั้นสามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุดและ เป็นการกระทำที่มีโอกาสอย่างต่ำที่สุดที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย"(Organized criminal groups participate in any illegal activity that offers maximum profit at minimum risk of law enforcement interference)[14] โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำความผิดที่เรียกว่า "อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย" (victimless crime) เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การพนันที่ผิดกฎหมาย และการค้าอาวุธสงคราม เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า ความผิดเหล่านี้เป็นเป้าหมายอันสูงสุดของ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเลยทีเดียว[15]

ขณะนี้ ในประเทศไทยมีกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่สำคัญ ได้แก่การลักลอบค้ายาเสพติด การลักลอบนำผู้อพยพเข้าเมือง การค้าอาวุธ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ การค้าหญิงและเด็ก การโจรกรรมรถยนต์ และลักลอบค้ายานพาหนะและการฟอกเงิน เป็นต้น

ในส่วนของเรื่องผู้มีอิทธิพลนั้น ตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้คือ มาตรา 143 ซึ่งบัญญัติว่า " ผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนในการที่จะจูงใจหรือได้จูงใจเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล โดยวิธีอันทุจริต หรือผิดกฎหมาย หรือโดยอิทธิพลของตน ให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ" โดยความหมายของคำว่า "โดยใช้อิทธิพล" นั้น ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า จะเป็นการใช้อิทธิพลในทางใดๆ ก็ได้ไม่จำกัด ไม่เฉพาะการทุจริต หรือผิดกฎหมาย[16] เช่น ถ้าเป็นการเกรงใจเป็นพิเศษระหว่างผู้จูงใจกับเจ้าพนักงานแล้วก็เป็นอิทธิพลอย่างหนึ่ง (ฎีกาที่ 1123/2509) หรือการใช้ความสนิทชิดชอบ หรืออิทธิพลของตนในทางเพศ เช่น แม่ยายต่อบุตรเขย ภริยาต่อสามีซึ่งเป็นผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงาน เป็นต้น ข้อสำคัญคือต้องเป็นการใช้

---

[13] "Organized Crime," <http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm.>,2002.

[14] Thomas J. Gardner,Criminal Law: Principles and Cases,3 ed.(St. Paul Minnesota : West Publishing Co.,1985),p.384.

[15] Ibid.

[16] จิตติ ติงศภัทิย์,คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1,พิมพ์ครั้งที่ 7,(กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2543),น.192.

อิทธิพลของตน ถ้าเป็นเพียงเรียกเงินเพื่อไปพูดกับภริยาผู้พิพากษาให้ใช้อิทธิพลให้ผู้พิพากษาตัดสินคดีเป็นประโยชน์แก่ตน ผู้ที่เรียกเงินยังไม่มีความผิดฐานนี้(313/2490) ดังนั้น จึงพอสรุปได้ว่า ตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้มีอิทธิพลหมายถึงบุคคลที่สามารถชักนำ จูงใจ หรือกระทำการด้วยวิธีใดๆ อันมีผลทำให้เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล ให้กระทำการหรือไม่กระทำการตามหน้าที่อันเป็นคุณหรือโทษแก่บุคคลใดได้

อย่างไรก็ดี ในด้านการบริหารประเทศนั้นรัฐบาลภายใต้การนำของ พ.ต.ท ดร.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ได้กำหนดให้บุคคลที่มีลักษณะต่อไปนี้ถือว่าเป็นผู้มีอิทธิพลตามนโยบายปราบปรามผู้มีอิทธิพลของรัฐบาล ได้แก่[17]

1. เป็นบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่สามารถชักนำด้วยคำพูด หรือ กำลัง ขู่เข็ญ บังคับผู้อื่น ให้กระทำการหรืองดกระทำการ

2. เป็นบุคคลทีมีพฤติการณ์ซ่องสุมผู้คน อาวุธ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลในเครื่องแบบ ประชาชน กลุ่มข้าราชการ พนักงานของรัฐ หรือแก๊งต่าง ๆ เพื่อใช้อำนาจบีบบังคับ ขู่เข็ญให้ผู้อื่นกระทำการหรืองดกระทำการ

3.โดยกระทำการต่างๆดังต่อไปนี้

(1) แก๊งผู้มีอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด

(2) แก๊งผู้มีอิทธิพลในการฮั้วประมูลและขัดขวางการเสนอ/แข่งขันราคาในการประมูลงานของทางราชการ

(3) แก๊งผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากคิวรถจักรยานยนต์ และรถยนต์รับจ้างผิดกฎหมาย

(4) แก๊งผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากโรงงาน ร้านค้า สถานบริการ และสถานประกอบการต่าง ๆ

(5) แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบขนสินค้าหนีภาษี น้ำมันเถื่อน น้ำมันปาล์มเถื่อน บุหรี่/สุราเถื่อน และรับเคลียร์การนำเข้าสินค้าผิดกฎหมาย

(6) แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบจัดให้มีบ่อนการพนัน โต๊ะพนันบอล หวยใต้ดิน จับยี่กี ตู้เกมส์ไฟฟ้า

(7) แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบค้าหญิงและเด็ก บังคับค้าประเวณี โสเภณีเด็ก

(8) แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบนำคนเข้า-ออก และอยู่ในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมาย

(9) แก๊งผู้มีอิทธิพลหลอกลวงประชาชนไปทำงานต่างประเทศ

---

[17] www.csd195.com/csd195/Question.asp?GID=231

(10) แก๊งผู้มีอิทธิพลหลอกลวงต้มตุ๋นนักท่องเที่ยว

(11) แก๊งผู้มีอิทธิพลมือปืนรับจ้าง

(12) แก๊งผู้มีอิทธิพลรับจ้างทวงหนี้ด้วยการข่มขู่หรือใช้กำลัง

(13) แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบค้าอาวุธ

(14) แก๊งผู้มีอิทธิพลที่บุกรุกที่ดินสาธารณะและหรือทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

(15) แก๊งผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากการรับแคลียร์หรือคุ้มครองการกระทำผิดบนเส้นทาง หลวงและหรือสาธารณะ

เพื่อให้สามารถได้รับผลประโยชน์ต่างๆที่มิชอบด้วยกฎหมาย และขณะเดียวกันก็หลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายให้ได้มากที่สุด กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและผู้มีอิทธิพลก็จะใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับ กลุ่มของตน[18](immunity from prosecution) และเพื่อให้เจ้าหน้าที่คอยอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่ก็จะได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ เป็นการตอบแทนโดยทั่วไป อาจกล่าวได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับล่างระดับสูง ไปจนถึงนักการเมือง[19]

เมื่อพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือผู้มีอิทธิพลกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงแล้ว จะเห็นว่าเป็นความสัมพันธ์กันในลักษณะของการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันอย่างใกล้ชิด(symbiotic relationship) อาจกล่าวได้ว่า การที่กลุ่มบุคคลดังกล่าวยังคงดำรงอยู่ได้ก็เป็นเพราะความช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในส่วนของลักษณะการกระทำความผิดนั้น การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นการกระทำความผิดอย่างลับๆ มิได้ปรากฏให้ผู้อื่นเห็นอย่างชัดแจ้ง กล่าวได้ว่าเฉพาะผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้นถึงจะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด จึงทำให้การแสวงหาพยาน

---

[18] Peter Eigen,Introducing the Global Corruption Report,2001,p.3 see also "Current Situation of and Recent Trends in the Corrupt Activities of Public Officials and Criminal Legislation Against Corruption,"<http:// www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf>,2000, US Department of State,"Global Forum on Fighting Corruption and Safeguarding Integrity II,"
<http://usinfo.state.gov/topical/econ/bribes/gf2declaretion.htm>,2001.

[19] รายละเอียดโปรดดู ผาสุก และคณะ,รายงานผลการวิจัย ทุจริต รัฐและคอร์รัปชัน, สำนักงาน ป.ป.ช.,2545, ผาสุก พงษ์ไพจิตร และคณะ,รายงานผลการวิจัยคอร์รัปชันในระบบราชการไทย , สำนักงาน ป.ป.ป 2541. Asia,"Anti - Corruption Plan In Works,"
<http://www.fordham.edu/economic/vinod/cle/asia.htm>,2001.

หลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับความผิดเป็นเรื่องลำบากยากยิ่งหรือไม่อาจเป็นไปได้เลย และมักจะไม่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมาย[20] โดยนอกจากจะเป็นความผิดในตัวเองแล้ว การฉ้อราษฎร์บังหลวงยังเป็นความผิดที่มักจะเกิดขึ้นควบคู่ไปกับการกระทำความผิดอย่างอื่นเสมอ(Corruption often goes hand-in-hand with other criminal activities)[21] อาจกล่าวได้ว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นอาชญากรรมที่อยู่เบื้องหลังความสำเร็จของอาชญากรรมอื่นก็ได้

โดยทั่วไป การฉ้อราษฎร์บังหลวงอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมต่างๆในชีวิตประจำวันได้ตลอดเวลา ตั้งแต่กิจกรรมเล็กๆเรื่อยไปจนถึงกิจกรรมขนาดใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจกรรมต่างๆที่เกี่ยวกับโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ เช่น โครงการก่อสร้างสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เช่น เขื่อน ท่าอากาศยาน ถนนหลวง ทางรถไฟ ระบบการคมนาคมและการขนส่งต่างๆ โครงการอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ โครงการพัฒนาที่อยู่อาศัย การให้สัมปทานต่างๆ เป็นต้นจะเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงเสมอ[22] โดยมีผู้กระทำความผิดหลายคนและ มักจะเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ระดับสูงรวมทั้งนักการเมืองด้วย การกระทำความผิดในลักษณะนี้จะมีความสลับซับซ้อนอย่างมากและไม่ค่อยปรากฏพยานหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทำให้การดำเนินคดีกับความผิดประเภทนี้เป็นไปอย่างยากลำบาก

ในกรณีที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือผู้มีอิทธิพลเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือนักการเมืองนั้น การกระทำความผิดก็ยิ่งเลวร้ายมากยิ่งขึ้นไปอีก กล่าวคือ นอกจากจะทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างลำบากยากยิ่งแล้ว ในบางกรณีนักการเมืองที่รับสินบนจากกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรก็อาจสนับสนุนให้มีการประกาศใช้กฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อเป็นการตอบแทนความช่วยเหลือเรื่องเงินทุนที่ใช้ในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง[23]

---

[20] Michael A. DeFeo, "Prevention and Repression of Corruption in Non-Law Enforcement Agencies,"<http://www.adobe.com/acrobat>, 2000.

[21] Embassy of the USA,Conference on the Foreign Corrupt Practices Act, 2000,p.1.

[22] ในทางเศรษฐศาสตร์การตลาด(economic marketing) โครงการเกี่ยวกับการก่อสร้างและโครงการสาธารณูปโภคต่างๆมีโอกาสที่จะเกิดการให้และรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มากที่สุด Bill Van Wagenen, "Avoiding International Corruption,"
<http://www.cmaanet.org/articles/avoiding_international_corruption.htm>,2000.

[23] ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงในขั้นตอนของการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ทำให้เกิดประโยชน์ต่อกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมากที่สุด เนื่องจาก การที่ร่างกฎหมายที่ไม่พึงปรารถนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่สามารถผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาและประกาศใช้เป็นกฎหมายได้นั้น ย่อมเป็นสิ่งที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรปรารถนา

ในกรณีที่เป็นการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ระดับล่าง เช่น การรับสินบนของเจ้าหน้าที่ตำรวจจราจร เจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง เป็นต้น การกระทำความผิดมักจะไม่ค่อยสลับซับซ้อนมากเท่ากับการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือนักการเมือง และเป็นคดีที่ถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาคดีในชั้นศาลเสียเป็นส่วนใหญ่ เรื่องที่ต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษเกี่ยวกับการกระทำความผิดในกรณีนี้คือ การฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา และ เจ้าพนักงานบังคับคดี เนื่องจากถ้าปล่อยให้เจ้าหน้าที่เหล่านี้ฉ้อราษฎร์บังหลวงเสียเองแล้วก็จะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไร้ประสิทธิภาพไปเลย ซึ่งจะทำให้สังคมปราศจากความสงบสุข โดยการฉ้อราษฎร์บังหลวงอาจเกิดขึ้นได้เสมอในขั้นตอนใดก็ได้ในกระบวนการยุติธรรม"[24]

2.3 รูปแบบของการฉ้อราษฎร์บังหลวง

จากการศึกษาเรื่องวิธีการหรือรูปแบบของการฉ้อราษฎร์บังหลวงในสังคมไทย พบว่า[25] การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่พบเห็นมากที่สุด ได้แก่

1. การรับสินบน ของกำนัล หรือรางวัลต่างๆ
2. การซื้อขายหรือวิ่งเต้นขอตำแหน่งในวงราชการ
3. การรับเส่วยและการรีดไถประชาชน
4. การฉ้อราษฎร์บังหลวงเชิงนโยบาย เช่น การทุจริตงบประมาณแผ่นดิน การก่อสร้างโครงการต่างๆของภาครัฐ
5. การแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ
6. การฉ้อราษฎร์บังหลวงในเรื่องของเวลา เช่น การทำงานแบบ "เช้าชามเย็นชาม"

การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่พบเห็นมากคือ การฮั้วในการประมูลโครงการจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการ

การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่พบเห็นปานกลาง ได้แก่

1. การโกงการเลือกตั้ง
2. พฤติกรรมการ "กินตามน้ำ" หรือการให้เงินหรือสิ่งของแก่เจ้าหน้าที่รัฐเพื่อช่วยอำนวยความสะดวกในการเข้าติดต่อกับส่วนราชการ (ค่าน้ำร้อนน้ำชา)

มากกว่าการทำให้กฎหมายนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ Ronald Goldstock,supra note 4,p. 79.

[24] Ibid.

[25] การสัมมนาประจำปี สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ,รายงานการสำรวจความคิดเห็นของเครือข่ายภาคประชาชน เรื่อง "การทุจริตและประพฤติมิชอบของสังคมไทย," 2547, น.2-3.

3. นักการเมืองขาดคุณธรรม และจริยธรรม เช่นการหาและยึดถือประโยชน์ส่วนตัวและพรรคพวก

2.4 ปัจจัยที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง

โดยทั่วไป การฉ้อราษฎร์บังหลวงเกิดขึ้นจากปัจจัยต่างๆดังต่อไปนี้[26]

1. การขาดความโปร่งใสและขาดการตรวจสอบ (lack of transparency and accountability) ความโปร่งใสและการตรวจสอบได้นั้น มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร (right to information) กล่าวคือ โดยปกติการฉ้อราษฎร์บังหลวงมักจะมีการวางแผนอย่างสลับซับซ้อนเป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ผู้ กระทำเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูง หรือนักการเมืองทำให้ไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดและไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจตามตำแหน่งหน้าที่ของตนอย่างกว้างขวาง (wide and broad discreationary power) โดยขาดมาตรการตรวจสอบที่เพียงพอ และขาดการถ่วงดุลอำนาจที่เหมาะสม ก็อาจเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจเพื่อการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้[27]

2. การผูกขาด ในกรณีนี้เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจ กล่าวคือ เพื่อให้บริษัทโดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทที่ทำธุรกิจเกี่ยวข้องกับการพัฒนาต่างๆ (development project)ได้รับสัมปทานให้ทำงานในโครงการต่างๆ บริษัทเหล่านี้ก็จะใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

Dr.Robert Clitigard คณบดีของ Rand Graduate School,California ได้คิดสูตรเพื่ออธิบายการเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้ คือ

orruption = Monopoly + Discretion – Accountability

การฉ้อราษฎร์บังหลวง = อำนาจผูกขาด + ดุลยพินิจ – ความรับผิดชอบ

โดยอธิบายว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงจะเกิดขึ้นเมื่อมีการผูกขาด หรือรวมอำนาจไว้ที่แหล่งเดียว ประกอบกับการตัดสินใจที่ขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจคนๆนั้นเป็นสำคัญ ดังนั้นหากที่ใดมีมูลค่ารวมของการผูกขาดและมีการเปิดโอกาสให้ใช้ดุลยพินิจมากกว่าความรับผิดชอบหรือการตรวจสอบได้เสียแล้ว ก็มีโอกาสที่จะเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้มาก[28]

3.การได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่ไม่เหมาะสม (low salary) ในเรื่องนี้มีความเชื่อกันโดยทั่วไปว่า ความยากจนเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเลือกที่จะ ฉ้อราษฎร์บังหลวง

---

[26]ผู้สนใจเรื่องปัจจัยหรือมูลเหตุที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง โปรดดู รายงานการวิจัยเรื่องคอร์รัปชันในประเทศไทย,สำนักงาน ก.พ.,2544,น.4-19 - 4-25.

[27] Ibid,see also <http://www.adobe.com/acrobat/>,2000.

[28] โครงการประเทศไทยใสสะอาด,สำนักงาน ก.พ.,น.75.

เพื่อให้ตนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น อย่างไรก็ดี มีความเห็นอีกฝ่ายที่เห็นตรงกันข้ามกับความเชื่อดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคน แม้ว่าจะได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่สูง แต่ก็ยังฉ้อราษฎร์บังหลวง ด้วยเหตุนี้ ความเห็นของฝ่ายหลังจึงเห็นว่ามูลเหตุที่แท้จริงของการฉ้อราษฎร์บังหลวงอยู่ที่กิเลสเป็นส่วนใหญ่ ส่วนอื่นเป็นเพียงส่วนประกอบเท่านั้น[29]

4.ความโลภ เรื่องนี้สามารถใช้อธิบายสาเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงและนักการเมืองที่ได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่สูง และมีฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจดีอยู่แล้ว แต่กลับเลือกที่จะฉ้อราษฎร์บังหลวงได้เป็นอย่างดี เนื่องจากไม่รู้จักความพอดี ความโลภของคนประเภทนี้จึงมีอย่างไม่จำกัด[30]

5.การขาดคุณธรรม กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐขาดสำนึกในคุณธรรมสำหรับการดำเนินชีวิตและการทำงานแล้ว ก็มีโอกาสสูงที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจจะฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ง่าย

จากการศึกษาของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เรื่อง "การทุจริตและประพฤติมิชอบของสังคมไทย" ในปี พ.ศ. 2547 พบว่า ภาคประชาชนเห็นว่ามูลเหตุหรือปัจจัยของการฉ้อราษฎร์บังหลวง ได้แก่ 1) เจ้าหน้าที่รัฐขาดคุณธรรม จริยธรรมและจรรยาบรรณ 2)ขาดกลไกในการลงโทษและการบังคับใช้กฎหมายที่เด็ดขาดจริงจัง 3)ค่าตอบแทนการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐน้อยเกินไปและอำนาจไม่สัมพันธ์กับความรับผิดชอบ 4)ระบบและสภาพการทำงานเปิดโอกาสให้มีการทุจริต[31]

2.5 ความเสียหายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ถ้าจะกล่าวถึงเรื่องความเสียหายของการฉ้อราษฎร์บังหลวงแล้ว อาจกล่าวได้ว่าคงไม่มีผู้ใดสามารถกล่าวถึงเรื่องนี้ได้ครบถ้วนทั้งหมด เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีมากมายมหาศาล ทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรง และความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเนื่องจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง อย่างไรก็ดี เพื่อให้เข้าใจและตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวงอาจแบ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นได้เป็นสองประเภทใหญ่ๆคือ ความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้ และความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินมิได้

ในกรณีของความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้นั้น ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องนี้ค่อนข้างหายาก อย่างไรก็ดี เคยมีการศึกษาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงของข้าราชการประจำ และนักการเมืองระดับสูงของประเทศไทย พบว่ามีมูลค่าความเสียหายคิดเป็น

---

[29] งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ ครั้งที่ 7, "การทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย," คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2545,น.27,ธานินทร์ กรัยวิเชียร,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2,น.5.

[30] Cheryl W. Gray and Daniel Kaufmann,"Corruption and Development" 4 World Bank 2 (May 1998).

[31] สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11 ,น.3.

ร้อยละ 1 ของ GDP ระหว่าง พ.ศ. 2503-2516[32] ข้อสังเกตคือ ตัวเลขดังกล่าวเป็นเพียงการประเมินค่าความเสียหายเท่านั้น และมูลค่าความเสียหายที่แท้จริงน่าจะมีมากกว่านี้เสียอีก เพราะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ไม่อาจคำนวณค่าความเสียหายของการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนได้ เนื่องจากปัจจัยต่างๆ เช่น การที่คำว่า"การฉ้อราษฎร์บังหลวง"ยังไม่มีคำนิยามที่เป็นสากล การไม่สามารถตรวจพบการกระทำความผิด การไม่รายงานการกระทำความผิด เป็นต้น

ในส่วนของความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินมิได้นั้น อาจกล่าวได้ว่าความผิดที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น

ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคมนั้น ในแง่ของการพัฒนาสังคม การฉ้อราษฎร์บังหลวงทำให้สังคมไม่เจริญเติบโตและพัฒนาเท่าที่ควร เนื่องจากมีการจัดสรรการใช้งบประมาณและทรัพยากรในโครงการต่างๆที่มีเป้าหมายเพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชากรอย่างไม่ เหมาะสม[33] นอกจากนี้ หากพิจารณาในเรื่องความช่วยเหลือจากต่างประเทศแล้ว จะเห็นว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงทำให้ต่างประเทศหรือองค์การจากต่างประเทศต่างๆไม่กล้าหรือลังเลใจที่จะให้ความช่วยเหลือประเทศที่มีการฉ้อราษฎร์บังหลวง[34] เนื่องจากเกรงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศนั้นจะนำเงินช่วยเหลือไปใช้ในทางมิชอบ หรือไม่นำเงินไปใช้ตามเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งก็จะทำให้การช่วยเหลือนั้นสูญเปล่าและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้ให้

ในแง่ของการบริหารในหน่วยงานต่างๆของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม การฉ้อราษฎร์บังหลวงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้ประชาชนขาดความศรัทธาและไม่เคารพกฎหมาย และยึดถืออำนาจเป็นใหญ่[35] ในสภาวะเช่นนี้จะทำให้เกิดอาชญากรรมต่างๆเป็นจำนวนมาก อาจกล่าวได้ว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นรากเหง้าแห่งปัญหา

---

[32] ผาสุก พงษ์ไพจิตร และสังศิต พิริยะรังสรรค์,คอรัปชันกับประชาธิปไตย,(ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมือง คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2537),น.195-196.

[33] OECD, "Survey of public sector corruption status of actions on twelve prevention measures,"<http://www.fordham.edu/economics/vinod/cie/oecd-surv-sum.htm>,see also "United Nations Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna,"<http://uncjin.org/Documants/congr10/9c.pdf.>,1999.

[34] <http://www.police.go.th>,see also Michael Johston, "Cross-Border Corruption Points of Vulnerability and Challenges for Reform" at conference on " Corruption within Security Forces : A Threat to National Security," 2001,p.2.

[35] Donald K. Piragoff, "International Anti-Corruption Initiatives,"<http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf>

อาชญากรรมทั้งปวง[36] โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งเห็นได้จากคำกล่าวของเจ้าพ่อค้ายาเสพติดชาวอเมริกาใต้ที่กล่าวว่า "โลกในอุดมคติที่สามารถทำให้กลุ่มองค์กรอาชญากรของตนและกลุ่มอื่นสามารถเติบโตได้เป็นอย่างดีก็คือ โลกที่ไร้พรมแดนและรัฐที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ" (a borderless world and weak states)[37]

ในส่วนความเสียหายทางเศรษฐกิจ โดยปกติ การฉ้อราษฎร์บังหลวงมักจะกระทำในรูปแบบของการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ผู้ให้สินบนได้รับสิทธิผูกขาดในการผลิตสินค้าและบริการ ซึ่งส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรมอย่างมาก[38] ทำให้นักลงทุนทั้งจากต่างประเทศและในประเทศไม่อยากลงทุนทำธุรกิจในประเทศที่มีการฉ้อราษฎร์บังหลวง[39] และทำให้สังคมได้รับสินค้าและบริการที่ไม่มีคุณภาพ และราคาสูงเกินกว่าความเป็นจริง เนื่องจาก เงินสินบนที่ผู้ประกอบการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ(the price of illicit payment)และเงินค่าเจรจาในการดำเนินธุรกิจกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ(the management cost of negotiation with officials) จะถูกนำไปรวมเป็นค่าต้นทุนในการผลิตสินค้าและบริการด้วยเสมอ[40] ในสภาวะเช่นนี้จะทำให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศที่มีการฉ้อราษฎร์บังหลวงเกิดขึ้น ซึ่งนอกจากจะทำให้ระบบเศรษฐกิจไม่เจริญเติบโตแล้วก็ยังทำให้ไม่มีเสถียรภาพอีกด้วย[41]

---

[36] Federal Bureau of Investigation,US Law Enforcement Initiatives Relative to Official Corruption within the Russian Federation,1998.

[37] The International Center for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy,"Recent International Efforts to Address Transnational Crime,"
<http://www.icclr.law.ubc.ca/Publications/Reports/borderless/PDF>,1998.

[38] United Nations,"Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna," <http://uncjin.org/Documents/congr10/9c.pdf>,1999.

[39] จากการวิจัยของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ(International Monetary Fund หรือ IMF)พบว่า มีการลงทุนในประเทศที่มีการฉ้อราษฎร์บังหลวงมาก น้อยกว่าประเทศที่มีการฉ้อราษฎร์บังหลวงน้อยเกือบร้อยละ 5
<http:// www.police.go.th>

[40] Thomas Chan,"Corruption Prevention - The Hong Kong Expenence,"<http://www.adobe.com/acrobat/>,2000. USAID," Anti - Corruption Resources : What is Corruption," <http://www.usaid.gov/democracy/anticorruption/corruption.html>.

[41] ธนาคารโลกประเมินว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงอาจลดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ของประเทศได้ถึงร้อยละ 0.5 ถึงร้อยละ 1 ต่อปี <http://www.police.go.th>

ในส่วนความเสียหายทางการเมืองนั้น การฉ้อราษฎร์บังหลวงทำให้ประเทศไม่เจริญก้าวหน้าและไม่มีเสถียรภาพ เนื่องจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงทำให้นักการเมืองที่ไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะบริหารประเทศมีโอกาสเข้ามาแสวงหาและกอบโกยผลประโยชน์ต่างๆจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ และในบางกรณีนักการเมืองที่ฉ้อราษฎร์บังหลวงอาจสนับสนุนให้มีการประกาศใช้กฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อตนเองหรือพวกพ้องของตน ซึ่งส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อการบริหารและการปกครองประเทศโดยรวม

2.6 มาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่บรรลุผลสำเร็จ ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาเรื่องนี้อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจึงกำหนดมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงเอาไว้ โดยกำหนดไว้ในข้อ 8 และข้อ 9 ดังนี้ คือ

2.6.1 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา ข้อ 8

1.การกำหนดให้รัฐภาคีรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นมาใช้ตามความจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้หรือการให้ผลประโยชน์ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่นหรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

(ข) การเรียกหรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

2. การกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องพิจารณารับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นเช่นว่าตามความจำเป็น เพื่อกำหนดให้การดำเนินการตามวรรค 1 ของข้อนี้ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือข้ารัฐการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญาในทำนองเดียวกันรัฐภาคีจะต้องพิจารณากำหนดให้ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงในรูปแบบอื่นเป็นความผิดอาญาด้วย

3.การกำหนดให้รัฐภาคีจะรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในข้อนี้เป็นความผิดอาญาในฐานะเป็นตัวการร่วมด้วย

4.เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรค 1 ของข้อนี้ และข้อ 9 ของอนุสัญญานี้ ให้คำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ใน

กฎหมายภายในและตามที่ใช้บังคับอยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐภาคีซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

2 6 2 มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ข้อ 9

1 นอกจากมาตรการที่กำหนดไว้ในข้อ 8 ของอนุสัญญานี้ ให้รัฐภาคีรับเอามาตรการทางกฎหมาย มาตรการทางปกครอง หรือมาตรการที่มีประสิทธิผลอื่น ๆ เท่าที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมายของตนเพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์ และเพื่อป้องกัน ตรวจจับและลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2 การกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเพื่อประกันการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของตนในการป้องกัน การตรวจจับและการลงโทษ การฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการจัดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เช่นว่ามีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอเพื่อป้องปรามการแทรกแซงจากอิทธิพลที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านั้น

บทที่ 3
การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในต่างประเทศ

ในบทนี้ จะกล่าวถึงมาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงในต่างประเทศ คือ เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง และสิงค์โปร์ เพื่อศึกษาทำความเข้าใจและนำข้อดีของมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทยเท่าที่สามารถกระทำได้ เพื่อให้การแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีประสิทธิภาพมากขึ้นต่อไป

3.1 เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง (สาธารณรัฐประชาชนจีน)

เหตุผลที่เลือกศึกษากฎหมายของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงคือ การที่สำนักงาน ICAC ของฮ่องกงเป็นหน่วยงานที่ได้รับการยกย่องอย่างมากจากนานาประเทศ[42] ว่าสามารถป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้อย่างมีประสิทธิภาพและดีที่สุดหน่วยงานหนึ่งในโลก และการดำเนินงานของสำนักงาน ICAC เป็นเรื่องที่ได้รับความสนใจเป็นอย่างมากในช่วงประมาณ 30 ปีที่ผ่านมา[43] โดยประเทศต่างๆ เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศออสเตรเลีย ต่างก็ยึดถือสำนักงาน ICAC เป็นแม่แบบในการจัดองค์กรเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศของตน[44] นอกจากนี้ ฮ่องกงและประเทศไทยตั้งอยู่ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เหมือนกัน จึงทำให้สภาพของสังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจและการเมืองไม่แตกต่างกันมากนัก การศึกษากฎหมายฮ่องกงจึงเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทย

---

[42] จากการสำรวจปริมาณการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศต่างๆ จำนวน 133 ประเทศของ องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) พบว่า ฮ่องกงเป็นเมืองที่มีการฉ้อราษฎร์ บังหลวงค่อนข้างน้อย อยู่อันดับที่ 14 จากประเทศทั้งหมด โดยได้คะแนน 8.0 จาก 10 คะแนน <http:// www.transparency.org/cpi/2003/eu.html.>

[43] Heury J. Lethbridge,Hard Graft in Hong Kong : Scandal, Corruption, and the ICAC,(New York : Oxford University Press,1985),see also David Clark,"Dirigisme in an East Asian City : A Community Relations Approach to Corruption in Hong Kong," IPSP research roundtable, Bellagio, Italy,1987.

[44] United Nations, "Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna," <http://uncjin.org/Documants/congr10/9c.pdf.>,1999., "Government of Botswana Directorate on Corruption and Economic Crime," <http://www.gov.bw/government/directorate_on_corruption_and_economic_cri...>,2000.

ในอดีต ช่วงปี ค.ศ. 1960-1970 ฮ่องกงเป็นเมืองที่เต็มไปด้วยการฉ้อราษฎร์บังหลวง[45] ปัจจัยสำคัญที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงคือ การดำเนินคดีการฉ้อราษฎร์บังหลวงของตำรวจชื่อ นายพลปีเตอร์ ก็อบเบอร์ ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือในปีค.ศ. 1973 ขณะที่นายพลปีเตอร์กำลังถูกดำเนินคดีตามกฎหมายในข้อหาว่ากระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงในคดีใหญ่ๆหลายคดี เขาได้หลบหนีออกจาก ฮ่องกง โดยใช้วิธีการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคน ทำให้ชาวฮ่องกงเกิดความไม่พอใจในเรื่องนี้เป็นอย่างมาก ถึงแม้ว่าในภายหลังนายพลปีเตอร์จะถูกจับได้และถูกนำตัวกลับฮ่องกงเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป นอกจากนี้ ชาวฮ่องกงส่วนใหญ่ก็ไม่พอใจมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ไม่สามารถแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ [46] ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ผู้ว่าการเกาะฮ่องกง (Governor) ในสมัยนั้นมีคำสั่งให้จัดตั้งคณะกรรมการสอบสวน (Commission of inquiry) เพื่อปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง จากการทำงานของคณะกรรมการสอบสวนพบว่ามี การฉ้อราษฎร์บังหลวงในลักษณะที่ทำเป็นขบวนการ (syndicated corruption)ในหน่วยงานต่างๆเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในหน่วยงานของตำรวจ[47]

---

[45] Thomas Chan, "10th IPPA Conference - Session 4 : Ethics in Procurement Prevention of Corruption in Hong Kong,"
<http://www.ippa.org.hk/download/Abstract.Thomas%20Chan%20300300.doc.>,see also "Hong Kong , China : Action against Corruption : The Independent Commission Against Corruption(the ICAC)," <http://www.unpan1.un.org/intradoc/groupspublic/documents/eropa/unpan002687.pdf>

[46] Ibid. pp.51-52,see also Thomas Chan, "10th IPPA Conference - Session 4 : Ethics in Procurement Prevention of Corruption in Hong Kong,"
<http://www.ippa.org.hk/download/Abstract.Thomas%20Chan%20300300.doc.>

[47] จากการสอบสวนในหน่วยงานของตำรวจและหน่วยงานอื่นๆพบว่า ในช่วงเวลาของการเริ่มเข้ารับราชการของเจ้าหน้าที่ต่างๆ นั้น จะมีคำพูดที่ติดปากอันหนึ่ง ซึ่งพูดกันทั่วไปในฮ่องกง และสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะของการฉ้อราษฎร์บังหลวงในลักษณะที่เป็นขบวนการ คือ

1."ขึ้นรถ" หมายถึง ถ้าผู้นั้นต้องการที่จะฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วยก็ต้องให้ความร่วมมือกับพวกที่ฉ้อราษฎร์บังหลวง("Get on the bus," ie. if you wish to accept corruption, join us; or) หรือ

2."ทำตามน้ำ" หมายถึง ถ้าผู้นั้นไม่ต้องการที่จะฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วยก็ไม่เป็นไร แต่ต้องไม่ขัดขวางพวกที่ฉ้อราษฎร์บังหลวง("Run alongside the bus" - if you do not wish to accept corruption, it matters not, but do not interfere;)

3."อย่าขัดขวาง" หมายถึง ถ้าผู้นั้นพยายามรายงานว่ามีการฉ้อราษฎร์บังหลวง ผู้นั้นก็จะถูกทำร้ายหรืออาจถูกฆ่า หรือธุรกิจของผู้นั้นจะถูกทำลายด้วยวิธีการต่างๆ("Never stand in front of the bus"-if you try to report corruption ,the "bus" will knock you down and you will be injured or even killed or your business will be ruined. We will get you,somehow.")
"Hong Kong , China : Action against Corruption : The Independent Commission Against Corruption (the ICAC)," <http://www.unpan1.un.org/intradoc/groupspublic/documents/eropa/unpan002687.pdf>

เพื่อแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่มีอยู่อย่างแพร่หลายทั่วไปในฮ่องกง จึงทำให้เกิดการจัดตั้งสำนักงาน Independent Commission Against Corruption (ICAC) ขึ้นในปี ค.ศ. 1974 ในช่วงปีแรกของการทำงาน จากการสืบสวนสอบสวนการฉ้อราษฎร์บังหลวงในหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ โดยเฉพาะในหน่วยงานของตำรวจพบว่า มีเรื่องร้องเรียนการฉ้อราษฎร์บังหลวงมากกว่า 3,000 เรื่อง และมีการฟ้องคดีบุคคลต่างๆ มากถึง 108 คน โดยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐถึง 56 คน[48]

ในช่วงแรกของการก่อตั้งสำนักงาน ICAC มีการตั้งข้อสงสัยอย่างมากถึงประสิทธิภาพในการทำงานของสำนักงาน ICAC เพราะประชาชนส่วนใหญ่ไม่มั่นใจสำนักงาน ICAC เนื่องจากในขณะนั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า เงินสินบนเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิตประจำวัน[49]

อย่างไรก็ดี นับตั้งแต่สำนักงาน ICAC ได้ถูกก่อตั้งขึ้น เจ้าหน้าที่ของ ICAC ได้พยายามต่อสู้กับการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างจริงจังและเป็นเวลาสม่ำเสมอเรื่อยมา โดยถือว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นเรื่องที่มิอาจยอมรับได้[50] จนกระทั่งปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงในฮ่องกงลดน้อยถอยลงเป็นอย่างมาก จนในที่สุดประชาชนมิได้ถือว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวันอีกต่อไป

ตัวอย่างหนึ่งของความสำเร็จในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงคือ การที่โครงการก่อสร้างสนามบินแห่งชาติฮ่องกง และสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานต่างๆของสนามบินที่มี มูลค่ากว่าสองแสนล้านเหรียญสหรัฐ โดยดำเนินการตั้งแต่ปีค.ศ. 1991 จนถึงปีค.ศ. 1998 ซึ่งถือว่าเป็นโครงการสาธารณูปโภคที่ใหญ่ที่สุดโครงการหนึ่งนั้น มีการฉ้อราษฎร์บังหลวงในระดับที่ต่ำมาก[51]

3.1.1 Independent Commission Against Corruption (ICAC)

สำนักงาน ICAC ถูกก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1974 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงทุกระดับ ทั้งในระดับเล็กน้อย (petty-level) ระดับใหญ่ (high - level) ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน โดยเป็นหน่วยงานอิสระแยกออกต่างหากจากหน่วยงานของ

---

[48] Ibid.

[49] Ibid.

[50] Thomas Chan, "Corruption Prevention : THE Hong Kong Experience," <http://www.adobe.com/acrobat/,>2000.

[51] Transparency International, "East Asia Pacific News Updates," <http://www.transparency .org.mu/eap/updates.cfm?type=174status=1>,2001. ผู้สนใจเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงในโครงการก่อสร้างสนามบินนี้ และมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวง โปรดดู Mission of Transparency International, "Working Paper : Hong Kong : The Airport Core Program and the Absence of Corruption," <http://www.transparency.org/working_papers/country/hk_airport.html>,1999.

ตำรวจและพลเรือน โดยการทำงานของสำนักงาน ICAC ขึ้นตรงต่อผู้ว่าการเกาะฮ่องกง[52] สำนักงาน ICAC มีสำนักงานสาขา 11 แห่ง ตั้งอยู่ทั่วเกาะฮ่องกง

กฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่สำนักงาน ICAC ในการปฏิบัติงานคือ Independent Commission Against Corruption Ordinance ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักงาน ICAC Corrupt and Illegal Practice Ordinance เป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการกระทำทุจริต และการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย และ Prevention of Bribery Ordinance เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันการให้สินบน โดยทั้งสามฉบับเป็นกฎหมายหลักที่สำนักงาน ICAC ใช้ปฏิบัติงานเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยเน้นการดำเนินคดีอาญามากกว่าทางวินัย[53]

รูปแบบองค์กรของสำนักงาน ICAC แบ่งออกเป็นสองฝ่ายคือ ฝ่ายพิจารณาและฝ่ายบริหาร ในฝ่ายพิจารณา ฝ่ายนี้จะรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาและความผิดทางวินัย ในส่วนของคดีอาญาผู้อำนวยการสำนักงาน ICAC เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา โดยการดำเนินคดีจะเริ่มจากผู้อำนวยการสำนักงาน ICAC มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ ICAC สืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เมื่อดำเนินการเสร็จแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบก็จะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีผู้ต้องหาต่อไป[54]

ในฝ่ายบริหารนั้นสำนักงาน ICAC แบ่งงานออกเป็นสามหน่วยงาน คือหน่วยปราบปราม (The Operations Department) หน่วยป้องกัน (The Corruption Prevention Department)และหน่วยชุมชนสัมพันธ์(The Community Relation)

<u>หน่วยปราบปราม</u>

ในหน่วยงานนี้มีเจ้าหน้าที่ประมาณ 800 คน[55] หน้าที่หลักคือ การรับคำร้องเรียน และการสืบสวนสอบสวนในเรื่องต่างๆ ที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ ICAC ได้รับคำร้องเรียนว่ามีการกระทำความผิดแล้ว ก็จะมีการดำเนินการตามเรื่องที่ร้องเรียนอย่างรวดเร็วภายใน 48 ชั่วโมง[56] ในงานด้านการสืบสวนสอบสวนคดี

---

[52] Thomas Chan, "Corruption Prevention : The Hong Kong Experience <http://www.adobe.com/acrobat/>,2000,see also OECD Observer, "Cleaner Hong Kong," <http://www.oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/292/Cleaner_Hong_Kong...>,1997

[53] Pinto – Duschinsky,Michael, "Anti – Corruption Initiatives," <http://www.aceproject.org/main/english/pc/pcd04f.htm>,2001.

[54] Ibid.p.76.

[55] "Hong Kong,China : Action against Corruption : The Independent Commission Against Corruption (the ICAC) <http://www.unpan1.un.org/intradoc/groupspublic/documents/eropa/unpan002687.pdf>

[56] ADB OECD technical assistance Hong Kong (China), "combating corruption,fighting bribery ..ADB OED Anti – Corruption Initiative for Asia – Pacific technical assistance: Thailand," <http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Thailand.htm>,2002.

เจ้าหน้าที่ของ ICAC มีอำนาจอย่างกว้างขวาง เช่น การจับบุคคลผู้ต้องสงสัยซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง และมีอำนาจควบคุมบุคคลไว้ที่สำนักงานฝ่ายปราบปรามได้ถึง 48 ชั่วโมง เพื่อดำเนินการสอบสวนให้เสร็จสิ้น หรือการค้นในสถานที่ใดๆโดยมีหมายศาล การตรวจสอบบัญชีธนาคาร บัญชีหุ้น และบัญชีอื่นๆ การกำหนดให้ ผู้ต้องสงสัยยื่นบัญชีทรัพย์สินรายได้และรายจ่ายในช่วงเวลา 3 ปีที่ผ่านมา และการให้ผู้ต้องสงสัย ยื่นบัญชีแสดงเงินที่ส่งออกไปนอกฮ่องกง เป็นต้น

หน่วยป้องกัน

ในหน่วยงานนี้มีเจ้าหน้าที่ประมาณ 40 คน ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในหลายๆ สาขาวิชา เช่น วิศวกรรมศาสตร์ กฎหมาย บัญชี และการบริหาร เป็นต้น[57] การทำงานในหน่วยงานนี้เป็นไปภายใต้แนวความคิดที่ว่า "การป้องกันดีกว่าการปราบปราม" และเน้นแก้ไขปรับปรุงที่ระบบมากกว่าตัวบุคคล เพื่อลดหรือขจัดโอกาสที่อาจจะทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้[58]

หน่วยงานนี้มีหน้าที่ป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ในส่วนของภาครัฐ หน่วยงานนี้จะทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนวิธีการปฏิบัติงานในหน่วยงานต่างๆของรัฐ และเสนอแนวทางแก้ไขเพื่อลดและขจัดโอกาสที่อาจทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ และยังมีหน้าที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการกำหนดนโยบาย กฎหมาย หรือวิธีการปฏิบัติงานใดๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วย ในส่วนของภาคเอกชนนั้น หน่วยงานนี้มีหน้าที่ให้คำแนะนำเรื่องการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงแก่บุคคล หรือบริษัทต่างๆ ที่มาขอรับคำแนะนำโดยเป็นการให้บริการโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ และจะได้รับการดำเนินการตามคำร้องขอทันทีและเป็นกันเอง[59] นอกจากนี้ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวง หน่วยป้องกันก็อาจใช้อำนาจต่างๆ ดังกล่าวนี้กับหน่วยงานที่ถือว่าเป็นหน่วยงานของภาครัฐด้วย เนื่องจากการดำเนินงานของหน่วยงานเหล่านั้นมีลักษณะผูกขาดและเป็นงานที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ ปัจจุบันมีหน่วยงานดังกล่าว 85 หน่วยงาน เช่น The Hong Kong Jockey Club, Mass

---

[57] Thomas Chan, "10th IPPA Conference – Session 4 : Ethics in Procurement Prevention of Corruption in Hong Kong,"
<http://www.ippa.org.hk/download/Abstract.Thomas%20Chan%20300300.doc.>

[58] Hong Kong,China : Action against Corruption : The Independent Commission Against Corruption (the ICAC)
http://www.unpan1.un.org/intradoc/groupspublic/documents/eropa/unpan002687.pdf,see also Thomas Chan, "Corruption Prevention : The Hong Kong Experience,"
<http://www.adobe.com/acrobat/>2000

[59] Thomas Chan, "10th IPPA Conference – Session 4 : Ethics in Procurement Prevention of Corruption in Hong Kong," <http://www.ippa.org.hk/download/Abstract.Thomas%20Chan%20300300.doc.>

Transit Railway Corporation, Airport Authority, Utilities Companies, Universities, Hospital Authority เป็นต้น[60]

หน่วยชุมชนสัมพันธ์

หน่วยงานนี้ทำหน้าที่เชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างสำนักงาน ICAC กับประชาชน เนื่องจากสำนักงาน ICAC มีความเชื่อว่าพันธมิตรที่ดีที่สุดในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงก็คือประชาชน[61] ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของหน่วยชุมชนสัมพันธ์จะออกไปพบปะกับประชาชนในทุกระดับอย่างใกล้ชิดเป็นประจำตั้งแต่ เด็กนักเรียน นักศึกษา คุณครู อาจารย์ แม่บ้าน ลูกจ้าง นายจ้าง ผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ของรัฐตามหน่วยราชการ และบุคคลอื่นๆ ในทุกสาขาอาชีพ เพื่อให้ประชาชนทราบและตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อปลูกฝังและอบรมคุณธรรม จริยธรรม[62] เพื่อให้ความรู้ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง และที่สำคัญคือเพื่อให้ประชาชนรู้และเข้าใจถึงการปฏิบัติงานของสำนักงาน ICAC[63]

กิจกรรมที่เจ้าหน้าที่หน่วยชุมชนสัมพันธ์จัดขึ้นเมื่อมีการออกไปพบปะกับประชาชน ได้แก่ การให้คำบรรยาย การจัดประชุมเชิงปฏิบัติการ การสัมมนา การโต้วาที การแสดงละครต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง[64] โดยกิจกรรมที่จัดขึ้น นั้นจะให้ความรู้เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างครอบคลุมและเป็นไปอย่างเรียบง่าย มีการพูดคุยโดยใช้ภาษาธรรมดา มิได้ใช้ภาษาทางกฎหมาย และเจ้าหน้าที่จะปฏิบัติตัวอย่างเป็นกันเองกับประชาชน ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ดีที่สุด ในแต่ละปีจะมีประชาชนหลายหมื่นคนที่ได้รับการอบรมในโปรแกรมต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของหน่วยงานนี้

---

[60] Thomas Chan, "Corruption Prevention : The Hong Kong Experience," ><http://www.adobe.com/acrobat/>,2000.

[61] Ibid.p. 371.

[62] สำนักงาน ICAC ให้ความสำคัญอย่างมากในเรื่องของการปลูกฝังและการอบรมคุณธรรมและจริยธรรม เพราะถือว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นสิ่งชั่วร้ายในสังคมที่เกิดขึ้นจากความอ่อนแอในศีลธรรมของคน (Corruption is viewed as a social evil stemming from weakness in personal morality

[63] Clark Dirigisme,"A Community Relations Approach to Corruption : The Case of Hong Kong,Corruption and Reform 2 (1987) : 235 - 257.

[64] T.Wing Lo, "Educating for morality," <http://www.civnet.org/journal/vol3no3/fttwing.htm>,1999., สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ,รายงานการเข้าศึกษาหลักสูตรการบังคับบัญชาและการดูงานที่หน่วยป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง ไอ ซี เอ ซี :ฮ่องกง ,2531 (อัดสำเนา),น.10.

นอกจากนี้ เพื่อให้ความรู้เรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงสามารถเข้าถึงกลุ่มคนจำนวนมากได้อย่างรวดเร็ว เจ้าหน้าที่ ICAC หน่วยชุมชนสัมพันธ์ก็ใช้วิธีการต่างๆ เช่น การผลิตรายการโทรทัศน์ วิทยุ และสื่อโฆษณาเพื่อรณรงค์การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง การโฆษณาประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวง การบรรจุความรู้เรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้ในวิชาสังคมศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ ตั้งแต่ชั้นประถม และการสนับสนุนให้บริษัทต่างๆ ในภาคเอกชนดำเนินธุรกิจโดยยึดถือ Corporate Codes of Conduct เป็นต้น

3.1.2 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง

ในปัจจุบัน ฮ่องกงเป็นเมืองที่ได้รับการกล่าวขานกันอย่างกว้างขวางในเรื่อง ความสำเร็จอย่างมากในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง จากการศึกษาพบว่า ฮ่องกงสามารถ แก้ไขปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้เนื่องจากปัจจัยต่างๆหลายประการ ได้แก่

(1) การได้รับการสนับสนุนการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างจริงจังจากรัฐบาล โดยการกำหนดเป็นนโยบายของรัฐบาล การกำหนดมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายและมาตรการอย่างอื่น และการให้งบประมาณที่จำเป็นและเพียงพอต่อการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง[65]

(2) ฮ่องกงมีมาตรการต่างๆ ที่ครอบคลุมและเพียงพอต่อการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง อีกทั้งเจ้าหน้าที่ ICAC ต่างปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ มีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในทุกระดับชั้นอย่างจริงจัง โดย ทุกฝ่ายต่างให้ความร่วมมือและช่วยเหลือกันทำงานอย่างใกล้ชิด

(3) เจ้าหน้าที่ ICAC มีคุณภาพ กล่าวคือ สำนักงาน ICAC จะคัดเลือกบุคลากรโดยพิจารณาจากความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์ เช่น นักบัญชี วิศวกร อดีตนายตำรวจ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีประสบการณ์ เป็นต้น เพื่อบรรจุเข้าเป็นเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ICAC ในตำแหน่งต่างๆ

(4) ฮ่องกงมีประชากรไม่มากนัก ส่วนใหญ่มีการศึกษาและได้รับการปลูกฝังอบรมคุณธรรมและจริยธรรมเป็นอย่างดี ทำให้ชาวฮ่องกงต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงและคอยให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ ICAC ในการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นอย่างดีเสมอ

(5) มีการให้ความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศกับหน่วยงานของประเทศต่างๆ เพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น The Royal Canadian Police, The Australian Federal Police และ The US Federal Bureau of Investigation เป็นต้น ในขณะนี้ สำนักงาน ICAC ได้ดำเนินการเป็นศูนย์กลางการให้ความร่วมมือด้านสารสนเทศ (The Regional Information Co-ordination Centre) ในแถบแปซิฟิก โดยปกติ สำนักงาน ICAC จะแจ้งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการต่อต้านการ

---

[65] ฮ่องกงใช้เวลาแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงมากกว่า 25 ปี ตัวเลขในปี ค.ศ. 1998 แสดงให้เห็นว่าฮ่องกงใช้เงินกว่า 90 ล้านเหรียญสหรัฐอทุกปีเพื่อแก้ปัญหานี้ โดยจ้างเจ้าหน้าที่ประมาณ 1,300 คน ทำงานในหน่วยงานต่างๆ ทั้งหน่วยงานของภาครัฐและภาคเอกชน รวมกันทั้งสิ้นประมาณ 2,780 หน่วยงาน

ฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นประจำ และในอนาคตจะมีการขยายขอบเขตของงานนี้ให้กว้างขวางออกไปอีก

3.2 ประเทศสิงค์โปร์

3.2.1 กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง

เหตุผลที่เลือกศึกษากฎหมายสิงค์โปร์คือ การที่สิงค์โปร์เป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆว่าประสบความสำเร็จอย่างมากในเรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง[66] นอกจากนี้ สภาพของสังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศสิงค์โปร์มีความใกล้เคียงกับประเทศไทย การศึกษากฎหมายสิงค์โปร์จึงเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทย

ในอดีต ในช่วงที่สิงค์โปร์เป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ และช่วงหลังจากที่เพิ่งได้รับเอกราช มีการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างมากมายในสิงค์โปร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ทำเป็นขบวนการ และการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีอยู่ทั่วไปจนถือว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นเรื่องปกติธรรมดาในการดำเนินชีวิตประจำวันของชาวสิงค์โปร์[67]

หน่วยงานที่รับผิดชอบในการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงคือ สำนักงาน Corrupt Practices Investigation Bureau(CPIB)[68] ในช่วงแรกของการปฏิบัติงาน สำนักงาน CPIB ไม่สามารถแก้ไขปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากปัจจัยต่างๆ หลายประการ ได้แก่ ความล้าสมัยของกฎหมายต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงทำให้เจ้าหน้าที่ CPIB ไม่มีอำนาจอย่างเพียงพอในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เช่น การขาดอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปมี ส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเสียเอง และความด้อยการศึกษาของชาวสิงค์โปร์ส่วนใหญ่ซึ่งมีการศึกษาน้อยและไม่รู้ถึง

---

[66] จากการสำรวจปริมาณการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศต่างๆ จำนวน 133 ประเทศของ องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) พบว่า สิงค์โปร์เป็นเมืองที่มีการฉ้อราษฎร์ บังหลวงน้อยมาก อยู่อันดับที่ 5 จากประเทศทั้งหมด โดยได้คะแนน 9.4 จาก 10 คะแนน <http://www.transparency.org/cpi/2003/eu.html >

[67] John S.T.Quah, "Deadline Scholar's Passages from : Corruption in Asian Countries : Can It Be Minimized?,"
<http://www.asiamedia.ucla.edu/Deadline/CorruptionInAsia/articles/Quah.htm>,1999,see also Muhammed Ali, "Eradicating Corruption : The Singapore Experience,"The Seminar on International Experience on Good Governance and Fighting Corruption,2000,p.2.

[68] สำนักงาน CPIB ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1952 แต่เดิม หน่วยงานที่รับผิดชอบ การสืบสวนคดีฉ้อราษฎร์บังหลวงคือ The Singapore Police Force ซึ่งเป็นหน่วยงานขนาดเล็กและรู้จักกันในนามของ "The Anti-Corruption Branch"

สิทธิของตนเอง ทำให้ไม่กล้าขัดขืนคำสั่งหรือการกระทำใด ๆ ที่มิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ซึ่งตนไปติดต่อทำธุระด้วย จึงทำให้การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย กลายเป็นความเคยชินของประชาชน อีกทั้งการขาดความร่วมมือจากประชาชนเพราะประชาชนไม่เชื่อมั่นในประสิทธิภาพการทำงานของสำนักงาน CPIB และกลัวจะถูกผู้กระทำผิดแก้แค้นนอกจากนี้ ค่าตอบแทนการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงไม่บรรลุผลสำเร็จ กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับค่าตอบแทนการทำงานค่อนข้างน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับการทำงานในภาคเอกชน และการบริหารการใช้เงินไม่เป็นทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนมีหนี้สินเป็นจำนวนมาก จึงเลือกใช้วิธี การฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อหาเงินมาใช้หนี้และบำเรอความสุขของตนต่อไป[69]

อย่างไรก็ดี สถานการณ์การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เคยรุนแรงในสิงค์โปร์ก็ค่อย ๆ บรรเทาลงไป เมื่อพรรคการเมือง The People's Action Party (PAP) ชนะการเลือกตั้งและเป็นผู้นำในการจัดตั้งรัฐบาลในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1959 เนื่องจากพรรค PAP มีนโยบายการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างชัดเจน โดยเห็นว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการพัฒนาประเทศทำให้ประเทศล้าหลัง[70] จึงทำให้มีการเริ่มต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างจริงจังนับแต่นั้นเป็นต้นมา

ในระยะแรกของการแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้น เนื่องจากสิงค์โปร์ยังเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาและยากจนอยู่ การจะแก้ปัญหาเรื่องการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับค่าตอบแทนในการทำงานน้อย[71] โดยการปรับเพิ่มอัตราค่าตอบแทนการทำงานให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อลดแรงกระตุ้นการทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงจึงยังไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น รัฐบาลสิงค์โปร์จึงแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วยการใช้มาตรการต่างๆที่สามารถกระทำได้ทันทีคือ การแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย The Prevention of Corruption Act (POCA)[72] ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีความทันสมัยและมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยบัญญัติถึงความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงให้ครอบคลุมถึงการกระทำต่าง ๆ หลากหลายรูปแบบ และเพิ่มบทลงโทษให้รุนแรงมากขึ้น ที่สำคัญที่สุดคือการบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ CPIB มากขึ้นกว่าเดิม

---

[69] Muhammed Ali, "Eradicating Corruption.The Singapore Experience," The Seminar on International Experience on Good Governance and Fighting Corruption,2000,p.2.

[70] John S.T.Quah, "Deadline Scholar's Passages from : Corruption in Asian Countries : Can It Be Minimized ?," <http://www.asiamedia.ucla.edu/Deadline/CorruptionInAsia/articles/Quah.htm>,1999. ,see also Corrupt Practices Investigation Bureau.About us. file://A:\About%20Singapore.htm,2002.

[71] ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า ปัญหาเรื่องการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับค่าตอบแทนในการทำงานน้อยเกินไปเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงในสิงค์โปร์

[72] The Prevention of Corruption Act ประกาศใช้เมื่อ 17 มิ.ย. ค.ศ.1960

เช่น การให้มีอำนาจจับและค้นตัวบุคคลที่ ถูกจับ การให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการสั่งให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการ CPIB และเจ้าหน้าที่ CPIB สืบสวนบัญชีธนาคารใดๆ บัญชีหุ้น และบัญชีการซื้อขายของบุคคลใด ๆ ซึ่งต้องสงสัยว่า ได้กระทำความผิดตาม POCA[73] นอกจากนี้ ยังกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ CPIB ในการตรวจสอบบัญชีธนาคารของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบัญชีของคู่สมรส บุตรหรือตัวแทนของบุคคลนั้นในกรณีที่จำเป็นด้วย

ความตั้งใจอย่างแรงกล้าในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงเห็นได้จากการที่สิงค์โปร์มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่างๆที่ใช้ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอยู่เป็นประจำ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้กระทำความผิดจะไม่สามารถรอดพ้นจากการลงโทษไปได้[74] เช่น ในปีค.ศ. 1963 มีการแก้ไขกฎหมาย POCA เพื่อเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของ CPIB ในการเรียกให้พยานมาที่ศาล เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดี และในปีค.ศ. 1981 กฎหมาย POCA ได้ถูกแก้ไขเพื่อให้มีผลยับยั้งการกระทำความผิดมากขึ้น โดยการกำหนดให้ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง นอกจากจะต้องรับโทษตามปกติตามที่ศาลกำหนดแล้ว ผู้นั้นก็จะต้องคืนเงินสินบนที่ได้รับไปด้วย หากไม่สามารถคืนเงินดังกล่าวได้หมด ก็อาจถูกศาลลงโทษเพิ่มมากขึ้น[75]

นอกจากการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงแล้ว สิงค์โปร์ก็ยังใช้มาตรการทางสังคมควบคู่ไปกับการใช้มาตรการทางกฎหมายด้วย เช่น การที่บรรดานักการเมืองหลายๆท่านประพฤติปฏิบัติตนเป็นแบบอย่างที่ดีให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งในการทำงานและการใช้ชีวิตส่วนตัวโดยยึดมั่นในหลักคุณธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องความซื่อสัตย์ เช่น การไม่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องเป็นส่วนตัวกับเรื่องธุรกรรมทางการเงิน หรือการพาณิชย์ใดๆ[76] เป็นต้น

เมื่อมีฐานะทางเศรษฐกิจดีขึ้น ประเทศสิงค์โปร์ภายใต้การนำของพรรคการเมือง PAP ได้แก้ปัญหาเรื่องค่าตอบแทนการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยการปรับอัตราเงินเดือน เจ้าหน้าที่ของรัฐให้เพิ่มสูงขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปรับอัตราเงินเดือนของนักการเมืองและข้าราชการระดับสูงในช่วงปี ค.ศ. 1985 ในสมัยของอดีตนายกรัฐมนตรี ลี กวน ยู โดยท่านได้อธิบายถึงเหตุผลของการปรับอัตราเงินเดือนของนักการเมืองให้สูงขึ้นว่า "นักการเมืองสมควรจะได้รับเงินใน

---

[73] John S.T.Quah.Deadline Scholar's Passages from : Corruption in Asian Countries : Can It Be Minimized ?," <http://www.asiamedia.ucla.edu/Deadline/CorruptionInAsia/articles/Quah.htm>, 1999.

[74] Muhammed Ali.Eradicating Corruption, "The Singapore Experience"
The Seminar on International Experience on Good Governance and Fighting Corruption,2000,p.3.

[75] John S.T.Quah, "Deadline Scholar's Passages from : Corruption in Asian Countries : Can It Be Minimized ?," <http://www.asiamedia.ucla.edu/Deadline/CorruptionInAsia/articles/Quah.htm>,1999.

[76] Paolo Bernasconi,New Criminal Law Provisions against the Corruption of Public Officials,Multidisciplinary Group on Corruption,(GMC).1995.

อัตราสูงที่สุดในอัตราที่เขาควรจะได้รับ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนจะได้รัฐบาลที่มีความซื่อสัตย์และปราศจากทุจริต (clean and honest government) ถ้านักการเมืองได้รับเงินเดือนน้อยหรือไม่เหมาะสม นักการเมืองก็อาจจะถูกยั่วยวนจากสิ่งต่าง ๆ และถูกชักจูงให้ไปฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ในที่สุด"[77]

นอกจากความประสงค์ที่ต้องการลดแรงกระตุ้น ซึ่งอาจทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์ บังหลวงได้แล้ว การเพิ่มเงินเดือนและการปรับปรุงเงื่อนไขการทำงานต่าง ๆ ในหน่วยงานของรัฐ ยังเป็นการแก้ปัญหา "สมองไหล" (brain drain) ของบุคคลที่มีความรู้ความสามารถซึ่งเลือกที่จะทำงานให้เอกชนมากกว่ารัฐด้วย[78]

ผลของการใช้มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นอย่างจริงจังและต่อเนื่องทำให้สถานการณ์การฉ้อราษฎร์บังหลวงในสิงค์โปร์เปลี่ยนแปลงอย่างมาก กล่าวคือ จำนวนคดีการฉ้อราษฎร์บังหลวงลดน้อยลงจนอยู่ในระดับที่สามารถควบคุมได้ ผู้กระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวงถูกลงโทษ เจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนถูกไล่ออกจากราชการ บางคนก็ชิงลาออกจากราชการเสียก่อนเพื่อหลีกเลี่ยงการสืบสวนสอบสวน และประชาชนเริ่มเชื่อมั่นในสำนักงาน CPIB ว่าสามารถป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.2.2 Corrupt Practice Investigation Bureau(CPIB)

หน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในสิงค์โปร์ คือ สำนักงาน CPIB ซึ่งถูกก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1952 โดยเป็นหน่วยงานอิสระ มีหน้าที่หลักคือการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน[79]

สำนักงาน CPIB มีสำนักงานเพียงแห่งเดียวไม่มีสำนักงานท้องถิ่น ตั้งอยู่ใจกลางเมือง ในช่วงเวลาปีค.ศ. 1960-1999 จำนวนเจ้าหน้าที่ของ CPIB เพิ่มขึ้นถึง 9 เท่า กล่าวคือ ในช่วงปีค.ศ. 1960 มีเจ้าหน้าที่เพียง 8 คน ต่อมาปี ค.ศ. 1999 มี 71 คน ซึ่งประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่สืบสวน 49 คน และเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายสนับสนุนและเจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการ 22 คน ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของสำนักงาน CPIB คือ ผู้อำนวยการ CPIB ซึ่งทำงานโดยขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีของสิงค์โปร์

---

[77] John S.T.Quah, "Deadline Scholar's Passages from : Corruption in Asian Countries : Can It Be Minimized ?.1999," <http://www.asiamedia.ucla.edu/Deadline/CorruptionInAsia/articles/Quah.htm>

[78] Ibid.

[79] นอกจากสำนักงาน CPIB จะมีอำนาจสืบสวนการฉ้อราษฎร์บังหลวงในหน่วยงานของรัฐแล้ว CPIB ยังมีอำนาจสืบสวนการฉ้อราษฎร์บังหลวงในภาคเอกชนด้วย เพื่อสงเสริมให้มีการดำเนินธุรกิจอย่างเป็นธรรม เพราะโดยปกติการฉ้อราษฎร์บังหลวงในภาคเอกชน มักเกี่ยวข้องกับการให้หรือการรับ ค่านายหน้า และเงินสินบนที่ผิดกฎหมาย เกี่ยวกับเรื่องนี้นักธุรกิจหลายคนยังคงเห็นว่า การให้ค่านายหน้าและเงินสินบนเป็นเรื่องปกติในการดำเนินธุรกิจ ADB OECD technical assistance Singapore, " combating corruption,fighting bribery ...ADB OED Anti - Corruption Initiative for Asia - Pacific technical assistance : Singapore," <http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Singapore.htm>,2002.

อำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานของผู้อำนวยการ CPIB เป็นไปตาม The Prevention of Corruption Act[80]

เจ้าหน้าที่ CPIB มีอำนาจสืบสวนการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างกว้างขวาง โดยมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เช่น มีอำนาจสืบสวน จับกุม และควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ 48 ชั่วโมง เพื่อสอบสวน อำนาจยึดและอายัดทรัพย์สินต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ CPIB ยังมีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลทางบัญชีและทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาและสามารถฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลโดยผ่านความเห็นชอบของพนักงานอัยการได้[81]

ในด้านการสืบสวนการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่หลักของสำนักงาน CPIB นั้น สำนักงาน CPIB มีหน้าที่รับและสืบสวนการร้องเรียน ต่างๆที่มีการกล่าวหาว่าเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยการสืบสวนจะเน้นไปที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานในตำแหน่ง ต่างๆที่มีโอกาสสูงที่จะเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง เจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นต้น

ในส่วนของการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้น เนื่องจากมีความเห็นว่าการเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีสาเหตุมาจากทั้งแรงกระตุ้นและโอกาสต่างๆ เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวกฎหมายสิงค์โปร์จึงกำหนดให้มีการใช้มาตรการต่างๆ ดังนี้

(1) การตรวจสอบและการเสนอแนะแนวทางแก้ไขการปฏิบัติงาน โดยเจ้าหน้าที่ CPIB มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบในหน่วยงานต่างๆ[82] เพื่อที่จะทบทวนวิธีการทำงานและขั้นตอนต่างๆ ในการปฏิบัติงาน ซึ่งอาจเป็นจุดอ่อนหรือข้อบกพร่องของการปฏิบัติงานอันอาจนำไปสู่การฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายได้ และเมื่อพบข้อบกพร่องเจ้าหน้าที่ CPIB ก็จะเสนอแนะแนวทางที่ดีที่สุดเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องนั้นต่อหัวหน้าหน่วยงานนั้นต่อไป[83] โดยรัฐบาลมี

---

[80] John S.T.Quah, "Deadline Scholar's Passages from : Corruption in Asian Countries : Can It Be Minimized ?," <http://www.asiamedia.ucla.edu/Deadline/CorruptionInAsia/articles/Quah.htm>,1999.

[81] โกศล พลเสน, "ปัญหาสภาพบังคับทางกฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2544),น.80.

[82] ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ CPIB มักจะเข้าไปตรวจสอบในหน่วยงานที่มีโอกาสสูงในการเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น แผนกตรวจคนเข้าเมือง แผนกบุคลากร เป็นต้น.

[83] ADB OECD technical assistance Singapore, " combating corruption,fighting bribery ...ADB OED Anti - Corruption Initiative for Asia - Pacific technical assistance : Singapore," <http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Singapore.htm>,2002,see also Laurence Cockcroft, Implementation of the OECD Convention : The Condition for Success,"<http://www.transparency.ca/Vancouver/cockcroft/htm.>,1999.

นโยบายการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงในทุกแผนก[84] นอกจากนี้ CPIB ยังมีบริการตรวจสอบประวัติของบุคคล เพื่อมิให้บุคคลที่มีประวัติเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้รับแต่งตั้งให้ทำงานในตำแหน่งสำคัญๆ อีกด้วย

(2) การแถลงในแต่ละปีว่าไม่มีหนี้สิน เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนมีหน้าที่ต้องแถลงว่าไม่มีหนี้สิน เพราะมีความเชื่อว่าเจ้าหน้าที่ที่เป็นหนี้ มีแนวโน้มที่จะฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ง่าย

(3) การแสดงทรัพย์สินและการลงทุน เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนมีหน้าที่จะต้องแสดงทรัพย์สินและการลงทุนต่างๆ ของตน รวมทั้งของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเมื่อเข้ารับตำแหน่งและต้องกระทำเช่นนี้ทุกปี ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีพฤติการณ์ที่ร่ำรวยผิดปกติ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็อาจถูกเรียกไปชี้แจงถึงวิธีการที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาได้ หรือในกรณีที่ เจ้าหน้าที่มีหุ้นส่วนในบริษัทเอกชน บุคคลนั้นก็อาจถูกร้องขอให้สละ(divest) ความเป็นเจ้าของได้ เพื่อป้องกันการขัดกันซึ่งผลประโยชน์

(4) เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจยอมรับของขวัญหรือเงินจากประชาชนที่มาติดต่อกับเจ้าหน้าที่ผู้นั้น นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจรับความบันเทิงหรือนันทนาการใดๆ (entertainment) ซึ่งอาจมีผลให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นตกอยู่ภายใต้ภาระผูกพันกับผู้ให้ได้ ในกรณีที่ประชาชนเสนอให้ของขวัญใดๆ เจ้าหน้าที่จะต้องปฏิเสธ ในกรณีที่เป็นของที่ระลึกจากแขกผู้มาเยี่ยมเยียนที่มีตำแหน่งสูงๆ (a visiting dignitary) เจ้าหน้าที่อาจรับของขวัญนั้นได้ แต่ต้องนำ ของนั้นไปมอบให้กับหัวหน้าของหน่วยงานนั้น อย่างไรก็ดี เจ้าหน้าที่อาจรับของนั้นไว้ได้ถ้าได้จ่ายค่าตอบแทนสิ่งนั้นให้แก่ผู้ให้ของขวัญ ในราคาที่ประเมินโดย Accountant General

(5) มีการจัดทำคู่มือในการปฏิบัติตนของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด เพื่อป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือการกระทำความผิด เช่น

(5.1) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐยืมเงิน หรือกระทำการโดยวิธีการใดๆ ที่จะทำให้ตนมีหนี้สินทางการเงินกับบุคคลใดๆ ซึ่งเป็นบุคคลที่ต้องถูกเจ้าหน้าที่นั้นดำเนินคดีตามกฎหมาย

(5.2) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ข้อมูลทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

(5.3) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องแสดงทรัพย์สินของตนในวันแรกที่ได้รับแต่งตั้งและหลังจากนั้นต้องแสดงทุกๆปี

(5.4) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับการทำการค้าหรือการทำธุรกิจหรือการทำงานนอกเวลาโดยมิได้รับอนุญาต

(5.6) เจ้าหน้าที่ของรัฐห้ามรับนันทนาการใดๆจากประชาชน

---

[84] HE Verghese Mathews, "The Example of Singapore in Anti – Corruption," < http://www.bigpond.com.kh/>

(5.7) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ยอมรับหุ้นใดๆ ที่บริษัทเสนอให้โดยมิได้รับอนุญาต จาก the Permanent Secretary

(6) การให้การศึกษาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน CPIB จะให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานต่างๆอย่างสม่ำเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และหน่วยงานที่มีความเสี่ยงสูงต่อการเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความรู้และตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง และทราบถึงวิธีการหลีกเลี่ยงการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นต้น[85]

3.2.3 การใช้มาตรการทางปกครอง

นอกจากมาตรการทางกฎหมาย สิงค์โปร์ก็ยังใช้มาตรการทางปกครองป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วย เพื่อลดโอกาสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง และทำให้สำนักงาน CPIB มีประสิทธิภาพในการทำงานมากขึ้น มาตรการต่างๆเหล่านี้ได้แก่[55]

1.การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ CPIB ในการที่จะปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความกลัวหรือการเลือกปฏิบัติ โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนกับทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงสถานะทางสังคม เหตุผลทางการเมือง สีผิว หรือความเชื่อทางศาสนา

2.การกำจัดโอกาสที่จะทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงจากการปฏิบัติงานของ เจ้าหน้าที่รัฐให้หมดสิ้นไป

3.การทำให้ระบบหรือวิธีการบริหารงานต่างๆ มีความคล่องตัวและกระชับมากขึ้น

4.การทำให้ความล่าช้าเกินความจำเป็นในการทำงานของข้าราชการ(excessive red tape) ซึ่งเปิดช่องให้มีการฉ้อราษฎร์บังหลวงหมดสิ้นไป

5.การทบทวนอัตราเงินเดือนของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นประจำ เพื่อให้แน่ใจว่า เจ้าหน้าที่ได้รับเงินเดือนในอัตราที่เหมาะสม โดยมีการคำนึงถึงอัตราเงินเดือนในภาคเอกชนด้วย

6.มีข้อความในสัญญาเตือนผู้ทำสัญญากับรัฐบาลว่าการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ เพื่อได้สิทธิตามสัญญานั้นอาจทำให้สัญญาถูกระงับได้

7.ผู้ทำสัญญาใดๆที่ให้สินบนจะถูกตัดออกจากการทำสัญญากับรัฐบาล(หน่วยงานของรัฐบาล) เป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี

---

[85] Ibid.,see also ADB OECD technical assistance Singapore, " combating corruption,fighting bribery ...ADB OED Anti - Corruption Initiative for Asia - Pacific technical assistance : Singapore,"<http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Singapore.htm>,2002 CPIB, "Law and Enforcement," file://A:\Singapore%20Corruption%20law.htm,2002.

[55] Ibid.

3.2.4 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศสิงค์โปร์

ในปัจจุบัน สิงค์โปร์เป็นประเทศที่มีการฉ้อราษฎร์บังหลวงค่อนข้างน้อย และได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆ ว่าประสบความสำเร็จอย่างมากในเรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง จากการศึกษาพบว่า ความความสำเร็จประเทศสิงค์โปร์เกิดขึ้นได้เนื่องจากปัจจัยต่างๆ ดังนี้

1. ผู้นำประเทศและบรรดาเจ้าหน้าที่ระดับสูงมีความจริงใจและตั้งใจอย่างแน่วแน่(strong political will)ในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งเห็นได้จากคำกล่าวของอดีตนายกรัฐมนตรี ลีกวนยู ในหนังสือ "From Third World to First"[86] ว่า "เมื่อเราก่อตั้งสำนักงาน CPIB ในปี 1952 เรามีเจตนาที่จะให้ระบบการปกครองมีความโปร่งใส ปราศจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง และสร้างความมั่นใจตั้งแต่วันแรกที่จะก่อตั้งสำนักงาน CPIB ว่าเงินรายได้ของรัฐบาล ทุกดอลลาร์สิงค์โปร์ จะต้องถูกนำไปใช้อย่างเหมาะสม และจะต้องทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดถึงในระดับรากหญ้า โดยที่เงินเหล่านั้นจะไม่ถูกนำไปใช้โดยมิชอบด้วยกฎหมายอย่างเด็ดขาด"[87] จากคำกล่าวของอดีตนายกรัฐมนตรี ลีกวน ยู ทำให้เห็นว่าแม้ว่ามาตรการจะดีเพียงไร แต่ถ้าบรรดาผู้นำการเมืองไม่สนับสนุนให้มีการใช้มาตรการเหล่านั้นก็เป็นเรื่องที่ไร้ประโยชน์

2. สำนักงาน CPIB มีความเป็นอิสระ โดยผู้อำนวยการของ CPIB ทำงานขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ทำให้ไม่มีนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดสามารถแทรกแซงหรือขัดขวางการทำงานของ CPIB ได้

3. กฎหมาย POCA มีประสิทธิภาพ โดยกำหนดทั้งมาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างเพียงพอ (โดยปกติจะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย POCA เป็นประจำ เพื่อให้ทันสมัยและสามารถต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้อย่าง มีประสิทธิภาพ) นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ CPIB ก็มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง มิได้มีการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นใครก็ตาม

4. การบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังทำให้ชาวสิงค์โปร์เกิดความศรัทธาต่อสำนักงาน CPIB นอกจากนี้ การที่ชาวสิงค์โปร์ส่วนใหญ่มีการศึกษาดี จึงตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นอย่างดี และไม่ยอมรับว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวัน ชาวสิงค์โปร์จึงคอยให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ CPIB เสมอ ทำให้การป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นไปด้วยความสะดวกและมีประสิทธิภาพ

---

[86] HE Verghese Mathews, "The Example of Singapore in Anti - Corruption," <http://www.bigpond.com.kh/>

[87] John S.T. Ouah, "Bureaucratic Corruption in the ASEAN Countries : A comparative Analysis of their Anti-Corruption Strategies,"Journal of Southeast Asian Studies ,pp.174-175.

5. การใช้ระบบต่างๆควบคู่ไปกับมาตรการทางกฎหมาย เช่น ระบบส่งเสริมความดี (meritocracy)[88] ระบบตรวจสอบการทำงาน ระบบการให้ค่าตอบแทนการทำงานที่เหมาะสม เป็นต้น เพื่อกำจัดหรือลดโอกาสที่จะทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง

[88] HE Verghese Mathews, "The Example of Singapore in Anti - Corruption," < http://www.bigpond.com.kh/>

บทที่ 4
การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทย

ในบทนี้ จะกล่าวถึงมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทยตามกฎหมายอาญาคือ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยเปรียบเทียบกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 8 และข้อ 9 ว่าประเทศไทยมีมาตรการที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ข้อ 8 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงมาตรการป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามอนุสัญญาฯในเรื่องต่างๆ ได้แก่ การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศ การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา และคำนิยามของคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ"

4.1.1 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

ในกรณีของข้อ 8 วรรค 1 (ก) แห่งอนุสัญญาฯที่กำหนดให้การสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้หรือการให้ผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เป็นความผิด ในส่วนของกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายอาญาก็กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเช่นเดียวกัน โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

มาตรา 144 บัญญัติว่า"ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษ....."

มาตรา 167 บัญญัติว่า"ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษ....."

ในกรณีของข้อ 8 วรรค 1(ข) แห่งอนุสัญญาฯที่กำหนดให้การเรียก หรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองค์กรใดๆ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายอาญาก็กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเช่นเดียวกัน โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังนี้

มาตรา 149 บัญญัติว่า"ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษ....."

มาตรา 201 บัญญัติว่า"ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ช่วยคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่า การนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษ....."

4.1.2 การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศ

ในเรื่องการกำหนดให้การกระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯข้อ 8 วรรค 1 ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญาตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาฯนั้น ในส่วนของกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาในแต่ละฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้แล้ว จะเห็นว่า กฎหมายมิได้บัญญัติโดยใช้คำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" แต่อย่างใด[89] อย่างไรก็ดี หากพิจารณาความหมายของคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 วรรค 4 แห่งอนุสัญญาฯแล้ว จะเห็นว่า คำนี้มีความหมายในทำนองเดียวกับคำว่า "เจ้าพนักงาน" ตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ คำว่า "เจ้า

---

[89]อย่างไรก็ดี บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้ใช้คำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" โดยมาตรา 4 กำหนดคำนิยามของคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ให้มีความหมายครอบคลุมถึงบุคคลในตำแหน่งต่างๆอย่างกว้างขวางมาก โดยบัญญัติว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วน ท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะ ปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือ หน่วยงานของรัฐ และบุคคล หรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ"

พนักงาน" ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญาหมายถึง ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ทางฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการการเมือง เช่น รัฐมนตรี[90] หรือข้าราชการประจำ รวมถึง ฝ่ายตุลาการ และฝ่ายรัฐสภาด้วย แต่ไม่หมายความถึงผู้มีอำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติ เช่น สมาชิกรัฐสภา เว้นแต่ที่กฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะเป็นกรณีๆไป[91] และเจ้าพนักงานจะต้องเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายด้วย[92] นอกจากนี้ เจ้าพนักงานตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญาหมายความถึงเฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยเท่านั้น ในทำนองเดียวกับคำว่าเจ้าพนักงานตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 9 โดยจะเป็นบุคคลสัญชาติไทยหรือสัญชาติอื่นก็ไม่สำคัญ ความสำคัญอยู่ที่ว่าเจ้าพนักงานนั้นต้องเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทยเพื่อให้ปฏิบัติราชการของรัฐบาลไทยเท่านั้น โดยมิได้หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐบาลต่างประเทศ เช่น นายทหารสหประชาชาติในประเทศไทยด้วย[93] ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้ารัฐการพลเรือนระหว่างประเทศได้กระทำการต่างๆตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ การกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

4.1.3 การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

ในเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 3 นั้น เนื่องจากลักษณะของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร มีการจัดตั้งเป็นองค์กร มีผู้กระทำความผิดหลายคน มีการสมคบและแบ่งการทำงานเป็นลำดับชั้น (conspiracy and hierarchy)[94] ทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาเรื่องผู้ใช้ ตัวการ และผู้สนับสนุนไม่สามารถนำมาใช้ดำเนินคดีกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ที่เป็นหัวหน้าใหญ่ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ทำให้ผู้ที่เป็นหัวหน้าใหญ่มักจะรอดพ้นจากการถูกดำเนินคดีเสมอ เพราะความรับผิดทางอาญาเรื่องผู้ใช้ ตัวการ และผู้สนับสนุน ครอบคลุมถึงการกระทำต่างๆที่แคบกว่าการกระทำของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดแนวความคิดเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา

การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา

---

[90] คำพิพากษาฎีกาที่ 948/2510

[91] จิตติ ติงศภัทิย์,คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1,พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2543) น. 68.

[92] คำพิพากษาฎีกาที่ 515/2480 และ 533/2485

[93] คำพิพากษาฎีกาที่ 700/2490

[94] "Organized Crime,"< http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm>,2000.

เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ทำให้สามารถลงโทษได้ทั้งผู้กระทำความผิดที่เป็นหัวหน้าใหญ่ สมาชิกระดับสูง นายทุนใหญ่ และสมาชิกระดับล่างของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามข้อ 5 แห่งอนุสัญญาฯกำหนดให้รัฐภาคีรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นที่จำเป็นมาใช้ เพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา คือ

(ก) กรณีอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาซึ่งแตกต่างจากความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการพยายามกระทำหรือกระทำการจนสำเร็จในการกระทำที่เป็นความผิดอาญา

(1) การตกลงกับบุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปเพื่อก่ออาชญากรรมร้ายแรง เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่น และหากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ได้ตกลงกัน โดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมให้การตกลงนั้นเป็นผลคืบหน้าไปหรือประกอบกับการมีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(2) โดยรู้ถึงเป้าหมายและการกระทำทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะก่ออาชญากรรมดังกล่าว การดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำการใน

(2.1) การกระทำที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(2.2) การกระทำอื่น ๆ ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

(ข) การจัดการ การสั่งการ การสนับสนุน การยุยง การอำนวยความสะดวก หรือการให้คำปรึกษาในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ในส่วนของกฎหมายไทย บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญาคือ "ความผิดฐานสมคบ" ซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติต่างๆที่มีโทษอาญา ดังนี้

(1) ประมวลกฎหมายอาญา

- ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร มาตรา 114 "ผู้ใดสะสมกำลังพลหรืออาวุธ ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อเป็นกบฏหรือยุยงราษฎรให้เป็นกบฏ

หรือรู้ว่ามีผู้จะเป็นกบฏ แล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี"

- ลักษณะ 5 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน มาตรา 209 ถึง มาตรา 213

มาตรา 209 "ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท"

มาตรา 210 "ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นซ่องโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท"

มาตรา 211 "ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือซ่องโจร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือซ่องโจร เว้นแต่ผู้นั้นจะแสดงได้ว่า ได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือซ่องโจร

มาตรา 212 "ผู้ใด

(1) จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้แก่อั้งยี่หรือซ่องโจร

(2) ชักชวนบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกซ่องโจร

(3) อุปการะอั้งยี่หรือซ่องโจรโดยให้ทรัพย์หรือโดยประการอื่น หรือ

(4) ช่วยจำหน่ายทรัพย์ที่อั้งยี่หรือซ่องโจรได้มาโดยการกระทำความผิด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือซ่องโจร แล้วแต่กรณี"

มาตรา 213 "ถ้าสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกซ่องโจรคนหนึ่งคนใดได้กระทำความผิดตามความมุ่งหมายของอั้งยี่หรือ ซ่องโจรนั้น สมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกซ่องโจรที่อยู่ด้วยในขณะกระทำความผิด หรืออยู่ด้วยในที่ประชุมแต่ไม่ได้คัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิดนั้น และบรรดาหัวหน้าผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอั้งยี่หรือซ่องโจรนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นทุกคน"

(2) พระราชบัญญัติต่างๆที่มีโทษอาญา ได้แก่

1) พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8

"ผู้ใดสมคบกันโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

2) พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 7

"ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง คนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแห่งการสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ต้องระวางโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้"

3) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9

"ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบ ทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแห่งการสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้"

4) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มาตรา 4

" ผู้ใดตกลงร่วมกันในการเสนอราคา เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือโดยการกีดกัน มิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดยการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนงินที่มีการทำสัญญากับหน่ :ยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ผู้นั้นต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่ง"

กล่าวโดยสรุป ในขณะนี้ประเทศไทยมีหลักกฎหมายที่พอจะนำไปใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้บ้างคือ หลักกฎหมายเรื่อง "การสมคบ" อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายเรื่องสมคบของไทยในกฎหมายอาญาต่างๆแล้ว จะเห็นว่า มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 กล่าวคือ หลักสมคบตามกฎหมายไทยใช้กับบางฐานความผิดเท่านั้น เช่น ความผิดฐานเป็นกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานค้าหญิงและเด็ก และการค้ายาเสพติด ตามกฎหมายพิเศษ เป็นต้น โดยมิได้ใช้กับความผิดฐานอื่นด้วย และมิได้ครอบคลุมถึงอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ รวมทั้งเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วย นอกจากนี้ องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายไทยก็ไม่สอดคล้องกับข้อ 5 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ เช่น จำนวนของผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 ความผิดฐานช่องโจรต้อง มีผู้สมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ในขณะที่อนุสัญญาฯข้อ 5 วรรคหนึ่ง (ก)(1) กำหนดว่าให้มีผู้สมคบสองคนก็เป็นความผิดแล้ว เป็นต้น[95]

---

[95] รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โปรดดูงานวิจัยเรื่อง "ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร"ในโครงการพัฒนากฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2

4.1.4 คำนิยามของคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ"

ในเรื่องความหมายของคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ซึ่งตามอนุสัญญาฯข้อ 8 วรรค 4 กำหนดให้หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายใน และตามที่ใช้อยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐภาคีซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ เรื่องนี้ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 2 โปรดดูที่หน้า 2-3

4.2 มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 9 เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงสาระสำคัญสองเรื่องคือ มาตรการเพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์ และมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง

มาตรการเพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์

ในเรื่องการกำหนดให้รัฐภาคีรับเอามาตรการทางกฎหมาย มาตรการทางปกครอง หรือมาตรการที่มีประสิทธิผลอื่นๆนอกจากมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯข้อ 8 เท่าที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบของตน เพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์ ตามข้อ 9 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯนั้น ในส่วนของกฎหมายไทยอาจพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้จากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยจะเห็นว่ากฎหมายไทยมีมาตรการต่างๆที่สอดคล้องกับหลักการตาม ข้อ 9 แห่งอนุสัญญาฯอยู่แล้ว เช่น ในหมวด 2 เรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในมาตรา 8 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการป.ป.ช. ว่าจะต้องเป็นผู้ซึ่งมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีคุณสมบัติตามมาตรา 9[96] และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 10[97] และมาตรา 11[98] เป็นต้น

---

[96] มาตรา 9 ผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

.....

(3) เคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือรับราชการ หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดี หรือเทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์

[97] มาตรา 10 ผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังนี้

(1) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการ การเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(2) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสามปีก่อนวันได้รับการเสนอชื่อ

(3) เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

เพื่อให้การทำงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นไปโดยสุจริต นอกจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จะกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังกำหนดกลไกต่างๆเพื่อให้มีการตรวจสอบการทำงานของกรรมการ ป.ป.ช. ด้วยกันเองอีกด้วย เช่น การกำหนดให้กรรมการ ป.ป.ช. ก็มีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อประธานวุฒิสภาด้วย เมื่อเข้ารับตำแหน่ง และพ้นจากตำแหน่ง หรือการกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร์ มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาว่ากรรมการผู้ใดกระทำการขาดความเที่ยงธรรม จงใจฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือมีพฤติการณ์ที่เป็นการเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ของการดำรงตำแหน่งอย่างร้ายแรง และขอให้วุฒิสภามีมติให้พ้นจากตำแหน่งได้ หรือการกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา ซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่ากรรมการผู้ใดร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตหน้าที่ หรือต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นต้น

---

(4).....

(12) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่หรือถือว่ากระทำการทุจริต และประพฤติมิชอบในวงราชการ

(13)เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(14)อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 34 และมาตรา 41

(15)เคยถูกวุฒิสภามีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง และยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับแต่วันที่วุฒิสภามติจนถึงวันได้รับการเสนอชื่อ

[98] มาตรา 11 ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการต้อง

(1)ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(2)ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ

(3)ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด

(4)ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

มาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ในเรื่องการป้องกัน การตรวจจับ และการลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐตามข้อ 9 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ และเรื่องการดำเนินมาตรการเพื่อประกันการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของตน ในการป้องกัน การตรวจจับ และการลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการจัดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เช่นว่ามีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอ เพื่อป้องปรามการแทรกแซงจากอิทธิพลที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านั้น ในส่วนของกฎหมายไทย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ก็มีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวเช่นกัน โดยอาจพิจารณาได้จากเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แบ่งออกได้เป็น 4 ด้าน ได้แก่ การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน การปราบปราม การป้องกัน และการบริหารองค์กร อาจกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้แบ่งเรื่องการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินออกเป็นสองส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และส่วนที่ 2 การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องอยู่ภายใต้มาตรการตรวจสอบที่สำคัญคือ การมีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ตามที่มีอยู่จริงในวันที่ยื่นบัญชีดังกล่าว ตามแบบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งและพ้นจากตำแหน่ง

หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในเวลาที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สิน และเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ผู้นั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีการกระทำดังกล่าว แล้วแต่กรณี และห้ามมิให้ผู้นั้นดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่ พ้นจากตำแหน่ง ในการนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่า เป็นการจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สิน และเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ผู้นั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่ง

ทางการเมืองที่ดำรงอยู่ แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนถึงกิจการที่ผู้นั้นได้กระทำไปในตำแหน่งดังกล่าว

ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ประธานกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งเอกสารทั้งหมดที่มีอยู่ พร้อมทั้งรายงานผลการตรวจสอบไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อให้ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

<u>การตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ</u>

เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องอยู่ภายใต้มาตรการตรวจสอบทรัพย์สินที่สำคัญคือ การมี หน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่ง ทุกสามปีที่อยู่ในตำแหน่ง และเมื่อพ้นจากตำแหน่งตามแบบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

หากบุคคลตามมาตรา 39 หรือมาตรา 40 ผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในเวลาที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สิน และเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ผู้นั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีการกระทำดังกล่าวแล้วแต่กรณี และห้ามมิให้ผู้นั้นดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

<u>การปราบปราม</u>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวดที่ 10 เรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดมาตรการต่างๆไว้เพื่อปราบปรามผู้กระทำความผิด มาตรการดังกล่าว ได้แก่ การถอดถอนจากตำแหน่ง การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน และการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ

<u>การถอดถอนจากตำแหน่ง</u>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด 10 เรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 3 เรื่องการถอดถอนจากตำแหน่ง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 5 เรื่องการถอดถอนจากตำแหน่ง กำหนดว่าเมื่อปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ[99] ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำ

---

[99] รายละเอียดโปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 303 และ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 58

ผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย วุฒิสภามีอำนาจที่จะดำเนินการเพื่อถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้

การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นอกจากอาจจะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งแล้ว ก็ยังอาจถูกดำเนินคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 308 และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ได้อีกด้วยโดยคดีประเภทนี้ได้แก่คดีที่ผู้เสียหายกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น คดีประเภทนี้ รวมถึงกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหา หรือบุคคลอื่นเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือ ผู้สนับสนุนด้วย เช่น ข้าราชการได้ร่วมมือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุจริตต่อหน้าที่ เป็นต้น

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหามีมูลความผิดตามคำร้องของผู้เสียหาย ประธานกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเป็นกรณีที่มีการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดร่ำรวยผิดปกติ ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วและมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาร่ำรวยผิดปกติ คณะกรรมการ ป.ป.ช.ก็จะดำเนินการต่าง ๆ[100] เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

การตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ในกรณีที่เป็นการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 แห่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ว่าได้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ผู้กล่าวหาก็สามารถยื่นคำกล่าวหาเป็นหนังสือ และ ลงลายมือชื่อของตนต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.ได้ ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี

---

[100] รายละเอียดโปรดดูพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 80

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วมีมติว่า ข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ข้อกล่าวหานั้นก็เป็นอันตกไป แต่ถ้าข้อกล่าวหาใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีมูลความผิดก็ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ก็จะดำเนินการตามมาตรา 92 แต่ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ก็จะดำเนินการตามมาตรา 97

<u>การป้องกัน</u>

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีภารกิจด้านการป้องกัน ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ด้านคือ ด้านตัวระบบ และด้านตัวบุคคล

(1) ด้านตัวระบบ มาตรา 19 (8) กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจหน้าที่เสนอมาตรการ ความเห็น หรือข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล หรือคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการหรือวางแผนงานโครงการของส่วนราชการรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

นอกจากนี้ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องการแบ่งส่วนราชการภายในและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2543 ข้อ 4 (ข) ยังกำหนดให้สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐมีระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

(2) ด้านตัวบุคคล พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19 (10) กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเพื่อป้องกันการทุจริตและเสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งดำเนินการให้ประชาชนหรือกลุ่มบุคคลมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

นอกจากนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการทุจริต มาตรา 100 และมาตรา 101 ของกฎหมายนี้ยังกำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศยังไม่ถึงสองปี รวมทั้งคู่สมรสของบุคคลเหล่านี้ กระทำการบางอย่างที่ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่

(2.1) เป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2.2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับ

หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2.3) รับสัมปทาน หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(2.4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

อนึ่ง ตามมาตรา 103 ของกฎหมายฉบับนี้ยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้มีผลบังคับเป็นการห้ามมิให้มีการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นที่มากเกินกว่าปกติเพื่อป้องกันการทุจริตอีกทางหนึ่งด้วย ซึ่งตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2543 ได้กำหนดข้อปฏิบัติที่ใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปี โดยมีสาระสำคัญดังนี้[101]

(1) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลนอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ซึ่งเป็นการรับจากญาติที่ให้โดยเสน่หาตามฐานะนุรูป หรือรับจากบุคคลอื่นที่มี มูลค่าไม่เกินสามพันบาท หรือรับจากการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป

(2) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากต่างประเทศ ซึ่งผู้ให้มิได้ระบุให้เป็นของส่วนตัว หรือมีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาท แต่จำเป็นต้องรับไว้เพื่อรักษาความสัมพันธ์ อันดี ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบ หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะยึดถือไว้เป็นประโยชน์ส่วนบุคคล ให้ส่งมอบทรัพย์สินให้หน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดโดยทันที

(3) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือมูลค่าตามที่ประกาศฉบับนี้กำหนด ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมาแล้วโดยจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องรับไว้เพื่อรักษา

---

[101] อุดม รัฐอมฤต, การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 17.

ความสัมพันธ์อันดี ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแจ้งรายละเอียดต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานโดยทันที ในกรณีหัวหน้าหน่วยงานมีคำสั่งไม่สมควรรับก็ให้คืนแก่ผู้ให้โดยทันที หากไม่สามารถคืนได้ให้ส่งมอบให้เป็นสิทธิของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด

ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามตามบทบัญญัติมาตรา 100 มาตรา 101 หรือมาตรา 103 ดังกล่าวข้างต้น มาตรา 122 ของกฎหมายฉบับเดียวกัน กำหนดโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<u>การบริหารองค์กร</u>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 302 กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 10 กำหนดให้มีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยมีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานโดยเฉพาะในเรื่องต่าง ๆ ตามที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 107

ในเรื่องการให้รัฐภาคีแต่ละรัฐใช้มาตรการเพื่อให้มั่นใจได้ถึงการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพขององค์กรของตนในการป้องกัน ตรวจจับ และลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการจัดให้องค์กรเหล่านั้นมีความอิสระอย่างเพียงพอในการป้องกันการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินงานตามอนุสัญญาข้อ 9 วรรค 2 นั้น ในส่วนของกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นว่า มีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับหลักการนี้อยู่แล้ว เช่น มาตรา 46 กำหนดห้ามมิให้แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีเหตุต่างๆ เช่น รู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหามาก่อน มีส่วนได้เสียในเรื่องที่กล่าวหา และมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในฐานะญาติหรือเป็นหุ้นส่วน หรือมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือขัดแย้งกันทางธุรกิจกับผู้กล่าวหา หรือผู้ถูกกล่าวหา เป็นต้น เป็นอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือในกรณีที่มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง การรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหาหรือการถามปากคำผู้ถูกกล่าวหาหรือพยาน จะต้องมีอนุกรรมการไต่สวนอย่างน้อยสองคนร่วมในการดำเนินการ โดยในจำนวนนั้นจะต้องเป็นอนุกรรมการไต่สวนที่เป็นพนักงาน เจ้าหน้าที่อย่างน้อยหนึ่งคน โดยห้ามมิให้อนุกรรมการไต่สวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง ข่มขู่ หรือให้สัญญากับผู้ถูกกล่าวหา หรือพยาน เพื่อจูงใจให้เขาให้ถ้อยคำอย่างใด ๆ ในเรื่องที่กล่าวหานั้น

ในการไต่สวนข้อเท็จจริง หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการให้ผู้ถูกกล่าวหายังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปนั้นอาจจะก่อความเสียหายให้แก่ทางราชการหรือเป็นอุปสรรคในการไต่สวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็อาจส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาสั่งพักราชการหรือพักงาน เพื่อรอฟังผลการพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และหากผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาได้สั่งพักราชการหรือพักงานแล้วต่อมาผลการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่ากล่าวหาไม่มีมูล คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาทราบ เพื่อดำเนินการสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหากลับเข้ารับราชการหรือทำงานในตำแหน่งเดิม

นอกจากนี้ในการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกวุฒิสภา เพื่อจะมีมติถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่งนั้น ก็จะต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ เป็นต้น

4.3 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณามาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายของไทย เปรียบเทียบกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯแล้ว จะเห็นว่า ในกรณีของอนุสัญญาฯ ข้อ 8 เรื่องการกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญานั้น ประเทศไทยมีมาตรการที่สอดคล้องกับข้อ 8 เพียงสองกรณีคือ ข้อ 8 วรรค 1 และวรรค 4 โดยข้อ 8 วรรค 2 และวรรค 3 นั้น กฎหมายไทยยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

ในกรณีอนุสัญญาฯข้อ 8 วรรค 2 เรื่องการกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญานั้น แม้ว่ากฎหมายไทยจะไม่ครอบคลุมถึงเรื่องนี้ และในข้อ 8 วรรค 2 นี้ อนุสัญญาฯมิได้กำหนดว่าเป็นมาตรการบังคับที่รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของรัฐภาคีให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ซึ่งทำให้ประเทศไทยไม่มีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยในเรื่องนี้ อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำตามข้อ 8 วรรค 2 เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมเศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น และเป็นการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างหนึ่งเหมือนกัน เพียงแต่กฎหมายอาญาของเกือบทุกประเทศมีข้อจำกัดในเรื่อง การตีความคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ว่าหมายถึงเจ้าพนักงานตามกฎหมายของรัฐนั้นเท่านั้น ซึ่งทำให้การให้หรือการรับสินบนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศไม่เป็นความผิดอาญา ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติควรที่จะกำหนดให้การกระทำตามข้อ 8 วรรค 2 เป็นความผิดอาญาด้วย ซึ่งจะทำให้สามารถช่วยแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ เนื่องจากมีการศึกษาและพบว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงภายในประเทศและการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศในหลายๆคดี มักมีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กันอย่าง ใกล้ชิด กล่าวคือ ผู้ที่ฉ้อราษฎร์บัง

หลวงข้ามชาติมักจะอาศัยความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของอีกรัฐหนึ่งเสมอเพราะมีผลประโยชน์ร่วมกัน[102]

ในกรณีของอนุสัญญาฯข้อ 8 วรรค 3 เรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามข้อ 8 วรรค 1 เป็นความผิดอาญาในฐานะที่เป็นตัวการร่วม เนื่องจากข้อนี้ เป็นมาตรการบังคับซึ่งอนุสัญญาฯกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้อง กับอนุสัญญาฯ และประเทศไทยยังมีมาตรการไม่ครบถ้วนตามที่ ข้อ 8 วรรค 3 กำหนด ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาด้วย

ในกรณีของมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯข้อ 9 นั้น จะเห็นว่ากฎหมายไทยคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีมาตรการต่างๆที่สอดคล้องและครบถ้วนตามที่อนุสัญญาฯข้อ 9 กำหนดแล้ว

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการต่างๆเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯข้อ 8 และข้อ 9 แล้วก็ตาม แต่ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงยังเป็นปัญหาใหญ่ที่คงอยู่ควบคู่กับสังคมไทยตลอดมา และการแก้ปัญหานี้ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร[103] เมื่อวิเคราะห์ถึงความไม่บรรลุผลสำเร็จในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทยแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นจากปัจจัยสำคัญต่างๆ เช่น ความไม่จริงจังในการบังคับใช้กฎหมาย ค่าตอบแทนการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐและบทบัญญัติบางเรื่องของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงไม่เหมาะสม เป็นต้น

<u>ความไม่จริงจังในการบังคับใช้กฎหมาย</u>

โดยหลักการ การบังคับใช้กฎหมายเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมาก ถึงขนาดที่มีการกล่าวว่า "แม้จะมีกฎหมายที่ดีเพียงใดก็ตาม แต่หากไม่มีการบังคับใช้กฎหมายแล้ว กฎหมายนั้นก็หาได้มีประโยชน์อะไรเลย" (the best law has no value if it is not enforced)[104] อาจกล่าวได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดที่จะทำให้การแก้ปัญหาเรื่อง

---

[102] Michael Johnston, "Cross –Border Corruption Points of Vulnerability and Challenges for Reform," at Conference on "Corruption within Security Forces : A Threat to National Security," 2000,p. 2.

[103] จากการสำรวจปริมาณการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศต่างๆ จำนวน 133 ประเทศของ องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) พบว่า ประเทศไทยเป็นเมืองที่มีการฉ้อราษฎร์บังหลวงค่อนข้างมาก อยู่อันดับที่ 70 จากประเทศทั้งหมด โดยได้คะแนนเพียง 3.3 จาก 10 คะแนน <http://www.transparency.org/cpi/2003/eu.html.>

[104] United Nations, "Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna," <http://uncjin.org/Documants/congr10/9c.pdf.>,1999.

การ ฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ความสำคัญในเรื่องนี้เห็นได้จากคำกล่าวของท่านศาสตราจารย์ ธานินทร์ กรัยวิเชียร ซึ่งกล่าวไว้อย่างน่าฟังว่า

ความจริงนั้นการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงจะได้ผล หรือไม่ กรณีนี้หาได้อยู่ที่การกำหนดโทษอย่างรุนแรงที่สุดหรือไม่ แต่อยู่ที่การ ไม่ "ลูบหน้า ปะจมูก" รวมทั้งความเข้มแข็งเฉียบขาดและความสามารถของผู้ที่มีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามโดยตรงต่างหาก .....สิ่งสำคัญที่สุดในการใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงนี้ กรณีจะได้ผลเพียงไร ย่อมอยู่ที่ว่าสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องและลงโทษได้โดยไม่เห็นแก่หน้าผู้ใด กฎหมายย่อมจะไม่มีความหมายอันใดเลย ถ้าหาก มิได้มีการรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นอย่างเฉียบขาดและเป็นธรรม[105]

ในประเทศไทย การบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากปัจจัยต่างๆ เช่น ผู้นำขาดความจริงใจและความตั้งใจจริงในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง การใช้ระบบอุปถัมภ์[106] การมีผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้กระทำความผิด[107] เจ้าหน้าที่ขาดความสำนึกใน คุณธรรม จริยธรรมและจรรยาบรรณในการปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตนและการดำรงชีวิตส่วนตัวการบังคับใช้กฎหมายขาดความเด็ดขาด จริงจัง และต่อเนื่อง เป็นต้น

ในเรื่องของการใช้ระบบอุปถัมภ์ในสังคมไทยนั้น นายกล้านรงค์ จันทิก อดีตเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้อย่างน่าสนใจว่า โครงสร้างของสังคมไทยมีลักษณะเป็นโครงสร้างเชิงอำนาจ ระหว่างผู้มีอำนาจกับผู้ไม่มีอำนาจ โดยเป็นรูปแบบของความสัมพันธ์แนวดิ่ง กล่าวคือ ผู้มีอำนาจจะเสาะแสวงหาประโยชน์สร้างอำนาจให้แก่ตนเองและขยายฐานออกไป และผู้ไม่มีอำนาจก็จะขอความอุปถัมภ์จากผู้มีอำนาจ โดยโครงสร้างของสังคมจะเป็นเครื่องกำหนดคุณสมบัติของสังคม สังคมใดมีลักษณะเช่นนี้ สังคมเศรษฐกิจและการเมืองของสังคมนั้นจะไม่ดี ซึ่งแตกต่างจากสังคมแนวราบที่มีความเสมอภาค นอกจากนี้ หากพิจารณาในแง่จิตวิทยาและพฤติกรรมแล้ว จะเห็นว่า คนไทยมีลักษณะชอบความสะดวกสบาย รักพวกพ้อง เชื่อฟังและพึ่งพาอาศัยผู้ใหญ่เป็นหลัก ทำให้มีระบบพรรคพวกเพื่อก่อให้

---

[105] ธานินทร์ กรัยวิเชียร,กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง,(พระนคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี,2510) น. 13-14..

[106]John Brandolino, "US.Diplomatic Initiatives Against Corruption," <http://www.marshallcenter.org/Conference%20Center/Corruption%20Conferen... >,2001. United Nations, "Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna,"<http://uncjin.org/Documants/congr10/9c.pdf>,1999.

[107] "Current Situation of and Recent Trends in the Corrupt Activities of Public Officials and Criminal Legislation Against Corruption," <http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf>,2000.

เกิดความสะดวกสบายในการดำเนินการในเรื่องต่างๆของตน ทำให้กฎหมายขาดอำนาจบังคับในการควบคุมดูแลไป[108]

ในเรื่องของการมีผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้กระทำ ความผิดนั้น เพื่อให้เห็นภาพชัดเจน ผู้วิจัยขอยกกรณีตำรวจกับปัญหาเงินนอกระบบเป็นกรณีศึกษา[109] จากการศึกษาและวิจัยเรื่องการแสวงหาผลประโยชน์ของตำรวจจากธุรกิจที่ผิดกฎหมาย ได้แก่ การพนัน (หวยใต้ดิน พนันฟุตบอล บ่อนการพนัน หวยหุ้น หวยออมสิน หวยรายวัน และหวย ธกส.) การขนส่งมวลชน(มอเตอร์ไซค์รับจ้างและรถตู้โดยสาร) การใช้แรงงานต่างด้าว และการบริการทางเพศ (อาบอบนวด) พบว่า[110]

ในปี พ.ศ.2544 ธุรกิจการพนันในประเทศมีเงินหมุนเวียนระหว่าง 1.5-1.8 ล้านล้านบาท และมีมูลค่าเพิ่มเกิดขึ้นระหว่าง 3.5-4.1 แสนล้านบาท โดยเป็นรายได้ของตำรวจประมาณ 19,000-27,000 ล้านบาท

ในปี พ.ศ.2545 ธุรกิจมอเตอร์ไซค์รับจ้างมีเงินหมุนเวียนนอกระบบทั้งประเทศประมาณ 27,600 ล้านบาท เป็นค่าวินทั้งสิ้น 4,100 ล้านบาท โดยเป็นส่วยตำรวจราว 1,800 ล้านบาท

ในปี พ.ศ.2545 ธุรกิจรถตู้โดยสารมีเงินหมุนเวียนทั้งประเทศระหว่าง 3,300 –3,900 ล้านบาท เป็นเงินนอกระบบราว 1,700 – 2,205 ล้านบาท โดยเป็นส่วยที่ตำรวจได้รับอย่างต่ำ 50 ล้านบาทต่อปี

ธุรกิจแรงงานต่างด้าว ในปี พ.ศ. 2544 คนงานและนายจ้างต้องจ่ายเงินให้แก่นายหน้าที่นำคนต่างชาติเข้ามาทำงานและตำรวจหน่วยต่างๆเพื่อแลกกับความคุ้มครอง โดยเสียเงินต่ำสุดประมาณ2,200 – 2,500 ล้านบาทต่อปี โดยในจำนวนนี้เป็นเงินของตำรวจส่วนหนึ่งประมาณ 1500 – 1,800 ล้านบาทต่อปี

ในส่วนของธุรกิจบริการทางเพศในปี พ.ศ. 2545 พบว่ามีหญิงที่ให้บริการทางเพศราว 200,000 คน โดยเป็นหญิงที่ทำงานในอาบ อบ นวด ประมาณ 30,000 คน รายได้จากการขาย

---

[108] เอกสารประกอบการสัมมนาประจำปี 2547 เรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน,น. 17-18.

[109] จากการสำรวจความคิดเห็นของประชาชน พบว่า ภาคประชาชนเห็นว่าสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่มีการฉ้อราษฎร์บังหลวงมากที่สุด รายงานการสำรวจความคิดเห็นของเครือข่ายภาคประชาชน เรื่อง "การทุจริตและประพฤติมิชอบของสังคมไทย" การสัมมนาประจำปี สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจ และสังคมแห่งชาติ ,2547,น.3.

[110] สังศิต พิริยะรังสรรค์ นวลน้อย ตรีรัตน์ และนพนันท์ วรรณเทพสกุล,คอร์รัปชัน นักการเมือง ข้าราชการ และนักธุรกิจ, สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2547,น.155-156.

บริการของหญิงกลุ่มนี้อยู่ระหว่าง 10,000 – 45,000 ล้านบาท และเป็นรายได้ของตำรวจอย่างน้อยที่สุด ประมาณ 500 ล้านบาทต่อปี

รวมรายได้อย่างต่ำของตำรวจจากธุรกิจทั้งสี่ประเภทในปี พ.ศ. 2544 –2545 คือประมาณ 23,000 – 31,000 ล้านบาท

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การประกอบธุรกิจต่างๆข้างต้นนั้นจะมีตำรวจเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยเสมอ โดยอาจเข้าไปเกี่ยวข้องในฐานะต่างๆกัน ตั้งแต่การเป็นผู้ให้ความคุ้มครองธุรกิจนั้น ผู้มีส่วนร่วมในการสร้างตลาด หรือเป็นผู้สร้างตลาด (market maker) ของธุรกิจนั้น หรือแม้กระทั่งถึงกับเป็นผู้ประกอบธุรกิจนอกกฎหมายนั้นเสียเองเลยก็มี[111]

นอกจากนี้ ยังมีการเลือกปฏิบัติทำให้ไม่มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างจริงจังและเด็ดขาด ผู้ที่ถูกดำเนินคดีส่วนใหญ่เป็นเจ้าหน้าที่ระดับล่าง หรือนักการเมืองฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลเสียเป็นส่วนใหญ่ หากเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือนักการเมืองฝ่ายรัฐบาลก็จะได้รับการปกป้องอย่างเห็นได้ชัดเจน ซึ่งในเรื่องต่างๆนี้เป็นข้อแตกต่างที่สำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น ฮ่องกง และสิงค์โปร์ เป็นต้น

<u>ค่าตอบแทนการทำงานไม่เหมาะสม</u>

ค่าตอบแทนการทำงานไม่เหมาะสมกับภาวะค่าครองชีพ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีรายได้ต่ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด ต้องทำงานอย่างหนัก และมีรายได้ค่อนข้างต่ำ มีโอกาสสูงที่จะฉ้อราษฎร์บังหลวง เนื่องจากค่าตอบแทนการทำงานที่ได้รับไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพของตนเองและครอบครัว เช่น เจ้าพนักงานตำรวจ ยศพลตำรวจที่ได้รับการบรรจุ โดยใช้วุฒิการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 6 และได้รับการฝึกอบรมในโรงเรียนพลตำรวจเป็นเวลา 1 ปี) ได้รับเงินเดือนเพียง 5,100 บาท[112] เท่านั้น

ในประเทศที่ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น สิงค์โปร์ ฮ่องกงและสหรัฐอเมริกา ต่างให้ความสำคัญกับเรื่องการให้ค่าตอบแทนการทำงานที่เหมาะสมเป็นอย่างมาก โดยในประเทศเหล่านี้จะมีระบบการให้ค่าตอบแทนการทำงานที่เหมาะสมกับค่าครองชีพ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำรงชีพได้ตามฐานานุรูป มีเกียรติและศักดิ์ศรี และมีการปรับเพิ่มอัตราค่าตอบแทนการทำงานให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไปอยู่เป็นประจำ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปพัวพันเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาเรื่องอัตราค่าตอบแทนการทำงานที่ไม่เหมาะสม ผู้วิจัย เห็นว่า ควรจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงเรื่องนี้เสียใหม่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีชีวิตความเป็นอยู่ ที่ดีขึ้น สามารถอยู่ได้อย่างมีเกียรติและศักดิ์ศรี โดยยึดมั่นอยู่ในความถูกต้องชอบธรรม และเพื่อลดโอกาสที่จะเข้า

---

[111] เพิ่งอ้าง,รายละเอียดโปรดดู น.127-162.

[112] พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ(ฉบับที่ 4)พ.ศ.2538.

ไปยุ่งเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยการคำนวณอัตราค่าตอบแทนการทำงาน อาจพิจารณาจากข้อมูลต่างๆ เช่น ค่าอาหาร ค่านันทนาการ ค่ารักษาพยาบาล ค่าเงินสะสม(เงินออมหรือเงินเพื่อการลงทุน) ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ด ค่าอุปการะเลี้ยงดูครอบครัวและบุตร(ถ้ามี) เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น ค่าใช้จ่ายประจำเดือนส่วนใหญ่ของเจ้าหน้าที่มีดังนี้

ค่าอาหาร มื้อเช้า (เช่น ข้าวต้ม กาแฟ รวมขนมหรือผลไม้) มื้อละ 40 บาท
มื้อกลางวัน(เช่น ข้าว น้ำ)มื้อละ 60
มื้อเย็น(ข้าว น้ำ รวมขนมหรือผลไม้) มื้อละ 80 บาท
รวม 3 มื้อเป็นเงิน 180 บาท 1 เดือน ประมาณ 5,580 บาท

ค่าเช่าบ้าน ประมาณ 3,000 บาท

ค่าเสื้อผ้า ประมาณ 500 บาท

ค่าเดินทาง ประมาณ 600 บาท

ค่าใช้จ่ายต่างๆ(ค่าน้ำประปา ค่าไฟฟ้า ค่าโทรศัพท์) ประมาณเดือนละ 500 บาท

ค่านันทนาการ สัปดาห์ละ 200 บาท 1 เดือน คือ 800 บาท

ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ด เดือนละประมาณ 2,000 บาท

ค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร(ถ้ามี)

รวมค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น ประมาณ 12,980 บาท เงินจำนวนดังกล่าวยังมิได้รวมค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร(ถ้ามี) ดังนั้น ค่าตอบแทนการทำงานขั้นต่ำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ควรจะต่ำกว่า 12,980บาท เมื่อเปรียบเทียบเงินจำนวนนี้กับค่าตอบแทนการทำงานที่ได้รับอยู่ในขณะนี้แล้ว จะเห็นว่า การแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีประสิทธิภาพขึ้นนั้น ย่อมมิอาจ ละเลยเรื่องการปรับเพิ่มอัตราค่าตอบแทนการทำงานให้สมดุลกับค่าครองชีพได้

<u>บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่เหมาะสม</u>

บทบัญญัติแห่งกฎหมายบางเรื่องบางมาตราไม่มีความเหมาะสม ทำให้กระทบต่อการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงตัวอย่าง เช่น เรื่องอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่นอกจากมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 แล้ว ยังมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ด้วย ทำให้หน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช มีมากเกินไป เพราะคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีจำนวนเพียง 9 ท่านเท่านั้น จึงทำให้การปฏิบัติงานไม่มี ประสิทธิภาพเท่าที่ควร

นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 บางเรื่องก็กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.ต้องปฏิบัติหน้าที่เองในหลายเรื่อง ทำให้การปฏิบัติงานไม่คล่องตัวและไม่รวดเร็ว เช่น มาตรา 45 กำหนด

คุณสมบัติของคณะอนุกรรมการไต่สวนว่าต้องประกอบด้วยกรรมการ ป.ป.ช. คนหนึ่งร่วมเป็นอนุกรรมการไต่สวนด้วย เนื่องจากมีคดีที่จะต้องไต่สวนเป็นจำนวนมากหลายพันเรื่อง หากจะให้บุคคลที่มีตำแหน่งดังกล่าวต้องเข้าร่วมไต่สวนในทุกเรื่องแล้ว ก็จะทำให้การปฏิบัติงานล่าช้าเกินความจำเป็น

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เพื่อให้การแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางแก้ไข ดังนี้

1. ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามอนุสัญญาฯข้อ 8 วรรค 3 เป็นความผิดอาญา เนื่องจากเป็นมาตรการบังคับ ซึ่งอนุสัญญาฯกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำดังกล่าว

2. ในกรณีของอนุสัญญาฯข้อ 8 วรรค 2 เรื่องการกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญานั้น แม้ว่ากฎหมายไทยจะไม่ครอบคลุมถึงเรื่องนี้ และในข้อ 8 วรรค 2 นี้ อนุสัญญาฯมิได้กำหนดว่าเป็นมาตรการบังคับที่รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของรัฐภาคีให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ซึ่งทำให้ประเทศไทยไม่มีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยในเรื่องนี้ อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยเห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติควรบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาด้วย เนื่องจากการกระทำนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น และเป็นการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างหนึ่งเช่นกัน ซึ่งจะทำให้สามารถช่วยแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ เนื่องจากมีการศึกษาและพบว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงภายในประเทศและการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศในหลายๆคดี มักมีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ ผู้ที่ฉ้อราษฎร์บังหลวงข้ามประเทศ มักจะอาศัยความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของอีกรัฐหนึ่งเสมอ เพราะมีผลประโยชน์ร่วมกัน[113]

3. ควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีความเหมาะสมมากขึ้น เช่น การแก้ไขมาตรา 45 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เรื่องคณะอนุกรรมการไต่สวน โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.สามารถแต่งตั้งบุคลากรที่เหมาะสม เพื่อ เป็นคณะอนุกรรมการไต่สวนได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีกรรมการ ป.ป.ช.คนหนึ่งร่วมเป็นอนุกรรมการไต่สวนด้วย เป็นต้น

---

[113] Michael Johnston, "Cross –Border Corruption Points of Vulnerability and Challenges for Reform," at Conference on "Corruption within Security Forces : A Threat to National Security," 2000,p. 2.

4. เนื่องจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นการกระทำความผิดอย่างลับๆ มิได้ปรากฏให้ผู้อื่นเห็นอย่างชัดแจ้ง เฉพาะผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้นจึงจะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับความผิดเป็นเรื่องที่ไม่อาจเป็นไปได้เลย ดังนั้น ต้องถือว่าคดีฉ้อราษฎร์บังหลวงมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป การดำเนินกับคดีประเภทนี้จึงต้องแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปด้วย กล่าวคือ ในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลเพื่อลงโทษจำเลยนั้น หากโจทก์สามารถสืบพยานให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีการกระทำหรือพฤติกรรมที่น่าจะเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงแล้ว แม้โจทก์จะไม่สามารถหาพยานหลักฐานต่างๆที่ชัดเจน เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริง(ไม่มีใบเสร็จรับเงิน) ก็ต้องถือว่าจำเลยมีความผิดแล้ว ศาลจะใช้หลักการรับฟังพยานหลักฐานเรื่องการที่โจทก์ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัยนั้นมิได้ เพราะหากเป็นเช่นนั้นก็คงไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้เลย

5. ผู้นำสถาบันต่างๆ ทั้งหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของเอกชน องค์กรต่างๆ ตลอดจนผู้นำครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้นำในรัฐบาลต้องมีความเป็นผู้นำที่มีความจริงใจอย่างแท้จริง มีความเด็ดขาดในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงและไม่เป็นผู้ฉ้อราษฎร์บังหลวงเสียเองเหมือนเช่นอดีตนายกรัฐมนตรีของประเทศสิงค์โปร์คือ นายลีกวนยู เพราะหากบุคคลดังกล่าวยังกระทำความผิดเสียเองหรือไม่มีความจริงใจที่จะผลักดันให้มีการแก้ไขปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างจริงจังแล้ว ก็อาจจะกล่าวได้ว่า นโยบายหรือแผนการต่างๆที่คิดขึ้นมาเพื่อ แก้ปัญหาเรื่องนี้ก็คงเป็นไปไม่ได้เลย เกี่ยวกับเรื่องนี้มีสุภาษิตที่น่าสนใจคือ " what you do ,speak louder that what you say"

6. เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับ ตั้งแต่นักการเมือง เจ้าหน้าที่ระดับสูง และเจ้าหน้าที่ระดับล่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องมีความจริงใจในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างจริงจัง กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องยึดมั่นในหลักนิติธรรม (the rule of law) และดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างเด็ดขาดโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติกับผู้กระทำความผิด เช่น ประเทศสิงค์โปร์ และเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง เป็นต้น

7. ควรมีการใช้มาตรการอย่างอื่นควบคู่ไปกับมาตรการทางกฎหมายด้วยเสมอ เช่น การให้การศึกษาและอบรมปลูกฝังคุณธรรมแก่ประชาชนทั่วไปให้ทราบและตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยควรจะเริ่มตั้งแต่ในระดับเด็กนักเรียน นักศึกษา ประชาชน ทั่วไปทุกสาขาอาชีพ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย โดยจะต้องปฏิบัติเป็นประจำสม่ำเสมอ จริงจังและต่อเนื่อง ในทำนองเดียวกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง หรือการใช้มาตรการทางเศรษฐศาสตร์เพื่อลดโอกาสหรือปิดช่องโหว่ที่จะเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นต้น

8.รัฐบาลต้องจัดเตรียมและสนับสนุนงบประมาณที่เหมาะสมอย่างเต็มที่ให้แก่สำนักงาน ป.ป.ช. และหน่วยงานอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อให้หน่วยงานดังกล่าวสามารถจัดให้มีบุคลากรที่ดี มีความรู้ความสามารถ มีค่าตอบแทนการทำงานของบุคลากรที่เหมาะสม ตลอดจนเครื่องมือและอุปกรณ์ต่างๆที่ทันสมัยและจำเป็นอย่างเพียงพอต่อการที่จะปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

9. ควรมีการปรับปรุงระบบการคัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามาทำงานในหน่วยงานของรัฐ เช่น จะต้องรับเฉพาะบุคคลที่มีความรู้ความสามารถจริงๆเท่านั้น มิใช่พิจารณาจากสถานะของผู้สมัคร เช่น เป็นญาติ มิตร หรือเป็นคนรู้จักกัน เพื่อป้องกันมิให้เกิดการสร้างระบบอุปถัมภ์ และเพื่อให้รัฐได้บุคลากรที่มีคุณภาพในการปฏิบัติงานอย่างแท้จริง

10. .เมื่อรัฐได้บุคลากรที่ดีแล้ว ก็ควรจะต้องมีการปรับปรุงเรื่องการให้ค่าตอบแทนการทำงานแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในอัตราที่เหมาะสมด้วย โดยจำนวนเงินค่าตอบแทนการทำงานนั้น จะต้องคำนึงถึงเรื่องความเพียงพอที่เจ้าหน้าที่ของรัฐและครอบครัวของเจ้าหน้าที่จะสามารถดำรงชีพอยู่ได้อย่างไม่ลำบากจนเกินไป มีเกียรติและมีศักดิ์ศรี โดยยึดมั่นอยู่ในความถูกต้องชอบธรรม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยการคำนวณอัตราค่าตอบแทนการทำงาน อาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่างๆ เช่น ค่าอาหาร ค่านันทนาการและการบันเทิงต่างๆ ค่ารักษาพยาบาล ค่าเงินสะสม(เงินออมหรือเงินเพื่อการลงทุน) ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ด ค่าอุปการะเลี้ยงดูครอบครัวและบุตร(ถ้ามี) เป็นต้น

11. เมื่อมีการปรับปรุงในเรื่องค่าตอบแทนการทำงานตามข้อ 10 แล้ว ควรมีการกำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม รับของขวัญหรือเงินจากประชาชนที่มาติดต่อกับเจ้าหน้าที่ รวมทั้งการห้ามรับหรือรับความบันเทิงหรือนันทนาการใด ซึ่งอาจมีผลให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นตกอยู่ภายใต้ภาระผูกพันกับผู้ให้ได้ ในกรณีที่เป็นของที่ระลึกจากแขกผู้มาเยี่ยมเยียนที่มี ตำแหน่งสูงๆ เจ้าหน้าที่อาจรับของขวัญนั้นได้ แต่ต้องนำของนั้นไปมอบให้กับหัวหน้าของ หน่วยงานนั้น อย่างไรก็ดี เจ้าหน้าที่อาจรับของนั้นไว้เป็นส่วนตัวได้ ถ้าได้จ่ายค่าตอบแทนสิ่งนั้นให้แก่ผู้ให้ของขวัญในราคาที่ประเมินโดยหน่วยงานเฉพาะ ในทำนองเดียวกันกับมาตรการต่อต้าน การฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศสิงค์โปร์ ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวความคิดที่ว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับเงินเดือน หรือค่าตอบแทนในการทำงานในอัตราที่เหมาะสม และเพียงพอต่อความจำเป็นในการดำรงชีพได้อย่างไม่ลำบากจนเกินไป โดยมีเกียรติและมีศักดิ์ศรีแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐก็หามีความจำเป็นใดๆที่จะต้องรับสิ่งของใดๆจากผู้อื่นอีกไม่ การกำหนดมาตรการเช่นนี้จะทำให้การปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และทำให้การรับเงิน หรือผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการกระทำ หรือละเว้นกระทำการใดๆของเจ้าหน้าที่ลดน้อยลงไป อีกทั้งการพิสูจน์ความผิดของเจ้าหน้าที่ที่รับสินบนก็สามารถทำได้ง่ายมากขึ้นด้วย เพราะเมื่อทราบรายได้และรายจ่าย

สุทธิที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นจำนวนที่แน่นอนแล้ว เมื่อมีส่วนอื่นเกินมา ก็อาจถือได้ว่าเป็นการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

12. ประชาชนต้องมีส่วนร่วมอย่างจริงจังและเข้มแข็งในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วย โดยการมีส่วนร่วมอาจเป็นได้หลายรูปแบบ ตั้งแต่การตั้งข้อรังเกียจและไม่ยอมรับพฤติกรรมการฉ้อราษฎร์บังหลวงว่าเป็นเรื่องปกติธรรมดาเหมือนเช่นชาวฮ่องกงและสิงค์โปร์ การใช้สิทธิเลือกตั้งเพื่อเลือกบุคคลที่ดีเข้ามาบริหารประเทศ หรือการไม่ให้สินบน หรือของกำนัลต่างๆแก่เจ้าหน้าที่รัฐ การแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงทราบ หรือการที่ผู้นำครอบครัว ครู หรืออาจารย์ต้องเป็นผู้นำหรือเป็นแบบอย่างที่ดีให้แก่บุตร หรือนักเรียน นักศึกษา เป็นต้น

13. สื่อมวลชนในฐานะที่สามารถเข้าถึงหรือค้นหาข้อมูลได้อย่างใกล้ชิดมากกว่าประชาชนทั่วไป จึงต้องทำหน้าที่เสนอหรือตีแผ่เรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้ปรากฏต่อสังคมอย่างตรงไปตรงมา และต่อเนื่องเพื่อให้เรื่องกลายเป็นญัตติสาธารณะ

สรุปสาระสำคัญของการสัมมนากลุ่มย่อย

ความไม่บรรลุผลสำเร็จในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทยเกิดจากมูลเหตุสำคัญ 4 ประการได้แก่ ความไม่จริงจังในการบังคับใช้กฎหมาย ค่าตอบแทนการทำงาน ไม่เหมาะสม บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่เหมาะสม การบริหารองค์กร บุคลากร งบประมาณและวัสดุอุปกรณ์ที่ไม่เหมาะสม การลงมือแก้ไขปรับปรุงเรื่องต่างๆ ดังกล่าวอย่างจริงจัง และต่อเนื่องจะสามารถช่วยบรรเทาปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้เบาบางลงได้

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

ภมล สกลเดชา. "การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ : บทวิเคราะห์ทางกฎหมายในแง่ความหมายและการใช้คำในกฎหมาย." วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2525.

โกศล พลเสน. "ปัญหาสภาพบังคับทางกฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ." วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ,2544 โครงการประเทศไทยใสสะอาด.สำนักงาน ก.พ.

จิตติ ติงศ์ภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1.พิมพ์ครั้งที่ 7.กรุงเทพฯ :สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2543.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง.พระนคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี ,2510.

ผาสุก และคณะ. รายงานผลการวิจัย ธุรกิจ รัฐและคอร์รัปชัน.สำนักงาน ป.ป.ช.,2545.

ผาสุก พงษ์ไพจิตร และคณะ. รายงานผลการวิจัยคอร์รัปชันในระบบราชการไทย. สำนักงาน ป.ป.ป,2541.

สังศิต พิริยะรังสรรค์ นวลน้อย ตรีรัตน์ และนพนันท์ วรรณเทพสกุล. คอร์รัปชัน นักการเมือง ข้าราชการ และนักธุรกิจ. สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2547.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. รายงานการเข้าศึกษาหลักสูตรการบังคับบัญชาและการดูงานที่หน่วยป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง ไอ ซี เอ ซี : ฮ่องกง ,2531 (อัดสำเนา)

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. การบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย.เอกสารวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2544.

อุดม รัฐอมฤต. การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542. ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุดม รัฐอมฤต. ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

เอกสารภาษาต่างประเทศ

ADB OECD technical assistance Hong Kong (China). combating corruption,fighting bribery ...ADB OED Anti - Corruption Initiative for Asia - Pacific technical assistance : Thailand.2002. http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Thailand.htm

ADB OECD technical assistance Singapore combating corruption,fighting bribery ...ADB OED Anti - Corruption Initiative for Asia - Pacific technical assistance : Singapore.2002 http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Singapore.htm

ASIA.ANTI – CORRUPTION PLAN IN WORKS.2001. http://.fordham.edu/economic/Vinod/cie/asia.htm.

Bill Van Wagenen.AVOIDING INTERNATIONAL CORRUPTION.2000. ,p. 1. http://www.cmaanet.org/articles/avoiding_international_corruption.htm

Cheryl W. Gray and Daniel Kaufmann,"Corruption and Development" World Bank. No.4 (May 1998)

Clark Dirigisme. "A Community Relations Approach to Corruption : The Case of Hong Kong, Corruption and Reform. 235 (1987)

CORRUPT PRACTICES INVESTIGATION Bureau.About us.2002. file://A:\About%20Singapore.htm

CORRUPT PRACTICES INVESTIGATION Bureau. CPIB:Faqs.file://A:Faq%20law.htm.

CORRUPT PRACTICES INVESTIGATION Bureau. LAW AND ENFORCEMENT.2002. file://A:\Singapore%20Corruption%20law.htm.

Donald K. Piragoff. INTERNATIONAL ANTI – CORRUPTION INITIATIVES. http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf

Federal Bureau of Investigation.1998 file://c\windows\temp\q4bzywp9.htm

Federal Bureau of Investigation.FBI Strategic Focus.2000 .

Global Programme Asseesing Transnational Organized Crime Groups:Dangerousness and trends 1999, http://www. socwatch.org.y/1999/eng/updates/ CSD_2000/L5rev2-6Feb-2000.htm.

GOVERNMENT OF BOTSWANA.Directorate on Corruption and Economic Crime.2000. http://www.gov.bw/government/directorate_on_corruption_and_economic_cri...

Henry J. Lethbridge, Hard Graft in Hong Kong : Scandal, Corruption, and the ICAC. New York : Oxford University Press, 1985

Hong Kong , China : Action against Corruption : The Independent Commission Against Corruption (the ICAC).

ICAC.What is Corruption? http://www.icac.org.hk/eng/prevt/index.html

John Brandolino.U.S.DIPLOMATIC INITIATIVES AGAINST CORRUPTION.2001. http://www.marshallcenter.org/Conference%20Center/Corruption%20Conferen...

John Gardiner, "Defining Corruption." in Coping with Corruption in a Borderless World Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston,1993.

Jon S.T.Quah. Deadline Scholar's Passages from : Corruption in Asian Countries : Can It Be Minimized ?.1999. http://www.asiamedia.ucla.edu/Deadline/CorruptionInAsia/articles/Quah.htm

Laurence Cockcroft.IMPLEMENTATION OF THE OECD CONVENTION : THE CONDITIONS FOR SUCCESS.1999. http://www.transparency.ca/Vancouver/cockcroft/htm.

Michael Johnston. "Cross-Border Corruption Points of Vulnerability and Challenges for Reform" at conference on "Conference within Security Forces : A Threat to National Security"2000.

Mission of Transparency International. Working Paper : Hong Kong : The Airport Core Programme and the Absence of Corruption.1999. http://www.transparency.org/working_papers/country/hk_airport.html

Muhammed Ali.Eradicating Corruption.The Singapore Experience.2000 The Seminar on International Experience on Good Governance and Fighting Corruption,2000

OECD Observer.Cleaner Hong Kong.1997. http://www.oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/292/Cleaner_Hong_Kong...

OCCD. Survey of public sector corruption Status of actions on twelve prevention Measures.1. http://www.fordham.edu/economics/vinod/cie/oecd-surv-sum.htm

Organized Crime 2002. http://www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm.

Peter Eigen. Introducing the Global Corruption Report 2001.

Pieter Bottelier. International Business and Development for a Seminar on Corruption and Bribery in Foreign Business Transactions : New Global and Canadian Standards.1999.

Pinto – Duschinsky,Michael.Anti – Corruption Initiatives.2001. http://www.aceproject.org/main/english/pc/pcd04f.htm

Prevention of and combating corruption. http://www.uncjin.org/Standards/Conduct/ccl/Singapor.pdf

Ronald Goldstock, "Organized Crime and Corruption" in Coping with Corruption in a Borderless World. Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston, 1993.

The Canadian Security Intelligence Service Transnational Crminal Activity,November 1998. http://www. Fas.org/irp/threat/back 10 c.htm.

The International Centre for Criminal Law reform and Criminal Justice Policy.Recent International Efforts to Address Transnational Crime.1998 http://www.icclr.law.vbc.ca/Publications/Reports/borderless/PDF

Thomas Chan.10th IPPA Conference – Session 4 : Ethics in Procurement Prevention of Corruption in Hong Kong.

Thomas Chan. CORRUPTION PREVENTION.THE HONG KONG EXPERIENCE. http://www.adobe.com/acrobat/2000

Transparency International.East Asia Pacific News Updates.2001. http:// www.transparency .org.mu/eap/updates.cfm?type=174status=1

T.Wing Lo.Educating for morality.1999. http://www.civnet.org/journal/vol3no3/fttwing htm

United Nations. Draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime.http://www.un.org/events/10 th congress/draft.htm.

USAID.Anti – Corruption Resources : What is Corruption. http://www.usaid.gov/democracy/anticorruption/corruption.html

http://www.unpan1.un.org/intradoc/groupspublic/documents/eropa/unpan002687.pdf

http:// www.csd195.com/csd195/Question.asp?GID=231

http:// www.transparency.org/cpi/2003/eu.html.

http://www.police.go.th

กลุ่มที่ 4

ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยปัจจุบันมี 8 ฐานความผิด ยังไม่เพียงพอที่จะใช้เป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ในปัจจุบันยังมีการกระทำความผิดนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ ซึ่งความผิด 8 มูลฐานที่มีอยู่นั้นไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้อย่างเหมาะสมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมให้ลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไปได้อย่างมีประสิทธิผล การศึกษานี้มุ่งเน้นถึงความเหมาะสมในการขยายฐานความผิดที่มีอยู่จากเดิม

ประธาน

รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต

รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้วิพากษ์

1. รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส

รองคณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2. นายสุรศักดิ์ ตรีรัตน์ตระกูล

อัยการพิเศษฝ่ายคดีพิเศษ 3 สำนักงานอัยการสูงสุด

ผู้นำเสนอ

พันตำรวจเอกสีหนาท ประยูรรัตน์

ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านนโยบายและมาตรการ

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

จัดทำโดย

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เรียบเรียงโดย

พันตำรวจเอกสีหนาท ประยูรรัตน์

ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านนโยบายและมาตรการ 9 ชช

สารบัญ

		หน้า
บทที่ 1	**บทนำ**	4 : 1
	1.1 หลักการและเหตุผล	4 : 1
	1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4 : 2
	1.3 ขอบเขตของการศึกษา	4 : 2
	1.4 วิธีดำเนินการศึกษา	4 : 2
	1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4 : 2
	1.6 นิยามศัพท์ที่ใช้ในการศึกษา	4 : 3
บทที่ 2	**มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย**	4 : 6
	2.1 สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน	4 : 6
	2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการฟอกเงิน	4 : 9
	2.3 นโยบายในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย	4 : 9
บทที่ 3	**ลักษณะความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย**	4 : 11
	3.1 การกำหนดความผิดมูลฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล	4 : 11
	3.2 ลักษณะความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย	4 : 13
บทที่ 4	**การกำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการฟอกเงินของต่างประเทศ**	4 : 15
	4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	4 : 15
	4.2 ประเทศออสเตรเลีย	4 : 16
	4.3 ประเทศไต้หวัน	4 : 17
	4.4 ประเทศมาเลเซีย	4 : 17
	4.5 ประเทศฟิลิปปินส์	4 : 17
	4.6 ฮ่องกง	4 : 17
	4.7 ประเทศอิตาลี	4 : 18

		หน้า
บทที่ 5	**ผลการศึกษา**	4 : 19
	5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดมูลฐานของต่างประเทศกับประเทศไทย	4 : 19
	5.2 วรรณกรรมบางส่วนที่เกี่ยวข้อง ข้อมูล แนวคิด ความเห็นของหน่วยงานตลอดจนนักวิชาการเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล	4 : 20
	5.3 ความผิดมูลฐาน ความคิดเห็นตลอดจนแนวคิดและกฎหมายต่างประเทศจะสามารถนำมาใช้เป็นมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลได้เพียงใด	4 : 23
บทที่ 6	**บทสรุปและข้อเสนอแนะ**	4 : 24
บรรณานุกรม		

บทที่ 1
บทนำ

หลักการและเหตุผล

เราจะพบว่าในปัจจุบันนี้อาชญากรรมได้มีการพัฒนาการกระทำความผิดอย่างไม่หยุดยั้งจากการกระทำความผิดที่กระทำเพียงหนึ่งหรือสองคนก็เปลี่ยนมาเป็นรูปแบบที่มีขบวนการที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้นในลักษณะองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ซึ่งมีการดำเนินการภายใต้ระบบการปกปิด การรักษาความลับในองค์การ มีขั้นตอนในการควบคุมดูแลและมีเป้าหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์จำนวนมหาศาลจากการกระทำความผิด นอกจากนี้มีขบวนการที่มีเครือข่ายโยงใยครอบคลุมทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ

จากเดิมที่เคยกระทำความผิดอย่างมีขอบเขตอยู่ภายในประเทศก็เปลี่ยนเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่า อาชญากรรมข้ามชาติ อันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมหาศาลและกว้างขวางมากยิ่งขึ้น มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาเป็นเครื่องมือในการช่วยกระทำความผิด จนเป็นที่ยอมรับกันว่า มาตรการทางกฎหมายที่เคยบังคับใช้กับอาชญากรรมในอดีตที่ผ่านมาไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้ในยุคปัจจุบัน ดังนั้น จึงมีการนำมาตรการใหม่ ๆ มาใช้กับองค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น กฎหมาย RICO หรือ CCE ซึ่งได้นำหลักเกณฑ์การสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ มีการขยายหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานมากขึ้น นอกจากนี้กระบวนการในการดำเนินคดีอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันที่เริ่มต้นจากการสืบสวน การค้นหาพยานหลักฐาน และการฟ้องคดี ก็ไม่สามารถนำมาใช้กับองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลที่อาศัยอำนาจทางการเงินหรือทางการเมืองได้อย่างมีประสิทธิผล เพราะการที่จะพิสูจน์ให้เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เป็นไปได้ยากและไม่สามารถนำมาปฏิบัติได้กับอาชญากรรมเหล่านี้

ดังนั้น ในหลาย ๆ ประเทศจึงได้มีการนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้เพื่อทำลายเศรษฐกิจของผู้ประกอบอาชญากรรม โดยถูกสร้างขึ้นมาเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะมีการจำหน่าย จ่ายโอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งก็ตาม ทรัพย์สินเหล่านั้นก็สามารถถูกยึด เพื่อให้ตกเป็นของแผ่นดินได้

ในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการทำลายเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรม ที่นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำในรูปแบบต่างๆ อันเป็นการฟอกเงินเพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามทั้งนี้เพื่อ เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว โดยมีการลงโทษผู้ที่ทำการฟอกเงินซึ่งจะมีโทษจำคุกหรือปรับ รวมทั้ง นำมาตรการยึดทรัพย์สินมาใช้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นกำหนดความผิดมูลฐานในกฎหมายว่า

ด้วยกฎหมาย ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสะดวกและมีความชัดเจนในการบังคับใช้

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นจึงควรจะต้องศึกษาในเบื้องต้นว่า ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้ง 8 มูลฐานความผิดนั้น มีความสมบูรณ์เพียงพอหรือไม่ที่จะนำมาใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ภายใต้ความผิดมูลฐานทั้ง 8 ฐานความผิดนั้น นำมาใช้ป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลได้มากน้อยเพียงใด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงลักษณะของความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

1.2.2 เพื่อรวบรวมวรรณกรรมบางส่วนที่เกี่ยวข้อง ข้อมูล แนวคิด ความเห็นของ หน่วยงานตลอดจนนักวิชาการเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาว่าความผิดมูลฐานตามข้อ 1.2.1 และความคิดเห็นตลอดจนแนวคิดตามข้อ 1.2.2 จะสามารถนำมาใช้เป็นมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลได้เพียงใด

1.2.4 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยและต่างประเทศบางประเทศ

1.2.5 เพื่อกำหนดแนวทางและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย โดยการกำหนดความผิดมูลฐานให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับการนำมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอันประกอบด้วยมาตรการทางอาญาและมาตรการทางแพ่งภายใต้ความผิดมูลฐาน 8 ประเภทในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

1.4 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาทางเอกสาร โดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูล จากเอกสารต่าง ๆ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบลักษณะความผิดมูลฐานทุกประเภทโดยได้มีการจำแนกความผิดมูลฐานโดยละเอียด

1.5.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่สมควรกำหนดให้นำมาใช้กับความผิดมูลฐาน

1.5.3 สามารถนำเอาข้อคิดเห็น ข้อเสนอแนะ ผลที่ได้จากการศึกษาครั้งนี้ไปใช้พิจารณาหรือเป็นแนวทางในการบัญญัติหรือปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยการกำหนดความผิดมูลฐานให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นและนำเอามาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้เพื่อให้เกิดผลดีในการป้องกันและปราบปรามต่อไป

1.5.4 ทำให้ทราบถึงลักษณะและการกำหนดความผิดมูลฐาน ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ ที่เป็นสากลบางประเทศและประเทศแถบเอเชียซึ่งเป็นภูมิภาคเดียวกับประเทศไทย

1.5.5 ทำให้ทราบถึงลักษณะการกำหนดความผิดมูลฐานที่จะสามารถป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทยได้

1.6 นิยามศัพท์ที่ใช้ในการศึกษา

1.6.1 นิยามทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำว่า "ความผิดมูลฐาน" "ธุรกรรม" "ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย" "ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด" "สถาบันการเงิน" "คณะกรรมการ" "กรรมการ" "พนักงานเจ้าหน้าที่" "เลขาธิการ" "รองเลขาธิการ" "สำนักงาน" และ "รัฐมนตรี" ไว้ดังนี้

"ความผิดมูลฐาน" หมายความว่า

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระ จัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็กเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณีหรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณีหรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายอาญา หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

(4) ความผิดเกี่ยวกับการยักยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจ

เครดิตฟองซิเอร์ หรือ กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบ หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่ หรือ ซ่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

"ธุรกรรม" หมายความว่า กิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรม สัญญา หรือการดำเนินการใดๆ กับผู้อื่น ทางการเงิน ทางธุรกิจ หรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

"ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย" หมายความว่า ธุรกรรมที่มีความซับซ้อนผิดไปจากการทำธุรกรรมในลักษณะเดียวกันที่ทำกันอยู่ตามปกติ ธุรกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง

"ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด" หมายความว่า

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน ด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไป กี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

"สถาบันการเงิน" หมายความว่า

(1) ธนาคารแห่งประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทยธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ และธนาคารตามที่ได้มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะ

(2) บริษัทเงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และบริษัทหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(3) บรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และบรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อม

(4) บรรษัทประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(5) สหกรณ์ออมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์หรือ

(6) นิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

"คณะกรรมการ" หมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

"กรรมการ" หมายความว่า กรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และให้หมายความรวมถึง ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

"พนักงานเจ้าหน้าที่"หมายความว่าผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัตินี้

"เลขาธิการ" หมายความว่า เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

"รองเลขาธิการ" หมายความว่า รองเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

"สำนักงาน" หมายความว่า สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

"รัฐมนตรี" หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

1.6.2 นิยามศัพท์ทั่วไป

"องค์กรอาชญากรรม" ตามร่างอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของสหประชาชาติได้นิยามความหมายขององค์กรอาชญากรรมว่าหมายถึง การร่วมมือกันสมคบกระทำความผิด เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการเงิน และอำนาจโดยปราศจากการคำนึงถึงกฎหมาย และคำว่า **"องค์กรอาชญากรรม"** ตามความหมายทั่วไป หมายถึง เครือข่ายผู้กระทำความผิดกฎหมาย หรือเครือข่ายผู้มีอิทธิพล

บทที่ 2

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

2.1 สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2.1.1 ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

รูปแบบการกระทำความผิดของอาชญากรรมในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาขึ้นเป็นลำดับจากอาชญากรรมธรรมดาที่เกิดขึ้นภายในประเทศและเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินจำนวนไม่มาก หรืออาชญากรรมทั่ว ๆ ไปก็พัฒนาไปสู่อาชญากรรมข้ามชาติที่มีผลประโยชน์มหาศาลมีการดำเนินการในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมมีการแบ่งงานแบ่งหน้าที่รับผิดชอบ มีเครือข่ายเพื่อการติดต่อประสานงานกันในหลาย ๆ ประเทศเพื่อก่ออาชญากรรมที่เกี่ยวกับสิ่งผิดกฎหมายโดยมุ่งหวังให้ได้เงินจำนวนมหาศาลเป็นผลตอบแทน เงินเหล่านี้จะถูกนำไปผ่านกระบวนการเปลี่ยนแปรสภาพในหลาย ๆ รูปแบบเพื่ออำพรางแหล่งที่มาของเงินได้จากเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรียกว่าการฟอกเงิน ในที่สุดเงินเหล่านั้นจะย้อนกลับไปเป็นเงินทุน เพื่อประกอบอาชญากรรมขึ้นมาอีกเป็นวงจรการประกอบอาชญากรรมที่ยากต่อการจับกุมปราบปราม กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงถูกพัฒนาขึ้นเพื่อสกัดกั้นมิให้มีการนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปทำการฟอก โดยมีมาตรการจัดการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเหล่านั้น

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (Vienna Convention) (อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ.1988) แห่งองค์การสหประชาชาติได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายไว้หลายประการเพื่อให้ประเทศที่เป็นสมาชิกนำไปเป็นแนวทางในการแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้อง เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับอนุสัญญาฯ ดังกล่าว

ประเทศไทยได้ตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นมาบังคับใช้แล้ว คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542 เป็นต้นไป

นอกจากอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ.1988 แล้วยังมีอนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่บรรดาหน่วยงานระหว่างประเทศได้เสนอมาตรการเพื่อเรียกร้อง หรือกระตุ้นให้ประเทศต่าง ๆ ดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจากการประกอบอาชญากรรม เช่น

(1) อนุสัญญา และ ข้อตกลงระหว่างประเทศ

(2) อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (Vienna Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and psychotropic Substance, 1988)

(3) ข้อเสนอแนะ 40 ประการ (40 Recommendations) ของ Financial Action Task Force (FATF) รวมทั้งข้อเสนอแนะ (ฉบับปรับปรุง) 40 ประการ (Revised 40 Recommendations) และข้อเสนอแนะฉบับพิเศษ 8 ประการ (8 Special Recommendations)

(4) แนวทางของสภาประชาคมยุโรป (Directive of the council of the European Communities)

(5) อนุสัญญาแห่งสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การค้น การยึดและการริบทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม ค.ศ. 1990 (Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure And Confiscation of The proceeds of Crime, 1990)

(6) แถลงการณ์ว่าด้วยหลักการของคณะกรรมการแห่งบาเซิล

2.1.2 ความหมายของการฟอกเงิน (Money Laundering)

คำว่า "การฟอกเงิน" (money Laundering) เป็นถ้อยคำที่รู้จักกันมามากกว่า 60 ปีแล้ว ในเหล่าบรรดาองค์กรอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ที่คิดค้นแนวความคิดของการฟอกเงินดังกล่าวนี้ได้แก่ นายเมเยอร์ แลนสกี้ (Mayer Lansky) โดยมียุทธวิธีเกี่ยวกับการนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมักที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า "เงินสกปรก" (Dirty money) มาผ่านกระบวนการทางธุรกรรมประเภทต่าง ๆ ให้กลายมาเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือที่เรียกกันว่า " เงินสะอาด" (Clean Money) ซึ่งเป็นวิธีการของ "ภารฟอกเงิน"

2.1.3 ขั้นตอนการฟอกเงิน

สามารถจัดระดับชั้น (Stage) การฟอกเงินได้เป็น 3 ระดับ โดยแต่ละขั้นตอนจะมีความยากลำบากในการตรวจสอบเป็นลำดับกันไปดังนี้

2.1.3.1 Placement เป็นระดับชั้นการเอาไปวางไว้กับที่ หมายถึง การเก็บเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปปกปิดในที่ซ่อนเร้นและปลอดภัยที่สุด เป็นระดับขั้นต้น

2.1.3.2 Layering เป็นระดับขั้นแปรเปลี่ยนเป็นชั้น หมายถึงการใช้เงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปซื้อทรัพย์สิน หรือจัดทำทรัพย์สิ่งของมีค่า มีราคาแพง มีมูลค่ามาก ๆ เช่น เพชรนิลจินดา หรือทองคำแท่ง ทองรูปพรรณ

2.1.3.3 Integration เป็นระดับขั้นการคลุกเคล้าผสมผสาน หมายถึงการนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิด หรือที่ได้มาโดยไม่ชอบก้อนใหญ่ไปผสมกับเงินส่วนน้อยที่ได้มาจากรายได้ส่วนอื่น ไปลงทุนประกอบการที่ถูกต้องหลาย ๆ กิจการ

2.1.4 รูปแบบ และ วิธีการฟอกเงิน

การฟอกเงิน หรือการแปรสภาพ "เงินสกปรก" ที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเสมือนว่าเป็น "เงินสะอาด" นี้มีวิธีการอันหลากหลาย เช่น

1) การนำเงินสดติดตัวออกนอกประเทศ

2) การนำเงินสดไปฝากไว้กับสถาบันการเงินต่างประเทศ

3) นำเงินไปฝากกับสถาบันการเงินในประเทศที่ไม่มีระบบการควบคุมการทำธุรกรรม

4) การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นเพื่อทำธุรกิจบังหน้าในการฟอกเงิน

5) การฟอกเงินในรูปแบบ

2.1.5 แหล่งที่มาของการฟอกเงิน

การฟอกเงินมีแหล่งที่มาดังนี้

1) การค้ายาเสพติด 2) การทุจริตในวงราชการ 3) การทุจริตในภาคเอกชน 4) การฉ้อโกงประชาชน 5) การเรียกค่าคุ้มครอง 6) การพนัน 7) กิจการธุรกิจ 8) การค้าทางเพศ สิ่งลามก อนาจาร 9) เงินส่วนตัวที่ต้องปกปิด 10) การแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย 11) เงินจากรัฐ 12) อื่นๆ

2.1.6 สถานที่สำหรับการฟอกเงิน สถานที่สำหรับฟอกเงินนั้นมีทั้งในและนอกประเทศ เช่น

1) ธนาคารในบางประเทศ ในบางประเทศมีกฎหมายคุ้มครองความลับของลูกค้าธนาคาร มีระบบการโอนเงินที่สะดวกรวดเร็วโดยใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย ทำให้การเปิดเผยชื่อของเจ้าของบัญชีหรือข้อมูลของลูกค้าเป็นไปได้ยาก ทำให้เป็นสถานที่ที่นิยมใช้ฟอกเงินกันอย่างมาก

2) สถาบันการเงินในหมู่เกาะแคริบเบียน ประเทศหมู่เกาะเหล่านี้เป็นแหล่งบริการฟอกเงินหรือแหล่งเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจที่ผิดกฎหมาย เป็นนโยบายเพื่อให้บริการแก่ผู้ที่ต้องการฟอกเงินสามารถนำเงินจำนวนมากเข้าสู่ประเทศเพื่อทำการฟอก

3) ประเทศเล็ก ๆ ในยุโรปที่ไม่มีรายได้หลักเป็นที่แน่นอน ประเทศเหล่านี้เป็นประเทศที่มีขนาดเล็กมากจนไม่สามารถหาทางสร้างเศรษฐกิจจากแหล่งอื่นมาบำรุงประเทศได้อย่างเพียงพอ จึงใช้วิธีการเป็นสถานที่ฟอกเงินจากแหล่งต่างๆ เช่น การพนัน บริษัทจดทะเบียนที่หนีภาษี เป็นต้น

4) ประเทศที่เป็นศูนย์กลางการเงินข้ามชาติ มีหมู่เกาะสำหรับบริการทางการเงินที่ต้องฟอกจากเอเชีย และ ออสเตรเลีย ทางยุโรป เช่น เกาะไอร์แลนด์ออฟมันต์ เกาะในทะเลเมนิเตอร์เรเนียนบางเกาะ เป็นต้น

5) สถานการพนันที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย แหล่งการพนัน แม้จะถูกกฎหมาย แต่หากไม่มีการควบคุม กำกับ ดูแลจากทางการ (ตามหลักการต่อต้านการฟอกเงินสากล จะกำหนดให้สถานการพนันที่ถูกกฎหมาย จะต้องรายงานการทำธุรกรรมทางการเงินให้กับทางการเช่นเดียวกับสถาบันการเงิน) จะเป็นแหล่งฟอกเงินที่กระทำได้สะดวกและง่ายดาย เนื่องจากมีผู้คนจำนวนมากที่เข้ามาใช้บริการและมีเงินมากมายหมุนเวียน นอกจากนี้ สถานการพนันที่ไม่มีการตรวจสอบ ควบคุม กำกับ ดูแลจากทางการ รวมทั้งแหล่งการพนันที่ผิดกฎหมาย ก็ยังไม่มีการตรวจสอบหรือควบคุมในเรื่องแหล่งที่มาของเงินอีกด้วย

6) ตลาดหุ้น เป็นแหล่งที่นิยมมากสำหรับการฟอกเงินเนื่องจาก มีการซื้อขายเปลี่ยนมือกันอย่างรวดเร็ว การซื้อขายเก็งกำไรก็เป็นอีกทางที่สามารถทำการฟอกเงินได้

7) การค้าขายที่ดิน เป็นวิธีที่สะดวกรวดเร็วและยากต่อการตรวจสอบถึงเงินที่ทำการซื้อขาย เนื่องจากราคาการซื้อขายนั้นขึ้นอยู่กับความพอใจของทั้งสองฝ่าย จึงเป็นวิธีที่สามารถเอื้อประโยชน์กันได้ เช่น การกำหนดราคาที่ดินสูงเพื่อจะฟอกเงินได้จำนวนมาก

8) การแลกเปลี่ยนเงินตรา เป็นการแลกเงินตราเพื่อส่งไปยังต่างประเทศ เช่น การทำธุรกรรมโอนเงินระหว่างประเทศโดยผิดกฎหมาย

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการฟอกเงิน

นักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้นำทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) และทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) มาประกอบแนวคิดเรื่องการฟอกเงิน ดังนี้

2.2.1 ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory)

เป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของการกระทำความผิดอาญาที่ว่าผู้ที่ทำการสมคบกันจะต้องรับผิดเช่นเดียวกับตัวการ

2.2.2 ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory)

เป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนในการกระทำความผิด โดยรู้ว่าเงินเหล่านั้นได้มาจากการกระทำความผิด ได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่จะช่วยให้มีการจำหน่าย หรือครอบครองยาเสพติดต่อไป กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าจำเลยเป็นผู้สืบทอดอาชญากรรม

2.3 นโยบายในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

2.3.1 ความหมายของผู้มีอิทธิพลและพฤติการณ์ของผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

ผู้มีอิทธิพล หมายถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ดำรงตนอยู่ด้วยการกระทำการด้วยตนเอง หรือใช้จ้างวาน สนับสนุนการกระทำใด ๆ ที่ผิดกฎหมายหรืออยู่เหนือกฎหมาย โดยผลของการกระทำนั้นเป็นการบ่อนทำลายเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นอุปสรรคขัดขวางการดำเนินการตามเจตนารมณ์ของประชาชนหรือทำลายคุณภาพชีวิตของประชาชนโดยส่วนรวม

กลุ่มผู้มีอิทธิพลจึงเป็นขบวนการที่ผิดกฎหมายหรืออยู่เหนือกฎหมาย ที่มีการดำเนินการเป็นเครือข่าย ประกอบด้วยตัวการหรือแกนนำ กองกำลังหรือเครื่องมือเช่นมือปืนรับจ้าง นักเลงหัวไม้ แนวร่วมหรือผู้สนับสนุนเช่น ข้าราชการ เจ้าหน้าที่รัฐ นักการเมือง ซึ่งจะมีพฤติกรรมที่สำคัญ เช่นแก๊งผู้มีอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด แก๊งผู้มีอิทธิพลในการฮั้วประมูลและขัดขวางการเสนอ/แข่งขันราคาในการประมูลงานของทางราชการ แก๊งผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากคิวรถจักรยานยนต์ และรถยนต์รับจ้างผิดกฎหมาย ฯลฯ เป็นต้น

2.3.2 ยุทธศาสตร์การปราบปรามผู้มีอิทธิพล

ในการปราบปรามผู้มีอิทธิพลนั้นประกอบด้วย 4 ยุทธศาสตร์ใหญ่ ๆ 4 ประการคือ

ยุทธศาสตร์ที่ 1 การระดมพลังแผ่นดินขจัดสิ้นผู้มีอิทธิพล เช่นมีแนวทางการปฏิบัติโดยให้ให้ประชาชนตระหนักถึงมหันตภัยของผู้มีอิทธิพลหรือผู้ที่อยู่เหนือกฎหมาย

ยุทธศาสตร์ที่ 2 การขจัดเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับแก๊งผู้มีอิทธิพล เช่น ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเลิกคบหรือมั่วสุม กับผู้ที่ดำรงตนด้วยการกระทำผิดกฎหมาย

ยุทธศาสตร์ที่ 3 การกวาดล้างมืดปืนรับจ้าง นักเลงหัวไม้ และเครือข่ายแก๊งผู้มีอิทธิพล เช่น ตรวจสอบค้นหาและกดดันผู้กระทำความผิดให้ยุติบทบาท ให้เลิกพฤติการณ์ที่ผิดกฎหมาย

ยุทธศาสตร์ที่ 4 การกวาดล้างตัวการหรือแกนนำแก๊งผู้มีอิทธิพล เช่นตรวจสอบค้นหา และกดดันตัวการหรือแกนนำผู้มีอิทธิพล ให้ยุติบทบาท เลิกพฤติการณ์ที่ผิดกฎหมายหรืออยู่เหนือกฎหมาย

2.3.3 กลไกองค์กรในการป้องกันและปราบปรามผู้มีอิทธิพล มีศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ (ศตส.) เป็นศูนย์กลางในการดำเนินงานดังกล่าว โดยให้หน่วยงานราชการทุกแห่งสนับสนุนการดำเนินงานนี้ และทุกส่วนราชการที่เกี่ยวข้องรับผิดชอบจะต้องมีการติดตามตรวจสอบการปฏิบัติงานของหน่วยงานในสังกัด รวมทั้งจัดให้มีระบบการควบคุมกำกับดูแลความประพฤติและการปฏิบัติงานของผู้ได้รับคัดเลือกให้เป็นไปตามยุทธศาสตร์การขจัดเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับแก๊งผู้มีอิทธิพล

บทที่ 3
ลักษณะความผิดมูลฐาน
ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย

3.1 การกำหนดความผิดมูลฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

ในการที่จะนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไปบังคับใช้ไม่ว่าประเทศใดก็ตาม สิ่งสำคัญที่สุดที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรกคือ ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศนั้น ๆ ครอบคลุมการกระทำความผิดมากน้อยเพียงใด ดังนั้นความผิดมูลฐานจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3.1.1 ความผิดมูลฐานกับการฟอกเงิน

เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อันประกอบด้วยมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาบังคับใช้กับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และมาตรการทางอาญาอัน เป็นมาตรการในการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน จึงมีความจำเป็นต้องมีการกำหนดความผิดมูลฐานขึ้นในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า ความผิดมูลฐาน ไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้เป็นการเฉพาะ หรือแม้แต่ United Nations Model Law on Money Laundering ก็มิได้กำหนดความหมายของคำว่า ความผิดมูลฐาน หรือ Predicate Offense ไว้เช่นเดียวกัน เพราะเป็นที่เข้าใจดีอยู่แล้วว่า การฟอกเงินคือการเปลี่ยนแปรสภาพเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้เสมือนหนึ่งว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย และความสำคัญของคำว่า ความผิดมูลฐาน จะอยู่ที่จำนวนฐานความผิดที่แต่ละประเทศได้มีการกำหนดให้เป็นความผิดฐานฟอกเงิน และลักษณะของความผิดนั้น ๆ ว่ามีความสำคัญและสอดคล้องกับสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของแต่ละประเทศที่จะนำมากำหนดเป็นความผิดมูลฐานได้เพียงใด โดยในกฎหมายแม่แบบของสหประชาชาติหรือองค์กรเฉพาะกิจระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามการฟอกเงิน ก็ได้กำหนดแนวทางไว้อย่างกว้างขวางในการที่แต่ละประเทศจะกำหนดฐานความผิดต่าง ๆ ลงในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศตนเอง

ประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้มากมาย ผิดกับประเทศไทยซึ่งมีเพียง 8 มูลฐานความผิด การมีความผิดมูลฐานจำนวนมากนอกจากจะส่งผลต่อประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว ยังถือว่าเป็นการเพิ่มความศักดิ์สิทธิ์ในเรื่องความผิดมูลฐาน ด้วยเหตุที่ความผิดมูลฐานของประเทศไทยมีเพียง 8 มูลฐานความผิดทำให้ผู้กระทำความผิดจำนวนมากต้องหลุดพ้นจากการถูกลงโทษ และทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจำนวนมากก็ไม่สามารถริบได้เช่นกัน

เนื่องจากไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่เมื่อไทยรับพันธะผูกพันจากอนุสัญญาต่าง ๆ ในการที่จะต้องพัฒนากฎหมายให้เป็นไปตามแนวทางของสากล ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยคงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่มีอยู่ เพื่อให้พร้อมที่จะเป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้นในอนาคตต่อไป

3.1.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน

โดยหลักการแล้วการกำหนดความผิดมูลฐานมีแนวคิดว่าควรเป็นการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินการที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม

(2) ความผิดที่โดยลักษณะของการประกอบอาชญากรรมทำให้ได้รับผลตอบแทนสูง

(3) ความผิดที่เป็นการกระทำที่สลับซับซ้อนยากแก่การปราบปราม

(4) ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

องค์กรอาชญากรรมถือว่าเป็นอาชญากรรมโดยอาชีพ อันมีการรวมกันของอาชญากรหลายประเภท โดยมีโครงสร้างของการทำงานที่สลับซับซ้อนและมีการจัดการบริหารองค์กรอย่างเป็นระบบ รวมทั้งอำนาจการบังคับบัญชาที่ถูกรักษาไว้เป็นความลับ และมีการติดต่อประสานงานกันระหว่างกลุ่มอาชญากรที่มีส่วนร่วมในเรื่องผลประโยชน์จากองค์กรนั้น ด้วยเหตุนี้การกระทำความผิดต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากองค์กรอาชญากรรมจึงยากต่อการปราบปราม การพิจารณาในเรื่องการกระทำความผิดอาญาในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลจึงใช้หลักการสมคบและหลักการสนับสนุนแบบสากล (Conspiracy) ตามแนวทางกฎหมายต่างประเทศมาใช้แทน

มาตรการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 นั้น มีหลักเกณฑ์ที่แคบกินความไปไม่ถึงการโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันมีลักษณะของการฟอกเงิน ด้วยเหตุนี้มาตรการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาจึงเชื่อมโยงไปไม่ถึงทรัพย์สินที่ได้รับการโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพแล้ว โดยจะจำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น จึงสมควรให้มีการกำหนดหรือขยายฐานความผิดมูลฐานให้มากขึ้น เพื่อลงโทษการกระทำใด ๆ อันมีวัตถุประสงค์ในการโอน รับโอนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ความผิดมูลฐานทั้ง 8 มูลฐานความผิดที่มีอยู่นั้นยังไม่เพียงพอที่จะป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลได้ เนื่องจากการกระทำขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลมีลักษณะการกระทำความผิดที่มีความหลายหลาย มีความสลับซับซ้อนกว่าการกระทำความผิดอาญาประเภทอื่น ๆ ใน 8 ฐานความผิด มีทฤษฎีการสมคบ มีการบริหารองค์กร การก่อการร้ายข้ามชาติ หรือธุรกิจการเงินการธนาคารที่ผิดกฎหมายรวมอยู่ด้วย ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงควรมีการกำหนดความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเพื่อเป็นการขยายฐานความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและเพื่อให้เกิด

ความชัดเจนในเรื่องฐานความผิดมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยแนวทางแม่แบบในการปรับปรุงกฎหมายขององค์การระหว่างประเทศเพื่อการฟอกเงิน อย่างเช่น United Nations, Financial Action Task Force on Money Laundering, Basle Committee, Council of Europe ฯลฯ และแนวทางของกฎหมายภายในของบางประเทศที่ได้รับการพัฒนาแล้ว อย่างเช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ฯลฯ เพื่อศึกษาแนวคิดและแนวทางในการปราบปรามอาชญากรรมในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล อันจะเป็นประโยชน์สำหรับประเทศไทยในการที่จะนำมาพัฒนากฎหมายของไทยต่อไป

3.2 ลักษณะความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย

ความผิดมูลฐาน คือความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ เป็นที่มา หรือเป็นฐานก่อให้เกิดหรือให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด หลังจากนั้นก็มีการนำเงินหรือทรัพย์สิน ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวไปทำการโอน หรือเปลี่ยนสภาพ หรือกระทำด้วยประการใดๆเพื่อปกปิดอำพรางที่มาของเงินหรือทรัพย์สินนั้น ๆ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้เรียกว่า "**การฟอกเงิน**"

การกำหนดให้มีความผิดมูลฐานขึ้นก็เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตรการยึดทรัพย์สินหรือมาตรการริบทรัพย์สินไปใช้กับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดว่าจะต้องดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการในการลงโทษทางอาญากับผู้ที่ฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุน ช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน และในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังได้มีการกำหนดมาตรการในการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุนช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานอีกด้วย

ความผิดมูลฐานอันเป็นความผิดทางอาญาตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้น มีอยู่ 7 ประเภท กล่าวคือ

1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด

2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับ การเป็นธุระ จัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็กเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปราม การค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณีหรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายอาญา หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

4) ความผิดเกี่ยวกับการยักยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์ หรือกระทำโดยทุจริต ตามกฎหมายว่าด้วย การธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือ กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบ หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร ตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

และมีเพิ่มขึ้นมาใหม่เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2546 อีก 1 มูลฐานความผิดคือ "ความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา"

บทที่ 4
การกำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการฟอกเงินของต่างประเทศ

แนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดความผิดมูลฐานของประเทศต่าง ๆ นั้นจะมีที่มาแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับผลกระทบที่ได้รับจากการประกอบอาชญากรรมของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ แต่ปัจจัยที่มีความสำคัญที่ประเทศส่วนใหญ่นำมากำหนดความผิดมูลฐานของประเทศตนจะเป็นผลมาจากบทบาทของอาชญากรรมทางการเงิน ที่สามารถสร้างรายได้อย่างมหาศาลจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด การก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร และอื่น ๆ และนำรายได้อันมหาศาลนั้นมาเข้าสู่กระบวนการฟอกเงินในระบบต่างๆ เช่น สถาบันการเงินเพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย นอกเหนือจากนั้น อาจสร้างกำไร อันมหาศาลเพิ่มขึ้นมาอีกจากกระบวนการในการฟอกเงิน จึงทำให้เกิดแนวคิดที่จะยับยั้งการฟอกเงินดังกล่าว โดยการใช้มาตรการทางกฎหมายริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด รัฐบาลได้ตระหนักถึงความจำเป็นดังกล่าวจึงได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินและกำหนดความผิดมูลฐานที่เกี่ยวข้องขึ้นมาใช้บังคับ ในที่นี้จะขอกล่าวถึงการกำหนดความผิดมูลฐานของบางประเทศที่สำคัญ ๆ อันได้แก่ประเทศ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ไต้หวัน มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ ฮ่องกง และ อิตาลี โดยจะนำมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับประเทศไทยในบทต่อไป สำหรับประเทศอื่น ๆ นอกเหนือจากที่กล่าวมานี้ก็มีความสำคัญเช่นกันแต่ไม่ได้นำมาอธิบายไว้เนื่องจากมีเวลาอันจำกัด แต่ได้นำมากล่าวและเปรียบเทียบให้เห็นในบทถัดไปแล้ว

4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ถือได้ว่าเป็นต้นประเทศต้นแบบ ในการนำแนวคิดในเรื่องการให้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟอกเงินเกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินมีดังนี้

1) Federal Crimes and Criminal Procedure เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทกำหนดโทษเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน รวมทั้งการนำเข้าหรือการส่งออกเงินหรือตั๋วเงิน ฯลฯ โดยเฉพาะ

2) Bank Secrecy Act 1970 (BSA) มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการพิสูจน์ทราบแหล่งที่มาของเงิน ปริมาณเงิน และความเคลื่อนไหวของกระแสการเงินที่นำเข้าหรือส่งออกนอกประเทศ หรือที่ฝากไว้กับสถาบันการเงิน เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตรวจสอบและสืบสวนการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร และกฎหมายอื่น ๆ

3) Money Laundering Control Act 1986 (MLCA) ได้กำหนดห้ามเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินในลักษณะกว้าง ๆ โดยผู้กระทำนั้นต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายหรือรู้ว่าการโอนเงินนั้นได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่จะปกปิดแหล่งที่มาหรือจ้าของเงินหรือการควบคุมเงิน

จากการศึกษารวบรวมพบว่า ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ประมาณ 150 ความผิดมูลฐาน โดยการพิจารณาฐานความผิดจากความผิดที่เงินเป็นปัจจัยสำคัญ คือความผิดทางเศรษฐกิจและผลร้ายของความผิดดังกล่าว จะมีส่วนทำลายสังคม เศรษฐกิจ ตลอดจนมนุษยชาติ

4.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินรวม 4 ฉบับ ดังนี้

1) Customs Act 1901 ออกมาโดยมีวัตถุประสงค์ให้รัฐมีอำนาจยึดรายได้ที่มาจากการซื้อขายยาเสพติดไม่ว่ารายได้นั้นจะเป็นเงินสด เช็ค หรือทรัพย์สินอื่นใดก็ตาม รวมทั้งให้อำนาจศาลในการสั่งปรับได้สูงเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด แต่กฎหมายฉบับนี้ก็มิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิดมูลฐาน เพียงแต่ตรากฎหมายเพื่อรองรับในการป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์ในด้านการให้อำนาจรัฐเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าว

2) Proceeds of Crime Act 1987 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะกระทำหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดร้ายแรง อาจขอให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้สถาบันการเงินทำการเก็บรักษาหลักฐานธุรกรรมทางการเงิน ไว้อย่างน้อย 7 ปี ในกรณีมีเหตุเร่งด่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอหมายค้นจากศาลได้ อาจกล่าวได้ว่าความผิดมูลฐานของการฟอกเงินตามกฎหมายฉบับนี้ คือการกระทำความผิดข้อหาร้ายแรง โดยผสมผสานไปกับมาตรการของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3) Financial Transaction Report Act 1988 มีวัตถุประสงค์และหลักการครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภทและมีเจตนาเพื่อเป็นเครื่องมือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสอบสวนการกระทำความผิดต่าง ๆ เช่น การหลีกเลี่ยงภาษี การกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท การฟอกเงินจากการค้ายาเสพติด และจากองค์การอาชญากรรม เป็นต้น โดยกำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่รายงานคำสั่งการโอนเงินระหว่างประเทศ

4) Telecommunications Act 1991 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถขอหมายศาลเพื่อ ดักฟังทางโทรศัพท์ได้เฉพาะในคดีที่สำคัญ ๆ เช่นคดีฆาตกรรม ยาเสพติด การลักพาตัว การหลบเลี่ยงภาษี Serious Fraud หรือSerious Revenue เป็นต้น

อาจกล่าวได้ว่า ความผิดมูลฐานของประเทศออสเตรเลีย จึงหมายถึงความผิดที่เป็นลักษณะการกระทำความผิดข้อหารุนแรง แต่ก็ไม่ได้กำหนดโดยเฉพาะเจาะจง เพียงแต่กำหนดในลักษณะครอบคลุมกว้าง ๆ

4.3 ประเทศไต้หวัน (สาธารณรัฐจีน)

Money Laundering Controi Act 1996 เป็นกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไต้หวัน ประกาศเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 2539 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 เมษายน 2540 ได้บัญญัติไว้รวม 15 มาตรา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมการฟอกเงินปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรง ได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานของการฟอกเงินจะเน้นอาชญากรรมที่ร้ายแรง ที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำเป็นเวลา 5 ปี หรือมากกว่า

4.4 ประเทศมาเลเซีย

4.4.1 Anti-Money Laundering Act 2001 เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหารายละเอียดมาก **และได้กำหนดฐานความผิดในการฟอกเงินไว้มากกว่า 100 ฐานความผิด** มีบทลงโทษที่รุนแรง และสนับสนุนอำนาจการทำงานของเจ้าหน้าที่เพื่อปราบปรามการฟอกเงินอย่างกว้างขวาง ถือว่าเป็นกฎหมายที่สามารถบังคับใช้กับการดำเนินคดีฟอกเงินได้อย่างครอบจักรวาล จุดเด่นอีกประการหนึ่งของกฎหมายนี้ได้แก่ การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปค้นหรือจับกุมดำเนินคดีในที่เกิดเหตุได้โดยไม่ต้องอาศัยหมายค้น และเจ้าหน้าที่ยังสามารถพังประตูของที่รโหฐานเข้าไปหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้ถ้าจำเป็น

4.4.2 Anti Money Laundering Bill 2001 เป็นกฎหมายที่ใช้ในการปราบปรามการฟอกเงิน รวมทั้งสถาบันการเงินนอกระบบที่อยู่ใน Labuan และ**ได้กำหนดฐานความผิดในการกระทำการฟอกเงินกว่า 119 ฐานความผิด** เป็นกฎหมายที่ก่อตั้งหน่วยงานที่มาดูแลในเรื่องการกำหนดแนวทางในการปราบปรามการฟอกเงิน FIU: Financial Intelligence Unit และกำหนดอำนาจในการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ในความผิดฐานฟอกเงินทุกประเทศ

4.5 ประเทศฟิลิปปินส์

Anti-money Laundering Act of 2001 มีขึ้นเพื่อขึ้นเพื่อจุดประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในกิจการที่ผิดกฎหมายทุกชนิด และป้องกันมิให้มีการฟอกเงินในสถาบันการเงิน กฎหมายฉบับนี้กำหนดฐานความผิดไว้ 14 ฐานความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว ความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการรับสินบน เป็นต้น

4.6 ฮ่องกง

ฮ่องกงกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิด มูลฐานของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและแปราบปรามการฟอกเงิน นอกจากนี้ฮ่องกงมีกฎหมายว่าด้วยองค์กรอาชญากรรมมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มอำนาจสืบสวนสอบสวนการกระทำอันเป็นองค์กรอาชญากรรมและความผิดอื่นที่ร้ายแรง ให้อำนาจริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา เพื่อกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำการช่วยเหลือผู้อื่นในการปกปิดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งก็คือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความผิดมูลฐานของการฟอกเงินไว้กว้าง ๆ คือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยไม่ได้ระบุความผิดฐานต่าง ๆ ที่ชัดเจน เพียงแต่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็มีความผิดฐานฟอกเงินแล้ว

4.7 ประเทศอิตาลี

ได้บัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา การปราบปรามการฟอกเงินเริ่มต้นจากกฎหมายปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในรูปแบบของมาเฟียโดยตรง ได้แก่ Law no. 575 ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่ปี 1965 ซึ่งรวมมาตรการดำเนินการยึดทรัพย์สินไปด้วย (การฟอกเงิน) นอกจากนี้ยังมีกระบวนการพิเศษที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อดำเนินการคือ Interception of Communications การติดตามการกระทำความผิดจากการสื่อสารของผู้กระทำความผิด และกระบวนการที่เรียกว่า National Anti-Mafia Prosecution เพื่อดำเนินการกับการกระทำทุกรูปแบบที่เกี่ยวกับมาเฟีย ซึ่งรวมไปถึงการฟอกเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมด้วย

บทที่ 5
ผลการศึกษา

5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดมูลฐานของต่างประเทศกับประเทศไทย

ลักษณะความผิดมูลฐานของประเทศต่าง ๆ ศึกษาเปรียบเทียบกับของประเทศไทยได้ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดฐานความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายไว้เป็นจำนวนมากกว่า 150 ฐานความผิด

ประเทศออสเตรเลีย ไม่ได้กำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้โดยตรงและชัดแจ้ง

ไต้หวัน ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้แบบกว้าง ๆ โดยกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำของฐานความผิดทางอาญาไว้ว่า ความผิดทุกประเทศที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป พร้อมกับได้ระบุความผิดฐานอื่นไว้ด้วย

ประเทศมาเลเซีย ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้กว่า 119 ความผิดมูลฐาน

ประเทศฟิลิปปินส์ ได้กำหนดฐานความผิดไว้ 14 ฐานความผิด เช่นความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการรับสินบน ฯลฯ

ฮ่องกง ได้กำหนดความผิดมูลฐานของการฟอกเงินไว้กว้าง ๆ คือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยไม่ได้ระบุความผิดฐานต่าง ๆ ที่ชัดเจน เพียงแต่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็มีความผิดฐานฟอกเงินแล้ว

ประเทศอิตาลี ไม่ได้แยกบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้เป็นการเฉพาะ เหมือนกับประเทศทั้งหลาย แต่บัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

ประเทศอินโดนีเซีย มีความผิดมูลฐานมากกว่า 25 ฐานความผิด

ประเทศเบลเยี่ยม มีความผิดมูลฐานมากกว่า 17 ฐานความผิด

ประเทศโปรตุเกส มีความผิดมูลฐานมากกว่า 23 ฐานความผิด

ประเทศฮ่องกง ได้กำหนดความผิดมูลฐานของการฟอกเงินไว้กว้าง ๆ คือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยไม่ได้ระบุความผิดฐานต่าง ๆ ที่ชัดเจน เพียงแต่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็มีความผิดฐานฟอกเงินแล้ว

ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ประเทศฟินแลนด์ ประเทศอังกฤษ และประเทศเดนมาร์ก ไม่ได้ระบุความผิดมูลฐานต่าง ๆ ไว้โดยชัดเจน เป็นการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ครอบคลุมกว้าง ๆ โดยให้หมายถึง All Crimes

ประเทศเกาหลี มีความผิดมูลฐานกว่า 18 ฐานความผิด

ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสเปน และประเทศแคนาดา ไม่ได้แยกความผิดมูลฐานไว้อย่างชัดเจนเป็นการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ครอบคลุมกว้าง ๆ โดยให้หมายถึงอาชญากรรมที่รุนแรงทุกประเภท (All Serious Crimes)

ประเทศสิงคโปร์ มีความผิดมูลฐานกว่า 182 ฐานความผิด

ประเทศเนเธอร์แลนด์ ไม่ได้กำหนดฐานความผิดไว้โดยชัดเจน เป็นการกำหนดความผิดมูลฐานไว้กว้าง ๆ โดยให้หมายถึง All Predicate Offences

ประเทศไทย สำหรับประเทศไทยมีความผิดมูลฐานทั้งสิ้น 8 มูลฐานความผิด

5.2 วรรณกรรมบางส่วนที่เกี่ยวข้อง ข้อมูล แนวคิด ความเห็นของ หน่วยงานตลอดจนนักวิชาการเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

5.2.1 ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน

ความผิดมูลฐานของประเทศไทยซึ่งมี 8 ฐานความผิด ไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดของอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล เมื่อเทียบกับนานาอารยประเทศแล้วจะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้เป็นจำนวนมาก บางประเทศระบุไว้อย่างกว้าง ๆ โดยให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดของอาชญากรทุกประเภท ทุกความผิด ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดทุกประเภท ทำให้มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยมีการกำหนดฐานความผิดไว้เพียง 8 ฐานความผิด จึงทำให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมขาดประสิทธิภาพ มาตรการบังคับใช้อาจไม่มีผลอย่างจริงจัง ทั้งนี้เพราะอาชญากรรมที่กระทำความผิดนอกเหนือจาก 8 มูลฐานความผิดแล้วจะไม่สามารถนำตัวมาลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ และทรัพย์สินที่ได้มาจากกระทำความผิด หรืออีกนัยหนึ่งคือ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็ไม่สามารถยึด หรืออายัดไว้ให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ทั้งแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เช่นหลายๆ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย เห็นว่ามูลฐานความผิด 8 มูลฐานที่มีอยู่นั้นไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้อย่างเหมาะสมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมให้ลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ

ปราบปรามการฟอกเงินมุ่งเน้นเฉพาะการตัดวงจรอาชญากรรมในความผิดอาญา 8 มูลฐานเท่านั้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายที่ผ่านมา ไม่อาจช่วยให้การประกอบอาชญากรรมลดน้อยลง หรือหมดไปได้อย่างแท้จริง อันเนื่องมาจากยังมีเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานอื่นอีกเป็นจำนวนมาก และยังสามารถนำเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวมาสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อีก

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องเพิ่มมาตรการในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมในความผิดมูลฐานให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น หน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย เห็นว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องยังไม่มีสภาพใช้บังคับอย่างแท้จริง จึงได้มีการเสนอขอเพิ่มเติมฐานความผิดเข้ามามากมาย เช่น กรมสรรพสามิตขอเพิ่มการกระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายสรรพสามิตบางประการที่มีลักษณะการกระทำในทางธุรกิจหรือมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ การคลังในภาพรวม เป็นต้น

โดยที่ผู้บังคับใช้กฎหมายได้มีโอกาสไปสัมผัส ได้มีโอกาสนำกฎหมายไปบังคับใช้ จึงมองเห็นถึงผลกระทบในการบังคับใช้กฎหมาย ด้วยที่เห็นว่าความผิดมูลฐานทั้ง 8 ฐานความผิดเป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ยังมีข้อบกพร่องอีกมากมายที่จะต้องนำมาพิจารณาแก้ไข และสิ่งที่สำคัญที่สุดที่จะต้องแก้ไขเป็นอันดับแรกคือเพิ่มฐานความผิดให้มากขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมให้ครบทุกประเภทความผิด

ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นแรงผลักดันให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ฝ่ายบริหารพิจารณา โดยได้ทำการรวบรวมความคิดเห็นจากหน่วยงานต่าง ๆ นักวิชาการ ประชาชน ผู้บังคับใช้กฎหมายทุกกระทรวงทบวงกรม ในที่สุดจึงได้เสนอให้มีการเพิ่มเติมความผิดมูลฐานขึ้นอีก 8 มูลฐานความผิด คือ

1. ความผิดเกี่ยวกับการใช้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติ และกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบ ตามกฎหมายว่าด้วยแร่ กฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม กฎหมายว่าด้วยอุทยาน หรือกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

2. ความผิดเกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

3. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

4. ความผิดเกี่ยวกับการพนัน ตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน

5. ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธ ตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธ เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน

6. ความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างไม่เป็นธรรม ตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

7. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงแรงงานตามประมวลกฎหมายอาญา

8. ความผิดเกี่ยวกับการสุราตามกฎหมายว่าด้วยสุรา ความผิดเกี่ยวกับยาสูบ ตามกฎหมายว่าด้วยยาสูบ ความผิดเกี่ยวกับภาษีสรรพสามิต ตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต

5.2.2 มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

ตามนโยบายของรัฐบาลที่ประกาศสงครามกับผู้มีอิทธิพลโดยมอบหมายให้ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติมีแนวทางการดำเนินการปราบปรามผู้มีอิทธิพล เพื่อให้ทุกส่วนราชการที่เกี่ยวข้องดำเนินการ รวม 4 ประการดังนี้

1. ให้นำหลักการพลังแผ่นดินมาใช้เพื่อเอาชนะผู้มีอิทธิพล โดยให้ความรู้และปลูกฝังความตระหนักถึงพิษภัยอันเกิดจากการกระทำของแก๊งผู้มีอิทธิพล

2. ให้กลุ่มราชการที่เกี่ยวข้องทั้งในทางตรง และทางอ้อมขุดรากถอนโคนเลิกคบหา นั่งสุมหรือสนับสนุนแก๊งผู้มีอิทธิพลในทันที และให้ผู้บังคับบัญชาแต่ละระดับของทุกหน่วยงานดูแลบังคับ บัญชาติดตามพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

3. ให้แก๊งผู้มีอิทธิพลที่เป็นกำลัง เครื่องมือ เครือข่าย ร่วมทั้งมือปืนรับจ้าง นักเลง และผู้ประสานงานการกระทำความผิด เลิกพฤติการณ์ดังกล่าว

4. ให้แก๊งผู้มีอิทธิพลที่เป็นตัวการหรือแกนนำ เลิกพฤติการณ์ที่ผิดกฎหมายหรืออยู่เหนือกฎหมาย

ปัจจัยแห่งความสำเร็จของการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทยมีปัจจัยสำคัญที่จะขาดเสียมิได้ซึ่งส่งผลให้เกิดความสำเร็จได้รวม 5 ประการดังนี้

1. มีเจตจำนงทางการเมือง ความจริงจัง และต่อเนื่องในเชิงนโยบาย การยกระดับปัญหาผู้มีอิทธิพลเป็นวาระแห่งชาติ

2. การทำให้ประชาชนเข้าใจปัญหาและเกิดความตระหนักถึงภัยของผู้มีอิทธิพลที่บ่อนทำลายประเทศ

3. การจัดกระบวนการบริหารจัดการด้วยการบูรณาการการบังคับใช้กฎหมายจากหน่วยราชการต่างๆ ที่รับผิดชอบอย่างจริงจังและสอดประสานกัน

4. การระดมสรรพกำลังของหน่วยราชการ ที่มีอำนาจหน้าที่แต่ละด้านเข้าตรวจสอบกดดัน กวาดล้าง ทำลายอย่างจริงจังต่อเนื่อง

5. การปกป้องคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัย และเสริมสร้างขวัญกำลังใจให้สรรพกำลัง ผู้ร่วมปฏิบัติของรัฐ และประชาชนผู้ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในการปราบปราม

5.3 ความผิดมูลฐาน ความคิดเห็นตลอดจนแนวคิด และกฎหมายต่างประเทศจะสามารถนำมาใช้เป็นมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลได้เพียงใด

โดยลักษณะความผิดมูลฐานของประเทศไทยซึ่งมีทั้งสิ้น 8 ฐานความผิดนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับของประเทศต่าง ๆ แล้วจะเห็นได้ว่า ประทศไทยกำหนดฐานความผิดไว้น้อยกว่าประเทศอื่น ๆ มากอย่าง เช่น ของประเทศอเมริกามีฐานความผิดมากกว่า 150 ฐานความผิด ประเทศไต้หวันได้กำหนดความผิดมูลฐานแบบกว้าง ๆ ครอบคลุมความผิดทุกประเทศที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป ประเทศออสเตรเลียกำหนดให้ความผิดที่มีข้อหารุนแรงเป็นความผิดมูลฐาน ของประเทศออสเตรเลียไม่ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้โดยตรงและชัดแจ้ง ประเทศมาเลเซียกำหนดความผิดมูลฐานไว้ 119 มูลฐานความผิด

นอกจากนี้จากการศึกษาพบว่า หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตลอดจนนักวิชาการจำนวนมาก ได้มีความเห็นไปในทำนองเดียวกันว่าความผิดมูลฐานของไทยเรานั้นมีน้อยเกินไปไม่เพียงพอที่จะเป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลได้อย่างเด็ดขาด และมีประสิทธิภาพ ความเห็นของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ต่าง ๆ ตลอดจนนักวิชาการต่างมีความเห็นว่า ควรเพิ่มความผิดมูลฐานลงในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้เพียงพอต่อการนำไปบังคับใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นคือควรจะกำหนดความผิดมูลฐานขึ้นอีก 8 ฐานความผิดดังได้กล่าวแล้วข้างต้น

เนื่องจากความผิดทั้ง 8 ประเภท ที่กล่าวมานี้มีการกระทำกันมากในปัจจุบัน มีการกระทำกันเป็นขบวนการ มีลักษณะเป็นองค์กรที่เรียกว่าองค์กรอาชญากรรม และองค์กรข้ามชาติ มีความรุนแรงทั้งในระดับประเทศและระดับชาติ สร้างความเสียหายแก่เศรษฐกิจจำนวนมหาศาล และเกิดผลร้ายแก่สังคมตลอดจนมนุษยชนในวงกว้าง แต่ยังมีความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบการเงิน และเศรษฐกิจของประเทศอีกหลายประการที่ยังไม่ได้มีการกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐาน จึงทำให้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่อาจเอื้อมถึง ไม่สามารถจะลงโทษผู้กระทำความผิด หรือยึด อายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวให้ตกเป็นของแผ่นดินได้

บทที่ ๖
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

๖.๑ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันได้พัฒนารูปแบบ ทั้งในด้านของความรุนแรง ความสลับซับซ้อน และวัตถุประสงค์ของการประกอบอาชญากรรม จากเดิมประกอบอาชญากรรมเพียงคนเดียวหรือสองคนซึ่งเรียกว่าอาชญากรรมตามท้องถนน (Street Crime) ที่พัฒนารูปแบบมาเป็นองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) มีโครงสร้างที่สลับซับซ้อน จากการประกอบอาชญากรรมที่มีขอบเขตภายในประเทศก็กลายเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ หรือเรียกว่าอาชญากรรมข้ามชาติ ส่วนวัตถุประสงค์ในการประกอบอาชญากรรมนั้น แต่เดิมการประกอบอาชญากรรมจะประสงค์ต่อทรัพย์สินที่มีจำนวนไม่มากนัก แต่ปัจจุบันมุ่งประสงค์ต่อทรัพย์สินที่มีจำนวนมูลค่ามหาศาล เมื่อประกอบอาชญากรรมแล้วได้ทรัพย์สินมาก็จะนำทรัพย์สินเหล่านั้นมาเปลี่ยนแปรสภาพให้เป็นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยวิธีการที่เรียกว่า "การฟอกเงิน" หลายๆ ประเทศจึงได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายโดยมุ่งหวังที่จะทำลายวงจรทางเศรษฐกิจของอาชญากร โดยกำหนดให้มีมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีการโอนต่อไปกี่ทอด หรือถูกแปรสภาพไปแล้วก็สามารถริบให้ตกเป็นของแผ่นดินได้

ในส่วนของประเทศไทยนั้น มีประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน แต่มีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัด แม้จะมีกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดที่กำหนดให้ศาลสามารถริบทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ทั้งๆที่ทรัพย์สินเหล่านั้นจะมีการเปลี่ยนสภาพไปจากเดิมแล้วก็ตามแต่กฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถใช้บังคับได้ผลเท่าที่ควร เพราะบังคับใช้เฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่รวมการกระทำความผิดฐานอื่นๆ ด้วย นอกจากนี้ไม่มีบทกำหนดที่จะลงแก่ผู้กระทำการเปลี่ยนแปรสภาพทรัพย์สินหรือที่เรียกว่า "ฟอกเงิน" ทำให้การปราบปรามขาดประสิทธิภาพ ทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดีไปเป็นจำนวนมาก ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้น มีผลใช้บังคับแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542 เพื่อใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวกับยาเสพติด และความผิดอื่นๆ ด้วยรวม 7 มูลฐานความผิด และต่อมาภายหลังได้กำหนดเพิ่มเติมขึ้นอีก 1 มูลฐานความผิดคือ ความผิดฐานก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา รวมเป็นความผิดมูลฐานทั้งสิ้น 8 มูลฐาน

ในกฎหมายใหม่นี้จะมีทั้งมาตรการตรวจสอบของสถาบันการเงิน มาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน มาตรการริบทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการในทางแพ่ง รวมทั้งมาตรการทางอาญาคือ ลงโทษผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งมีโทษจำคุกและปรับ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดมูลฐานความผิดทางอาญาไว้ในกฎหมายดังกล่าวซึ่งเรียกว่าความผิดมูลฐาน

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นจึงได้ทำการศึกษาว่า ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้ง 8 มูลฐานความผิดนั้น มีความสมบูรณ์เพียงพอหรือไม่ที่จะนำมาใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมหรือ ผู้มีอิทธิพล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ภายใต้ความผิดมูลฐานทั้ง 8 ฐานความผิดนั้นนำมาใช้ป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลได้มากน้อยเพียงใด ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาโดยมีวัตถุประสงค์รวม 5 ข้อ คือ

1. เพื่อศึกษาถึงลักษณะของความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2. เพื่อรวบรวมวรรณกรรมบางส่วนที่เกี่ยวข้อง ข้อมูล แนวคิด ความเห็นของหน่วยงาน ตลอดจนนักวิชาการ เกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

3. เพื่อศึกษาว่าความผิดมูลฐาน และความคิดเห็นตลอดจนแนวคิดของหน่วยงานต่าง ๆตลอดจนนักวิชาการ จะสามารถนำมาใช้เป็นมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลได้เพียงใด

4. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทย และต่างประเทศบางประเทศ

5. เพื่อกำหนดแนวทางและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล โดยการกำหนดความผิดมูลฐานให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สรุปผลจากการศึกษา

จากการศึกษาความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย ของต่างประเทศ และความเห็นจากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนนักวิชาการ ๆ แล้วเห็นว่า ความผิดมูลฐานของประเทศต่าง ๆ ส่วนมากจะกำหนดฐานความผิดไว้เป็นจำนวนมากเพื่อให้เพียงพอและครอบคลุมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด เช่น สหรัฐอเมริกามีฐานความผิดประมาณ 150 ฐานความผิด ประเทศมาเลเซียมีทั้งสิ้น 119 ฐานความผิด ประเทศฟิลิปปินส์มีมากกว่า 14 มูลฐานความผิด และประเทศอื่น ๆ ต่างมีความผิดมูลฐานเป็นจำนวนมาก บางประทศอาจจะไม่ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ แต่ก็ได้มีการกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้กรอบคลุมความผิดต่าง ๆ แต่ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยปัจจุบันมีอยู่ทั้งสิ้น 8 ฐานความผิด เห็นว่ายังไม่เพียงพอในการที่จะใช้เป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ดังจะเห็นได้ว่าอาชญากรรมได้กระทำความผิดนอกเหนือไปจากความผิดมูลฐานมากมาย ซึ่งความผิดมูลฐานที่มีอยู่นั้นไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้อย่างเหมาะสมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมให้ลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมุ่งเน้นเฉพาะการตัดวงจร

อาชญากรรมในความผิดอาญา 8 มูลฐานเท่านั้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายที่ผ่านมาไม่อาจช่วยให้การประกอบอาชญากรรมลดน้อยลงหรือหมดไปได้อย่างแท้จริง อันเนื่องมาจากยังมีเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานอื่นอีกเป็นจำนวนมาก ที่สามารถนำมาสนับสนุนการกระทำความผิดได้อีก

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องเพิ่มมาตรการในการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมในความผิดมูลฐานให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น ความผิดที่พบเห็นบ่อย ๆ และมีลักษณะรุนแรงในปัจจุบันนี้คือ

1. ความผิดเกี่ยวกับการใช้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติ และกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบ ตามกฎหมายว่าด้วยแร่ กฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม กฎหมายว่าด้วยอุทยาน หรือกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

2. ความผิดเกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

3. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

4. ความผิดเกี่ยวกับการพนัน ตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน

5. ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธ ตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธ เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน

6. ความผิดเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างไม่เป็นธรรม ตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

7. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงแรงงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา

8. ความผิดเกี่ยวกับการสุราตามกฎหมายว่าด้วยสุรา ความผิดเกี่ยวกับยาสูบ ตามกฎหมายว่าด้วยยาสูบ ความผิดเกี่ยวกับภาษีสรรพสามิต ตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต

จึงสรุปได้ว่า ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะเป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลได้ โดยควรที่จะกำหนดความผิดมูลฐานเพิ่มเติมในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าวมาข้างต้น

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

จรัล ภักดีธนากุล .**บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน** พ.ศ.....สภาผู้แทนราษฎรครั้งที่10วันที่13 พฤศจิกายน, 2540.

ชัยนันต์ แสงปุตตะ . **กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน** .วิทยานิพนธ์ปริญญมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

ไชยยศ เหมะรัชตะ.**มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน**.หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 9 .กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม,2540.

นิกร เภรีกุล . **การฟอกเงิน** . กรุงเทพมหานคร : Translators-at-law.com,2543.

ปิยะพันธ์ สารากรบริรักษ.**การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงิน** . วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2534 .

พิเชียร คุระทอง. **108 วิธีฟอกเงินโจรเสื้อนอก** . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน , 2542.

เมธี กุศลสร้าง .**กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับบทบาทและภาระหน้าที่ของสถาบันการเงิน** ,2539.

วัชรพล ประสารราชกิจ. **อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย:รูปแบบ ขอบเขต ความรุนแรงและแนวทางแก้ไขปัญหา.** เอกสารวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม , 2541.

วาทิน คำทรงศรี. **การฟอกเงิน**.กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน,2539.

วีระพงษ์ บุญโญภาส . **การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร(ระยะที่2)**หัวข้อการกำหนดความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและมาตรการรวมทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการยึดอายัดและริบทรัพย์สิน,รายการการวิจัย,สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด ,2546.

สุทธิชัย จิตรวาณิช .**กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา** . ดุลพาห เล่ม 4 ปีที่ 42 (ตุลาคม –ธันวาคม 2538)

สีหนาท ประยูรรัตน์ . พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 **กรุงเทพมหานคร :ส .เอเซีย เพลส ,2542 .**

สีหนาท ประยูรรัตน์. คำอธิบายกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 . **กรุงเทพมหานคร : วินเนอร์ เอเชีย เทรด ,2544 .**

สุรพล ไตรเวทย์ .**คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน.** กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2543.

สุรพล ไตรเวทย์. **กฎหมายฟอกเงิน** .กรุงเทพมหานคร :วิญญูชน,2543.

อรรณพ ลิขิตจิตถะ **เอกสารถาม-ตอบประกอบการบรรยายกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน**,2542

_____ **"ประเทศไทยได้อะไรจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน"** เอกสารประกอบการสัมมนาการเตรียมการปฏิบัติเพื่อรองรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.....สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, 2542.

เอกสาร

เอกสารเผยแพร่การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน **ศูนย์บริการข้อมูลและกฎหมาย** สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2537.

ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ. **เอกสารประกอบการประชุมคณะอนุกรรมการอำนวยการปราบปรามผู้มีอิทธิพล**. กรุงเทพมหานคร,2547.

กระทรวงมหาดไทย.**เอกสารประกอบการประชุมคณะอนุกรรมการดำเนินการตรวจสอบกำกับดูแลการปราบปรามผู้มีอิทธิพล**. กรุงเทพมหานคร,2546.

สถาบันราชภัฏสวนดุสิต. **รายงานสำรวจความความคิดเห็นของประชาชนต่อนโยบายรัฐบาลการจับกุมและดำเนินการผู้มีอิทธิพลภายใน 1 เดือน** .กรุงเทพฯมหานคร,2547 .

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.**มาตรการส่งเสริมสนับสนุนการปราบปรามผู้มีอิทธิพล.** กรุงเทพมหานคร,2547.

ภาษาอังกฤษ

U.S.Department of Justice ,Investigation and Prosecution of Illegal Money Laundering : AGuide to the Bank Secrecy Act (Drug Enforcement Administration ,1983).pp.34-58)

U.S.Department of Justice ,Investigation and Prosecution of Illegal Money Laundering : AGuide to the Bank Secrecy Act (Drug Enforcement Administration , 1983).pp.1-2)

Richard Card,Criminal Law , Twelfth edition (London:Butterworths,1992) p.49.

Wayne R.Lafave and Austin W.Scott,Jr.,Handbook on Criminal Law (St.Paul, Minn : West Publishing Co.,1972),p,60 and Edward Eldefonso and Alanr Coffey , Criminal Law (New York :Harper &Raw Publishers Inc.,1981).9.9.

กลุ่มที่ 5

การคุ้มครองพยานกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

พยานหลักฐานนั้นถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการค้นหาความจริง นำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษและพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา การคุ้มครองพยานเป็นมาตรการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่จะส่งเสริมให้การค้นหาความจริงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ การศึกษาวิจัยจะเปรียบเทียบแนวทางการดำเนินการของไทยกับต่างประเทศ และเสนอแนวทางที่มีการพัฒนาที่มีประสิทธิภาพ

ประธาน

นายกอบเกียรติ กสิวิวัฒน์

รองอธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ผู้วิพากษ์

1. พล.ต.ท.วันชัย ศรีนวลนัด

ผู้บัญชาการประจำสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

2. นายณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา

อัยการพิเศษฝ่ายสำนักที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด

ผู้นำเสนอ

นางขนิษฐนันท์ อภิหรรษากร

เจ้าหน้าที่สอบสวน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

การคุ้มครองพยานกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

จัดทำโดย

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

เรียบเรียงโดย

ที่ปรึกษา

1. รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส
   ผู้อำนวยการศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน
   คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
2. นายแพทย์วิสัย พฤกษะวัน
   ผู้ตรวจราชการกระทรวงยุติธรรม

คณะผู้ศึกษา

1. นายดล บุนนาค
   ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา
2. นางขนิษฐนันท์ อภิหรรษากร
   เจ้าหน้าที่สอบสวน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

สารบัญ

		หน้า
บทที่ 1	**ความสัมพันธ์และความสำคัญของการคุ้มครองพยานกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล**	5 : 1
	1.1 สถานการณ์และปัญหาองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล	5 : 1
	1.2 แนวคิดและความจำเป็นในการนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้เพื่อสนับสนุนการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล	5 : 2
บทที่ 2	**แนวทางในการคุ้มครองพยาน**	5 : 15
	2.1 การคุ้มครองพยานของต่างประเทศ	5 : 15
	- ประเทศสหรัฐอเมริกา	5 : 15
	- ประเทศเยอรมัน	5 : 27
	- ประเทศออสเตรเลีย	5 : 18
	2.2 การคุ้มครองพยานของประเทศไทย	5 : 19
	2.3 แผนผังการคุ้มครองพยานของต่างประเทศและประเทศไทย	5 : 23
บทที่ 3	**ปัญหาอุปสรรคในการคุ้มครองพยานของประเทศไทย**	5 : 31
	3.1 ปัญหาอุปสรรคในการตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546	5 : 31
	3.2 ปัญหาอุปสรรคด้านสภาพภูมิศาสตร์ ทัศนคติ และแนวทางดำเนินชีวิตในสังคมไทย	5 : 34
	3.3 ปัญหาอุปสรรคด้านการงบประมาณ	5 : 33
	3.4 ปัญหาอุปสรรคด้านกฎหมายและระเบียบปฏิบัติที่จะนำมารองรับหรือสนับสนุนการคุ้มครองพยาน	5 : 33
	3.5 ปัญหาอุปสรรคด้านการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานหลักตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546	5 : 35
บทที่ 4	บทสรุป และข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาการคุ้มครองพยานของประเทศไทย	5 : 36

บรรณานุกรม

บทที่ 1
ความสัมพันธ์และความสำคัญของการคุ้มครองพยาน กับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

ในบทนี้จะแสดงให้เห็นว่าพยานบุคคลมีความสัมพันธ์กับประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอย่างไร โดยเฉพาะในสถานการณ์ปัจจุบันที่ปัญหาองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล กลายเป็นปัญหาสำคัญและทวีความรุนแรงขึ้นทุกขณะ รวมทั้งเหตุผลที่ต้องนำแนวคิดการคุ้มครองพยานมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรรมดังกล่าว

1.1 สถานการณ์และปัญหาองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

ปัจจุบันรูปแบบและสถิติของการประกอบอาชญากรรมมีการพัฒนาไปจากเดิม คือ จากการประกอบอาชญากรรมโดยทั่วไป (Street Crime) อันหมายถึง การกระทำความผิดโดยลำพังของบุคคลไปสู่การสมคบหรือร่วมมือดำเนินการเป็นขบวนการหรือองค์กร (Organized Crime) ที่มีความสลับซับซ้อน มีเทคโนโลยีทันสมัย มีการแบ่งหน้าที่เป็นสัดส่วน มีเครือข่ายโยงใยอย่างกว้างขวางตั้งแต่ระดับชุมชนไปจนถึงระดับชาติ หรือระหว่างชาติ ที่เราเรียกกันว่า อาชญากรรมข้ามชาตินั่นเอง ส่วนผู้มีอิทธิพลนั้น แม้ว่าจะไม่ปรากฏความหมายอย่างเป็นสากล แต่มีนักวิชาการท่านหนึ่งกล่าวเปรียบเปรยไว้ว่า หมายถึง ผู้ที่สามารถกระทำความผิดได้โดยที่ไม่ถูกลงโทษตามกฎหมาย

เบื้องหลังขององค์กรอาชญากรรมมักจะหนีไม่พ้นผู้มีอิทธิพลในรูปแบบต่าง ๆ โดย องค์กรอาชญากรรมจะมีลักษณะพิเศษ คือ มีประสิทธิภาพสูง สามารถหลบเลี่ยงกฎหมายได้อย่างง่ายดาย มีการขยายเครือข่ายหรือขยายอิทธิพลได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากผลประโยชน์หรือรายได้อันมากมายมหาศาลที่ได้รับนั้นสามารถนำไปสร้างอำนาจบารมีเพิ่มให้แก่กลุ่มอาชญากร และนำไปสู่การครอบงำชุมชน การครอบงำข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนระบบการเมืองการปกครอง ทำให้กระบวนการพิสูจน์ความผิดในกระบวนการยุติธรรมทำได้ยากขึ้น โดยเฉพาะในสังคมไทยที่มีโครงสร้างในเชิงระบบอุปถัมภ์ (Patron Client System) มีผู้ให้การอุปถัมภ์ และมีผู้รับการอุปถัมภ์ จนเกิดเป็นความสัมพันธ์ทางใจในระบบบุญคุณ ซึ่งก็จะมีค่าตอบแทนด้วยความจงรักภักดี (Royalty)[1] ผลของระบบอุปถัมภ์ทำให้ประชาชน หรือพลเมืองดีที่พบเห็นการกระทำความผิด รวมทั้งผู้ที่เคยมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมักจะไม่ยอมให้ความร่วมมือกับรัฐในการเป็นพยานพิสูจน์ความผิดกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ที่เคยให้การอุปถัมภ์ค้ำชูกันมา

---

[1] พล.ต.ต.นพดล สมบูรณ์ทรัพย์, ปัญหาการปราบปรามผู้มีอิทธิพลในระบบสังคมไทย หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 4 ประจำปีการศึกษา 2534-2535 หน้า 8

ไม่เพียงเท่านั้นระบบเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมยังส่งผลกระทบต่อความเสี่ยงภัยของพยาน ผู้ซึ่งไม่อาจปกป้องตนเองและครอบครัวจากการมุ่งร้ายหมายขวัญโดยลำพังได้ พยานส่วนใหญ่จึงไม่ต้องการเสี่ยงที่จะให้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่รูปคดีอีกด้วย

นี่คือสถานการณ์และปัญหาองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ซึ่งประเทศไทยและนานาประเทศได้ประสบกันอยู่ โดยที่ทุกประเทศต่างก็ให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ด้วยการเพิ่มหรือเสริมสร้างประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบต่าง ๆ โดยเฉพาะในด้านความสมบูรณ์ของพยานหลักฐานที่มีผลสำคัญในการพิสูจน์ความผิดอันเป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินคดีต่อไป

1.2 แนวคิดและความจำเป็นในการนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้สนับสนุนการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

การดำเนินคดีอาญาเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การดำเนินคดีอาญาก็จะเริ่มต้นควบคู่กันไปในทันที เริ่มตั้งแต่การสืบสวน จับกุม สอบสวน ฟ้องร้อง และดำเนินคดีในชั้นศาล จึงอาจกล่าวได้ว่า การดำเนินการของระบบงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความสอดคล้องและสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด และสิ่งที่ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยในการพิสูจน์ความจริงแห่งคดี ก็คือพยานหลักฐานอันหมายถึง สิ่งที่สามารถนำมาพิสูจน์ความจริงตามที่ได้มีการกล่าวอ้างในข้อเท็จจริงแห่งคดี โดยศาลจะนำข้อมูลที่ได้จากการสืบพยานที่คู่ความนำสืบให้ศาลเห็นมาพิจารณาชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือเพื่อตัดสินคดีความนั้นต่อไป

เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าพยานหลักฐานเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแห่งคดีถ้าหากขาดปัจจัยดังกล่าวแล้วการพิจารณาคดีเพื่ออำนวยความยุติธรรมคงไม่สามารถดำเนินไปได้ เนื่องจากศาลจะขาดเครื่องมือในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดี[2]

<u>ประเภทของพยานหลักฐาน</u>[3]

ปัจจุบันพยานหลักฐาน ที่ศาลใช้ในการพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจสามารถแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ คือ

---

[2] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ พิมพ์ครั้งที่ 3, ธันวาคม 2529,หน้า 1

[3] รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ, โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการบริหารจัดการระบบงานคุ้มครองพยานของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546, ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงินคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 8

1. พยานบุคคล

พยานบุคคล หมายถึง บุคคลที่มาให้การด้วยวาจา เพื่อที่จะเปิดเผยถึงการรับรู้ของตนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยการให้ถ้อยคำ ซึ่งการรับรู้นั้นหมายถึง การรับรู้จากการ ได้เห็น ได้ฟัง ได้กลิ่น ได้รส และได้รู้สึก [4] พยานบุคคลจะเป็นผู้ให้ถ้อยคำแก่ศาล ดังนั้น คุณสมบัติของพยานบุคคลจึงเป็นสาระสำคัญโดยพยานบุคคลจะต้องเป็นผู้ที่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้และเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง ทั้งนี้พยานบุคคลอาจจำแนกออกเป็น

1.1 ประจักษ์พยาน หมายถึง ผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความในเรื่องที่จะให้การมาเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรง

1.2 พยานเดี่ยวและพยานคู่ พยานประเภทนี้ก็คือ ประจักษ์พยานนั่นเอง แต่ในบางคดีมีประจักษ์พยานคนเดียว บางคดีมีประจักษ์พยานหลายคน ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้รู้เห็นเหตุการณ์ในคดีพร้อมกัน ในสถานที่และเวลาเดียวกัน พยานดังกล่าวเรียกว่าพยานคู่ ตามปกติการให้การของพยานคู่ถือว่ามีน้ำหนักมากกว่าพยานเดี่ยว เนื่องจากพยานคู่จะต้องให้คำให้การที่ สอดคล้องต้องกัน แต่ถ้าเมื่อใดก็ตามที่พยานคู่ให้การขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกัน ก็ถือว่าพยานนั้นรู้เห็นเหตุการณ์ไม่ตรงกัน หรืออาจมีพยานคนใดให้การไม่ตรงกับความเป็นจริงหรือพยานทั้งคู่ให้การไม่ตรงกับความเป็นจริง ก็ถือว่าพยานนั้นขาดความน่าเชื่อถือ

1.3 พยานผู้ชำนาญการพิเศษ พยานประเภทนี้คือพยานที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในศาสตร์สาขาใดสาขาหนึ่ง ซึ่งพยานดังกล่าวคือเป็นพยานบุคคลที่มาเบิกความในลักษณะแสดงความเห็น เช่น แพทย์ผู้ตรวจบาดแผลมาให้การเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ความเห็นว่า บาดแผลเกิดจากอะไร ดังนั้นการเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญ จึงไม่ใช่การให้ถ้อยคำต่อศาลจากการที่ตนประสบพบเห็นข้อเท็จจริงในคดี ทั้งนี้การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า ในกรณีเกิดประเด็นข้อพิพาทที่เป็นปัญหาซึ่งคนธรรมดาไม่อาจตัดสินได้โดยใช้ความรู้ความสามารถหรือประสบการณ์ในชีวิตประจำวันของวิญญูชน เพราะประเด็นนั้นเกี่ยวข้องกับความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือวิทยาการเฉพาะสาขา ซึ่งการนำเสนอข้อเท็จจริงนั้นจะต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญจากบุคคลที่มีประสบการณ์หรือความรู้ในเรื่องนั้น ๆ ดังนั้นหากเป็นกรณีข้อเท็จจริงที่วิญญูชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใจและรู้ได้ ก็ถือว่าประเด็นดังกล่าวไม่ต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญมาพิสูจน์ในศาลเห็น ทั้งนี้พยานผู้เชี่ยวชาญอาจเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญซึ่งได้มาจากการศึกษาเล่าเรียน หรืออาจได้จากการทำงานในสาขานั้นมาเป็นระยะเวลานานจนมีความชำนาญก็ได้

---

[4] คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2528 หน้า 54

2. พยานเอกสาร

พยานเอกสาร หมายถึง ข้อความใด ๆ ที่ศาลอาจอ่านดูได้จากลายลักษณ์อักษรหรือเครื่องหมายใด ๆ เป็นการสื่อถึงความหมาย อันปรากฏอยู่บนกระดาษ หรือวัตถุอื่นใดซึ่งคู่ความเสนอต่อศาลเพื่อใช้ข้อความหรือเครื่องหมายนั้น ๆ ในการแสดงความหมายที่จะสื่อต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง

3. พยานวัตถุ

พยานวัตถุ หมายถึง สิ่งของที่คู่ความอ้างเป็นพยาน ซึ่งได้แก่ สิ่งที่มีรูปร่างรวมทั้งคนที่มีชีวิตและซากศพ ทั้งนี้พยานวัตถุถือว่าเป็นพยานที่มีความสำคัญอย่างมากในคดีอาญาเพราะเป็นพยานที่ดีที่สุดในการพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงบางประเด็นได้เกิดขึ้น เช่น อาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิดบาดแผลที่ถูกทำร้าย หรือสถานที่เกิดเหตุเป็นต้น

จะเห็นได้ว่า พยานหลักฐานแต่ละประเภทต่างก็มีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความจริงแห่งคดีด้วยกันทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพยานบางประเภทยังมีข้อจำกัดในการพิสูจน์ ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดในทางวิทยาศาสตร์ หรือข้อจำกัดในความน่าเชื่อถือของวัตถุพยานหรือพยานเอกสาร ดังนั้นพยานบุคคลจึงเป็นพยานที่มีความสำคัญในการชั่งน้ำหนักพยานในคดีอาญา รวมทั้งมีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความผิดเนื่องจากพยานบุคคลโดยเฉพาะประจักษ์พยานที่เห็นเหตุการณ์โดยตลอดนั้นถือว่าเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับการกระทำความผิดมากที่สุด พยานประเภทนี้จึงมีน้ำหนักในการให้ข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีที่น่าเชื่อถือมากที่สุดเช่นกัน ส่วนพยานเอกสารหรือ พยานวัตถุเมื่อเข้าสู่ระบบการสืบสวนสอบสวนแล้ว อาจทำลายหรือบิดเบือนได้ยากกว่าพยานบุคคล เพราะอาจมีการถ่ายภาพหรือบันทึกข้อมูลไว้อย่างชัดเจนแล้ว แต่การทำลายหรือบิดเบือนพยานบุคคล ซึ่งจะหมายถึงการเอาชีวิต หรือข่มขู่คุกคามจนพยานเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าให้การในข้อเท็จจริงแห่งคดี น่าจะทำได้ง่าย เนื่องจากบุคคลมีความรู้สึกนึกคิด มีวิถีชีวิต ที่ไม่อาจปิดบังซ่อนเร้น หรือทำสำเนาได้เช่นเอกสาร หรือวัตถุพยาน

ดังนั้นที่ผ่านมาเราจึงพบว่าปัญหาของพยานบุคคลรวมทั้งปัจจัยการมีส่วนร่วมของประชาชนในคดีอาญาเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้บุคคลเหล่านี้ไม่กล้ามาเป็นพยานในศาล หรือปัญหาที่พยานบุคคลให้การบิดเบือนความจริง คือ ความหวาดกลัวภยันตรายต่อชีวิต ทรัพย์สินของตนและของบุคคลที่ ใกล้ชิดกับพยานจากการถูกข่มขู่ คุกคาม จากบุคคลที่มีส่วนได้เสียในคดีซึ่งอาจเป็นผู้มีอิทธิพล หรือญาติ พี่น้องของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เมื่อพยานบุคคลเกิดความหวาดกลัวก็จะมีผลต่อคำให้การในชั้นศาลของพยานเองหรือพยานอาจเกิดความเกรงกลัวจนไม่กล้ามาเบิกความต่อศาล ผลที่เกิดขึ้นคือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาย่อมได้รับผลกระทบ ผู้กระทำความผิดยังลอยนวลและกลับเข้าสู่สังคมโดยไม่ถูกลงโทษแต่ประการใด

จากปัญหาดังกล่าวจึงมีแนวคิดในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาภายใต้วัตถุประสงค์ที่ว่ารัฐต้องการให้มีพยานบุคคลมาเบิกความเพื่อเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีและพยานดังกล่าว ต้องเป็นพยานที่มีคุณค่าต่อการพิจารณาคดี กล่าวคือ พยานจะต้องปลอดจากความเกรงกลัวและมีความรู้สึกว่าตนได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยเป็นอย่างดี รวมทั้งบุคคลผู้ใกล้ชิดกับพยานบุคคล เช่น บิดา มารดา

คู่สมรส บุตร ญาติพี่น้องหรือบุคคลใดก็ตามที่พยานมีความใกล้ชิดผูกพันก็จะได้รับความคุ้มครองด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ความสำคัญของการคุ้มครองพยานบุคคลถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence) หรือพยานสำคัญในคดี (Material Witness) [5] ซึ่งส่งผลต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนพลเมืองอีกด้วย

ดังนั้น จึงอาจสรุปถึงความสำคัญของการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาโดยจำแนกเหตุผลที่จะต้องมีการคุ้มครองพยานบุคคลออกเป็นกรณี ๆ ดังต่อไปนี้ [6]

1. เนื่องจากคุณลักษณะของพยานบุคคลมีความแตกต่างจากพยานหลักฐานประเภทอื่น ซึ่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุถือว่าเป็นสิ่งของที่ไม่มีชีวิต ไม่มีเลือดเนื้อหรือจิตใจโดยพยานประเภทนี้จะถูกเก็บรักษาเป็นอย่างดี ตั้งแต่ชั้นสอบสวนแล้ว แต่พยานบุคคลดังกล่าวโดยสภาพทางกายภาพเป็นพยานที่ง่ายต่อการรบกวนความมั่นใจและความกล้าของพยานในการเบิกความต่อศาล

2. ปัจจุบันนานาอารยประเทศต่างสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิขึ้นพื้นฐานของประชาชน สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรได้รับการคุ้มครองคือ สิทธิในการดำรงชีพอย่างผาสุกและปลอดภัยจากภยันตรายต่าง ๆ ที่มาคุกคาม ดังนั้น รัฐซึ่งมีหน้าที่ในการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขในสังคมจึงมีหน้าที่ในการคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน

3. การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาย่อมส่งผลต่อการคุ้มครองกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือพยานบุคคลเป็นกลไกหนึ่งที่จะนำไปสู่การค้นหาความจริง และสร้างความยุติธรรมให้แก่สังคม ดังนั้นการทำลายพยานบุคคล จึงส่งผลต่อระบบกระบวนการยุติธรรม ทำให้กระบวนการยุติธรรมขาดไร้ซึ่งประสิทธิภาพ

4. การได้มาซึ่งพยานบุคคลที่ดีมีประสิทธิภาพย่อมส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมการจะได้มาซึ่งพยานดังกล่าวที่ว่านั้น รัฐจำเป็นต้องหามาตรการที่แข็งแกร่งพอที่จะทำให้ประชาชนเกิดความมั่นใจว่าตนจะได้รับการดูแลและคุ้มครองจากรัฐเมื่อตนได้เข้ามาเป็นพยานในคดีอาญา

5. การคุ้มครองพยานบุคคลเป็นเครื่องมือในการรักษาพยานที่ดีที่สุดในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากการกระทำความผิดในลักษณะขององค์กรอาชญากรรรมมักจะมีการปกปิดหลักฐานและมีการดำเนินการที่ซับซ้อน ยากแก่การติดตามเสาะหาพยานหลักฐาน ดังนั้น การได้มาซึ่งบุคคล

---

[5] Henry Campbell, Black"s Law Dictionary Fifth Edition(St Paul, Min West Publishing Co. 1968) หน้า 1438 ได้ให้ความหมายของพยานสำคัญในคดีอาญาว่าคำให้การของพยานในคดีอาญามีความสำคัญต่อกระบวนพิจารณาคดีเป็นอย่างมาก ในแต่ละมลรัฐจะให้ความสำคัญต่อการปรากฏตัวของพยานรวมทั้งคำนึงถึงความปลอดภัยจนกระทั่งตนได้ให้การเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

[6] รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาสและคณะ, โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การบริหารจัดการระบบงานคุ้มครองพยานของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546, ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 12

ผู้เป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งรู้เรื่องภายในองค์กรดีมาเป็นพยาน จึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดในการปราบปรามอาชญากรรมที่เป็นองค์กร แต่การได้มาซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นไปได้ยากเนื่องจากสมาชิกที่กลับตัวกลับใจและจะออกจากองค์กรมักจะถูกฆ่าปิดปาก หรือเกิดความเกรงกลัวในการเป็นพยาน เพราะว่าองค์กรอาชญากรรมเป็นที่รวบรวมของบรรดาผู้มีอิทธิพล หากตนออกมาจากองค์กรแล้วมาเป็นพยานให้แก่รัฐก็จะต้องถูกตามแก้แค้นจากสมาชิกคนอื่นขององค์กร ดังนั้นการให้ความคุ้มครองแก่พยานบุคคลประเภทนี้จึงต้องมีความรัดกุมและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้บุคคลดังกล่าวมาเป็นพยานได้

6. การคุ้มครองพยานบุคคลย่อมสร้างความน่าเชื่อถือต่อความร่วมมือกันในทางอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากปัจจุบันลักษณะของการกระทำความผิดข้ามชาติได้แพร่กระจายอย่างแพร่หลาย การกระทำผิดในรัฐหนึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของรัฐนั้น และหากผู้กระทำได้ไปกระทำอีกรัฐหนึ่ง หรือการกระทำผิดมีความต่อเนื่องไปยังอีกรัฐหนึ่งและมีพยานรู้เห็นถึงการกระทำนั้น ก็อาจมีการขอความร่วมมือในทางอาญาระหว่างประเทศเพื่อขอให้ส่งพยานบุคคลมาเบิกความต่อศาลของรัฐผู้เสียหาย แต่ถ้าหากการคุ้มครองพยานบุคคลของรัฐนั้นไม่ดีพอ รัฐเจ้าของสัญชาติของพยานก็ไม่อาจส่งคนชาติของเขามาได้ เนื่องจากรัฐแต่ละรัฐก็ต้องคุ้มครองความปลอดภัยของสมาชิกนั้นเอง ดังนั้น การคุ้มครองพยานบุคคลจึงมีความจำเป็นเพื่อให้เกิดการยอมรับและร่วมมือกันในทางอาญาระหว่างประเทศต่อไป

ปัญหาการคุกคามข่มขู่พยาน เป็นสิ่งที่พบว่าเกิดขึ้นมานานแล้ว ทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศใหญ่อย่าง สหรัฐอเมริกา หรือออสเตรเลียและปัญหาจะยิ่งชัดเจนขึ้นเมื่อการดำเนินการของผู้กระทำผิดมีลักษณะของการทำงานเป็นทีม มีการวางแผนแบ่งแยกหน้าที่อย่างดีและเป็นระบบ มีความต่อเนื่องของการกระทำผิดหลายครั้ง ซึ่งลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะขององค์กรอาชญากรรมและเป็นสิ่งยืนยันว่าได้มีการพัฒนาการประกอบอาชญากรรมมาอยู่ในรูปองค์กรอาชญากรรมจริง โดยที่สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมมักจะประกอบไปด้วยผู้มีอิทธิพลเสมอ จึงอาจกล่าวได้ว่า ความยากลำบาก ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล เพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม คือ การหาพยานบุคคลมาให้การตั้งแต่ในชั้นสอบสวนจนถึงในชั้นศาล เพื่อชี้ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งนี้เนื่องมาจากการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมเป็นการแบ่งงานกันทำอย่างเป็นระบบ มีเครือข่าย เมื่อผู้กระทำผิดรายหนึ่งถูกจับกุม ก็จะมีสมาชิกอื่นดำเนินการต่อไปในลักษณะของตัวตายตัวแทน แม้กระทั่งหากตัวหัวหน้าเองถูกจับกุมกิจการขององค์กรยังคงดำเนินต่อไปโดยมีบุคคลอื่นขึ้นมาดำรงตำแหน่งต่อ เมื่อประกอบกับทรัพย์สินมหาศาลที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม การติดสินบนเจ้าที่ของรัฐและการใช้ความรุนแรงอันเป็นวิธีการพื้นฐานขององค์กรอาชญากรรม ทำให้ศักยภาพในการข่มขู่พยานเป็นไปอย่างไร้ขีดจำกัด เพราะหากสามารถข่มขู่ให้พยานเกรงกลัวจนไม่ไปให้การต่อเจ้าหน้าที่หรือเบิกความในศาล โอกาสที่พรรคพวกจะถูกลงโทษ หรือโอกาสที่จะดำเนินคดีเอาผิดกับผู้อยู่เบื้องหลังขององค์กร ย่อมมีน้อย จึงเกิดการข่มขู่พยานว่าจะถูกแก้แค้นโดยการฆ่าหรือทำร้ายตัวพยานเองรวมถึงบุคคลในครอบครัวและคนใกล้ชิด พยานก็จะเกิดความหวาดกลัวและจะไม่กล้าให้การเป็นพยานเพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำผิด เพราะฉะนั้นวัตถุ

ประสงค์หลักขององค์กรอาชญากรรมเมื่อมีบุคคลในกลุ่มถูกดำเนินคดี การกำจัดบุคคลผู้ที่จะมาเป็นพยานหรือข่มขู่เพื่อให้พยานกลัวว่าจะได้รับอันตรายรวมทั้งบุคคลในครอบครัว หรือคนใกล้ชิดของพยานด้วย และหากไม่สามารถขัดขวางไม่ให้พยานเบิกความในศาลได้ ก็จะฆ่าพยานหรือบุคคลในครอบครัวภายหลัง เพื่อเป็นการแก้แค้นและการแสดงให้เห็นถึงผลของการที่พยานไม่ยอมฟังคำขู่ของพวกตน จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องนำมาตรการที่เหมาะสม มาใช้ในการคุ้มครองพยานเพื่อให้เกิดผลในทางป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลอย่างมีประสิทธิภาพ[7]

และจากการที่นานาประเทศได้คำนึงถึงความสำคัญของพยานในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม โดยเฉพาะอาชญากรข้ามชาติ ทำให้การประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยพิเศษว่าด้วยยาเสพติด มีการกำหนดการคุ้มครองพยานบุคคลเป็นมาตรการเสริม (Complementary Measures) ในการส่งเสริม อนุวัติอนุสัญญาว่าด้วยการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 เมื่อวันที่ 8-10 มิถุนายน 2541 ณ นครนิวยอร์กประเทศสหรัฐอเมริกา[8]

ใน UNDCP MODEL LAW WITNESS PROTECTION BILL1988 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบสำหรับในแต่ละประเทศนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับเงื่อนไขภายในประเทศของตนมีหลักการว่า "พยานบุคคลจะไม่ให้การโดยปราศจากการคุ้มครองจากภัยภยันตรายหรือการตอบแทนที่เกี่ยวกับการกระทำทางอาญา" นอกจากนั้นยังมีการศึกษาความผิดมูลฐานที่นำไปสู่การนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้ คำจำกัดความของพยานบุคคลกำหนดระยะเวลาคุ้มครอง การสิ้นสุดระยะเวลาการคุ้มครอง โดยจะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

1) ความรุนแรงของการกระทำความผิด ซึ่งพยานหลักฐานที่พยานบุคคลเกี่ยวข้อง

2) คุณลักษณะและความสำคัญของพยาน

3) ภยันตรายที่พยานอาจได้รับ

4) ความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับพยานบุคคลที่คาดหมายว่าจะเข้าร่วมโครงการ

5) ผลการประเมินทางด้านจิตวิทยาถึงความเหมาะสมในการเข้ารับโครงการของพยาน

6) วิธีการอื่นในการให้ความคุ้มครองพยานนอกเหนือจากการเข้าร่วมโครงการ

7) ประวัติอาชญากรรมของพยาน โดยเฉพาะคดีที่มีการใช้ความรุนแรง ยังอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อส่วนรวม หากพยานเข้าร่วมโครงการ ทั้งนี้จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจาก พยาน หรือบุคคลที่มีอำนาจให้ความยินยอมตามกฎหมาย

---

[7] วันชัย รุจนวงศ์, "มาตรการคุ้มครองพยานบุคคล", วารสารอัยการ, ปีที่ 17 ฉบับที่ 201 (พ.ย. 2537) หน้า 101

[8] ประยุทธ์ แก้วภักดี, การคุ้มครองความปลอดภัยของบุคคลในคดีอาญา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 58.

ทั้งนี้ ในการประชุมระหว่างประเทศที่กรุงเวียนนาเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในรูปขององค์กร (Revised draft of United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ระหว่างวันที่ 8-12 มีนาคม 1999 ได้มีการกล่าวถึงการคุ้มครองพยานไว้ในหัวข้อที่ 18 Protection of witness and victims ดังนี้

1. กำหนดให้แต่ละรัฐจัดหามาตรการ เพื่อให้มีการคุ้มครองพยานที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมจากการคุกคาม หรือ การแก้แค้นที่อาจเกิดได้ต่อพยานบุคคลในคดีอาญา ซึ่งตกลงจะให้การเกี่ยวกับการกระทำความผิด ทั้งนี้ให้การคุ้มครองรวมไปถึงบุคคลอื่น ๆ ที่มีความใกล้ชิด หรือ มีความสัมพันธ์กับพยาน โดยการคุ้มครองดำเนินการทั้งก่อน ระหว่าง และภายหลังการให้การด้วย

2. มาตรการที่กำหนดขึ้นจะต้องไม่กระทบกับสิทธิของจำเลย หรือ ผู้ต้องหาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น

2.1 การจัดกระบวนการเพื่อให้ความคุ้มครองทางร่างกาย (Physical Protection) ของบุคคลซึ่งมีความจำเป็น และต้องมีความยืดหยุ่นได้ เช่นการย้ายที่อยู่ การปกปิดความลับของข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคล

2.2 การปรับปรุงกฎหมาย ที่อนุญาตให้พยานสามารถให้การในลักษณะที่ทำให้พยานมั่นใจต่อความปลอดภัย เช่นการอนุญาตที่จะให้การ โดยการใช้วิธีสื่อสารโดยเทคโนโลยี (Communication Technology)

2.3 การพิจารณาข้อตกลงระหว่างรัฐเกี่ยวกับการย้ายที่อยู่ของพยาน

2.4 รัฐจะต้องจัดหามาตรการเพื่อช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรม เช่น การที่จะต้องเผชิญหน้ากับจำเลยแต่ต้องไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิของจำเลย และการสร้างกระบวนการให้การตอบแทนกับเหยื่ออาชญากรรม

นอกจากนั้นสหประชาชาติได้กำหนดลักเกณฑ์ล่าสุดเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไว้ใน UNDCP Model Witness Protection Bill 2000 โดยมีเนื้อหาสาระของมาตรการคุ้มครองพยานดังต่อไปนี้ [9]

---

[9] รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาสและคณะ, โครงการศึกษาวิจัย เรื่องการบริหารจัดการระบบงานคุ้มครองพยานของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546, ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 89

กฎหมายแบบอย่างของ UNDCP ในเรื่องการคุ้มครองพยาน ค.ศ. 2000

ส่วนที่ 1

บทนำ

1. **ข้อความเบื้องต้น, ขอบเขตการใช้บังคับ, และระยะเวลาการใช้บังคับ**

(1) **พระราชบัญญัติฉบับนี้ เรียกว่า "พระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ค.ศ. 2000"**

(2) **พระราชบัญญัติฉบับนี้จะถูกประกาศใช้ในประเทศ.....(ชื่อของประเทศ).....**

(3) **พระราชบัญญัตินี้จะมีผลบังคับทันทีที่มีการประกาศใช้**

2. **นิยามความหมายของคำที่ใช้ในพระราชบัญญัตินี้**

(a) **"ต่างประเทศ"** หมายความว่า

(i) **ประเทศใด ๆ .....(ระบุชื่อประเทศ) ซึ่ง**

(ii) **ประเทศดังกล่าวหมายความรวมถึงทุกประเทศที่มีระบบการปกครองแบบรัฐสภาและอาณานิคมซึ่งมีความเป็นเอกราช มีอำนาจในการป้องกันตนเอง ปกครองโดยระบบกฎหมายของตนเอง ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับความร่วมมือระหว่างประเทศด้วย**

(b) **"อาชญากรรมร้ายแรง"** หมายถึงการกระทำความผิดที่เข้าตามลักษณะดังนี้

(i) **กฎหมายของประเทศ.....(ระบุชื่อประเทศ)..... โดยได้กำหนดโทษสูงสุดคือโทษประหารชีวิต หรือโทษจำกัดเสรีภาพอย่างอื่น ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่า 12 เดือน**

(ii) **กฎหมายของรัฐต่างประเทศ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่เกิดขึ้นในประเทศ....(ระบุชื่อประเทศ).... และได้กระทำความผิดซึ่งมีโทษสูงสุดคือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก หรือ โทษจำกัดเสรีภาพอย่างอื่น ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่า 12 เดือน**

(c) **"พยาน"** หมายถึงบุคคลซึ่งเข้ากรณีดังต่อไปนี้

(i) **ได้ให้การ หรือ ตกลงจำให้การเป็นพยาน เกี่ยวกับการกระทำ หรือ การกระทำที่พึงคาดหมายได้ในคดีความผิดร้ายแรง**

(ii) **เพราะความสัมพันธ์ของเขาหรือ เธอมีส่วนเกี่ยวกับบุคคลที่อ้างถึงในข้อย่อยข้อ (i) ซึ่งต้องการความคุ้มครองหรือความช่วยเหลืออื่นภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้**

(iii) **หรือด้วยเหตุผลอื่นใด ซึ่งต้องการความคุ้มครอง หรือ ความช่วยเหลือภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้**

(d) **"กระบวนการ"** หมายถึงวิธีดำเนินการภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษา หรือ เจ้าพนักงานยุติธรรม อย่างไรก็ตามจะต้องเป็นกรณีที่เกี่ยวกับเรื่องที่มีการกล่าวหา หรือเพื่อพิสูจน์ความผิด หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งรวมไปถึงการสืบสวน สอบสวน หรือ ข้อเท็จจริงตั้งแต่เริ่มต้นจนสิ้นสุดของกรณี

(e) "ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด" หมายความถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทั้งโดยตรงและโดยอ้อมจากการกระทำความผิดร้ายแรง และให้รวมไปถึงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิดและต่อมามีการเปลี่ยนแปลงสภาพในภายหลัง ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพอย่างสิ้นเชิง หรือ มี การนำไปรวมกับทรัพย์อื่น และให้รวมไปถึงรายได้ที่เกิดจากทรัพย์นั้น หรือ กำไรทางเศรษฐกิจซึ่งเกิดขึ้นมาจาก ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

ส่วนที่ 2

การคุ้มครองพยาน

3. โครงการคุ้มครองพยาน

(1) (ผู้บัญชาการตำรวจ) โดยอาศัยการจัดตั้งโครงการคุ้มครองพยาน จะต้องเข้ามารับผิดชอบในส่วนของความจำเป็นและเหตุผลที่สำคัญ เพื่อคุ้มครองความปลอดภัย และสวัสดิภาพของพยานเพื่อให้มีการดำเนินการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้

(2) ภายใต้อนุมาตราข้อ (3) การดำเนินการคุ้มครองพยานจะต้องครอบคลุมกรณีดังต่อไปนี้

(a) จัดการในกรณีที่จำเป็นเพื่อ

(i) อนุญาตให้พยานเปลี่ยนแปลงหลักฐานข้อมูลส่วนตัวใหม่

(ii) การดำเนินการอื่นใด เพื่อคุ้มครองพยาน

(b) การเปลี่ยนแปลงที่อยู่ให้กับพยาน

(c) จัดหาที่พักให้แก่พยาน

(d) ดำเนินการเพื่อจัดการทรัพย์สินให้แก่พยาน

(e) จัดการให้ความช่วยเหลือทางการเงินตามสมควรแก่พยาน

(f) อนุญาตให้ใครก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการคุ้มครองพยานที่จะใช้ชื่อแฝงในการทำหน้าที่ของพยาน (ทั้งหญิงและชาย) โดยมีเอกสารสนับสนุนสำหรับชื่อแฝงดังกล่าว

(g) กระทำด้วยประการใด ๆ ที่ (ผู้บัญชาการตำรวจ) พิจารณาเห็นว่าจำเป็นเพื่อเป็นหลักประกันความปลอดภัยของพยาน

(h) ดำเนินการใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ใน อนุมาตรา (a) ถึง (b) กรณีจัดให้มีการคุ้มครองพยานในรัฐต่างประเทศ (ชื่อของประเทศ...) ตามข้อตกลงที่ได้ดำเนินการกับรัฐต่างประเทศ (ชื่อประเทศ.....) เกี่ยวกับการดำเนินการคุ้มครองพยาน

(3) (ผู้บัญชาการตำรวจ) มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับเอกสารใด ๆ ของพยามตามโครงการการคุ้มครองพยานถ้าพยาน (หญิง หรือ ชาย) ไม่มีคุณสมบัติเช่นนั้น หรือ เป็นกรณีที่พยานไม่มีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์

4. ลักษณะของพยานที่จะนำเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

(1) ภายใต้ทิศทางซึ่งรัฐมนตรีกำหนดตามอนุมาตรา 12 (3) (ผู้บัญชาการตำรวจ) จะเป็นผู้รับผิดชอบในการกำหนดว่า พยานประเภทใดที่จะถือว่าเป็นพยานที่ต้องเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

(2) ในการตัดสินใจว่าพยานลักษณะใดที่จะถือว่าเป็นพยานที่ต้องเจ้าสู่โครงการคุ้มครองพยานนั้น (ผู้บัญชาการตำรวจ) จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

(a) ความร้ายแรงของความผิดซึ่งพยานเข้าไปเกี่ยวข้อง

(b) ลักษณะและความสำคัญของคำให้การพยาน

(c) ลักษณะหรือสภาพภยันตรายที่เกิดขึ้นกับพยาน

(d) สภาพของพยาน และความเกี่ยวพันกับพยานอื่น ซึ่งนำมาประเมินเพื่อพิจารณาประกอบการนำเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

(e) ผลการตรวจหรือประเมินทางด้านจิตวิทยา และชีววิทยา เกี่ยวกับพฤติกรรมของพยานเพื่อนำไปพิจารณาถึงความเหมาะสมของพยาน ซึ่งจะนำเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

(f) พิจารณาถึงทางเลือกอื่นที่นำมาใช้สำหรับวิธีคุ้มครองพยาน

(g) พิจารณาว่าพยานมีประวัติการกระทำความผิดทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง ซึ่งจะก่อให้เกิดภยันตรายต่อสังคม ถ้าพยานได้เข้าไปสู่โครงการคุ้มครองพยานจนกว่าพยาน หรือ บุคคลที่รับผิดชอบต่อพยานตามกฎหมาย จะได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรที่จะเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

(3) พยานจะยังไม่ถูกถือว่าเข้าสู้โครงการคุ้มครองพยานจนกว่าพยาน หรือ บุคคลที่รับผิดชอบต่อพยานตามกฎหมาย จะได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร ที่จะเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

5. คำสั่งของศาลในเรื่องการคุ้มครองพยานเกี่ยวกับการแสดงตน

(1) เพื่อเป็นไปตามความมุ่งหมาย ของพระราชบัญญัตินี้ (ผู้บัญชาการตำรวจ) อาจยื่นคำร้องขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งเกี่ยวกับการระบุชื่อตัวบุคคล ระบุสถานะของบุคคล หรือลักษณะเฉพาะของบุคคล

(a) คำสั่งของศาลดังกล่าวจะข้าไปเกี่ยวข้องกับ สูติบัตร มรณะบัตร หรือ ทะเบียนสมรสของพยานที่ได้รับความคุ้มครอง

(b) ให้มีการออกเอกสารส่วนตัวของพยานขึ้นใหม่ตามประเภทที่ได้ระบุแล้วข้างต้น

(2) (ศาล) อาจจะออกคำสั่งคุ้มครองพยาน ถ้าฟังข้อเท็จจริงเป็นที่พอใจว่า ชีวิต หรือความปลอดภัยต่อตัวบุคคล อาจได้รับภยันตรายจากการที่บุคคลนั้นไปเป็นพยาน

(3) จะดำเนินกระบวนพิจารณาใด ๆ ของศาล.....ภายใต้บังคับของมาตรานี้จะกระทำ โดยและบรรดาข้อมูลทั้งหลายจะต้องถูกปิดผนึกอย่างดี

(4) ในการดำเนินการตามคำสั่งคุ้มครองพยานภายใต้บังคับอนุมาตรา (2) บุคคลใดที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการตามคำสั่งนี้ สามารถที่จะเข้าไปถึงข้อมูลเกี่ยวกับ สูติบัตร มรณะบัตร หรือ ทะเบียนสมรส เพื่อความจำเป็นในการดำเนินการตามคำสั่ง

(5) การเข้าไปดำเนินการเกี่ยวกับ สูติบัตร มรณะบัตร หรือ ทะเบียนสมรส ตามคำสั่งคุ้มครองพยานภายใต้บังคับของอนุมาตรา(2) ซึ่งจะมีผลบังคับภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเกิด การมรณะ และการสมรส

6. การสิ้นสุดความคุ้มครอง และ ความช่วยเหลือพยาน

(1) การคุ้มครอง และการช่วยเหลือ ซึ่งดำเนินการภายใต้โครงการคุ้มครองพยาน

(a) จะสิ้นสุดลงโดยคำสั่งของผู้บัญชาการตำรวจ ถ้าผู้ถูกคุ้มครองพยาน หรือ บุคคลที่เกี่ยวข้องได้ร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษร ให้สิ้นสุดการคุ้มครองพยาน

(b) สิ้นสุดโดยคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรของผู้บัญชาการตำรวจ ถ้าเข้ากรณีดังต่อไปนี้

(i) ด้วยความสมัครใจ ของพยานเองในการทำผิดเงื่อนไข ซึ่งเกี่ยวกับโครงการคุ้มครอง พยาน

(ii) จากการกระทำของพยานเอง หรือ จากการกระทำที่เข้าลักษณะข่มขู่พยาน ซึ่งตามความเห็นของผู้บังคับบัญชาการตำรวจ เป็นข่มขู่ที่กระทบต่อความปลอด ภัย หรือกระทบต่อความซื่อสัตย์ของพยาน ซึ่งอยู่ในโครงการคุ้มครองพยาน

(iii) สภาวการณ์ที่จะก่อให้เกิดความจำเป็นในการคุ้มครองพยานได้สิ้นสุดไปแล้วและด้วยความเห็นชอบของผู้บัญชาการตำรวจเองเมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นในทุกกรณีแล้วเห็นว่าการคุ้มครอง หรือ การให้ความช่วยเหลือพยานควรสิ้นสุดลง

(2) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุด ความคุ้มครอง หรือ ความช่วยเหลือพยานของ ผู้บัญชาการตำรวจจะเกิดเป็นผลเมื่อ

(a) ผู้บัญชาการตำรวจได้แจ้งให้พยานได้ทราบถึงคำวินิจฉัยดังกล่าว

(b) ถ้าไม่ทราบถิ่นที่อยู่ของพยาน และผู้บัญชาการตำรวจได้ดำเนินการต่าง ๆ ตามขั้นตอนในการแจ้งให้พยานทราบแล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ ในกรณีนี้ให้ถือว่าพยานได้ทราบแล้วภายหลังการสิ้นสุดระยะเวลาของการดำเนินการต่าง ๆ แล้ว ภายในช่วงเวลา 28 วัน

7. การไม่เปิดเผยหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลในอดีตของพยาน

บุคคลที่การคุ้มครองพยานยังไม่สิ้นสุด ภายใต้บังคับของมาตรา 6 จะไม่ถูกเปิดเผยหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลในอดีตของพยาน ไม่ว่าด้วยความมุ่งหมายใด ๆ และมันเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับบุคคลนั้น ในการดำเนินกระบวนการใด ๆ หรือ ด้วยความมุ่งหมายใด ๆ ที่จะใช้หลักฐานซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงใหม่เท่านั้น

8. การเปลี่ยนแปลงกลับสู่ฐานะเดิม

การเปลี่ยนแปลงกลับสู่ฐานะเดิมอาจเกิดขึ้นเมื่อ ผู้บัญชาการตำรวจพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นความเหมาะสมที่จะดำเนินการเช่นนั้น และเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับผู้เข้าโครงการคุ้มครองพยานเองที่ต้องกลับสู่ฐานะเดิม เมื่อการคุ้มครองพยานได้เสร็จสิ้นลง

9. บุคคลบางประเภทซึ่งไม่มีความจำเป็นที่จะเปิดเผยข้อมูล

นอกเสียจากศาล (ศาล.....) จะมีคำสั่งในทางตรงกันข้ามเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือเป็นการดำเนินกระบวนการใดที่เกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ บุคคลใดได้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในทางราชการ เพื่อดำเนินการคุ้มครองพยาน จะไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ใน (ศาล, ศาลพิเศษที่มีหน้าที่พิจารณาคดี หรือ ปัญหาโดยเฉพาะ) เพื่อ

(a) ส่งให้ซึ่งเอกสารใด ๆ

(b) เปิดเผย หรือ ติดต่อกับเรื่องใด ๆ หรือสิ่งใด ๆ เกี่ยวกับการกระทำตามหน้าที่ เพื่อประสานการดำเนินงานตามโครงการนี้

10. บทบัญญัติเกี่ยวกับข้อมูลและหน่วยงานที่มีอำนาจ ถ้า

(a) บุคคลนั้นได้ถูกจัดให้ได้รับข้อมูลส่วนตัวใหม่ หรือ สถานที่อยู่ใหม่ ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้ และ

(b) ผู้บัญชาการตำรวจ ได้รับแจ้งจากหน่วยงานที่มีอำนาจว่า บุคคลนั้นจะต้องถูกดำเนินการสอบสวน หรือ ถูกจับกุม หรือ ถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดอย่างร้ายแรง

เมื่อเป็นเช่นนั้น ผู้บัญชาการตำรวจ อาจจะ

(i) ปล่อยให้หน่วยงานที่มีอำนาจเหนือข้อมูลใหม่ หรือ สถานที่อยู่ใหม่ของบุคคลนั้นดำเนินการ

(iii) ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม และรอยพิมพ์นิ้วมือแฝงของบุคคลนั้น

(iv) หรือมิฉะนั้นก็ร่วมมือกับหน่วยงานที่มีอำนาจ

11. ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน

(1) ยกเว้นเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีผู้ใดที่จะเปิดเผยข้อมูล

(a) เกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นพยานในโครงการคุ้มครองพยาน หรือ

(b) เป็นการดำเนินการในลักษณะรอมชอมเพื่อรักษาความปลอดภัยของบุคคลดังกล่าว

การลงโทษ : การลงโทษทางทรัพย์สิน โดยคำนวณเป็นหน่วย หรือ การลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 10 ปี หรือรับโทษทั้งสองอย่าง

(2) ภายใต้การบังคับขออนุมาตรา (3), จะไม่มีบุคคลใด ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับโครงการคุ้มครองพยานไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม เปิดเผยข้อมูล หรือติดต่อกับบุคคลอื่นในเรื่อง

(a) ข้อมูลซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำใด ๆ ซึ่งผู้บัญชาการตำรวจ หรือ พนักงานตำรวจอื่น ภายใต้พระราชบัญญัติ เป็นผู้ดำเนินการ

(b) ข้อมูลซึ่งพนักงานตำรวจได้รับจากบุคคลอื่น อันเป็นผลมาจากการกระทำใด ๆ ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติ ฉบับนี้

การลงโทษ : การลงโทษทางทรัพย์สิน โดยคำนวณเป็นหน่วย หรือ การลงโทษจำคุก มีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี หรือ ได้รับโทษทั้งสองอย่าง

(3) ภายใต้บังคับของอนุมาตร (2) ไม่สามารถนำไปใช้กับการเปิดเผยข้อมูลหรือการติดต่อใด ๆ ซึ่ง

(a) ได้รับมอบอำนาจ โดย ผู้บัญชาการตำรวจให้ดำเนินการ

(b) เป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาล (ระบุชื่อศาล.....)

(4) บุคคลใดที่เข้าไปเกี่ยวข้องภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ สูติบัตร, มรณะบัตร, ทะเบียนสมรส ในขณะที่มาตรการนี้ยังมีผลใช้บังคับ จะไม่สามารถใช้เอกสารใด ๆ ที่เกี่ยวข้องในอดีตที่ผ่านมาได้

การลงโทษ : ลงโทษทางด้านทรัพย์สินโดยคำนวณเป็นหน่วย

(5) พยานผู้ซึ่งได้ถูกดำเนินการให้มีข้อมูลส่วนตัวใหม่ ภายใต้โครงการคุ้มครองพยาน จะไม่สามารถใช้ข้อมูลการสมรสกับข้อมูลส่วนตัวใหม่ได้ เว้นแต่

(a) พยานมีอายุที่สามารถสมรสได้

(b) ถ้าพยานได้แต่งงานกับบุคคลอื่นมาก่อนแล้ว, และปัจจุบันพยานได้หย่าขาดจากบุคคลนั้น หรือ บุคคลนั้นได้ถึงแก่กรรม และ

(c) ไม่มีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสนั้น

การลงโทษ : การลงโทษทางทรัพย์สินโดยคำนวณเป็นหน่วย หรือ ลงโทษจำคุกมีกำหนดเวลา (.....) (เดือน หรือ ปี)

12. การจัดการอื่น ๆ ในการคุ้มครองพยาน

(1) รัฐมนตรีจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ ให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศ (ระบุชื่อประเทศ) ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน

(2) รัฐมนตรีจะเป็นผู้ดำเนินการตามที่จำเป็น และสมควร เพื่อจัดการตามโครงการคุ้มครองพยาน กับรัฐมนตรีอื่น หรือ หน่วยงานที่มีอำนาจอื่น (ระบุชื่อประเทศ.....)

(3) รัฐมนตรีมีอำนาจที่จะออกข้อกำหนดที่จำเป็นและเหมาะสมในการบริหารโครงการคุ้มครองพยาน [10]

---

[10] UNDCP Model Witness Protection Bill 2000

บทที่ 2
แนวทางในการคุ้มครองพยาน

เมื่อเราทราบถึงความสัมพันธ์และความสำคัญของพยานที่มีต่อประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล อันเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดการนำมาตรการคุ้มครองพยาน มาใช้สนับสนุนการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมประเภทดังกล่าวแล้วนั้น ในบทต่อไปนี้จะได้กล่าวถึงแนวทางในการคุ้มครองพยานของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย เพื่อเป็นข้อสังเกตและแนวโน้มในการพัฒนามาตรการคุ้มครองพยานในประเทศไทยต่อไป

2.1 การคุ้มครองพยานของต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวคิดด้านการให้ความคุ้มครองพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา เริ่มจากความต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้สอดคล้องกับประสิทธิภาพในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม โดยจัดให้มีการคุ้มครองพยาน ทั้งก่อนและหลังกระบวนการพิจารณาคดี หากมีการกระทำใด ๆ อันจะมีผลกระทบต่อบุคคลที่เป็นพยานต่อการให้การหรือเบิกความ จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญาและเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice) ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายรองรับการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองพยาน

โดยมีลักษณะความผิดทางอาญาที่ประกอบด้วย

1. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการรบกวนพยาน ไม่ให้พยานมีโอกาสให้การหรือเบิกความได้ เช่น การฆ่า หรือพยายามฆ่าพยาน การเจตนาทำร้ายร่างกาย การขู่เข็ญ การจูงใจ หรือหลอกลวงพยาน หรือการก่อความเดือดร้อน กีดกันการเข้าเป็นพยาน

2. ความผิดเกี่ยวกับการแก้แค้นพยาน หลังการเบิกความที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการกระทำความผิด

ทั้งนี้ มาตรการระงับการรบกวนคุกคามพยานหรือป้องกันการกระทำนั้นพิจารณาใช้อำนาจสั่งการตามกฎหมายให้ผู้กระทำการหยุดการกระทำดังกล่าวหรือออกคำสั่งอื่น ๆ ตามที่จำเป็นได้ คำสั่งนี้มีระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

ส่วนมาตรการแนวทางการคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ใช้เพื่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และคดีความผิดร้ายแรงอื่น ๆ รวมทั้งความผิดด้านการขัดขวางความยุติธรรมนั้น เป็นมาตรการแบบพิเศษที่จะนำพยานเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน (Witness Protection Program) ภายใต้การดำเนินการของ United State Marshall ร่วมกับสำนักงานอัยการ โดยรัฐมนตรีว่า

การกระทรวงยุติธรรมจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือแนวทางในการบริหารจัดการโดยพิจารณาจากปัจจัยต่อไปนี้ [11]

ระบบการคุ้มครองพยานจะคำนึงถึงภยันตรายที่เกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ ความปลอดภัย สวัสดิการของบุคคล รวมทั้งการปรับตัวทางสังคม เจ้าพนักงานจะจัดระบบการคุ้มครองพยาน ภายใต้การดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) การจัดการหาเอกสารที่เป็นเครื่องยืนยันตัวบุคคลรวมตลอดถึงหลักฐานที่ทำให้พยานและครอบครัวกลายเป็นบุคคลใหม่

(2) จัดหาสถานที่อยู่ให้ชั่วคราว หรือ ถาวร

(3) จัดให้มีการขนย้ายสัมภาระและเครื่องใช้ของพยาน

(4) จัดการเกี่ยวกับเงินอุดหนุนเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิต

(5) ให้ความช่วยเหลือพยานเพื่อให้มีงานทำ

(6) ดำเนินการช่วยเหลืออื่น ๆ ตามที่จำเป็น

อย่างไรก็ตามก่อนการดำเนินการให้มีการคุ้มครองพยานนั้น เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบจะต้องได้รับข้อมูลที่เหมาะสมจากบุคคลที่จะเข้ารับความคุ้มครอง เช่น เคยมีประวัติอาชญากรรมหรือไม่ รวมทั้งประเด็นทางกายภาพของบุคคล นอกจากนั้นเจ้าพนักงานจะต้องพิจารณาไปถึงความสำคัญ หรือน้ำหนักของคำพยาน ถ้ากรณีเข้าตามเงื่อนไขของการคุ้มครองพยาน เจ้าพนักงานก็จะจัดให้มีการทำบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of understanding) กับพยานที่จะได้รับความคุ้มครอง ในบันทึกความเข้าใจจะต้องมีการกำหนดที่ต้องกระทำ และห้ามไม่ให้กระทำ มีการกำหนดโทษสำหรับพยานบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตาม รวมไปถึง บุคคลอื่นที่นำเอาข้อมูลเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไปเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาต อย่างไรก็ตามเงื่อนไขในการคุ้มครองพยานมิได้จำกัดเฉพาะประโยชน์ของคำให้การในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงบุคคลที่ให้ข้อมูลในทางลับ เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับการก่อการร้าย หรือการจารกรรมข้อมูลด้วย [12]

ภายหลังจากที่บุคคลที่เป็นพยานได้เข้าเงื่อนไขของการคุ้มครองพยานแบบพิเศษแล้ว ภาระหน้าที่ประการต่อไปของ U.S. Marshall ก็คือดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ความปลอดภัยต่อ พยาน บุคคลในครอบครัวของพยาน และผู้ใกล้ชิด นับตั้งแต่ปีค.ศ. 1970 เป็นต้นมา มีพยานมากกว่า 6800 รายเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน [13] ส่วนใหญ่จะเป็นพยานในคดีค้ายาเสพติด คดีก่อ

---

[11] U.S.C. 3521

[12] Chapter 204 Rewards for information conceming terrorist act and Espionage

[13] Eduardo Gonzalez, United States Marshal Service, เอกสารประกอบการสัมมนา,การคุ้มครองพยานบุคคล : หน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ, วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 6 สิงหาคม 2541

การร้าย และคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมทั้งภายในประเทศและข้ามชาติ พยานเหล่านี้จะได้รับการคุ้มครอง โดยการย้ายที่อยู่ ใช้ชื่อใหม่ หลักฐานการลงทะเบียนใหม่ หลักฐานทางทะเบียนใหม่ ความสำเร็จของโครงการนี้เห็นได้จากกระบวนการยุติธรรม ประสบกับความสำเร็จในการดำเนินคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม โดยพบว่ามีการลงโทษผู้กระทำผิดได้ถึงร้อยละ 89 จากจำนวนผู้ถูกดำเนินคดี เพราะอาศัยคำให้การของพยานที่ได้รับการคุ้มครอง สำหรับการดำเนินงานคุ้นครองพยานนี้ อยู่ภายใต้การควบคุมของ U.S. Attomey General ซึ่งจะเป็นผู้ให้ความเห็นชอบกับการเข้าสู่โครงการคุ้มครองของพยาน เป็นผู้ลงนามบันทึกความ เข้าใจ หลังจากที่พยานได้ผ่านกระบวนการนี้แล้ว ก็จะถูกดำเนินการเพื่อให้ไปอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัย พยานและครอบครัวจะได้รับการเปลี่ยนชื่อ และหลักฐานทางทะเบียน พร้อมกับมีเอกสารแสดงตนใหม่ ได้รับการฝึกอบรมอาชีพ และจัดสรรค่าใช้จ่ายตามสมควรจนกระทั่งพยานและครอบครัวสามารถอยู่ได้ด้วยตนเองในพื้นที่ใหม่ ทั้งนี้ การคุ้มครองพยานของสหรัฐอเมริกาจะใช้อยู่ 2 ระดับ คือ การคุ้มครองระยะสั้น และการคุ้มครองระยะยาว

ในบางกรณีที่พยานบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นผู้ต้องโทษในเรือนจำ อยู่ในความควบคุมของกรมราชทัณฑ์ แม้ผู้นั้นเป็นนักโทษ แต่ในฐานะที่มีส่วนร่วมในการเป็นพยานให้กับกระบวนการยุติธรรมของรัฐ ก็มีความเสี่ยงต่อภยันตรายเช่นเดียวกับบุคคลภายนอก ในกรณีนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มอบหมายให้ กรมราชทัณฑ์ (The Bureau of Prison) เป็นผู้มีบทบาทในการรักษาความปลอดภัย ถ้าบุคคลนั้นพ้นโทษแล้ว และประสงค์จะเข้าโครงการคุ้มครองพยานก็ให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงาน U.S. Marshall ต่อไป แต่ในระหว่างการพิจารณาคดี U.S. Marshall ก็จะดำเนินการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในการเดินทางระหว่างเรือนจำกับการไปปรากฏตัวที่ศาล

ประเทศเยอรมัน

แนวคิดด้านการให้ความคุ้มครองพยานในประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย และมีเป้าหมายในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและการก่อการร้าย เริ่มมีโครงการคุ้มครองพยานมาตั้งแต่ประมาณปี ค.ศ. 1980 แต่ตัวบทกฎหมายเริ่มมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ.1998 (พ.ศ.2541) โดยประเทศเยอรมันบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางการคุ้มครองพยานไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายตำรวจดังนี้

โครงการการคุ้มครองพยานของสหรัฐจะให้มาตรการคุ้มครองระยะสั้นมากกว่าระยะยาว เพราะจะคุ้มครองจนกระทั่งศาลเสร็จสิ้นกระบวนการ โดยพิจารณาว่าการดุกคามยังมีอยู่หรือไม่กล่าวคือ จะทำจนกระทั่งคดีจบ และในกรณีการคุ้มครองพยานข้ามประเทศสหรัฐ มีความพร้อมที่จะทำได้ในประเทศที่อาณาเขตอยู่ในความปกครองของตน [4]

[4] ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ และอารยะ ธีระภัทรานันท์, "การคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย", รายงานการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2,สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, หน้า 118

1. การคุ้มครองพยานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นมาตรฐานที่ใช้ในช่วงพิจารณาคดี เช่น การกำหนดให้การระบุตัวพยานเป็นความลับ การใช้การบันทึกเทปในการซักถามพยานเพื่อนำกลับไปใช้ระหว่างการพิจารณาคดีได้โดยไม่จำเป็นต้องนำตัวพยานเบิกความอีก การสืบพยานลับหลังจำเลย

2. การคุ้มครองพยานในกฎหมายตำรวจเป็นมาตรการที่ใช้ก่อนและหลังกระบวนการพิจารณาคดี ได้แก่ การดูแลสภาพจิตใจและการแนะนำด้านพฤติกรรม การจัดพนักงานตำรวจคุ้มครองพยาน การจัดเปลี่ยนแปลงหลักฐานการระบุตัวพยานรวมทั้งการดำเนินชีวิตของพยาน ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือให้เงินเลี้ยงชีพเป็นการชั่วคราว จนกว่าจะสามารถดำเนินชีวิตใหม่ได้

ประเทศออสเตรเลีย

แนวคิดด้านการให้ความคุ้มครองพยานในประเทศออสเตรเลียเริ่มจากความต้องการคุ้มครองพยานซึ่งถูกขู่เข็ญทำร้าย โดยเฉพาะจากกรณีที่พยานเป็นผู้ที่สามารถให้การที่เป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม โดยมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองพยานขึ้นเรียกว่า Witness Protection Program ในลักษณะเดียวกันกับของสหรัฐอเมริกา ซึ่งในปี ค.ศ. 1993 มีพยานจำนวนมากกว่า 400 คน ได้รับความคุ้มครอง โครงการดังกล่าวได้รับการพัฒนาจนกลายเป็นมาตรการที่ใช้ในบรรดารัฐต่าง ๆ ของประเทศออสเตรเลีย ในขณะเดียวกันก็ได้ขยายประเภทความผิดที่ให้มีการคุ้มครองพยานมากขึ้น แต่ก็ยังให้ความสำคัญต่อองค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมข้ามชาติและการคอร์รัปชั่นของข้าราชการและนักการเมือง ทำให้ประเทศออสเตรเลียประสบความสำเร็จอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมาย [14] ต่อมาจึงได้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ค.ศ.1994 (Witness Protection Set 1994) ขึ้นมาเป็นหลักในการออกกฎหมายอื่น เพื่อรองรับการคุ้มครองพยานในภายหลังอีกหลายฉบับ โดยมีหน่วยงานรับผิดชอบ คือ National Witness Protection Set (NWPS) และให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้พิจารณาจัดการเกี่ยวกับโครงการคุ้มครองพยาน ตามความจำเป็นและชอบด้วยเหตุผลเพื่อคุ้มครองความปลอดภัย และสวัสดิภาพของพยาน รวมทั้ง

1. ดำเนินการตามที่จำเป็นเพื่ออนุญาต ให้พยานเปลี่ยนแปลงหลักฐานข้อมูลส่วนตัวใหม่ หรือดำเนินการอื่นใดเพื่อคุ้มครองพยาน
2. จัดหาสถานที่อยู่ให้พยานใหม่
3. จัดหาและอำนวยความสะดวกให้พยาน
4. จัดการขนย้ายทรัพย์สินของพยาน
5. ดำเนินการช่วยเหลือทางด้านการเงินแก่พยานตามสมควร
6. อนุญาตให้บุคคลที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติการเกี่ยวกับโครงการคุ้มครองพยานใช้ชื่อสมมุติในการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีเอกสารสนับสนุนชื่อสมมุตินั้น

---

[14] John G vatentin, Present Issuse for organized crime : The Australian UNAFEI, Resource Material series No. 44, 1993 หน้า 112-113

7. อนุญาตให้กระทำการใดๆ ภายใต้ขอบเขตของการคุ้มครองพยานเพื่อความปลอดภัยของพยาน

8. ดำเนินการใด ๆ ซึ่งเป็นผลจากหน้าที่ซึ่งหัวหน้าตำรวจสั่งให้ดำเนินการเพื่อให้เกิดผลสำเร็จตามกฎหมายคุ้มครองพยาน [15]

ซึ่งจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการออกบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในแต่ละประเทศมีความคล้ายคลึงกัน คือมีเงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์การคัดเลือกบุคคลเข้าร่วมโครงการ โดยพิจารณาจากประเภทและความรุนแรงของคดีหรือภยันตรายที่อาจเกิดขึ้น ตลอดจนความยินยอมจากตัวพยานเอง ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงการรองรับสิทธิเสรีภาพของพยานประกอบกับความมีประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมด้วย

2.2 การคุ้มครองพยานของประเทศไทย

ประเทศไทยมีแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองพยานโดยมีที่มาจากหลักสากล ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และแนวทางในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ที่กำหนดให้การคุ้มครองพยานบุคคลเป็นมาตรเสริมในการต่อต้านยาเสพติด รวมทั้งสถานการณ์ขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลที่ทวีความรุนแรงขึ้นโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 244 ได้บัญญัติรับรองการคุ้มครองพยานในคดีอาญาไว้ดังนี้ "บุคคลซึ่งเป็นพยานบุคคลในคดีอาญามีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" จึงเป็นผลให้เกิดพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ขึ้นโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

หลักเกณฑ์ที่กฎหมายคุ้มครองพยานในคดีอาญาบัญญัติไว้ [16]

1. ใครเป็นผู้ที่จะได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายฉบับนี้ให้นิยามของพยาน ในมาตร 3 โดยจำกัดเฉพาะพยานบุคคล ซึ่งจะมาให้ถ้อยคำต่อพนักงานสืบสวน พนักงานสอบสวน พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาและศาล รวมทั้งพยานผู้ชำนาญการพิเศษ ยกเว้นจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน

แต่อย่างไรก็ตาม การที่พยานมาให้ถ้อยคำนั้น ผลของความไม่ปลอดภัยอาจไม่เกิดแก่สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดของพยาน เช่นเป็นญาติสนิท หรือผู้ให้การอุปการะ เป็นต้น แต่ต้องมีการร้องขอให้คุ้มครองและบุคคลเหล่านี้ต้องยินยอมให้คุ้มครองด้วย (มาตรา 7)

2. เงื่อนไขที่จะให้การคุ้มครองตามมาตรการทั่วไป (มาตรา 6)

---

[15] Section 4 of Witness protection program Set 1996, Part 2

[16] ณรงค์ ใจหาญ, สาระสำคัญ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546, วารสารข่าวกฎหมายใหม่รายปักษ์ ปีที่ 1 ฉบับที่ 8 16 กรกฎาคม 2546 หน้า 8-11

2.1 พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย ซึ่งมีนิยามว่า "ความปลอดภัย" หมายถึง ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายอนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานทั้งก่อน ขณะและหลังการมาเป็นพยาน

2.2 พยานต้องยินยอมให้มีการคุ้มครองพยาน

2.3 พนักงานสืบสวน พนักงานสอบสวน พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ศาล หรือสำนักงานคุ้มครองพยานแล้วแต่กรณี เป็นผู้จัดให้พยานได้รับการคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

2.4 การเข้ามาให้ความคุ้มครองนั้น อาจเป็นการที่บุคคลตามข้อ 2.3 เห็นเอง หรือพยานร้องขอหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องร้องขอก็ได้

2.5 ในกรณีจำเป็น พยานหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ตามความจำเป็น

2.6 การแจ้งและวิธีการให้ความช่วยเหลือ เป็นไปตามระเบียบที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกำหนด

2.7 วิธีคุ้มครอง รวมถึงการจัดให้พยานอยู่ในที่ปลอดภัย (แต่พยานต้องยินยอม) การปกปิดชื่อที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่อาจระบุตัวพยานได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและสถานะของพยานที่เกี่ยวข้อง เช่นถ้าเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับผู้มีอิทธิพลในจังหวัด จะต้องนำมาคุ้มครองในสถานที่ที่ปลอดภัยและไม่เปิดเผยชื่อฉะนั้นจะถูกฆ่าปิดปาก

2.8 พยานอาจร้องขอให้เจ้าพนักงานให้การคุ้มครองตามมาตรการทั่วไปนี้แก่ สามีภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานได้ ถ้าบุคคลดังกล่าวจะไม่ได้รับความปลอดภัย แต่บุคคลเหล่านี้ต้องยินยอมให้คุ้มครอง

3. มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน

มาตรการพิเศษนี้ใช้กับพยานเฉพาะบางคดีที่กำหนดไว้เนื่องจากเป็นคดีที่สำคัญและต้องให้การคุ้มครองเป็นการเฉพาะ โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

3.1 ประเภทคดีที่จะมาเป็นพยาน (มาตรา 8) แยกออกได้ 6 กรณี

(1) คดีความผิดตามกฎหมายยาเสพติด การฟอกเงิน การทุจริตในวงราชการกฎหมายศุลกากร

(2) คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา

(3) ความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กตามประมวลกฎหมายอาญากฎหมายมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก และกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

(4) ความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ความผิดฐานอั้งยี่ ซ่องโจร และให้หมายความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกันโดยกลุ่มอาชญากร ที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบ และมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนการหรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน

(5) ความผิดที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไปหรือสถานหนักกว่านั้น

(6) คดีซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยาน เห็นสมควรให้การคุ้มครองพยาน

3.2 การร้องขอ

เริ่มจากเจ้าพนักงานเห็นเอง โดยปรากฏหลักฐานแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานในคดีดังกล่าวจะไม่ได้รับความปลอดภัยจึงร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเพื่อขอให้มาตรการพิเศษแต่ต้องได้รับความยินยอมจากพยาน

เมื่อได้รับคำร้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย จะพิจารณาสั่งการโดยด่วน ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อว่าพยานจะไม่ได้รับความปลอดภัย ก็ให้สั่งการเป็นพิเศษ

3.3 วิธีการให้ความคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ

(1) สำนักงานคุ้มครองพยาน เป็นผู้ดำเนินการให้ความคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้

1.1 ย้ายที่อยู่ หรือจัดหาที่พักที่เหมาะสม

1.2 จ่ายค่าเลี้ยงชีพ ที่สมควรแก่พยาน หรือบุคคลที่อยู่ในอุปการะเลี้ยงดูของพยานเช่น บุตร เป็นต้น เป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี แต่ถ้าจำเป็นอาจขยายได้ครั้งละไม่เกินสามเดือน แต่ไม่เกินสองปี

1.3 ประสานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเปลี่ยนชื่อ ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียน เพื่อไม่ให้ระบุตัวได้ ในระหว่างที่ได้รับการคุ้มครอง และการดำเนินการเพื่อเปลี่ยนแปลงให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามคำขอของพยานด้วย

1.4 ดำเนินการเพื่อให้มีอาชีพหรือให้มีการศึกษาอบรมหรือดำเนินการใดเพื่อให้พยานดำรงชีพอยู่ได้

1.5 ช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิที่ควรได้รับ

1.6 ดำเนินการให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลาที่จำเป็น

1.7 ดำเนินการอื่นใดให้พยานได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับความคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

การดำเนินการข้างต้นต้องถือว่าเป็นข้อมูลที่เป็นความลับและห้ามมิให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเปิดเผย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (มาตรา 10)

การคุ้มครองพิเศษนี้สามารถคุ้มครองผู้เกี่ยวข้องกับพยานได้เช่นเดียวกับมาตรการทั่วไป แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้นั้นด้วย (มาตรา 11) ผู้เปิดเผยความลับที่มีโทษตามมาตรา 21 และ 22 ซึ่งมีโทษสูงสุดถึง เจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท และได้รับโทษหนักขึ้นกึ่งหนึ่งถ้ากระทำเพื่อให้พยานหรือผู้เกี่ยวข้องไม่ได้รับความปลอดภัย

(2) การสิ้นสุดของการคุ้มครอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจสั่งให้ยุติการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษได้เมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้ (มาตรา 12)

2.1 พยานร้องขอ

2.2 พยานไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงหรือระเบียบของกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วย มาตรการพิเศษ

2.3 พฤติการณ์เกี่ยวกับความปลอดภัยของพยานเปลี่ยนแปลงไปและไม่จำเป็นต้องคุ้มครองเป็นพิเศษ

2.4 พยานไม่ให้การโดยไม่มีเหตุอันสมควร

2.4 ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าพยานแจ้งความเท็จหรือเบิกความเท็จหรือทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จเนื่องจากการมาเป็นพยาน

4. ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองพยาน

กำหนดไว้ในหมวด 4 ของกฎหมายฉบับนี้

4.1 ค่าตอบแทนจากการมาเป็นพยานและได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใด แก่ตัวพยานเองหรือสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเพราะเหตุว่ามีการกระทำผิดโดยเจตนาเนื่องมาจากการเป็นพยาน ทั้งนี้จะได้รับตามความจำเป็นและตามสมควร ตามที่ระเบียบกระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

4.2 การที่ได้รับความเสียหายนั้นเกิดจากการที่พยานหรือผู้เกี่ยวข้องปฏิเสธการคุ้มครองตามมาตรการทั่วไปหรือพิเศษ ผู้นั้นไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทน (มาตรา 15)

4.3 การยื่นขอ สามารถยื่นได้เองหรือทายาทยื่นขอต่อสำนักงานคุ้มครองพยาน ตามแบบที่กำหนดภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รู้ถึงการกระทำความผิด ส่วนหลักเกณฑ์การขอและวิธีพิจารณาเป็นไปตามระเบียบของกระทรวงยุติธรรม

4.4 ค่าตอบแทนจากการมาเป็นพยาน เมื่อให้การแล้วมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามสมควร ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง ส่วนค่าตอบแทนในคดีที่เป็นพยานโจทก์ในคดีความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งผู้เสียหายเป็นโจทก์หรือพยานจำเลย เป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดให้จ่ายค่าตอบแทน แต่ไม่เกินอัตราที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง (มาตรา 17)

4.5 ค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองพยาน และผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นไปตามระเบียบของกระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

4.6 การเรียกคืนค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่าย

ถ้าพยานไม่มาหรือไม่ให้ถ้อยคำ หรือไม่เบิกความเป็นพยานโดยไม่มีเหตุอันควร หรือมีคำพิพากษาถึงที่สุด ว่าแจ้งเท็จเบิกความเท็จหรือทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ ผู้นั้นต้องคืนหรือชดใช้ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองพยาน และบุคคลที่เกี่ยวข้อง แก่รัฐเท่าที่จ่ายไปจริง ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งจากสำนักงานคุ้มครองพยาน

การเรียกร้องดังกล่าวให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานประสานงานกับสำนักงานคุ้มครองพยาน เพื่อเรียกคืน (มาตรา 19)

5. การอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานตามที่กล่าวตามข้อ 1-4 ข้างต้นและไม่ใช่คำสั่งของศาล สามารถยื่นเป็นคำร้องต่อศาลชั้นต้นซึ่งมิใช่ศาลแขวง และมีอำนาจพิจารณาคดีอาญา หรือศาลทหารชั้นต้น ที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นหรือที่บุคคลนั้น มีที่อยู่ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ทั้งนี้โดยไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียม

5.1 การอุทธรณ์คำสั่งเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งของสำนักงานคุ้มครองพยาน

5.2 การพิจารณาคำสั่งตามมาตรา 6, 7, 9, 10, 11, และ 12 ศาลต้องพิจารณาลับ และให้เฉพาะผู้เกี่ยวข้องเข้าฟังและให้สั่งให้เสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุอันสมควรจะขยายเวลาได้ตามความจำเป็นแต่ต้องจดรายงานไว้

5.3 คำสั่งของศาลตามข้อ 5.2 ให้เป็นที่สุด

6. หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ สำนักงานคุ้มครองพยานและปัจจุบันอยู่ในสังกัดของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม (กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2545 ข้อ 1)

2.3 แผนผังแสดงมาตรการคุ้มครองพยานเพื่อเปรียบเทียบระหว่างต่างประเทศกับประเทศไทย

จากแนวทางการคุ้มครองพยานของต่างประเทศ และของประเทศไทยนั้น สามรถนำมาสู่แผนผังเพื่อการเปรียบเทียบได้ดังนี้

การคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา

พยาน ครอบครัว และผู้เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับพยานในคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม และความผิดร้ายแรงอื่น ๆ

กระทรวงยุติธรรมรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพยาน นำมาตรวจสอบและประเมินผลรวมกับความพร้อมของสภาวะทางจิตใจของพยาน

พนักงานอัยการสรุปความเห็น ความสมควรที่จะนำพยานเข้าสู่โครงการ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม
ดำเนินการพิจารณากำหนดเกณฑ์หรือแนวทางการบริหารจัดการ ในกรณีเห็นควรให้การคุ้มครองโดยจัดทำบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding) กับพยานและบุคคลในครอบครัวหรือผู้เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับพยาน

พนักงานอัยการจัดให้มีการคุ้มครองพยาน ร่วมกับ U.S. Marshall ดังนี้

1. ออกเอกสารยืนยันตัวบุคคล และ หลักฐานต่าง ๆ ให้ใหม่
2.. จัดการที่อยู่ชั่วคราวและขนย้ายข้าวของเครื่องใช้ให้
3. จัดเงินอุดหนุนตามความจำเป็น
4. ให้ความช่วยเหลือเพื่ออาชีพการงาน
5. ให้ความช่วยเหลือด้านอื่น ๆ
6. ปกปิดความลับข้อมูลต่าง ๆ ของพยาน

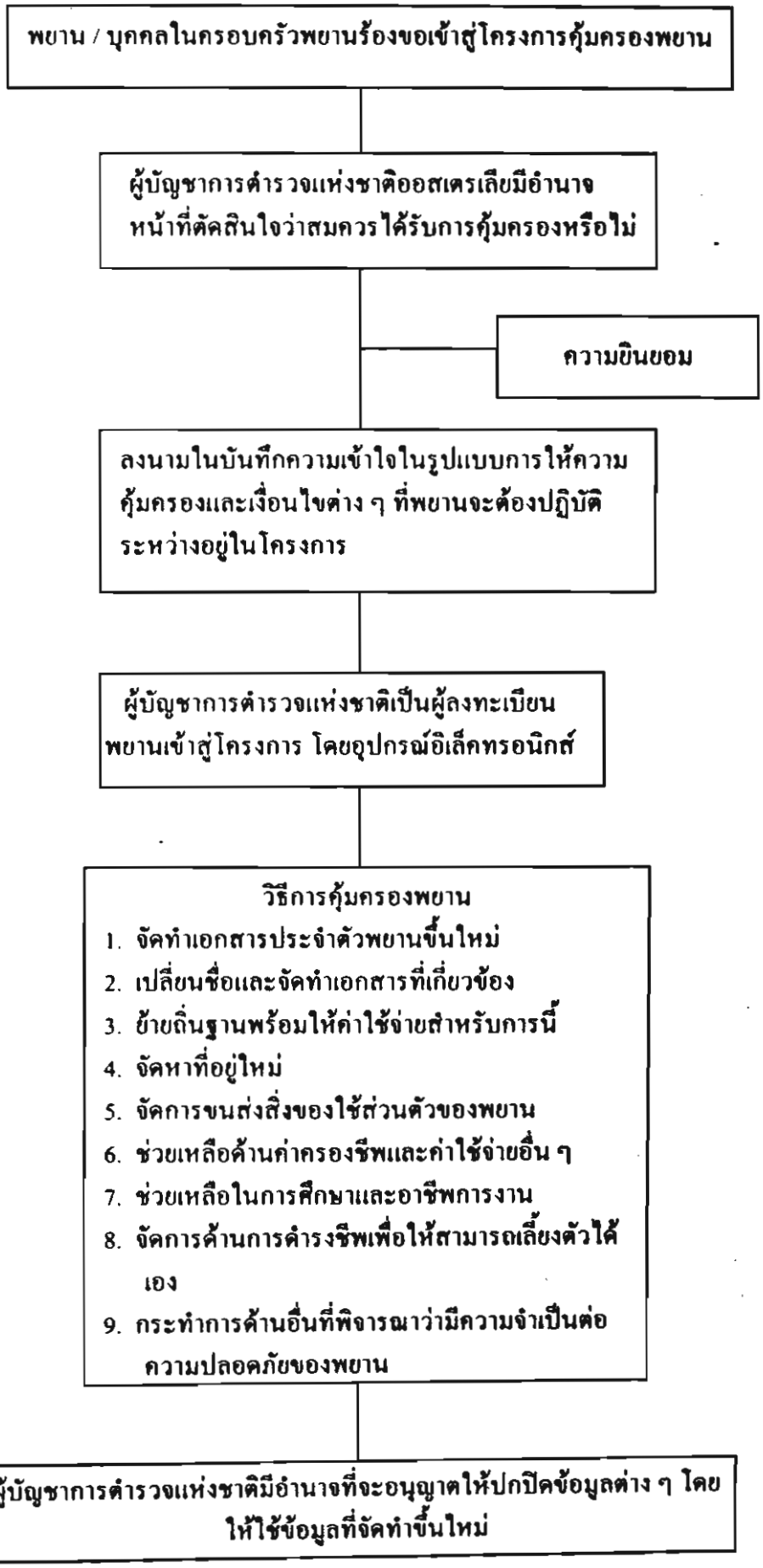
ความผิดทางอาญาที่บัญญัติขึ้นเพื่อการคุ้มครองพยาน

1. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการรบกวนพยานไม่ให้เข้าให้การ/เบิกความ เช่น การฆ่าหรือพยายามฆ่าพยาน การเจตนาทำร้ายร่างกาย ขู่เข็ญจูงใจ หรือหลอกลวงพยานเพื่อไม่ให้การ การก่อความเดือดร้อนก็คกันการเป็นพยาน
2. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการแก้แค้นพยาน ภายหลัง จากที่พยานได้ให้การ/เบิกความในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในคดีแล้ว

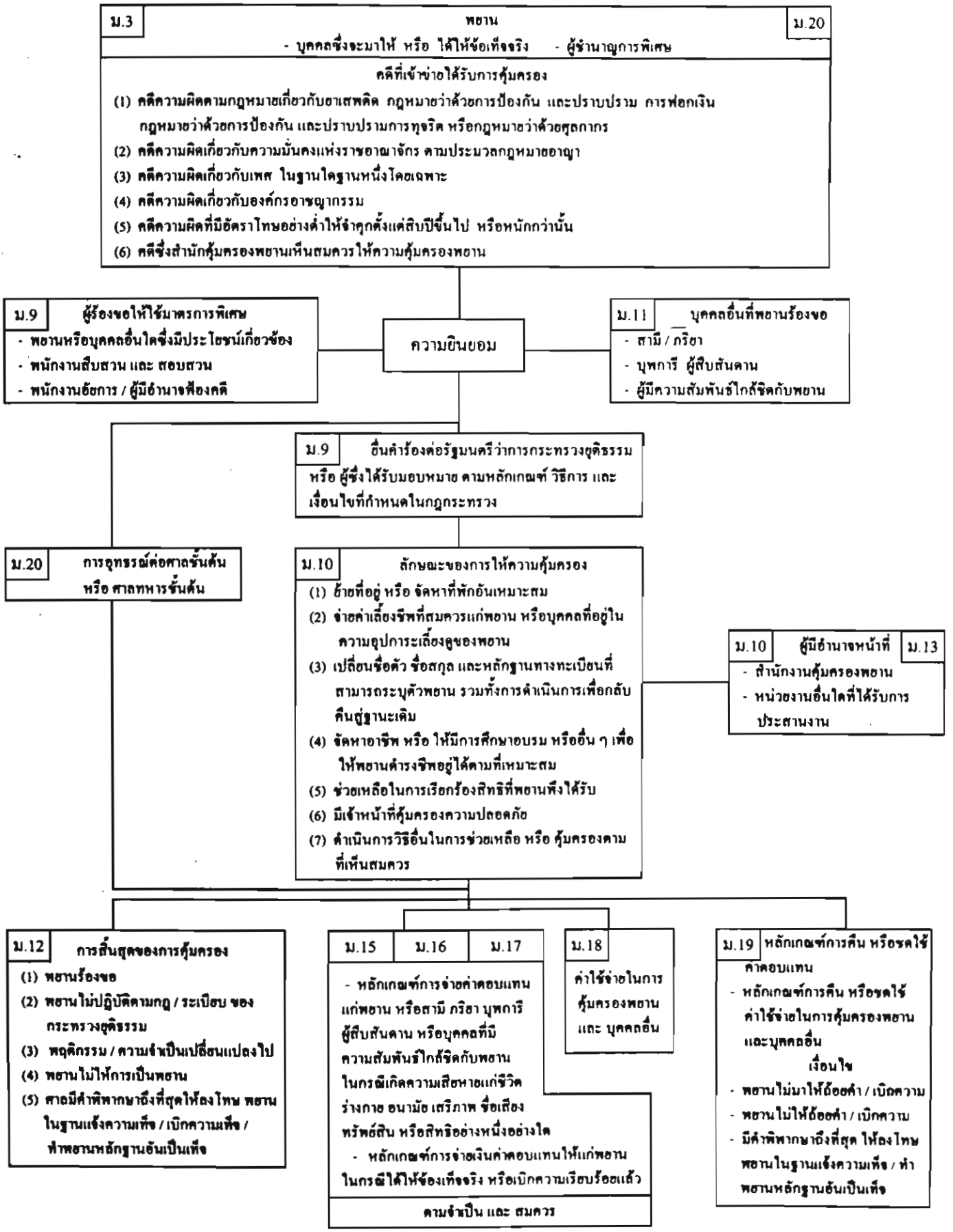
การคุ้มครองพยานของประเทศเยอรมัน



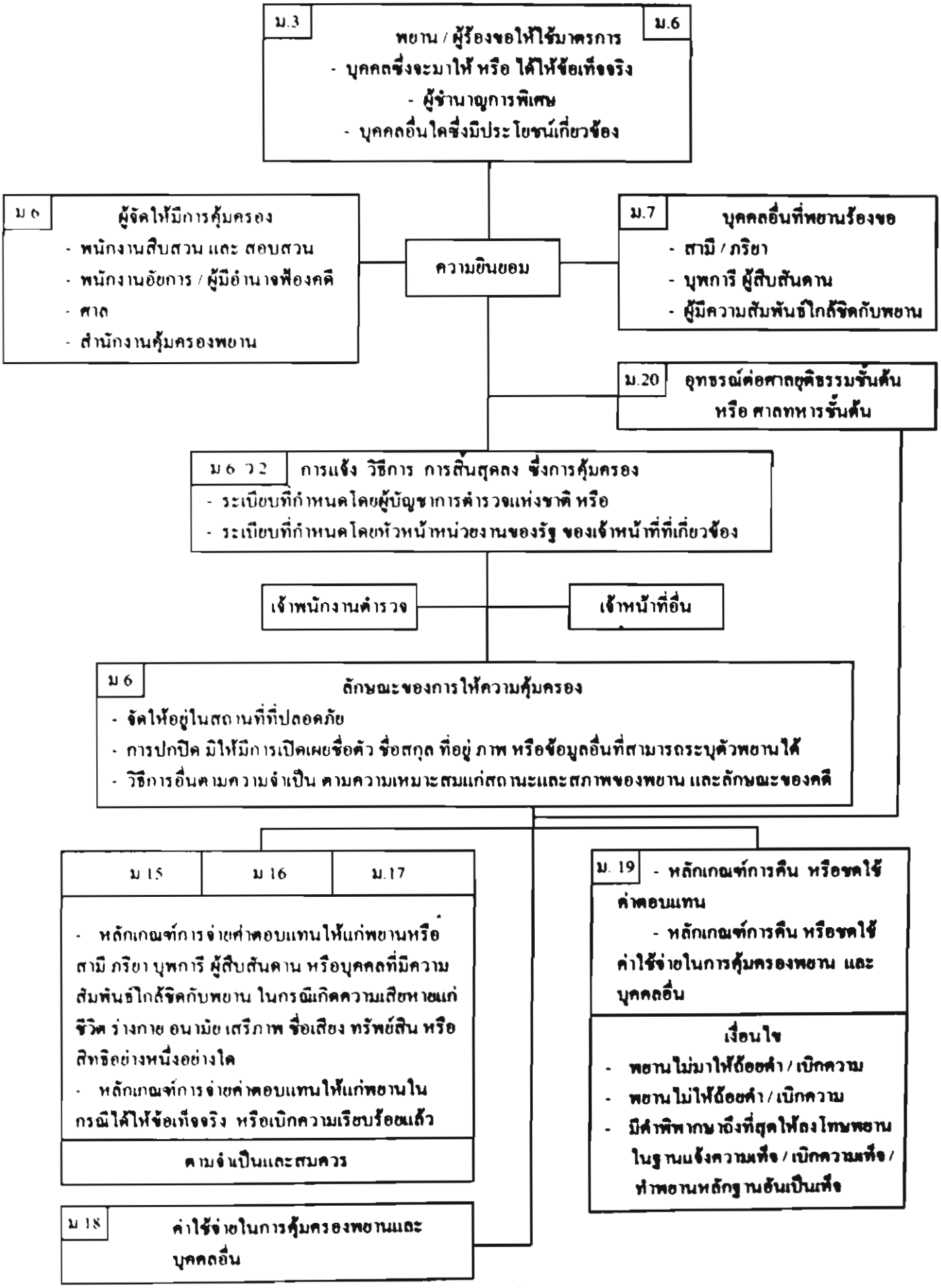
การคุ้มครองพยานของประเทศออสเตรเลีย



แผนผังแสดงมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานของประเทศไทย
ในกรณีที่ปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย



แผนผังแสดงมาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานของประเทศไทย
ในกรณีที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย



จากข้อมูลแนวทางการคุ้มครองพยานของต่างประเทศเปรียบเทียบกับของประเทศไทยข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีรูปแบบบางอย่างที่แตกต่างกัน และบางอย่างที่คล้ายคลึงกัน แต่วิธีการที่ได้ดำเนินการแล้วประสบผลสำเร็จด้านประสิทธิภาพมากที่สุดในปัจจุบัน คือ การคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษโดยมีข้อสรุปหลักแนวทางไว้ดังต่อไปนี้

1. ตัวพยานบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองรัฐจะให้การคุ้มครองพยาน กับ บุคคลซึ่งเข้าสู่ระบบงาน ยุติธรรมตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนชั้นพิจารณา รวมตลอดไปจนเสร็จสิ้นการดำเนินคดี โดยการคุ้มครองจะกระทำต่อตัวพยานบุคคลรวมทั้งบุคคลในครอบครัวของพยานด้วย เพราะหากเกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของพยานรายใด ก็อาจจะส่งผลต่อการเป็นพยานของบุคคลนั้นได้

2. ในเรื่องประเภทความผิดที่พยานควรได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นขบวนการในรูปขององค์กรอาชญากรรม ความผิดที่เกี่ยวกับผู้ทรงอิทธิพล และบทบาทของพยานจะมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีของอาชญากรรมเหล่านั้น

3. วิธีการคุ้มครองพยานตามกฎหมายตัวอย่างของ UNDCP กฎหมายคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ส่วนใหญ่จะมีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกัน คือ ดำเนินการให้มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนตัว เช่น เปลี่ยนชื่อ นามสกุล เอกสารทางทะเบียน ย้ายที่อยู่ เปลี่ยนอาชีพ โดยจัดให้มีค่าใช้จ่ายตามสมควรและมีกระบวนการรักษาความลับที่เกี่ยวกับพยานผู้ได้รับการคุ้มครองอย่างเคร่งครัด

4. ในเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณา บุคคลที่จะถูกดำเนินการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษหลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณาคือ ความรุนแรงของคดี ความสำคัญของตัวพยานในคดี ประโยชน์ที่กระบวนการยุติธรรมของรัฐจะได้รับภยันตรายที่พยานบุคคลได้รับ ผลประเมินทางจิตวิทยา ความเสี่ยงภัยต่อสังคม การคุ้มครองด้วยวิธีอื่น ๆ ที่เหมาะสม รวมตลอดไปถึงค่าใช้จ่ายในการคุ้มครอง

5. ในด้านความผูกพันระหว่างพยานบุคคลกับรัฐ เนื่องจากรัฐจะต้องมีภาระในการดำเนินการ คุ้มครองพยานอย่างมาก ทั้งในด้านบุคลากรผู้ให้ความคุ้มครอง และค่าใช้จ่าย ดังนั้นพยานบุคคลและรัฐจึงต้องทำข้อผูกพันกัน โดยรัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองพยานบุคคลตามความจำเป็นและสมควรในขณะที่พยานบุคคลก็มีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับรัฐในการให้ข้อมูล ให้พยานหลักฐาน หรือเป็นพยานให้กับรัฐ รวมทั้งให้ความร่วมมือกับรัฐในกรณีอื่น ๆ เพื่อให้มาตรการคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

6. การรักษาความลับของพยานบุคคล ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการคุ้มครองพยาน เพราะการรักษาความลับ เป็นวิธีการป้องกันพยานจากการคุกคามในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะภยันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และ ทรัพย์สิน เพราะฉะนั้นการเปลี่ยนแปลงชื่อ นามสกุล ที่อยู่ และที่ทำงาน จะไม่บังเกิดผลเลยหากข้อมูลเหล่านั้นได้รับการเปิดเผยออกไปสู่บุคคลภายนอก แต่ก็มีข้อยกเว้นกรณีที่รัฐ หรือ ผู้มีอำนาจเปิดเผยสามารถเปิดเผยเพื่อประโยชน์ของความยุติธรรม เพื่อความมั่นคงของประเทศ หรือ เพื่อพิสูจน์ความผิด หรือ ความบริสุทธิ์ของบุคคลอื่น

7. ส่วนในระยะเวลาสิ้นสุดการคุ้มครองพยาน รัฐมีสิทธิที่จะยกเลิก หรือ ระงับการคุ้มครองพยานเมื่อพฤติการณ์แห่งภยันตรายได้หมดไป หรือพยานกระทำผิดข้อตกลง หรือพยานกระทำความผิดทางอาญา หรือ พยานแสดงเจตนาขอยุติการคุ้มครอง การยกเลิกดังกล่าว รัฐจะต้องแจ้งให้พยานบุคคลทราบเป็นลายลักษณ์อักษร และในกรณีการสิ้นสุดการคุ้มครองพยานเกิดขึ้นเพราะความผิดของพยานเอง พยานต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายทั้งหมดคืนให้แก่รัฐด้วย

8. การพิจารณาให้พยานเข้าสู่มาตรการคุ้มครองพยานในกรณีพิเศษนั้น รัฐไม่ต้องมีความรับผิดทั้งทางอาญา และทางแพ่งต่อพยานที่เข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน รวมทั้งการกระทำใด ๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ บุคคลอื่นได้กระทำไปโดยสุจริต จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

นอกจากนี้ยังเห็นได้ว่าแต่ละประเทศจะมีการพัฒนาด้านการบัญญัติกฎหมายอื่นหรือแก้ไขให้มีความสอดคล้องรับกับแนวทางการคุ้มครองพยานเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพได้อีก **ซึ่งประเทศไทยควรนำมาเป็นข้อพิจารณาต่อไป** โดยสามารถแสดงจุดเด่นของมาตรการคุ้มครองพยานของต่างประเทศได้ ดังนี้

ประเทศ	จุดเด่น
สหรัฐอเมริกา	1. อาณาเขตของประเทศกว้างขวาง และวัฒนธรรรมที่แตกต่าง 2. การออกบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมและ ความผิดเกี่ยวกับการแก้แค้นพยาน เพื่อรองรับการใช้มาตรการคุ้มครองพยาน 3. มีหน่วยงานคุ้มครองพยานที่มีอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจน
เยอรมัน	1. การบัญญัติกฎหมายเสริมมาตรการคุ้มครองพยาน เช่น - การบันทึกเทปในการซักถามพยาน หรือ การอนุญาตให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเข้าเบิกความแทนการนำตัวพยานเข้าเบิกความในศาล (พยานบอกเล่า) 2. มีการกำหนดแนวทางในการใช้มาตรการอย่างชัดเจน ทั้งก่อนและหลังการเบิกความ รวมทั้งหน่วยงานผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ
ออสเตรเลีย	1. การจัดตั้งหน่วยงานรับผิดชอบเป็นการเฉพาะชัดเจน และมีการพัฒนามาตรการคุ้มครองพยานอย่างเป็นระบบต่อเนื่อง

บทที่ 3
ปัญหาอุปสรรคในการคุ้มครองพยานของประเทศไทย

จากสถานการณ์การพัฒนารูปแบบ และวิธีการประกอบอาชญากรรม ในลักษณะเป็นกลุ่มองค์กรและใช้อิทธิพลในการดำเนินการ ทำให้ประชาคมโลกหันมาให้ความสำคัญกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลด้วยการคุ้มครองพยาน อันเป็นเครื่องมือเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งประเทศไทยก็ได้วางแนวทางและออกบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองพยานไว้ด้วยเช่นกันแต่เนื่องจากเป็นการเริ่มปฏิบัติงานคุ้มครองพยาน โดยมีหลักกฎหมายรองรับอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรก จึงต้องมีการวิเคราะห์หรือคาดการณ์เกี่ยวกับปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้น เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนางานคุ้มครองพยานอย่างเป็นระบบต่อไป

ปัญหาอุปสรรคที่คาดว่าอาจจะเกิดขึ้นจากกฎหมายและการดำเนินการคุ้มครองพยาน แบ่งออกเป็น

3.1 ปัญหาอุปสรรคในการตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ในคดีอาญา พ.ศ.2546

ปัญหาอุปสรรคในการตีความตัวบทกฎหมายเนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มีรากฐานมาจากความตกลงร่วมกันของสมาชิกสหประชาติ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการรองรับสิทธิของบุคคลที่จะเข้าเป็นพยาน ร่วมกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ดังนั้น จึงมีลักษณะผสมระหว่างกฎหมายอาญากับกฎหมายมหาชน คือมีทั้งบทลงโทษผู้ละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย และมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของบุคคลเพื่อประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมและประเทศชาติ แต่ด้วยถ้อยคำหรือเนื้อหาของพระราชบัญญัตินี้ ในบางมาตรายังสามารถตีความหมายได้หลายแง่มุม จึงขอนำเสนอความเห็นที่แตกต่างกันของนักวิชาการนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิในสายงานอื่นที่เกี่ยวข้อง [17] เพื่อเป็นข้อสังเกตหรือเป็นแนวทางในการพิจารณาหาข้อยุติที่เหมาะสมกับการปฏิบัติงาน ดังเช่น ข้อความในมาตรา 4 และ มาตรา 10 กล่าวคือ มีความเห็นแตกต่างกันในการตีความ เนื่องจากผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่าเป็นการให้อำนาจโดยกฎหมายที่รัฐสามารถจ่ายค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายได้จากทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าจะเป็นเหตุหรือเพื่อเหตุเดียวกัน เช่น การจ่ายค่าตอบแทนแก่พยานในการเข้าเบิกความในศาล [18] ซึ่งระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุดและพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ต่างก็ระบุไว้ โดยที่ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่าเป็นการซ้ำซ้อนน่าจะได้รับสิทธิจากหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง และอาจถือได้ว่าเป็นการจ่าย

---

[17] ข้อมูลจากการสอบถามสัมภาษณ์ ผู้ทรงคุณวุฒิในสายวิชาการนิติศาสตร์ และในกระบวนการยุติธรรม (ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ตำรวจ และราชทัณฑ์)

มาตรา 4 "การเรียกร้อง หรือการได้มาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ที่พยานพึงได้รับตามกฎหมายอื่น"

[18] พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 17

ค่าตอบแทน โดยรัฐเดียวกัน คือหน่วยงานใดจ่ายก็ถือว่าได้จ่ายถูกต้องแล้ว แต่ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่า ถ้อยคำในมาตรานี้เปิดช่องว่างให้สามารถเบิกจ่ายได้จากทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ในการจ่ายค่าตอบแทนในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยาน หรือสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน เพราะมีการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาเนื่องจากการที่พยานจะมาหรือได้มาเป็นพยาน บุคคลนั้นมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควร... [19] ซึ่งในกรณีนี้มีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2544 ที่บัญญัติรองรับสิทธินี้เช่นกัน จึงน่าจะสร้างความชัดเจนในการตีความในมาตรา 4 นี้เพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งและเกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน

มาตรา 10 "ให้สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้....."

ปัญหาในมาตรา 10 นี้ เกิดจากถ้อยคำ "อย่างหนึ่งอย่างใด" ซึ่งนักวิชาการนิติศาสตร์เห็นว่าควรตีความอย่างเคร่งครัดคือ ให้เลือกใช้มาตรการเพียงข้อหนึ่งข้อใดเท่านั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ มิบทกำหนดโทษทางอาญาจึงต้องนำหลักกฎหมายอาญามาใช้ในการตีความ แต่ผู้ทรงคุณวุฒิจากองค์กรในกระบวนการยุติธรรม มีความเห็นว่าควรคำนึงถึงประโยชน์ในทางมหาชนและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยแก่บุคคล โดยให้เกิดอรรถประโยชน์สูงสุดแก่กระบวนการยุติธรรมเป็นที่ตั้ง การตีความจึงน่าจะสอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ในทางที่เป็นประโยชน์ต่อพยานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเพื่อให้ใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยการเปิดโอกาสให้ใช้มาตรการพิเศษอย่างใดก็ได้ หรือหลายประการพร้อม ๆ กันก็ได้

3.2 ปัญหาอุปสรรคด้านสภาพภูมิศาสตร์ ทัศนคติ และแนวทางการดำเนินชีวิตในสังคมไทย

ซึ่งมีประเด็นพิจารณาดังต่อไปนี้

3.2.1 จากผลสำเร็จของการปฏิบัติงานคุ้มครองพยานในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ซึ่งพบว่ามีพื้นที่กว้างขวาง ทำให้การติดตามพยานของฝ่ายตรงข้ามภายหลังการโยกย้ายที่อยู่นั้นเป็นไปได้ยาก เปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว ขนาดของพื้นที่ที่มีขนาดเล็กกว่ากันมาก อาจก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคต่อการโยกย้ายเปลี่ยนแปลงที่อยู่ของพยานได้ เนื่องจากง่ายต่อการติดตามทั้งจากระบบการคมนาคมขนส่ง และระบบการติดต่อสื่อสารที่ทันสมัยขึ้นมากในปัจจุบัน

3.2.2 ทัศนคติและแนวทางการดำเนินชีวิตในสังคมไทย จากอดีตที่เป็นสังคมช่วยเหลือเกื้อกูลกันมาสู่ยุคแห่งผลประโยชน์ ทำให้สังคมไทยเกิดความแตกต่างระหว่างสังคมเมืองและสังคมชนบท ซึ่งสังคมเมืองจะมีสัมพันธภาพในเชิงผลประโยชน์มากกว่าน้ำใจและการช่วยเหลือเกื้อกูล อันเป็นอุปสรรคด้านทัศนคติ การให้ความร่วมมือกับรัฐในการเป็นพยานในคดีต่าง ๆ โดยจะมีการคำนวณอัตราความเสี่ยงภัย

---

[19] อ้างแล้ว มาตรา 15

และการสูญเสียผลประโยชน์หรือความเป็นส่วนตัวในระดับที่สูงมาก ดังนั้น รัฐจะต้องให้ความมั่นใจแก่พยานในระดับสูงเช่นกัน จึงจะสามารถจูงใจหรือกระตุ้นจิตสำนึกความเป็นพลเมืองดีขึ้นมาได้ ส่วนสังคมชนบทที่ยังคงสภาพการเป็นสังคมปิดอยู่เป็นส่วนใหญ่นั้น แม้ว่าจะมีผลดีด้านการช่วยเหลือเกื้อกูลและความมีน้ำใจต่อกันก็ตาม แต่ปัญหาอุปสรรคอาจเกิดขึ้นจากความต้องการปกปิดข้อมูลของพยานในมาตรการคุ้มครอง ซึ่งจะกระทำได้ยากในสังคมชนบทเช่นกัน

นอกจากนี้ปัญหาการปรับตัวของพยาน ให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหลังการเข้าสู่กระบวนการคุ้มครองก็เป็นปัจจัยที่มีผลกระทบต่อความสำเร็จในการคุ้มครองพยานอีกประการหนึ่ง ซึ่งต้องพิจารณาด้วยความละเอียดอ่อน เพราะพื้นฐานการดำเนินชีวิตของคนไทยที่ส่วนมากไม่ชอบการโยกย้ายถิ่นฐาน และยึดติดกับสภาพครอบครัวใหญ่ที่จะอยู่ในพื้นที่หรือตั้งถิ่นฐานบ้านเรือนใกล้เคียงกัน มีความเคยชินกับการไปมาหาสู่ระหว่างญาติพี่น้อง ดังนั้น การต้องเข้าสู่มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานเมื่อมีความจำเป็น อาจสร้างความลำบากใจในการดำเนินชีวิตแก่พยานจนเกิดผลในทางลบต่อประสิทธิภาพของมาตรการ เนื่องจากไม่ได้รับความร่วมมือจากพยาน

3.3 ปัญหาอุปสรรคด้านการงบประมาณที่จะต้องใช้ในการคุ้มครองพยาน

ซึ่งมีประเด็นพิจารณา ดังต่อไปนี้

ปัญหาการจัดตั้งและบริหารงานงบประมาณเนื่องจากค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่ระบุไว้ตามกฎหมายนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าต้องใช้งบประมาณที่สูงมากในแต่ละปี ซึ่งขณะนี้ยังไม่ทราบลำดับความสำคัญและจำนวนเงินที่ต้องนำมาคำนวณในการจัดสรรงบประมาณที่แน่นอน เพราะยังไม่มีสถิติการใช้จ่ายงบประมาณในส่วนนี้มาก่อน รวมถึงความชัดเจนของหน่วยงานที่จะเป็นผู้จัดตั้งและบริหารงบประมาณ เพราะมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก อีกทั้งยังต้องพิจารณาถึงความสะดวกรวดเร็วในการจ่ายค่าตอบแทนค่าใช้จ่ายอีกด้วย

โดยในส่วนของแนวทางการสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินงานคุ้มครองพยานนั้นมีความเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิบางท่าน ที่นำเสนอแนวทางการพิจารณาจัดตั้งกองทุนเพื่อการคุ้มครองพยานขึ้นในลักษณะคล้ายคลึงกับ กองทุน ป.ป.ส.และกองทุน ป.ป.ง. ซึ่งคาดว่าคงจะมีการพิจารณาร่วมกันต่อไป

3.4 ปัญหาอุปสรรคด้านกฎหมายและระเบียบที่จะนำมารองรับหรือสนับสนุนการคุ้มครองพยาน

ซึ่งมีประเด็นพิจารณาดังต่อไปนี้

3.4.1 ปัญหาอุปสรรคด้านความล่าช้าของกฎกระทรวงและระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้แล้วตั้งแต่เดือนธันวาคม 2546 แต่จนถึงปัจจุบันมีเพียงหลักการที่ขาดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากยังติดขัดที่กระบวนการการตรวจสอบเนื้อหาในแต่ละขั้นตอน ทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่สามารถชี้แจงหรือปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 17 กรณีกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจที่จะมีคำสั่งให้จ่ายค่าตอบแทนการเป็นพยานในคดีความผิดต่อ

ส่วนตัว ซึ่งหากมีพยานรายใดขอรับสิทธิดังกล่าว ศาลคงไม่สามารถให้คำตอบได้เพราะศาลไม่มีระเบียบประกอบว่าจะจ่ายอย่างไร ในอัตราเท่าใด และใครจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทน[20]

3.4.2 กฎหมายระเบียบและแนวทางอื่น ๆ ที่จะแก้ไข เพิ่มเติมเพื่อเสริมประสิทธิภาพของพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ซึ่งหากพิจารณาถึงมาตรการคุ้มครองพยานของประเทศเยอรมัน จะพบว่ามีมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการทางบริหารหลายประการ ที่นำมาใช้เสริมระบบการคุ้มครองพยาน อาทิเช่น การกำหนดให้พนักงานอัยการผู้ทำหน้าที่สอบปากคำพยานสามารถมาเบิกความต่อศาลในฐานะพยานบอกเล่า แทนการนำพยานมาเบิกความต่อศาลด้วยตนเอง การสืบพยานลับหลังจำเลย หรือ การใช้โทรทัศน์วงจรปิดหรือการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) แทนการสืบพยานในห้องพิจารณาตามปกติ เป็นต้น โดยมาตรการต่าง ๆ เหล่านี้บางมาตรการประเทศไทยได้นำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาของเด็กและเยาวชนซึ่งมีกฎระเบียบรองรับให้ดำเนินการได้ แต่ในกระบวนการพิจารณาคดีอื่นๆโดยทั่วไป ยังไม่มีกฎหมายที่จะให้อำนาจไว้ นอกจากระเบียบปฏิบัติบางลักษณะที่สอดคล้องกับการคุ้มครองพยาน เช่น การจัดห้องชี้ตัวผู้ต้องหา ที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต่างก็ได้ดำเนินการเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ข้อควรคำนึงถึงอีกประการหนึ่งก็คือ ระเบียบปฏิบัติที่จะนำมารองรับมาตรการคุ้มครองพยาน ในกรณีที่พยานเป็นข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีความแตกต่างไปจากพยานบุคคลโดยทั่วๆไป

3.5 ปัญหาอุปสรรคด้านการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และหน่วยงานหลักตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546

ซึ่งมีประเด็นพิจารณาดังต่อไปนี้

3.5.1 การรักษาความลับของพยาน ซึ่งเป็นหัวใจของความสำเร็จในการคุ้มครองพยาน เนื่องจากมีผลกระทบโดยตรงต่อความปลอดภัยของพยาน โดยแนวทางการบริหารงานคุ้มครองพยานของประเทศไทยถูกกำหนดไว้เบื้องต้นในขณะนี้ด้วยรูปแบบ Contact out คือ ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องร่วมกันรับผิดชอบการคุ้มครองพยานตามอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กร โดยมีหน่วยงานหลักที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ คือสำนักงานคุ้มครองพยาน[21] เป็นหน่วยประสานนโยบายไปสู่การปฏิบัติของแต่ละหน่วยงาน ซึ่งมีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคุ้มครองพยาน มีบทบาทหน้าที่มากมายหลายประการ ทั้งด้านนโยบาย ด้านการประสานงานและด้านการปฏิบัติการ แต่ไม่มีอำนาจในการสั่งการหน่วยงานอื่น และในความเป็นจริง เราต้องยอมรับว่ายังมีข้อจำกัดสำหรับหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นใหม่ไม่น้อย โดยเฉพาะอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ และบรรทัดฐานการปฏิบัติงาน แม้ว่าปัจจุบัน

---

[20] ข้อมูลจากการสอบถามสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในสายงานตุลาการ

[21] พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 13

สำนักงานคุ้มครองพยานจะเน้นด้านการประสานงานเท่านั้นก็ตาม แต่การวางหลักการประสานงานให้ได้รับความร่วมมือจากผู้เกี่ยวข้อง มักจะเกิดปัญหาอุปสรรคในขั้นตอนต่างๆอยู่เสมอ การรักษาความลับของพยานจึงเป็นเงื่อนไขหลักในการประสานงานการคุ้มครองพยานที่ทุกฝ่ายต่างเฝ้าจับตามองว่าจะมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด ในรูปแบบ Contact out ซึ่งมีหน่วยงานหลายหน่วยเข้ามาเกี่ยวข้องเช่นนี้

3.5.2 นอกจากการรักษาความลับของพยานที่เป็นหัวใจของความสำเร็จในการคุ้มครองพยานแล้ว ความรวดเร็วก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อความสำเร็จในการคุ้มครองพยานเช่นกัน ความล่าช้าจึงเป็นปัญหาอุปสรรคที่ทำให้การคุ้มครองพยานไม่บรรลุวัตถุประสงค์ได้ เนื่องจากมาตรการคุ้มครองพยานต้องช่วงชิงความได้เปรียบในการเข้าถึงตัวพยานและการพิจารณาใช้มาตรการ รวมถึงขั้นตอนอื่นๆ โดยอาศัยความรวดเร็วล้ำหน้าองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล จึงจะคุ้มครองป้องกันภัยที่จะเกิดแก่พยาน รวมทั้งสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้ แต่ลักษณะพิเศษประการหนึ่งในขั้นตอน ระบบราชการที่ได้รับการกล่าวขานอยู่เสมอคือ ความล่าช้า ซึ่งหากเกิดขึ้นในกระบวนการคุ้มครองพยานเมื่อใด นั่นหมายถึงว่าความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานจะต้องสูญเสียไปพร้อม ๆ กับความเชื่อมั่นและประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นปัจจัยที่จะต้องพิจารณาอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อีกประการหนึ่ง

บทที่ 4

บทสรุป และข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาการคุ้มครองพยานของประเทศไทย

จากข้อมูลที่ได้รวบรวมนำเสนอในบทที่ผ่านมาแล้วทั้งหมด ทำให้เห็นได้ว่าสถานการณ์ความรุนแรง และสถิติขององค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล เป็นสาเหตุสำคัญอันนำไปสู่แนวคิดร่วมกันของประชาคมโลกในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม โดยวิธีการหนึ่งที่นำมาเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ มาตรการคุ้มครองพยาน ซึ่งหลายประเทศได้ออกกฎหมายมารองรับการดำเนินงานและได้ผลเป็นที่น่าพอใจ กล่าวคือสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เพิ่มขึ้นจากเดิมเป็นจำนวนมาก

สำหรับประเทศไทย มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 อันเป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครองพยาน โดยให้ผลตั้งแต่กลางเดือนธันวาคม 2546 แต่นับเนื่องจากวันที่มีผลบังคับวันที่มีผลบังคับใช้เป็นต้นมา ยังมิได้มีการดำเนินการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ทั้งนี้จากการรวบรวมข้อมูลทางเอกสารประกอบการสอบถามสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในสายวิชาการนิติศาสตร์ และในสายงานกระบวนการยุติธรรม ทำให้คาดการณ์ปัญหาอุปสรรคที่อาจจะเกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาการคุ้มครองพยานของประเทศไทยในลำดับถัดไป

ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนางานคุ้มครองพยานของประเทศไทย

4.1 ควรเร่งรัดการเตรียมความพร้อม สำหรับการคุ้มครองพยานในทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและต่อสาธารณชน ก่อนที่กฎกระทรวงและระเบียบที่ออกตามความแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 จะประกาศใช้โดยดำเนินการดังนี้

4.1.1 ชี้แจงทำความเข้าใจและประชาสัมพันธ์บทบาท และอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนของสำนักงานคุ้มครองพยานแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้รับทราบอย่างทั่วถึงเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงาน หรือประสานงานเมื่อต้องการใช้มาตรการคุ้มครองพยาน ตลอดจน เพื่อการปรึกษาหารือกรณีเกิดปัญหาต่าง ๆ

4.1.2 ประชาสัมพันธ์แนวทางการคุ้มครองพยานให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบอย่างทั่วถึง แม้ว่าจะยังคงมีปัญหาในความล่าช้าของกฎกระทรวง และระเบียบที่เกี่ยวข้องก็ตาม เพราะหากเมื่อใดที่กฎระเบียบมีความพร้อมแล้ว แต่ประชาชนไม่ได้รับทราบหรือไม่เข้าใจ จะยิ่งเป็นการแสดงถึงความไม่พร้อมของรัฐในอันจะส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ในด้านการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล เปรียบเสมือนการเดินรถประจำทางโดยไม่แจ้งให้ผู้โดยสารทราบถึงเส้นทางที่ผ่านและจุดหมายปลายทาง ย่อมไม่มีผู้โดยสารคนใดตัดสินใจใช้บริการเป็นแน่

4.1.3 ควรจัดการประชุมสัมมนา ระหว่างนักวิชาการนิติศาสตร์กับผู้ทรงคุณวุฒิในกระบวนการยุติธรรม และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อร่วมกันพิจารณาแนวทางการตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ให้เกิดข้อสรุปชัดเจน สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้อย่างราบรื่น

4.2 ควรมีการวางแผนจัดการประชุมสัมมนา ระหว่างสำนักงานคุ้มครองพยาน กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นการเฉพาะแต่ละหน่วยงานที่จะรับผิดชอบการปฏิบัติงานจริงเพื่อกระตุ้นแนวคิดในวงกว้างและพิจารณาแนวทางการคุ้มครองพยานให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน นอกจากนั้นยังทำให้เกิดแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและระเบียบการปฏิบัติงานที่มีอยู่เดิม ให้สามารถสนับสนุนระบบการคุ้มครองพยานได้อย่างเป็นรูปธรรม

ทั้งนี้ ควรนำแนวทางหรือมาตรการที่เคยประสบความสำเร็จในต่างประเทศ เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ที่ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้เพื่อป้องกัน และระงับการรบกวนพยานมาประเมินผลประกอบกับสภาพทางสังคมและระบบกฎหมายไทยเพื่อให้เกิดความเป็นไปได้สูงสุดในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

4.3 ควรสนับสนุนให้มีการออกกฎหมายหรือระเบียบการปฏิบัติงานใดๆที่มีผลในการสร้างขวัญกำลังใจ และความเชื่อมั่นในองค์กรของรัฐจากผู้ให้ความร่วมมือกับภาครัฐ ตลอดจนสาธารณชนทั่วไป ในลักษณะเช่นเดียวกับที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เริ่มดำเนินมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ให้ความร่วมมือต่อทางราชการในการปราบปรามยาเสพติด[22] และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ให้ความร่วมมือต่อทางราชการในการปราบปรามยาเสพติด[23] ด้วยการบรรยายฟ้องตามข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์พร้อมกับขอให้ศาลลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้สอดคล้องกับแนวทางการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล โดยเป็นการเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม และการคุ้มครองพยานไปพร้อมๆกันด้วย ทั้งนี้ยังมีข้อเสนอเพิ่มเติมในส่วนของการพิจารณาให้ผลประโยชน์ แก่ผู้ต้องขังให้เรือนจำและทัณฑสถาน ในกรณีที่ผู้ต้องขังดังกล่าวสามารถช่วยเหลือภาครัฐด้วยการเป็นพยานในคดีต่าง ๆ จนสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้ โดยอาจอยู่ในรูปแบบของการพักโทษเป็นกรณีพิเศษ เป็นต้น [24] (ได้มีการยกร่างเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 แล้ว)

---

[22] ข้อมูลจากการสอบถามสัมภาษณ์ อธิบดีอัยการฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย (นายกุลพล พลวัน)

[23] หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0016/ว 136 ลงวันที่ 8 เมษายน 2536 เรื่อง การบรรยายฟ้องคดีอาญาให้ตรงกับข้องเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน

[24] ข้อมูลจากการสอบถามสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในกระบวนการยุติธรรม

4.4 ควรมีการเตรียมพิจารณาวางแนวทางในการใช้มาตรการคุ้มครองพยาน ในกรณีที่พยานเป็นข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ด้วย เนื่องจากคดีที่อยู่ในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลนั้น จะมีพยานที่เป็นข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่เป็นจำนวนมาก

4.5 ควรมีการเตรียมวางมาตรการตรวจสอบการปฏิบัติงานคุ้มครองพยานอย่างเป็นระบบนับแต่เริ่มการดำเนินงาน เพื่อให้สามารถใช้เป็นข้อมูลในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย หรือแนวทางในการบริหารงานได้อย่างรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

4.6 ควรมีการพิจารณาคัดสรรผู้เข้ามารับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่ในงานคุ้มครองพยาน ให้ได้บุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสม โดยเฉพาะด้านทัศนคติและจิตสำนึกในการปฏิบัติงานอย่างรอบคอบ เนื่องจากต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของพยานและผู้เกี่ยวข้องทั้งในขณะที่อยู่ระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ต้องอาศัยคำให้การหรือคำเบิกความของพยานและหลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาแล้ว ก็ต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่อง ไม่ปล่อยวางเมื่อพยานให้การหรือเบิกความแล้ว

จากข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนางานคุ้มครองพยานของประเทศไทยข้างต้นที่สามารถนำไปปฏิบัติให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลได้อย่างเป็นรูปธรรมแล้วนั้น ปัจจัยอีกอย่างหนึ่งที่จำเป็นต้องได้รับจากหน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนประชาชนพลเมืองของประเทศไทย ก็คือ ความร่วมมือร่วมใจ เพราะความสำเร็จของมาตรการใด ๆ ก็ตามไม่อาจเกิดขึ้นได้ด้วยใครคนใดคนหนึ่ง หรือ องค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น สมดังพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่ได้ทรงพระราชทานไว้เมื่อปีพุทธศักราช 2546 ตอนหนึ่งว่า **"...ทุกคนทุกฝ่ายไม่ควรจะถือตัวแบ่งแยกกัน หากต้องยกย่องนับถือให้เกียรติกัน สมัครสมานร่วมมือร่วมความคิดกัน ให้การปฏิบัติบริหารงานของแผ่นดินดำเนินไปอย่างมีเอกภาพ และได้ผลที่พึงประสงค์สมบูรณ์พร้อมทุกส่วน."**

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฎหมายคุ้มครองพยาน ความฝันที่ยังอยู่ไกลจากกระบวนการยุติธรรมไทย ,สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์ ปีที่ 48 ฉบับที่ 6 (6-12 กรกฎาคม 2544).

เข็มชัย ชุติวงศ์ , คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน , กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ พิมพ์ครั้งที่ 3, ธันวาคม 2529.

คณิต ณ นคร , คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา , กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3 , 2537.

คมกริช ดุลยพิทักษ์ , ปัญหาการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย , วารสารยุติธรรม, ปีที่ 3 ฉบับที่ 5 เดือนมิถุนายน-กรกฎาคม 2546.

ณรงค์ ใจหาญ , สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 , วารสารข่าวกฎหมายใหม่ รายปักษ์ , ปีที่ 1 ฉบับที่ 8 วันที่ 16 กรกฎาคม 2546.

ณรงค์ ใจหาญ , สัมภาษณ์พิเศษ "กฎหมายคุ้มครองพยาน" เครื่องมือทลายแก๊งอิทธิพล , วารสารข่าวกฎหมายใหม่ รายปักษ์ , ปีที่ 1 ฉบับที่ 8 วันที่ 16 กรกฎาคม 2546.

ดรุณ โสตถิพันธ์ , การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา , วารสารอัยการ , ปีที่ 5 , ฉบับที่ 51 เดือนมีนาคม 2525.

ดร.ธนกร วรปรัชญากูล , หลัก ข้อยกเว้น และเอกสิทธิ์ของพยานบุคคลในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส , วารสารยุติธรรม , ปีที่ 3 ฉบับที่ 5 เดือนมิถุนายน-กรกฎาคม 2546.

ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ และอารยะ ธีระภัทรานันท์ , "การคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย" , รายงานการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2 ,สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.

นพดล สมบูรณ์ทรัพย์ , ปัญหาการปราบปรามผู้มีอิทธิพลในระบบสังคมไทย ,หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรรัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 4 ประจำปีการศึกษา 2534-2535.

ประธาน วัฒนวานิชย์ , ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการนิติธรรม.

ประยุทธ แก้วภักดี , "การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา" , วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2542.

เมทินี ชโลธร , "การปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญา" , วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ร.ศ.วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการบริหารจัดการระบบงานคุ้มครองพยานของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 ,ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วัชรพล ประสานราชกิจ , อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย : รูปแบบ ขอบเขต ความรุนแรง และแนวทางแก้ไขปัญหา , เอกสารวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม , 2541.

วันชัย รุจนวงศ์ , "มาตรการคุ้มครองพยานบุคคล" , วารสารอัยการ เดือน พฤศจิกายน 2537.

สุพจน์ สุโรจน์ , การมีส่วนของประชาชนในงานยุติธรรมทางอาญา , วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช กรุงเทพมหานคร , ปีที่ 5 พ.ศ.2540.

สุพิศ ปราณีตพลกรัง , หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน , พิมพ์ครั้งที่ 2 , กรุงเทพมหานคร : ร้านสวัสดิการหนังสือกฎหมาย , พ.ศ.2533.

อรรถพล ใหญ่สว่าง , ผู้เสียหายในคดีอาญา , กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ , พ.ศ.2526.

ภาษาต่างประเทศ

Directorate General 1 – Legal Affairs , Economic Crime Division , Council of Europe , Witness Protection and Trafficking in human Being , Version 21 March starsbourg 2003.

Eduro Gonzalez , United States Marshal Service ,เอกสารประกอบการสัมมนา , การคุ้มครองพยานบุคคล : หน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ , วิทยาลัยการยุติธรรม , 6 สิงหาคม 2541.

Henry Cambell , Black's Law Dictionary Fifth Edition. St Paul , Min West Publishing Co.1968.

Johan Peter Willhem Hilger } Organized Crime/Witness Protection in Germany } in UNAFEI Resource Material Series No.58 , 2001 , at 99 ; Special Investigative Tools to Combat Transnational Oganized Crime (TOC) , in UNFEI Resource Material Series No.58 , 2001 , at 245.

The Organize Crime Control Act 1970.

กลุ่มที่ 6

การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

การปราบปรามการกระทำความผิดและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้น จะต้องอาศัยกระบวนการที่มีประสิทธิภาพในหลายส่วนประกอบเข้าด้วยกัน การแสวงหาและการรวบรวมพยานหลักฐานจะต้องเท่าทันต่อพฤติกรรมการกระทำผิดและสนองตอบต่อวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริง การศึกษาวิจัยจะพิจารณาถึงมาตรการในโดยอาจอาศัยวิธีการ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพและกฎหมายเกี่ยวกับคำซัดทอดระหว่างผู้กระทำผิด

ประธาน

นายพรเพชร วิชิตชลชัย

ประธานแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลอุทธรณ์ภาค 5

ผู้วิพากษ์

1. ศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากุล

เลขาธิการประธานศาลฎีกา

2. รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล

รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้นำเสนอ

นายสุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์

ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา

การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

จัดทำโดย

สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ

เรียบเรียงโดย

1. นายพรเพชร วิชิตชลชัย
   ประธานแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลอุทธรณ์ภาค 5
2. นายชาญณรงค์ ปราณีจิตต์
   ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ประจำสำนักประธานศาลฎีกา
3. นายพงษ์เดช วาณิชกิตติกูล
   ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ประจำสำนักประธานศาลฎีกา
4. นางสาวสุนทรียา เหมือนพะวงศ์
   ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา
5. นายสมบัติ พฤฒิพงศภัต
   ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา
6. นางสาวเปรมรัตน์ วิจารณญาณ
   ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา
7. ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์
   ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา
8. ดร.อุทัย อาทิเวช
   อัยการจังหวัดประจำกรม สำนักงานอัยการสูงสุด
9. พล.ต.ต.ศิริพงษ์ อ่องแสงคุณ
   รองผู้บัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

สารบัญ

		หน้า
บทที่ 1	บทนำ	6 : 1
บทที่ 2	การดักฟังทางโทรศัพท์	6 : 3
	1. ความหมายและรูปแบบของการดักฟังทางโทรศัพท์	6 : 3
	1.1 ความหมาย	6 : 3
	1.2 รูปแบบ	6 : 3
	2. กฎหมายต่างประเทศ	6 : 4
	2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา	6 : 4
	2.1.1 เหตุในการร้องขอให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์	6 : 5
	2.1.2 ความผิดอาญาที่อาจถูกดักฟัง	6 : 5
	2.1.3 องค์กรที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังและการพิจารณาคำร้องขอดักฟัง	6 : 7
	2.1.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์	6 : 9
	2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	6 : 10
	2.2.1 ข้อความทั่วไป	6 : 10
	2.2.2 สาระสำคัญของรัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม	6 : 11
	2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน	6 : 12
	2.3.1 อำนาจของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundqesetz (G 10))	6 : 13
	2.3.2 อำนาจรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	6 : 13
	3. กฎหมายไทย	6 : 16
	3.1. การดักฟังทางโทรศัพท์กับเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 37	6 : 16

หน้า

3.2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ในปัจจุบัน 6 : 17

3.2.1 กฎหมายที่ไม่ได้ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ 6 : 17

3.2.2 กฎหมายที่ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ 6 : 18

3.3 ผลของการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย 6 : 22

3.3.1 ขอบเขตของความหมายของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ 6 : 23

ก. พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เป็นบทบังคับ 6 : 23

ข. บทบัญญัติที่เป็นข้อปฏิบัติ 6 : 23

3.3.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยบังเอิญ 6 : 23

บทที่ 3 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน 6 : 26

1. หลักเกณฑ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 6 : 26

2. ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ 6 : 28

3. พัฒนาการของการให้ข้อมูลข่าวสารโดยการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา 6 : 29

4. กฎหมายของสหรัฐอเมริกา 6 : 30

5. ผู้ใช้อำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพและกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน 6 : 33

6. การต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย 6 : 33

7. การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย 6 : 36

8. การจัดทำร่างกฎหมายต่อรองคำรับสารภาพ 6 : 39

9. การต่อรองคำรับสารภาพขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ 6 : 43

บทที่ 4 คำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิด 6 : 47

1. คำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ 6 : 47

2. คำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดตามกฎหมายฝรั่งเศส 6 : 53

3. คำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดตามกฎหมายเยอรมัน 6 : 56

4. คำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดตามหลักกฎหมายไทย 6 : 59

4.1 แนวคำพิพากษาศาลฎีกา 6 : 59

4.2 วิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกา 6 : 60

บทที่ 5 ข้อสรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ 6 : 61

บรรณานุกรม

บทที่ 1
บทนำ[1]

ปัญหาอาชญากรรมในยุคปัจจุบันได้เปลี่ยนสภาพจากในอดีตที่มีผู้ประกอบการเพียงไม่กี่คนมาเป็นการประกอบอาชญากรรมในรูปองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)

อาชญากรรมที่ดำเนินการเป็นองค์การนี้ จะประกอบไปด้วยกลุ่มอาชญากรที่รวมตัวกันอย่างเป็นระบบ มีสายการบังคับบัญชาที่แน่นอน มีกฎระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติที่ชัดเจน มีความซื่อสัตย์ต่อองค์การสูง และมีการใช้กำลังและความรุนแรงในการปกครองบังคับบัญชาและการป้องกันตนเองจากภายนอก มีการดำเนินการเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาก้าวก่ายหรือขัดขวางการดำเนินกิจการ และมีการใช้กำลังในการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ต้องการ อาชญากรรมที่ประกอบโดยองค์กรอาชญากรรมนี้มักจะประกอบไปด้วย การค้ายาเสพติด การค้าของเถื่อน การค้าผู้หญิง การค้าอาวุธ การลักพาตัวเรียกค่าไถ่ การเปิดการพนัน และซ่องโสเภณี เป็นต้น

กระบวนการยุติธรรมมักจะประสบกับความยากลำบากในการหาหลักฐาน มาดำเนินคดีกับบุคคลเหล่านี้ เพราะอาชญากรรมประเภทนี้ นอกจากจะมีการร่วมมือจากกลุ่มอาชญากรต่าง ๆ แล้ว ยังมีรูปแบบการดำเนินการที่เป็นระบบและสลับซับซ้อน กล่าวโดยสรุป ลักษณะขององค์กรอาชญากรรม จะประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ อย่างน้อย 3 ประการ กล่าวคือ 1. การเป็นศูนย์รวมอำนาจ (Centralization) 2. ความซับซ้อน (Complexity) 3. ความมีแบบแผน (Formalization)

จากลักษณะสำคัญ 3 ประการดังกล่าวขององค์กรอาชญากรรม เมื่อประกอบกับหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัย ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยที่เป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ทำได้ยากกว่ากรณีของอาชญากรรมโดยทั่วไป

องค์การสหประชาชาติได้ตระหนักถึงสภาพปัญหาดังกล่าวเป็นอย่างดี จึงได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000) ขึ้น เพื่อส่งเสริมให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล มาตรการดังกล่าวประกอบด้วย

---

[1] อรรณพ ลิขิตจิตตะและคณะ, รายงานการวิจัย (ร่าง) เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2), หัวข้อ "เทคนิคการสืบสวนพิเศษ", สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, น. 8 – 18; ต่อศักดิ์ บูรณะเรืองไรจน์, การอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับแนวความคิดทางด้านนโยบายเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม (organized crime) ในการสัมมนาระหว่างประเทศ ครั้งที่ 93 ซึ่งจัดโดยสถาบัน UNAFEI เพื่อการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด, วารสารอัยการ 16 186(สิงหาคม 2536), น. 55 - 82

2. การเพิ่มประสิทธิภาพด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านต่างๆ ได้แก่ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การให้ความช่วยเหลือทางอาญาแก่กันและกัน การริบทรัพย์สินและส่งทรัพย์สินให้แก่ประเทศผู้ร้องขอ

3. การเพิ่มประสิทธิภาพด้านการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน ได้แก่ การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในรูปแบบต่าง ๆ ควบคู่ไปกับมาตรการคุ้มครองพยาน และมาตรการส่งเสริมให้ผู้ที่ร่วมมือกับองค์กรอาชญากรรมให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

รายงานฉบับนี้จะทำการศึกษาว่า การใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ การกันไว้เป็นพยาน รวมตลอดถึงคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งเป็นมาตรการที่มีผลใช้บังคับอยู่ ว่ามีประสิทธิภาพเพียงพอในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมหรือไม่ หรือจะต้องทำการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอย่างไร เพื่อให้การดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ รายงานฉบับนี้จะทำการศึกษาว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งเป็นมาตรการใหม่ที่ยังไม่เคยมีผลใช้บังคับสามารถที่จะนำมาใช้บังคับในประเทศไทยเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมได้หรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้เพราะว่าประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ไว้เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543 และมีหน้าที่ต้องตรวจสอบพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าจะต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายใน หรือร่างกฎหมายใหม่ก่อนเข้าเป็นภาคีโดยการให้สัตยาบันต่อไป

บทที่ 2
การดักฟังทางโทรศัพท์

1. ความหมาย และรูปแบบของการดักฟังทางโทรศัพท์[2]

1.1 ความหมาย

การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) หมายถึง การลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเลกโทรนิกส์ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกัน โดยปราศจากความยินยอมของคู่สนทนานั้น

1.2 รูปแบบ

เราอาจแบ่งรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างผู้ดักฟังกับผู้ถูกดักฟังการสื่อสาร ทางโทรศัพท์ได้ 4 รูปแบบ ดังนี้

รูปแบบที่หนึ่ง องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังการติดต่อกันทางโทรศัพท์ของเอกชน หมายถึง การที่เอกชนติดต่อกับเอกชนด้วยกันทางโทรศัพท์ หรืออาจจะติดต่อกับหน่วยงานของรัฐก็ได้ แต่องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นผู้ดักฟังนั้น ได้ดักฟังจากเลขหมายโทรศัพท์ของเอกชนผู้เป็นเจ้าของเลขหมายนั้น และโดยปกติทั่วไปเอกชนก็เป็นผู้ใช้บริการโทรศัพท์เลขหมายนั้นด้วย

รูปแบบที่สอง องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการในนามของรัฐหรือ ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยใช้เครื่องโทรศัพท์ของทางราชการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่นั้นอาจจะต้องรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะส่วนตัว ไม่ว่าทางอาญาทางวินัย และในทางแพ่งก็ได้

รูปแบบที่สาม เอกชนดักฟังการติดต่อถึงกันทางโทรศัพท์ขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ หมายถึง กรณีที่เอกชนประสงค์จะทราบข้อมูลหรือความลับของทางราชการ จึงกระทำการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ถึงกันทางโทรศัพท์ขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ หรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการนั้น ไม่ว่าจะเป็นเลขหมายโทรศัพท์ของส่วนราชการหรือเลขหมายโทรศัพท์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาจากมูลเหตุจูงใจของการดักฟังเพื่อทราบข้อมูลหรือความลับของราชการเป็นสาระสำคัญ

รูปแบบที่สี่ เอกชนดักฟังการติดต่อถึงกันทางโทรศัพท์ของเอกชนด้วยกัน ไม่ว่า จะเป็นเรื่องธุรกิจการค้า หรือเรื่องส่วนตัวอื่น ๆ โดยไม่เกี่ยวข้องกับองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐแต่อย่างใด

จากรูปแบบของการดักฟังทางโทรศัพท์ทั้ง 4 รูปแบบข้างต้นนี้

รูปแบบแรกและรูปแบบที่สอง เป็นการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐซึ่งโดยหน้าที่ทั่วไปแล้วจะเป็นการดักฟังเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน หรือสืบสวนหาข้อเท็จจริงให้ทราบว่า ผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญา ไม่ว่าผู้กระทำหรือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำ

---

[2] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ราชการการศึกษาวิจัย เรื่อง แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ การดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง, 2540, น. 21 - 24

ความผิดอาญานั้นจะเป็นเอกชนหรือเจ้าพนักงานของรัฐ การกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐในสองรูปแบบแรกนี้ มิอาจกระทำได้เลยหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจและกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจ เพราะจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 37

รูปแบบที่สามและรูปแบบที่สี่ เป็นการกระทำของเอกชน ซึ่งมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติเป็นข้อห้ามไว้โดยเด็ดขาดมิให้กระทำ ผู้กระทำการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ย่อมมีความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ในทางแพ่ง การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของผู้อื่นย่อมเป็นการทำละเมิด ผู้กระทำต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ส่วนในทางอาญานั้น การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของผู้อื่นเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา124 การดักฟังทางโทรศัพท์ทั้งสองกรณีดังกล่าวกระทำโดยเอกชนซึ่งมีกฎหมายกำหนดความรับผิดและโทษอย่างชัดเจนแล้ว ในรายงานฉบับนี้จึงไม่รวมถึงการดักฟังทางโทรศัพท์รูปแบบที่สามและรูปแบบที่สี่ โดยจะศึกษาเฉพาะกรณีที่องค์กรของรัฐเป็นผู้ดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ ซึ่งอาจมีขึ้นได้ในรูปแบบที่หนึ่งและรูปแบบที่สอง คือ องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังการติดต่อถึงกันทางโทรศัพท์ของเอกชน และองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่กระทำการในนามของรัฐ หรือในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยใช้เครื่องโทรศัพท์ของทางราชการ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 37 วรรคสอง ให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2. กฎหมายต่างประเทศ

2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา[3]

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามิได้มีบทบัญญัติให้การรับรองสิทธิในการสื่อสารของบุคคลไว้โดยชัดแจ้ง คงมีแต่บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุ สิ่งของต่อการค้น การยึด และการจับที่ไม่มีเหตุอันควรจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับและสิ่งของที่จะถูกยึด" ที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกานำมาตีความว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวได้ขยายความคุ้มครองถึงสิทธิส่วนบุคคล (Right of privacy) ของเอกชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดย เจ้าพนักงานของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ โดยได้วินิจฉัยไว้ในคดี Katz V. United States 389. U.S. 347 , 88 S.Ct 507 19 L. Ed 2nd 576 (1967) โดยศาลถือว่า การดำเนินการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการค้นชนิดหนึ่ง เมื่อศาลสูงของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยในคดี Katz V. United States ในปี 1967 ว่ารัฐธรรมนูญได้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล จากการที่เจ้าพนักงานทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทำ

---

[3] ศุชาติ ศระอุณหกมลชุน, การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, พ.ศ. 2543, น. 77 - 86

ให้รัฐสภาต้องตรากฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทได้ ซึ่งได้แก่ กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ซึ่งบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม The Federal Communications Act 1934 มาตรา 605 โดยให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งสหรัฐและมลรัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ และดักฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในการสืบสวนคดีอาญาร้ายแรงตามที่ระบุไว้

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (protecting the privacy of individuals) และการให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็น เพื่อการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ผล (enabling the government to obtain information necessary for effective law enforcement)

2.1.1 เหตุในการร้องขอให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มาตรา 2511 บัญญัติห้ามดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้มีการดักฟังได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เมื่อได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จพร้อมกับแสดงเหตุผลด้วยว่า เหตุใด ถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ

2.1.2 ความผิดอาญาที่อาจถูกดักฟัง

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 กำหนดลักษณะของความผิดทางอาญาบางประเภทที่จะถูกดักฟังได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2516 (1) มาตรา 2516(1) ได้บัญญัติลักษณะของความผิดทางอาญาที่จะดักฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมไว้ดังนี้

(a) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามมาตรา 2274 ถึง 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code) (เกี่ยวกับการบังคับใช้ The Atomic Energy Act of 1954), มาตรา 2284 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ(เกี่ยวกับการก่อวินาศภรรมอุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน) หรือตามภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ ในบทที่ 37 (เกี่ยวกับจารกรรม) บทที่ 105 (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม), บทที่ 115 (เกี่ยวกับการก่อกบฏ), บทที่ 102 (เกี่ยวกับก่อจลาจล), บทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัวโดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว), บทที่ 111(เกี่ยวกับการทำลายเรือ), หรือบทที่ 81 (เกี่ยวกับโจรสลัด)

(b) การละเมิดมาตรา 186 หรือมาตรา 501(c) ของภาค 26 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ (เกี่ยวด้วยข้อจำกัดในการจ่ายเงินและกู้ยืมแก่องค์กรผู้ใช้แรงงาน), การปล้นหรือกรรโชก และเป็นความผิดที่มีโทษตามภาค 18

(c) ความผิดต่าง ๆ ซึ่งถูกลงโทษภายใต้ภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐดังต่อไปนี้ : มาตรา 201 (การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน) มาตรา 224 (การให้สินบนในการแข่งขัน

กีฬา) , อนุมาตรา (d), (e), (f), (g), (h) หรือ (i) ของมาตรา 844 (การใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย) , มาตรา 1084 (การใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน) , มาตรา 751 (เกี่ยวกับการหลบหนีจากที่คุมขัง) , มาตรา 1503 , 1512 และ 1513 (การข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุน หรือพยานทั่วไป) , มาตรา 1510 (การขัดขวาง การสืบสวนคดีอาญา) , มาตรา 1511 (การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายสหรัฐหรือมลรัฐ) , มาตรา 1751 (การลอบฆ่า การลักพาตัวประธานาธิบดีและคณะ) มาตรา 1951 (การเข้าไปเกี่ยวข้องทางการค้าโดยข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง) , มาตรา 1952 (การกระทำเกี่ยวกับการเดินทาง หรือการขนส่งระหว่างมลรัฐโดยจุดมุ่งหมายเพื่อขู่เอาเงินจากกิจการค้า) , มาตรา 1958 (การรับจ้างฆาตกรรมโดยใช้เครื่องอำนวยความสะดวกในการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ) , มาตรา 1959 (เกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่รุนแรงโดยจุดมุ่งหมายการขู่เอาเงิน) , มาตรา 1954 (เสนอให้ยอมรับจะให้หรือชักชวนให้มีอิทธิพลหรือต่อการดำเนินการของโครงการผลประโยชน์ของลูกจ้าง) , มาตรา 1955 (การห้ามประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพนัน), มาตรา 1956 (การแปรสภาพเครื่องมือเกี่ยวกับการเงิน) , มาตรา 1957 (การเกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) , มาตรา 659 (การลักทรัพย์จากการขนส่งสินค้าระหว่างมลรัฐ), มาตรา 66 (ยักยอกเงินบำนาญหรือเงินสวัสดิการ) , มาตรา 1343 (ฉ้อโกงทางสายวิทยุหรือโทรทัศน์), มาตรา 2315 และ 2252 (การกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก) , มาตรา 2312, 2313, 2314 และ 2315 (การขนส่งทรัพย์สินที่ขโมยมาระหว่างมลรัฐ) , มาตรา 2321 (เกี่ยวกับการค้าพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ หรือส่วนประกอบพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์) , มาตรา 1203 (เกี่ยวกับการจับคนเป็นตัวประกัน), มาตรา 1029 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงและเกี่ยวกับกิจกรรมที่ใช้เครื่องมือล้วงความลับ) , มาตรา 3146 (เกี่ยวกับการลงโทษ การไม่ปรากฏตัว) , มาตรา 3521 (b) (3) (เกี่ยวกับการให้พยานย้ายที่อยู่และการช่วยเหลือ) , มาตรา 32 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องบิน หรือเครื่องอำนวยความสะดวกในเครื่องบิน) , มาตรา 1963 (การฝ่าฝืนโดยองค์กรที่ใช้อิทธิพลข่มขู่และให้สินบน) , มาตรา 115 (เกี่ยวกับการข่มขู่หรือแก้แค้นต่อเจ้าพนักงานสหรัฐ, มาตราในบทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องมือให้พลังงาน) , และมาตรา 1341 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์) , มาตรา 351 (การฝ่าฝืนเกี่ยวกับการลอบฆ่า หรือทำร้ายร่างกายสมาชิกรัฐสภา , คณะรัฐมนตรีหรือผู้พิพากษาศาลสูง) , มาตรา 831 (เกี่ยวกับการห้ามประกอบธุรกิจนิวเคลียร์) , มาตรา 33 (เกี่ยวกับการทำลายพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์หรือเครื่องอำนวยความสะดวก) หรือมาตรา 1992 (เกี่ยวกับการทำลายรางรถไฟ)

(d) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงที่ถูกลงโทษภายใต้มาตรา 471, 472 หรือ 473 ของภาค 18 นี้

(e) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเกี่ยวกับคดีความภายใต้ภาค 11 หรือการผลิต การนำเข้าการรับ การปกปิด การซื้อ การขาย หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด กัญชา หรือยาอันตรายอื่น ที่มีโทษตามกฎหมายสหรัฐ

(f) ความผิดต่าง ๆ โดยรวมถึงกิจการค้าเชื่อ ซึ่งเอาเปรียบภายใต้มาตรา 892 , 893 หรือ 894 ของภาค 18 นี้

(g) การฝ่าฝืนมาตรา 532 ของภาค 31 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (การรายงานธุรกิจทางการเงิน)

(h) การฝ่าฝืนที่เป็นความผิดตามมาตรา 2511 และ 2512 (เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการเปิดเผยการสื่อสาร และเครื่องมือดักฟัง) ของภาค 18 นี้

(i) การฝ่าฝืนบทที่ 71 (เกี่ยวกับการกระทำลามกอนาจาร) ของภาค 18 นี้

(j) การฝ่าฝืนมาตรา 1679 a (c) (2) (เกี่ยวกับการทำลายท่อส่งก๊าซธรรมชาติ) หรือ อนุมาตรา (i) หรือ (n) ของมาตรา 1472 (เกี่ยวกับสลัดอากาศ) ของภาค 49 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ

(k) การฝ่าฝืนทางอาญาในมาตรา 2778 ของภาค 22 (เกี่ยวกับ the Arms Export Control Act)

(l) ผู้ที่ลี้ภัยมาจากการทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรานี้ หรือ

(m) การสมคบที่จะกระทำความผิดต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น

(m') การฝ่าฝืนมาตรา 922 และ 924 ของภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ(เกี่ยวกับอาวุธปืน) ; และ

(n) การฝ่าฝืนมาตรา 5861 แห่งประมวลรัษฎากรภายใน ค.ศ. 1986 (เกี่ยวกับอาวุธปืน)

2.1.3 องค์กรที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังและการพิจารณาคำร้องขอดักฟัง

การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วยคำสาบานหรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาลและจะต้องระบุอำนาจของผู้ร้องในการทำคำร้องดังกล่าวด้วย

คำร้องจะต้องระบุรายละเอียดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. ตัวเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำ คำร้องขอดักฟังและเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามคำร้อง

2. รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับคำร้องที่ให้เหตุผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้ง

2.1 รายละเอียดเกี่ยวกับความผิด โดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น

2.2 เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตรา (11) รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานที่ตั้งเครื่องดักฟัง

2.3 รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟัง

2.4 รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง ถ้าหากสามารถระบุได้

3. รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้วแต่ไม่ประสบผลสำเร็จหรือไม่อย่างไร และเหตุผลที่แสดงว่าจะไม่ประสบความสำเร็จหากใช้วิธีการอื่นหรือจะเป็นอันตรายเกินควร

4. ระบุระยะเวลาที่ขออนุญาตดักฟัง ถ้าโดยลักษณะแห่งการดักฟังมีว่า การอนุญาตเพื่อดักฟังไม่อาจยุติโดยอัตโนมัติ เมื่อการสื่อสารประเภทที่ระบุไว้ได้รับแล้วในโอกาสแรก รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยเฉพาะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันเพิ่มเติมอีกในภายหลัง

5. รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องคำร้องที่ผ่านมาทั้งหมดที่บุคคลผู้อนุญาตและทำคำร้องได้ทราบขึ้นต่อผู้พิพากษาใด ๆ เพื่อขออนุญาตดักฟัง หรือเพื่อขอรับรองการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใด ๆ ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่ระบุในคำร้องและผู้พิพากษาสั่งคำร้องแต่ละฉบับอย่างไร และ

6. กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายระยะเวลาดักฟัง จะต้องระบุว่า การดักฟังยังได้ข้อมูลไม่เป็นที่น่าพอใจหรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการล้มเหลวที่จะได้รับจากการดักฟังที่ผ่านมา

อนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ศาลจะพิจารณาคำร้องโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้

1. มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทำความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 2516

2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะได้รับจากการดักฟัง

3. ได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนทั่วไปแล้วและล้มเหลว หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จ แม้จะมีการพยายามหรือเสี่ยงอันตรายเกินควร

4. เว้นแต่ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 11 มีเหตุอันควรเชื่อว่า เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่จะทำการดักฟัง ได้กำลังใช้หรือกำลังจะถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของ หรือใช้เป็นปกติ เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วเห็นควรอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์ได้ คำสั่งศาลที่อนุญาตให้ดักฟังนั้น จะต้องระบุบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง สถานที่ซึ่งอนุญาตให้ดักฟัง รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดักฟัง หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟัง ระยะเวลาที่อนุญาตให้ดักฟัง สำหรับระยะเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดักฟังได้นั้น จะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วันไม่ได้ อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกิน 30 วัน แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลโดย คำร้องก็ต้องระบุรายละเอียดและเหตุทำนองเดียวกับการขออนุญาตดักฟังในครั้งแรก และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟัง โดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องขออนุญาตดักฟังในครั้งแรกเช่นกัน

อนึ่ง หากพิจารณาขั้นตอนกระบวนการในการขออนุญาตดักฟัง จะเห็นว่ามีขั้นตอนหลายอย่าง ซึ่งก็เพื่อควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มิให้กระทำได้โดยไม่มีเหตุอันควร แต่อย่างไรก็ตาม The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ก็เล็งเห็นว่า บางกรณีอาจมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ที่ไม่อาจรอให้ได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน จึงได้มีบทบัญญัติใน

มาตรา 2518 (7) วางหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

(1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต หรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใด ๆ โดยทันทีทันใด

(2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือ

(3) การสมคบกันเป็นองค์กรอาชญากรรม

แม้จะมีข้อเท็จจริงที่ต้องด้วยเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีเงื่อนไขที่จะต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งในกรณีการดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลก็คือ กรณีที่จะทำการดักฟังนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้ดักฟังได้ นอกจากนั้นหลังจากได้มีการดักฟังแล้ว จะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากได้มีการเริ่มลงมือดักฟัง

2.1.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

ข้อความที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์จะถูกห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล คณะลูกขุนใหญ่ สำนักงาน พนักงาน เจ้าหน้าที่ หน่วยงานที่รักษาระเบียบ คณะกรรมาธิการทางกฎหมาย หรือองค์กรอื่นใด ถ้าการเปิดเผยข้อความจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้

หลักเกณฑ์การอนุญาตให้เปิดเผยข้อความการดักฟังทางโทรศัพท์ ได้แก่

(1) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจเปิดเผยข้อความดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายอื่นภายในขอบเขต ที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งได้กระทำการเปิดเผย หรือได้รับทราบการเปิดเผย นั้น

(2) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจใช้ข้อความดังกล่าว ภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงาน

(3) บุคคลใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรืออิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ อาจเปิดเผยข้อความแห่งการสื่อสารดังกล่าว หรือพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่ให้การเป็นพยานภายใต้การสาบาน หรือปฏิญาณในการพิจารณาโดยหน่วยงานของสหรัฐ หรือมลรัฐ หรือหน่วยงานทางการเมืองของสหรัฐ หรือมลรัฐ

(4) การดักฟังที่ไม่เป็นไปตามบทนี้ หรือฝ่าฝืนบทนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครองในการเปิดเผย

เมื่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในขณะที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีที่ได้รับอนุญาตได้ดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ เกี่ยวกับความผิดอื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ใน

คำสั่งอนุญาตหรือรับรองข้อความที่ได้รับ และพยานหลักฐานที่ได้รับจากการดักฟังอาจถูกเปิดเผย หรือใช้ตาม (1) และ (2) แห่งมาตรานี้ เมื่อได้รับอนุญาตหรือรับรองจากผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาล ในกรณีที่ผู้พิพากษา ดังกล่าวพิจารณาว่าคำร้องฉบับต่อมาที่กล่าวว่าข้อความที่ได้มาอย่างไรก็ตามก็เกี่ยวกับการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ คำร้องดังกล่าวจะต้องเสนอในทันทีที่จะทำได้

2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส[4]

2.2.1 ข้อความทั่วไป

เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ และรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ บางกรณีองค์กรและเจ้าหน้าที่ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีอำนาจหน้าที่สืบสวน หรือสอบสวนก็จำเป็นต้องตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เป็นต้นว่า ดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคล เช่นเดียวกับองค์กรและเจ้าหน้าที่ของประเทศอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม การตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อ "สิทธิในความเป็นส่วนตัว" (right of privacy) โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน (Privacy of posts and telecommunications) อันเป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญ และกฎหมายแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส รับรองและให้ความคุ้มครองแก่ชนชาวฝรั่งเศส ดังนั้น จึงเกิดปัญหาให้ต้องพิจารณากันว่า การกระทำดังกล่าวขององค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐ และรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ดี ที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาก็ดี ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการกระทำเช่นว่านี้สามารถใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาได้หรือไม่เพียงใด

อนึ่ง อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันมาตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 เป็นต้นมา ก็ได้รับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของปัจเจกบุคคล และตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 55 สนธิสัญญาหรือความตกลงใด ๆ ที่ได้รับการให้สัตยาบันหรือความเห็นชอบโดยชอบ เมื่อได้ประกาศโฆษณาแล้ว ย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐบัญญัติ ทั้งนี้เมื่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญา หรือความตกลงนั้น ๆ เช่นเดียวกันด้วย ดังนั้น จึงเกิดปัญหาให้ศาลฝรั่งเศสและศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ต้องพิจารณาเช่นกันว่า การตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมโดยองค์กรและ เจ้าหน้าที่ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดอาญามาฟ้องร้องลงโทษนั้น ขัดต่ออนุสัญญาดังกล่าวหรือไม่เพียงใด

ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเห็นว่า การตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลโดยองค์กร และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาที่ได้ทำลงภายใต้เงื่อนไขบางประการเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายภายใน และในขณะเดียวกันก็ชอบด้วยอนุสัญญาว่า

---

[4] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, น. 78 - 94

ด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้วย ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการกระทำดังกล่าวอาจใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แต่ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเห็นว่า ระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ดังนั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้ตรารัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมขึ้นใช้บังคับ

2.2.2 สาระสำคัญของรัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

รัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปในมาตราแรกว่า ความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย องค์กรของรัฐจะกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่จำเป็นแก่การธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้

รัฐบัญญัติดังกล่าวแยกออกเป็น 2 บรรพ บรรพแรกว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล และบรรพที่สองว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อรักษาความมั่นคง แต่ละบรรพมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อการรักษาความมั่นคง

ในกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่งคงของรัฐ จึงไม่เป็นประเด็นที่รายงานฉบับนี้จะทำการศึกษา[5]

(2) การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล

ในคดีอาญาซึ่งมีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป เมื่อมีความจำเป็นที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องลงโทษ ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจที่จะสั่งให้ดักฟัง บันทึก และถ่ายเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลและควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว

คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมต้องทำเป็นหนังสือ และต้องระบุหมายเลขเครื่องที่จะมีการติดต่อสื่อสาร ความผิดที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้ออกคำสั่งเช่นว่านี้ และกำหนดเวลาที่คำสั่งเช่นว่านี้มีผลบังคับไว้ด้วย อนึ่ง กำหนดเวลาที่คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมีผลบังคับได้นานไม่เกิน 4 เดือน และขยายออกไปได้ภายใต้แบบและเงื่อนไข ดังกล่าวได้อีกไม่เกิน 4 เดือน

ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจที่จะสั่งให้องค์กรและหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรี

---

[5] รายละเอียดดูใน กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และวรพจน์ วิศรุษพิชญ์, อ้างแล้ว, น. 92 - 94

ผู้รับผิดชอบกิจการโทรคมนาคม หรือองค์กรและหน่วยงานที่ได้รับสัมปทานการบริการสาธารณะทางด้านโทรคมนาคม แล้วแต่กรณี ติดตั้งเครื่องดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

ผู้พิพากษาสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนต้องจัดทำรายงานการดักฟัง และบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม รายงานดังกล่าวจะต้องระบุวันและเวลาที่เริ่มต้นและสิ้นสุดการดักฟัง และบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมไว้ด้วย

สิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมจะต้องปิดผนึก และประทับตรา

ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษา สอบสวนจะต้องถ่ายการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ที่เป็นประโยชน์แก่การพิสูจน์ความจริงเป็นลายลักษณ์อักษรและรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน ในกรณีที่มีการติดต่อสื่อสารถึงกันเป็นภาษาต่างประเทศ ให้จัดให้ผู้เชี่ยวชาญด้านการแปลจัดทำคำแปลเป็นภาษาฝรั่งเศส

ให้อัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการควบคุมการทำลายสิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ เมื่อคดีอาญานั้นหมดอายุความฟ้องร้องแล้ว และให้จัดทำบันทึกการทำลายไว้ด้วย

การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกัน โดยเครื่องสื่อสารประจำสำนักงาน หรือสถานที่อยู่ของทนายความจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ ผู้พิพากษาสอบสวนได้แจ้งให้นายกสภาทนายความทราบแล้ว

2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน*

การดักฟังทางโทรศัพท์ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน เรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมายไปรษณีย์และการสื่อสารทางไกล (Brief, Post-und Fernmeldegeheimnis) ตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Grundgesetz) ซึ่งบัญญัติไว้เป็นหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าวไว้ 2 วรรค

วรรคแรก บัญญัติว่า ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกลไม่อาจถูกล่วงละเมิด

วรรคสอง บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย และความมั่นคงของสหพันธ์ และมลรัฐแล้วย่อมตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกกระทบสิทธิทราบและให้องค์กรหรือองค์กรผู้ช่วยต่างๆที่แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยงานตรวจสอบทดแทนการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล

สหพันธรัฐจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ที่เรียกว่า Gesetz zu Beschraenkung des Briefs, - Post – und Fernmeldegeheimnisses vom 13 August 1968 Aenderung 27.5.1992 หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่ากฎหมาย

---

* กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, น. 94 - 107

ประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10) นอกจากนี้ ในการดำเนินคดีอาญาพนักงานสอบสวนก็อาจใช้มาตราการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ผู้ต้องหาหรือ ผู้ต้องสงสัยติดต่อสื่อสารกับผู้อื่นได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เรียกว่า Strafprozessordnung ดังนั้น จึงต้องแยกศึกษากฎหมายเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ออกเป็น 2 ส่วน

2.3.1 อำนาจของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10))

ในกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่งคงของรัฐจึงไม่เป็นประเด็นที่รายงานฉบับนี้จะทำการศึกษา[7]

2.3.2 อำนาจรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้บัญญัติเรื่องอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และอำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ไว้ต่างหากจากกัน เดิมจะมีเฉพาะแต่อำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลแต่ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นก็ให้พนักงานอัยการมีอำนาจดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ไปรษณียภัณฑ์ที่จะถูกยึดได้นั้นจะต้องเป็นจดหมาย พัสดุไปรษณีย์หรือโทรเลขที่ส่งมาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การค้นหาความจริงในคดี (มาตรา 99 StPO) กระบวนการใช้อำนาจรัฐในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพื้นฐานความคิดของการแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์โดยรัฐในเวลาต่อมา จึงขอกล่าวโดยสังเขปถึงการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาประกอบกับหลักเกณฑ์ของการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย

(1) การยึดไปรษณียภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา (มาตรา 100 StPO)

1.1 ผู้มีอำนาจในการยึดเป็นอำนาจของศาล ในกรณีฉุกเฉินจำเป็น พนักงานอัยการก็มีอำนาจในการยึดไปรษณียภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้

1.2 การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของพนักงานอัยการจะต้องนำมาให้ศาลสั่งเห็นชอบภายในเวลา 3 วันนับแต่วันที่ทำการยึดนั้น มิฉะนั้นการยึดดังกล่าวย่อมเป็นอันสิ้นผลบังคับ

1.3 อำนาจในการเปิดไปรษณียภัณฑ์ดังกล่าวเป็นอำนาจของศาล ศาลอาจมอบหมายอำนาจนี้ไปให้พนักงานอัยการเพื่อมิให้การพิสูจน์ความจริง หรือข้อเท็จจริงในคดีล่าช้าออกไป การมอบหมายอำนาจดังกล่าวย่อมเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้ แต่ศาลอาจยกเลิกได้ทุกเมื่อ ในกรณีที่ไม่มีการมอบอำนาจเช่นว่านั้น พนักงานอัยการจะต้องรีบส่งมอบไปรษณียภัณฑ์ที่ยึดมานั้นในสภาพที่ยังไม่เปิดออกดูให้แก่ศาลโดยไม่ชักช้า

1.4 ศาลที่มีเขตอำนาจคือศาลแขวง (Amtsgericht) ที่สำนักงานอัยการที่ยึดไปรษณียภัณฑ์นั้นตั้งอยู่ (ตามมาตรา 98 StPO) เป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์โดยพนักงาน

---

[7] รายละเอียดดูใน กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, น. 95 - 103

อัยการ ส่วนศาลที่มีอำนาจในการเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ยึดมานั้นคือศาลที่มีคำสั่งให้ยึด หรือเห็นชอบกับการยึดไปรษณียภัณฑ์นั้น

(2) อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ ขั้นตอน และกระบวนการใช้อำนาจ

สำหรับอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์นั้นขั้นตอนและกระบวนการใช้อำนาจเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมอีก 2 มาตรา โดยบัญญัติแทรกต่อจากอำนาจการยึดไปรษณียภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา อาจสรุปหลักเกณฑ์โดยสังเขปได้ดังนี้

2.1 เจตนารมณ์ของการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจตรา ดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารก็เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้

2.2 มูลเหตุการใช้อำนาจรัฐในการตรวจตราดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วยเครื่องบันทึกเสียง จะกระทำได้เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดต่าง ๆ ดังนี้ (มาตรา 100 a StPO)

<u>กลุ่มที่ 1</u>

ความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐและเป็นอันตรายต่อนิติรัฐ ประชาธิปไตย หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของมลรัฐ และเป็นอันตรายต่อความมั่นคงระหว่างประเทศ (มาตรา 80 - 82, 84 - 86, 87 - 89, 94 - 100 StGB) และ มาตรา 20 วรรค 1 ข้อ 1 - 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรวมมลรัฐ (Vereingesetz)

- การกระทำความผิดอาญาต่อการป้องกันมลรัฐ (มาตรา 109 d – 109 h StGB)

- การกระทำความผิดอาญาต่อระเบียบมหาชน (oeffentliche Ordnung) (มาตรา 129 - 130 StGB, มาตรา 47 วรรคหนึ่งข้อ 7 กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (Auslaendergesetz)

- การหลบหนีการเกณฑ์ทหาร การสนับสนุนช่วยเหลือผู้หลบหนี หรือสนับสนุนการไม่จงรักภักดีต่อประเทศ (มาตรา 16, 19 และ มาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายอาญาทหาร Wehrstrafgesetz)

- การกระทำความผิดอาญาต่อความมั่นคงของกองทัพตามสนธิสัญญานาโต้หรือกองทัพที่อยู่ในกรุงเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสามที่อยู่ในประเทศเยอรมัน (มาตรา 89, 94 - 97, 98 - 100, 109 d - 109 g StGB, มาตรา 16, 19 กฎหมายอาญาทหารและมาตรา 7 กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา)

<u>กลุ่มที่ 2</u>

- ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราและธนบัตร (มาตรา 146, 151, 152 StGB)

- ความผิดฐานค้ามนุษย์ (มาตรา 181 ข้อ 2 StGB)

- ความผิดฐานฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือความผิดฐานฆาตกรรมล้างเผ่าพันธุ์ (Mord, Totschlag, Voelkermord)

- ความผิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล (มาตรา 234, 234 a, 239 a, 239 b StGB)

- ความผิดฐานปล้นทรัพย์และกรรโชก (มาตรา 249 - 251, 253, 255 StGB)

- ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

<u>กลุ่มที่ 3</u>

- ความผิดอาญาตามกฎหมายอาวุธ (Waffengesetz) มาตรา 52 a วรรคหนึ่ง - วรรคสาม มาตรา 53 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2

- ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz uber die Kontrolle von Kriegswaffen)

<u>กลุ่มที่ 4</u>

- ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ (Betaeubungsmittelgesetz) มาตรา 29 วรรคสามข้อ 1, 4 หรือมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2 หรือ การกระทำเป็นปกติธุรการค้าหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งข้อ 4 หรือในกรณีที่การพยายามกระทำความผิดอาญาเหล่านั้นต้องรับโทษทางอาญาด้วยหรือการตระเตรียมการโดยผ่านการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง และการค้นหาข้อเท็จจริงหรือการตรวจสอบถึงที่อยู่ ที่ซ่อนหลบตัวของผู้ต้องหาโดยวิธีอื่นได้กระทำแล้ว แต่ไม่ประสบผลหรือเป็นไปได้โดยยากยิ่ง การกำหนดให้มีการดักฟังจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะผู้ต้องหา หรือผู้มีเหตุผลน่าเชื่อว่าเป็นผู้ส่งข่าวให้ผู้ต้องหา หรือบุคคลซึ่งผู้ต้องหาได้ใช้โทรศัพท์ของเขา

2.3 การใช้อำนาจในการกำหนดให้มีการตรวจตราดักฟังการสื่อสารทางไกลต่าง ๆ การดักฟังและการบันทึกเสียงด้วยเครื่องบันทึกจะกระทำได้ก็แต่โดยคำสั่งศาลอนุญาตให้กระทำเช่นนั้นได้ ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน พนักงานอัยการก็อาจกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของพนักงานอัยการจะสิ้นผลบังคับเมื่อระยะเวลาได้ผ่านพ้นไป 3 วัน โดยไม่ได้รับความเห็นชอบยืนยันจากศาล (มาตรา 100 f (1) StPO)

2.4 คำสั่งอนุญาตจะต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลผู้จะถูกกระทำต่อและจะต้องระบุประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่จะใช้ด้วย ระยะเวลายาวนานที่สุดจะต้องไม่เกิน 3 เดือน การขยายระยะเวลาดังกล่าวกระทำได้อีกแต่จะต้องไม่เกิน 3 เดือนในกรณีที่มีเหตุดังระบุไว้ในข้อ 2 (มาตรา 100 a StPO)

2.5 ในกรณีที่ศาลหรือพนักงานอัยการกำหนดให้การไปรษณีย์สหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีหน้าที่ในการดักฟัง การไปรษณีย์สหพันธรัฐจะอยู่ในฐานะผู้ช่วยเจ้าพนักงาน (Hilfsbeamten) ตามมาตรา 152 แห่งธรรมนูญศาลเยอรมัน(Gerichtsverfassungsgesetz) และมีหน้าที่ในการถอดรหัสการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วย (มาตรา 100 b (3) StPO)

2.6 ในกรณีที่เหตุต่าง ๆ ตามมาตรา 100 a StPO ไม่มีอยู่อีกแล้ว มาตรการต่าง ๆ ที่ใช้อยู่โดยอาศัยคำสั่งนั้นย่อมตกไป การเลิกใช้มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวนี้จะต้องแจ้งให้ศาลและการไปรษณีย์สหพันธรัฐทราบด้วย

2.7 ถ้าเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการต่าง ๆ ในการติดตามการกระทำความผิดอาญานั้นไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้อีกแล้ว ให้ทำลายเสียภายใต้การดูแลของพนักงานอัยการ การทำลายเอกสารดังกล่าวจะต้องลงนามไว้เป็นหลักฐานด้วย

3. กฎหมายไทย

3.1 การดักฟังทางโทรศัพท์กับเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันตามรัฐธรรมนูญมาตรา 37[๕]

การที่องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวน-สอบสวนคดีอาญาก็ดี ผู้มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐก็ดี ดักรับการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น ทางโทรศัพท์ของบุคคล นับว่าเป็นปรากฏการณ์ซึ่งเป็นที่รับรู้ รับทราบกันโดยทั่วไปในประเทศเสรีประชาธิปไตยแทบทุกประเทศ รวมทั้งในประเทศไทยด้วย และก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเช่นเดียวกันว่าการกระทำดังกล่าวเป็นวิธีการที่จำเป็นแก่การที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องลงโทษ และแก่การที่จะได้มาซึ่งข่าวสารเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวของต่างชาติ หรือองค์การก่อการร้าย อันจะช่วยให้สามารถดำเนินการเพื่อรักษาความปลอดภัยแก่เจ้าหน้าที่ สถานที่ และสิ่งของต่าง ๆ ของทางราชการให้พ้นจากการจารกรรม การบ่อนทำลาย การก่อวินาศกรรมและการก่อการร้าย อย่างไรก็ตาม การดักรับการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลนั้น มีผลกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นแง่มุมหนึ่งของ "สิทธิในความเป็นส่วนตัว" (right of privacy) ของบุคคลอย่างร้ายแรงมาก ดังนั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาถกเถียงกันอยู่เสมอ ๆ ว่า รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยดังเช่นประเทศไทยเปิดช่องให้องค์กร และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญา และผู้มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐแสวงหา "ข้อมูลข่าวสาร" โดยวิธีการดังกล่าวได้หรือไม่และภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดเช่นไร

การดักรับการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น ทางโทรศัพท์ของบุคคลเป็น "การกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน" ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 37 ดังนั้น จึงย่อมอยู่ในบังคับของ "หลักนิติรัฐ" หรือ "หลักนิติธรรม" กล่าวคือ องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวน-สอบสวนคดีอาญา และผู้มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยปรกติแล้วจะได้แก่ พระราชบัญญัติ

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย ฝ่ายบริหารไม่อาจอ้างอำนาจตามพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่มีผลบังคับ

---

[๕] กมลชัย รัตนสาวงศ์และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, น.1–20

ดังนั้น พระราชบัญญัติที่ให้อำนาจองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวน-สอบสวนคดีอาญาและผู้มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐ ดักรับการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของราษฎร ซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่า "การกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน" จะชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อมีลักษณะดังต่อไปนี้ กล่าวคือ มีเจตนารมณ์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 37 วรรคสอง) มีลักษณะทั่วไป กล่าวคือต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง มีความแน่นอนชัดเจน กล่าวคือ ต้องบัญญัติกำหนดให้แจ้งชัดว่าให้อำนาจองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวน-สอบสวนคดีอาญา และผู้มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐดักรับการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของราษฎรในกรณีใดบ้าง ทั้งนี้เพื่อให้ราษฎรได้ทราบล่วงหน้าว่าการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของตนครั้งหนึ่งคราวใดอาจถูกองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐดักรับ และชอบด้วยหลักแห่งความได้สัดส่วนกล่าวคือการดักรับฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของราษฎรนั้นจะต้องเป็นวิถีทางสุดท้ายหรืออีกนัยหนึ่งคือไม่อาจแสวงหาข้อมูลข่าวสารที่จะเป็นประโยชน์แก่การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐได้โดยวิธีการอื่นแล้วและในขณะเดียวกันก็จะต้องมีระบบการควบคุมตรวจสอบที่รัดกุม ทั้งในขั้นตอนของการตัดสินใจว่าสมควรใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่ ในระหว่างการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว และการนำข้อมูลข่าวสารที่ได้มาไปใช้ประโยชน์ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจดักรับการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของราษฎรตามอำเภอใจ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 37 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารไว้ในลักษณะสัมพัทธ์ (relative) กล่าวคือ รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ เฉพาะแต่เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ฉะนั้น หากจะพิจารณาถึงประเด็นที่ว่ารัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์หรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายใดให้อำนาจรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่จะพูดถึงในหัวข้อถัดไป

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ในปัจจุบัน

3.2.1 กฎหมายที่ไม่ได้ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์

ในส่วนของกฎหมายดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105, พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 มาตรา 25, พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ 2477 มาตรา 10, พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2502 มาตรา 4 , 5 , ระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มาตรา 11

จากการวิเคราะห์จะพบว่า[1] กฎหมายฉบับต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น มิได้ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์แก่รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐแต่อย่างใด ส่วนพระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528 เมื่อพิจารณามาตรา 4 ประกอบกับมาตรา 3 แล้ว จะเห็นว่า กรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสารนั้น จะกระทำได้เฉพาะการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการข่าวกรองทางการสื่อสาร โดยสามารถดักรับการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุได้ แต่อย่างไรก็ตาม การดักรับการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุจะกระทำได้ก็เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติ หรือองค์การก่อการร้ายที่อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งชาติเท่านั้น รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐไม่อาจดักรับการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจได้

แม้พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ จะมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการดักรับการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แต่เนื่องจากโทรศัพท์มิใช่การติดต่อสื่อสารผ่านทางสัญญาณวิทยุ ดังนั้นจึงไม่อาจอ้างอำนาจตามพระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติเพื่อทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

3.2.2 กฎหมายที่ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์

ก. ข้อจำกัดเกี่ยวกับเงื่อนเวลา[2]

ในภาวการณ์ปกติกฎหมายไทยมิได้ให้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะดักฟังทางโทรศัพท์ได้ แต่ในภาวะไม่ปกติ ซึ่งตามหลักกฎหมายเป็นที่ยอมรับทั่วไป รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นกว่าปกติ ในประเทศไทย กรณีที่ตกอยู่ในภาวะไม่ปกติ เช่น มีสงคราม กฎหมายให้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพิ่มมากขึ้นกว่าที่มีอยู่ในภาวะปกติ ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 โดยมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข ในการประกาศใช้กฎอัยการศึกไว้ นอกจากนี้ มาตรา 8 และ 9 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติถึงมาตรการต่าง ๆ ที่ให้อำนาจพิเศษแก่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่เฉพาะที่เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ไว้ จากบทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เมื่อมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกในท้องที่ใดแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจที่จะเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสาร โดยการตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หีบห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ อย่างไรก็ตามมีประเด็นปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะดักฟังทางโทรศัพท์ได้หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะมาตรา 9 (2) หาได้มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าให้ดักฟังทางโทรศัพท์ได้ ประเด็นนี้เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการประกาศใช้กฎอัยการศึกที่มุ่งจะรักษาความสงบเรียบร้อยจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอก หรือภายในราชอาณาจักร ก็อปรกับความหมายของ "ข่าวสาร" ซึ่งหมายถึงข้อความที่ส่งมาให้รู้เรื่องกัน และความในมาตรา 9 (2) ที่ว่า "สิ่งอื่นใดที่มีไปมาถึงกัน" จึงย่อมตีความได้ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารย่อมมีอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ได้โดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้สภาพของการประกาศใช้กฎอัยการศึกตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.

---

[1] รายละเอียดดูใน กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, น. 32 - 37

[2] เพิ่งอ้าง, น. 37 - 39

2547 อย่างไรก็ตาม อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จำกัดเฉพาะเมื่อมีประกาศใช้กฎอัยการศึกก่อนเท่านั้น

ข. ข้อจำกัดเกี่ยวกับฐานความผิด

- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542[11]

มาตรา 46 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใดถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ใน การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการ โดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้"

ในกฎหมายฟอกเงิน การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงินเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเกี่ยวกับมูลฐานความผิด 7 มูลฐาน คือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวกับหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการยักยอกทรัพย์หรือฉ้อโกงทรัพย์ที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (คอร์รัปชั่น) ความผิดเกี่ยวกับกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์โดยอาศัยอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจร (กลุ่มองค์กรอาชญากรรม) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร

การดำเนินการเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น มีลักษณะดังนี้

1) ต้องมีการดำเนินการสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชีหรือคอมพิวเตอร์แล้ว หรือมีบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทราบถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ที่มีความสัมพันธ์กับผู้ที่ถูกตรวจสอบทรัพย์สินนั้น หรือ

2) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารบัญชีหรือคอมพิวเตอร์ได้

3) ต้องได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ ปปง. โดยยื่นต่อศาลแพ่ง ซึ่งต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอให้เข้าเหตุอันควรเชื่อด้วย

---

[11] อรรถพ ลิขิตจิตตะและคณะ, (ร่าง) รายงานการวิจัย เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ "เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ", น. 60 - 62

4) ศาลแพ่งเป็นผู้อนุญาตในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ครั้งละไม่เกิน 90 วัน

5) ข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ที่ได้รับสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่4) พ.ศ. 2545 [12]

มาตรา 14 จัตวา บัญญัติว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจในการดักฟังสื่อที่ส่งทางโทรศัพท์ ไปรษณีย์ โทรเลข เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และรวมถึงคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่มีการห้ามดักรับข้อมูลที่มีการส่งผ่านข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ เฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งไม่ใช่ทุกฐานความผิดแต่เป็นการกำหนดเฉพาะฐานความผิดที่สำคัญซึ่งไม่รวมความผิด

---

[12] อรรถพล อิงคนินทร์ กับคณะ, เพิ่งอ้าง, น. 57 - 60

ฐานเสพ ครอบครอง โดยเน้นหนักไปในเรื่องของลักษณะข่ายงานที่สำคัญ มีการรวมตัวเป็นองค์กรอาชญากรรม

การร้องขอให้มีการดักฟังเป็นการร้องขอจากเจ้าหน้าที่ ที่มีอำนาจจับกุมเกี่ยวกับความผิดยาเสพติด โดยต้องรวบรวมพยานหลักฐาน พฤติการณ์แห่งคดี ประวัติบุคคล ความสัมพันธ์ของกลุ่มข่ายงานหรือองค์กรต่อเลขาธิการ ป.ป.ส. เพื่ออนุมัติให้มีการดักฟัง และต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการซึ่งต้องเสียให้กับหน่วยงานบริการทางโทรศัพท์ในการติดตั้งเครื่องรับสัญญาณทางโทรศัพท์หรือที่ส่งทางอื่นใด กำหนดระยะเวลาโดยเลขาธิการ ป.ป.ส. จะกลั่นกรองข้อมูลเอกสารที่มีการร้องขอก่อนที่จะอนุมัติ

เมื่อได้รับการอนุมัติแล้ว เจ้าหน้าที่ที่ร้องขอก็จะต้องไปดำเนินการร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่ออนุญาตให้ดักฟัง ซึ่งการอนุญาตก็คงพิจารณาจากความเห็นในการอนุมัติของเลขาธิการ ป.ป.ส. อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้ดักฟังเป็นระยะเวลาเท่าไรเป็นดุลพินิจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาในการสั่งซึ่งอาจสั่งให้ตามคำร้องขอและตามระยะเวลาที่กฎหมายให้สูงสุดไม่เกิน 90วัน และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้ว หากการสืบสวนยังไม่ประสบผลสำเร็จ เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอก็ร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอนุญาตอีกเป็นคราว ๆ ไป แต่ไม่เกินคราวละ 90 วัน โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจอนุญาตให้น้อยกว่าที่ร้องขอมาได้

ข้อมูลที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลจะมีการเก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนในทางคดีและเป็นพยานหลักฐานในศาล โดยสำนักงาน ป.ป.ส. เป็นหน่วยงานกลางในการเก็บรักษาข้อมูลเพื่อประโยชน์แห่งกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนั้นในกฎหมายได้บัญญัติให้มีระเบียบในการดำเนินตามมาตรานี้ไว้โดยได้กำหนดเป็นระเบียบคณะกรรมการ ซึ่งได้มีการร่างเป็นระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545

กฎหมายฉบับนี้ มีลักษณะที่มีการพัฒนาให้มีความก้าวหน้าทันกับเทคโนโลยีที่ไม่หยุดอยู่กับที่ เพื่อให้สามารถยับยั้งอาชญากรรมที่มีลักษณะเครือข่าย องค์กรอาชญากรรม โดยอาศัยเทคโนโลยีที่ล้ำสมัย ในการรวบรวมพยานหลักฐาน และข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดี ให้สามารถทำลายปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดได้

- พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

มาตรา 25 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียว
ต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่งให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนด"

มาตรา 25 ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว โดยหลักการมีเนื้อหาไปในทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 มาตรา 14 จัตวา ข้อแตกต่างมีเพียงสองประการ กล่าวคือ ประการแรก เป็นการเพิ่มเติมฐานความผิดที่ไม่ใช่เพียงความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หากแต่เป็นความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งมีด้วยกันทั้งหมด 22 ฐานความผิด แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดทั้ง 22 ฐานความผิดดังกล่าวจะต้องมีลักษณะตามที่กำหนดเงื่อนไขไว้ในมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย ข้อแตกต่างประการที่สอง เป็นเรื่องตัวบุคคลที่ร้องขอให้มีการดักฟังจากเจ้าพนักงานเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

3.3 ผลของการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย[1]

การที่รัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นวิธีการสืบสวนสอบสวนประเภทหนึ่ง เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด เพราะจากสภาพของคดีบางประเภทการหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการปกติไม่อาจกระทำได้ หรือกระทำไปโดยยากลำบากและไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะใช้พยานหลักฐานนั้นพิสูจน์ความผิดได้ หากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ และเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติตามขั้นตอนทางกฎหมายแล้ว การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาก็เป็นพยานหลักฐานที่ได้มา

---

[1] สุชาติ ตระกูลเกษมสุข, น.61 - 67

โดยชอบด้วยกฎหมาย (legal obtained evidence) ส่งผลให้เป็นพยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้ แต่ถ้าการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้กระทำจะมีความผิด และพยานหลักฐานที่ได้มาก็เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (illegal obtained evidence)

3.3.1 ขอบเขตของความหมายของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นผลทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ มีปัญหาว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ ขอบเขตของความหมายของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท

ก. พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เป็นบทบังคับ

บทบัญญัติที่เป็นบทบังคับหมายถึง บทบัญญัติที่กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนโดยเฉพาะ การที่จะก้าวล่วงไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขความจำเป็นบางประการเท่านั้น เช่น การจับหรือการค้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีหมายจับหรือหมายค้นเป็นต้น

ข. บทบัญญัติที่เป็นข้อปฏิบัติ หมายถึง บทบัญญัติที่กล่าวถึง รายละเอียดของวิธีปฏิบัติซึ่งมิใช่เป็นการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของเอกชนโดยตรง เช่น การจับจะต้องให้ผู้ถูกจับรู้ตัวว่าเขาถูกจับแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 หรือในการค้นเจ้าพนักงานผู้ค้นจะต้องบันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและทำบัญชีสิ่งของที่ค้นได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 103 เป็นต้น

การแบ่งประเภทพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ เกี่ยวข้องกับประเด็นขอบเขตของการรับฟังพยานหลักฐานว่าจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอย่างไร เพราะพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ หากเป็นพยานที่ได้มาโดยมิชอบ อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีลักษณะบังคับ จะมีผลให้ไม่สามารถรับฟังเข้าสู่สำนวนได้ เพราะเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ ซึ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ในความผิดที่ไม่ได้ระบุไว้ในกฎหมายให้มีอำนาจทำการดักฟังได้[14] หรือ ทำการดักฟังโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล[15] แต่หากเป็นพยานที่ได้มาโดยมิชอบอันเป็นการฝ่าฝืนข้อปฏิบัติเช่นเจ้าพนักงานผู้ดักฟังไม่ลงลายมือชื่อบนตลับเทปที่ดักฟังก็ต้องถือว่าเป็นเพียงการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับเท่านั้นพยานหลักฐานดังกล่าวก็สามารถรับฟังเข้าสู่สำนวนได้

3.3.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยบังเอิญ

ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ หากการอนุญาตให้ดักฟังในเรื่องความผิดประเภทหนึ่ง เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามพ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำการดักฟังได้แล้ว แต่ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังเป็นการกระทำความผิดประเภทอื่นนอกจากความผิดที่ได้รับอนุญาตให้ทำการดักฟัง ปัญหาว่า ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการดักฟังนั้น สามารถนำมาใช้เป็น

---

[14] Vgl. Beulke, Strafprozessrecht, 3. Auflage, 1998, หัวข้อ 475

[15] Vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, 1998, บทที่ 24, หัวข้อ 39

พยานหลักฐานลงโทษกลุ่มอาชญากรรมที่กระทำผิดประเภทอื่นได้หรือไม่ มีข้อพิจารณาในการนำข้อมูลข่าวสารไปใช้ประโยชน์ได้ดังนี้

ความเห็นแรก

1) กฎหมายนี้เป็นกฎหมายอาญา การตีความจึงต้องตีความตามถ้อยคำตามตัวอักษรการตีความในทางขยายความจึงไม่สามารถกระทำได้

2) ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับก็ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ เพราะจะถือว่าเป็นการได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ เนื่องจากเป็นความผิดอื่นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ (พ.ร.บ. ยาเสพติด)

3) ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับสามารถนำไปใช้เป็นข่าวสารในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดประเภทนั้น ตามที่ได้รับจากการดักฟัง อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารเช่นว่านั้น จะต้องไม่กล่าวอ้างถึงว่า เป็นการได้มาจากการดักฟังตามพระราชบัญญัตินี้(พ.ร.บ. ยาเสพติด)

4) พยานหลักฐานที่จะนำมาใช้เพื่อลงโทษ อาจต้องใช้ฐานข้อมูลตามข้อ 3) เพื่อสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานแวดล้อมอื่น รวมทั้งต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนประการอื่นนอกจากการดักฟังในการให้ได้ข้อมูลข่าวสารเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีและการพิจารณาในศาล

ดังนั้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พยานหลักฐานที่ได้รับ จึงไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้

ความเห็นที่สอง

1) วัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นความสำคัญหลักในการดำรงอยู่อย่างสงบสุขของสังคมและประชาชน แม้ว่า ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการเข้าถึงข้อมูลจะไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด แต่เป็นอาชญากรรมประเภทอื่นก็ตาม ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับมาก็ถือว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

2) กลุ่มเครือข่ายอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรม การดำเนินงานคงไม่ได้ดำเนินการเฉพาะเรื่องยาเสพติดอย่างเดียว อาจมีการดำเนินการประเภทอื่น เช่น การค้าหญิงและเด็ก การลักลอบค้าอาวุธ การก่อการร้าย การลักลอบขนสิ่งของผิดกฎหมาย (สัตว์สงวน) การฟอกเงิน หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งหากข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจำกัดเพียงยาเสพติดการดำเนินการเพื่อปราบปรามอาชญากรรมของกลุ่มเครือข่ายและองค์กรอาชญากรรมก็จะกระทำไม่ได้

3) การที่ได้รับข้อมูลข่าวสารจากการเข้าถึงข้อมูล หากเจ้าหน้าที่รู้ว่ามีการกระทำความผิดประเภทอื่นนอกจากยาเสพติดแล้วไม่ดำเนินการเพื่อให้ได้พยานหลักฐานในการปราบปรามอาชญากรรม ก็อาจต้องรับผิดในฐานละเว้นต่อหน้าที่ ซึ่งก็ไม่อาจจะปฏิเสธความรับผิดทางอาญาและทางวินัยได้

ดังนั้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ได้รับหากไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด หรือมีความสัมพันธ์กับยาเสพติดก็สามารถนำข้อมูลข่าวสารที่ได้รับมาใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดี และรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้

ในประเด็นดังกล่าว ผู้ศึกษามีความเห็นว่า ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟัง หากเป็นการกระทำความผิดประเภทอื่นนอกเหนือจากความผิดที่ขอทำการดักฟัง ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ก็ต่อเมื่อเป็นความผิดประเภทที่สามารถอนุญาตให้ทำการดักฟังได้ ซึ่งกฎหมายเยอรมันก็อธิบายในทำนองดังกล่าว[16]

[16] Vgl. Beulke, อ้างแล้ว, หัวข้อ 476; Roxin, อ้างแล้ว, บทที่ 24, หัวข้อ 39

บทที่ 3

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

การใช้มาตรการส่งเสริมให้ผู้ที่ร่วมมือกับองค์กรอาชญากรรมให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย มีบัญญัติอยู่ในข้อ 26 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 โดยผู้ที่ให้ข้อมูลข่าวสารนั้นจะได้รับประโยชน์แลกเปลี่ยนในการให้ข้อมูล คือ การได้รับลดหย่อนโทษ หรือได้รับการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ทั้งนี้บทบัญญัติของข้อ 26 มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม โดยนำข้อมูลที่ได้รับจากผู้ร่วมกระทำความผิดไปใช้ในการดำเนินคดีกับตัวการใหญ่ หรือสมาชิกคนสำคัญขององค์กรอาชญากรรมในระดับสูงขึ้นไป โดยสำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นว่าวิธีการดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันทั่วไปในนามของการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining)

1. หลักเกณฑ์ของ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000[17] ข้อ 26

กำหนดรายละเอียดของมาตรการที่จะขยายความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายดังต่อไปนี้

ข้อ 26

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมให้บุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้ เข้าร่วมแล้วในองค์กรอาชญากรรม

(ก) ให้ข้อสนเทศที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานที่มีอำนาจเพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่างๆ เช่น

(i) รูปพรรณ ลักษณะ องค์ประกอบ โครงสร้าง ที่อยู่ หรือกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรม

(ii) ความเกี่ยวโยง รวมทั้งความเกี่ยวโยงในระดับระหว่างประเทศกับองค์กรอาชญากรรม

(iii) ความผิดต่างๆ ที่องค์กรอาชญากรรมได้กระทำลงหรืออาจกระทำ

(ข) ให้ความช่วยเหลือตามข้อเท็จจริงอย่างเป็นรูปธรรมแก่หน่วยงานที่มีอำนาจซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการตัดทอนทรัพยากร หรือรายได้จากอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรม

2. ในกรณีที่เหมาะสม รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะลดโทษบุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวนสอบสวน หรือการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้

---

[17] มีผลใช้บังคับแล้วในปัจจุบัน หลังจากที่ประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวครบสี่สิบประเทศ จำนวนประเทศภาคีสมาชิกในปัจจุบันมีเกินกว่า 60 ประเทศ

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะให้ความคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวนสอบสวน หรือการฟ้องคดีต่อความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

4. ความคุ้มครองบุคคลเช่นว่าจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 24 ของอนุสัญญานี้[18]

5. หากบุคคลที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ซึ่งถูกพบตัวในรัฐภาคีหนึ่งสามารถให้ความร่วมมือที่สำคัญแก่หน่วยงานที่มีอำนาจของอีกรัฐภาคีหนึ่ง รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทั้งหลายอาจพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงย่อยเกี่ยวกับการจัดให้มีการปฏิบัติที่เป็นไปได้ตามที่ระบุในวรรค 2 และ 3 ของอนุสัญญานี้ ตามกฎหมายภายในของตน

การส่งเสริมให้ผู้ที่เข้าร่วม หรือเข้าร่วมแล้วในองค์กรอาชญากรรมให้ข้อมูลข่าวสารแก่ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายนี้ มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory)[19] ซึ่งถือว่าความชอบธรรมในการลงโทษขึ้นอยู่กับผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น ดังนั้นหากการลงโทษก่อให้เกิดผลดีน้อยกว่าการลดหย่อนผ่อนโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ก็ควรจะให้มีการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี จึงจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่า ทฤษฎีอรรถประโยชน์นี้มีแนวคิดต่างจากทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ที่มุ่งจะลงโทษผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลง

แนวคิดของทฤษฎีอรรถประโยชน์นี้ มีอิทธิพลต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมากในปัจจุบันกระบวนการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี ซึ่งรวมทั้งการใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้อง และต่อรองคำรับสารภาพด้วยนั้นได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของทฤษฎีอรรถประโยชน์ ประเทศต่างๆ ที่ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพโดยยอมลดโทษและให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดในฟ้องคดี เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับข้อมูลที่สามารถโยงไปถึงสมาชิกสำคัญระดับผู้บริหารขององค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลนั้น ต่างตระหนักถึงความจำเป็น และผลประโยชน์ที่จะได้รับจากผู้ร่วมกระทำความผิดยิ่งกว่าการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด การปราบปรามตัวการสำคัญในองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลอย่างมีประสิทธิภาพ และบรรลุผลสำเร็จเท่านั้นที่รัฐจะสามารถตัดต้นตอของการกระทำความผิดร้ายแรงได้อย่างแท้จริง ดังนั้นประโยชน์ที่ได้รับจะมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดรายย่อยหลายเท่า เพราะถึงแม้ว่ารัฐจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดรายย่อยได้เป็นจำนวนมาก แต่ถ้าหากรัฐไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใหญ่หรือผู้มีอิทธิพลที่แท้จริงได้ ก็เท่ากับรัฐยังไม่สามารถถอนรากถอนโคนต้นตอของปัญหาอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง

---

[18] โปรดดูคำแปลอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 24 เรื่อง การคุ้มครองพยาน จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด

[19] อรรณพ สิจิตจิตถะ และคณะ, ร่างรายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง "มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย", สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, พ.ศ. 2546, หน้า 179

2. ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ

มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า "การต่อรองคำรับสารภาพ" ไว้ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ Sarah N. Welling[20] ได้ให้ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ว่า "หมายถึง การให้ความยินยอมที่แน่นอนแก่จำเลยในกรณีที่เขาให้การรับสารภาพ ความยินยอมที่ให้แก่จำเลยโดยทั่วไปจะเกี่ยวกับข้อหาที่ฟ้องเขาหรือคำพิพากษาที่เขาจะได้รับ หากจำเลยรับสารภาพในส่วนของการต่อรองฟ้อง (Charge bargaining) พนักงานอัยการจะลดข้อหา อาจเป็นโดยฟ้องในข้อหาที่เบากว่า หรือโดยลดจำนวนข้อหา หรือทั้งสองอย่าง หากจำเลยรับสารภาพในส่วนของการต่อรองคำพิพากษา (Sentence Bargaining) พนักงานอัยการก็จะตกลงที่จะเสนอคำพิพากษาที่แน่นอนตามที่ตกลงต่อศาล หรือศาลเองตกลงที่จะกำหนดคำพิพากษาที่แน่นอนให้แก่จำเลย"

ส่วนกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งจัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา[21] ได้ให้คำนิยามคำว่า "ข้อตกลงเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ" ไว้สั้นๆ ว่า หมายความว่า การที่จำเลยยอมตกลงรับสารภาพกับพนักงานอัยการเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับ

ส่วนนักกฎหมายไทยมีคุณนิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์ ซึ่งทำวิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิตเรื่อง "การต่อรองคำรับสารภาพ" [22] ได้ให้ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ว่า "หมายถึง กระบวนการทางอาญาซึ่งเกิดจากความร่วมมือของผู้เกี่ยวข้องในคดี โดยพนักงานอัยการ (Prosecutor) จะเป็นผู้เสนอการทำความตกลงเจรจากับจำเลย (Defendant) หรือทนายจำเลย (Defense counsel) เพื่อให้จำเลยรับสารภาพ (Plea guilty) โดยแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือแลกเปลี่ยนกับการได้รับความกรุณาจากศาลเพื่อให้ศาลลงโทษสถานเบา"

จากความเห็นของนักกฎหมายดังกล่าวพอสรุปได้ว่า ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพก็คือการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย โดยจำเลยยอมรับสารภาพสำหรับการกระทำที่ถูกกล่าวหา เพื่อแลกเปลี่ยนกับประโยชน์ที่ตนเองจะได้รับจากการที่พนักงานอัยการจะบรรเทาการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาโดยวิธีการที่ ศาสตราจารย์ Sarah N. Welling ได้ให้คำอธิบายไว้ อย่างไรก็ตามประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการต่อรองคำรับสารภาพ สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่ามิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการใช้ดุลพินิจบรรเทาการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาเท่านั้น แต่มีพัฒนาการจนถึงระดับที่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มกันผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดี โดยแลกเปลี่ยนกับข้อมูลที่จะได้รับจากผู้กระทำความผิดเพื่อดำเนินคดีกับตัวการใหญ่ขององค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพล

---

[20] Sarah N. Welling, "Victim Participation in Plea Bargains", Washington University Law Quaterly, 65:2 (1978), p. 312.

[21] เอกสารประกอบการสัมมนาจัดทำร่างกฎหมายวิธีพิจารณาคดียาเสพติด ระหว่างวันที่ 19-21 มิถุนายน 2545 ณ โรงแรมการ์เด้น บีช รีสอร์ท เมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี จัดทำโดยกองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. ร่วมกับสำนักงบประมาณความช่วยเหลือป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (NAS) หน้า 26

[22] นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์, "การต่อรองคำรับสารภาพ", วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2527, หน้า 24

อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรม มีความเห็นไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ หากพิจารณาจากคำนิยามของการต่อรองคำรับสารภาพข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า ในกรณีของการต่อรองคำรับสารภาพจำกัดเฉพาะกรณีที่พนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายจำเลย มาทำการเจรจาต่อรองลดข้อหาที่พนักงานอัยการจะทำการฟ้องจำเลยต่อศาล ส่วนกรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มกันผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดี เป็นกรณีของการกันไว้เป็นพยาน ซึ่งเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหากจากกัน นอกจากนี้ หากพิจารณาจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป ก็ได้แยกกรณีทั้งสองออกจากกันหาเป็นกรณีเดียวกันอย่างที่สำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นไม่

3. พัฒนาการของการให้ข้อมูลข่าวสารโดยการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้โดยทั่วไปในทางปฏิบัติโดยถือว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐที่ให้สิทธิแก่จำเลยในการปฏิเสธที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ศาลสูงสหรัฐในคดี Boykin V. Alabama ซึ่งตัดสินในปี ค.ศ. 1969 ยอมรับว่าจำเลยสามารถสละสิทธิของจำเลยที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจำนวน 3 ประการได้คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานฝ่ายตรงกันข้าม และสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ ต่อตนเองในทางอาญา[23]

การที่ศาลสูงสหรัฐยอมรับว่า จำเลยสามารถสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองได้นี้ ทำให้เกิดการพัฒนารูปแบบของการรับข้อมูลข่าวสารจากผู้กระทำความผิดขึ้นโดยการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ในปี ค.ศ. 1971 ศาลสูงสหรัฐได้รับรองความตกลงของการต่อรอง คำรับสารภาพไว้อย่างชัดเจนในคดีระหว่าง Santobello V. New York[24] ว่า "การต่อรองคำรับสารภาพเป็นส่วนประกอบที่สำคัญในการบริหารงานยุติธรรม" นอกจากนี้ ศาลยังได้กล่าวต่อไปว่า "เมื่อมีการยื่นคำให้การที่เป็นผลมาจากความตกลงของพนักงานอัยการกับจำเลย ความตกลงดังกล่าวจะต้องบรรลุผล" การรับรองดังกล่าว สามารถสรุปได้ว่าศาลสูงสหรัฐนำเอาหลักการของสัญญามาใช้กับการต่อรองคำรับสารภาพโดยเห็นว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด[25]

ในปัจจุบัน กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพได้ฝังรากลึกจนกลายเป็นวัฒนธรรมของวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา คดีอาญาประมาณร้อยละ 90 ของจำเลยที่ต้องคำพิพากษาลงโทษของศาลมลรัฐและศาลรัฐบาลกลางมาจากคำให้การรับสารภาพที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ[26]

---

[23] นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์, อ้างแล้ว, หน้า 25

[24] Santobelle v. New York, 404 U.S. 257, 264 nn 1-2 (1971).

[25] Shayna M. Sigman, "An Analysis of Rule 11 Plea Bargaining Option", University of Chicago Law Review, 66 : 4 (fall 1999), p. 1320. อ้างใน อรรฆพ ลิขิตจิตถะ และคณะ, อ้างแล้ว, หน้า 144

[26] Peet M.Bekker, "Plea Bargaining in the United States of America and South Africa", The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, 29 : 1 (March 1999), p. 168 อ้างในรายงานวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัด

ดังนั้นประโยชน์สำคัญของการต่อรองคำรับสารภาพประการแรกคือ ทำให้การดำเนินคดีของรัฐจำนวนมากเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว[27] ทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้เวลาในการดำเนินคดีอาญาที่ร้ายแรงและสำคัญได้อย่างมีประสิทธิภาพ และยังช่วยลดภาระของศาลในการดำเนินคดีในศาล เพราะหากต้องนำคดีที่เกิดขึ้นทั้งหมดมาทำการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบในศาลแล้ว ศาลก็จะต้องเพิ่มจำนวนบุคลากร และสถานที่พิจารณา และสิ่งที่เกี่ยวข้องอื่นๆ อีกเป็นจำนวนมากตามสัดส่วนของปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้น

อย่างไรก็ตาม สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าประโยชน์ของการต่อรองคำรับสารภาพที่สำคัญยิ่งอีกประการหนึ่ง คือ การได้รับข้อมูลจากผู้กระทำความผิดเพื่อนำไปใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลจากอาชญากรด้วยกันเองในการดำเนินคดีกับตัวการสำคัญที่เป็นต้นตอของการประกอบอาชญากรรมร้ายแรง รัฐจึงจำเป็นต้องแลกเปลี่ยนการได้รับความร่วมมือในการให้ข้อมูลของผู้กระทำความผิด กับการที่จะคุ้มกันไม่ให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งเป็นที่มาของการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน พยานประเภทนี้ถือเป็นอาวุธสำคัญของรัฐในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะการกระทำแบบองค์การ (organized crime)[28]

ศาลสูงสหรัฐ ได้ยอมรับความสำคัญของการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในคำพิพากษาหลายฉบับในคดีระหว่าง United States v. Dailey ศาลสูงสหรัฐได้กล่าวถึงการอนุญาตให้ผู้สมรู้ร่วมคิดเบิกความในฐานะพยานตามข้อตกลง เนื่องจากตระหนักว่าบุคคลเช่นว่านั้นมักเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ได้ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ ศาลได้เลือกแล้วที่จะให้พยานเหล่านั้นเบิกความ และไว้วางใจให้กระบวนการถามค้านทำหน้าที่กรองเอาความเท็จที่อาจมีออกไปเสีย[29]

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลสูงสหรัฐจะยอมรับการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยการวินิจฉัยว่า จำเลยสามารถสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้ในการปฏิเสธที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองได้ แต่เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละมลรัฐมีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป จึงสมควรศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกาว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานอย่างไรบ้าง

4. กฎหมายของสหรัฐอเมริกา

เพื่อวางแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ จึงได้มีการออกกฎหมายของรัฐบาลกลางแห่งศาลสหรัฐอเมริกา (Federal Court) สำหรับการต่อรองคำรับสารภาพไว้ใน The Federal Rule of Criminal Procedure (FRCP) ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ใน FRCP ข้อ 11 อนุ e ว่า

ตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ "มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย" โดย นายอรรณพ ลิขิตจิตถะ และคณะ, อ้างแล้ว, หน้า 134

[27] นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์, อ้างแล้ว, หน้า 14

[28] คณิต ณ นคร, "พยานแผ่นดินตามกฎหมายแองโกลอเมริกัน", อัยการนิเทศ 1-2 (2521), หน้า 73–108

[29] แปลบทความและกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา, อ้างแล้ว, หน้า 76

e.1. โดยทั่วไป เมื่อมีการดำเนินคดี พนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายจำเลย อาจจะเจรจากันเพื่อทำความตกลงว่า จำเลยจะให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือในข้อหาใหม่ที่เบากว่า หรือข้อหาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้พนักงานอัยการกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดดังนี้

(A) การไม่ฟ้องผู้ต้องหา หรือ

(B) ทำความเห็นหรือตกลงว่าจะไม่คัดค้านคำร้องขอของจำเลยที่มีขึ้นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเป็นพิเศษเฉพาะคดีภายใต้ความเข้าใจที่ว่าความเห็น หรือคำร้องขอนั้นไม่ผูกมัดศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี

(C) ข้อตกลงว่าบทลงโทษใดบทลงโทษหนึ่งตามที่ตกลงกันเป็นบทลงโทษที่เหมาะสมกับคดี

และตาม FRCP ข้อ 11 อนุ e.4. กำหนดให้ศาลให้คำแนะนำแก่จำเลยว่า ศาลจะไม่ผูกพันตามข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพนั้น

ในส่วนของการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน ได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มกันพยานที่ถูกบังคับให้มาเบิกความไว้ใน United States Code 18 มาตรา 6220 โดยกำหนดให้หน่วยงานดังต่อไปนี้

1. ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกา

2. หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา

3. รัฐสภา คณะกรรมการร่วมของทั้งสองสภา หรือคณะอนุกรรมการของแต่ละสภา

มีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้พยานให้การ โดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาและพยานได้รับความคุ้มกันในการดำเนินคดีโดยรัฐไม่อาจนำคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากพยานไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมมาใช้ดำเนินคดีกับพยานได้[30] และในการดำเนินคดีของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ มีบทบัญญัติมาตรา 6003 บัญญัติว่า "ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่

(a) ในกรณีที่บุคคลใดถูกเรียกหรืออาจถูกเรียกให้มาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนพิจารณาใดๆ ต่อหรือภายใต้ศาลแห่งสหรัฐอเมริกา หรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา หรือศาลท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา ศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการพิจารณาใดๆ หรือประเด็นที่อาจมีขึ้นในศาลนั้น ภายใต้บทบัญญัติแห่ง (b) ของมาตรานี้ โดยการร้องขอของพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาที่มีเขตอำนาจในท้องถิ่นนั้น มีคำสั่งให้บุคคลนั้นเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร แม้บุคคลนั้นปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ภายใต้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาก็ได้ คำสั่งดังกล่าวจะมีผลตามบทบัญญัติแห่ง 6002 ของหมวดนี้

(b) พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาโดยการอนุมัติของอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ อาจร้องขอให้มีคำสั่งภายใต้ (a) เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า

---

[30] อรรณพ ลิขิตจิตตะ และคณะ, อ้างแล้ว, หน้า 180–181

(1) คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้น อาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) บุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา"

บทบัญญัติของมาตรา 6003 รับรองสิทธิของบุคคลในการที่จะปฏิเสธการเบิกความหรือ ให้ข้อมูลข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม หากพนักงานอัยการเห็นว่า คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้นอาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถขออนุมัติต่ออัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ เพื่อยื่นคำร้องต่อศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ขอให้มีคำสั่งให้เรียกบุคคลดังกล่าวมาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารตามที่พนักงานอัยการร้องขอได้

ในกรณีดังกล่าว ศาลต้องให้ความคุ้มกันแก่บุคคลนั้นจากการดำเนินคดีอาญาใดๆ ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่มีอำนาจปฏิเสธคำร้องของพนักงานอัยการได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอของพนักงานอัยการ[31]

ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการว่าคำเบิกความ หรือข้อมูลข่าวสารของบุคคลว่าจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่นั้น อาจมีความแตกต่างกัน ดังนั้นเพื่อมิให้มีความลักลั่นกันมากในการใช้ดุลพินิจ จึงมีความจำเป็นที่ต้องกำหนดแนวทางการพิจารณาของพนักงานอัยการไว้ เช่น ในมลรัฐนิวเจอร์ซี่ สำนักงานอัยการสูงสุดของมลรัฐนิวเจอร์ซี่ได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาของพนักงานอัยการไว้ดังนี้

ก. สามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่พยายามเจรจาขอรับความคุ้มกันหรือไม่

ข. ข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจามีประโยชน์อย่างไร เพียงใด

ค. น่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่

ง. มีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดบ้าง

จ. พยานที่ขอรับความคุ้มกันมีสัดส่วนการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร

ฉ. คุณค่าของคำเบิกความของพยานในคดี

ช. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณาของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไปลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่

ซ. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมเกลียดชังมากๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการจะเสียหาย[32]

---

[31] อรรณพ ลิขิตจิตถะ, อ้างแล้ว, หน้า 183

[32] Howard Abadinsky, "Organized Crime", 6th edition, Stanford : Wadsworth, 2000, p. 436 อ้างในอรรณพ ลิขิตจิตถะ, อ้างแล้ว, หน้า 187

5. ผู้ใช้อำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพและกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้มีอำนาจตัดสินใจในการทำความตกลงคำรับสารภาพกับผู้กระทำความผิดและกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานคือ พนักงานอัยการ อำนาจการใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้มาจากการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ซึ่งกำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นเจ้าหน้าที่สูงสุดของฝ่ายบริหาร และกำหนดให้ประธานาธิบดีดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างสุจริต ซึ่งหมายความว่าประธานาธิบดีมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลและดำเนินนโยบายโดยใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางที่สุดและด้วยความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง หน้าที่ดังกล่าวได้ถูกส่งต่อไปยังอัยการสูงสุด (Attorney General) และอัยการแห่งรัฐบาลกลาง ดังนั้น อัยการจึงได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งขอบเขตอำนาจนี้ขยายไปถึงการใช้ดุลพินิจในการจะเลือกดำเนินคดีกับผู้ต้องหาบางคนด้วย[33]

กระบวนการตัดสินใจที่พนักงานอัยการให้สิ่งจูงใจแก่ผู้กระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยานมีลักษณะเหมือนกันกับการใช้ดุลพินิจของอัยการอย่างกว้างขวางในเรื่องอื่นๆ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และต้องมีความเป็นธรรมในขณะเดียวกัน อันที่จริงการตกลงให้สิ่งจูงใจแก่พยานเป็นเพียงส่วนปลีกย่อยที่ขยายมาจากอำนาจใช้ดุลพินิจตัดสินใจในการดำเนินคดีตามขั้นตอนต่างๆ ของพนักงานอัยการ คือ การตัดสินใจว่าจะฟ้องหรือไม่ การเลือกข้อหาที่จะฟ้อง การขอลดหย่อนโทษ และการแนะนำอัตราโทษแก่ผู้พิพากษา[34]

6. การต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย แม้จะมิได้บัญญัติถึงวิธีการต่อรองคำรับสารภาพอย่างเช่นในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา แต่ก็มิได้หมายความว่าในทางปฏิบัติจะไม่มีการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญาเสียเลย

ในทางปฏิบัติ มีนักกฎหมายบางท่าน[35] ให้ความเห็นว่าการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญาทั่วไปในประเทศไทยมักจะกระทำกันในชั้นสอบสวน เช่นในความผิดข้อหาขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส เมื่อคู่กรณีทำความตกลงชดใช้ค่าเสียหายกันจนเป็นที่พอใจแล้ว ก็มักไม่ติดใจเอาความกันต่อไป แต่เนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นความผิดต่อแผ่นดิน จึงไม่อาจยอมความกันเพื่อให้ยุติคดีได้ ในกรณีนี้ พนักงานสอบสวนจะให้ผู้ต้องหายอมรับสารภาพในความผิดที่มีข้อหาหรือโทษเบาลง เช่น กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจไม่ถึงสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 และพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเฉพาะข้อหาใหม่ที่เกิดจากการต่อรองซึ่งมีโทษเบากว่า เป็นต้น

---

[33] แปลบทความและกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา, อ้างแล้ว, หน้า 80–81

[34] เพิ่งอ้าง, หน้า 81–82

[35] นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์, อ้างแล้ว, หน้า 132

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่มีหลักการคล้ายคลึงกับการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกามาก คือ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 102 ซึ่งได้บัญญัติให้อำนาจแก่อธิบดีกรมศุลกากรใช้ดุลพินิจที่จะยอมรับคำร้องขอทำความตกลงของผู้ต้องหา เพื่อระงับคดีให้ยุติลงโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องพิจารณาคดีได้ และยอมให้ของกลางที่เจ้าพนักงานยึดไว้ตกเป็นของแผ่นดิน กฎหมายมาตราดังกล่าวบัญญัติว่าอธิบดีจะงดฟ้องเสียก็ได้ "และการที่อธิบดีงดการฟ้องร้องเช่นนี้ ให้ถือว่าเป็นอันคุ้มผู้กระทำความผิดนั้นในการที่จะถูกฟ้องร้องต่อไปในความผิดนั้น"

มีข้อสังเกตว่า ผู้เสนอให้มีการทำความตกลงคือ ผู้ต้องหายื่นคำร้องแสดงความยินยอมและใช้ค่าปรับ หรือเสนอขอทำความตกลงต่ออธิบดีกรมศุลกากร ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจ ไม่ใช่พนักงานอัยการดังเช่นการต่อรองคำรับสารภาพที่กระทำในต่างประเทศ

ผลประโยชน์ที่รัฐได้รับจากการทำความตกลงตามกฎหมายศุลกากร มีอยู่หลายประการ ประการแรกในแง่ของรายได้คือการที่รัฐได้รับของกลางเป็นของแผ่นดิน ซึ่งรัฐสามารถนำไปขายทอดตลาดได้ต่อไป[36] ส่วนผลประโยชน์ที่จะได้รับในแง่ของการดำเนินคดีที่รัฐจะได้รับคือทำให้คดีเป็นอันระงับเสร็จสิ้นไปโดยไม่ต้องมีการพิจารณาในชั้นศาล ซึ่งมีผลเป็นการประหยัดงบประมาณในการดำเนินคดีไปด้วยในตัว

อย่างไรก็ตาม การทำความตกลงตามกฎหมายศุลกากรเป็นการตกลงเพื่อระงับคดีซึ่งมีผลต่อตัวผู้ต้องหาเองซึ่งได้รับความคุ้มกันจากการฟ้องคดี กฎหมายดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำคำรับหรือข้อมูลที่ได้จากผู้ต้องหาไปใช้ในการป้องกัน และปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลแต่อย่างใด

สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า กฎหมายที่นำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เพื่อประโยชน์ ในการได้ข้อมูลจากผู้ร่วมกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล คือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยบัญญัติเป็นมาตรา 100/2 ไว้ดังนี้

"ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดให้ข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้"

---

[36] มีข้อสังเกตว่า การที่อธิบดีกรมศุลกากรมีอำนาจรับข้อเสนอของผู้ต้องหา และมีผลทำให้ทรัพย์สินที่ยึดไว้เป็นของกลางตกเป็นของแผ่นดินนี้ เปรียบเสมือนโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งตามหลักทั่วไปผู้ที่มีอำนาจพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สินได้ มีแต่ศาลเท่านั้น มิฉะนั้นจะเปรียบเสมือนว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจตุลาการได้ ซึ่งย่อมจะขัดกับรัฐธรรมนูญ ในประเทศฝรั่งเศสเคยมีการเสนอร่างกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการออกคำสั่งทางอาญา (Injonction pénale) ได้ หากผู้ต้องหาตกลงโอนเงินเข้าคลังแผ่นดิน คดีเป็นอันยุติ เป็นการนำเอาการต่อรองคำรับสารภาพเข้ามาใช้ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส โดยคดีไม่ขึ้นสู่ศาล ร่างกฎหมายดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสตัดสินว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำสั่งทางอาญาของพนักงานอัยการมีลักษณะเป็นโทษ ดังนั้นการที่พนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารไปใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดให้ศาลเป็นผู้ให้ประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา เป็นสาเหตุให้ต้องนำร่างกฎหมายดังกล่าวกลับมาแก้ไข ให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบและเห็นชอบกับการทำความตกลงก่อน ในที่สุดร่างกฎหมายดังกล่าวก็ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา และประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อปี ค.ศ. 1999
โปรดดู อุทัย อาทิเวช, "การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส", วารสารยุติธรรม ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 เดือน ต.ค.-พ.ย. 2546, หน้า 33

การออกบทบัญญัติมาตรา 100/2 ดังกล่าวเป็นการอนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 (อนุสัญญากรุงเวียนนา) ข้อ 3 วรรค 6 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีพยายามที่จะกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจตามกฎหมายภายในของตนอันเกี่ยวกับการฟ้องร้องบุคคลในความผิดซึ่งอนุสัญญาได้บัญญัติไว้ เพื่อการปราบปรามการกระทำความผิดเหล่านั้นให้เกิดประสิทธิผลสูงสุด

ในทางปฏิบัติ สำนักงาน ป.ป.ส. ได้วางหลักเกณฑ์เป็นการภายในไว้เบื้องต้น โดยพยายามที่จะประยุกต์เอาวิธีปฏิบัติของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ โดยกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ทำการจับกุม และพนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้กระทำความผิดทราบถึงประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับจากการสมัครใจให้ข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ[37] และเมื่อพนักงานสอบสวนได้รับข้อมูลจากผู้กระทำความผิดแล้ว ให้รวมไว้ในสำนวนการสอบสวน และทำความเห็นแจ้งให้พนักงานอัยการทราบเพื่อพิจารณามีคำขอต่อไป

ในชั้นพนักงานอัยการ คณะกรรมการติดตามการให้ความคุ้มครองผู้ให้ความร่วมมือต่อทางราชการในการปราบปรามยาเสพติด[38] ซึ่งมีอัยการสูงสุดเป็นประธานกรรมการได้พิจารณาเห็นว่า ควรมีมาตรการช่วยเหลือทางคดีอาญาเพื่อเสริมสร้างขวัญและกำลังใจแก่ผู้ให้ความร่วมมือต่อทางราชการ หากผู้นั้นยินยอมให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการขยายผลไปสู่ผู้ค้าระดับที่สำคัญกว่า โดยใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการฯ จึงได้มีหนังสือเวียนที่ อส 0016/ว 136 ลงวันที่ 8 เมษายน 2546 ให้พนักงานอัยการบรรยายข้อเท็จจริงที่เป็นคุณต่อผู้ต้องหาในฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง ขอให้ศาลลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดด้วย

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 สอดคล้องกับบทบัญญัติในข้อ 26 วรรค 2 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะลดโทษบุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวนสอบสวน หรือ การฟ้องร้องดำเนินคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้ ซึ่งความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดก็ถือเป็นความผิดร้ายแรงที่อยู่ในกรอบของอนุสัญญาฯ เช่นกัน

อนึ่ง บทบัญญัติของมาตรา 100/2 เป็นเพียงบทบัญญัติสั้นๆ ซึ่งกำหนดหลักการลดโทษไว้ให้ในกรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ความร่วมมือต่อหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ไม่ได้กำหนดรายละเอียดวิธีการให้ข้อมูลว่าจะต้องกระทำอย่างไร ดังนั้น เพื่อให้การให้ข้อมูลของผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นไปด้วยความสมัครใจและโปร่งใสอย่างแท้จริง จึงมีนักกฎหมายบางท่าน[39] เสนอให้พนักงานอัยการเข้าไปมีส่วนในการต่อรองคำรับสารภาพ ทำนองเดียวกับที่พนักงานอัยการเข้าไปมีส่วนคุ้มครองเด็กในการสอบสวนคดีที่ผู้เสียหายและผู้ต้องหาเป็นเด็ก หรือคดีวิสามัญฆาตกรรม การเข้าไปมีส่วนร่วม

---

[37] อรรถพ อิชิตจิตอะ, อ้างแล้ว, หน้า 220-221

[38] แต่งตั้งโดยคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 61/2546 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2546

[39] อรรถพ อิชิตจิตอะ, อ้างแล้ว, หน้า 223

ของพนักงานอัยการไม่ได้มีความสำคัญเพียงเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนเท่านั้น แต่ยังมีความสำคัญในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาให้การพาดพิงถึงอีกด้วย นอกจากนี้ พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล จึงควรมีบทบาทสำคัญในการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อที่จะบรรยายฟ้อง และนำเสนอพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาลได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์

อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรม มีความเห็นไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ เห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 100/2 ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ไม่ใช่เป็นกรณีของการต่อรองคำรับสารภาพ หากแต่เป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล มาตรา 100/2 ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษดังกล่าวเป็นแต่เพียงยกเว้นหลักทั่วไปในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลที่ห้ามมิให้ศาลลดโทษเกินกึ่งหนึ่งเท่านั้น นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 อนุมาตรา 3 ก็บัญญัติในทำนองว่ามาตรการที่จะนำมาใช้เพื่อส่งเสริมให้บุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในองค์กรอาชญากรรมให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน ในกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพจะเป็นมาตรการที่ได้รับการยอมรับในประเทศสหรัฐอเมริกาจนกลายเป็นวัฒนธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของอเมริกันแล้วก็ตาม แต่มาตรการดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่เคยมีมาก่อนในประเทศไทย ทั้งยังขัดกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่ใช้หลักการค้นหาความจริง อีกทั้งหากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในข้อ 26 ของอนุสัญญาดังกล่าวก็จะพบว่า ไม่ได้มีการกล่าวอ้างถึงมาตรการต่อรองคำรับสารภาพไว้เลย

7. การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เป็นมาตรการที่ใช้กันอยู่ในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ตามระเบียบการดำเนินคดีของหน่วยงานทั้งสองดังต่อไปนี้

1. ในชั้นสอบสวน มีการกำหนดวิธีการดำเนินคดีโดยกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 257[40] ให้ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดย

---

[40] ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 257 บัญญัติว่า

"มีสำนวนคดีบางเรื่องซึ่งที่เกิดเป็นที่ลับลี้ หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันหวาดกลัว ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจจะพิจารณากันพวกผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่ง ซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานแบกความในชั้นศาลได้ไว้เป็นพยาน โดยปล่อยพ้นจากผู้ต้องหาแล้วกันไว้เป็นพยาน แต่อำนาจที่จะให้กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานนี้ ผู้สอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นจริงๆ เสนอขออนุญาต ถ้าในกรุงเทพมหานครเสนอถึงกรมตำรวจเป็นผู้สั่งอนุญาต ต่างจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาการแทนเป็นผู้สั่งอนุญาต

อย่างไรก็ดี พนักงานสอบสวนจะต้องระวังพยานจำพวกที่กันจากผู้ต้องหา เพราะตามธรรมดาผู้ต้องหาอาจจะต้องการปลีกตัวให้พ้นจากคดี แล้วก็ชักนอกพวกกันตามอำเภอใจซึ่งอาจจะเป็นความเท็จก็ได้ พยานชนิดนี้ย่อมเป็นที่ระแวงแก่ผู้ฟัง ดังนั้นผู้สอบสวนไม่บังควรที่จักมีถ้อยคำหรือแสดงอาการเป็นเชิงชักจูงใจในการให้คุณหรือให้ประโยชน์ใดๆ แก่เขา ซึ่งอาจจะทำให้ถ้อยคำนั้นเสียหายหมดไป ซ้ำยังทำให้เสียเกียรติชื่อเสียงของผู้สอบสวนตลอดจนถึงกรมด้วย"

จะต้องขออนุญาตต่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้อนุญาตในกรณีที่อยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร ส่วนในกรณีอยู่ต่างจังหวัดให้เสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาการแทน

อย่างไรก็ดี เนื่องจากพยานประเภทนี้เป็นที่ระแวงแก่ผู้ฟัง ระเบียบฯ ข้อ 257 จึงเตือนพนักงานสอบสวนให้ระมัดระวังการซัดทอดของผู้ต้องหา และไม่ควรชักจูงใจโดยเสนอให้คุณหรือให้ประโยชน์ใดๆ แก่พยานดังกล่าว

2. ในชั้นพนักงานอัยการ มีระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 52 กำหนดว่า

"ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น แล้วให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

ในคดีความผิดตามประมวลกฎหมายกฎหมายอาญา มาตรา 144 149 167 และ 201 ถ้าปรากฏว่าผู้ต้องหาเต็มใจให้การเป็นพยานในชั้นสอบสวน หรือเคยถูกอ้างเป็นพยานพนักงานอัยการโจทก์ และได้เบิกความยืนยันการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานผู้รับสินบนจนศาลพิพากษาลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นและคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการเสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง"

ระเบียบการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 52 ดังกล่าว ออกมาเพื่อรองรับทางปฏิบัติของพนักงานอัยการ เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ซึ่งรวมถึงอำนาจในการใช้ดุลพินิจเพื่อกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวด้วย พนักงานอัยการไม่ถูกผูกมัดกับความเห็นของพนักงานสอบสวน แม้พนักงานสอบสวนจะกันผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยานแต่หากพนักงานอัยการพิจารณาเห็นว่าพยานที่พนักงานสอบสวนกันไว้นั้น ไม่มีความจำเป็นหรือมากเกินความจำเป็น พนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานนั้นได้

ในกรณีที่พนักงานอัยการไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวน ที่ให้กันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยาน พนักงานอัยการย่อมไม่อาจมีคำสั่งฟ้องพยานดังกล่าวเป็นจำเลยได้ทันที เนื่องจากในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนยังไม่ได้สอบสวนผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวไว้ในฐานะผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ดังนั้นการสอบสวนผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน แล้วกลับนำคำให้การของเขาในชั้นสอบสวนมาเป็นพยานพิสูจน์

ความผิดซึ่งเขาถูกฟ้องเป็นจำเลยในภายหลัง จึงไม่สามารถกระทำได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226[41]

การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน มีมาเป็นเวลานานก่อนที่จะมีการออกระเบียบการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 52 วางแนวทางปฏิบัติให้แก่พนักงานอัยการ โดยปกติพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งตามหลักกฎหมายอังกฤษเรียกพยานนี้ว่า King's Evidence[42] อย่างไรก็ตาม ถ้าพนักงานอัยการยังมิได้มีคำสั่งไม่ฟ้อง แม้จะกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน ภายหลังพนักงานอัยการอาจกลับฟ้องผู้ที่กระทำความผิดเหล่านี้อีกได้[43] แต่พนักงานอัยการจะไม่ทำเช่นนั้น เนื่องจากผู้ร่วมกระทำความผิดที่ยอมเบิกความเป็นพยานจนศาลลงโทษผู้กระทำความผิดรายสำคัญนั้นถือเป็นพยานของรัฐที่จะต้องคุ้มครองป้องกันให้สมกับการที่เขาช่วยเหลือรัฐในการดำเนินคดีกับอาชญากรสำคัญ เพราะมิฉะนั้นจะเกิดผลเสียหายเป็นอย่างยิ่งแก่รัฐทั้งในด้านของการอำนวยความยุติธรรม และการปราบปรามผู้กระทำความผิดร้ายแรงต่อไปในอนาคต

ดังนั้นถ้าหากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ประกอบกับระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี และระเบียบการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ แนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ รวมทั้งบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกาซึ่งไม่ปฏิเสธการรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานแล้ว[44] จะเห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน สามารถกระทำได้โดยชอบตามกฎหมายไทยอยู่แล้ว โดยทางปฏิบัติ จึงไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือมีบทบัญญัติของกฎหมายใหม่เพื่อรองรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในส่วนนี้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในด้านของผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนั้น จะต้องได้รับความคุ้มกันอย่างชัดเจนจากการฟ้องคดีอาญา ซึ่งยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนนี้ ดังนั้นเพื่อให้หลักประกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าสมควรมีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับในประเด็นดังต่อไปนี้

1. ควรมีบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มกันผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานจากการฟ้องคดีของพนักงานอัยการให้ชัดเจนอย่างที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 102 ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาอย่างกรณีคดีของ นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ พยานของรัฐที่ถูกพนักงาน

---

[41] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1106/2506

[42] เจือจัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7, พ.ศ. 2543, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, หน้า 258 (ดูฉบับพิมพ์ครั้งสุดท้าย)

[43] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1052/2491

[44] ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า คำเบิกความของร่วมกระทำความผิดที่พนักงานอัยการกันไว้เป็นพยาน สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่มีน้ำหนักน้อย อย่างไรก็ตาม ถ้าโจทก์มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ศาลก็รับฟังลงโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2001/2514, 4512/2530 และ 3201/2530) ยิ่งไปกว่านั้น ในคำพิพากษาฎีกาที่ 64/2540 ศาลฎีกายอมรับฟังคำให้การของชั้นสอบสวนของผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งถูกฟ้องเป็นจำเลย ประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ และพิพากษาลงโทษจำเลยอีกด้วย

สอบสวนดำเนินคดีในภายหลัง ถึงแม้ว่าอธิบดีกรมอัยการจะมีคำชี้ขาดไม่ฟ้องในที่สุด[45] แต่ผู้ต้องหาซึ่งเคยเป็นพยานให้รัฐก็ต้องได้รับความเดือดร้อนเป็นอย่างมากในระหว่างที่ถูกดำเนินคดี หากไม่มีบทบัญญัติไว้ชัดเจนจะทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดลังเลในการที่จะให้ความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

2. เนื่องจากระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองเช่นเดียวกับพนักงานอัยการ[46] แม้ผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานจะได้รับความคุ้มกันจากพนักงานอัยการด้วยคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 ผู้เสียหายไม่ถูกผูกมัดด้วยคำสั่งของพนักงานอัยการ จึงสามารถฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญาได้ ดังนั้นเพื่อให้ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับรัฐได้รับความคุ้มกันอย่างแท้จริงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ข้อ 26 จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 ตัดสิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องคดีผู้ร่วมกระทำความผิดที่พนักงานอัยการกันไว้เป็นพยาน หรือหากมีกฎหมายเฉพาะซึ่งบัญญัติรองรับมาตรการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน จะต้องบัญญัติหลักการทำนองเดียวกันไว้ในกฎหมายดังกล่าว

3. เมื่อมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้มีบทบัญญัติตามข้อ 1 และ 2 แล้ว สมควรบัญญัติกฎหมายรับรองการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการให้ชัดเจนในเรื่องของการกันไว้เป็นพยานให้ชัดเจน เพื่อจะได้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามข้อ 1 และ 2

8. การจัดทำร่างกฎหมายต่อรองคำรับสารภาพ

การจัดทำร่างกฎหมายต่อรองคำรับสารภาพในปัจจุบัน ส่วนหนึ่งมีที่มาจากแนวคิดในเรื่องของการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล กับอีกส่วนหนึ่งมีที่มาจากแนวคิดในเรื่องความจำเป็นในการต่อสู้กับอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ดังนั้นร่างกฎหมายดังกล่าวจึงมีความแตกต่างกันโดยเฉพาะในด้านของความผิดที่เป็นเป้าหมายในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว

(ก) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. .... ฉบับนี้มีที่มาจากการที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2544 เรื่อง แนวทางรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล โดยมอบหมายให้สำนักงานอัยการสูงสุดทำการศึกษาแนวทางและวิธีการที่เหมาะสมรัดกุมของการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ พร้อมทั้งให้ผ่านกระบวนการรับฟังความคิดของประชาชนว่ายอมรับให้ดำเนินการหรือไม่ ให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปี เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

---

[45] ราชฉะเชิงเทศ ดูใน ความเห็นชี้ขาดของอธิบดีกรมอัยการ (นายเล็ก จุฬานนท์) ในการสั่งไม่ฟ้องนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ, อัยการนิเทศ, เล่มที่ 30 ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2511), น. 16 - 24

[46] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรี โดยจัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. ....ขึ้น[47] เนื้อหาของร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นการประยุกต์ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในชั้นสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการและชั้นพิจารณาของศาล กล่าวคือ

1. ในชั้นสอบสวน

1.1 หากผู้ต้องหาสมัครใจเปิดเผยข้อมูลความผิดหรือพยานหลักฐาน อันเป็นประโยชน์ในการสืบสวน การสอบสวน การดำเนินคดี การจับกุมตัวการ ผู้ใช้จ้างวาน หรือผู้กระทำความผิดในคดีเดียวกันหรือคดีอื่น เพื่อให้ได้รับการพิจารณายุติดำเนินคดีทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ผู้ต้องหาร้องขอต่อพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายอื่น หรือพนักงานอัยการ

1.2 หากพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายอื่นเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจะเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ และมีเหตุอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน ให้รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งหมดพร้อมทำความเห็นและส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา

2. ในชั้นพนักงานอัยการ

หากพนักงานอัยการที่ได้รับคำร้องขอตามข้อ 1.1 หรือรับรายงานการสอบสวนตาม ข้อ 1.2 พิจารณาแล้ว เห็นว่ามีเหตุอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นทุกข้อหา หรือบางข้อหาแล้วแต่กรณี

3. ในชั้นพิจารณาของศาล

ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา หากพนักงานอัยการได้รับคำร้องของจำเลยซึ่งประสงค์จะให้ถ้อยคำหรือกระทำการใดตามข้อ 1.1 และเห็นว่าคดีมีเหตุอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งถอนฟ้องถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ในความผิดนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณี

จะเห็นได้ว่า ตามร่างกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจเลือกการดำเนินคดีในลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ที่ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่ทางราชการทั้งในชั้นสอบสวน และในชั้นพิจารณาคดีโดยไม่จำกัดประเภทความผิด ซึ่งน่าจะสอดคล้องกับแนวคิดในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงเนื้อหาของร่างกฎหมายฉบับนี้ที่ให้เจ้าหน้าที่พิจารณายอมรับข้อเสนอในการยุติคดี หากเห็นว่าเป็นประโยชน์ในการสืบสวน การสอบสวน การดำเนินคดี การจับกุมตัวการ ผู้ใช้จ้างวาน หรือผู้กระทำความผิดในคดีเดียวกันหรือคดีอื่นแล้ว จะเห็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างว่า ประสงค์จะเน้นความสำคัญของการที่จะนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี

---

[47] ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. .... ฉบับปรับปรุงแก้ไขวันที่ 5 มีนาคม 2546

กับผู้กระทำความผิดที่เป็นองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล มากกว่าวัตถุประสงค์ในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล

ในทางปฏิบัติ ประเทศไทยมีกลไกของกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เพื่อบรรเทาภาระของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและผู้พิพากษาในการดำเนินคดีทำนองเดียวกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกา เช่น การเปรียบเทียบปรับผู้กระทำความผิด การยอมความกันในความผิดอันยอมความกันได้ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ซึ่งให้อำนาจศาลพิจารณาลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ

แต่ในชั้นการต่อรองคำรับสารภาพโดยพนักงานอัยการ ในการแลกเปลี่ยนกับการการสั่งไม่ฟ้องบางข้อหา หรือฟ้องในข้อหาที่เบากว่านั้น ยังไม่มีบทบัญญัติไว้ และพนักงานอัยการไม่อาจหยิบยกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 มาอ้างเพื่อใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องข้อหาบางข้อหา หรือฟ้องในข้อหาที่เบากว่าเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อมูลที่ได้จากผู้ร่วมกระทำความผิดได้อย่างเช่นการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยาน ดังนั้นการที่จะมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการให้ชัดเจน จึงเป็นสิ่งที่จะช่วยทำให้บทบาทของพนักงานอัยการชัดเจนยิ่งขึ้น และในปัจจุบันนักกฎหมายส่วนใหญ่ได้ยอมรับบทบาทของพนักงานอัยการในการดุลพินิจในลักษณะดังกล่าว

เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ร่างกฎหมายดังกล่าวจะมีที่มาจากแนวคิดของการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็ยังคงหลักการไว้ในทำนองเดียวกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 102 กล่าวคือ ร่างกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เสนอเรื่องให้พนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนตามกฎหมายอื่น หรือพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาโดยผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสั่งยุติคดีคือ พนักงานอัยการ สาเหตุที่บัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ เพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งในเรื่องของการจูงใจให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ถ้อยคำ หรือให้ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา

สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. ... มีหลักการและเนื้อหาที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 26 วรรค 3 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคี แต่ละรัฐพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะให้ความคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวนสอบสวน หรือการฟ้องคดี หากหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับก็จะมีผลทำให้เพิ่มประสิทธิภาพของการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรม มีความเห็นว่า ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ... ที่กล่าวถึงการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไว้ในมาตรา 9 ซึ่งให้นำบทบัญญัติในมาตรา 145 ป.วิ.อ. มาใช้บังคับนั้นน่าจะเป็นความเห็นที่ไม่สอดคล้องกับหลักการในเรื่องของการต่อรองคำรับสารภาพ เพราะถ้าร่างพ.ร.บ.ดังกล่าวมีที่มาจากหลักในเรื่องของการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาดังที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้ว ก็

ต้องให้ศาลเป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ อย่างในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ การนำมาตรา 145 ป.วิ.อ. มาเป็นหลักในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ก็ไม่ชอบด้วยหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะในขณะที่มาตรา 145 ป.วิ.อ. เป็นกรณีที่พนักงานอัยการมีความเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่เป็นความผิด แต่กรณีของการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นกรณีที่จำเลยกระทำความผิดแล้วจึงได้ให้การรับสารภาพในข้อหาได้ทำการต่อรองกับพนักงานอัยการ

ส่วนในด้านของการลดโทษนั้น ศาลสามารถนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 มาบรรเทาโทษให้กับจำเลยที่ให้ข้อมูลซึ่งเป็นประโยชน์แก่การดำเนินคดีของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้อยู่แล้ว แต่เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ซึ่งให้อำนาจศาลลงโทษแก่จำเลยผู้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ น้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ แสดงว่าฝ่ายนิติบัญญัติยอมรับความสำคัญของการให้ความร่วมมือของผู้กระทำความผิด โดยการให้ข้อมูลแก่หน่วยงานของรัฐในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลมากกว่าที่เป็นมาในอดีต ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ศาลไม่สามารถลดโทษให้แก่จำเลยได้เกินกว่ากึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง ดังนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 จึงน่าจะเป็นตัวอย่างที่ดีของการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อใช้ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดร้ายแรงอื่นๆ นอกเหนือไปจากความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ

นอกจากร่างพระราชบัญญัติ ว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. ...ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว ยังมีร่างกฎหมายเฉพาะที่นำเอามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนคือ ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ....

(ข) ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ....

เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดของไทยเป็นกฎหมายนำร่องในการนำมาตรการใหม่ๆ ที่มีประสิทธิภาพมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษ การจัดทำร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. .... เป็นอีกตัวอย่างหนึ่งที่สำนักงาน ป.ป.ส. กระทรวงยุติธรรม พยายามที่จะประมวลรูปแบบวิธีพิจารณาคดียาเสพติดเป็นกระบวนการพิเศษในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ในร่างกฎหมายดังกล่าวได้นำมาตรการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพมาบัญญัติไว้ในหมวด 3 การฟ้องคดี มาตรา 15-16 และหมวด 5 พยานหลักฐาน มาตรา 44 ดังต่อไปนี้

มาตรา 15 ในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและสมัครใจเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือต่อการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดคนอื่น และพนักงานสอบสวนเห็นว่ามีเหตุอันควรสั่งฟ้องข้อหาเบากว่าที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหา หรือควรสั่งไม่ฟ้องทุกข้อหาหรือบางข้อหา ให้รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานนั้นไว้ในสำนวนพร้อมด้วยความเห็นส่งไปยังพนักงานอัยการ

เมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนแล้ว ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยเร็ว และส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมาย

มาตรา 16 เมื่ออัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายได้รับสำนวนและความเห็นตามมาตราก่อน ให้อัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายมีอำนาจสั่งฟ้อง และหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทุกข้อหาหรือบางข้อหา หรือมีคำขอให้ศาลลงโทษผู้ต้องหานั้นน้อยกว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แล้วส่งความเห็นหรือคำสั่งพร้อมสำนวนไปให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไป

คำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายให้ถือเป็นเด็ดขาด

การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเช่นพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 นั้น จะมีประโยชน์ช่วยให้เกิดความชัดเจนในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการมากยิ่งขึ้น และหากมีการยอมรับมาตรการดังกล่าวในกฎหมายวิธีพิจารณาคดียาเสพติดแล้ว ก็จะใช้เป็นตัวอย่างในการนำมาตรการเหล่านี้ไปใช้กับความผิดร้ายแรงที่กระทำโดยเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลในโอกาสต่อไป

อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรม มีความเห็นว่า ในกรณีที่มีการนำหลักในเรื่องของการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในร่างพ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ... ก็ควรที่จะต้องมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยองค์กรศาลอย่างที่กระทำกันในประเทศสหรัฐอเมริกา

9. กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

มีนักกฎหมายส่วนหนึ่ง[48] ตั้งข้อสังเกตว่า กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพน่าจะเป็นหลักการบริหารคดีที่ขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะ

1. เป็นการให้ดุลพินิจแก่พนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดี ทั้งที่มีพยานหลักฐานอยู่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตุลาการ จึงขัดกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 233 ซึ่งบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล

2. นอกจากนี้ ยังขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคสอง ซึ่งห้ามมิให้รับฟังถ้อยคำของบุคคล ซึ่งเกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง เป็นพยานหลักฐาน และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 ก็บัญญัติห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหา หรือจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหา ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดีอาญาได้

---

[48] รายงานการศึกษาแนวทางการควบคุมอาชญากรรมและการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล, กระทรวงยุติธรรม, กองนโยบายและแผน, เอกสารเล่มที่ 34/2542, 13 ธันวาคม 2542, หน้า 102-103

อย่างไรก็ตาม สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพไม่น่าจะขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก

1. การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไม่ว่าจะเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องนั้น โดยหลักการเปรียบเสมือนการใช้อำนาจตุลาการ เนื่องจากลักษณะการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการโดยสากลมีลักษณะของการใช้อำนาจ "กึ่งบริหารกึ่งตุลาการ" นอกจากนี้ในบางกรณีกฎหมายยังให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารอื่นๆ ในการยุติคดี เช่น การใช้อำนาจของอธิบดีกรมสุลกากรในการทำความตกลงยุติคดีกับผู้ต้องหาตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 102 ซึ่งเปรียบเสมือนการใช้อำนาจตุลาการเช่นกัน ดังนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดจึงเห็นว่าการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปของพนักงานอัยการซึ่งมีสถานะ "กึ่งบริหารกึ่งตุลาการ" ในการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรม มีความเห็นว่า การใช้ดุลพินิจดังกล่าวของพนักงานอัยการต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาลดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

2. การรับฟังถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันตัวไว้เป็นพยานนั้น ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาหลายฉบับเป็นบรรทัดฐานแล้วว่า ไม่มีกฎหมายห้ามไม่ให้รับฟัง แม้ภายหลังที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้ว คำพิพากษาของศาลฎีกาก็ยังยืนยันบรรทัดฐานเดิม ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1325/2542 และ 3284/2543 แสดงให้เห็นว่า หลักการดังกล่าวไม่ต้องห้ามตามมาตรา 243 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญ แต่สำนักงานศาลยุติธรรม มีความเห็นว่า ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นกรณีของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน หาเป็นกรณีของการต่อรองคำรับสารภาพดังที่สำนักงานอัยการสูงสุดกล่าวอ้างไม่

ในการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ซึ่งจัดขึ้นเมื่อวันที่ 14-15 กันยายน 2543 ณ ศูนย์การประชุมแห่งประเทศไทย นั้น คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ ได้เคยเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้มาตรการต่างๆ ในการแก้ไขปัญหาอาชญาพิศดารไว้ ซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งได้กล่าวถึงความเห็นคณะกรรมการที่มีต่อข้อโต้แย้งของนักกฎหมาย ที่เห็นว่าการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 243 วรรค 2 ไว้ดังนี้

"การใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) ในคดีอาชญาพิศดารเพื่อให้ผู้กระทำความผิดยอมให้การเป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่เพื่อให้สามารถสาวถึงตัวการใหญ่ที่จะนำตัวมาลงโทษนั้น เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดยอมรับสารภาพ โดยแลกกับการรับโทษที่มีบทลงโทษเบากว่าที่กระทำความผิดภายใต้เงื่อนไขที่ว่าการรับสารภาพดังกล่าวจะทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถสาวถึงตัวการใหญ่ และเอาตัวมาลงโทษได้ การดำเนินการดังกล่าวอาจมีลักษณะเป็นการจูงใจ หรือข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดซัดทอดเอาผิดจำเลยรายอื่น ซึ่งมีผู้เห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 243 วรรคสอง เนื่องจากเป็นรับสารภาพด้วยความไม่เต็มใจอันเกิดจากการจูงใจ หรือการข่มขู่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งศาลไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ในประเด็นนี้คณะกรรมการมีความเห็นว่า การเจรจาต่อรองเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพนั้น เป็นเพียงการเสนอทางเลือกให้กับจำเลยเพื่อให้จำเลยตัดสินใจเองว่าจะรับสารภาพหรือไม่ ขณะเดียวกันจำเลยมีเสรีภาพในการที่จะเลือก (Freedom of choice) ว่าจะรับสารภาพหรือไม่อย่างเต็มที่ จึงเห็นว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ..."[49]

นอกจากนี้ คณะกรรมการฯ ยังได้ให้ความเห็นถึงวิธีการใช้การต่อรองคำรับสารภาพต่อไปว่า "สำหรับประเทศไทยการนำวิธีการเจรจาต่อรองมาใช้ในคดียาเสพติดเพียงวิธีเดียวย่อมไม่เกิดผล เพราะอาจมีปัญหาเกี่ยวกับคำให้การของพยานที่ซัดทอดซึ่งไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้โดยตรง เป็นเพียงพยานหลักฐานประกอบเท่านั้น จึงจำเป็นต้องใช้มาตรการอื่นควบคู่กันไปด้วย เช่น มาตรการการดักฟังและมาตรการคุ้มครองพยาน..."[50]

ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 วรรค 4 ซึ่งให้ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพควบคู่กันไปกับมาตรการคุ้มครองพยานตามข้อ 24 ของอนุสัญญาฯ

ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีกฎหมายคุ้มครองพยาน รวมทั้งมาตรการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารโดยการดักฟังตามกฎหมายยาเสพติด กฎหมายฟอกเงิน และกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษ คงขาดแต่กฎหมายรองรับวิธีการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพให้ชัดเจนและสอดรับกับกฎหมายอื่นๆ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงเห็นว่า ถึงเวลาสมควรแล้วที่ประเทศไทยจะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลตามแนวทางขององค์การสหประชาชาติต่อไป

อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรมมีความเห็นว่า หากพิจารณาจากคำนิยามของการต่อรองคำรับสารภาพที่ได้รับการยอมรับในทางหลักวิชาการโดยทั่วไปแล้ว จะเห็นได้ว่า การต่อรองคำรับสารภาพจำกัดเฉพาะกรณีที่พนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายจำเลยมาเจรจาต่อรองลดข้อหาที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องจำเลย โดยหากจำเลยให้การรับสารภาพ พนักงานอัยการก็จะฟ้องจำเลยในข้อหาที่เบากว่า จึงเป็นกรณีที่จำกัดอยู่เฉพาะกับตัวจำเลยที่ให้การรับสารภาพเท่านั้น มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมกับการที่จะจัดการกับองค์กรอาชญากรรมแต่อย่างใด ส่วนการนำคำให้การของจำเลยที่ทำการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพกับพนักงานอัยการไปใช้จัดการกับองค์กรอาชญากรรม ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุด เห็นว่า เป็นพัฒนาการของหลักในเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพนั้น สำนักงานศาลยุติธรรม มีความเห็นว่า เป็นเพียงความเห็นส่วนตัวของสำนักงานอัยการสูงสุด หากพิจารณาจากกฎหมายของรัฐบาลกลางแห่งศาลสหรัฐอเมริกาว่าด้วยเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวไว้ข้างต้น

---

[49] เอกสารเผยแพร่ของคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ เมื่อวันที่ 14–15 กันยายน 2543 ณ ศูนย์การประชุมสหประชาชาติ, หน้า 138–140

[50] เพิ่งอ้าง

แล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่ได้รวมถึงกรณีดังกล่าวไว้ด้วย เพราะกรณีดังกล่าวเป็นกรณีของการกันไว้เป็นพยาน ซึ่งเป็นอีกกรณีหนึ่งแยกต่างหากมาจากกรณีของการต่อรองคำรับสารภาพ

บทที่ 4

คำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิด

1. คำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์

บุคคลซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด อาจถูกอ้างเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิด แต่เนื่องจากคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าว มีความเสี่ยงหรืออันตรายเกี่ยวกับความน่าเชื่อถืออยู่ในตัวเองแม้พยานชนิดนี้จะถือได้ว่าเป็นพยานชั้นหนึ่งหรือพยานโดยตรงก็ตามในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษจึงมีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานเหล่านี้ไว้หลายประการ

<u>ความหมายของ "ผู้ร่วมกระทำผิด"</u>

ศาลสูงสุดของอังกฤษ (House of Lords) วินิจฉัยและวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับว่าบุคคลใดเป็นผู้ร่วมกระทำผิด[51] ว่าผู้ร่วมกระทำผิด (an accomplice) คือ บุคคลที่เป็นพยานในการดำเนินคดีต่อจำเลยและอยู่ใน 3 ประเภทต่อไปนี้[52]

1. ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดที่ถูกฟ้อง ไม่ว่าในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุนหรือผู้ยุยงส่งเสริมผู้ร่วมกระทำผิดประเภทนี้มักเรียกว่า *participles criminis*

2. ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการกระทำผิดที่ถูกฟ้องภายใต้ข้อเท็จจริง เรียกว่า *participles criminis* by extension

3. ในคดีลักทรัพย์ ผู้รับทรัพย์ที่ได้มาจากผู้ลักทรัพย์ถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีลักทรัพย์

อย่างไรก็ตาม ผู้ร่วมกระทำผิดไม่หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานตำรวจ สายสืบ หรือสายลับ ที่ปฏิบัติการเพื่อล่อให้ผู้กระทำผิดติดกับตามแผน แม้จะกล่าวได้ว่าบุคคลดังกล่าวมานี้มีส่วนในการกระทำผิดด้วยก็ตาม เช่น สายลับผู้ล่อซื้อยาเสพติดจากผู้จำหน่ายยาเสพติด

<u>อันตรายของการรับฟังพยานผู้ร่วมกระทำผิด</u>[53]

1. เมื่อบุคคลถูกพบว่าเป็นผู้กระทำความผิด เขาอาจจะถูกล่อให้เป็นพยานของอัยการในการฟ้องร้องโดยมีข้อเสนอที่จะไม่ถูกลงโทษหรือถูกลงโทษน้อยที่สุดเป็นสิ่งตอบแทน ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้ดำเนินคดีกับคนอื่นได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่คำให้การของเขาจะทำให้ความผิดที่เกิดขึ้นนั้นร้ายแรงยิ่งกว่าความเป็นจริง

---

[51] *Davies v DPP* (1954) AC 378. Davies และ Lawson เป็นสมาชิกกลุ่มวัยรุ่นที่ก่อเหตุต่อสู้กับกลุ่มวัยรุ่นอีกกลุ่มหนึ่ง ทำให้สมาชิกคนหนึ่งของฝ่ายตรงข้ามถูกแทงถึงแก่ความตาย Lawson ถูกดำเนินคดีและศาลยกฟ้อง ต่อมาจำเลยถูกดำเนินคดีและ Lawson มาเป็นพยานในการดำเนินคดีต่อจำเลย ซึ่งไม่มีหลักฐานใด ๆ แสดงว่า Lawson รู้ว่าจำเลยพกมีดไปในวันเกิดเหตุ ศาลสูงสุดของอังกฤษพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นว่า Lawson ไม่ใช่ผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลย

[52] Peter Murphy, <u>*A Practical Approach to Evidence*</u>, Black Stone Press Limited, Fourth Edition, pp 523 - 524.

[53] สุชิน ต่างงาม, <u>การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน</u>, วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529, หน้า 74 – 75.

2. อันตรายที่ปรากฏชัดที่สุดคือเมื่อบุคคลจะทำให้ตนเองบริสุทธิ์ หรือเกี่ยวข้องน้อยที่สุดก็โดยการโยนความผิดไปให้ผู้อื่น

3. ร่วมกระทำผิดมักเป็นเพื่อนกับผู้กระทำผิด ดังนั้น จึงเป็นไปได้ที่ผู้กระทำผิดมักจะให้การช่วยเหลือ

4. บุคคลอาจจะถูกแจ้งความให้จับหรือดำเนินคดีโดยพยานที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย แต่ด้วยเจตนาร้าย และเพื่อต้องการแก้แค้นก็จะกล่าวหาผู้แจ้งความว่ามีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วย Pollock ได้กล่าวไว้ในคดี Robinson[54] ว่าเป็นอันตรายอย่างมากที่จะลงโทษบุคคลโดยพยานหลักฐานที่ได้รับทั้งหมดมาจากโจร ทั้งนี้ เนื่องจากโจรจะต้องเจ็บใจและด้วยเจตนาร้ายหรือต้องการที่จะแก้แค้นก็จะกล่าวโทษผู้ให้ข่าวนั้นด้วย

5. เป็นอันตรายเกี่ยวกับความผิดในทางศีลธรรมของพยานที่ทำให้คำให้การรับสารภาพหรือการพิสูจน์คดีอาญาของพยานนั้นไม่น่าเชื่อถือ เนื่องจากพยานผู้ร่วมกระทำผิดมาจากแหล่งที่มีมลทิน สถานะของเขาจึงเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงไม่ดี

<u>หลักการรับฟังพยานประกอบ (Rules of Corroboration)</u>

การรับฟังพยานผู้ร่วมกระทำผิดหรือคำซัดทอดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายพยานหลักฐานในส่วนของพยานประกอบ (Corroboration)

พยานประกอบ หมายความว่า พยานหลักฐานอีกชิ้นหนึ่งซึ่งศาลรับฟังได้ตามกฎหมาย สามารถสนับสนุน หรือยืนยันพยานหลักฐานอีกชิ้นหนึ่ง และบ่งชี้ว่าพยานหลักฐานอีกชิ้นหนึ่งนั้นรับฟังได้อย่างแน่นอน (The word "corroboration" connotes support or confirmation, and indicates, in relation to the law of evidence, that certain evidence (the evidence to be corroborated) is confirmed in its tenor and effect by other admissible and independent evidence (the corroborating evidence).)[55]

โดยทั่วไปตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ศาลอาจตัดสินหรือพิพากษาในคดีที่มีพยานบุคคลเพียงคนเดียวหรือพยานเอกสารเพียงชิ้นเดียวได้ โดยมีข้อยกเว้น 2 ประการ ซึ่งข้อยกเว้นสองประการนี้แตกต่างกันในลักษณะและวิธีการตามกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์สำคัญเหมือนกัน คือ เพื่อปกป้องอันตรายจากการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่น่าเชื่อถือเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีพยานประกอบ ข้อยกเว้นดังกล่าวได้แก่

1. ในกรณีที่กฎหมายกำหนด (as a matter of law)ให้ต้องรับฟังพยานประกอบก่อนตัดสินหรือพิพากษาคดี ในคดีเหล่านี้มักถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติและเป็นข้อบังคับ ดังนั้น หากไม่มีพยานประกอบ ผู้พิพากษาต้องยกฟ้องและไม่นำคดีนั้นเข้าสู่การพิจารณาของคณะลูกขุน แล้วแต่กรณี หากมีการตัดสินโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว คู่ความสามารถโต้แย้งคัดค้านไปยังศาลอุทธรณ์ได้

---

[54] (1864) 4 F. & F. 43 cited by J.D. Heydon, p. 266.

[55] Peter Murphy, *A Practical Approach to Evidence*, Black Stone Press Limited, Fourth Edition, p. 504.

2. ในกรณีที่การรับฟังพยานประกอบเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติของศาล (as a matter of practice) ในคดีประเภทนี้กฎหมายคอมมอนลอว์ ไม่ยอมให้คณะลูกขุนตัดสินโดยอาศัยเพียงพยานหลักฐานที่ไม่มีพยานประกอบ เว้นแต่ศาลจะได้ให้คำเตือนแก่คณะลูกขุนถึงอันตรายดังกล่าว สิ่งจำเป็นในคดีประเภทนี้ได้แก่ คำเตือนที่ถูกต้องของผู้พิพากษาต่อคณะลูกขุน (an appropriate warning conveyed by judge to jury) หากดำเนินคดีไปโดยไม่มีคำเตือนต่อคณะลูกขุนย่อมเป็นเหตุให้คู่ความอุทธรณ์

ข้อแตกต่างของคดีที่เป็นข้อยกเว้นทั้งสองประเภท คือ ในคดีประเภทที่สอง หากคณะลูกขุนได้รับคำเตือนที่ถูกต้องแล้ว คณะลูกขุนก็สามารถตัดสินลงโทษจำเลยได้ แม้ไม่มีพยานประกอบ ในขณะที่คดีประเภทแรกศาลไม่อาจตัดสินลงโทษโดยปราศจากพยานประกอบได้เลย

คุณสมบัติของพยานประกอบ (Necessary Qualities of Corroborative Evidence)

พยานหลักฐานที่จะเป็นพยานประกอบได้ตามกฎหมาย ต้องรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้, มาจากแหล่งที่เป็นอิสระแตกต่างจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานประกอบ, และมิใช่เพียงแสดงให้เห็นว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นเท่านั้น แต่ต้องชี้ให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดด้วย

1. พยานประกอบนั้นสามารถรับฟังได้ตามกฎหมาย (Admissible)

พยานประกอบนั้นต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ทั่วไปของการรับฟังพยานหลักฐานและต้องสามารถรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดได้

2. พยานประกอบนั้นต้องเป็นอิสระ (Independent)

เป็นที่ชัดแจ้งว่า พยานที่จะสนับสนุนหรือประกอบคำเบิกความของพยานย่อมไม่มีคุณค่าใด ๆ หากเกิดมาจากตัวพยานนั้นเอง หรือมาจากพยานที่ได้รับฟังมาจากพยานอีกต่อหนึ่ง[56] เพราะถือว่าไม่มีแหล่งที่มาที่เป็นอิสระจากพยาน

3. ต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (Confirmation of material particular tending to show not only commission of the offence but also its commission by the defendant)

คุณลักษณะนี้เป็นเงื่อนไขที่เคร่งครัดและจำกัดที่สุดพยานประกอบที่จะแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องเป็นพยานโดยตรง (direct evidence) อาจเป็นพยานแวดล้อม (circumstantial) ก็ได้

Cracknell v Smith (1960) 1 WLR 1239 เป็นคดีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีพยานประกอบพยานของผู้เสียหาย คดีนี้ผู้เสียหายเบิกความว่า ได้ร่วมประเวณีกับจำเลยในขณะที่มีโอกาสตั้งครรภ์ได้ มารดาผู้เสียหายเบิกความว่าจำเลยมาพบผู้เสียหายในช่วงเวลาที่ผู้เสียหายอาจตั้งครรภ์ได้และยังแอบพบผู้เสียหายในที่ลับอีกหลายครั้ง ศาลอุทธรณ์ปฏิเสธที่จะรับฟังมารดาผู้เสียหายในฐานะพยานประกอบ เพราะไม่อาจแสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยอาจร่วมประเวณีกับผู้เสียหาย

พยานประกอบที่กฎหมายกำหนด (Corroboration required as a matter of law)

---

[56] *R v Whitehead* (CCA) (1929) 1 KB 99 มารดาเด็กหญิงผู้เสียหายในคดีล่วงละเมิดทางเพศกับเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 16 ปีที่ได้รับทราบเหตุจากผู้เสียหาย ไม่อาจเป็นพยานประกอบคำเบิกความของเด็กหญิงผู้เสียหายได้ โดย Lord Hewart CJ ให้เหตุผลว่า หากยอมให้มารดาเป็นพยานประกอบได้ การให้มีพยานประกอบก็กระทำได้โดยการเล่าเรื่องซ้ำ ๆ เท่านั้น

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีพยานประกอบ หากไม่มีพยานประกอบ ศาลไม่อาจตัดสินหรือพิพากษาได้ ในกรณีที่คณะลูกขุนไม่รับฟังพยานหลักฐานที่อาจเป็นพยานประกอบ ศาลก็ไม่อาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้เช่นกัน

ลักษณะความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับฟังพยานประกอบ

1. Treason
2. Perjury
3. Speeding
4. Sexual Offence Act 1956

<u>พยานประกอบตามแนวปฏิบัติ (Corroboration as a matter of practice)</u>

ศาลกำหนดประเภทของคดีที่ต้องรับฟังพยานประกอบตามแนวปฏิบัติไว้ 3 ประเภท

1. พยานประกอบคำเบิกความของพยานเด็ก
2. พยานผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลย
3. พยานผู้เสียหายในคดีล่วงละเมิดทางเพศ

การที่ศาลต้องให้คำเตือนต่อคณะลูกขุนในการรับฟังพยานประกอบพยานข้างต้น เนื่องจากความน่าเชื่อถือของพยานเพราะพยานผู้เสียหายและผู้ร่วมกระทำผิดอาจมีเหตุผลที่แอบแฝงในการเบิกความเท็จ

อย่างไรก็ตาม มีปัญหาว่านอกจากพยานหลักฐานใน 3 ประเภทข้างต้นแล้ว ศาลยังอาจให้คำเตือนเกี่ยวกับพยานประกอบในคดีที่มีพยานน่าสงสัยประเภทอื่นอีกหรือไม่ เช่น พยานที่เป็นผู้ป่วยทางจิตอย่างรุนแรง (severe mental illness)

R v Bagshaw (1984) 1 WLR 477 ศาลชั้นต้นตัดสินคดี โดยเตือนลูกขุนในการรับฟังพยานผู้ป่วยด้วยความระมัดระวัง เนื่องจากไม่มีพยานประกอบ แต่ไม่ได้ให้ข้อมูลอย่างแจ้งชัดถึงอันตรายของการตัดสินตามพยานหลักฐานดังกล่าวโดยไม่มีพยานประกอบ ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ โดยศาลอุทธรณ์มิได้จัดว่าพยานผู้ป่วยเป็นพยานอีกประเภทหนึ่งที่ต้องการพยานประกอบ

นอกจากนั้น ยังปรากฏว่าศาลมีดุลพินิจในการให้คำเตือนอย่างเต็มรูปแบบต่อคณะลูกขุนเกี่ยวกับพยานประกอบในกรณีที่พยานมีผลประโยชน์ส่วนได้เสียในผลของคดี

สรุปได้ว่า ศาลอังกฤษจะให้คำเตือนคณะลูกขุนเกี่ยวกับพยานประกอบในคดีดังต่อไปนี้

- ในคดีสามประเภทข้างต้น ศาลจะให้คำเตือนอย่างเต็มรูปแบบ (full corroboration warning)
- ในคดีที่พยานมีปัญหาเกี่ยวกับจิตใจหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด ศาลต้องให้คำเตือนเช่นเดียวกัน
- ในคดีที่พยานไม่มีลักษณะในสองประการดังกล่าว แต่พยานมีวัตถุประสงค์บางประการในการเป็นพยาน หรือพยานมีเหตุผลอันน่าสงสัยประการอื่น ศาลไม่จำเป็นต้องให้คำเตือนอย่างเต็มรูปแบบ แต่อาจบอกให้คณะลูกขุนระมัดระวังและควรให้

ความสนใจกับพยานหลักฐานประกอบอื่นที่จำเป็น เพื่อให้ลูกขุนตัดสินคดีด้วยความยุติธรรมอย่างเพียงพอ

<u>การวินิจฉัยพยานประกอบ</u>

การประเมินคุณค่าของพยานประกอบมี 2 ส่วน คือ ปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง

ประการแรก ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาก่อนว่าพยานหลักฐานใดมีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะเป็นพยานประกอบได้ ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมาย โดยผู้พิพากษาจะพิจารณาถึงคุณลักษณะสำคัญที่พยานประกอบจะต้องมี หลังจากนั้นก็จะพิจารณาว่าคดีนั้นกฎหมายกำหนดให้ต้องมีพยานประกอบหรือไม่ หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดและไม่มีพยานประกอบตามกฎหมาย ผู้พิพากษาก็จะไม่นำคดีนั้นเข้าสู่การพิจารณาของคณะลูกขุน หรือหากเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องฟังพยานประกอบแต่เป็นทางปฏิบัติที่ต้องรับฟังพยานประกอบ ผู้พิพากษาก็จะให้คำเตือนที่ถูกต้องต่อคณะลูกขุนในการรับฟังพยานหลักฐาน และพิจารณาหาพยานประกอบที่จำเป็นต่อการวินิจฉัยลงโทษจำเลย

ประการต่อไป คณะลูกขุนจะเป็นผู้พิจารณาว่าพยานประกอบนั้นสามารถรับฟังเพื่อสนับสนุนหรือยืนยันพยานหลักฐานอื่นในคดีได้หรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริง เช่นเดียวกับการยอมรับ ปฏิเสธ หรือชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

คำเตือนจะต้องมีสาระสำคัญแสดงให้เห็นถึงอันตรายของการพิจารณาลงโทษ โดยไม่มีพยานประกอบพยานหลักฐานในคดี และเหตุผลว่าทำไมจึงเป็นอันตราย

ในกรณีของความผิดที่มีผู้ร่วมกระทำผิดหลายคน ผู้พิพากษามีหน้าที่แจ้งให้ลูกขุนทราบว่าผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งเป็นจำเลยในข้อหาเดียวกันไม่อาจเป็นพยานประกอบซึ่งกันและกันได้[57]

<u>พยานผู้ร่วมกระทำความผิด</u>

หลักของพยานผู้ร่วมกระทำผิดใช้บังคับแก่ กรณีที่ผู้ร่วมกระทำผิดถูกเรียกมาเป็นพยานโจทก์ ซึ่งผู้พิพากษาจะต้องให้คำเตือนต่อคณะลูกขุนในการพิจารณาหาพยานประกอบ หากเป็นกรณีที่จำเลยให้การเพื่อปกป้องตนเองในการต่อสู้คดีกับโจทก์ ไม่ถือว่าอยู่ภายใต้บังคับของหลักการพยานผู้ร่วมกระทำผิดและไม่จำเป็นที่ศาลจะให้คำเตือนต่อคณะลูกขุน แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะเกี่ยวข้องกับจำเลยร่วมในความผิดที่ฟ้องนั้น อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาควรแนะนำให้คณะลูกขุนพิจารณาพยานหลักฐานเช่นว่านี้ด้วยความระมัดระวัง

ปัญหาว่าพยานบุคคลผู้ใดเป็นพยานผู้ร่วมกระทำผิด เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่คณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณา และผู้พิพากษาควรแนะนำลูกขุนว่าพยานบุคคลลักษณะเช่นใดที่กฎหมายถือว่าเป็นพยานผู้ร่วมกระทำผิด

ในทางปฏิบัติของศาลในอังกฤษ ข้อกำหนดที่ให้มีการเตือนเกี่ยวกับพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดนั้นบางครั้งก็ไม่ได้รับความสนใจหรือเอาใจใส่เท่าใดนัก เหตุผลเพราะ[58]

---

[57] Peter Murphy, *A Practical Approach to Evidence*, Black Stone Press Limited, Fourth Edition, p. 507.

[58] สุรินทร์ ต่างงาม, <u>การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน</u>, วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529, หน้า 77 – 79.

1. ปัญหาว่าอะไรคือพยานประกอบและผลที่ไม่มีพยานประกอบรวมตลอดถึงใครคือผู้ร่วมกระทำผิดและเรื่องต่าง ๆ ที่คณะลูกขุนจะต้องพิจารณา ซึ่งปัญหาเหล่านี้เป็นเรื่องยากที่ลูกขุนซึ่งเป็นคนธรรมดาจะเข้าใจ

2. ข้อกำหนดที่ต้องให้มีพยานประกอบนั้นทำให้เกิดปัญหาในการลงโทษการกระทำความผิดบางประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับเพศ หรือคดีที่มีลักษณะเป็นการจัดองค์กร ซึ่งคดีเหล่านี้ โดยธรรมชาติจะมีพยานหลักฐานน้อยมาก โดยเฉพาะพยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ที่ผู้ร่วมกระทำผิดนั้นเอง

3. กฎหมายมีลักษณะขัดแย้งกัน กล่าวคือ ในกรณีอื่นที่กฎหมายไม่ต้องการพยานหลักฐานประกอบ ทั้ง ๆ ที่อาจเป็นพยานหลักฐานที่อ่อนกว่าพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดก็ได้ ดังนั้น การเตือนเรื่องอันตรายของพยานหลักฐานชนิดนี้จึงเป็นเพียงทางเลือกเท่านั้น

4. การที่ผู้ร่วมกระทำผิดจะโกหกหรือไม่นั้น อาจจะขึ้นอยู่กับความสมดุลย์ระหว่างโทษฐานเบิกความเท็จกับความผิดที่เขาต้องการจะหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษ แต่หลักในเรื่องที่ต้องมีพยานหลักฐานประกอบมิได้แบ่งแยกให้เห็นความแตกต่างระหว่างความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน กับความผิดอย่างร้ายแรงที่มีโทษถึงประหารชีวิต

5. หลักปฏิบัติในเรื่องผู้ร่วมกระทำผิดนี้นำไปสู่การวินิจฉัยเกี่ยวกับคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดไว้ล่วงหน้าว่าผู้ร่วมกระทำผิดไม่น่าเชื่อถือ โดยไม่มองถึงข้อเท็จจริงในคดีเป็นการเฉพาะเรื่องเฉพาะราย และไม่เอาใจใส่เกี่ยวกับความประพฤติของพยานรวมตลอดถึงความน่าเชื่อถือโดยทั่ว ๆ ไป

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้น โดยหลักยึดถือเช่นเดียวกับในอังกฤษ กล่าวคือ ถ้าปรากฏว่าพยานเป็นผู้ร่วมกระทำผิดแล้ว ลูกขุนจะต้องพิจารณาคำให้การของพยานนั้นด้วยความสงสัยและระมัดระวัง ยิ่งกว่านั้นแต่เดิมถึงกับกำหนดว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ถูกลงโทษเพียงเพราะคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ แต่อย่างไรก็ตามต่อมาได้มีการผ่อนคลายหลักในเรื่องนี้ลง กล่าวคือ ในคดีที่การลงโทษอาจจะขึ้นอยู่กับคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดเท่านั้นแล้ว และคำให้การนั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงพอก็ไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ซึ่งก็มีคำพิพากษาของศาลในอเมริกาได้ยืนยันหลักการนี้ในหลาย ๆ คดี โดยศาลมักจะกล่าวว่า ไม่ใช่เป็นเรื่องผิดที่ศาลจะยินยอมให้มีการลงโทษจำเลยโดยอาศัยเพียงคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดโดยไม่มีพยานหลักฐานประกอบ หรือคำให้การซึ่งไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบของผู้ร่วมกระทำผิดนั้นเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ ถ้าลูกขุนพอใจภายใต้ข้อวินิจฉัยอันมีเหตุผลที่สมควรเกี่ยวกับความผิดของจำเลย

2 คำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดตามกฎหมายฝรั่งเศส

กฎหมายฝรั่งเศสเป็นระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายของอังกฤษหรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายอังกฤษที่เรียกว่าระบบกฎหมาย Common Law ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ชื่อว่าเป็นยอดแห่งระบบไต่สวน (The Champion of the Inquisitorial System) การฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสนั้นถือว่า เป็นภาระหน้าที่ของรัฐในการปราบปรามการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพราะความปลอดภัยของสังคมโดยรวมอยู่บนพื้นฐานของการปฏิบัติตามกฎหมาย การ

พิจารณาคดีจึงมีลักษณะเป็นการไต่สวน (Investigations) ไม่ใช่ลักษณะของการต่อสู้ (Combats)ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย การไต่สวนมูลฟ้องตามกฎหมายฝรั่งเศสอาจมีได้ในความผิดต่อส่วนตัวแต่ก็มีน้อยมาก ส่วนกระบวนพิจารณาคดีอาญาเกือบทั้งหมดเป็นความลับโดยมีข้อยกเว้นน้อยมาก

ในด้านบทบาทของผู้พิพากษาก็ไม่ใช่ลักษณะของผู้เป็นกลาง (Impartial Referee) แต่เป็นลักษณะของผู้ไต่สวนที่กระตือรือร้น[59] (Active Inquisitor) ผู้พิพากษาจึงมีอำนาจมากในการดำเนินกระบวนพิจารณา โดยจะเป็นผู้กำหนดแนวทางในการดำเนินกระบวนพิจารณาและวินิจฉัยว่าจะเรียกพยานหลักฐานใดมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี แม้คู่ความอาจเสนอพยานหลักฐานได้แต่ก็อยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาว่าจะอนุญาตหรือไม่[60] ผู้พิพากษาเป็นผู้ทำหน้าที่ถามพยาน คู่ความไม่อาจถามค้านพยานได้ แต่อาจขอถามพยานเพิ่มเติมหลังจากที่ศาลถามพยานแล้ว อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาอาจไม่อนุญาตให้ถามก็ได้[61] การที่กฎหมายห้ามคู่ความถามค้านพยาน เพราะเหตุว่าสิทธิในการต่อสู้คดีนั้นไม่รวมถึงการถามค้านพยาน โดยถือว่าสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยได้รับการปกป้องโดยผู้พิพากษาแล้ว แต่ทั้งนี้ในกรณีที่คำถามของศาลอาจไม่เพียงพอในการใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ก็มีบทบัญญัติที่กำหนดให้คู่ความอาจเสนอแนวคำถามต่อผู้พิพากษาได้[62]

กระบวนพิจารณาคดีอาญาฝรั่งเศสเริ่มต้นที่ ชั้นไต่สวน ผู้พิพากษาไต่สวน (The Investigating Judge) มีอำนาจในการไต่สวนคดีและพิจารณาเอกสารต่างๆ ที่จะใช้ในการพิจารณาคดี[63] ระหว่างการไต่สวนผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับหมายเรียกให้ไปปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาไต่สวน และรับทราบข้อกล่าวหารายละเอียดและข้อเท็จจริงของข้อกล่าวหา สิทธิที่จะไม่ให้การ และสิทธิในการมีที่ปรึกษา (The Counsel) ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธินำพยานมาสืบในชั้นนี้ ผู้พิพากษาไต่สวนจะถามพยานในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาอาจมีที่ปรึกษาอยู่ด้วย แต่ที่ปรึกษาไม่มีสิทธิถามค้านพยาน[64] ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ให้การ อาจมีการบันทึกในเอกสารซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีได้

ชั้นพิจารณาคดี ผู้พิพากษาไต่สวนยังคงมีบทบาทในการถามพยาน แต่อาจอนุญาตให้คู่ความเสนอคำถามให้ผู้พิพากษาไต่สวนถามพยานได้ ผู้พิพากษาไต่สวนมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางรวมทั้งเป็นผู้กำหนดขอบเขตการถามพยาน คำให้การในชั้นไต่สวนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าที่ปรึกษาของจำเลยจะอยู่ด้วยหรือไม่ในชั้นไต่สวน[65] และไม่ถือว่าเป็นสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย เพราะผู้พิพากษาไต่สวนมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงอย่างเป็นกลางหรือไม่มีอคติอยู่แล้ว อย่างไรก็ดี การพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์จำเลยมีสิทธิมากขึ้นซึ่งแม้จะไม่มีสิทธิถามค้านพยาน แต่อย่างน้อยพยานจะต้องเบิกความต่อหน้าจำเลย โดยศาลฎีกาฝรั่งเศส (The Cour de Cassation) ถือว่าอนุสัญญา

---

[59] John Henry Merryman, The Civil Law Tradition (1985) หน้า 127

[60] อ้างแล้ว หน้า 129

[61] อ้างแล้ว หน้า 12-200

[62] Comparative Law: Cases, Texts & Materials (Rudolph B. Schlesinger et al. eds., 1988) หน้า 433-435

[63] Daniel C. Kramer, Comparative Civil Rights and Liberties (1982) หน้า 258

[64] อ้างแล้ว หน้า 265

[65] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1 หน้า 129

ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Convention on Human Rights) ได้ให้สิทธิจำเลยในการถามพยาน ดังนั้นเมื่อคำขอมีเหตุสมควรศาลอุทธรณ์จะต้องสั่งให้มีการถามพยานฝ่ายที่กล่าวอ้าง ซึ่งไม่ได้อยู่ต่อหน้าจำเลยในขั้นตอนใดๆของกระบวนพิจารณา ในความเป็นจริงผู้พิพากษาจะเป็นผู้ถามเอง[66] ผู้พิพากษาจะต้องอธิบายว่าเหตุใดจึงไม่อนุญาตให้มีการถามพยานต่อหน้าจำเลย เหตุผลดังกล่าวรวมถึงการที่ผู้พิพากษาพบว่าหากจำเลยอยู่ด้วยแล้วจะมีผลให้เกิดการบังคับขู่เข็ญ การกดดัน หรือการตอบโต้ด้วยกำลัง[67] แม้ว่าจำเลยจะมีสิทธิให้การสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าตนในชั้นอุทธรณ์ แต่ตามระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็ไม่ถือว่าสิทธิดังกล่าวจำต้องมาก่อน เนื่องจากผู้พิพากษาเป็นผู้มีหน้าที่ถามพยานโดยถือว่าผู้พิพากษาจะทำให้แน่ใจได้ว่าข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต้องถูกเปิดเผยออกมา[68]

ชั้นพิพากษาคดี กฎหมายได้บัญญัติว่า เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติเป็นอย่างอื่น ความผิดอาจได้รับการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานทุกชนิด โดยผู้พิพากษาไต่สวนจะพิพากษาไปตามความแน่ใจของตนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด[69] การมีคำพิพากษาอาจพิจารณาเพียงพยานหลักฐานที่ได้ยื่นในการสืบพยาน และการโต้แย้งคัดค้านของคู่ความที่กระทำต่อหน้าผู้พิพากษาไต่สวน[70] แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพก็อยู่ในอำนาจอิสระของผู้พิพากษาไต่สวนว่าจะรับฟังคำให้การรับสารภาพหรือไม่ เพียงใด[71] ผู้พิพากษาไต่สวนจึงมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางมากในการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส

คำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดรับฟังได้หรือไม่ เพียงใด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ผู้พิพากษาไต่สวนมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางมากในการรับฟังพยานหลักฐาน อย่างไรก็ดี หากมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น การรับฟังพยานหลักฐานก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในเรื่องคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลยนั้น ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องพิจารณาได้เป็น 2 กรณี

1. กรณีที่อาจรับฟังบุคคลที่อาจจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นพยานได้ในฐานะพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือ (The Assisted Witness)

เมื่อปรากฏว่าในคำฟ้องได้ระบุชื่อบุคคลใด โดยบุคคลนั้นไม่ได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยด้วย[72]เมื่อปรากฏว่าในคำร้องทุกข์ได้ระบุชื่อบุคคลใดหรือผู้เสียหายได้กล่าวอ้างว่าบุคคลใดเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด

---

[66] Randhawa, 1989 Bull.Crime.No.13 หน้า 37–38

[67] อ้างแล้ว

[68] ฝ่ายที่สนับสนุนระบบกฎหมายฝรั่งเศสให้เหตุผลว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องน้อยมากกับการกระทำความผิดก็สามารถใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ ส่วนระบบกฎหมายที่ผู้พิพากษาวางตัวเป็นกลางนั้นมักจะไม่ค่อยถามคำถามที่เป็นประโยชน์แก่คู่ความเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และมักจะถามรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่พยานได้เบิกความ

[69] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 427 วรรค 1

[70] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 427 วรรค 2

[71] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 428

[72] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 113-1

หากบุคคลนั้นได้อยู่ต่อหน้าผู้พิพากษาไต่สวนและได้ร้องขอเป็นพยานผู้ช่วยเหลือ[73] และเมื่อปรากฏว่าพยานได้กล่าวอ้างว่า บุคคลใดเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดหรือบุคคลที่มีพยานหลักฐานซึ่งทำให้ดูเหมือนว่าได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด ในฐานะที่เป็นผู้กระทำความผิดเองหรือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดในความผิดที่ผู้พิพากษาไต่สวนทำการพิจารณาอยู่นั้น[74] กรณีดังกล่าวอาจรับฟังบุคคลนั้นเป็นพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือ ที่เรียกว่าพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือ เนื่องจากเป็นพยานที่มีสิทธิแตกต่างจากพยานโดยทั่วไปโดยได้รับการช่วยเหลือจากทนายความที่ได้รับแจ้งก่อนการสืบพยานและได้ตรวจสำนวนแล้ว และอาจขออนุญาตผู้พิพากษาไต่สวน ให้สืบพยานต่อหน้าบุคคลที่กล่าวอ้างว่าพยานนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ระหว่างการสืบพยานนัดแรกในฐานะพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือ ผู้พิพากษาไต่สวนจะแจ้งสิทธิให้พยานทราบ[75] รวมทั้งในการสืบพยานก็ไม่ต้องสาบานตัว[76] การที่กฎหมายให้สิทธิพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือ แตกต่างไปจากพยานทั่วไป เพราะระบบกฎหมายฝรั่งเศสให้อำนาจผู้พิพากษาไต่สวนเป็นผู้ค้นหาความจริงในการพิจารณาพิพากษาคดี พยานผู้ได้รับการช่วยเหลือจึงอาจถูกดำเนินคดีในฐานะจำเลยต่อไปได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

2. กรณีที่ไม่อาจรับฟังบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นพยานได้ ไม่ว่าจะเป็นพยานโดยทั่วไปหรือพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือ

เมื่อปรากฏว่าบุคคลใดที่มีพยานหลักฐานสำคัญและพยานหลักฐานนั้นพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่ผู้พิพากษาไต่สวนทำการพิจารณาอยู่ ไม่อาจรับฟังบุคคลนั้นเป็นพยานได้[77] และบทบัญญัติในส่วนของพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือก็ได้ยกเว้นไม่ให้นำกรณีดังกล่าวมาใช้บังคับด้วย[78] การที่ไม่อาจรับบุคคลดังกล่าวฟังเป็นพยานได้ในกรณีนี้จะต้องประกอบด้วยเหตุ 2 ประการ คือ มีพยานหลักฐานสำคัญ และพยานหลักฐานสำคัญนั้นพิสูจน์ได้ว่าบุคคลใดมีส่วนร่วมในการกระทำผิดที่พิจารณาอยู่นั้น โดยผู้พิพากษาไต่สวนเป็นผู้วินิจฉัย หากเข้าองค์ประกอบทั้ง 2 ประการแล้วก็ไม่อาจรับฟังบุคคลนั้นเป็นพยานได้เลย แต่หากเป็นกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานสำคัญซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่า บุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เพียงแต่ถูกระบุชื่อในคำฟ้องหรือคำร้องทุกข์ ถูกกล่าวอ้างโดยผู้เสียหายหรือพยานแล้วก็อาจรับฟังได้ในฐานะพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือ ซึ่งมีสิทธิแตกต่างจากพยานโดยทั่วไปดังกล่าวแล้ว

คำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลยจะรับฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่เพียงใดตามกฎหมายฝรั่งเศสจึงต้องพิจารณาว่าคำซัดทอดนั้นเป็นกรณีใดในทั้ง 2 กรณี หากเข้ากรณีที่1 ก็อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบการพิพากษาคดีได้ ส่วนจะมีน้ำหนักเพียงพอลงโทษจำเลยได้หรือไม่นั้นต้องพิจารณา

---

[73] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 113-2 วรรค 1

[74] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 113-1 วรรค 2

[75] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 113-3

[76] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 113-7

[77] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 105

[78] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 113-6 วรรค 2

เป็นกรณีๆไป เพราะผู้พิพากษาตามกฎหมายฝรั่งเศสมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางมากในการรับฟังพยานหลักฐาน แม้จำเลยให้การรับสารภาพผู้พิพากษาก็มีอำนาจโดยอิสระที่จะรับฟังหรือไม่ เพียงใด หากเข้ากรณีที่ 2 ก็ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบการพิพากษาคดีได้เลย หลักที่ได้จากกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องนี้ คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ไม่ประสงค์ให้บุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดกับจำเลยมาเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดจำเลย เพราะข้อเท็จจริงที่ได้จากคำเบิกความของบุคคลนั้นอาจไม่เป็นความจริง หรือเป็นการปรักปรำจำเลยเพื่อปกปิดการกระทำความผิดของตนเองหรือเพื่อให้ตนเองพ้นผิด จึงห้ามรับฟังบุคคลที่มีพยานหลักฐานสำคัญ และพยานหลักฐานนั้นพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเป็นพยาน ส่วนบุคคลที่เพียงแต่ถูกกล่าวอ้างหรือถูกซัดทอดโดยที่ยังไม่มีพยานหลักฐานสำคัญที่แน่ชัดว่าจะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดกับจำเลยหรือไม่ คำเบิกความของบุคคลดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดจำเลย กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการรับฟังเป็นพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือได้ ซึ่งบุคคลนั้นจะมีสิทธิในการปกป้องตนเองอันแตกต่างจากพยานโดยทั่วไปเพราะหากผู้พิพากษาไต่สวนพบว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดแล้ว ก็อาจมีการดำเนินคดีอาญากับบุคคลนั้นได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดต่อไป

3. คำซัดทอดของผู้กระทำผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

คำซัดทอดของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันอธิบายไว้ในส่วนของพยานบุคคล โดยมีการตั้งประเด็นคำถามว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นจะสามารถมีบทบาทในฐานะที่เป็นพยานบุคคลได้ด้วยหรือไม่

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า[79] ผู้ถูกกล่าวหาไม่อาจเป็นพยานในคดีที่ตนเองเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ หลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับมาตั้งแต่ครั้งศาลสูงของปรัชเซีย โดยศาลแห่งอาณาจักรไรซ์และศาลสูงแห่งสหพันธรัฐ ก็ได้ยอมรับหลักการดังกล่าวโดยไม่เปลี่ยนแปลง[80] นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหาร่วม (ein Mitbeschuldigter) ก็ไม่อาจที่จะถูกสอบปากคำในฐานะพยาน เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นๆด้วย

เหตุผลที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ไม่อาจที่จะเป็นพยานในคดีที่ตนเองถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดได้นั้น เป็นเพราะสิทธิและหน้าที่ๆ แตกต่างกันระหว่างการเป็นผู้ถูกกล่าวหากับการเป็นพยาน ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่ๆจะต้องให้การและพูดความจริง ซึ่งต่างจากพยานที่มีหน้าที่ๆจะต้องให้การและพูดความจริง นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหายังมีสิทธิที่จะนิ่งและไม่จำต้องให้การปรักปรำตนเองด้วยเหตุนี้ การที่ยอมให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถที่จะเป็นพยานในคดีที่ตนเองถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ ก็จะเป็นผลให้สิทธิต่างๆ ของผู้ถูกกล่าวหาต้องลดน้อยลง ซึ่งหลักการเดียวกันนี้ ก็ใช้กับคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาร่วมที่ให้การเกี่ยวกับการร่วมกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นๆด้วย เพราะการที่ผู้ถูกกล่าวหาร่วมจะต้องรับผิดในทางอาญาหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยถึงการมีส่วนร่วมในการกระทำ

---

[79] Vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, 1998, บทที่ 26, หัวข้อ 4

[80] Vgl. Fischer, Die Fortwirkung von Zeugnisverweigerungsrechten nach Verfahrenstrennung, JZ 1992, 571

ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นๆ คำให้การของผู้ถูกกล่าวหาร่วมเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นๆ จึงมีผลโดยตรงต่อความรับผิดทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาร่วม ด้วยเหตุนี้ ผู้ถูกกล่าวหาร่วมจึงไม่อาจเป็นพยานได้[81]

ปัญหาว่า ผู้ถูกกล่าวหาร่วมในการกระทำความผิด สามารถให้การในฐานะพยานได้หรือไม่ หากว่ามีคารแยกคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาร่วมถูกฟ้องออกมา หรือ คดีที่ได้ฟ้องผู้ถูกกล่าวหาร่วมได้มีการแยกคดีไว้แต่แรกอยู่แล้ว ในกรณีดังกล่าว ได้มีความเห็นที่แตกต่างกันออกเป็น 3 แนวทางด้วยกัน กล่าวคือ

1. ความเห็นทางศาล[82] และความเห็นในทางตำราบางส่วน[83]เห็นด้วยกับข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาร่วมในทางรูปแบบ (einen formellen Mitbeschuldigtenbegriff) ตามทฤษฎีดังกล่าว การที่ผู้ถูกกล่าวหาร่วมจะให้การในฐานะพยานได้หรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับว่าผู้ถูกกล่าวหาร่วมได้ถูกฟ้องร่วมด้วยในคดีเดียวกันหรือไม่ ตราบเท่าที่คดีมีความเกี่ยวข้องกัน (ตามมาตรา 2[84], 3, 237) แล้ว ผู้ถูกกล่าวหาร่วมไม่อาจให้การในฐานะพยานได้ อย่างไรก็ตาม หากได้มีการแยกคดีออกจากกันแล้วก็สามารถสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาร่วมในฐานะพยานได้

ในกรณีของการแยกคดีเป็นการชั่วคราว ปัญหาว่า ศาลสามารถจะสอบปากคำจำเลยร่วม (den Mitangeklagten) ในฐานะพยานได้หรือไม่นั้น ศาลได้แยกการพิจารณาเป็นดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

1.1 หากจำเลยร่วมที่ถูกสอบปากคำในฐานะพยานให้การในข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ตัวเองถูกกล่าวหาแล้ว คำให้การของจำเลยร่วมรับฟังได้[85]

1.2 ในกรณีของการกระทำความผิดร่วม (bzgl. gemeinschaftlich begangener Taten) แม้ว่าจะได้มีการแยกคดี ก็ไม่อาจที่จะสอบคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาร่วมได้ เพราะมิฉะนั้นแล้วผู้ถูกกล่าวหาร่วมก็จะกลายเป็นพยานไปในคดีที่ตนเองถูกฟ้อง[86]

Roxin[87]ได้วิจารณ์ความเห็นดังกล่าวไว้ว่า การยอมให้มีการแบ่งแยกขั้นตอนของกระบวนพิจารณาที่เอื้อให้สามารถสอบปากคำของผู้ถูกกล่าวหาร่วมในฐานะพยานได้ การจงใจสลับบทบาทดังกล่าว (eine solche vorsaetzliche Rollenvertauschung) เป็นแต่เพียงการหลอกลวงที่ไม่เคารพเกียรติ (eine unwuerdige Manipulation) และเป็นผลให้กระบวนพิจารณาเกิดความเสียหาย เพราะว่าหากผู้ถูกกล่าวหาร่วมอยู่ในฐานะของการเป็นพยานแล้ว จะต้องให้การตามความเป็นจริง มิฉะนั้นแล้ว จะเป็นความผิดฐานเบิกความเท็จ ตามมาตรา 153 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งโดยหลักการแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาร่วมไม่จำต้องให้การตามความเป็นจริง ซึ่งไม่เพียงแต่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาร่วมต้องลดน้อยลง หากแต่ยังเป็นอันตรายต่อการวินิจฉัยที่ผิดพลาดด้วย เพราะศาลมักจะเชื่อคำเบิกความของผู้ถูกกล่าวหาร่วม (อันเป็นผล มาจากความผิดฐานเบิกความเท็จ) อย่างไรก็ตาม คำเบิกความของบุคคลดัง

---

[81] Vgl. Kuehne, Strafprozessrecht, 2. Auflage, 1982, บทที่ 51, หัวข้อ 466

[82] Vgl. BGH StV 1984, 361 อ้างใน Beulke, Strafprozessrecht, 3. Auflage, 1998, หัวข้อ 185

[83] Vgl. Pfeiffer, StPO, 1995, บทนำก่อนมาตรา 48, หัวข้อ 3; Volk, Strafprozessrecht, 1999, บทที่ 21, หัวข้อ 24; Fischer, JZ 1992, 570

[84] หากไม่ได้แสดงไว้เป็นอย่างอื่น หมายถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

[85] Vgl. BGH NJW 1964, 1034; BGHSt 10, 8, 11; 38, 96, 98 อ้างใน Beulke, อ้างแล้ว, หัวข้อ 185

[86] Vgl. BGH MDR 1977, 639; BGHSt 24, 257; BGH StV 1984, 186 อ้างใน Beulke, อ้างแล้ว, หัวข้อ 185

[87] Vgl. Roxin, อ้างแล้ว, บทที่ 26, หัวข้อ 5

กล่าวก็ไม่เป็นความจริงเสมอไป นอกจากนี้ ข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบ ยังมีข้อเสียในแง่ที่ว่า การที่ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิอะไรนั้น ไม่ควรที่จะขึ้นอยู่กับความต้องการขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา (Strafverfolgungsorgane)[88]

2. ความเห็นทางตำราบางส่วน[89] เห็นด้วยกับข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาในทางเนื้อหา (eine materielle Betrachtungsweise) ตามความเห็นดังกล่าว ผู้ถูกกล่าวหาร่วม หมายถึง บุคคลที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และถูกสอบสวนในความผิดดังกล่าว โดยไม่คำนึงถึงบทบาทตามรูปแบบในทางคดีของเขา (seine formale Prozessrolle) กล่าวคือ ไม่คำนึงถึงฐานะทางรูปแบบในกระบวนพิจารณาของผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ว่าจะมีฐานะเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ แต่จะพิจารณาเพียงว่าตามข้อเท็จจริงแล้ว ผู้ต้องสงสัยดังกล่าวจะตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ ตามทฤษฎีดังกล่าว จึงไม่อาจที่จะสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาในฐานะพยานได้ด้วยการแบ่งแยกขั้นตอนของกระบวนพิจารณาเท่านั้น หากแต่ในกระบวนพิจารณาที่ร่วมกันนั้น (bei gemeinsamer Verhandlung) ไม่อาจที่จะนำคำเบิกความของผู้ถูกกล่าวหาร่วมคนใดคนหนึ่งมาวินิจฉัยให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยได้ เพราะมิฉะนั้นแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาร่วมก็จะกลายสภาพเป็นพยานไป

อย่างไรก็ตาม ข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาในทางเนื้อหา ไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ (มาตรา 55, 60) เพราะบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว รวมถึงกรณีพยานที่ต้องสงสัยว่าได้หรือได้ร่วมกระทำความผิดด้วย แต่ไม่ได้เป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด[90] Roxin[91] เอง แม้ว่าจะเห็นด้วยกับข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาในทางเนื้อหา แต่ก็ได้ยอมรับว่าข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาในทาง เนื้อหานั้น ไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ เพราะว่าหากมาตรา 60 อนุมาตรา 2 ห้ามพยานที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดสาบานตนแล้ว ก็ดูเหมือนว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะมีความหมายว่า ผู้มีส่วนร่วม (ein Beteiligter) สามารถเป็นพยานได้ หากในคดีดังกล่าวตนเองไม่ได้ถูกฟ้อง ด้วยเหตุนี้ Roxin จึงได้ตีความมาตรา 60 อนุมาตรา 2 ว่า บทบัญญัติดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับก็ต่อเมื่อพยานที่แต่แรกไม่ตกเป็นผู้ต้องสงสัย ได้ตกเป็นผู้ต้องสงสัยในระหว่างการสอบปากคำ โดยพยานคนดังกล่าวไม่เคยถูกสอบปากคำในฐานะผู้ถูกกล่าวหามาก่อน นอกจากนี้ จะต้องตีความถ้อยคำ "พยาน" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 219, 223 ให้รวมถึงผู้ถูกกล่าวหาด้วย

3. ความเห็นที่กำลังมาแรง คือข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบและเนื้อหา (eine formell-materielle Auffassung)[92] ทฤษฎีดังกล่าว เห็นว่า หากได้มีการเริ่มต้นกระบวนการสืบสวนสอบสวนแล้ว ถือว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง (der Betreffende) จะถูกสอบปากคำได้ ก็แต่ในฐานะของผู้ถูกกล่าวหาร่วม และไม่อาจถูกสอบปากคำในฐานะพยานได้อีกต่อไป ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

---

[88] Vgl. Beulke, อ้างแล้ว, หัวข้อ 185

[89] Vgl. Roxin, อ้างแล้ว, บทที่ 26, หัวข้อ 5; Kuehne, อ้างแล้ว, บทที่ 51, หัวข้อ 466

[90] Vgl. Beulke, อ้างแล้ว, หัวข้อ 185; Volk, อ้างแล้ว, บทที่ 21, หัวข้อ 24; Fischer, JZ 1992, 572

[91] Vgl. Roxin, อ้างแล้ว, บทที่ 26, หัวข้อ 6

[92] Vgl. Beulke, อ้างแล้ว, หัวข้อ 185

ดังกล่าวจะมีฐานะในทางคดีเป็นเช่นไร ตามความเห็นนี้ ผู้ที่แต่เดิมเป็นผู้ถูกกล่าวหาร่วม (der "fruehere" Mitbeschuldigte) สามารถที่จะถูกสอบปากคำในฐานะพยานได้ หากคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาร่วมถูกฟ้องนั้นได้ยุติแล้ว (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โดยการตัดสินลงโทษที่ถึงที่สุดแล้ว หรือโดยการยุติคดีโดยเด็ดขาด) (durch Aburteilung oder endgueltige Einstellung) เพราะในกรณีดังกล่าว ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาร่วมไม่อยู่ในฐานะที่จะได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษตามกฎหมายอีกต่อไป

4. คำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดตามหลักกฎหมายไทย

4.1 แนวคำพิพากษาศาลฎีกา

ศาลฎีกาได้วางหลักเรื่องคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ ซึ่งความเห็นทางตำราก็เห็นไปในทำนองเดียวกัน[93] โดยสามารถแบ่งออกเป็นสองกรณีได้ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

4.1.1 หากเป็นคำซัดทอดของจำเลยด้วยกันในคดีเดียวกัน ศาลฎีกาวางหลักว่า คำซัดทอดดังกล่าวรับฟังไม่ได้เพราะขัดต่อมาตรา 232 ป.วิ.อ.

4.1.2 หากเป็นคำซัดทอดของจำเลยที่ไม่ได้ถูกฟ้องเป็นคดีเดียวกันแล้ว ศาลฎีกาวางหลักว่าคำซัดทอดดังกล่าวสามารถรับฟังได้ เช่น

ก. คำให้การของจำเลยชั้นสอบสวนที่ให้การซัดทอดถึงจำเลยอื่น ศาลรับฟังได้ (ฎ. 385/2479)

ข. คำของผู้ที่ไปกระทำผิดด้วยกัน แต่โจทก์ไม่ได้ฟ้องเป็นจำเลยนั้น ฟังประกอบลงโทษจำเลยได้ (ฎ. 97/2479, 107/2479)

ค. ผู้ร่วมกระทำผิดที่โจทก์กันไว้เป็นพยาน ศาลรับฟังได้ (ฎ. 385/2479, 193/2483, 401/2496, 1769/2509, 534/2512, 1659/2514, 3611/2528, 1839/2529, 4512/2530, 1835/2532)

ง. ผู้ที่เคยถูกฟ้องคดีร่วมกับจำเลย แต่โจทก์ถอนฟ้องไป ก็ไม่ถือว่าเป็นจำเลยแล้ว หากผู้นั้นมาเบิกความเป็นพยานโจทก์ซัดทอดถึงจำเลย พยานก็อยู่ในฐานะเช่นเดียวกับผู้ที่โจทก์กันไว้เป็นพยาน คำซัดทอดของพยานจึงไม่ต้องห้ามมิให้รับฟัง (ฎ. 227/2513)

จ. ผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีหนึ่ง จะมาเบิกความเป็นพยานโจทก์ในอีกคดีหนึ่ง ก็ไม่ถือว่าเป็นจำเลยในคดีหลัง คำซัดทอดของพยานไม่ถือว่าเป็นคำซัดทอดของจำเลยด้วยกัน ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 232 ป.วิ.อ. (ฎ. 331/2472, 1202/2520, 1885/2523, 1513/2532, 9300/2539)

ฉ. การเบิกความของพยานโจทก์ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย และถูกพิพากษาลงโทษไปแล้วในความผิดฐานเดียวกับจำเลยที่ระบุว่าจำเลยร่วมเป็นคนร้ายลักทรัพย์ หาได้มีเหตุจูงใจที่จะเบิกความเพื่อให้ตนพ้นผิด หรือได้รับประโยชน์จากการเบิกความของตนไม่ จึงไม่ต้องห้ามที่จะรับฟังเสียเลย (ฎ. 331/2472, 1425/2535)

---

[93] พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4, 2542, น. 204 – 210; โสภณ รัตนากร, คำอธิบายพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7, 2547, น. 504 – 507; เจือชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7, 2547, น. 256 - 262

อย่างไรก็ตาม คำซัดทอดในกรณีดังกล่าว แม้ศาลฎีกาจะวางหลักว่าเป็นพยานที่รับฟังได้ แต่ก็มีน้ำหนักน้อย ต้องมีพยานประกอบจึงจะสามารถฟังลงโทษจำเลยได้ (ฎ. 1769/2509, 1659/2514, 2001/2514, 3611/2528, 4512/2530, 1287/2531, 1835/2532)

4.2 วิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกา

หากพิเคราะห์จากทฤษฎีในเรื่องของคำซัดทอด ตามหลักกฎหมายเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่าความเห็นของนักกฎหมายไทยในกรณีดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นความเห็นทางศาล หรือความเห็นทางตำราเห็นไปในทำนองเดียวกับทฤษฎีผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบ กล่าวคือ กรณีที่มีการแยกฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นคนละคดี (ข้อ ก, จ) และทฤษฎีผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบ-เนื้อหา กล่าวคือ กรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่เคยอยู่ในฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ข้อ ข, ค), กรณีที่คดีของผู้ร่วมกระทำความผิดถึงที่สุดแล้ว (ข้อ ง, ฉ) ผู้ศึกษาเห็นว่า ทฤษฎีของผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบเป็นทฤษฎีที่ไม่ถูกต้อง เพราะทฤษฎีดังกล่าวเป็นผลให้สิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยร่วมในฐานะผู้ถูกกล่าวหาต้องลดลงไป ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิหน้าที่ฯแตกต่างกันระหว่างผู้ถูกกล่าวหาและพยาน นอกจากนี้ ฐานะในทางคดีของผู้ร่วมกระทำความผิดว่าจะอยู่ในฐานะของจำเลยหรือพยาน ไม่ควรที่จะขึ้นอยู่กับการสั่งคดีของพนักงานอัยการว่าจะแยกฟ้องคดีหรือไม่ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า คำซัดทอดในกรณีตามข้อ (ก) และ (จ) จึงเป็นคำซัดทอดที่รับฟังไม่ได้ ไม่ใช่เพียงแต่รับฟังได้แต่มีน้ำหนักน้อยเหมือนความเห็นของศาลฎีกา ในความเห็นของผู้ศึกษา ทฤษฎีผู้ถูกกล่าวหาในทางเนื้อหา-รูปแบบ จึงเป็นทฤษฎีที่ถูกต้อง เพราะในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวไม่เคยที่จะถูกสอบปากคำในฐานะของผู้ถูกกล่าวหา หากแต่ถูกสอบปากคำในฐานะพยาน เพราะถูกกันไว้เป็นพยาน (ข้อ ข, ค) หรือ ในกรณีที่คดีของจำเลยร่วมถึงที่สุดแล้ว (ข้อ ง, ฉ) ก็ไม่มีเหตุผลอะไรที่จะคุ้มครองจำเลยร่วมในฐานะผู้ถูกกล่าวหาอีกต่อไป คำซัดทอดในกรณีตามข้อ (ข) (ค) (ง) และ (จ) จึงรับฟังได้

ในกรณีที่พยานหลักฐานในคดีมีแต่เพียงคำซัดทอด ปัญหาว่าจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องมีพยานประกอบด้วย ในกรณีที่ศาลจะรับฟังคำซัดทอดเพื่อลงโทษจำเลย

หากมีความเห็นเช่นเดียวกับทฤษฎีผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบ-เนื้อหาแล้ว ก็จะเห็นได้ว่า ไม่จำเป็นต้องมีพยานประกอบ เพราะไม่มีเหตุที่จำเลยร่วมจะให้การเพื่อที่จะเอาตัวรอดเหมือนอย่างในกรณีของจำเลยร่วมตามทฤษฎีผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบ ปัญหาว่าศาลสามารถรับฟังคำแถลงของจำเลยร่วมเพื่อที่จะลงโทษจำเลยได้หรือไม่นั้น จึงเป็นปัญหาในเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ตามมาตรา 227 ป.วิ.อ. หากศาลเชื่อว่าคำซัดทอดเป็นความจริง ก็สามารถที่จะฟังคำซัดทอดดังกล่าวให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยได้ โดยไม่จำต้องมีพยานประกอบอีกแต่อย่างใด

บทที่ 5
ข้อสรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

ในส่วนของการดักฟังทางโทรศัพท์เห็นควรให้มีการร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์เป็นกฎหมายกลางโดยไม่จำกัดเฉพาะการดักฟังทางโทรศัพท์ แต่รวมถึงการใช้สื่ออิเล็คโทรนิคชนิดอื่นๆด้วย นอกจากนี้ เห็นควรกำหนดฐานความผิดเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้แล้ว และควรมีการวางหลักเกณฑ์สำหรับศาลเพื่อใช้สำหรับการอนุญาตให้ทำการดักฟัง รวมถึงกรณีฉุกเฉินที่ไม่อาจมาขออนุญาตศาลได้ทัน ก็ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีดังกล่าวไว้ด้วย ส่วนปัญหาว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยบังเอิญ ยังเป็นที่โต้แย้งกันอยู่ว่าจะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้หรือไม่

ในส่วนของการต่อรองคำรับสารภาพ ยังคงเป็นที่โต้แย้งกันอยู่ว่าแนวคิดดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ และสามารถนำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้เพื่อจัดการกับองค์กรอาชญากรรมได้หรือไม่

ในส่วนของการกันไว้เป็นพยาน เห็นควรให้มีกฎหมายคุ้มครองผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานจากการฟ้องคดีของผู้เสียหาย

ในส่วนของคำซัดทอดระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิด ยังคงเป็นที่โต้แย้งกันอยู่ว่าการที่จะนำคำซัดทอดมารับฟังให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยนั้น จะสามารถรับฟังได้โดยต้องมีพยานประกอบหรือไม่ และถ้าต้องมีพยานประกอบแล้ว ควรนำแนวความคิดเรื่องพยานประกอบตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์มาอนุโลมใช้หรือไม่

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รายการการศึกษาวิจัย เรื่อง แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ การดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง, 2540

เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7, พ.ศ. 2543

พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 2542

โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 2545โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 2545

อรรณพ ลิขิตจิตถะและคณะ, รายงานการวิจัย (ร่าง) เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2), หัวข้อ "เทคนิคการสืบสวนพิเศษ", สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2546

" _____ " ร่างรายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง "มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย", สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2546

บทความภาษาไทย

คณิต ณ นคร, "พยานแผ่นดินตามกฎหมายแองโกลอเมริกัน", อัยการนิเทศ 1-2 (2521)

ต่อศักดิ์ บูรณะเรืองโรจน์, การอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับแนวความคิดทางด้านนโยบายเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม (organized crime) ในการสัมมนาระหว่างประเทศ ครั้งที่ 93 ซึ่งจัดโดยสถาบัน UNAFEI เพื่อการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด, วารสารอัยการ 16 186 (สิงหาคม 2536)

อุทัย อาทิเวช, "การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการถับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส" วารสารยุติธรรม ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 เดือน ต.ค.-พ.ย. 2546

เอกสารอื่น ๆ

นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์, "การต่อรองคำรับสารภาพ", วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2527

รายงานการศึกษาแนวทางการควบคุมอาชญากรรมและการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล, กระทรวงยุติธรรม, กองนโยบายและแผน, เอกสารเล่มที่ 34/2542, 13 ธันวาคม 2542

สุชาติ ตระกูลเกษมสุข, การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัทพ์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, พ.ศ. 2543

สุชิน ต่างงาม, "การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน", วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2529

เอกสารประกอบการสัมมนาจัดทำร่างกฎหมายวิธีพิจารณาคดียาเสพติด ระหว่างวันที่ 19 - 21 มิถุนายน 2545 ณ โรงแรมการ์เด้น บีช รีสอร์ท เมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี จัดทำโดยกองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. ร่วมกับสำนักงบประมาณความช่วยเหลือป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (NAS)

เอกสารเผยแพร่ของคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ เมื่อวันที่ 14–15 กันยายน 2543 ณ ศูนย์การประชุมสหประชาชาติ

หนังสือภาษาอังกฤษ

Comparative Law : cases, Texts & Materials (Rudolph B. Schlesinger et al. Eds.), 1988

Daniel C. Kramer, Comparative Civil Rights and Liberties , 1982

John Henry Merryman, The Civil Law Tradition, 1985

Peter Murphy, *A Practical Approach to Evidence*, Black Stone Press Limited, Fourth Edition

บทความภาษาอังกฤษ

Sarah N. Welling, "Victim Participation in Plea Bargains", Washington University Law Quaterly, 65:2 (1978)

หนังสือภาษาเยอรมัน

Beulke, Strafkprozessrecht, 3. Auflage, 1998

Kuehne, Strafprozessrecht, 2. Auflage, 1982

Pfeiffer, Strafprozessordnung, 1995

Roxin, Strafverfahrensrecht, 25 Auflage, 1998

Volk, Strafprozessrecht, 1999

บทความภาษาเยอรมัน

Fischer, Die Fortwirkung von Zeugnisverweigerungsrechten nach Verfahrenstrennung, JZ 1992, 570

กลุ่มที่ 7
ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปราม
องค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

ในยุคโลกาภิวัฒน์ที่ผู้กระทำผิดจำนวนมากอาศัยความสะดวกในการเดินทางข้ามพรมแดน หลบหนีการจับกุมและการดำเนินคดี การศึกษาวิจัยจะพิจารณาถึงการเพิ่มมาตรการความร่วมมือกับต่างประเทศเพื่อลดปัญหาอันเกิดจากช่องว่างของพรมแดน เช่นมาตรการความร่วมมือทางอาญา การส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นต้น

ประธาน

นายประพันธ์ นัยโกวิท

รองอัยการสูงสุด

ผู้วิพากษ์

1. นายธงชัย เจริญผล

อัยการอาวุโส สำนักงานอัยการสูงสุด

2. พล.ต.ต.ก้องเกียรติ อภัยวงศ์

รองผู้บัญชาการตำรวจศึกษา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ผู้นำเสนอ

ดร.อุทัย อาทิเวช

อัยการจังหวัดประจำกรม สำนักงานอัยการสูงสุด

ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปราม องค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

จัดทำโดย

สำนักงานอัยการสูงสุด

เรียบเรียงโดย

1. ดร.อุทัย อาทิเวช
   อัยการจังหวัดประจำกรม สำนักงานอัยการสูงสุด
2. นายศศิน ศุขจรัส
   อัยการจังหวัดประจำกรม สำนักงานอัยการสูงสุด

สารบัญ

		หน้า
บทที่ 1	**บทนำ**	7 : 1
	1. ความสำคัญและสภาพปัญหา	7 : 1
	2. สมมติฐานของการวิจัย	7 : 8
	3. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย	7 : 8
	4. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย	7 : 8
	5. วิธีการศึกษาวิจัย	7 : 9
	6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7 : 9
บทที่ 2	**ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน**	7 : 10
	(ก) หลักทั่วไปตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472	7 : 14
	(ข) การเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยการทำสนธิสัญญาทวิภาคี	7 : 26
	(ค) การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดน	7 : 39
บทที่ 3	**การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา**	7 : 47
	(ก) หลักเกณฑ์ทั่วไปในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535	7 : 47
	(ข) การเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันโดยสนธิสัญญาทวิภาคี	7 : 49
	(ค) การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพิ่มเพิ่มประสิทธิภาพของความร่วมมือ	7 : 51
บทที่ 4	**ความร่วมมือระหว่างประเทศในระดับพหุภาคี**	7 : 63
	(ก) ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหายาเสพติด	7 : 63
	(ข) การทำความตกลงเพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องการค้าหญิงและเด็ก	7 : 65
	(ค) ความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการฝึกอบรมและวิชาการ	7 : 65
บทที่ 5	**บทสรุปและข้อเสนอแนะ**	7 : 68

บรรณานุกรม

บทที่ 1
บทนำ

1. ความสำคัญและสภาพปัญหา

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่กำลังเผชิญกับปัญหาภัยคุกคามซึ่งเกิดจากการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงของ "องค์กรอาชญากรรม" (Organized crime) ที่เป็นกลุ่มของผู้มีอิทธิพลท้องถิ่นภายในประเทศ รวมทั้งกลุ่มอาชญากรต่างชาติที่มีเครือข่ายการดำเนินการเชื่อมโยงกันในลักษณะข้ามชาติ ในบทนี้ สมควรที่จะศึกษาความหมายของคำว่า "องค์กรอาชญากรรม" และ "ผู้มีอิทธิพล" ก่อน

1.1 ความหมายขององค์กรอาชญากรรม

การศึกษาความหมายขององค์กรอาชญากรรมนั้น สมควรที่จะศึกษาจากระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาก่อน เนื่องจาก ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ประกอบด้วยมลรัฐรวมกันถึง 50 มลรัฐ และประสบปัญหาที่เกิดจากการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมหรือที่เรียกกันว่า "มาเฟีย" (Mafia) มาเป็นเวลานาน การประกอบอาชญากรรมของกลุ่มมาเฟียในสหรัฐอเมริกาได้สร้างความหนักใจให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจึงได้พยายามสร้างและพัฒนากลไกและมาตรการทางกฎหมายและทางฝ่ายบริหารให้มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

ในปี ค.ศ. 1965 ประธานาธิบดีลินดอน บี จอห์นสัน (Lydon B. Johnson) ได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งชื่อว่า " คณะกรรมการของประธานาธิบดีว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายและการบริหารงานยุติธรรม" (President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice) คณะกรรมการชุดนี้ได้ให้ความหมายของ "องค์กรอาชญากรรม"[1] ไว้ว่า

องค์กรอาชญากรรม หมายถึง การรวมกันของอาชญากรรมหลายรูปแบบ ซึ่งมีโครงสร้างของการดำเนินงานที่สลับซับซ้อนโดยมีการติดต่อประสานงาน และกิจกรรมที่สำคัญขององค์กรอาชญากรรม คือ การสนองความต้องการสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย เช่น การพนัน การค้าประเวณี การค้ายาเสพติด ฯลฯ โดยมีลูกค้าสำคัญ คือ ประชาชนทั่วไป องค์กรอาชญากรรมมักขยายตัวเข้าไปเกี่ยวข้องและควบคุม

---

[1] President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice (Commission appointed by President Lydon B. Johnson in 1965), Organized Crime, Public Law, oct. 15, 1970, pp. 91-452. อ้างใน ประธาน วัฒนวาณิชย์ และคณะ, รายงานโครงการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ "คำนิยามศัพท์" เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการ สูงสุด, ยังมิได้พิมพ์เผยแพร่, หน้า 45

ธุรกิจที่ถูกกฎหมาย เข้าไปแทรกแซงในการดำเนินธุรกิจเหล่านั้นด้วยการผูกขาด การเลี่ยงภาษี การข่มขู่ การก่อการร้าย การปั่นหุ้น ทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งรายได้จำนวนมหาศาล หากการดำเนินการดังกล่าวถูกขัดขวางโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กรอาชญากรรมจะมีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย หรือจ้างวานฆ่าบุคคลที่องค์กรอาชญากรรมไม่พึงประสงค์ รวมไปถึงการนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาลงทุนในธุรกิจที่ถูกกฎหมายเพื่อฟอกเงินเหล่านั้นให้เป็นเงินที่ถูกกฎหมายเพื่อนำกลับมาใช้ในการดำเนินกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมต่อไป

ต่อมา ในปี ค.ศ. 1970 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายควบคุมองค์กรอาชญากรรม (The Omnibus Crime Control Act 1970) ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความหมายของ "องค์กรอาชญากรรม" ว่า หมายความถึง กิจกรรมที่ผิดกฎหมายของสมาชิกกลุ่มจัดตั้งที่ซับซ้อน มีแบบแผนดำเนินการสนองความต้องการสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งรวมไปถึงกิจกรรมดังต่อไปนี้ คือ การพนัน ธุรกิจ โสเภณี ธุรกิจเงินกู้นอกระบบ ยาเสพติด การข่มขู่รีดไถแรงงาน และกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอื่นของสมาชิกขององค์กรเช่นว่านั้น

แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะขององค์กรอาชญากรรม และมักทำให้เกิดข้อถกเถียงกันในการพิจารณากำหนดนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ของประเทศต่างๆ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้ แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมนั้น นอกจากจะหมายถึงกลุ่มอาชญากรรมภายในประเทศแล้ว ยังให้หมายความรวมถึงองค์กรอาชญากรรมระหว่างประเทศด้วย[2]

องค์การสหประชาชาติได้ตระหนักถึงภัยคุมคามขององค์กรอาชญากรรมต่อประชาคมโลก จึงได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (แต่นี้ไปจะเรียกว่า "อนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000") ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประเทศต่างๆ กำหนดรูปแบบกลไก และมาตรการต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพในการต่อสู้กับภัยอันเกิดจากการประกอบอาชญากรรมของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม และได้จัดพิธีให้ประเทศสมาชิกลงนามในอนุสัญญาระหว่างวันที่ 12-15 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ณ เมืองพาเลอร์โม (Palermo) ประเทศอิตาลี[3] ในอนุสัญญาฯ ข้อ 2 (a) ได้ให้ความหมายของคำว่า "องค์กรอาชญากรรม" ว่า หมายถึง "กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการ

---

[2] Klaus Von Lampe, "The Concept of Organized Crime in Historical Perspective", (Paper presented at the International Conference "Crime Organized International : Mythe, pouvoir, profit..."), The Institute de recherches, Switzerland, 6 October 1999, <kvl-hompage>, อ้างในประธาน วัฒนวาณิชย์ และคณะ, เพิ่งอ้าง, หน้า 44

[3] ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543

กระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม"[4]

สำหรับองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยนั้น ส่วนใหญ่จะมีการรวมตัวในลักษณะง่ายๆ ไม่มีรูปแบบที่ยุ่งยากซับซ้อน โดยจะมีการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่ผู้ที่เป็น "เจ้าพ่อ" ซึ่งเป็นผู้มีอิทธิพลในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง และมีผลประโยชน์จากการกระทำผิดกฎหมาย เช่น การพนัน การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี กรรโชก เป็นต้น เจ้าพ่อเหล่านี้มักจะมีบริวารแวดล้อมเพื่อป้องกันอันตราย การบังคับบัญชาระหว่าง "เจ้าพ่อ" กับบริวารเป็นไปในลักษณะเฉพาะตัว เป็นความสัมพันธ์ที่ไม่สลับซับซ้อนเมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรอาชญากรรมในต่างประเทศ เช่น ขบวนการยากูซ่า และเมื่อมีการขัดผลประโยชน์ระหว่างกัน ก็จะใช้มือปืนเพื่อเก็บหรือล่าสังหารฝ่ายตรงข้าม

ต่อมา กลุ่ม "เจ้าพ่อ" ได้ขยายอิทธิพลสูงขึ้นและได้อยู่เบื้องหลังการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ โดยเฉพาะการค้ายาเสพติด ในการดำเนินการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดของศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ (ศตส.) พบว่า มีกลุ่มบุคคลหรือขบวนการของผู้มีอิทธิพลอยู่เบื้องหลัง ใช้อำนาจในทางที่มิชอบด้วยกฎหมายให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน จ้างวาน ขับเคลื่อนวงจรการผลิต การค้า การลำเลียง และการเสพยาเสพติดให้ดำรงอยู่ต่อไป อีกทั้งขบวนการผู้มีอิทธิพลเหล่านี้ยังได้กระทำผิดกฎหมายต่างๆ หรือดำรงอยู่เหนือกฎหมาย อันเป็นการสร้างความทุกข์ยากเดือดร้อนให้แก่ประชาชน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจ สังคม การเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และเป็นอุปสรรคขัดขวางความเจริญก้าวหน้าของประเทศเป็นอย่างยิ่ง[5] ถือเป็นความจำเป็นเร่งด่วนที่รัฐบาลจะต้องเร่งรัดดำเนินการปราบปรามผู้มีอิทธิพล

ด้วยเหตุดังกล่าว ในการประชุมศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2546 พ.ต.ท. ดร.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีจึงได้มอบนโยบายและสั่งการมอบหมายให้ศูนย์อำนายการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ รับผิดชอบการปราบปรามผู้มีอิทธิพลอีกภารกิจหนึ่ง

1.2 ความหมายของผู้มีอิทธิพลและพฤติการณ์ของกลุ่มผู้มีอิทธิพล

ในภาคผนวก ข แนบท้ายสั่งศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติที่ 30/2546 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2546 เรื่อง แนวทางการดำเนินการปราบปรามผู้มีอิทธิพล ได้ให้ความหมายของคำว่า "ผู้มีอิทธิพล" ไว้ว่าหมายความถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ดำรงตนด้วยการกระทำการด้วยตนเอง หรือใช้จ้างวาน สนับสนุนการกระทำใดๆ ที่ผิดกฎหมายหรืออยู่เหนือกฎหมาย โดยผลของการกระทำนั้นเป็นการบ่อนทำลายเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

---

[4] โปรดดูร่างคำแปลอนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 ข้อ 2 (ก) ซึ่งจัดทำโดยคณะผู้แปลของกระทรวงการต่างประเทศ และสำนักงานอัยการสูงสุด

[5] โปรดดูคำสั่งศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติที่ 30/2546 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2546 เรื่อง แนวทางการดำเนินการปราบปรามผู้มีอิทธิพล

เป็นอุปสรรคขัดขวางการดำเนินการตามเจตนารมณ์ของประชาชน หรือทำลายคุณภาพชีวิตของประชาชนโดยส่วนรวม

ดังนั้น กลุ่มผู้มีอิทธิพลจึงเป็นขบวนการที่ผิดกฎหมายหรืออยู่เหนือกฎหมาย ที่มีการดำเนินการเป็นเครือข่าย ประกอบด้วยตัวการหรือแกนนำ กองกำลังหรือเครื่องมือ (มือปืนรับจ้าง นักเลงหัวไม้) แนวร่วมหรือผู้สนับสนุน (ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองระดับต่างๆ)

พฤติการณ์ของกลุ่มผู้มีอิทธิพลที่สำคัญ ได้แก่

1. แก๊งผู้มีอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด
2. แก๊งผู้มีอิทธพลในการฮั้วประมูลและขัดขวางการเสนอ/แข่งขันราคาในการประมูลงานของทางราชการ
3. แก๊งผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากคิวรถจักรยานยนต์ และรับขนส่งรับจ้างผิดกฎหมาย
4. แก๊งผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากโรงงาน ร้านค้า สถานบริการ และสถานประกอบการต่างๆ
5. แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบขนสินค้าหนีภาษี น้ำมันเถื่อน น้ำมันปาล์มเถื่อน บุหรี่/สุราเถื่อน และรับเคลียร์การนำเข้าสินค้าผิดกฎหมาย
6. แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบจัดให้มีบ่อนการพนัน โต๊ะพนันบอล หวยใต้ดิน จับยี่กี ตู้เกมส์ไฟฟ้า
7. แก๊งผู้มีอิทธิพลค้าหญิงและเด็ก บังคับค้าประเวณี โสเภณีเด็ก
8. แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบนำคนเข้า-ออก และอยู่ในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมาย
9. แก๊งผู้มีอิทธิพลฉ้อโกงหลอกลวงประชาชนไปทำงานต่างประเทศ
10. แก๊งผู้มีอิทธิพลหลอกลวงต้มตุ๋นนักท่องเที่ยว
11. แก๊งผู้มีอิทธิพลมือปืนรับจ้าง
12. แก๊งผู้มีอิทธิพลรับจ้างทวงหนี้ด้วยการข่มขู่หรือใช้กำลัง
13. แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบค้าอาวุธ
14. แก๊งผู้มีอิทธิพลที่บุกรุกที่ดินสาธารณะ และหรือทำลายทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม
15. แก๊งผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากการรับเคลียร์ หรือคุ้มครองการกระทำผิดบนเส้นทางหลวง และหรือสาธารณะ

การกำหนดความหมายและพฤติการณ์ของกลุ่มผู้มีอิทธิพลของรัฐบาล เป็นการกำหนดเป้าหมายเร่งด่วนของรัฐบาลในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ทั้งนี้ โดยรัฐบาลได้กำหนดยุทธศาสตร์ในการปราบปรามผู้มีอิทธิพลในกรอบของกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายอาญา กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน มาตรการทางภาษีตามประมวลรัษฎากร กฎหมายสรรพสามิต กฎหมายศุลกากร และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า ความหมายของ "ผู้มีอิทธิพล" ที่ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติได้ให้ไว้นั้น รวมถึงบุคคลเพียงคนเดียวหรือกลุ่มบุคคลที่รัฐบาลเห็นว่าได้กระทำการผิด

กฎหมายอันเป็นภัยร้ายแรงต่อประเทศชาติและประชาชน จึงเป็นการกำหนดความหมายโดยทั่วไปเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลภายใต้กรอบของกฎหมายที่มีอยู่[6] ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นคำนิยามความหมายของคำว่า "องค์กรอาชญากรรม"

1.3 ความหมายของคำว่า "องค์กรอาชญากรรม" ตามกฎหมายไทย

ในปัจจุบัน กฎหมายของประเทศไทยที่กล่าวถึงคำว่า **"องค์กรอาชญากรรม"** มีอยู่ 2 ฉบับ คือ

1. พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 8 ซึ่งบัญญัติให้พยานในคดีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ อาจได้รับการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษได้

(4) คดีความผิดเกี่ยวกับ**องค์กรอาชญากรรม** ได้แก่ ความผิดฐานอั้งยี่และซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา และให้หมายความรวมถึงความผิดอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกัน โดยกลุ่มอาชญากรที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบ และมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนการ หรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน

2. พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 21 บัญญัติว่า คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ คดีความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษ โดยที่ความผิดอาญาดังกล่าวจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(ง) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำของ**องค์กรอาชญากรรม**

เมื่อพิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ได้กำหนดความหมายของความผิดซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมไว้แล้วว่า หมายความรวมถึง ความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกัน โดยกลุ่มอาชญากรที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบ และมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนการ หรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน ดังนั้น ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้ภายหลังจึงต้องถือตามความหมายที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เพราะไม่ได้บัญญัติความหมายเพิ่มเติมเป็นพิเศษไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ความหมายของคำว่า "คดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม" ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 ให้ไว้นั้น ยังเป็นความหมายที่กว้างอยู่เมื่อเปรียบเทียบกับความหมายของคำว่า "องค์กรอาชญากรรม" ในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 ข้อ 2 (a) เช่น ยังไม่ได้กำหนดว่ากลุ่มองค์กร

---

[6] **พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ** พ.ศ. 2547 มาตรา 21 (1) (ง) กำหนดให้คดีความผิดทางอาญาที่มี**ผู้ทรงอิทธิพล**ที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน เป็นคดีพิเศษประเภทหนึ่งที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มีข้อสังเกตว่า คำว่า "ผู้ทรงอิทธิพล" น่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับ "ผู้มีอิทธิพล"

อาชญากรรมจะต้องประกอบด้วยบุคคลจำนวนเท่าใด และจะต้องมีระยะเวลารวมตัวกันเพื่อดำเนินกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเวลานานเท่าใด เป็นต้น ดังนั้น ในขณะนี้จึงยังไม่สามารถสรุปได้ว่าความหมายของคำว่า "องค์กรอาชญากรรม" ดังที่ปรากฏพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 เป็นที่ชัดเจนเพียงพอ เนื่องจากการกำหนดความหมายดังกล่าวไม่ใช่เป็นการให้ความหมายของคำว่า "องค์กรอาชญากรรม" ไว้โดยตรง แต่เป็นเพียงการขยายความหมายของคดีความผิดที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมว่ามีคดีความผิดประเภทบ้างที่พยานอาจจะได้รับการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ และลักษณะคดีความผิดที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมเป็นอย่างไร ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายที่ให้คำนิยามของคำว่า "องค์กรอาชญากรรม" ไว้โดยเฉพาะเพื่อสามารถกำหนดเป้าหมายของเจ้าหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

กิจกรรมที่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลดำเนินการในประเทศไทยเริ่มมีความสลับซับซ้อนขึ้นตามลำดับ เนื่องจากในปัจจุบันมีชาวต่างชาติที่เข้ามาพำนักอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก ทั้งในกรุงเทพมหานคร และตามต่างจังหวัดที่เป็นสถานที่ท่องเที่ยวที่สำคัญๆ เช่น พัทยา ภูเก็ต เชียงใหม่ ชาวต่างชาติที่เข้ามาพำนักในประเทศไทยนี้ มีทั้งที่เป็นคนดีและคนร้าย ในปัจจุบันกลุ่มคนร้ายได้รวมตัวกันประกอบอาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ โดยมีธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายบังหน้าอาชญากรรมที่กลุ่มคนร้ายเหล่านี้ดำเนินการมักจะมีลักษณะข้ามชาติข้ามพรมแดน

จากข้อมูลอย่างไม่เป็นทางการของกองบัญชาการตำรวจสันติบาล สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาติในประเทศไทยสามารถแบ่งออกเป็นกลุ่มๆ ได้ดังนี้

(ก) กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากทวีปยุโรป

กลุ่มมาเฟียยุโรปเป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่เข้ามาประกอบอาชญากรรมในประเทศไทยมากที่สุด โดยมักจะทำธุรกิจที่ถูกกฎหมายบังหน้าธุรกิจอาชญากรรมนอกกฎหมาย ได้แก่ การค้ายาเสพติดแบบครบวงจร มีการนำเข้าและส่งออกยาอี ยาเลิฟ รับซื้อยาเสพติดมาจากภาคเหนือของประเทศไทย ส่งออกยาเสพติดและหญิงไทยไปยังประเทศปลายทางในทวีปยุโรปหลายประเทศ รวมทั้งลักลอบนำเข้าหญิงต่างชาติเข้ามาค้าประเวณีในประเทศไทย นอกจากนี้ยังมีกลุ่มมือปืนรับจ้างในสังกัด ทำกิจการเซ็กซ์ทัวร์บนเรือสำราญกลางทะเล จัดหาเด็กผู้ชายป็อนธุรกิจบริการทางเพศ กว้านซื้อเด็กไทยและเด็กต่างชาติของประเทศเถบเพื่อนบ้านเข้าในสังกัด ปลอมแปลงวีซ่าและพาสปอร์ต กลุ่มองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ได้ใช้ประเทศไทยเป็นสถานที่ฟอกเงิน และส่งเงินที่ฟอกแล้วกลับไปประเทศของตนในรูปของเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ข) กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากทวีปอเมริกา

กลุ่มมาเฟียจากทวีปอเมริกา มีพฤติกรรมร่วมกับคนไทยปลอมพาสปอร์ต และวีซ่าโดยรับดำเนินการทางคู่ไปรษณีย์ ตั้งแก๊งลักทรัพย์ชาวต่างชาติตามโรงแรมและในแหล่งท่องเที่ยวที่สำคัญของไทย มีความเชี่ยวชาญในการฉกเพชรตามร้านเครื่องประดับเพชรพลอย และฉกเงินของลูกค้าที่ไปธนาคาร

ขนเฮโรอีน และดำเนินการชักชวนเด็กไทยและต่างชาติ ทั้งชายและหญิงถ่ายรูปภาพและภาพยนตร์ลามกอนาจาร แล้วนำแพร่ภาพทางอินเตอร์เน็ต หรือสื่ออื่นๆ

(ค) กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทวีปแอฟริกา

กลุ่มมาเฟียจากทวีปแอฟริกาจะประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดโดยมีธุรกิจร้านอาหารบังหน้า นอกจากนี้ยังฉ้อโกงเกี่ยวกับการซื้อขายธนบัตรดอลล่าร์และหลอกลวงคนไทยให้ลงทุนในการประกอบธุรกิจที่ไม่มีตัวตน ทำให้คนไทยหลายรายถูกแก๊งเหล่านี้ต้มตุ๋นได้เงินไปเป็นจำนวนมาก

(ง) กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทวีปเอเชียและภูมิภาคอาเซียน

กลุ่มมาเฟียนี้จะมีพฤติกรรมหลอกลวงต้มตุ๋น ค้ายาเสพติด เรียกเก็บค่าคุ้มครองจากชาวต่างชาติด้วยกัน ค้ามนุษย์โดยขนคนจากตอนใต้ของประเทศจีนเข้ามาประเทศไทยและส่งต่อไปยังประเทศอื่น ลักลอบพาหญิงไทยไปค้าประเวณีในญี่ปุ่น ไต้หวัน และฮ่องกง ขนยาเสพติด มีความสามารถในการปลอมพาสปอร์ตและวีซ่าของประเทศต่างๆ ได้อย่างแนบเนียน เจ้าหน้าที่ของไทยต้องร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของทางการต่างประเทศอย่างใกล้ชิดในการปราบปรามแหล่งปลอมพาสปอร์ตและวีซ่า เนื่องจากได้มีกลุ่มผู้ก่อการร้ายได้ใช้พาสปอร์ตและวีซ่าปลอมในการเดินทางเข้าไปก่อการร้ายในประเทศต่างๆ ที่เป็นเป้าหมายของกลุ่มผู้ก่อการร้าย

องค์กรอาชญากรรมเหล่านี้จะมีการแบ่งงานหรือแบ่งหน้าที่กันทำอย่างสลับซ้อน และมีการสนับสนุนทั้งทางด้านเทคนิคและเงินทุนจากหัวหน้าขององค์กรหรือสำนักงานใหญ่ หากสมาชิกขององค์กรถูกจับกุมดำเนินคดี ทางหัวหน้าหรือผู้บริหารองค์กรก็จะให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี โดยจัดหาทนายความที่ปรึกษาให้คำแนะนำในการต่อสู้คดี การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย และอาจมีการกำจัดพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ในคดีเพื่อตัดตอนไม่ให้สาวไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดหรือตัวการใหญ่ โดยเฉพาะอาจมีการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐในหน่วยงานเพื่อให้ใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือให้ความช่วยเหลือแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้หลุดพ้นจากการดำเนินคดีด้วยวิถีทางต่างๆ

ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศต่างๆ จึงต้องเพิ่มกลไกและมาตรการพิเศษทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม นอกจากมาตรการพิเศษในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเสริมการทำงานของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายให้สามารถต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังมีมาตรการที่สำคัญอย่างยิ่งอีกประการหนึ่งที่คือ ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ความร่วมมือระหว่างประเทศถือเป็นหัวใจของการปราบปรามองค์อาชญากรรม ข้ามชาติ ทั้งนี้เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดอาศัยโอกาสจากการเดินทางข้ามพรมแดนซึ่งกระทำได้ง่ายในปัจจุบันหลบหนีจากการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดซึ่งตนได้ก่อไว้ จึงจำเป็นที่แต่ละประเทศต้องให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านต่างๆ ได้แก่ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการฝึกอบรมทาง

วิชาการ ทั้งนี้โดยมีหลักการว่าวิธีการที่ใช้ระหว่างรัฐนั้นจะต้องสามารถกระทำได้โดยง่ายและรวดเร็วเพื่อสามารถป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว

ดังนั้น ในการศึกษาวิจัยฉบับนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจะนำเสนอกลไกทางกฎหมายและทางปฏิบัติของประเทศไทยในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล โดยจะเน้นในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ทั้งนี้ ผู้วิจัยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตามที่อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (แต่นี้ไปจะเรียกว่า "อนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000") และสนธิสัญญาต้นแบบขององค์การสหประชาชาติ รวมทั้งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่า มีปัญหาและอุปสรรคของเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายอย่างไรบ้าง และจะเสนอความเห็นในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย และเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่กำหนดไว้อนุสัญญา ค.ศ. 2000 ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฉบับดังกล่าวเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543 เพื่อจะได้สามารถเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวต่อไป

2. สมมติฐานของการวิจัย

ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

3. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

3.1 เพื่อให้ทราบแนวความคิด หลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ในกฎหมายไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายและมาตรฐานระหว่างประเทศ

3.2 เพื่อให้ทราบถึงประสิทธิภาพ ตลอดจนปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่รับผิดชอบในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ

3.3 เพื่อประมวลข้อเสนอในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 และสนธิสัญญาต้นแบบ

4. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

4.1 ศึกษาวิจัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา โดยเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 และสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

4.2 ศึกษาปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่เพียงพอต่อการให้และการขอความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ซึ่งเป็นกลไกของความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

5. วิธีการศึกษาวิจัย

วิจัยเอกสาร ได้แก่ ตัวบทกฎหมาย สนธิสัญญา อนุสัญญาระหว่างประเทศ ตำรา บทความทั้งของไทยและต่างประเทศ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 เพื่อให้ทราบหลักการทั่วไปและหลักเกณฑ์ที่มีประสิทธิภาพตามกฎหมายไทยด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

6.2 เพื่อประเมินกลไกเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของไทยว่าสอดคล้องกับมาตรฐานสากลหรือไม่อย่างไร

6.3 สามารถนำผลการศึกษาวิจัยไปใช้เป็นฐานข้อมูลในการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนากฎหมายต่อไป

6.4 เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ลงนามไว้แล้ว ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาต่อไป

บทที่ 2

ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ดร. พรชัย ด่านวิวัฒน์ ได้ให้ความหมายของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่า หมายถึง การส่งมอบตัวบุคคลอย่างเป็นทางการโดยรัฐหนึ่งให้แก่อีกรัฐหนึ่ง เพื่อการฟ้องคดีหรือเพื่อลงโทษ ทั้งนี้ รัฐไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งกันและกัน เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องหรือต่างฝ่ายต่างยึดหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity)[1]

ดังนั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นกระบวนการอันหนึ่งที่รัฐทั้งหลายได้ให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในการส่งตัวผู้ต้องหา (fugitive offenders) ซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดหรือต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก (convicted person) ในรัฐหนึ่ง ซึ่งได้หลบหนีข้ามพรมแดนไปยังรัฐที่พบหรือจับตัวได้ให้กลับไปสู่กระบวนการยุติธรรมหรือกลับไปรับโทษในรัฐที่ผู้นั้นได้กระทำผิด

กระบวนการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกระบวนการที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลมากกว่าวิธีการนำตัวผู้กระทำผิดข้ามแดนมาวิธีอื่นๆ เช่น

- การลักลอบลักพาตัวผู้กระทำความผิดจากต่างประเทศเพื่อนำตัวมาดำเนินคดีในประเทศ (abduction) ซึ่งเป็นวิธีการที่ถือว่าขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็นการละเมิดอธิปไตยของรัฐอื่น และยังมีผลกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์อันดีระหว่างรัฐที่บุคคลถูกลักพาตัวอาศัยอยู่กับรัฐที่ส่งคนเข้าไปลักพาตัวบุคคลดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มีประเทศหลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอิสราเอล ได้ใช้วิธีการลักลอบนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาคดีในศาลของประเทศตนศาลของประเทศดังกล่าวถือว่าศาลมีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าวได้โดยไม่คำนึงว่าทางฝ่ายบริหารจะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาคดีโดยวิธีใด แม้ว่าจะใช้วิธีการลักพาตัวมาจากประเทศอื่นโดยปราศจากความยินยอมของประเทศนั้น โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่[2]

- การส่งตัวกลับ (deportation) และการเนรเทศ ออกนอกประเทศตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (immigration act) เนื่องจากการใช้วิธีการดังกล่าวขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายบริหาร โดยไม่ได้ผ่านการกลั่นกรองตามกระบวนการทางศาล[3]

---

[1] พรชัย ด่านวิวัฒน์, "การส่งคนชาติข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน", ดุลพาห เล่มที่ 4 ปีที่ 42 ประจำเดือนตุลาคม-ธันวาคม 2538. หน้า 53

[2] Ker v. Illinois. 119 U.S 436.7 S.Ct. 225. 30 L.Ed. 421 (1886) อ้างใน ชัยยศ นิติสิริ, "ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน", เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 38 ประจำปีการศึกษา 2538-2539. บทบัณฑิตย์ เล่ม 52 ตอน 4 หน้า 199

[3] อย่างไรก็ตาม ต้องเข้าใจว่าการส่งตัวบุคคลกลับตามกฎหมายตรวจคนเข้าเมืองนั้น ก็ถือว่าเป็นอำนาจโดยชอบธรรมของรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมายภายในของตน รัฐแต่ละรัฐมีอำนาจที่จะส่งบุคคลที่อยู่ในข่ายต้องห้ามมิให้อยู่ในดินแดนของตนได้โดยชอบ เช่น บุคคลที่กระทำผิดและถูกลงโทษตามกฎหมายของรัฐดังกล่าว หรือผู้มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อ

ในแง่การปราบปรามอาชญากรรม โดยเฉพาะอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Crime) ซึ่งอาชญากรผู้กระทำผิดอาศัยช่องว่างของระบบกฎหมาย (legal system) ของแต่ละรัฐที่ไม่เหมือนกัน[10] โดยเฉพาะหลักการที่ว่าประเทศแต่ละประเทศมีอธิปไตยในการใช้กฎหมายจำกัดขอบเขตอยู่แต่เฉพาะในดินแดนของตน (territorial jurisdiction) ทำให้อาชญากรที่หลบหนีข้ามพรมแดนไปอาศัยรัฐที่หลบหนีไปอยู่

ความมั่นคงของรัฐ ดังนั้น แม้การส่งตัวบุคคลดังกล่าวจะกระทำไม่ได้ตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายตรวจคนเข้าเมืองไม่ถูกต้องห้ามในการบังคับใช้กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ตนแต่อย่างใด

ในการประชุมอย่างไม่เป็นทางการของคณะทำงานผู้เชี่ยวชาญด้าน การดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างมีประสิทธิภาพสำหรับการค้ายาเสพติดระหว่างประเทศ องค์กรอาชญากรรม การก่อการร้าย การทุจริตคอรัปชั่น และความผิดร้ายแรงอื่นๆ ซึ่งจัดขึ้นโดยสำนักงานสหประชาชาติว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรม (UNODC Expert Working Group on Effective Extradition Casework Practice for International Drugs,_Organized Crime, Terrorism, Corruption and other Serious Offices) ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ระหว่างวันที่ 12-16 กรกฎาคม 2547 นั้น Ms. Mary TROLAND ผู้แทนของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แถลงต่อที่ประชุมว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ผลักดันผู้กระทำความผิดชาวเม็กซิโกโดยใช้กฎหมายคนเข้าเมืองเช่นกัน เพราะบุคคลดังกล่าวได้กระทำผิดตามกฎหมายคนเข้าเมืองของมลรัฐที่มีพรมแดนติดกับประเทศเม็กซิโก ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่ส่งตัวบุคคลดังกล่าวกลับไปตามกฎหมายคนเข้าเมืองจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับประเทศไทยเองก็มีกรณีเกิดขึ้นทำนองเดียวกัน ในคดีที่ศาลอุทธรณ์ได้ปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนบุคคลสัญชาติลาวจำนวน 16 คนผู้ก่อความไม่สงบกรณีเหตุการณ์ที่มีการยึดด่านบ้านวังเต่า สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ให้แก่ทางการลาว โดยตัดสินว่าเป็นความผิดทางการเมือง ซึ่งหลังจากที่มีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แล้ว ก็ได้มีการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องว่าจะดำเนินการอย่างไรกับบุคคลสัญชาติลาวดังกล่าว ซึ่งมีความเห็นแตกออกเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรกเห็นว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นความผิดทางการเมืองและให้ปล่อยตัวไปตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ประเทศไทยก็ไม่สมควรส่งบุคคลดังกล่าวกลับไปประเทศลาว มิฉะนั้นจะมีผลเท่ากับว่าการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด และประเทศไทยอาจถูกวิจารณ์ว่าหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายตรวจคนเข้าเมืองเป็นคนละกรณีกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เนื่องจากเป็นกฎหมายคนละฉบับ และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการก็แตกต่างกัน ในเมื่อบุคคลสัญชาติลาวทั้ง 16 คนดังกล่าวเคยถูกศาลจังหวัดอุบลราชธานีลงโทษในความผิดฐานเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอยู่ในหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติตรวจคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ที่สามารถส่งตัวกลับทางช่องทางที่เข้ามาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

ในที่สุด ทางการไทยได้ส่งตัวบุคคลสัญชาติลาวทั้ง 16 คน กลับทางช่องทางด่านช่องเม็ก อำเภอสิรินทร จังหวัดอุบลราชธานี ซึ่งติดกับพรมแดนของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวทางด่านบ้านวังเต่า ที่บุคคลดังกล่าวหลบหนีเข้ามาในประเทศไทย

[10] โปรดดู C.L.Blakesley "the Law of International Extradition: A Comparative Study" ใน J.Dugard & C.Vander Wyngaert บรรณาธิการ International Criminal Law & Procedure (1996) หน้า 148 ซึ่งมีเนื้อหาตอนหนึ่งว่า "extradition reguires precision and cooperation between two sovereign States, often different in furdamental legal theory and procedure"

นั้นเป็น "แหล่งหลบภัย" (safe-haven) ดังนั้น กระบวนการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนที่มีประสิทธิภาพและรวดเร็ว จึงสามารถช่วยนำตัวผู้กระทำผิดที่หลบหนีข้ามพรมแดนกลับไปดำเนินคดีในประเทศที่ร้องขอการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นนอกจากจะได้รับการยอมรับว่าถูกต้องตามครรลองของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ยังถือว่าเป็นวิธีการที่เคารพการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ที่ถูกต้องการตัวมากกว่าวิธีการส่งตัววิธีอื่นๆ ด้วย[11]

เนื่องจากความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ ระบบกฎหมายภายใน และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติจึงได้พยายามกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นสากล และพัฒนากลไกของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีประสิทธิภาพยิ่งๆ ขึ้นไป นอกจากนี้องค์การสหประชาชาติยังพยายามเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่รัฐภาคีเพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคของความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ความพยายามขององค์การสหประชาชาติในการพัฒนากลไกของความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นรูปธรรม ได้ปรากฏผลขึ้นจากการประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 8 (The Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) ซึ่งจัดขึ้นที่เมืองฮาวานา (Havana) ประเทศคิวบา ในปี ค.ศ. 1990 ที่ประชุมดังกล่าวได้เสนอสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (The Model Treaty on Extradition) ซึ่งต่อมาที่ประชุมใหญ่สมัชชาแห่งสหประชาชาติ (General Assembly) ได้มติที่ 45/116 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1990 ให้ความเห็นชอบ

สนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าเป็นนวัตกรรมที่สำคัญทางด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาทั้งในด้านของเนื้อหาและโครงสร้าง เนื่องจากในการจัดทำสนธิสัญญาฉบับนี้ขึ้นได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวโน้มปัจจุบันของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และประสบการณ์ที่สั่งสมมาจากสนธิสัญญาทวิภาคีและพหุภาคีที่มีอยู่หลายฉบับ นอกจากนี้ยังได้มีการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบถึงความจำเป็นและความยากลำบากของประเทศต่างๆ ในการดำเนินกระบวนพิจารณาสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สนธิสัญญาฉบับนี้ได้เสนอทางเลือกที่ชัดเจนและ

---

[11] ทั้งนี้เพราะกระบวนการไต่สวนในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนของศาล คณะลูกขุน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐ ทั่วๆ ไป มักจะคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหาว่ากระทำผิด เช่น หลักในการไม่ส่งตัวผู้ต้องหาว่ากระทำผิดทางการเมือง (political offense) ข้ามแดนเป็นการคุ้มครองสิทธิในการที่จะปกครองตนเองหรืออยู่ในระบอบทางการเมืองที่ตนเองปรารถนาโดยปราศจากการกดขี่จากรัฐบาลที่ปกครองตนอยู่ (right to self-determination) หรือหลักในการไม่ดำเนินคดีอาญาซ้ำซึ่งสำหรับการกระทำความผิดเดียวกัน (double jeopardy) ซึ่งหมายถึงเมื่อบุคคลนั้นถูกรัฐที่หลบหนีไปซ่อนตัวพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องหรือลงโทษไปแล้ว รัฐนั้นหากถูกขอให้ส่งตัวคนผู้นั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนก็จะไม่ส่งตัวไปเพราะถือว่าเป็นการลงโทษซ้ำซ้อน เป็นการไม่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หลักการเหล่านี้เป็นสิ่งที่สังคมโลกยอมรับและปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั้งแบบพหุภาคีและทวิภาคีทั่วๆ ไป

กะทัดรัดแก่รัฐภาคีที่สนใจในการเจรจาทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน โดยในขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองแก่รัฐผู้ร้องขอ และผู้รับคำร้องขอด้วย

ในส่วนของประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนคือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งยังมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายหลักของประเทศไทยในการให้ความร่วมมือกับต่างประเทศด้านการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน[12] และนอกจากนี้ยังมีสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ อีก 10 ประเทศ[13] ในจำนวนสนธิสัญญา ดังกล่าวมีประกาศสัญญาว่าด้วยส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันในระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษซึ่งทำขึ้นเมื่อ ร.ศ. 130 ที่ขยายผลบังคับรวมไปถึงมาเลเซีย[14] ออสเตรเลีย ฟิจิ และแคนาดา ซึ่งเป็นประเทศในเครือจักรภพ และรวมทั้งดินแดนในอารักขาของอังกฤษด้วย[15]

หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 แม้จะเป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้มานานแล้ว แต่ก็ยังเป็นหลักเกณฑ์ที่มีประสิทธิภาพและรวดเร็วอยู่ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากองค์การสหประชาชาติได้จัดทำสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 (The Model Treaty on Extradition) ขึ้นเพื่อเป็นตัวอย่างแก่ประเทศต่างๆ ในการจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างกัน ดังนั้นจึงมีหลักเกณฑ์ใหม่ๆ หลายประการเพิ่มเติมขึ้นจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472

หลังจากที่มีสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติ ประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย ต่างก็ยึดถือหลักเกณฑ์ดังที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาต้นแบบเป็นเกณฑ์ในการจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างกัน ดังนั้น ในบทนี้ผู้ศึกษาวิจัยจะได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 และสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศต่างๆ ทั้งนี้โดยเทียบเคียงกับหลักการที่มีประสิทธิภาพในสนธิสัญญาต้นแบบ และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งนี้เพื่อ

---

[12] พรชัย ด่านวิวัฒน์, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ "การส่งผู้ร้ายข้ามแดน" เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงาน กองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, ยังมิได้พิมพ์เผยแพร่, หน้า 1

[13] ขณะนี้ประเทศไทยได้จัดทำสนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับอังกฤษ แคนาดา ออสเตรเลีย มาเลเซีย ฟิจิ เบลเยียม อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ สหรัฐอเมริกา จีน กัมพูชา บังคลาเทศ ลาว และสาธารณรัฐเกาหลี ที่มา : พรชัย ด่านวิวัฒน์, อ้างแล้ว

[14] ประกาศให้ใช้สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหราชอาณาจักร ลงวันที่ 4 มีนาคม ร.ศ. 129 คงใช้บังคับระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหพันธมลายา โปรดดูใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์, รศ.ดร., "รวมกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา", สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1, ส.ค. 2538, หน้า 189

[15] โปรดดูพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามกับแซนซีบาร์และเกาะซอลอมอน ในอารักขาของอังกฤษ พ.ศ. 2480, ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์, รศ.ดร., เพิ่งอ้าง, หน้า 187-188

ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทยให้ทันสมัย และมีประสิทธิภาพในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศต่อไป

(ก) หลักเกณฑ์ทั่วไปตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 เป็นกฎหมายที่ใช้มานานแล้ว แต่ก็ยังเป็นระยะเวลาภายหลังสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับแรกที่ประเทศไทยทำกับประเทศอังกฤษ สนธิสัญญาฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 4 มีนาคม ร.ศ.129 (พ.ศ.2454 หรือ ค.ศ.1911) อันเป็นเวลาก่อนที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มีผลบังคับใช้ถึง 18 ปี ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่รัฐบาลแห่งกรุงสยาม (ชื่อเรียกรัฐบาลไทยในสมัยนั้น) ทำกับรัฐบาลอังกฤษเป็นการบุกเบิกและเป็นการกระตุ้นให้รัฐบาลไทยริเริ่มที่จะตรากฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นใช้บังคับในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลของประเทศต่างๆ เช่น ในปี พ.ศ.2479 (ค.ศ.1936) รัฐบาลไทยทำสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับเบลเยี่ยม ปี พ.ศ.2523 (ค.ศ.1980) ทำกับอินโดนีเซีย ปี พ.ศ.2527 (ค.ศ.1984) ทำกับฟิลิปปินส์ ปี พ.ศ.2534 (ค.ศ.1991) ทำกับสหรัฐ-อเมริกา ปี พ.ศ.2542 (ค.ศ.1999) ทำกับจีน ปี พ.ศ.2544 (ค.ศ.2001) ทำกับเกาหลีใต้ ลาว บังคลาเทศ และกัมพูชา[16]

หลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 แม้จะมีอยู่ไม่มากนัก แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวหลายประการยังสอดคล้องกับวิธีดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีประสิทธิภาพตามหลักเกณฑ์ที่องค์การสหประชาชาติพยายามกำหนดในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 องค์การสหประชาชาติได้เชิญชวนให้รัฐภาคีพิจารณาจัดทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามแนวทางที่สนธิสัญญาต้นแบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกำหนดไว้ซึ่งได้กำหนดหลักการใหม่ๆ ขึ้นอีกหลายประการ[17] ดังนั้นในการศึกษาวิจัยฉบับนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ก่อนเป็นอันดับแรก หลังจากนั้นจะได้กล่าวถึงหลักการใหม่ๆ ในสนธิสัญญาต้นแบบที่นำมาบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่างๆ และสุดท้ายผู้ศึกษาวิจัยจะกล่าวถึงการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปัจจุบันที่อยู่ระหว่างดำเนินการ

หลักเกณฑ์ทั่วไปในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มีอยู่หลายประการ ดังนี้

1. การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่จำเป็นต้องมีสนธิสัญญา

กฎหมายของบางประเทศกำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะกระทำได้ต่อเมื่อมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอเท่านั้น ส่วนกฎหมายของบางประเทศไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เคร่งครัดเช่นว่านั้น กล่าวคือ กฎหมายของบางประเทศกำหนดให้อำนาจแก่รัฐบาลในการใช้

---

[16] ข้อมูลจากหนังสือคู่มือการดำเนินงานความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา จัดพิมพ์โดยสำนักงานอัยการสูงสุด มีนาคม 2545 ตารางท้ายสารบัญ

[17] โปรดดูเอกสารที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ (UN General Assembly) ที่ A/RES/45/116, 14 December 1990 หน้า 2 ข้อ 2

ดุลพินิจพิจารณาให้ความช่วยเหลือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เป็นกรณีๆ ไป แม้ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน ทั้งนี้โดยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ทางฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ทางฝ่ายตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้พิจารณา หรือให้ทั้งสองฝ่ายพิจารณาร่วมกันในการให้ความร่วมมือตามคำร้องขอของรัฐบาลต่างประเทศ ดังนั้น กฎหมายของประเทศที่กำหนดให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้โดยไม่จำต้องมีสนธิสัญญาจึงเป็นกฎหมายที่เปิดกว้างกว่ากฎหมายของประเทศที่กำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องมีสนธิสัญญาระหว่างกัน

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 เปิดโอกาสให้รัฐบาลไทยให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐบาลต่างประเทศได้ แม้ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน โดยในมาตรา 4 ได้บัญญัติว่า "แม้จะไม่มีสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ดี ถ้ารัฐบาลสยามพิจารณาเห็นเป็นการสมควรก็อาจส่งตัวบุคคลผู้ต้องหา หรือที่พิจารณาเป็นสัตย์ว่ากระทำผิดมีโทษอาชญาภายในเขตอำนาจศาลของต่างประเทศใดๆ ให้แก่ประเทศนั้นๆ ได้ แต่การกระทำผิดเช่นว่านี้ ต้องเป็นความผิดซึ่งกฎหมายสยามกำหนดโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี"

ดังนั้น การพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศต่างๆ จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของ รัฐบาลไทยที่จะพิจารณาให้ความช่วยเหลือเป็นคดีๆ ไป โดยยึดหลักสันถวไมตรีระหว่างประเทศ (comity)[18] ซึ่งเป็นหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หรือหลักการปฏิบัติต่างตอบแทน (Reciprocity)

สำหรับหน่วยงานของรัฐบาลที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการใช้ดุลพินิจแทนรัฐบาลนั้น คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 10 มกราคม พ.ศ. 2538 ให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้ใช้ดุลพินิจแทนรัฐบาลไทยในกรณีที่เป็นเรื่องเล็กน้อย ไม่กระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศอย่างยิ่ง ในทางปฏิบัติ กระทรวงการต่างประเทศจะพิจารณาด้วยว่า ในคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนของรัฐบาลต่างประเทศได้ระบุว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศไทย เมื่อประเทศไทยร้องขอตามหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ[19]

สำหรับคำร้องขอของประเทศที่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทย รัฐบาลของประเทศดังกล่าวจะอ้างความผูกพันตามสนธิสัญญาทวิภาคี โดยไม่จำเป็นต้องระบุว่าจะปฏิบัติตามหลักต่างตอบแทนแต่อย่างใด

---

[18] มาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 บัญญัติว่า "แม้จะไม่มีสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ดี ถ้ารัฐบาลสยามพิจารณาเห็นเป็นการสมควรก็อาจส่งตัวบุคคลผู้ต้องหา หรือที่พิจารณาเป็นสัตย์ว่ากระทำผิดมีโทษอาชญาภายในเขตอำนาจศาลของต่างประเทศใดๆ ให้แก่ประเทศนั้นๆ ได้ แต่การกระทำผิดเช่นว่านี้ ต้องเป็นความผิดซึ่งกฎหมายสยามกำหนดโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี"

[19] พรชัย ค่านวิวัฒน์ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) เรื่อง "การส่งผู้ร้ายข้ามแดน", เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา ยังมิได้พิมพ์เผยแพร่, หน้า 5

2. หลักการเรื่องความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นความผิดของกฎหมายทั้งสองประเทศ (Double criminality)

หลักการนี้เป็นหลักการสากลของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ได้บัญญัติว่า ความผิดที่จะส่งตัวข้ามแดนไปได้ จะต้องเป็นความผิดที่กฎหมายสยามกำหนดโทษจำคุกไว้ไม่น้อยกว่าหนึ่งปี กล่าวคือ ความผิดที่ร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นจะต้องเป็นความผิดที่สามารถลงโทษได้ตามกฎหมายของรัฐที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐที่ได้รับการร้องขอซึ่งเรียกว่า Double criminality หรือ Dual criminality

หลักการดังกล่าวตรงกับภาษิตกฎหมายที่ว่า "ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย" (*Nullum Crimen, nulla poena, sine lege*) กล่าวคือ การกระทำที่จะเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ต้องเป็นความผิดไม่แต่เฉพาะของรัฐที่ร้องขอ แต่เป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่รับ คำร้องขอด้วย ดังเช่นที่มาตรา 5 ได้บัญญัติไว้ อย่างไรก็ตามหลักการนี้ได้ผ่อนคลายลงตามลำดับ เนื่องจากความแตกต่างของแนวคิดและเนื้อหาในการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศ จึงทำให้องค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายของแต่ละรัฐแตกต่างกัน รวมทั้งอาจเรียกชื่อฐานความผิดแตกต่างกันด้วย ดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่จะผ่อนคลายหลักเกณฑ์ดังกล่าวลงเพื่อมิให้เป็นช่องว่างที่อาชญากรอาศัยโอกาสจากความแตกต่างดังกล่าวหยิบยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในปัจจุบัน หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ผ่อนคลายลงโดยการตีความของศาลของประเทศต่างๆ รวมทั้งการกำหนดข้อตกลงในสนธิสัญญาทวิภาคีที่พยายามจะอุดช่องว่างของความแตกต่างดังกล่าว ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในการพิจารณาถึงข้อกำหนดในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ

3. หลักการเรื่องการจับและคุมขังบุคคลที่ถูกร้องขอไว้ชั่วคราว (Provisional arrest and detention)

การร้องขอให้จับกุมชั่วคราวบุคคลที่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอต้องการตัวไปดำเนินคดีเป็นเรื่องที่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอปฏิบัติเป็นส่วนใหญ่ ก่อนที่จะมีหนังสือร้องขอให้ประเทศผู้รับคำร้องขอดำเนินการส่งตัวบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งนี้ เนื่องจากการทำคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องใช้เวลาในการเตรียมการด้านเอกสาร พยานหลักฐานและกฎหมายที่เกี่ยวข้องมากกว่าการทำคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวซึ่งทั่วไปต้องการแต่เพียงสำเนาหมายจับรับรองถูกต้องและรายละเอียดตำหนิรูปพรรณสัณฐานของผู้ที่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอต้องการตัวเท่านั้น ดังนั้นการจับกุมบุคคลที่ถูกร้องขอชั่วคราวจึงเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการที่จะนำตัวบุคคลที่ถูกร้องขอไปพิจารณาคดีหรือรับโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลของประเทศผู้ทำคำร้องขอ

มาตรา 10 แห่ง พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 บัญญัติว่า "ถ้าเป็นการเร่งร้อน รัฐบาลต่างประเทศจะขอให้จับและคุมขังจำเลยไว้พลางก่อนก็ได้ คำร้องขอนี้ต้องแถลงประเภทความผิดให้ชัดแจ้งและว่าได้ออกหมายจับแล้วด้วย เมื่อได้รับคำร้องขอดังว่านี้ นอกจากรัฐบาลสยามจะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่น ให้กระทรวงการต่างประเทศแจ้งให้กระทรวงมหาดไทยทราบ กระทรวงมหาดไทยจะสั่งให้จับ

จำเลย หรือจะขอให้ศาลออกหมายสั่งจับก็ได้ และต้องนำตัวจำเลยขึ้นสู่ศาลซึ่งมีหน้าที่โดยเร็วที่สุดที่จะทำได้-

ตามมาตรา 10 รัฐบาลที่ร้องขอต้องแถลงประเภทความผิดให้ชัดแจ้งและแถลงด้วยว่าได้ออกหมายจับแล้วด้วยก็เพียงพอแล้วที่รัฐบาลไทยจะดำเนินการให้ความร่วมมือ คำแถลงดังกล่าวอาจปรากฏอยู่ในหนังสือของกระทรวงการต่างประเทศ

สำหรับการพิจารณาว่ากรณีจะเป็นการเร่งร้อนหรือเร่งด่วนหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจของแต่ละประเทศ สำหรับประเทศไทย หากได้รับคำร้องขอให้ทำการจับกุมตัวชั่วคราวจากทางการต่างประเทศ พนักงานอัยการก็จะรีบดำเนินการให้โดยเห็นว่าเป็นกรณีเร่งด่วน เนื่องจากความผิดที่ร้องขอมาเป็นความผิดร้ายแรงหรือมีลักษณะข้ามชาติ และผู้กระทำความผิดได้หลบหนีการดำเนินคดีมาจากประเทศที่ร้องขอแล้ว ดังนั้นจึงมีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าจะหลบหนีต่อไปอีก หากไม่รีบดำเนินการจับกุมตัวชั่วคราว จะทำให้ไม่ได้ตัวมาดำเนินคดี และจะกระทบกระเทือนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ในการประชุมอย่างไม่เป็นทางการของคณะทำงานผู้เชี่ยวชาญด้าน การดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างมีประสิทธิภาพสำหรับการค้ายาเสพติดระหว่างประเทศ องค์กรอาชญากรรม การก่อการร้าย การทุจริตคอรัปชั่น และความผิดร้ายแรงอื่นๆ ซึ่งจัดขึ้นโดยสำนักงานสหประชาชาติว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรม (UNODC Expert Working Group on Effective Extradition Casework Practice for International Drugs, Organized Crime, Terrorism, Corruption and other Serious Offices) ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ระหว่างวันที่ 12-16 กรกฎาคม 2547 นั้น Ms. Mary TROLAND ผู้แทนของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แถลงต่อที่ประชุมว่า การพิจารณาเรื่องความเร่งด่วนของการจับกุมชั่วคราวบุคคลที่ทางการต่างประเทศต้องการตัวจะต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ และจะไม่ถือว่าคำร้องขอของรัฐบาลต่างประเทศให้จับกุมชั่วคราวนั้น เป็นกรณีเร่งด่วนทุกกรณี แต่จะพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นประกอบด้วย เช่น หากปรากฏว่าผู้ที่ถูกร้องขอมีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่งในประเทศสหรัฐอเมริกา และพักอาศัยมาเป็นเวลาหลายปีแล้ว รวมทั้งมีครอบครัวและการประกอบอาชีพการงาน ในกรณีนี้ ผู้แทนของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า ประเทศผู้ร้องขอควรจะทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาเลย โดยไม่จำเป็นต้องทำคำร้องขอจับกุมชั่วคราวบุคคลที่ถูกร้องขอมาก่อน เพราะอาจไม่ได้รับการอนุมัติตามที่ร้องขอ

สำหรับวิธีการส่งคำร้องขอให้ทำการจับกุมตัวชั่วคราว (Provisional arrest) นั้น เนื่องจากเป็นเรื่องเร่งด่วน ดังนั้น นอกจากการส่งคำร้องผ่านวิถีทางการทูตซึ่งเป็นวิธีการตามขั้นตอนทั่วไปแล้ว กฎหมายของหลายประเทศยังกำหนดให้ใช้วิธีการติดต่อสื่อสารที่รวดเร็วกว่าไว้หลายวิธีการ เช่น

- การส่งสำเนาหมายจับทางโทรสาร เช่น ตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศฝรั่งเศส
- การสลักหลังหมายจับ (Backing of Warrants) ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศผู้ร้องขอ ซึ่งนิยมกระทำกันระหว่างประเทศมหาอำนาจในอดีตกับประเทศที่เป็นอาณานิคมของตนเองในอดีต เช่น

ประเทศอังกฤษกับประเทศในเครือจักรภพ หรือประเทศฝรั่งเศสกับดินแดน ที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศที่มีพรมแดนติดต่อกัน เช่น ระหว่างประเทศ สิงคโปร์ มาเลเซีย และประเทศบรูไน เป็นต้น

- การติดต่อสื่อสารทางช่องทางของตำรวจสากล (The International Criminal Police Organization - Interpol) โดยหมายแดง

วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่กำหนดในมาตรา 9 วรรคแรก ของสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน[20] ในสนธิสัญญาที่รัฐบาลแห่งประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศต่างๆ ในช่วงตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา ก็ได้อนุญาตให้มีการร้องขอให้มีการจับกุมชั่วคราวด้วยวิธีการติดต่อสื่อสารที่รวดเร็วได้ เช่น สนธิสัญญาไทย-สาธารณรัฐเกาหลี ข้อ 11 วรรค 1 อนุญาตให้ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลขหรือโดยวิธีการอื่นใดซึ่งมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรได้ หรือสนธิสัญญาไทย-สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และไทย-สาธารณรัฐประชาชนบังคลาเทศก็อนุญาตให้ใช้ระบบติดต่อของตำรวจสากลได้

เมื่อจับกุมตัวบุคคลที่ทางการต่างประเทศต้องการตัวได้แล้ว พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งขังบุคคลดังกล่าวไว้ชั่วคราวในระหว่างที่รอคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการของประเทศผู้ร้องขอเป็นเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ศาลได้สั่งขังจำเลยไว้ หรือภายในกำหนดเวลากว่านั้น ตามที่ศาลจะเห็นมีเหตุพอสมควร หากไม่มีคำร้องดังกล่าวต่อศาลภายในที่กำหนด ศาลจะต้องปล่อยตัวจำเลยไป[21]

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อจับกุมตามหมายจับคือ การที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฯ มาตรา 10 ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งจับจำเลยด้วยนั้น เนื่องจากกฎหมายในยุคนั้นให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกหมายจับได้ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 (1) บัญญัติให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาที่มิได้อยู่ในอำนาจศาลได้ แต่หลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้ว มาตรา 237 วรรคแรกได้กำหนดให้การจับและคุมขังบุคคลใดในคดีอาญาจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น ในทางปฏิบัติกระทรวงมหาดไทยหลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 ทางกระทรวงมหาดไทยจะขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาดำเนินการร้องขอต่อศาลอาญาให้ออกหมายจับแทนที่จะมีคำสั่งจับด้วยตนเอง

---

[20] Article 9 paragraph 1 "In case of urgency the requesting State may apply for the provisional arrest of the person sought pending the presentation for extradition. The application shall be transmitted by means of the facilities of the International Criminal Police Organization (INTERPOL), by post or telegraph or by any other means affording a record in writing.

[21] ดูมาตรา 10 วรรค 3 พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472

อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนตัดสินไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ 9297/2543 ซึ่งเป็นเวลาหลังที่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 ใช้บังคับแล้ว ว่า การจับตามคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 10 ไม่จำต้องมีหมายจับของศาลหรือของเจ้าพนักงานตำรวจก็จับได้ เป็นการจับตามที่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ให้กระทำได้เป็นการเฉพาะ หาเป็นการจับกุมที่มิชอบไม่

คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ดังกล่าวได้เน้นย้ำลักษณะเฉพาะของการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่าแตกต่างจากหลักเกณฑ์ทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และยังเป็นข้อยกเว้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ แนวความคิดในการจับกุมชั่วคราวกรณีเร่งด่วนโดยไม่ต้องมีหมายจับของศาลนี้ยังคงได้รับการยึดถือเป็นหลักการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในระบบกฎหมายไทย ดังที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ..... มาตรา 15 ซึ่งให้อำนาจผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติดำเนินการเพื่อทำการจับกุมชั่วคราวบุคคลที่รัฐบาลต่างประเทศต้องการตัวได้ทันทีเมื่อได้รับแจ้งจากอัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลาง ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายจับแต่อย่างใด

คณะกรรมการร่างกฎหมายดังกล่าวเห็นว่า การจับกุมชั่วคราวตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนในบางกรณีเป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนซึ่งไม่อาจรอคำสั่งหรือหมายจับของศาลได้ เพราะมิฉะนั้นจะไม่สามารถทำการจับกุมบุคคลที่ถูกร้องขอได้ทันท่วงที เช่น กรณีที่บุคคลทางการต่างประเทศต้องการตัวอยู่ระหว่างรอการเปลี่ยนเครื่องบินที่สนามบินระหว่างประเทศ ดังนั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงได้บัญญัติข้อยกเว้นของเรื่องการจับกุมชั่วคราวในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่ต้องให้อยู่ในหลักเกณฑ์ทั่วไป

แต่ในการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวในชั้นคณะกรรมการกลั่นกรองร่างกฎหมายของรัฐบาลและในชั้นพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรมได้คัดค้านบทบัญญัติดังกล่าวว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 วรรคแรก และละเมิดอำนาจอธิปไตยทางการศาล เนื่องจากเป็นการยอมรับบังคับตามสำเนาหมายจับของศาลต่างประเทศโดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาลไทย

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายฝ่ายที่เห็นว่าควรมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวไว้ เนื่องจากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งเป็นข้อยกเว้นดังกล่าวแล้ว และเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป และไม่อาจใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาปรับได้ทุกกรณี เพราะไม่ใช่การดำเนินคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ดังนั้นเมื่อไม่ใช่คดีอาญาตามความหมายทั่วไปแล้ว จึงถือได้ว่ามีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้น หากไม่สามารถดำเนินการจับกุมบุคคลที่ถูกร้องขอได้ทันท่วงทีก็จะมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรร้ายแรงซึ่งรัฐบาลต่างประเทศต้องการตัว และ

ยังกระทบกระเทือนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอีกด้วย ความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น

4. หลักการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้า

หลักการนี้บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 มาตรา 11 ว่า "เมื่อจับจำเลยได้แล้ว ต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลโดยมิชักช้าเกินจำเป็น และต้องดำเนินการไต่สวนตามวิธีพิจารณาความอาชญาในกฎหมายสยามเท่าที่สุดที่จะเป็นไปได้..."

หลักเรื่องพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้านี้สอดรับกับหลักการสากลที่นานาประเทศ ให้การยอมรับ โดยในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ข้อบทที่ 14 (3) ได้บัญญัติรับรองสิทธินี้ไว้ว่า ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็มที่ดังต่อไปนี้

(c) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้า (To be tried without undue delay)

ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการจับกุมตัวจำเลยได้ และพนักงานสอบสวนผู้ที่จะนำตัวจำเลยส่งให้พนักงานอัยการมักจะสอบถามพนักงานอัยการอยู่เสมอว่า ที่กฎหมายบัญญัติว่า "***เมื่อจับจำเลยได้แล้ว ต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลโดยมิชักช้าเกินจำเป็น***" นั้น จะต้องยึดถือกำหนดระยะเวลาเท่าใดเป็นเกณฑ์ เนื่องจากในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติไว้ในมาตรา 237 ให้เจ้าหน้าที่นำตัวผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมอยู่ไปศาลภายใน**สี่สิบแปดชั่วโมง**นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2539 ก็บัญญัติไว้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าวว่า "ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่า**สี่สิบแปดชั่วโมง**นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย[22] ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น จะยืดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้เท่าเหตุจำเป็น ทั้งนี้รวมกันแล้วมิให้เกินสามวัน"

[22] ศ.ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า กำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงต้องรวมเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลานั้นด้วย เพราะรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 มิได้บัญญัติให้นับรวมดังที่ประมวลกฎหมายวิธีความอาญา มาตรา 87 วรรคสามบัญญัติไว้ ดังนั้น จะนำความในมาตรา 87 วรรคสามมาใช้มิได้ โปรดดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ดร., "คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา", พิมพ์ครั้งที่ 2, หจก. จิรรัชการพิมพ์, พ.ศ. 2545, หน้า 291

สำหรับประเด็นเรื่องระยะเวลาควบคุมตัวจำเลยก่อนนำตัวส่งศาลอาญาซึ่งเป็นศาล ชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้ มีประเด็นต้องพิจารณาว่า ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กำหนดเวลาการควบคุมตัวบุคคลที่ถูกจับกุมก่อนนำส่งศาลโดยมิชักช้าเกินจำเป็นตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 นั้นจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 เดิม ซึ่งกำหนดไว้ไม่เกินเจ็ดวันหรือไม่

หากพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 11 ซึ่งบัญญัติต่อจากการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลโดยมิชักช้าเกินจำเป็นว่า "และต้องดำเนินการไต่สวนตามวิธีพิจารณาความอาชญาในกฎหมายสยามเท่าที่สุดที่จะเป็นไปได้" ก็อาจตีความได้ว่า ทั้งการควบคุมตัวและการไต่สวนคดีต้องดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. .... มาตรา 18 วรรคแรกและวรรคสอง ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับความเห็นดังกล่าว

ร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. .... มาตรา 18 วรรคแรก บัญญัติว่า "เมื่อจับกุมบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนได้แล้ว ให้พนักงานอัยการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยมิชักช้า..." และวรรคสองได้บัญญัติว่า "การควบคุมและการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม..." สำนักงานอัยการสูงสุดผู้นำเสนอร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ให้เหตุผลในการบัญญัติมาตรา 18 นี้ว่า เป็นไปตามหลักการเดิมของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 แสดงว่าสำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นว่าระยะเวลาควบคุมตัวบุคคลผู้ถูกจับก่อนนำตัวส่งศาลตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 11 จะต้องกระทำโดยมิชักช้า และจะต้องไม่เกินที่กำหนดเวลาควบคุมตัวผู้ถูกจับตามที่กำหนดไว้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนตัดสินไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ 9297/2543 ซึ่งเป็นเวลาภายหลังที่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 ใช้บังคับว่า การคุมขังผู้ถูกจับตามมาตรา 10 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งบัญญัติให้นำตัวผู้ถูกจับขึ้นสู่ศาลโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้นั้น มิได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าจะต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมง หรือ 3 วัน เหมือนในกรณีของการจับผู้ต้องหามาดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ดังนั้น การที่ผู้จับกุมนำตัวผู้ถูกจับมายื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้มี คำสั่งคุมขังไว้ชั่วคราวภายหลังจากวันจับกุม 14 วัน จึงไม่เป็นการผิดต่อกฎหมาย การจับกุมคุมขังผู้ถูกจับในคดีดังกล่าวจึงถือว่าได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ไม่มีมูลให้เห็นว่าเป็นการคุมขังที่ไม่ชอบแต่ประการใด

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ว่าการนำตัวผู้ถูกจับขึ้นสู่ศาลโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้นั้น ไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์ได้ยกเหตุผลของการที่ศาลชั้นต้นได้ไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการขอให้คุมขังชั่วคราวและมีคำสั่งให้ขังผู้ถูกจับไว้พลางก่อน เป็นเหตุผลประกอบการวินิจฉัยของศาลด้วย นอกจากนี้

เวลาในขณะที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยคดีดังกล่าวยังเป็นระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 ยังไม่มีผลบังคับใช้ จึงมีข้อน่าคิดว่า ปัจจุบันพ้นกำหนดห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว แต่ยังไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาควบคุมตัว หากมีกรณีเกิดขึ้นทำนองเดียวกับข้อเท็จจริงในคดีที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาในคดีดังกล่าว ผลจะเป็นอย่างไร

อนึ่ง หากพิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม แล้วก็มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จะควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง ยกเว้นในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ให้ควบคุมตัวได้รวมกันแล้วมิให้เกินสามวัน ข้อยกเว้นดังกล่าวน่าจะถือว่าเป็นข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 237 ด้วย หากพิจารณาดังว่าก็ไม่มีความ จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้แต่อย่างใด ยกเว้นเฉพาะกรณีตามที่ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ตั้ง ข้อสังเกตไว้ในเรื่องของการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ให้รวมเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลเข้ากับกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมง ซึ่งแตกต่างกับรัฐธรรมนูญฯที่มิได้มีบทบัญญัติให้รวมระยะเวลาดังกล่าวไว้อย่างเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่า ระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลที่ทางการต่างประเทศต้องการตัวหลังจากที่เจ้าหน้าที่ทำการจับกุมตัวจำเลยได้แล้ว น่าจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 ในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดมาตรฐานของระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้เป็นการทั่วไป แม้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะเป็นกฎหมายพิเศษ แต่หากมีเหตุจำเป็นที่จะต้องกำหนดระยะเวลาการควบคุมตัวไว้เกินกว่า 48 ชั่วโมง กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็จะต้องระบุเหตุดังกล่าวไว้ให้ชัดเจนเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่สามารถอนุโลมโดยตีความรวมว่ากฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษอันเป็นเหตุอันเป็นข้อยกเว้นของกำหนดระยะเวลาควบคุมตัว กรณีนี้ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่ามีความแตกต่างกับการจับโดยไม่ต้องมีหมายในกรณีเร่งร้อนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นอันเนื่องมาจากความจำเป็นเร่งด่วนของการจับกุม

5. หลักการไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนกรณีความผิดที่ร้องขอเป็นความผิดทางการเมือง หรือมีความผิดอย่างอื่นอันมีลักษณะทางการเมือง (Political offence or other offence of a political caracter)[23]

หลักการนี้มีอยู่ในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของแต่ละประเทศและสนธิสัญญาการ ส่งผู้ร้ายข้ามแดนของทุกประเทศ เพราะเป็นหลักการสากล ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลก โดยเฉพาะในสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (UN Model Treaty on Extradition) ในมาตรา 3

---

[23] โปรดดู พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 มาตรา 12 (3) มาตรา 13 (2) และ (3) และมาตรา 17 (3)

ซึ่งเป็นหัวข้อเรื่องเกี่ยวกับเหตุผลภาคบังคับที่รัฐทั้งหลายจะไม่ส่งตัวผู้ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดน หากการกระทำผิดที่อ้างในคำร้องขอนั้นเป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง[24]

ศาลอังกฤษวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดทางการเมืองไว้ในคดี Re Castioni [(1861) 1 Q.B. 149, 156] และคดี In re Menuier [(1894) 2 Q.B. 415, 419] ว่า การจะเป็นความผิดทางการเมืองจะต้องได้ความว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นในขณะที่มีความไม่สงบทางการเมืองระหว่างคณะบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยต่างฝ่ายต่างพยายามที่จะบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งยอมรับระบอบการปกครองตามที่ฝ่ายตนต้องการ ฉะนั้น ลำพังการกระทำของพวกก่อการร้าย (terrorists) ที่เพียงแต่ก่อความไม่สงบต่อการปกครองของรัฐก็ดี หรือการกระทำของพวกอนาคิสต์ (anarchists) ซึ่งยึดถือลัทธิที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาลไม่ว่าในแบบใดก็ดี จึงไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง[25]

ในปัจจุบันหลักการเรื่องการไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอันเนื่องมาจากความผิดทางการเมืองนี้ ได้ผ่อนคลายลงมาก นอกจากการกระทำของพวกก่อการร้ายจะไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมืองแล้ว ยังมีความผิดหลายประเภทที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมืองดังจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ (ข)

6. หลักการไม่ลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน (double jeopardy)

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 5 ของ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อมีการร้องขอให้ส่งบุคคลข้ามแดน ถ้าปรากฏว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ซึ่งศาลของประเทศใดได้พิจารณาและพิพากษาให้ปล่อย หรือได้รับโทษในความผิดที่ร้องขอให้ส่งข้ามแดนแล้ว ท่านว่าจะไม่ส่งตัวบุคคลนั้นให้ไป"

หลักการนี้สอดรับกับ UN Model Treaty on Extradition มาตรา 4 (g) ซึ่งบัญญัติทำนองว่า รัฐที่ถูกร้องขออาจปฏิเสธการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้ หากบุคคลที่ถูกร้องขอเคยต้องคำพิพากษาในความผิดเดียวกันในประเทศที่ถูกร้องขอมาแล้ว และยังมีบัญญัติไว้ใน Inter-American Convention on Extradition มาตรา 4 (3) โดยเนื้อความทำนองเดียวกัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าหลักการนี้ก็เป็นหลักการที่ทั่วโลกยอมรับด้วยเหตุว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ถูกดำเนินคดีซ้ำสองตามภาษิตกฎหมายที่ว่า "*Ne bis in idem*" นั่นเอง

7. หลักเรื่องการไม่ให้ประกันตัวในกรณีขังผู้ต้องหาไว้ระหว่างไต่สวนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน (No bail pending the extradition proceeding)

หลักนี้อยู่ในตอนท้ายของมาตรา 11 แห่ง พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 โดยกฎหมายบัญญัติว่า "ในคดีเหล่านี้ (หมายถึงคดีไต่สวนเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดน) ศาลไม่ควรอนุญาตให้

---

[24] มาตรา 3 ของ UN Model Treaty ดังกล่าว บัญญัติว่า "Extradition shall not be granted in any of the following circumstances : (a) If the offence for which extradition is requested is regarded by the requested State as an offence of a political nature;..."

[25] โปรดดูบทวิเคราะห์ของศาสตราจารย์คนึง ฦาไชย กรณีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนหมายเลขแดงที่ 1087/2510 ระหว่าง พนักงานอัยการ กรมอัยการ โจทก์ นายพลท้าวมา ที่ 1 กับพวกรวม 14 คน จำเลย

จำเลยมีประกัน" ทั้งนี้เพราะหากอนุญาตให้ประกันแล้วหากบุคคลนั้นหนีประกันจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถจับตัวมาพิจารณาเพื่อส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ก็อาจเป็นผลเสียหายใหญ่หลวงต่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปราบองค์กรอาชญากรรมและกลุ่มผู้มีอิทธิพล และยังกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับประเทศที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเฉพาะหากผู้นั้นเป็นผู้ที่รัฐที่ขอให้ส่งข้ามแดนต้องการตัวอย่างยิ่ง

8. หลักการที่ให้อุทธรณ์ได้เพียงครั้งเดียว

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาทบทวนโดยศาลในชั้นที่สูงขึ้นไปนั้น ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง โดยทั่วไปศาลที่จะทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณาคดีของศาลล่างจะมีอยู่ 2 ระดับ คือ ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา แต่ในกระบวนพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป เนื่องจาก การดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นการไต่สวนของศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอว่า คดีมีมูลพอ (*prima facie*) ที่จะส่งบุคคลที่ถูกร้องขอไปให้ประเทศผู้ร้องขอดำเนินคดีหรือไม่ มิใช่การพิสูจน์ความผิดอาญาของบุคคลที่ถูกร้องขอตามหลักการสืบพยานหลักฐานโดยทั่วไปที่จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (Evidence beyond reasonable doubt) แต่อย่างใด ดังนั้น การทบทวนคำสั่งของศาลชั้นต้นในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงไม่จำเป็นต้องมีรูปแบบอย่างเดียวกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ซึ่งหลักเกณฑ์ตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศในการให้สิทธิในการอุทธรณ์แก่บุคคลที่ถูกร้องขอแตกต่างกัน

บางประเทศให้การคุ้มครองบุคคลที่ถูกร้องขอมาก เช่น ในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศแคนาดา ค.ศ. 1999 ถ้าศาลชั้นต้นมีคำสั่ง (Judicial order) อนุญาตให้ส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอสามารถอุทธรณ์ได้ 2 ทาง คือ อุทธรณ์ทางบริหารให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทบทวน และบุคคลดังกล่าวสามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ (Court of appeal) ได้อีกทางหนึ่ง และเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีคำวินิจฉัยแล้ว บุคคลที่ถูกร้องขอก็สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ต่อศาลอุทธรณ์ได้อีกทางหนึ่ง และเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยแล้ว คู่ความอาจจะยื่นฎีกาต่อศาลฎีกาได้อีก แต่การที่ศาลฎีกาจะรับเรื่องไว้พิจารณาได้นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งต่อประเทศแคนาดาเท่านั้น

ตัวอย่างเช่น คดีนายราเกซ สักเสนา ซึ่งรัฐบาลไทยได้ร้องขอให้ประเทศแคนาดาส่งตัวมาดำเนินคดีฐานฉ้อโกงทรัพย์ของธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชย์การ (B.B.C.) ในประเทศไทย ศาลเมืองแวนคูเวอร์ รัฐบริติช โคลัมเบีย ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นของประเทศแคนาดาตัดสินอนุญาตให้ส่งตัวนายราเกซ สักเสนา มาดำเนินคดีในประเทศไทยแล้ว นายราเกซ สักเสนา ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ทั้งสองทาง คืออุทธรณ์ทางบริหารต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมโดยแถลงคัดค้านว่าตนไม่ควรถูกส่งตัวกลับมาดำเนินคดีในประเทศไทย และในขณะเดียวกัน นายราเกซ ได้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ด้วย ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้มีคำวินิจฉัยให้ส่งตัวนายราเกซมาดำเนินคดีในประเทศไทย

นายราเกซ ได้ยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีฯ ต่อศาลอุทธรณ์อีก อัยการของแคนาดาคาดว่า การพิจารณาอุทธรณ์ทั้งสองกรณี ศาลอุทธรณ์แคนาดาน่าจะพิจารณารวมกัน

บางประเทศใช้ระบบอุทธรณ์ต่อศาลสูงได้เพียงครั้งเดียว (A single appeal mechanism) โดยสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (factual and legal issues) เช่น พระราช-บัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่า "คดีอุทธรณ์ในเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดนตกเป็นหน้าที่ศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษา และเมื่อศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้วให้เป็นอันถึงที่สุดทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย" ดังนั้น ศาลอุทธรณ์จึงเป็นศาลสูงสุดที่พิจารณาอุทธรณ์คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

การกำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เพียงครั้งเดียวนั้น ถือเป็นแนวโน้มในปัจจุบันของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในการประชุมคณะผู้เชี่ยวชาญด้านการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งจัดขึ้นโดยสถาบันระหว่างประเทศว่าด้วยการศึกษาชั้นสูงทางด้านอาญา (The International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences - ISISC) ณ เมืองซีราคิ้วส์ (Siracusa) ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 4-6 ธันวาคม ค.ศ. 2003 ที่ประชุมได้พิจารณาร่างสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่จัดทำสำนักงานสหประชาชาติว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรม (United Nations Office on Drugs and Crime - UNODC) ในร่างสนธิสัญญาดังกล่าว ได้มีข้อเสนอแนะให้มีระบบการพิจารณาอุทธรณ์ในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพียงครั้งเดียวทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เพื่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งนี้โดยจะต้องไม่กระทบต่อประสิทธิภาพในพิจารณาคดีชั้นอุทธรณ์[26]

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 เป็นกฎหมายซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อให้ความร่วมมือกับต่างประเทศในการดำเนินคดีกับอาชญากรที่หลบหนีการลงโทษข้ามพรมแดนมาประเทศไทยแสดงให้เห็นถึงความพร้อมของประเทศไทยที่จะให้ความร่วมมือกับประเทศต่างๆ มานานแล้ว เพราะกฎหมายดังกล่าวมีอายุการบังคับใช้ถึง 75 ปีแล้ว (พ.ศ. 2547) ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายได้พยายามตีความเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวในลักษณะที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการให้ความร่วมมือกับต่างประเทศให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้โดยไม่ตัดโอกาสหรือสิทธิในการต่อสู้คดีของบุคคลที่ทางการต่างประเทศต้องการตัว

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติมาเป็นเวลานานแล้ว จึงเป็นธรรมดาที่มีความล้าสมัยในบางกรณี เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับสนธิสัญญาต้นแบบขององค์การสหประชาชาติแล้ว

---

[26] โปรดดูร่างสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน Draft Model Law on Extradition ในเอกสาร E/CN.15/2004/CRP.10 ซึ่งแจกในการประชุมคณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา สมัยที่ 13 (Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Thirteenth session) ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ระหว่างวันที่ 11-20 พฤษภาคม ค.ศ. 2004

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 ยังมิได้ระบุถึงหลักการสำคัญอีกหลายประการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เช่น

- หลักการพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง (rule of speciality) ซึ่งเป็นหลักที่ห้ามส่งบุคคลข้ามแดนไปเพื่อไปรับการพิจารณาความผิดอย่างอื่นนอกจากความผิดที่ขอให้ส่งข้ามแดน หรือ

- ความผิดบางประเภทซึ่งประเทศส่วนใหญ่ไม่นิยมให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็มิได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับดังกล่าวแต่อย่างใด เช่น ความผิดทางการทหาร (military offence) หรือความผิดเกี่ยวกับด้านการเงินหรือการคลัง (fiscal offence)

- ตลอดจนหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) คือ หลักการไม่ส่งบุคคลข้ามแดน หากมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าจะส่งบุคคลผู้ถูกร้องขอไปเพื่อรับการพิจารณาคดีหรือรับโทษ เพราะเหตุแห่งชาติพันธุ์, ศาสนา, สัญชาติ, ถิ่นกำเนิด, ความคิดทางการเมือง, เพศหรือสถานะของเขา หรือเพราะเหตุอื่นที่อาจถูกเลือกปฏิบัติก็มิได้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้

- นอกจากนั้นในส่วนของความผิดทางการเมืองก็มิได้กล่าวถึงรายละเอียดว่าเป็นความผิดในลักษณะเช่นใดหรือมีข้อยกเว้นใดบ้าง

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อให้ทันสมัย มีประสิทธิภาพ และความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันมิให้อาชญากรหลุดพ้นจากการลงโทษไปได้ แต่การแก้ไขกฎหมายเป็นเรื่องต้องใช้เวลาในการดำเนินการมาก ไม่อาจดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น วิธีการหนึ่งซึ่งประเทศไทยสามารถกระทำการเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศต่างๆ ได้ ก็คือ การทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศต่างๆ ซึ่งทางกระทรวงการต่างประเทศและสำนักงานอัยการสูงสุดกำลังร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน จึงสมควรที่จะทำการศึกษาสนธิสัญญาทวิภาคีที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศต่างๆ ว่าสอดคล้องกับสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และแนวโน้มมาตรฐานสากลของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างไรบ้าง

(ข) การเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยการทำสนธิสัญญาทวิภาคี

ในปัจจุบันประเทศไทยมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศต่างๆ จำนวน 12 ประเทศ วัตถุประสงค์หลักของการทำสนธิสัญญาทวิภาคีที่เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐคู่ภาคีให้มากยิ่งขึ้นและรวดเร็วขึ้น ดังนั้นจึงมีหลักเกณฑ์พิเศษซึ่งยกเว้นหลักทั่วไปในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 อยู่หลายประการ โดยการผ่อนคลายหลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 และเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ใหม่ๆ ดังต่อไปนี้

1. การผ่อนคลายหลัก Double criminality

โดยหลักการทั่วไป การกระทำความผิดที่เป็นมูลเหตุในการที่รัฐผู้ร้องขอทำคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่ร้องขอและรัฐที่รับคำร้องขอ และมีโทษจำคุกหรือจำกัดเสรีภาพอย่างอื่นเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี อย่างไรก็ตาม หลักนี้ได้ผ่อนคลายลงตามลำดับ เนื่องจากองค์ประกอบของความผิดหรือชื่อเรียกฐานความผิดอาจจะแตกต่างกัน ดังนั้นในสนธิสัญญาที่ทำใน

ภายหลัง จึงยึดถือกันว่าให้ดูข้อเท็จจริงรวมของการกระทำความผิดนั้นว่าเข้าข่ายเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐทั้งสองหรือไม่ เช่น ในสนธิสัญญาไทย-จีน ข้อ 2 วรรค 3 ได้กำหนดว่า "การวินิจฉัยว่าความผิดใดเป็นความผิดตามกฎหมายของภาคีคู่สัญญา จะไม่คำนึงว่ากฎหมายของภาคีคู่สัญญาได้กำหนดให้การกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดนั้นอยู่ในประเภทเดียวกัน หรือได้เรียกชื่อความผิดเป็นอย่างเดียวกันหรือไม่ก็ตาม"

นอกจากนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็มิได้เคร่งครัดกับหลักนี้นัก ในคดี Factor v. Laubenheimer ศาลสหรัฐอเมริกาใช้หลัก Expression unius est exclusio alterius พิจารณาว่า การกระทำที่จะเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่รับคำร้องขอ หากความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ระบุในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐที่ร้องขอกับรัฐที่รับคำร้องขอก็เพียงพอแล้ว ซึ่งแสดงว่ารัฐทั้งสองยอมรับว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามกฎหมายของตนนั่นเอง[27]

หลัก Expression unius est exclusio alterius นี้มีบัญญัติอยู่ในสนธิสัญญา ไทย-สหรัฐอเมริกา ข้อ 2 วรรค 3 ซึ่งกำหนดให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยสำหรับการกระทำความผิดฐานอั้งยี่หรือซ่องโจรตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศไทย เพื่อการกระทำความผิดซึ่งระบุไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้ และสำหรับการวางแผน (for conspiring) ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเพื่อการกระทำความผิดดังกล่าว

ความผิดฐานอั้งยี่หรือซ่องโจรในกฎหมายไทยมีองค์ประกอบใกล้เคียงกับความผิดฐานวางแผน (หรือความผิดฐานสมคบ)ในกฎหมายอเมริกัน แต่แตกต่างกันตรงที่ความผิดฐานสมคบความผิดฐานสมคบในกฎหมายอเมริกันมีลักษณะเป็นบทบัญญัติทั่วไป ในขณะที่กฎหมายไทยจะบัญญัติให้ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดเฉพาะฐานอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายที่มีโทษทางอาญาสำหรับความผิดร้ายแรง คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 เรื่องสมคบกันเป็นกบฏ มาตรา 135/2 (2) เรื่องสมคบกันเพื่อก่อการร้าย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 เป็นต้น ดังนั้น หากประเทศสหรัฐอเมริการ้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดฐานสมคบซึ่งไม่เข้าหลักเกณฑ์องค์ประกอบของความผิดฐานอั้งยี่หรือซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา ก็ไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายไทย (ยกเว้นกรณีที่กฎหมายไทยมีบทบัญญัติเอาผิดกับการสมคบกันกระทำความผิดในกรณีดังกล่าว) หากไม่มีบทบัญญัติข้อ 2 วรรค 3 ในสนธิสัญญา ไทย-สหรัฐอเมริกา ประเทศไทยก็จะไม่สามารถดำเนินการตามคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนของสหรัฐอเมริกาได้

---

[27] 290 U.S. 276 (1933) : Manley O. Hudson, "The Factor Case and Double Criminality in Extradition", American Journal of International Law, 28 (1934) : 274 อ้างใน พรชัย ด่านวิวัฒน์, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ "การส่งผู้ร้ายข้ามแดน", อ้างแล้ว, หน้า 8

การผ่อนคลายหลักการเรื่อง Double criminality นี้เป็นเรื่องสหประชาชาติกำลังให้การสนับสนุนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในการประชุมเตรียมการระดับภูมิภาคลาตินอเมริกาและคาริบเบียนสำหรับการประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11 ณ เมือง San Jose ประเทศคอสตาริกา นั้น ที่ประชุมได้เสนอแนะว่า หลักการเรื่อง Dual criminality ไม่ควรสร้างอุปสรรคต่อการพัฒนามาตรการที่มีประสิทธิภาพของความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และในขณะเดียวกันหลักการดังกล่าวไม่ควรเป็นหลักเกณฑ์บังคับในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญาอีกต่อไป (A/CONF.203/RPM.2/1 หน้า 6)

สำหรับสหภาพยุโรปได้มีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีของสหภาพยุโรป ค.ศ. 1996 (Convention relating to extradition between the member States of the European Union) ข้อ 3 ยกเว้นหลักการเรื่อง Double criminality ในความผิดฐานสมคบหรือซ่องโจรซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานการก่อการร้าย หรือความผิดที่มีโทษจำกัดเสรีภาพหรือกักขังอย่างสูงตั้งแต่ 12 เดือน ซึ่งเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด และรูปแบบอื่นๆ ขององค์กรอาชญากรรม หรือการกระทำความผิดรุนแรงต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคล หรือก่อให้เกิดอันตรายโดยส่วนรวมต่อบุคคลทั้งหลาย ดังนั้น แม้การกระทำความผิดที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวจะไม่เป็นความผิดของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอ รัฐภาคีผู้รับคำร้องขอก็จะยกเหตุดังกล่าวขึ้นมาปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้

สำหรับกฎหมายไทยในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติที่เอาผิดกับการสมคบกันเพื่อก่อการร้าย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2 (2) รวมทั้งการสมคบกันกระทำความผิดร้ายแรงอื่นๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ การฟอกเงิน[28] การค้ายาเสพติด[29] การค้าหญิงและเด็ก[30] จึงนับว่าประเทศไทยมีกลไกทางกฎหมายในระดับที่จะสามารถให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้กับประเทศที่มีกฎหมายทั่วไปเอาผิดกับการสมคบกันกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมได้ในหลายฐานความผิด อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายไทยที่เอาผิดกับการสมคบกันกระทำความผิดเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องซึ่งยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดร้ายแรงทั้งหมด จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญา ค.ศ. 2000 และเพื่อสามารถให้ความร่วมมือกับประเทศต่างๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

2. การส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ (Simplified extradition procedure)

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีปกติตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 นั้น แม้บุคคลที่ถูกต้องการตัวจะยินยอมรับการส่งตัวไปดำเนินคดีในประเทศผู้ร้องขอ ก็ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้โดยต้องมีการไต่สวนโดยศาลอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งต้องใช้เวลาอย่างต่ำประมาณ

---

[28] มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

[29] มาตรา 8 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

[30] มาตรา 7 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

3 เดือนกว่าศาลจะทำการไต่สวนและมีคำสั่ง หลังจากศาลมีคำสั่งแล้ว กระบวนการส่งตัวจำเลยก็ยังไม่อาจจะกระทำได้ เนื่องจากจำเป็นต้องรอให้คดีถึงที่สุดเสียก่อน จึงจะเริ่มดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ดังนั้น เพื่อลดขั้นตอนที่ไม่จำเป็นในกรณีที่บุคคลที่ทางการต่างประเทศต้องการตัวยินยอมรับการส่งตัวไปดำเนินคดี จึงได้มีการกำหนดให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ (Simplified procedure) ไว้ในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่างๆ

วิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ คือการที่บุคคลที่ทางการของประเทศผู้ร้องขอต้องการตัวสละสิทธิของตนในอันที่จะได้รับการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน รวมทั้งข้อกำหนดต่างๆ หรือสิทธิต่างๆ ที่ตนพึงมีตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือตามสนธิสัญญา ดังนั้น ประเทศผู้รับคำร้องขอจึงอาจอนุญาตให้มีการส่งบุคคลที่ต้องการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้ หลังจากที่ได้รับคำร้องขอจับกุมชั่วคราว และเมื่อบุคคลดังกล่าวให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งต่อหน้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ[31]

ในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ หลายฉบับได้กำหนดให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อขึ้น เช่น สนธิสัญญา ไทย-สหรัฐอเมริกา ไทย-จีน ไทย-สาธารณรัฐเกาหลี แต่อย่างไรก็ตาม ในสนธิสัญญาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียดไว้อย่างชัดเจนว่าการที่บุคคลที่ทางการต่างประเทศต้องการตัวจะให้ความยินยอมนั้นจะต้องดำเนินการอย่างไร บางประเทศกำหนดให้ผู้ที่ทางการต่างประเทศต้องการตัวลงชื่อให้ความยินยอมต่อหน้าศาล[32] เช่น ประเทศสวิสซึ่งเรียกว่าการส่งมอบตัวอย่างไม่เป็นทางการ (Informal surrender) หรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เหตุผลที่ให้มีการลงชื่อต่อหน้าศาล ก็เพื่อให้เป็นที่แน่ใจว่าบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิที่จะพึงมีตามกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างถูกต้องครบถ้วน และหากยังคงยินยอมโดยไม่เพิกถอน ก็ย่อมถือว่าสมัครใจอย่างแท้จริง[33]

ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการยังใช้วิธีการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเต็มรูปแบบอยู่เดิม ไม่ว่าบุคคลที่รัฐบาลต่างประเทศต้องการตัวจะให้ความยินยอมในการไปดำเนินคดีที่ประเทศผู้ร้องขอหรือไม่ก็ตาม กล่าวคือเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัวบุคคลดังกล่าวได้แล้ว พนักงานสอบสวนนำตัวส่งพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการก็จะร้องขอต่อศาลอาญาให้ทำการไต่สวนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน ศาลจะเป็นผู้สอบคำให้การของบุคคลที่ถูกร้องขอว่าจะปฏิเสธคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ จึงไม่มีการใช้วิธีการแบบย่อตามที่สนธิสัญญาได้กำหนดไว้

---

[31] มาตรา 6 สนธิสัญญาต้นแบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

[32] Tadashi Morishita, "Some Proposals for the Improvement of Extradition Among the ASEAN Countries", paper presented at the 4th ACPF Meetings, help in Bangkok, Thailand, 15-17 November 1995 อ้างใน ชัย เกษม นิติสิริ, "ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน", เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 38 ประจำปีการศึกษา 2538-2539, บทบัณฑิตย์ เล่ม 52 ตอน 4 หน้า 204

[33] พรชัย ค่านวิวัฒน์, "การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ", บทบัณฑิตย์ เล่ม 53 ตอน 4, ธันวาคม 2540, หน้า 226

เหตุที่เป็นเช่นนี้ ผู้ศึกษาวิจัยสันนิษฐานว่า อาจจะเนื่องมาจากยังไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายและการกำหนดระเบียบการใช้วิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ ซึ่งมีข้อต้องพิจารณาเกี่ยวกับวิธีดำเนินการอยู่หลายประเด็นคือ

1. ใครจะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสอบถามความยินยอมของบุคคลที่รัฐบาลต่างประเทศต้องการตัว

2. จำเป็นต้องมีทนายคอยให้ความช่วยเหลือบุคคลที่ถูกร้องขอในขณะสอบถามความยินยอมหรือไม่

3. เมื่อให้ความยินยอมแล้วผู้ให้ความยินยอมจะสามารถถอนความยินยอมในภายหลังได้หรือไม่

4. เมื่อได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวแล้วจำเป็นจะต้องนำเสนอเรื่องให้ศาลตรวจสอบความถูกต้องของการให้ความยินยอม และให้ความเห็นชอบในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่อีกหรือไม่ หรือความยินยอมดังกล่าวจะต้องกระทำต่อหน้าศาลอย่างเช่น กฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ หรือประเทศเยอรมัน

การร่างระเบียบเพื่อกำหนดวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อนั้น จำเป็นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการใช้วิธีการดังกล่าวก่อน แต่ในขณะนี้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเช่นว่านั้น นอกจากนี้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็มีอยู่หลายหน่วยงานด้วยกัน คือ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม และศาลยุติธรรม ซึ่งไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานใดเป็นหน่วยงานหลักหรือรัฐมนตรีใดเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ในขณะนี้จึงไม่มีหน่วยงานใดที่จะเป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ

เนื่องจากหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อนี้เป็นหลักการที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (UN Model Treaty on Extradition) และได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการที่มีประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่จึงได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ ในร่างกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 27 และ 28 ดังนี้

"มาตรา 27 เมื่อจับกุมบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนได้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจับกุมตามคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวหรือจับภายหลังมีคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ ผู้ประสานงานกลางอาจแจ้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อดำเนินการสอบถามบุคคลนั้นว่าจะยินยอมให้ส่งข้ามแดนหรือไม่ ในการสอบถามความยินยอมดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งให้บุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนทราบถึงสิทธิและความคุ้มครองซึ่งบุคคลดังกล่าวจะได้รับจากการดำเนินกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบครบทุกขั้นตอน และแจ้งให้ทราบด้วยว่าเมื่อให้ความยินยอมให้ส่งข้ามแดนแล้ว ความยินยอมนั้นไม่อาจเพิกถอนได้ในภายหลัง

หากบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนแสดงความยินยอมซึ่งไม่อาจเพิกถอนได้อย่างชัดแจ้งให้ส่งตนข้ามแดน จะส่งบุคคลดังกล่าวข้ามแดนโดยไม่ต้องผ่านการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบครบทุกขั้นตอนก็ได้ ความยินยอมเช่นว่านั้นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามแบบและวิธีการซึ่งผู้ประสานงานกลางกำหนดต่อหน้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจและพยานสองคน แล้วให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจรวบรวมความยินยอมและเอกสารที่เกี่ยวข้องส่งผู้ประสานงานกลาง

มาตรา 28 ให้ผู้ประสานงานกลางพิจารณาเอกสารที่ได้รับจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามมาตรา 27 หากเห็นว่าบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนแสดงความยินยอมให้ส่งตัวข้ามแดนถูกต้องแล้วให้ผู้ประสานงานกลางออกคำสั่งให้ส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่จำต้องดำเนินกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนครบทุกขั้นตอน และแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการต่อไป

เมื่อผู้ประสานงานกลางมีคำสั่งให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามวรรคหนึ่ง ให้การดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งกำลังดำเนินการอยู่หรือซึ่งจะดำเนินการต่อไปสิ้นสุดลงทันที เว้นแต่การดำเนินการในส่วนที่จำเป็นเพื่อการส่งมอบตัวบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนแก่ประเทศผู้ร้องขอ และให้นำความในมาตรา 21[34] มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอยู่ในระหว่างการไต่สวนของศาล หากจำเลยแถลงต่อศาลว่ายินยอมให้ส่งตัวข้ามแดน ให้ศาลจดรายงานไว้เป็นหลักฐาน และให้พนักงานอัยการรายงานผู้ประสานงานกลางพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้อง และให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม เมื่อผู้ประสานงานกลางมีคำสั่งให้ส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอถอนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน และให้ศาลจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ทั้งนี้ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม"

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ของไทยให้อำนาจแก่ผู้ประสานงานกลาง ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในการมีคำสั่งให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่ผู้ที่ถูกร้องขอแสดงความยินยอมให้ส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน โดยไม่ต้องให้ศาลให้ความเห็นชอบในการดำเนินงานของผู้ประสานงานกลาง ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และเยอรมัน ซึ่งกำหนดให้การให้ความยินยอมต้องกระทำต่อหน้าศาล

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ได้กำหนดรูปแบบของวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนชัดเจนขึ้นกว่าที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาทวิภาคีที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ ดังนั้น เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายใหม่ในอนาคตขั้นตอนการปฏิบัติของวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อจะมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

---

[34] มาตรา 21 ของร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. .... เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาในการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหลังจากที่คำสั่งของศาลที่ให้ดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนถึงที่สุดแล้ว

3. การส่งมอบตัวชั่วคราว (Temporary surrender)

โดยหลักการหากปรากฏว่าบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวกำลังถูกดำเนินคดีหรือกำลังรับโทษในประเทศที่ได้รับการร้องขอในความผิดนอกเหนือไปจากความผิดซึ่งขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ประเทศที่ได้รับการร้องขออาจจะเลื่อนการมอบตัว (Postponed surrender) ออกไปจนกระทั่งการดำเนินคดีเสร็จสิ้นลง หรือได้มีการรับโทษตามคำพิพากษาทั้งหมดหรือบางส่วนแล้ว

อย่างไรก็ตาม หากโทษตามคำพิพากษาของประเทศที่รับคำร้องขอที่ลงแก่บุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งตัวเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือเป็นเวลานาน จะทำให้คดีซึ่งกำลังพิจารณาอยู่ในประเทศที่ร้องขอต้องค้างพิจารณาอยู่เป็นเวลานานตามไปในตัว ซึ่งในระหว่างนั้น พยานอาจเสียชีวิตหรือไม่สามารถตามตัวมาเป็นพยานได้ หรือมิฉะนั้นพยานก็ไม่สามารถจำเหตุการณ์ได้ดี จึงเป็นปัญหาอุปสรรคในการดำเนินคดีกับบุคคลที่ถูกร้องขอในประเทศที่ร้องขอ

ดังนั้น เพื่อให้ประเทศผู้ร้องขอสามารถดำเนินคดีกับบุคคลที่ถูกร้องขอต่อไปได้ในระยะเวลาที่สมควร ในสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มาตรา 12 จึงได้กำหนดให้มีการส่งมอบตัวชั่วคราวขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่ประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอกำหนด

ในการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีน กับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว กับราชอาณาจักรกัมพูชา และกับสาธารณรัฐเกาหลี ได้นำหลักการเรื่องการส่งมอบตัวบุคคลที่ถูกร้องขอชั่วคราวมาบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า

"ภายในขอบเขตที่กฎหมายอนุญาต และในกรณีบุคคลอยู่ในข่ายจะถูกส่งข้ามแดนได้ ภาคีที่ได้รับการร้องขออาจมอบตัวบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวเป็นการชั่วคราวให้แก่ภาคีที่ร้องขอเพื่อวัตถุประสงค์ในการฟ้องร้องตามเงื่อนไขที่จะตกลงกันระหว่างภาคีคู่สัญญา ทั้งนี้ บุคคลที่ถูกส่งตัวกลับมายังภาคีที่ได้รับการร้องขอหลังจากการมอบตัวชั่วคราว อาจถูกมอบตัวคืนในที่สุดให้ภาคีที่ร้องขอเพื่อรับโทษตามคำพิพากษาที่กำหนด โดยเป็นไปตามบทบัญญัติของสนธิสัญญานี้"

ในคู่มือของสนธิสัญญาต้นแบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับทบทวน ซึ่งพิจารณาโดยคณะผู้เชี่ยวชาญระหว่างรัฐบาลซึ่งจัดขึ้นโดยสถาบันระหว่างประเทศว่าด้วยการศึกษาชั้นสูงทางด้านอาญา (The International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences - ISISC) ณ เมืองซีราคิวส์ (Siracusa) ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 4-6 ธันวาคม ค.ศ. 2003 นั้น ได้กล่าวถึงการเลื่อนการส่งมอบบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวเนื่องจากบุคคลดังกล่าวกำลังถูกดำเนินคดีหรือกำลังรับโทษในประเทศที่ได้รับการร้องขอในความผิดนอกเหนือไปจากความผิดซึ่งขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่า โดยทั่วไป กรณีดังกล่าวไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย[35]

---

[35] โปรดดูเอกสาร E/CN 15/2004/CRP 11 หน้า 47 หัวข้อ 185 (เอกสารแจกในการประชุมคณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา สมัยที่ 13 (Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Thirteenth session) ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ระหว่างวันที่ 11-20 พฤษภาคม ค.ศ. 2004)

แต่ในกรณีของการส่งมอบตัวชั่วคราวนั้น คณะผู้เชี่ยวชาญระหว่างรัฐบาลกล่าวว่า รัฐจำเป็นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อที่จะให้สามารถมีการส่งมอบตัวชั่วคราวได้ และกฎหมายดังกล่าวควรจะต้องมีบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขบางประการอันเป็นที่พอใจของประเทศที่จะส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอให้ ได้แก่

- การออกคำสั่งอนุญาตให้ส่งตัวชั่วคราว ไม่ใช่การส่งตัวกรณีปกติ
- การกำหนดให้ประเทศผู้ร้องขอจะต้องรับภาระเกี่ยวกับตัวบุคคลที่ถูกร้องขอ เช่น การคุมขังไว้ในประเทศดังกล่าว และการส่งตัวบุคคลดังกล่าวคืนกลับไปยังประเทศผู้รับคำร้องขอ

และเงื่อนไขที่สนธิสัญญาต้นแบบแนะนำว่าจะต้องกำหนดไว้ด้วยคือ หลักประกันที่ประเทศผู้ร้องขอจะต้องรับรองว่าจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตบุคคลที่ถูกร้องขอ หรือรับรองว่าหลักเกณฑ์ว่าด้วยการพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง (Rule of specialty or speciality)[36] จะได้รับการพ

อย่างไรก็ตาม ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการส่งมอบตัวชั่วคราว ดังนั้นเพื่อประโยชน์ในการปราบปรามอาชญากรรมและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในสนธิสัญญาแม่บท ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ จึงได้มีบทบัญญัติกำหนดเรื่องของการส่งมอบตัวชั่วคราวไว้ในมาตรา 24 โดยบัญญัติไว้ใน (3) ว่า รัฐบาลไทยอาจดำเนินการส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอให้แก่ประเทศผู้ร้องขอชั่วคราวเพื่อการฟ้องคดีตามเงื่อนไขที่ตกลงกับประเทศผู้ร้องขอ และหลังจากที่บุคคลนั้นถูกส่งตัวกลับมายังประเทศไทยแล้ว อาจถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศผู้ร้องขออีกครั้งหนึ่งเพื่อรับโทษตามคำพิพากษา

4. การผ่อนคลายหลักเรื่องการห้ามส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามส่งคนสัญชาติของรัฐที่ได้รับการร้องขอไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 16 เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) เช่น ประเทศฝรั่งเศส และเยอรมัน ดังนั้น ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่จึงได้ยึดถือกันเป็นหลักว่าประเทศไทยจะไม่ส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปดำเนินคดีในรัฐที่ร้องขอ[37] แต่จะพิจารณาดำเนินคดีเอง ถ้าหากว่าผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่ความผิดได้กระทำลงได้ร้องขอให้รัฐบาลไทยตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 และมาตรา 9

---

[36] หลักเกณฑ์ว่าด้วยการพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง (Rule of specialty or speciality) หมายความว่า บุคคลที่ถูกส่งตัวข้ามแดนจะไม่ถูกควบคุมตัว พิจารณาคดี หรือลงโทษในดินแดนของรัฐภาคีที่ร้องขอสำหรับความผิดอื่นนอกเหนือจากความผิดที่อนุมัติให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน และจะไม่ถูกส่งตัวข้ามแดนไปยังรัฐภาคีที่สาม

[37] ในคดีที่รัฐบาลสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวร้องขอให้ประเทศไทยส่งตัวบุคคลสัญชาติไทยและสัญชาติลาว กรณีเหตุการณ์การก่อความไม่สงบบริเวณด่านบ้านวังเต่า-ช่องเม็ก เมื่อปี พ.ศ. 2543 เพื่อไปดำเนินคดีความผิดฐานปล้นทรัพย์สินของรัฐและประชาชนนั้น รัฐบาลไทยได้ปฏิเสธไม่ส่งตัวบุคคลสัญชาติไทยให้แก่สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้มีการผ่อนคลายโดยสนธิสัญญาทวิภาคีที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ โดยเฉพาะในสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 8 ซึ่งบัญญัติว่า

"1. ภาคีคู่สัญญาแต่ละฝ่ายไม่ผูกพันที่จะส่งคนชาติของตนข้ามแดน

ในกรณีที่สหรัฐอเมริกาเป็นรัฐที่ได้รับการร้องขอ ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากในดุลพินิจของตนเห็นสมควรที่จะกระทำเช่นนั้น

ในกรณีที่ประเทศไทยเป็นรัฐที่ได้รับการร้องขอ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจจะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น"

ปัญหาเรื่องหลักการห้ามส่งคนชาติเกิดขึ้นเมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้ร้องขอประเทศไทยให้ส่งบุคคลสัญชาติไทยคนหนึ่งที่ค้ายาเสพติดไปดำเนินคดีที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ทนายความของบุคคลที่ถูกร้องขอได้ต่อสู้คดีว่า บทบัญญัติของสนธิสัญญาข้อ 8 วรรค 1 ในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่ของประเทศไทยว่า ประเทศไทยอาจพิจารณาส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ แต่ตราบใดที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 13 ยังห้ามการส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนอยู่ ประเทศไทยก็ไม่สามารถส่งคนสัญชาติไทยให้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ จนกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่ห้ามการส่งคนชาติข้ามแดน

คดีนี้ ศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีคำพิพากษาเป็นคดีหมายเลขแดงที่ 2965/2538 เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2538 พิพากษายืนตามคำสั่งของศาลอาญา โดยได้วินิจฉัยในประเด็นเรื่องการส่งคนชาติไว้ว่า ตามบทบัญญัติข้อ 8 ที่ว่า "เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศไทยอาจจะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น" การแปลความหมายของคำว่า "หากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น" นั้น จะต้องยึดหลักความสุจริตโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการทำสนธิสัญญาประกอบด้วย การที่ประเทศไทยทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยต่างฝ่ายต่างสามารถเอื้อประโยชน์ให้แก่กัน เมื่อหลักการในสนธิสัญญาคือให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ อันเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 16 การที่จะแปลความหมายของคำว่า "หากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น" โดยให้กลับไปอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 16 อีก ก็จะทำให้ข้อกำหนดที่วางหลักไว้ในสนธิสัญญาเป็นอันไร้ผล ผลก็จะกลายเป็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกาต้องผูกพันตามสนธิสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวในการใช้ดุลพินิจส่งบุคคลสัญชาติของตนเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ส่วนประเทศไทยไม่มีพันธกรณีแต่อย่างใด หากเป็นเช่นนั้นก็ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติข้อ 8 ในส่วนของประเทศไทยขึ้นมาแต่อย่างใด และหากแปลความเช่นนั้นประเทศต่างๆ ก็จะมีความเคลือบแคลงสงสัยประเทศไทยว่ามีความสุจริตเพียงใดในการทำสนธิสัญญา ซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงและเกียรติภูมิของประเทศชาติอันเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการอยู่ร่วมกันในประชาคมโลก ศาลอุทธรณ์ได้ย้ำถึงความผูกพันของประเทศไทยต่อสนธิสัญญาที่ทำไว้กับประเทศไทย

ตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศคือ "Pacta sunt servanda" (ความตกลงนั้นต้องปฏิบัติตาม) จึงมีคำสั่งให้ขังจำเลยไว้เพื่อดำเนินการส่งตัวไปดำเนินคดีที่ประเทศสหรัฐอเมริกาตามคำร้องขอของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ร้องขอให้ประเทศไทยส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นจำนวนมากที่สุดในบรรดาประเทศผู้ร้องขอ และยอดจำนวนคนไทยที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ร้องขอให้ส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนก็มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ กระทรวงการต่างประเทศจึงได้ร่วมกันหารือกับส่วนราชการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ได้แก่ กระทรวงยุติธรรม กระทรวงมหาดไทย สำนักงานอัยการสูงสุด กรมตำรวจ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงมหาดไทย และสภาความมั่นคงแห่งชาติ เพื่อวางกฎเกณฑ์การพิจารณาส่งบุคคลสัญชาติไทยให้ต่างประเทศในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน ผลการประชุมสรุปได้ว่า ควรกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคำร้องขอให้ส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนดังนี้

1. คำร้องขอให้ส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนต้องเป็นไปตามข้อผูกพันในสนธิสัญญา

2. ให้ปฏิเสธคำร้องขอในกรณีที่ความผิดที่เป็นมูลฐานในการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความผิดที่ศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นด้วย

3. ให้เลื่อนการพิจารณาคำร้องขอ หากผู้ถูกร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนกำลังถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดอื่นในประเทศไทย

4. คำร้องขอที่ไม่เข้าหลักการข้อ 2 หรือ 3 ข้างต้น ให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณาดำเนินการแทนรัฐบาลไทย

5. เมื่อได้รับคำร้องขอให้กระทรวงการต่างประเทศส่งคำร้องขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา หากสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าคำร้องขอเข้าข่ายตามหลักการข้อ 2 หรือข้อ 3 ให้สำนักงานอัยการสูงสุดแจ้งให้กระทรวงการต่างประเทศทราบเพื่อดำเนินการตอบประเทศที่ร้องขอ

กระทรวงการต่างประเทศได้นำเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติให้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการพิจารณาคำร้องขอส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดน และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2540 อนุมัติตามที่กระทรวงการต่างประเทศเสนอ

ต่อมา เมื่อปี พ.ศ. 2542 กระทรวงการต่างประเทศได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ผ่อนคลายหลักเกณฑ์ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2540 ข้อ 2 ลงไปอีก โดยเสนอให้แก้ไขข้อ 2 เป็น "สำหรับคำร้องขอในกรณีที่ความผิดที่เป็นมูลฐานในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความผิดที่ศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นด้วย ให้พิจารณาเป็นรายกรณีๆ ไป ***โดยให้ความร่วมมือบนพื้นฐานของหลักการถ้อยทีถ้อยปฏิบัติและประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศร่วมกันตามกรอบของสนธิสัญญาทวิภาคีที่มีอยู่ และให้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ ความเป็นธรรม และผลประโยชน์ของคนสัญชาติไทยเป็นสำคัญ***"

จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก แต่ทั้งนี้ก็ยังให้คำนึงถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพ ความเป็นธรรม และผลประโยชน์ของคนสัญชาติไทยควบคู่ไปด้วย

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ประเทศไทยปฏิเสธไม่ส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนนั้น จำเป็นที่จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายกำหนดไว้เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดร้ายแรงหลุดพ้นจากการลงโทษโดยอ้างหลักเรื่องการห้ามส่งคนชาติในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ดังนั้น ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่างๆ จึงมีบทบัญญัติกำหนดให้ภาคีฝ่ายที่ได้รับการร้องขอเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องร้องต่อไป และภาคีฝ่ายที่ร้องขอจะต้องส่งสำนวนข้อสนเทศ และพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่เกี่ยวกับความผิดนั้นไปให้รัฐภาคีฝ่ายที่ได้รับการร้องขอดำเนินการ หลักเกณฑ์ดังกล่าวสอดคล้องกับภาษิตกฎหมายที่ว่า ***aut dedere aut judicare*** คือ บุคคลที่กระทำผิดจะต้องถูกดำเนินคดี

บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาฯ ข้อ 16 วรรค 10 โดยเฉพาะการกำหนดให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องร่วมมือซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะในด้านกระบวนการพิจารณาคดีและพยานหลักฐาน เพื่อประกันประสิทธิภาพของการฟ้องร้องดำเนินคดีดังกล่าว

สำหรับการต้องดำเนินคดีกับจำเลยที่ประเทศผู้รับคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนปฏิเสธไม่ส่งตัวจำเลยเนื่องจากเป็นคนชาตินั้น ผู้ศึกษาวิจัยขอยกกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในคดีนาย Van As บุคคลสัญชาติเนเธอร์แลนด์ซึ่งถูกฟ้องดำเนินคดีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นในศาลไทย ในระหว่างพิจารณาคดี นาย Van As ได้รับการปล่อยชั่วคราวและหลบหนีกลับไปประเทศเนเธอร์แลนด์ รัฐบาลไทยจึงได้ร้องขอให้ประเทศเนเธอร์แลนด์ส่งตัวนาย Van As กลับมาดำเนินคดีในประเทศไทย แต่รัฐบาลเนเธอร์แลนด์ปฏิเสธคำร้องขอของประเทศไทย เนื่องจากนาย Van As เป็นคนสัญชาติเนเธอร์แลนด์ และประเทศไทยไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศเนเธอร์แลนด์ นอกจากนี้ความผิดที่เป็นมูลฐานให้ประเทศไทยร้องขอมีโทษประหารชีวิตซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ไม่ให้ส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอข้ามแดนอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นบุคคลสัญชาติเนเธอร์แลนด์หรือไม่ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวเพื่อมิให้นาย Van As หลุดพ้นจากการกระทำความผิดที่ตนได้ก่อไว้ ประเทศเนเธอร์แลนด์จึงได้ดำเนินคดีกับนาย Van As ในข้อหาเดียวกันที่ศาลในประเทศเนเธอร์แลนด์ และทำคำร้องขอความช่วยเหลือทางอาญาจากประเทศไทยให้ส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีดังกล่าวไปให้ทางการเนเธอร์แลนด์ใช้ดำเนินคดีในศาล และยังส่งเจ้าหน้าที่ของทางการเนเธอร์แลนด์มาร่วมสังเกตการณ์ในการสอบปากคำพยานบุคคลของพนักงานสอบสวนไทยเพื่อนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลเนเธอร์แลนด์ด้วย

ตัวอย่างของความร่วมมือระหว่างประเทศในคดีของนาย Van As เป็นกรณีศึกษาในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญารวมกัน

4. การจำกัดขอบเขตของความผิดทางการเมือง

ข้อยกเว้นที่สำคัญของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่รัฐส่วนใหญ่ยังถือปฏิบัติอยู่อีกประการหนึ่ง ก็คือ การที่บุคคลที่ถูกต้องการตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนยกข้อต่อสู้ว่า การกระทำของตนเป็นการกระทำความผิดทางการเมือง เพื่อให้รัฐผู้รับคำร้องขอปฏิเสธไม่ส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอให้กับรัฐที่ร้องขอได้ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันความหมายของ "ความผิดทางการเมือง" กำลังถูกจำกัดขอบเขตให้แคบลงไปเรื่อยๆ เพื่อมิให้ผู้ก่อการร้ายที่ทำลายชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์ยกขึ้นเป็นเหตุอ้างต่อสู้คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน

เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาต่างๆ ส่วนใหญ่ที่ยกร่างขึ้นในกรอบของสหประชาชาติ มักจะมีบทบัญญัติโดยเฉพาะเจาะจงให้ความผิดบางลักษณะของการก่อการร้ายระหว่างประเทศเป็นความผิดที่ให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ เช่น การจี้เครื่องบิน การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายที่เป็นภัยต่อการเดินอากาศระหว่างประเทศ การกระทำอันมิชอบต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศและการจับบุคคลเป็นประกัน เป็นต้น อนุสัญญาเกี่ยวกับการก่อการร้ายฉบับล่าสุด คือ อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 (International Convention on the Suppression of financing of Terrorism 1999) ข้อ 14 ก็บัญญัติห้ามมิให้ถือว่าความผิดที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 เป็นความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่เกี่ยวกับความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่เกิดจากแรงจูงใจทางการเมือง ดังนั้น รัฐภาคีที่รับคำร้องขอจึงไม่สามารถปฏิเสธคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายด้วยเหตุผลดังกล่าวได้

สำหรับกฎหมายไทย คือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 นั้น ยังคงยึดถืออย่างเคร่งครัดว่า ความผิดทางการเมืองเป็นเหตุผลสำคัญที่ประเทศไทยสามารถยกขึ้นเป็นเหตุในการปฏิเสธไม่ส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ อย่างไรก็ตาม เหตุแห่งการปฏิเสธดังกล่าวถูกจำกัดขอบเขตลงเรื่อยๆ ปรากฏตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำกับประเทศต่างๆ ตามแนวทางของสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติ คือ

1. ในสนธิสัญญาทวิภาคีที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศต่างๆ หลายฉบับ ได้ระบุว่า ความผิดทางการเมืองจะไม่รวมถึงการปลงชีวิต หรือการพยายามปลงชีวิต หรือการประทุษร้ายต่อร่างกายของประมุขแห่งรัฐ หรือหัวหน้ารัฐบาล หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว[38]

---

[38] แนวคิดนี้มีอยู่ในมาตรา 3 วรรค 3 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1957 (European Convention on Extradition 1957) ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ถือว่า การฆาตกรรมหรือการพยายามฆาตกรรมประมุขของรัฐหรือสมาชิกในครอบครัวเป็นความผิดทางการเมือง

โปรดดูสนธิสัญญา ไทย-กัมพูชา ข้อ 3 วรรค 1 ไทย-ลาว ข้อ 3 วรรค 1 ไทย-ฟิลิปปินส์ ข้อ 5 วรรค 3 ไทย-จีน ข้อ 3 วรรค 1 ความผิดทางการเมืองจะไม่รวมถึงการปลงชีวิตหรือพยายามปลงชีวิตหรือการประทุษร้ายต่อร่างกายของประมุขแห่งรัฐ หรือหัวหน้ารัฐบาล หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว

2. ในสนธิสัญญาทวิภาคีบางฉบับได้จำกัดขอบเขตของความผิดทางการเมืองให้แคบลงไปอีก คือ สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐเกาหลี ข้อ 3 วรรค 1 (c) ได้กำหนดไว้ว่า ความผิดทางการเมืองไม่รวมถึง การก่อการร้ายระหว่างประเทศ (International terrorism) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์[39] และการลักพาตัว

จะเห็นได้ว่า การทำสนธิสัญญาทวิภาคีได้ผ่อนคลายหลักเกณฑ์ทั่วไปที่วางไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ลงเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ดี สนธิสัญญาทวิภาคีมีผลบังคับใช้กับประเทศที่เป็นคู่ภาคีเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันมีประเทศที่ทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยเพียง 10 ประเทศ ซึ่งยังเป็นจำนวนน้อย ดังนั้น เพื่อให้มีกฎหมายหลักที่เปิดโอกาสให้ประเทศไทยสามารถให้ความร่วมมือกับทุกประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ใช้อยู่ในปัจจุบันให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติ

รัฐบาลได้เล็งเห็นความสำคัญของการแก้ไขปรับปรุงดังกล่าว จึงได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อปี พ.ศ. 2539 แต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นเพื่อดำเนินการยกร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นใหม่ให้ทันสมัยตามแนวทางของสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติ และใช้เป็นกฎหมายแม่บทในการทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศต่างๆ ต่อไป

คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมราชทัณฑ์ และสำนักงานอัยการสูงสุด ในฐานะที่เป็นหน่วยงานหลักในการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เสนอร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. .... ผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไปแล้วเมื่อปี พ.ศ. 2545 ขณะนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในการศึกษาวิจัยฉบับนี้จะได้นำเสนอหลักการในร่างกฎหมายใหม่ว่าจะสามารถเพิ่มประสิทธิภาพในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้อย่างไรบ้าง

ส่วนสนธิสัญญา ไทย-สหรัฐ ข้อ 3 วรรค 2 ไทย-อินโดนีเซีย ข้อ 3 วรรค 2 ไทย-บังกลาเทศ ข้อ 3 วรรค 2 จำกัดขอบเขตของความผิดทางการเมืองว่าไม่รวมถึงการปลงชีวิตหรือพยายามปลงชีวิตหรือการประทุษร้ายต่อร่างกายของประมุขแห่งรัฐ หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว แต่ไม่ได้รวมถึงหัวหน้ารัฐบาลและสมาชิกในครอบครัวด้วย

[39] ตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948) บัญญัติว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะกระทำในยามปกติหรือสงคราม เป็นอาชญากรรมที่รุนแรงขัดต่อมนุษยธรรมอย่างร้ายแรง จึงไม่สมควรที่ผู้กระทำความผิดประเภทนี้จะได้รับการอภัยหรือละเว้นการลงโทษ

(ค) การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน

นอกเหนือจากประเด็นต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วในข้อ (ข) ร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้บัญญัติหลักการสำคัญที่เพิ่มประสิทธิภาพและลดปัญหาอุปสรรคในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ประสานงานกลาง

(2) การกำหนดคำนิยามของประเทศผู้ร้องขอให้กว้างขึ้น

(3) การให้คำรับรองแก่รัฐผู้รับคำร้องขอว่าจะเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต กรณีความผิดที่ร้องขอกำหนดอัตราโทษประหารชีวิตไว้ในกฎหมายไทย

(4) ความเคร่งครัดในการปล่อยชั่วคราว

(5) การกำหนดให้อายุความการดำเนินคดีอาญาสะดุดหยุดอยู่ในระหว่างที่ประเทศไทยร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

(6) การกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในการที่รัฐบาลไทยจะทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศ

ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. การกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ประสานงานกลาง (The Central Authority)

การกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะช่วยให้การดำเนินการตามคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เนื่องจากสามารถลดขั้นตอนการติดต่อโดยผ่านวิถีทางการทูต และช่วยขจัดความสับสนระหว่างเจ้าหน้าที่ที่เหมาะสมในการดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องของประเทศผู้ร้องขอได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ ผู้ประสานงานกลางยังอยู่ในฐานะของที่ปรึกษาซึ่งสามารถให้คำแนะนำต่างๆ ในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแก่ประเทศผู้ร้องขอได้โดยตรง

แนวคิดดังกล่าวเกิดขึ้นในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988 – The 1988 Drug Convention) ข้อ 7 วรรค 8 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีจัดตั้งองค์กรกลางขึ้นเพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือหรือจัดส่งความช่วยเหลือขึ้นเพื่อให้การให้ความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญาสามารถดำเนินการได้รวดเร็วและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ในการประชุมเตรียมการระดับภูมิภาคสำหรับเตรียมการประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11 ซึ่งจัดขึ้นระหว่างเดือนมีนาคมและเมษายน 2547 ที่ผ่านมานั้น ที่ประชุมได้เสนอแนะให้แต่ละประเทศจัดตั้งเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางขึ้นทำนองเดียวกับการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

ส่วนการจะมอบหมายให้ใครเป็นผู้ประสานงานกลางนั้นขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของแต่ละประเทศ บางประเทศอาจระบุให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือศาลเป็นผู้ประสานงานกลาง บางประเทศอาจระบุให้สำนักงานอัยการสูงสุดหรืออัยการสูงสุดเป็นผู้ประสานงานกลาง

ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 นั้น ยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้หน่วยงานใดเป็นผู้ประสานงานกลาง เนื่องจากในขณะบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังไม่มีแนวคิดเรื่องการแต่งตั้งผู้ประสานงานกลางขึ้นในขณะนั้น ต่อมาเมื่อมีการร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้น คณะผู้ร่างกฎหมายดังกล่าวก็พิจารณาเห็นว่าอัยการสูงสุดเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่เหมาะสมที่สุดในการได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ประสานงานกลาง ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศ พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้อัยการสูงสุดหรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายเป็นผู้ประสานงานกลาง หลักการดังกล่าวได้รับการยึดถือตลอดมาในการที่ประเทศไทยทำสนธิสัญญาให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญากับประเทศต่างๆ ในเวลาต่อมา[40] และในการยกร่างกฎหมายเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วยลักษณะทางแพ่งในการลักพาเด็กข้ามชาติก็ได้ยึดถือหลักการเดียวกันโดยกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ประสานงานกลาง

สำหรับในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นแกนกลางในการจัดทำร่วมกับหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น ก็ได้ยึดถือหลักการเดียวกันโดยกำหนดให้อัยการสูงสุดหรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายเป็นผู้ประสานงานกลางเช่นเดียวกัน

ในการทบทวนคู่มือว่าด้วยสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา[41] ซึ่งเป็นผลจากการประชุมของคณะผู้เชี่ยวชาญระหว่างรัฐบาลซึ่งร่วมกันจัดโดยสมาคมกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (The International Association of Penal Law) สถาบันระหว่างประเทศว่าด้วยการศึกษาชั้นสูงทางด้านอาญา (The International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences - ISISC) และ ศูนย์ควบคุมองค์กรอาชญากรรม (The Monitoring Centre on Organized Crime – OPCO) เมื่อวันที่ 6-8 ธันวาคม ค.ศ. 2002 ณ เมืองซีราคิ้วส์ (Siracusa) ประเทศอิตาลีนั้น ที่ประชุมได้เสนอข้อเสนอแนะว่า การตั้งผู้ประสานงานกลางถือเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ประสานงานกลางจะต้องมีอุปกรณ์การติดต่อที่พร้อมคือ โทรศัพท์และเครื่องโทรสาร เนื่องจากความรวดเร็วในการติดต่อถือเป็นปัจจัยที่สำคัญยิ่งในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และเนื่องจากความเจริญทางเทคโนโลยียังคงพัฒนาอยู่ตลอด ดังนั้นจึงมีวิธีการติดต่อที่รวดเร็วอื่นๆ อีก เช่น การติดต่อทางจดหมายอีเล็กทรอนิกส์

---

[40] โปรดดูสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ ข้อ 3 วรรค 3, ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งแคนาดา ข้อ 3 วรรค 3, รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ข้อ 2 วรรค 3, รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรนอร์เวย์ ข้อ 3 วรรค 3

[41] เอกสารแจกในการประชุมคณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 13 ณ กรุงเวียนนา ระหว่างวันที่ 11-20 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 หัวข้อที่ 5 a เอกสาร E/CN.15/2004/CRP.11

2. การกำหนดความหมายของคำว่า "ประเทศผู้ร้องขอ" ให้กว้างขึ้น

นับเป็นเวลานานที่คำว่า "ประเทศผู้ร้องขอ" หรือ "รัฐผู้ร้องขอ" (the requesting State) นั้น หมายถึงรัฐที่มีอธิปไตยตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ ในปัจจุบัน ประเทศผู้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้จำกัดความหมายเฉพาะรัฐที่มีอธิปไตยอีกต่อไป แต่หมายความรวมถึง เขตอำนาจปกครองพิเศษ เช่น ฮ่องกง หรือองค์การระหว่างประเทศที่อำนวยความยุติธรรมทางอาญา เช่น ศาลอาญาระหว่างประเทศ

ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) ได้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นเป็นสถาบันถาวรและมีอำนาจที่จะใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลในกรณีอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด ซึ่งได้แก่อาชญากรรมดังต่อไปนี้

(ก) อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(ข) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

(ค) อาชญากรรมสงคราม

(ง) อาชญากรรมอันเป็นการรุกราน

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ คือ ข้อ 89 วรรค 1 ซึ่งให้อำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศในการส่งคำร้องขอสำหรับการจับและการส่งมอบตัวบุคคล พร้อมกับพยานหลักฐานสนับสนุนคำร้องขอตามที่กำหนดไว้ในข้อ 91 ไปยังรัฐเจ้าของดินแดนที่อาจพบบุคคลนั้นได้ และอาจร้องขอความช่วยเหลือของรัฐนั้นให้จับและส่งตัวบุคคลนั้น โดยรัฐภาคีต้องปฏิบัติตามคำร้องขอให้ทำการจับและการส่งมอบตัวบุคคลนั้นตามบทบัญญัติในธรรมนูญฯ และตามกระบวนการของกฎหมายภายในของรัฐ

ประเทศไทยได้ลงนามในธรรมนูญกรุงโรมฯ แล้วเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2543 ถือเป็นประเทศแรกๆ ในกลุ่มประเทศอาเซียน[42] แต่ประเทศไทยยังไม่ผูกพันตามธรรมนูญกรุงโรมฯ เนื่องจากยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีในธรรมนูญดังกล่าว อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ได้ตระหนักถึงอนาคตที่ประเทศไทยจะต้องมีพันธกรณีในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศกับองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ดังนั้น ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่สำนักงานอัยการสูงสุดเสนอผ่านไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงได้มีบทบัญญัติของมาตรา 5 กำหนดคำนิยามของ "ประเทศผู้ร้องขอ" ให้หมายความว่า "ประเทศ ดินแดน หรือองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจตามสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามที่ร้องขอให้ประเทศไทยส่งผู้ร้ายข้ามแดน"

---

[42] วิชัย ศรีรัตน์ (บรรณาธิการ), "ศาลอาญาระหว่างประเทศกับสังคมไทย", จัดพิมพ์โดย สภาเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาแห่งเอเชีย (Forum-Asia), ศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช และคณะทำงานเรื่องศาลอาญาระหว่างประเทศ ในคณะทำงานไทยเพื่อจัดตั้งกลไกสิทธิมนุษยชนอาเซียน, บริษัท พี. เพรส จำกัด, กันยายน 2546, หน้า 4

บทบัญญัติดังกล่าวจะช่วยให้ของประเทศไทยสามารถให้ความร่วมมือกับประเทศต่างๆ รวมทั้งองค์การระหว่างประเทศดำเนินไปได้โดยไม่มีข้อจำกัดเหมือนกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

3. การให้คำรับรองแก่รัฐผู้รับคำร้องขอว่าจะเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำตลอดชีวิต กรณีความผิดที่ร้องขอกำหนดอัตราโทษประหารชีวิตไว้ในกฎหมายไทย

ปัญหาเรื่องโทษประหารชีวิตนั้น นอกจากจะเป็นอุปสรรคสำคัญสำหรับประเทศไทยในการทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว ยังเป็นอุปสรรคสำคัญในการที่ประเทศไทยจะทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วด้วย เนื่องจากประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว จะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือกับประเทศไทยในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 4 (d) ถือว่า การมีโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่ร้องขอตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอนั้น เป็นสาเหตุหนึ่งที่รัฐผู้รับคำร้องขอกาจจะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ (Optional grounds for refusal) เว้นแต่รัฐผู้ร้องขอจะให้หลักประกันที่รัฐผู้รับคำร้องขอพิจารณาแล้วเห็นว่าเพียงพอในการที่จะเชื่อว่าจะไม่มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต หรือแม้จะมีคำพิพากษาเช่นว่า ก็จะไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว[43]

ประเทศไทยยังมีโทษประหารชีวิตใช้บังคับอยู่สำหรับความผิดร้ายแรงหลายฐานความผิด โดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับการค้ายาเสพติด ในขณะที่ประเทศในสหภาพยุโรปได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว และมีกำหนดโทษสำหรับการค้ายาเสพติดต่ำโทษที่กำหนดไว้ประเทศทางแถบภูมิภาคอาเซียนมาก ปัจจุบันมีประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วจำนวน 108 ประเทศ และมีประเทศที่ยังมีโทษประหารชีวิตอยู่อีกจำนวน 90 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทย

สำหรับทางปฏิบัติในปัจจุบัน เมื่อประเทศไทยได้รับคำร้องขอจับกุมชั่วคราวหรือคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศที่ประสงค์จะนำบุคคลที่ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปดำเนินคดี แม้ความผิดที่เป็นมูลเหตุแห่งการร้องขอนั้นจะมีโทษประหารชีวิตตามกฎหมายไทย แต่กฎหมายของประเทศผู้ร้องขอกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ไม่ถึงขั้นประหารชีวิต หรือไม่มีโทษประหารชีวิตแล้ว หากกระทรวงการต่างประเทศซึ่งเป็นผู้พิจารณาคำร้องในเบื้องต้นส่งเรื่องไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดๆ ก็จะรับดำเนินการให้ตามคำร้องขอโดยให้ความสำคัญและยึดถือหลักความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นลำดับแรก แม้ว่าโอกาสที่ประเทศผู้ร้องขอจะดำเนินการต่างตอบแทนให้ในลักษณะเดียวกันมีความเป็นไปได้น้อยหรือไม่มีเลยก็ตาม

สำหรับเหตุผลหลักของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่มีโทษประหารชีวิตนั้น เนื่องจากสำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้าม

---

[43] โปรดดูอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1957 ข้อ 11 ซึ่งมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน

แดน พ.ศ. 2472 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดที่เป็นมูลเหตุแห่งการร้องขอแต่เพียงว่าต้องเป็นความผิดที่กฎหมายไทยกำหนดโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ซึ่งโทษประหารชีวิตอยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าว ดังนั้นประเทศไทยจึงอยู่ในฐานะที่สามารถดำเนินการให้ได้ตามคำร้องขอ

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุดได้ยึดถือหลักการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นหลักในการพิจารณาให้ความร่วมมือกับต่างประเทศมาโดยตลอด หากคำร้องขอของต่างประเทศไม่ขัดต่อกฎหมายภายในของไทย ทั้งนี้เพื่อมิให้อาชญากรซึ่งกระทำความผิดร้ายแรงสามารถหลบหนีจากการลงโทษสำหรับความผิดที่กระทำลงได้ และไม่ให้ประเทศไทยได้ชื่อว่าเป็นแหล่งหลบภัย (Safe haven) ของบรรดาอาชญากรข้ามชาติ ดังนั้นจึงจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องสร้างความมั่นใจแก่ประเทศผู้ร้องขอว่า ปรัชญาการกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดร้ายแรงในประเทศไทยนั้นจะไม่เป็นอุปสรรคสำหรับประเทศที่ต้องการตัวอาชญากรข้ามชาติไปดำเนินคดีตามที่ถูกกล่าวหาหรือไปรับโทษตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ประเทศไทยสามารถเดินหน้าในการทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศต่างๆ ต่อไปโดยราบรื่น และสามารถให้หลักประกันแก่ประเทศผู้รับคำร้องขอในกรณีที่ประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอว่าจะไม่มีการไม่ลงโทษประหารชีวิต ในกรณีความผิดที่ร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยประเทศไทยนั้นมีโทษประหารชีวิต จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายภายในให้ชัดเจน ดังนั้น ผู้ยกร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่จึงได้กำหนดให้มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 29 ว่า ในกรณีดังกล่าว รัฐบาลไทยจะต้องให้คำรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิต หากศาลพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตจำเลย ให้งดการประหารชีวิต และเปลี่ยนการประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิต

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นความพยายามของประเทศไทยที่จะพัฒนากลไกทางกฎหมายภายในเพื่อไม่ให้เป็นปัญหาอุปสรรคในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรข้ามชาติอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

4. ความเคร่งครัดในการปล่อยชั่วคราว

เป็นที่ตระหนักกันดีว่า วิธีพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น มีวัตถุประสงค์และหลักเกณฑ์แตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องที่รัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องควบคุมตัวบุคคลที่ถูกร้องขอไว้จนสามารถส่งตัวบุคคลดังกล่าวให้แก่รัฐผู้ร้องขอได้เมื่อศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้ส่งตัวบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 11 ได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวดี จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดมากในการปล่อยชั่วคราวบุคคลที่ทางการต่างประเทศต้องการตัว โดยบัญญัติเป็นหลักการไว้แตกต่างจากหลักในการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปว่า ในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น **"ศาลไม่ควรอนุญาตให้จำเลยมีประกัน"** เพราะมิฉะนั้น หากบุคคลได้รับอนุญาตให้ปล่อย ชั่วคราวบุคคลและหลบหนีไปอีก จะทำให้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการมาก่อนนั้นเสียไปทั้งหมด ทำให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่บรรลุผล และที่สำคัญจะมีผลกระทบกระเทือนความสัมพันธ์ต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอีกด้วย

ดังนั้น ในร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ยังคงยึดถือหลักการตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 18 ห้ามอนุญาตให้บุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนมีประกันตัว เว้นแต่ศาลพิจารณาเห็นสมควร และยังกำหนดหน้าที่ให้ศาลต้องสอบถามพนักงานอัยการก่อนที่จะพิจารณาปล่อยชั่วคราวอีกด้วย หากพนักงานอัยการไม่คัดค้าน ศาลจึงจะมีคำสั่งปล่อยชั่วคราวได้

อนึ่ง ในการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวของคณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนของสำนักงานศาลยุติธรรมได้เสนอข้อให้ตัดข้อความที่ว่า "พนักงานอัยการไม่คัดค้าน" ออก โดยให้เหตุผลว่า การที่ร่างกฎหมายบัญญัติถ้อยคำดังกล่าวไว้จะมีผลเป็นการตัดดุลพินิจของศาลในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวบุคคลที่ถูกร้องขอ

5. การกำหนดให้อายุความการดำเนินคดีอาญาสะดุดหยุดอยู่ในระหว่างที่ประเทศไทยร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศที่มีระบบและขั้นตอนการพิจารณาคดีส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนละเอียดและซับซ้อนอย่างเช่นในประเทศอังกฤษและแคนาดานั้น ระยะเวลาที่ใช้ไปการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจจะถึง 10 ปี จึงมีปัญหาที่เกิดขึ้นกับประเทศที่ร้องขอตัวบุคคลมาดำเนินคดีอย่างเช่นในกรณีของประเทศไทยว่า คดีที่เป็นมูลฐานแห่งการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจจะขาดอายุความและทำให้รัฐบาลไทยไม่สามารถดำเนินคดีกับบุคคลที่ประสงค์จะนำตัวมาดำเนินคดีได้ เนื่องจากตามกฎหมายไทยอายุความการดำเนินคดีอาญาไม่สะดุดหยุดอยู่ในระหว่างการดำเนินคดีอย่างเช่นในคดีแพ่ง[**]

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 บัญญัติว่า

"ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

(1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี

(2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปี แต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี

(3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี

(4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี

(5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีลงมา หรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน"

ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า ระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศผู้ร้องขอ ผู้กระทำความผิดร้ายแรงซึ่งมีทุนทรัพย์ในการต่อสู้

[**] ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเรื่องอายุความคดีอาญาไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะแล้ว จึงจะนำบทบัญญัติเรื่องอายุความสะดุดหยุดอยู่ หรือการขยายอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในคดีอาญาไม่ได้ (ฎีกาที่ 4635/2531 น 2936)

คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจอาศัยโอกาสจากกลไกการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศที่มีระบบกฎหมายและขั้นตอนการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนซับซ้อนเป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงการดำเนินคดีในประเทศที่ตนเองได้กระทำความผิดลงได้ ดังนั้นจึงสมควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 โดยกำหนดให้อายุความการดำเนินคดีอาญาในคดีที่ประเทศไทยต้องร้องขอให้มีการส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาดำเนินคดีในประเทศไทยสะดุดหยุดอยู่จนกว่าจะได้ตัวบุคคลที่ถูกร้องขอมาดำเนินคดีในประเทศไทย

6. การกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในการที่รัฐบาลไทยจะทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศ

ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 กำหนดไว้แต่เฉพาะหลักเกณฑ์ของการที่ทางการไทยจะพิจารณาคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดวิธีการในการที่รัฐบาลไทยจะทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ว่า เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการอย่างไร และใครจะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ประเทศไทยจะเป็นผู้ร้องขอให้ต่างประเทศส่งบุคคลที่ทางการไทยต้องการตัวนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้าย ได้กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้จัดการเพื่อขอให้ผู้ต้องหาซึ่งอยู่ต่างประเทศส่งตัวข้ามแดนมาเพื่อฟ้องคดี ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะเป็นผู้ทำการสอบปากคำพยานบุคคล และจะรวบรวมคำให้การของพยานดังกล่าวพร้อมด้วยพยานหลักฐานที่จำเป็นส่งไปพร้อมกับคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนผ่านไปทางวิถีทางการทูต

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากถ้อยคำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ มาตรา 141 วรรคท้ายกำหนดแต่เพียงว่าใครเป็นผู้มีหน้าที่ในการทำคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศ โดยไม่ได้กำหนดวิธีดำเนินการไว้ จึงอาจทำให้มีผู้เห็นว่าพนักงานอัยการไม่มีอำนาจทำการสอบปากคำพยานบุคคล ซึ่งตามหลักทั่วไปเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในส่วนนี้ ผู้ร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่จึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31 ให้ชัดเจนว่า ในกรณีที่จะทำคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศนั้น ให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน สอบปากคำพยานบุคคล และออกหมายเรียกบุคคลใดๆ มาให้การต่อพนักงานอัยการ รวมทั้งอำนาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดดำเนินการใดๆ เพื่อประโยชน์ในการจัดทำเอกสารประกอบคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศ

สำหรับการให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อจัดทำคำร้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่นี้ เป็นเรื่องที่สอดคล้องกับหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อำนาจอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนทำการสอบสวนการกระทำความผิดที่กระทำลงนอกราชอาณาจักร ซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทย หรือจะมอบหมายอำนาจดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนคนใดก็ได้นั้น จะเห็นได้ว่า ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณาซึ่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับต่างประเทศนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติไว้วางใจให้อำนาจพนักงาน

อัยการเป็นผู้มีบทบาทหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวมาโดยตลอด แม้แต่ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับล่าสุดที่บังคับใช้กับความผิดที่กระทำลงโดยองค์กรอาชญากรรมหรือมีลักษณะข้ามชาติ ก็กำหนดให้พนักงานอัยการหรืออัยการศาลทหารเป็นผู้ร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ (มาตรา 21 (1) (ค))

นอกจากการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ประเทศไทยยังจำเป็นต้องพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (Mutual Legal Assistance in Criminal Matters) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของความร่วมมือของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายอีกด้วย ดังจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3

บทที่ 3
การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและความผิดที่มีลักษณะข้ามชาติให้สัมฤทธิ์ผลได้อย่างแท้จริงนั้น นอกจากจะต้องมีความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีประสิทธิภาพแล้ว ยังจำเป็นต้องมีกฎหมายที่ให้ความสะดวกในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาที่ควบคู่กันไปกับกฎหมายในเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย ประเทศไทยได้คำนึงถึงความจำเป็นต้องมีกฎหมายดังกล่าวเป็นอย่างดี จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายแม่บทในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาตั้งแต่ พ.ศ. 2535 คือ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า "พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535")

(ก) หลักเกณฑ์ทั่วไปในพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบความร่วมมืออย่างเป็นทางการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็น

- การสืบสวนสอบสวน และการสืบพยาน
- การจัดหาและการให้เอกสารหรือข่าวสาร
- การจัดส่งเอกสารหลักฐาน
- การค้นและการยึด
- การโอนหรือรับโอนบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อการสืบพยาน
- การสืบหาบุคคล
- การเริ่มกระบวนการคดีทางอาญา
- การริบหรือยึดทรัพย์สิน

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 7 (6) ยังให้อำนาจแก่อัยการสูงสุด ผู้ประสานงานกลางในการดำเนินการอย่างอื่นเพื่อให้การขอความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัตินี้บรรลุผล

- การส่งคำร้องโดยตรงระหว่างผู้ประสานงานกลางโดยไม่ต้องผ่านวิถีทางการทูต ในกรณีที่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน

โดยหลักการของพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้มีผู้ประสานงานกลางขึ้นนี้ ก็เพื่อให้ประเทศที่มีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญากับประเทศไทยสามารถร้องขอความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญาจากประเทศไทยได้โดยทำคำร้องขอความช่วยเหลือส่งไปยังผู้ประสานงานกลางโดยตรง โดยไม่ต้องผ่านวิถีทางการทูต แต่สำหรับประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญาดังกล่าวกับประเทศไทย ก็ให้ส่งคำร้องขอโดยวิถีทางการทูตเหมือนกับคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน[45]

---

[45] พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 10 วรรคแรก

ดังนั้นการตั้งผู้ประสานงานกลางขึ้นจึงช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือกันให้รวดเร็วยิ่งขึ้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 18 วรรค 13 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีก่อตั้งหน่วยงานกลางหรือผู้ประสานงานกลาง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(ก) รับคำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย

พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้มีผู้ประสานงานกลางทำหน้าที่รับคำร้องขอจากต่างประเทศ และรับคำร้องจากหน่วยงานของรัฐภายในประเทศเพื่อส่งคำร้องขอความช่วยเหลือให้ต่างประเทศด้วย จึงสอดคล้องกับพันธกรณีที่ระบุไว้อนุสัญญาฯ ฉบับนี้แล้ว

(ข) ปฏิบัติตามคำร้องขอ หรือส่งคำร้องขอเหล่านั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อดำเนินการ

อนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 ได้กำหนดให้ทางเลือกแก่รัฐภาคีผู้รับคำร้องขอคือ ผู้ประสานงานกลางจะดำเนินการตามคำร้องขอเอง หรือจะส่งคำร้องขอเหล่านั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการ ซึ่งตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 กำหนดให้ดำเนินการในทางเลือกที่สอง คือส่งคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการ

การที่พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 กำหนดให้ผู้ประสานงานกลางต้องส่งคำร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการเพียงหนทางเดียว โดยไม่สามารถดำเนินการให้ความช่วยเหลือได้เองนี้ในทางปฏิบัติมีปัญหาและอุปสรรคสำคัญซึ่งเกิดจากการส่งคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ 2 ประการคือ ความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำร้องขอโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และขอบเขตจำกัดของ "เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ" ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ซึ่งสมควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับพัฒนาการของกฎหมายในปัจจุบัน

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ประเทศที่ประสงค์จะขอความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญาจากประเทศไทยสามารถร้องขอมายังประเทศไทยโดยผ่านวิถีทางการทูตได้ แม้จะไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน เพียงแต่ประเทศผู้ร้องขอต้องแสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ (มาตรา 9 (1))

มาตรา 9 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปการให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศไว้ดังนี้

(1) การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของคำความช่วยเหลือนั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย (หลัก Dual criminality) เว้นแต่เป็นกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาต่อกัน และข้อความในสนธิสัญญาระบุไว้เป็นอย่างอื่น

(2) ประเทศไทยอาจปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือได้ หากคำร้องขอนั้นกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่นๆ ของประเทศไทย หรือเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมือง

(3) การให้ความช่วยเหลือต้องไม่เกี่ยวเนื่องกับความผิดทางทหาร

หลักเกณฑ์ทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 9 คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดขอบเขตการให้ความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 จะมีน้อยกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เช่น ไม่ได้กำหนดอัตราโทษจำคุกไว้ไม่น้อยกว่าหนึ่งปีสำหรับความผิดที่เป็นมูลเหตุในการขอความช่วยเหลือซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และไม่มีหลักการให้ปฏิเสธไม่ส่งคนชาติอย่างกรณีของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การทำสนธิสัญญาทวิภาคีเพื่อให้ความช่วยเหลือกันในเรื่องทางอาญาสามารถช่วยผ่อนคลายหลักเกณฑ์ทั่วไปที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ลงไปอีก เช่นเดียวกับการทำสนธิสัญญาทวิภาคีในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

(ข) การเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันโดยสนธิสัญญาทวิภาคี

ประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญากับประเทศต่างๆ จนถึงปัจจุบัน รวม 9 ประเทศด้วยกัน คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา (พ.ศ. 2529), อังกฤษ (พ.ศ.2537), แคนาดา (พ.ศ. 2537), ฝรั่งเศส (พ.ศ.2543), นอร์เวย์ (พ.ศ. 2543), จีน (พ.ศ. 2546), เกาหลีใต้ (พ.ศ. 2546), อินเดีย (พ.ศ. 2547) และโปแลนด์ (พ.ศ. 2547)

หลักเกณฑ์ส่วนใหญ่ตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา นอกจากจะสอดคล้องกับสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ค.ศ. 1990 (Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters 1990)[46] และยังมีหลักเกณฑ์ที่เพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาดังต่อไปนี้

1. การยกเว้นหลักการเรื่อง Double criminality

หลักการเรื่อง Double criminality นี้ ตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ยังถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งในการที่จะพิจารณาให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศผู้ร้องขอ (มาตรา 9 (2)) อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้คำนึงถึงความมีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือ จึงได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ในกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาต่อกันและกัน และข้อความในสนธิสัญญระบุไว้เป็นอย่างอื่น ก็ให้ใช้บังคับตามข้อความที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา

ตัวอย่างสนธิสัญญาที่ระบุยกเว้นหลัก Double criminality คือ สนธิสัญญาระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกา ข้อ 1 วรรค 3 สนธิสัญญาไทย-อังกฤษ ข้อ 1 สนธิสัญญาไทย-แคนาดา ข้อ 1 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติว่า "การให้ความช่วยเหลือให้กระทำโดยจะต้องไม่คำนึงว่าการกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของการสืบสวน สอบสวน การฟ้องคดี หรือกระบวนการทางอาญาในรัฐผู้ร้องขอจะต้องห้ามตามกฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอหรือไม่ หรือรัฐผู้รับคำร้องขอจะมีอำนาจดำเนินการต่อการกระทำเช่นนั้นในพฤติการณ์ทำนองเดียวกันหรือไม่"

---

[46] โปรดดูเอกสารของ United Nations General Assembly No. A/RES/45/117, 14 December 1990.

หรือในสนธิสัญญาไทย-ฝรั่งเศส ข้อ 1 วรรค 3 กำหนดไว้ชัดเจนว่า ภาคีจะให้ความช่วยเหลือโดยไม่กำหนดว่าการกระทำจะต้องถือเป็นความผิดตามกฎหมายของภาคีผู้รับคำร้องขอ

บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 ข้อ 18 วรรค 9 ซึ่งเปิดช่องให้รัฐภาคีผู้รับคำร้องขอสามารถใช้ดุลพินิจให้ความช่วยเหลือได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดในประเทศของตนหรือไม่ โดยบัญญัติว่า

"รัฐภาคีอาจปฏิเสธที่จะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันตามข้อนี้ด้วยเหตุที่การกระทำความผิดดังกล่าวไม่เป็นความผิดทางอาญาของทั้งสองประเทศ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เห็นสมควรรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขออาจให้ความช่วยเหลือภายในขอบเขตซึ่งตัดสินตามดุลพินิจของรัฐภาคีนั้นโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าการกระทำความผิดเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐผู้ได้รับคำร้องขอหรือไม่"

นอกจากนี้ ข้อยกเว้นหลัก Double criminality ยังสอดคล้องกับข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการประชุมเตรียมการระดับภูมิภาคลาตินอเมริกาและคาริบเบียนสำหรับการประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11 ณ เมือง San Jose ประเทศคอสตาริกา ซึ่งที่ประชุมได้เสนอแนะว่า หลักการเรื่อง Double criminality ไม่ควรเป็นหลักเกณฑ์บังคับในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญาอีกต่อไป[47]

2. การให้พนักงานสอบสวนของประเทศผู้ร้องขอเข้าร่วมสังเกตการณ์ในการสอบปากคำ และการสืบพยานบุคคล

เพื่อประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีในประเทศผู้ร้องขอ ในบางครั้งจึงจำเป็นที่ประเทศนั้นจะต้องส่งเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบมาร่วมสังเกตการณ์ในการสอบปากคำและการสืบพยานที่กระทำในประเทศผู้รับคำร้องขอ ในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และแคนาดา จะมีข้อกำหนดเปิดโอกาสให้ประเทศผู้ร้องขอส่งเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบมาอยู่ด้วยในการสอบปากคำ และการสืบพยานที่กระทำในประเทศผู้รับคำร้องขอ ดังเช่น สนธิสัญญา ไทย-สหรัฐอเมริกา ข้อ 8 วรรค 4 บัญญัติว่า ในระหว่างการดำเนินการตามคำร้องขอ รัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องอนุญาตให้บุคคลที่ระบุไว้ในคำร้องขออยู่ด้วยในการสืบพยานบุคคลหรือการสอบปากคำ และจะต้องอนุญาตให้บุคคลนั้นซักถามบุคคลผู้เบิกความเป็นพยาน หรือให้ปากคำได้เท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอ

ปกติในตอนท้ายของคำร้องขอความช่วยเหลือทางอาญาของประเทศดังกล่าวข้างต้น จะระบุไว้ในท้ายคำร้องขอให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของรัฐ ผู้ร้องขออยู่ด้วยในการสืบพยานบุคคลหรือการสอบปากคำพยาน อัยการสูงสุดก็จะพิจารณาอนุญาตตามคำร้องขอ และแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ของประเทศผู้ร้องขอเข้าร่วมในการสอบปากคำได้ในฐานะผู้สังเกตการณ์ ส่วนการซักถามบุคคลผู้เบิกความเป็น

---

[47] A/CONF.203/RPM.2/1 หน้า 6

พยาน หรือให้ปากคำนั้น จะต้องกระทำโดยพนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนแล้วแต่กรณี เพราะต้องยึดถือตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายไทย ซึ่งถือเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐผู้รับคำร้องซึ่งรัฐผู้ร้องขอจะต้องให้ความเคารพ

สำหรับประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญากับประเทศไทย หากร้องขอมาทำนองเดียวกัน อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางก็อนุญาตให้เจ้าหน้าที่จากต่างประเทศเข้าร่วมสังเกตการณ์ในการสอบปากคำหรือสืบพยานบุคคลได้เช่นเดียวกันกับประเทศที่มีสนธิสัญญากับประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 ข้อ 19 ได้กำหนดให้ "รัฐภาคีพิจารณาทำความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีซึ่งกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจัดตั้งหน่วยสืบสวนสอบสวนในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องคดี หรือกระบวนการต่างๆ ทางศาลในรัฐตั้งแต่หนึ่งรัฐขึ้นไป ในกรณีที่ไม่มีความตกลงหรือข้อตกลงเช่นว่า การสืบสวนสอบสวนร่วมอาจดำเนินการได้โดยความตกลงเป็นรายกรณี ให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องประกันว่าอธิปไตยของรัฐภาคีเจ้าของอาณาเขตซึ่งการสืบสวนสอบสวนร่วมเช่นว่ามีขึ้นได้รับการเคารพอย่างเต็มที่"

กรณีดังกล่าวเห็นว่าเป็นเรื่องที่ประเทศไทยจะต้องศึกษาต่อไปว่าวิธีการสืบสวนสอบสวนร่วมกันนั้นจะกระทำได้หรือไม่ และในรูปแบบใด และอนุสัญญาฯ เองก็ยังให้ความสำคัญกับอธิปไตยของรัฐที่การสืบสวนสอบสวนได้มีขึ้นว่าจะต้องได้รับการเคารพอย่างเต็มที่ ทางปฏิบัติที่สำนักงานอัยการสูงสุดกระทำอยู่ในปัจจุบันก็อำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าหน้าที่ของประเทศผู้ร้องขอเป็นอย่างดี โดยจัดให้มีการพบปะประชุมหารือในการทำงานร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ประสานงานที่ประจำอยู่ในประเทศไทย เจ้าหน้าที่ที่ประเทศผู้ร้องขอส่งมา พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ก่อนที่จะปฏิบัติงานร่วมกัน

ดังได้กล่าวแล้วว่า ในทางปฏิบัติยังมีปัญหาและอุปสรรคในการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศอยู่หลายประการ จึงสมควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการให้ความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญาแก่รัฐที่ร้องขอต่อไป

(ค) การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของความร่วมมือ

1. การแก้ไขความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

ความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำร้องขอเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เป็นปัญหาใหญ่ที่บั่นทอนประสิทธิภาพของความร่วมมือของผู้บังคับใช้กฎหมายในปัจจุบัน ระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศในกรณีการสอบปากคำซึ่งดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉลี่ยนั้น จะใช้เวลาไม่ต่ำกว่า 1-2 ปี ทั้งนี้ เพราะนอกจากพนักงานสอบสวนจะมีภารกิจงานประจำมากอยู่แล้ว ความล่าช้ายังเกิดจากการเดินทางของหนังสือราชการของแต่ละหน่วยงานซึ่งมีอยู่หลายหน่วยงานอีกด้วย ดังนั้นจึงสมควรหาทางแก้ไขปัญหาอุปสรรคดังกล่าว โดยเปิดโอกาสให้ผู้ประสานงานกลางสามารถใช้ดุลยพินิจมอบหมายให้พนักงานอัยการดำเนินการตามคำร้องหรือดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

การเพิ่มทางเลือกให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางสามารถมอบหมายให้พนักงานอัยการเป็นผู้ปฏิบัติการตามคำร้องหรือร่วมดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นนั้น จะสามารถลดขั้นตอนในการดำเนินการให้ความช่วยเหลือ และช่วยเพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการปฏิบัติตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศให้มากยิ่งขึ้น เนื่องจาก

(ก) โดยการบังคับบัญชา อัยการสูงสุดมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการทั้งหมดอยู่แล้ว จึงสามารถเร่งรัดการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายได้โดยตรง ไม่ต้องสอบถามความคืบหน้าของการดำเนินการข้ามหน่วยงาน และรอการประสานงานของหน่วยงานภายในของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอีกหลายทอดดังเช่นที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังเป็นการช่วยบรรเทาภาระของพนักงานสอบสวนอีกด้วย

ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยจึงมีความเห็นว่า สมควรที่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการดำเนินการทำนองเดียวกับการจัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหาซึ่งอยู่ต่างประเทศมาดำเนินการฟ้องร้องตามคำสั่งของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้าย ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานอัยการเป็นผู้จัดทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยเอง หลักการดังกล่าวยังคงไว้ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยบัญญัติให้ชัดเจนถึงอำนาจของพนักงานอัยการในการสอบปากคำและรวบรวมพยานหลักฐานส่งไปให้ทางการต่างประเทศดำเนินการให้ได้เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน ดังนั้น หากแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการโดยเทียบเคียงกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็จะช่วยให้การดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องมีประสิทธิภาพและรวดเร็วยิ่งขึ้น

(ข) การมอบหมายให้พนักงานอัยการดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น ก็เป็นอีกทางหนึ่งในการแก้ปัญหาความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำร้องขอของต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อจะได้ร่วมมือกันดำเนินการและแก้ไขปัญหาอุปสรรคในระหว่างการดำเนินงานร่วมกัน กรณีนี้คล้ายกับทางปฏิบัติในการสอบสวนความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ซึ่งอำนาจการสอบสวนเป็นของอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนทางปฏิบัติในปัจจุบัน อัยการสูงสุดจะมอบหมายให้พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนร่วมกัน

ในการดำเนินการร่วมกันระหว่างพนักงานอัยการกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนี้ จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการในการปฏิบัติตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศเสียก่อน หรือให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานอัยการดำเนินการ และอัยการสูงสุดจะต้องออกระเบียบของผู้ประสานงานกลางกำหนดวิธีการทำงานร่วมกันของพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการตามที่พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ได้ให้อำนาจไว้อยู่แล้ว

สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 นั้น เป็นเรื่องที่สมควรปรับปรุงแก้ไขด้วยเช่นกัน เนื่องจากกฎหมายปัจจุบันมีขอบเขตจำกัดไม่สอดคล้องกับพัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปราบองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในปัจจุบัน

2. การเพิ่มจำนวน "เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ" ตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535

ในขณะที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 นั้น นับว่ากฎหมายดังกล่าวมีความทันสมัยในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา อย่างไรก็ดี ระหว่างเวลานับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 จนถึงบัดนี้ (พ.ศ. 2547) เป็นเวลากว่า 12 ปีแล้ว ประเทศไทยได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเดิมที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และได้มีการออกกฎหมายเพิ่มเติมอีกหลายฉบับเพื่อให้ทันต่อพัฒนาการของการประกอบอาชญากรรมซึ่งเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วและมีความยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น ทำให้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 บางมาตราไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน[48] และจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุงเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องจำนวนของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัด

ตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 12 ได้กำหนดตัวเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศไว้เพียง 3 คน คือ

(1) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ สำหรับกรณีเป็นคำร้องขอให้สอบปากคำพยาน จัดหาให้ซึ่งเอกสารหรือสิ่งของอันเป็นพยานหลักฐานซึ่งเป็นการดำเนินการนอกศาล คำร้องขอให้จัดส่งเอกสาร คำร้องขอให้ค้นคำร้องขอให้ยึดเอกสารหรือสิ่งของ และคำร้องขอให้สืบหาบุคคล

(2) อัยการพิเศษฝ่ายคดี สำหรับคำร้องขอให้สืบพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งเป็นการดำเนินการในศาล และคำร้องขอให้ดำเนินการริบหรือยึดทรัพย์สิน

(3) อธิบดีกรมราชทัณฑ์ สำหรับคำร้องขอให้โอนหรือรับบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยานบุคคล

(4) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรืออัยการพิเศษฝ่ายคดี สำหรับคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการคดีทางอาญา

จะเห็นได้ว่า ขอบเขตของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามความในมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มีเพียง 3 คน คือ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อัยการพิเศษฝ่ายคดี และอธิบดีกรมราชทัณฑ์ ในขณะที่ในปัจจุบันมีกฎหมายที่มีโทษทางอาญาจำนวนหลายฉบับได้กำหนดตัวเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไว้มีจำนวนหลายคน ตัวอย่างเช่น

(1) พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดพ.ศ. 2534 มาตรา 16 ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจในการตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (มาตรา 16 (2)) และมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวตามมาตรา 22 (มาตรา 16 (4)) และในกรณีจำเป็นเร่งด่วน เลขาธิการ ป.ป.ส. อาจสั่งให้มีการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ต้องหาไปก่อน แล้วรายงานให้คณะกรรมการทราบ (มาตรา 19)

---

[48] พรชัย ด่านวิวัฒน์, "กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ", สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544, หน้า 24

(2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) เป็นผู้มีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(3) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 90 วัน และมีอำนาจในการเรียกเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดี รวมทั้งการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วยวิธีการต่างๆ และในกรณีจำเป็นและเร่งด่วน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม (มาตรา 48 วรรคสอง)

(4) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนคดีพิเศษ และมีอำนาจเกี่ยวกับการค้น การยึดทรัพย์สิน และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วยวิธีการต่างๆ

นอกจากนี้ในส่วนของอัยการพิเศษฝ่ายคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการดำเนินการตามคำร้องของทางการต่างประเทศที่ขอให้สืบพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งเป็นการดำเนินการในศาล และคำร้องขอให้ดำเนินการริบหรือยึดทรัพย์สิน (มาตรา 12 (2)) รวมทั้งคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการคดีทางอาญา (มาตรา 12 (4)) สำนักงานอัยการสูงสุดก็เคยตีความตำแหน่ง "อัยการพิเศษฝ่ายคดี" ไว้ในคดีที่ทางการราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ร้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาขอให้ทางการไทยทำการยึดทรัพย์สินของนางสุดธิดา ประเสริฐแก้ว (สมควรระบุชื่อหรือไม่) ไว้ชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษาว่า หมายถึงเฉพาะตำแหน่งอธิบดีอัยการฝ่ายคดี อาญา[49] เท่านั้น ไม่หมายความรวมถึงอธิบดีอัยการเขตด้วย

ดังนั้น หากปรากฏว่าการดำเนินการตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจศาลต่างจังหวัด เช่นที่จังหวัดเชียงใหม่หรือสงขลา เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่จะต้องไปดำเนินการยื่นคำร้องก็จะต้องเป็นอธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว อธิบดีอัยการเขต 5 หรือเขต 9 ไม่มีอำนาจดำเนินการ หรือแม้แต่ในเขตกรุงเทพมหานคร หากเป็นคดีที่พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งขอให้ริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคดีพิเศษ สำนักงานอัยการสูงสุด ก็จะต้องให้อธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาเป็นผู้ดำเนินการเช่นกัน ผลจึงเท่ากับว่าอธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาจะ

---

[49] ตามนัยคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 250/2538 ลงวันที่ 15 มกราคม 2546 เรื่องการจัดระเบียบบริหารราชการและการแบ่งส่วนราชการ ข้อ 3 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2523 ว่าด้วยการกำหนดตำแหน่งข้าราชการอัยการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และการเทียบตำแหน่งข้าราชการอัยการที่เรียกชื่ออย่างอื่นกับตำแหน่งข้าราชการอัยการ

ต้องรับผิดชอบดำเนินการตามคำร้องขอตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 12 (2) และ (4) ทั่วราชอาณาจักร

ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวทำให้การดำเนินการตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศไม่คล่องตัวและไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากการดำเนินการตามคำร้องขอจะรวมศูนย์อยู่ที่อธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาซึ่งปฏิบัติราชการอยู่ที่ส่วนกลางแต่เพียงผู้เดียว ทั้งๆ ที่งานในอำนาจหน้าที่ของอธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญามีจำนวนมากอยู่แล้ว และในเขตต่างๆ ทั้ง 9 เขต ก็มีอธิบดีอัยการเขตเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาด้วย จึงสมควรที่กระจายอำนาจการดำเนินการตามคำร้องขอความช่วยเหลือโดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 12 (2) และ (4) ให้รวมถึงอธิบดีอัยการเขต หรือแม้แต่อธิบดีอัยการฝ่ายคดีอื่นๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางอาญา

ในทางปฏิบัติ สำนักงานอัยการสูงสุดอาจแก้ปัญหาข้อขัดข้องดังกล่าวได้โดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 และโดยเฉพาะพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 6 และ 7 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจอัยการสูงสุดในฐานะผู้ประสานงานกลางดำเนินการใดๆ เพื่อให้การให้ความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 บรรลุผล ดังเช่นคำสั่งของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 527/2546 แต่งตั้งคณะพนักงานอัยการให้มีอำนาจดำเนินคดีในศาลจังหวัดเชียงใหม่คดีระหว่าง อธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญา ผู้ร้อง ร้องขอให้ศาลจังหวัดเชียงใหม่สั่งริบทรัพย์สินของคนไทย ในประเทศไทยไว้ชั่วคราวตามคำร้องขอความช่วยเหลือจากราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าการที่มีบทบัญญัติชัดเจนดังที่ผู้ศึกษาวิจัยได้เสนอความเห็นไว้น่าจะทำให้การปฏิบัติตาม คำร้องขอความช่วยเหลือของทางการต่างประเทศชัดเจน มีประสิทธิภาพและรวดเร็วกว่า นอกจากนี้ยังเป็นการกระจายอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ให้พนักงานอัยการได้มีบทบาทอย่างทั่วถึง และพนักงานอัยการในส่วนภูมิภาคได้เข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญในการให้ความร่วมมือทางอาญากับทางการต่างประเทศด้วย

ดังนั้น เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและความคล่องตัวในการปฏิบัติงานมากยิ่งขึ้น จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา มาตรา 12 โดย

1. ระบุเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามมาตรา 12 ให้สอดคล้องกับจำนวนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน หรือมิฉะนั้นก็สมควรบัญญัติถ้อยคำกว้างๆ ให้ครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางอาญาทั้งหมด

2. สมควรมีบทบัญญัติให้อัยการสูงสุดมีอำนาจมอบหมายการปฏิบัติตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือพนักงานอัยการได้ ก็จะสามารถช่วยทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการแก้ไขปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้เป็นอย่างดี

สำหรับกรณีของอัยการพิเศษฝ่ายคดีหรืออธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาในปัจจุบัน ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในทำนองเดียวกับที่ผู้ศึกษาวิจัยได้เสนอแนะข้างต้น หรือมิฉะนั้นอัยการสูงสุดในฐานะผู้ประสานงานกลางสมควรพิจารณาออกระเบียบของผู้ประสานงานกลางโดยกำหนดให้อธิบดีอัยการเขตหรืออธิบดีอัยการอื่นๆ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำนองเดียวกับอำนาจหน้าที่ของอธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาในการดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 12 (2) และ (4) มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการได้เช่นเดียวกับที่กฎหมายให้อำนาจแก่อธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญา ในกรณีที่เรื่องที่จะดำเนินการอยู่ในเขตอำนาจของตน

3. การสืบพยานข้ามประเทศทางจอภาพ

การสืบพยานข้ามประเทศทางจอภาพเป็นทางออกอีกกรณีหนึ่งซึ่งช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันได้ ในอนุสัญญาฯ ข้อ 18 วรรค 18 ซึ่งไม่ใช่บทบังคับ ได้กำหนดให้มีการประชุมทางวิดีทัศน์ตามคำร้องขอของรัฐภาคี กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายของรัฐภาคีผู้ร้องขอสามารถใช้วิธีการรับฟังคำเบิกความของพยานธรรมดา หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ผ่านทางการประชุมด้วยวิดีทัศน์ได้ และรัฐภาคีดังกล่าวร้องขอมายังอีกรัฐภาคีหนึ่งให้อนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความผ่านการประชุมทางวิดีทัศน์ หากการอนุญาตดังกล่าวเป็นไปได้และสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอ และพยานไม่สามารถหรือไม่เต็มใจเดินทางไปเบิกความในรัฐภาคีผู้ร้องขอ รัฐภาคีผู้รับคำร้องขอจะต้องอนุญาตให้มีการเบิกความในลักษณะดังกล่าว ในการเบิกความในลักษณะดังกล่าว รัฐภาคีอาจตกลงกันให้มีการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยศาลของรัฐภาคีผู้ร้องขอโดยให้ศาลของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอสามารถเข้าร่วมด้วยก็ได้

การสอบปากคำพยานและการสืบพยานตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศนั้น พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติให้พนักงานสอบสวนและศาลดำเนินการไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิได้บัญญัติให้มีการนำเทคโนโลยีทางการสื่อสารมาใช้ในการสอบสวนเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน รวมทั้งผู้ต้องหาในคดีอาญา โดยจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนจะใช้วิดีโอเทปบันทึกคำให้การเด็กโดยการบันทึกล่วงหน้าก่อนจะพิจารณาคดี แล้วนำวิดีโอที่บันทึกคำให้การนำมาเป็นพยานในการพิจารณาคดีในศาล หรือมิฉะนั้นก็ใช้วิธีสืบพยานโดยใช้โทรทัศน์วงจรปิด ซึ่งมีวิธีการดังนี้

1) เป็นการสืบพยานที่กระทำในศาล โดยให้พยานที่เป็นเด็กอยู่ในห้องอีกห้องหนึ่งต่างหากจากห้องพิจารณาที่ใช้สืบพยานโดยปกติ

2) ให้เด็กเบิกความจากห้องที่จัดไว้ต่างหาก โดยถ่ายทอดการเบิกความของพยานที่เป็นเด็กผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิดเข้าไปยังห้องที่พิจารณาคดี โดยที่ศาล อัยการ หรือทนายโจทก์ ทนายจำเลยอยู่ในห้องพิจารณา โดยศาลและคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถถามคำถามต่อพยานที่เป็นเด็ก

3) พยานไม่เห็นฝ่ายที่อยู่ในห้องพิจารณาและบรรยากาศในห้องพิจารณา ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดบรรยากาศที่ไม่เหมาะสมในการสืบพยานเด็ก เพราะที่จัดไว้ให้เด็กเบิกความเป็นห้องที่มีลักษณะไม่เป็นทางการ เพื่อไม่ให้เกิดความเครียดกับเด็ก วิธีการนี้มีข้อดีคือ ยังคงสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานเอาไว้ คือสิทธิในการถามค้าน และสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานเพื่อสังเกตอากัปกิริยาของพยาน และศาลเองก็จะได้เห็นกิริยาท่าทางของฝ่ายพยานในการดำเนินคดีได้เหมือนกับการดำเนินคดีโดยทั่วไป

นอกจากการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการสืบพยานเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ในปัจจุบันได้มีการนำระบบการประชุมทางจอภาพมาใช้ในการสืบพยานในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา และในศาลล้มละลาย ซึ่งในทางปฏิบัติได้ผลดีและมักใช้กับกรณีที่พยานต้องการเบิกความจากต่างประเทศ จึงมีความเหมาะสมอย่างมากที่จะขยายผลการใช้เพื่อคุ้มครองพยานโดยทั่วไปในคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมหรือความผิดร้ายแรงด้วย ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับความมุ่งหมายของอนุสัญญาฯ ข้อ 24 วรรคสอง (ข)

การคุ้มครองพยานโดยอาศัยเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือช่วยในการสืบพยานโดยเฉพาะการสืบพยานทางจอภาพนี้ จำเลยยังคงใช้สิทธิในการถามค้านพยานได้ในการสืบพยานคราวเดียวกัน และศาลก็มีโอกาสสังเกตอากัปกิริยาของพยานที่มาเบิกความอีกด้วย แม้จะไม่เหมือนกับการเผชิญหน้ากันในศาล นอกจากนี้การสืบพยานทางจอภาพจะช่วยลดข้อโต้แย้งในการรับฟังพยานหลักฐานได้อีกด้วย เพราะหากกฎหมายไม่อนุญาตให้ใช้วิธีการดังกล่าวในการสืบพยานในคดีความผิดร้ายแรง โอกาสที่พยานจะหลบหนีไม่ยอมมาเบิกความในศาลมีสูงมาก ในกรณีดังกล่าว พนักงานอัยการต้องใช้คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานบอกเล่าและมีน้ำหนักน้อย ศาลอาจเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ไม่เพียงพอฟังลงโทษจำเลยได้ การสืบพยานทางจอภาพจะช่วยให้พยานลดความกลัวการเผชิญหน้ากับจำเลยและกล้ามาเบิกความเป็นพยานโจทก์

สำหรับการให้ความช่วยเหลือโดยการสืบพยานทางจอภาพนี้ ทางการออสเตรเลียเคยมีหนังสือหารือมายังสำนักงานอัยการสูงสุดว่าจะสามารถกระทำได้หรือไม่ สำนักงานอัยการสูงสุดได้นำประเด็นนี้เข้าหารือในคณะกรรมการความร่วมมือระหว่างประเทศแล้ว มีความเห็นว่าประเทศไทยน่าจะสามารถให้ความช่วยเหลือได้เฉพาะในชั้นสอบปากคำพยานซึ่งเป็นชั้นก่อนพิจารณา

อย่างไรก็ตาม เรื่องการสืบพยานทางจอภาพนี้เป็นวิธีการที่รวดเร็วและประหยัด สอดคล้องกับการใช้เทคโนโลยีที่ก้าวหน้าในปัจจุบัน ซึ่งจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาอย่างแท้จริง นอกจากนี้วิธีการดังกล่าวยังคงหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยโดยเปิดเผยไว้ด้วย ดังนั้น จึงสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาให้ชัดเจนเพื่อรองรับการใช้วิธีการสืบพยานทางจอภาพไว้ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ข้อ 18 วรรค 18 ไว้ด้วย

4. การริบและการยึดทรัพย์สิน

ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดเงื่อนไขของการร้องขอให้มีการริบทรัพย์ในประเทศไทยว่า

1. ประเทศผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีคำพิพากษาของศาลของประเทศผู้ร้องขอให้ริบหรือยึดทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว และ

2. ทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย

บทบัญญัติตามมาตรา 33 นี้ อาจจะทำให้การริบหรือยึดอายัดทรัพย์เกิดความล่าช้า หรือมีปัญหาและอุปสรรคในการให้ความช่วยเหลือได้ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการขอยึดหรืออายัดทรัพย์ชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดี ทั้งนี้เนื่องจากการโยกย้ายทรัพย์สินในปัจจุบันสามารถกระทำได้โดยรวดเร็ว เช่น การโอนเงินทางบัญชี ดังนั้น หากจะต้องรอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในกรณีดังกล่าวก่อนอาจจะทำให้มีการโยกย้ายทรัพย์สินหลบซ่อนจนเจ้าหน้าที่ไม่สามารถติดตามเอาคืนได้ กฎหมายไทยเองปัจจุบันก็มีการกำหนดให้มีการยึดทรัพย์ทางแพ่งชั่วคราวโดยไม่ต้องมีคำสั่งของศาล เช่น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมยึดหรืออายัดทรัพย์ที่เชื่อว่าเกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ตามมาตรา 48 ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรมก็ได้

ดังนั้น เมื่อกฎหมายไทยมีการกำหนดให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินในลักษณะนี้ได้ กฎหมายของรัฐภาคีต่างประเทศก็อาจมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวได้เช่นกัน แต่ตามบทบัญญัติของมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 หากรัฐภาคีผู้ร้องขอให้มีการอายัดทรัพย์ไว้ชั่วคราวในลักษณะดังกล่าว ประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการให้ได้ เนื่องจากยังไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ริบหรือยึดทรัพย์มาแสดง ดังนั้นเพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นจึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้เพื่อให้ประเทศไทยสามารถให้ความร่วมมือกับรัฐที่ร้องขอได้ในกรณียึดทรัพย์ชั่วคราว หากรัฐภาคีผู้ร้องขอมีพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ให้ศาลไทยจนเป็นที่พอใจว่าทรัพย์สินที่พบในประเทศไทยเป็นรายได้จากอาชญากรรม หรือทรัพย์สิน เครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดจริง โดยมีคำสั่งของหน่วยงานที่มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว หรือสำเนาคำสั่งรับรองถูกต้องส่งมา แม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะไม่ใช่คำสั่งของศาล

5. การจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่ถูกริบ

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 14 วรรค 1 ได้บัญญัติไว้เป็นหลักกว้างๆ ในลักษณะที่ไม่บังคับ โดยให้รัฐภาคีปฏิบัติตามความเหมาะสม โดยกำหนดว่าทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สินที่รัฐภาคีริบไว้ตามข้อ 12 หรือข้อ 13 วรรค 1 จะต้องถูกจำหน่ายโดยรัฐภาคีนั้นตามกฎหมายภายในและวิธีการบริหารของรัฐนั้น

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 ข้อ 14 วรรค 1 บัญญัติให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศตนซึ่งแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ

ก. การริบทรัพย์สินตามข้อ 12

ข. การริบทรัพย์สินตามข้อ 13 วรรค 1

กรณีการริบทรัพย์สินตามข้อ 12 ให้มีการจัดการทรัพย์สินนั้นตามกฎหมายที่ให้อำนาจในการริบทรัพย์สิน สำหรับกฎหมายภายในของประเทศไทย ถ้าเป็นการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 36 และตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน แต่ถ้าเป็นการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 31 กำหนดว่า ทรัพย์สินที่ศาลมีคำสั่งริบตามพระราชบัญญัตินี้ จะตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

กรณีการริบทรัพย์สินตามข้อ 13 วรรค 1 ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สินนั้น ตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 35 ได้กำหนดว่า ทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดินไทย แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้ การกำหนดให้ทรัพย์สินที่ถูกริบตกเป็นของแผ่นดินนั้น เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศไทย เนื่องจากความมุ่งหมายหลักของพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 คือ ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดนำผลประโยชน์ที่ได้รับไปใช้ในการกระทำความผิดอีก และเป็นการตัดแรงจูงใจของผู้กระทำความผิด ไม่ใช่การริบทรัพย์สินที่มีจุดประสงค์ในการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ริบมาได้[50]

หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 35 นี้แตกต่างกับหลักการในอนุสัญญาฯ ข้อ 14 วรรค 3 ซึ่งรัฐภาคีอาจพิจารณาทำความตกลงในการแบ่งปันรายได้หรือทรัพย์สินที่ได้จากการริบหรือเงินทุนที่ได้จากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินดังกล่าวให้กับรัฐภาคีอื่น หรือมอบให้แก่องค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรม

แนวคิดการแบ่งปันทรัพย์สินที่ได้จากการริบดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากในการติดตามยึดและริบทรัพย์สินดังกล่าวกระทำได้โดยยาก รัฐผู้ร้องขอต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการติดตามยึดทรัพย์สินของเหล่าอาชญากรข้ามชาติ จึงสมควรที่มีการทำความตกลงในระดับทวิภาคีให้มีการแบ่งทรัพย์สินที่ริบได้ระหว่างกันตามสัดส่วนที่จะตกลงกัน นอกจากนี้ยังเป็นการเพิ่มแรงจูงใจในการปฏิบัติงานให้แก่

---

[50] ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี, "การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ "การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา" เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด ยังมิได้พิมพ์เผยแพร่, หน้า 99

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ติดตามยึดทรัพย์สิน เพราะบางประเทศได้กำหนดส่วนแบ่งให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร้องขอในการติดตามยึดทรัพย์สินอีกด้วย ทำนองเดียวกับการให้สินบนนำจับในคดียาเสพติด

อย่างไรก็ตาม แนวคิดในเรื่องของการแบ่งปันทรัพย์สินที่ริบได้ให้แก่ประเทศผู้ร้องขอนี้ยังมีนักกฎหมายจำนวนหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับหลักการดังกล่าว เพราะเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในประเทศไทย ดังนั้น จึงสมควรที่จะตกเป็นของแผ่นดินตามหลักการเดิม ดังนั้น การที่ประเทศไทยจะยอมทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศต่างๆ เพื่อแบ่งทรัพย์สินที่ริบได้ให้กับประเทศผู้ร้องขอด้วย โดยยกเหตุผลด้านประสิทธิภาพของความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและความเป็นธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่แต่ละรัฐที่เสี่ยงภัยทำงานร่วมกันนั้นจึงสมควรพิจารณาผลได้ผลเสียอย่างละเอียดรอบคอบก่อน

นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ข้อ 14 วรรค 2 ยังคำนึงถึงความเดือดร้อนของผู้เสียหายและเจ้าของทรัพย์สินที่ริบได้ โดยบัญญัติให้รัฐภาคีให้ความสำคัญแก่การพิจารณาคืนทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมแก่รัฐภาคีผู้ร้องขอ เพื่อที่รัฐผู้ร้องขอสามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย หรือคืนทรัพย์สินดังกล่าวแก่เจ้าของโดยชอบธรรม ตามขอบเขตที่อนุญาตโดยกฎหมายภายใน

หลักการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายหรือเจ้าของทรัพย์สินโดยชอบธรรมได้รับจากการกระทำความผิดของอาชญากรโดยอาศัยกลไกด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ เพราะมิฉะนั้นแม้เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงจะมีโอกาสร้องขอคืนทรัพย์สินของตนได้ตามกฎหมายภายในที่ให้อำนาจไว้ แต่ก็จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอีกเป็นจำนวนมาก เพื่อจ้างทนายและเดินทางเข้ามาในประเทศที่ริบทรัพย์สินได้เพื่อดำเนินการเป็นพยานในคดีที่ตนเองยื่นคำร้องขอคืนทรัพย์สินอีกด้วย

หลักการในข้อนี้ ประเทศไทยน่าจะรับพิจารณาให้ความร่วมมือได้ แต่คงจำเป็นต้องอาศัยหลักฐานที่ชัดเจนจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐผู้ร้องขอ หรือศาล และจะต้องให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านคำร้องของผู้ที่กล่าวอ้างว่าเป็นเจ้าของที่แท้จริงด้วย เพื่อให้ศาลไทยได้มีโอกาสพิจารณาข้อเท็จจริงอย่างละเอียดรอบคอบก่อนที่จะมีคำสั่งส่งมอบทรัพย์สินคืนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอด้วย

6. ปัญหาอุปสรรคในการร้องขอข้อมูลเพื่อนำมาใช้ดำเนินคดีความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต

เรื่องโทษประหารชีวิตไม่ได้เป็นปัญหาและอุปสรรคสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังเป็นปัญหาและอุปสรรคสำหรับการร้องขอความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญาจากต่างประเทศด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่ความผิดที่มูลกรณีแห่งการร้องขอความช่วยเหลือเป็นความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หากประเทศที่รับคำร้องขอยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้ว ประเทศดังกล่าวจะปฏิเสธคำร้องขอของประเทศไทย เว้นแต่ประเทศไทยจะให้คำมั่นว่าจะไม่ลงโทษประหารชีวิตจำเลย

ปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทำนองเดียวกับการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อไปดำเนินคดีที่มีโทษประหารชีวิต หากรัฐที่รับคำร้องขอปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือ ก็จะเป็นอุปสรรคที่สำคัญยิ่ง

สำหรับประเทศไทยในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลย เนื่องจากความผิดในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่มีโทษทางอาญาของไทยมีบทกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดร้ายแรงอยู่ปลายประเภทด้วยกัน เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (ทุจริตคอรัปชั่น) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เป็นต้น ความผิดเหล่านี้เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมอันไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมทั้งภายในประเทศและข้ามพรมแดน ดังนั้น เมื่อประเทศผู้รับคำร้องขอปฏิเสธความช่วยเหลือด้วยสาเหตุเพราะประเทศไทยมีโทษประหารชีวิต จึงทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของไทยไม่สามารถแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เคยมีตัวอย่างในกรณีนี้เกิดขึ้นในคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินคดีอาญาสำหรับ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับนายรักเกียรติ สุขธนะ ซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองได้ตัดสินลงโทษจำคุกจำเลยไปแล้ว ในชั้นรวบรวมพยานหลักฐานของคณะอนุกรรมการ ป.ป.ช. ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. เคยร้องขอต่อสำนักงานอัยการสูงสุดขอให้ทำคำร้องขอข้อมูลจากประเทศออสเตรเลียเพื่อนำมาใช้ประกอบการดำเนินคดีกับนายรักเกียรติ สุขธนะ ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้ดำเนินการให้โดยส่งคำร้องผ่านวิถีทางการทูต

ในชั้นแรก ประเทศออสเตรเลียได้สอบถามข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาหลายประการ พร้อมทั้งได้แจ้งให้ทราบว่า ประเทศออสเตรเลียได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว แต่ความผิดที่ทางการไทยดำเนินคดีกับนายรักเกียรติ สุขธนะ คือ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 นั้น ได้กำหนดโทษประหารชีวิตเป็นโทษสูงสุดที่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อยู่ ดังนั้น โดยหลักการรัฐบาลออสเตรเลียจึงไม่สามารถให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศไทยได้ อย่างไรก็ตาม ทางการออสเตรเลียประสงค์จะให้ความร่วมมือกับทางการไทยในคดีดังกล่าว จึงขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดยืนยันว่า ในการลงโทษผู้ที่ถูกดำเนินคดีในความผิดฐานเดียวกัน ศาลไทยเคยพิพากษาลงโทษประหารชีวิตจำเลยหรือไม่ พร้อมทั้งส่งสถิติของคำพิพากษาไปให้ทางการออสเตรเลียพิจารณาต่อไป

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจสอบแล้ว ปรากฏว่าเคยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 948/2510 ซึ่งในคดีดังกล่าว ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำคุกอดีตรัฐมนตรีในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานเรียกและรับสินบนมีกำหนด 15 ปี ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินกับนายรักเกียรติ สุขธนะ จึงได้แจ้งผลการตรวจสอบให้ทางการออสเตรเลียทราบ แต่ต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้แจ้งไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดขอระงับการร้องขอความช่วยเหลือจากประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้แจ้งความประสงค์ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผ่านกระทรวงการต่างประเทศเพื่อแจ้งให้ประเทศออสเตรเลียทราบต่อไป

ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า การแก้ไขปัญหาและอุปสรรคสำหรับการร้องขอความร่วมมือจากทางการต่างประเทศในกรณีที่ความผิดซึ่งเป็นมูลคดีกำหนดโทษประหารชีวิตไว้ในกฎหมายไทย แต่ประเทศผู้รับ

คำร้องขอไม่มีโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดดังกล่าว อาจกระทำได้โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ให้มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับที่บัญญัติของมาตรา 29 ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ที่สามารถให้หลักประกันแก่ประเทศผู้รับคำร้องขอว่าจะไม่มีการไม่ลงโทษประหารชีวิต ในกรณีความผิดที่เป็นมูลคดีของการร้องขอมีโทษประหารชีวิตนั้น และในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษประหารชีวิต ก็ให้เปลี่ยนเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต หากมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน จะทำให้ประเทศผู้รับคำร้องขอซึ่งยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วสามารถให้ความช่วยเหลือแก่คำร้องขอของประเทศไทยได้โดยไม่ประสบปัญหาเช่นกรณีตัวอย่าง ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายไทยมีโอกาสที่จะได้รับพยานหลักฐานเพิ่มเติมมาสนับสนุนการดำเนินคดีให้มีน้ำหนักลงโทษจำเลยได้ และนอกจากนี้ยังทำให้หลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือทางอาญาตรงกันสำหรับความผิดที่มีโทษประหารชีวิตในประเทศไทยอีกด้วย

นอกจากความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาแล้ว ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าสมควรกล่าวถึงความร่วมมือระหว่างประเทศในระดับพหุภาคีขององค์การความร่วมมือระดับภูมิภาคอาเซียนที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย รวมทั้งการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในระดับระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นที่ตั้งของสถาบันที่สำคัญในภูมิภาคอาเซียนด้วย

บทที่ 4
ความร่วมมือระหว่างประเทศในระดับพหุภาคี

ในฐานะประเทศเจ้าภาพจัดการประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11 (The Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice) ประเทศไทยประสงค์จะเห็นการพัฒนากลไกความร่วมมือระหว่างประเทศในระดับภูมิภาค หรืออย่างน้อยในระดับอนุภูมิภาค เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 ที่มีวัตถุประสงค์ในการขยายความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร และการฝึกอบรมทางด้านวิชาการและปฏิบัติการ

ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้เข้าทำสนธิสัญญาความร่วมมือทั้งระดับทวิภาคีและเป็นสมาชิกสนธิสัญญาพหุภาคีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอยู่หลายสนธิสัญญา ในระดับอาเซียนได้มีการประชุมเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสของอาเซียนว่าด้วยอาชญากรรมข้ามชาติ (Senior Officials Meeting on Transnational Crime - SOMTC) ไปหลายครั้ง และล่าสุดได้มีการประชุมระดับรัฐมนตรีอาเซียนว่าด้วยอาชญากรรมข้ามชาติ ครั้งที่ 4 (The Fourth ASEAN Ministerial Meeting on Transnational Crime – AMMTC) ซึ่งจัดขึ้นเมื่อวันที่ 7-10 มกราคม 2547 ที่กรุงเทพมหานคร โดยในการประชุมครั้งนี้ได้มีการขยายขอบเขตของความร่วมมือระดับพหุภาคีเป็นการประชุม AMMTC+3 ครั้งที่ 1 ซึ่งประกอบด้วยประเทศภาคีสมาชิกอาเซียน และประเทศจีน ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐเกาหลี โดยที่ประชุมได้มีมติเห็นชอบที่จะร่วมมือและให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศสมาชิกสมาคมอาเซียนกับประเทศจีน ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐเกาหลี ในการที่จะขับยั้งและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่บ่อนทำลายความมั่นคง และความสงบสุขของภูมิภาคอาเซียน

นอกจากการต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติในภาพรวมแล้ว ยังมีความตกลงและความร่วมมือระหว่างประเทศในปัญหาสำคัญเฉพาะเรื่อง ซึ่งบั่นทอนความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของมนุษย์อย่างร้ายแรง โดยเฉพาะในเรื่องของการค้ายาเสพติดและการค้าหญิงและเด็ก ส่วนในเรื่องของการฝึกอบรมด้านวิชาการและปฏิบัติการ ประเทศไทยก็เป็นที่ตั้งของสถาบันฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (International Law Enforcement Academy - ILEA) ซึ่งมีบทบาทสำคัญในด้านการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจในวิทยาการและเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษใหม่ๆ และยังช่วยเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในประเทศแถบภูมิภาคเอเชียให้มีความแน่นแฟ้นยิ่งขึ้น ดังที่จะได้อธิบายรายละเอียดต่อไปนี้

(ก) ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหายาเสพติด

ในการพิจารณาทำความตกลงระหว่างประเทศด้านยาเสพติด และการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านยาเสพติดนั้น จะมีหน่วยงานหลักคือ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (สำนักงาน ป.ป.ส.) เป็นหน่วยงานที่มีบทบาทในการพิจารณาให้ข้อคิดเห็น ข้อเสนอแนะ

เกี่ยวกับการทำความตกลงกับประเทศต่างๆ ด้านยาเสพติด และการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านยาเสพติด

ในระดับทวิภาคี สำนักงาน ป.ป.ส. ได้พิจารณาทำความตกลงในลักษณะบันทึกความเข้าใจเพื่อความร่วมมือด้านยาเสพติดกับประเทศโปแลนด์ ซึ่งเป็นบันทึกความเข้าใจด้านยาเสพติดฉบับแรกที่ประเทศไทยทำกับต่างประเทศในลักษณะทวิภาคี และประเทศไทยได้มีการลงนามบันทึกความเข้าใจเพื่อความร่วมมือด้านยาเสพติดกับประเทศเพื่อนบ้านคือ เวียดนาม กัมพูชา จีน พม่า และลาว

ในกรอบของความร่วมมือพหุภาคี ประเทศไทยได้ลงนามเป็นภาคีบันทึกความเข้าใจ 7 ฝ่าย เพื่อการควบคุมยาเสพติดในอนุภูมิภาคระหว่าง กัมพูชา จีน พม่า ลาว ไทย เวียดนาม และ UNDCP ซึ่งเป็นการดำเนินความร่วมมือกับประเทศภาคีบันทึกความเข้าใจเพื่อแก้ไขปัญหายาเสพติดในระดับภูมิภาคและมีการดำเนินโครงการร่วมกัน โดยได้รับการสนับสนุนงบประมาณจาก UNDCP

นอกจากนี้ในการปฏิบัติตามพันธกรณีอื่นๆ ตามที่ได้มีการตกลงหรือเสนอแนะไว้ในการประชุมระหว่างประเทศต่างๆ เช่น การประชุมคณะกรรมาธิการยาเสพติดแห่งสหประชาชาติ การประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยพิเศษ ครั้งที่ 20 การประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านยาเสพติด การประชุมคณะทำงานความร่วมมือระหว่างอาเซียนและจีนภายใต้แผนปฏิบัติการอาเซียนเพื่อสร้างอาเซียนให้เป็นเขตปลอดยาเสพติดภายใน ค.ศ. 2015 (ACCORD Plan of Action) การประชุมความร่วมมือทวิภาคีกับประเทศเพื่อนบ้าน การประชุมความร่วมมือในกรอบ 4 ฝ่าย ไทย-พม่า-ลาว-จีน สำนักงาน ป.ป.ส. จะเป็นผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่ได้ตกลงไว้โดยประสานการดำเนินงานกับหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง เช่น การดำเนินงานในกรอบอาเซียน การดำเนินงานในกรอบสหประชาชาติ การดำเนินความร่วมมือกับประเทศเพื่อนบ้านตามแนวชายแดน

การประสานการปฏิบัติการด้านปราบปรามยาเสพติดเพื่อปราบปรามและสกัดกั้นขบวนการลักลอบค้ายาเสพติดและข่ายงานที่ลักลอบค้ายาเสพติดระหว่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ส. มีการประสานงานกับหน่วยงานกลางด้านยาเสพติดของประเทศต่างๆ ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร ความเคลื่อนไหวของนักค้ายาเสพติด ทำให้สามารถสกัดกั้นยาเสพติดที่มีการลักลอบค้าและมีปลายทางที่ประเทศใน ยุโรปและอเมริกาได้เป็นจำนวนมาก เพื่อให้การประสานงานด้านการปราบปรามยาเสพติดมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ได้มีประเทศต่างๆ ส่งเจ้าหน้าที่ซึ่งส่วนใหญ่มาจากหน่วยตำรวจ ศุลกากร และอัยการ มาเป็นผู้ประสานงานด้านยาเสพติด (Narcotics Liaison Officer) โดยจะประจำยังสถานเอกอัครราชทูตประจำประเทศไทย เพื่อประสานงานร่วมกับสำนักงาน ป.ป.ส. กองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด กรมศุลกากร

จากการที่ประเทศไทยได้ลงนามในบันทึกความเข้าใจเพื่อความร่วมมือด้านยาเสพติดกับประเทศจีน ประเทศจีนได้ส่งเจ้าหน้าที่ประสานงานยาเสพติดมาปฏิบัติงาน ณ สถานเอกอัครราชทูตจีนประจำประเทศไทยเมื่อเดือนมิถุนายน 2544 และประเทศไทยได้ส่งเจ้าหน้าที่ประสานงานยาเสพติดไปประจำสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงปักกิ่งเช่นเดียวกัน

(ช) การทำความตกลงเพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องการค้าหญิงและเด็ก

สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กในระดับพหุภาคีนั้น ประเทศไทยก็เป็นแกนกลางสำคัญในกระบวนการBali Process กระบวนการ Bali Process เป็นกระบวนการซึ่งเกิดขึ้นจากความร่วมมือของประเทศอินโดนีเซียและออสเตรเลียในการร่วมมือกันป้องกันและปราบปรามการลักลอบคนเข้าเมือง การค้ามนุษย์ และอาชญากรรมข้ามชาติ ในการประชุมระดับรัฐมนตรี ได้มีประเทศในภูมิภาคเอเชียและประเทศที่สนใจส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุมระดับรัฐมนตรีกว่า 30 ประเทศ และนอกจากนี้ยังมีผู้แทนจากองค์การระหว่างประเทศเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐาน (IOM) สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) และผู้ประสานงานกรอบการหรือเอเชีย-แปซิฟิกว่าด้วยผู้ลี้ภัย ผู้พลัดถิ่น และผู้โยกย้ายถิ่น (Inter-governmental Asia-Pacific Consultations on Regulations on Refugees, Displaces Persons and Migrants – APC) เข้าร่วมประชุม

ประเทศไทยได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบคณะทำงานผู้เชี่ยวชาญเฉพาะกิจ (Ad-Hoc Expert Working Group – AHEG) คณะที่ 2 ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการเสนอร่างปัจจัยสำคัญในการช่วยเหลือประเทศผู้เข้าร่วมในการพัฒนาด้านกฎหมาย และการนำกฎหมายดังกล่าวไปบังคับใช้ในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ เช่นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา นอกจากนี้ ยังให้ความสำคัญในเรื่องความร่วมมือด้านปฏิบัติการและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร มาตรการสำคัญในการตรวจสอบการปลอมแปลงเอกสาร และเงื่อนไขจำเป็นทางด้านขีดความสามารถและด้านเทคนิคสำหรับการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

(ค) ความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการฝึกอบรมและวิชาการ

สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการฝึกอบรมและวิชาการนั้นต้องนับว่าประเทศไทยเป็นศูนย์กลายสำคัญประเทศหนึ่งในระดับภูมิภาคอาเซียน องค์กรที่ให้ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการระหว่างประเทศของไทยที่ประเทศในภูมิภาคอาเซียนรู้จักกันดี คือ สถาบันฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (International Law Enforcement Academy; ILEA) สถาบันฝึกอบรมนี้กำเนิดขึ้นจากผลที่รัฐบาลไทยและรัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ลงนามในบันทึกความตกลงเมื่อวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2541 เพื่อจัดตั้งสถาบันนี้ขึ้นในประเทศไทย ซึ่งจะบริหารงานร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการเป็นศูนย์กลางการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (9 ประเทศ ยกเว้นพม่า) และประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน (รวมทั้งฮ่องกงและมาเก๊า) เกี่ยวกับความรู้ด้านการปราบปรามยาเสพติด และอาชญากรรมข้ามชาติอื่น ๆ

สถาบัน ILEA เริ่มก่อตั้งในปี พ.ศ.2542 เป็นต้นมา รัฐบาลไทยได้สนับสนุนงบประมาณให้สถาบันผ่านทางกระทรวงการต่างประเทศเพียงปีละ 1 ล้านบาท โดยทางสหรัฐอเมริกาเป็นผู้สนับสนุนงบประมาณค่าใช้จ่ายปีละประมาณ 75 ล้านบาท ปัจจุบัน สถาบัน ILEA ได้ทำการฝึกอบรมไปแล้วจำนวน 55 หลักสูตร ผู้สำเร็จการฝึกอบรมจำนวน 2,487 คน กล่าวคือ

สำหรับหลักสูตรต่างๆ ของสถาบัน ILEA นั้นได้ให้ความสำคัญกับความร่วมมือกันของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจากประเทศต่างๆ ในการป้องกันและปราบปรามการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงประเภทต่างๆ ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งได้แก่หลักสูตร (Core Program and Specialized Course) ดังต่อไปนี้

(ก) หลักสูตรเจ้าหน้าที่สืบสวนคดีอาญาในระดับผู้กำกับ (Supervisory Criminal Investigation Course) ซึ่งเน้นการศึกษาปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติที่คุกคามในทวีปเอเชียและการเข้าถึงปัญหาของหน่วยงานใช้บังคับกฎหมายของไทยยุทธศาสตร์เพื่อการจัดการกับอาชญากรรมข้ามชาติ ภาพรวมของแนวโน้มการค้ายาเสพติดในอาเซียน เทคนิคในการสอบคำให้การในการดำเนินคดี การจัดการแหล่งข้อมูลลับ การจัดการปฏิบัติการสะกดรอยติดตามอาชญากร การจัดการซึ่งปฏิบัติการอำพราง การตรวจพิสูจน์ยาเสพติดและการรวบรวมพยานหลักฐาน การส่งมอบภายใต้การควบคุม ความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่และการอยู่รอดอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร อาชญากรรมคอปกขาว อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ การทุจริตต่อสาธารณะ การลักลอบเข้าเมืองและการค้าหญิงและเด็ก เอกสารการท่องเที่ยวระหว่างประเทศและการฉ้อโกง ข้อห้ามทางศุลกากร การส่งมอบภายใต้การควบคุมระหว่างประเทศ การฉ้อโกงบัตรเครดิตและการปลอมแปลง การสืบสวนทางการเงินและการฟอกเงิน

(ข) หลักสูตรผู้บังคับหน่วยยาเสพติด (Narcotics Unit Commander Course) ซึ่งเป็นหลักสูตรการส่งเสริมศักยภาพของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับมอบหมายเพื่อกำกับดูแลหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายยาเสพติดซึ่งมุ่งเน้นเป็นพิเศษเกี่ยวกับหน่วยสืบสวนห้องปฏิบัติการลับ การจัดการความเสี่ยง การวางแผนปฏิบัติการและความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่จากผู้บังคับหน่วย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมเรียนรู้การจัดการความเสี่ยงต่อผู้บอกข่าว (informants) การจับและการเข้าตรวจค้นรอบรู้เกี่ยวกับการจัดการปฏิบัติการอำพราง สามารถกำหนดการลดยาเสพติดได้ มีความเข้าใจการวางแผนการปฏิบัติการสืบสวนยาเสพติด เปิดโปงการก่อตั้งและการกำกับดูแลซึ่งหน่วยห้องปฏิบัติการลับ ได้คุ้นเคยกับการประเมินถึงอันตรายของห้องปฏิบัติการลับ

(ค) โครงการสนามบินและการส่งมอบภายใต้การควบคุม (Airport Programs and Controlled Deliveries) หลักสูตรนี้จะจัดให้ต่อผู้เข้ารับการฝึกอบรมด้วยความเข้าใจที่ดีขึ้นต่ออุปกรณ์ทางการขนส่งสินค้าทางอากาศและผู้โดยสารแบบใหม่ที่ถูกใช้โดยกิจการอาชญากรรมข้ามชาติและเรียนรู้เกี่ยวกับกลยุทธ์การสืบสวนในปัจจุบันและเทคนิคที่ใช้ในการดำเนินการส่งมอบภายใต้การควบคุม การเรียนรู้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อนุญาตให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายสามารถส่งมอบภายใต้การควบคุมเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเรียนผ่านทางกรณีศึกษา แบบฝึกหัด ผู้เข้ารับการฝึกอบรมจะได้วางแนวการพัฒนาวิธีการเชิงรุกในการลดช่องว่างของการอำนวยความสะดวกทางอากาศที่ได้ถูกใช้โดยองค์กรอาชญากรรม ในขณะเดียวกันก็ได้ความรู้ประสบการณ์เกี่ยวกับเทคนิคการสืบสวนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการสืบสวน

(ง) หลักสูตรการวิเคราะห์ข่าวอาชญากรรม (Crime Analysis Intelligence Course) ซึ่งเป็นการมุ่งเน้นการปฏิบัติการหรือกลยุทธ์การทำงานเชิงวิเคราะห์ ผู้เข้ารับการฝึกอบรมจะสร้างความคุ้นเคยกับวิธีการและเทคนิคทั้งหมดที่จำเป็นสำหรับการสร้างกลุ่มผู้กระทำผิดเพื่อการวิเคราะห์คดีและวิเคราะห์คดีเชิงเปรียบเทียบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมสามารถเปิดเผยถึงรูปแบบที่หลากหลายของปฏิบัติการวิเคราะห์อาชญากรรมและเข้าใจว่าอะไรคือเป้าหมายที่นำไปปรับใช้ โดยการปรับใช้เทคนิคที่หลากหลายสามารถสร้างปริมาณที่ใหญ่ของข้อมูลสำคัญที่พิจารณาถึงการกระทบของอาชญากรรมและกลุ่มอาชญากร (การวิเคราะห์กลุ่มผู้กระทำผิด) สามารถสร้างเหตุการณ์เกี่ยวกับอาชญากรรมที่สลับซับซ้อน (การวิเคราะห์คดี) สามารถจดจำลำดับลักษณะของจำนวนเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้อง (การวิเคราะห์คดีเปรียบเทียบ) และสามารถนำเสนอผลของการวิเคราะห์ได้

(จ) การสืบสวนอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ (Computer Crime Investigations) ซึ่งมุ่งเน้นถึงประโยชน์ทางเทคโนโลยีในการก่ออาชญากรรม โดยผู้เข้ารับการฝึกอบรมสามารถนิยามถึงการใช้คอมพิวเตอร์เพื่อการกระทำผิดอาญาและอธิบายรูปแบบที่หลากหลายของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ได้ รวมถึงอาชญากรรมฉ้อโกงทางอินเตอร์เน็ต การข่มขู่ ความผิดเกี่ยวกับเพศ การขายยาเสพติด ภาพโป๊เด็ก การขโมยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและการก่อการร้าย

(ฉ) การสืบสวนทางการเงินที่สลับซับซ้อน (Computer Financial Investigations) ซึ่งเป็นหลักสูตรที่จัดให้เพื่อผู้เข้ารับการฝึกอบรมมีความเข้าใจที่ดีขึ้นซึ่งเทคนิคและกลยุทธ์การสืบสวนสอบสวนในปัจจุบันที่ได้ใช้ในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนทางการเงินที่เกี่ยวกับกิจกรรมอาชญากรข้ามชาติ โดยผู้เข้ารับการฝึกอบรมจะได้ทำงานเพื่อนำเสนอการสืบสวนในปัจจุบันและหรือเรื่องกฎหมายและสถานการณ์ทั้งภายในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และภายในชาติของตน การใช้ประโยชน์จากกรณีศึกษา (case studies) และการฝึกภาคปฏิบัติ ซึ่งผู้แนะนำจะพยายามให้ความรู้และประสบการณ์ที่ครอบคลุมเทคนิคการสืบสวนสอบสวนที่เกี่ยวข้องเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการสืบสวนสอบสวน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมสามารถจำกัดความถึงการฟอกเงินระหว่างประเทศ ขั้นตอนกระบวนการฟอกเงินและเรียนรู้เทคนิคในการฟอกเงิน เรียนรู้ประโยชน์ในการใช้เครื่องมือทางกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสามารถตัดสินได้ว่าการฟอกเงินเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของชาติอย่างไร สามารถอภิปรายถึงธุรกรรมทางการเงินและการธนาคารระหว่างประเทศ การโอนเงินระหว่างประเทศ ระบบธนาคาร เช่น ระบบโพยก๊วน (Chinese Remittance System) ของจีน หรือระบบฮาวาลา (Hawala System) ของอินเดียและระบบธุรกรรมการเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Financial Transaction)

การที่ประเทศไทยได้มีโอกาสเป็นศูนย์กลางของการฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายนี้ นับว่าเป็นสิ่งสำคัญยิ่งในการที่จะประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างใกล้ชิด และนำไปสู่การปฏิบัติงานร่วมกันเพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลต่อไป

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากที่ผู้ศึกษาวิจัยได้นำเสนอกลไกทางกฎหมายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (บทที่ 2) และการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา (บทที่ 3) นอกจากนี้ยังมีความร่วมมือระหว่างประเทศโดยผ่านกลไกการรวมตัวกันระดับภูมิภาคของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารระดับรัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐบาล รวมทั้งการฝึกอบรมระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในหลายระดับ ดังที่บรรยายมาในบทที่ 4 นั้น จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีกลไกด้านความร่วมมือระหว่างประเทศที่อยู่ในเกณฑ์มาตรฐาน และมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะให้ความร่วมมือกับประเทศต่างๆ ได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า กลไกทางกฎหมายที่ใช้อยู่ในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ได้บังคับใช้มาเป็นเวลานานถึง 75 ปี บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการตอบสนองหลักการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เพิ่มขึ้นหลายประการในปัจจุบัน แม้ประเทศไทยจะเดินหน้าทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับหลายประเทศและมีบทบัญญัติในสนธิสัญญาซึ่งทันสมัยและสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่เนื่องจากกลไกของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทภายใน ยังไม่มีบทบัญญัติซึ่งเป็นทางออกให้กับการทำสนธิสัญญาทวิภาคีในปัญหาอุปสรรคบางประการซึ่งเป็นปัญหาอุปสรรคสำคัญในการเจรจาจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคี เช่น ในเรื่องของโทษประหารชีวิต ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องแก้ไขกฎหมายแม่บทดังกล่าวให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคในเรื่องดังกล่าว

เป็นที่น่ายินดีว่า ขณะนี้ได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่โดยคณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ร่างกฎหมายดังกล่าวได้บรรจุหลักการสำคัญๆ ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ค่อนข้างครบถ้วนและสมบูรณ์ ดังนั้น การศึกษาวิจัยในหัวข้อนี้น่าจะเป็นประโยชน์สำหรับใช้ประกอบการพิจารณาร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของคณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เนื่องจากในงานวิจัยฉบับนี้ ผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษาในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอยู่หลายประเด็น จึงสมควรที่จะนำผลงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หลังจากที่ได้มีการนำเสนอผลการศึกษาวิจัยต่อที่ประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 ในเดือนกันยายน พ.ศ. 2547

ในงานวิจัยฉบับนี้ ผู้ศึกษาวิจัยได้รวบรวมข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาไว้ดังนี้

1. ข้อเสนอแนะเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1.1 การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1.1.1 การตั้งผู้ประสานงานกลาง (Central Authority) เหมือนในเรื่องของการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1.1.2 การจับโดยไม่ต้องมีหมายจับในกรณีเร่งด่วนเป็นข้อยกเว้นรัฐธรรมนูญฯ

1.1.3 การกำหนดหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ

1.1.4 การจำกัดขอบเขตความผิดทางการเมือง

1.1.5 การกำหนดหลักเกณฑ์การส่งมอบตัวชั่วคราว

1.1.6 การอนุญาตให้ส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน หรือประเทศผู้ร้องขอให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติต่างตอบแทนในกรณีดังกล่าว

1.1.7 การกำหนดคำนิยามของประเทศผู้ร้องขอให้รวมถึงดินแดนอาณาเขตและองค์การระหว่างประเทศ

1.1.8 การเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิต เพื่อให้สามารถให้คำรับรองได้ในกรณีร้องขอความร่วมมือ

1.1.9 การกำหนดให้อายุความดำเนินคดีอาญาในประเทศสะดุดหยุดอยู่ในระหว่างที่มีการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1.1.10 การขยายเขตอำนาจศาลเหนือคดีที่เป็นมูลฐานในการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากประเทศไทยปฏิเสธไม่ส่งผู้ที่ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

1.1.11 การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในกรณีมีประเทศผู้ร้องขอตั้งแต่สองประเทศขึ้นไป

1.1.12 การกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1.2 การเจรจาจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศต่างๆ

1.3 การจัดทำสนธิสัญญาต้นแบบของภูมิภาคอาเซียนหรือสนธิสัญญาพหุภาคีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศในภูมิภาคอาเซียน

2. ข้อเสนอแนะเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญานั้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ได้บังคับใช้มาเพียง 12 ปี แต่ก็ปรากฏว่ามีปัญหาและอุปสรรคอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการให้ความช่วยเหลือตามคำร้อง และความไม่คล่องตัวของการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

นอกจากนี้ ยังมีหลักการใหม่ๆ หลายประการที่อนุสัญญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กำหนดให้รัฐภาคีพิจารณากำหนดไว้ใน

กฎหมายภายใน เช่น ความร่วมมือระหว่างประเทศในริบทรัพย์ การแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากการริบทรัพย์ การคืนทรัพย์สินให้แก่ประเทศผู้ร้องขอหรือผู้เสียหาย การสืบพยานทางจอภาพ เป็นต้น รวมทั้งปัญหาอุปสรรคที่เกิดจากโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่เป็นมูลกรณีแห่งการร้องขอก็เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ประเทศไทยไม่ได้รับความร่วมมือจากต่างประเทศ

ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า ถึงเวลาแล้วที่สำนักงานอัยการสูงสุดในฐานะหน่วยงานหลักในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาแก่ต่างประเทศควรพิจารณาทบทวนพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 เพื่อแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ต่างๆ ให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการให้ความช่วยเหลือดังต่อไปนี้

2.1 การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

2.1.1 การกำหนดคำนิยามของ "ประเทศผู้ร้องขอ" ให้รวมถึงดินแดน หรือองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจตามสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามที่ร้องขอให้ประเทศไทยส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังเช่นคำนิยามที่ให้ไว้กับคำว่า "ประเทศผู้ร้องขอ" ในร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ด้วย

2.1.2 การเพิ่มจำนวนเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้สอดคล้องกับกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน และควรบัญญัติกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญาต่างๆ และให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจมอบหมายการปฏิบัติงานในกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตั้งแต่สองรายขึ้นไป

2.1.3 ควรมีบทบัญญัติให้อำนาจอัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางมีอำนาจใช้ดุลพินิจมอบหมายให้พนักงานอัยการดำเนินการตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศได้โดยตรง หรือจะดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นก็ได้

2.1.4 ควรมีบทบัญญัติอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของทางการต่างประเทศเข้าร่วมในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของไทยได้ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายไทยและจะต้องไม่กระทบต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของไทย ทั้งนี้โดยให้อยู่ในดุลพินิจของอัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลาง

2.15 ให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางมีอำนาจใช้ดุลพินิจให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอได้ ในกรณีที่ความผิดตามที่ร้องขอไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทย แต่ทั้งนี้ประเทศผู้ร้องขอจะต้องให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติต่างตอบแทนให้กับประเทศไทย โดยยกเว้นหลักเกณฑ์เรื่องความผิดสองประเทศในกรณีที่ประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอให้

2.1.6 กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต ในกรณีที่ประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอ แต่ทั้งนี้ควรกำหนดให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ

ว่า พยานหลักฐานที่ประสงค์จะร้องขอให้ทางการต่างประเทศให้ความช่วยเหลือนั้นมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีมากน้อยเพียงใด ประกอบด้วย

2.1.7 ควรกำหนดให้มีการนำใช้เทคโนโลยีทางจอภาพมาใช้ดำเนินการสอบสวนและการสืบพยานในชั้นพิจารณาคดีของศาล แต่ทั้งนี้จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นพิเศษเอาผิดกับผู้ที่ให้การเท็จหรือเบิกความเท็จในระหว่างการให้ความช่วยเหลือด้วย

2.1.8 ควรมีบทบัญญัติชัดเจนให้มีการยึดและอายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดีตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศได้ โดยคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นอาจจะเป็นคำสั่งของศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นก็ได้

2.1.9 ควรมีบทบัญญัติของกฎหมายให้ความช่วยเหลือในการส่งทรัพย์สินที่ริบได้คืนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอเพื่อคืนให้แก่ผู้เสียหายหรือเจ้าของที่แท้จริงที่มิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้ผู้เสียหายหรือเจ้าของทรัพย์สินที่สูญเสียทรัพย์สินของตนไปเนื่องจากการกระทำความผิดของอาชญากรได้รับการเยียวยาชดใช้ตามความเสียหายที่แท้จริง โดยผ่านกลไกความร่วมมือระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ประเทศผู้ร้องขอต้องนำเสนอพยานหลักฐานคำสั่งของศาลในประเทศผู้ร้องขอซึ่งถึงที่สุดให้คืนหรือชดใช้ราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้เสียหายหรือเจ้าของที่แท้จริง

2.1.10 สำหรับเรื่องการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินนั้น เนื่องจากเป็นประเด็นที่ยังมีผู้คัดค้านหรือโต้เถียงกันอยู่ จึงสมควรมีการวิจัยในเชิงปริมาณเพื่อประกอบการพิจารณาว่าสมควรที่จะรับเอาหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยหรือไม่ เพียงใด

2.2 การเจรจาจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศต่างๆ

2.3 การจัดทำสนธิสัญญาต้นแบบของภูมิภาคอาเซียน หรือสนธิสัญญาพหุภาคีว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของประเทศในภูมิภาคอาเซียน

ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า กระทรวงยุติธรรมควรเสนอผลงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้ให้สำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อนำไปพิจารณาว่าสมควรจะปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ในประเด็นใดบ้าง และสามารถกระทำได้มากน้อยเพียงใด

สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศระดับภูมิภาค หรืออนุภูมิภาคอาเซียน ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม รวมทั้งในด้านการฝึกอบรมนั้น ประเทศไทยได้ให้ความร่วมมือกับประเทศต่างๆ อย่างแข็งขัน และเป็นแกนหลักในการดำเนินงานอยู่หลายเวที นอกจากนี้ยังขันอาสาในการเป็นสื่อกลางในการเดินหน้าต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลที่เป็นภัยต่อประเทศต่างๆ มาโดยตลอด และในปี พ.ศ. 2548 ประเทศไทยได้รับความไว้วางใจจากองค์การสหประชาชาติให้เป็นเจ้าภาพจัดการประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญาครั้งที่ 11 ในปี พ.ศ. 2548 ที่กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นประเทศที่สองในทวีปเอเชียที่ได้รับเกียรติสูงสุดจากประชาคมโลก หลังจากประเทศญี่ปุ่นซึ่งเคยจัดการประชุมดังกล่าวในปี ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513) จึงนับว่าบทบาทของประเทศไทยในด้านการเสริมสร้างประสิทธิภาพของความร่วมมือระหว่างประเทศในการ

ป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลมีความก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง ทั้งด้านการประสานความร่วมมือและการพัฒนาความรู้ทางด้านวิชาการในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

****

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

หนังสือและบทความทางวิชาการ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ดร., "คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา", พิมพ์ครั้งที่ 2, หจก. จิรรัชการพิมพ์, พ.ศ. 2545

คนึง ฦาไชย, ศ., บทวิเคราะห์กรณีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนหมายเลขแดงที่ 1087/2510 ระหว่าง พนักงานอัยการ กรมอัยการ โจทก์ นายพลท้าวมา ที่ 1 กับพวกรวม 14 คน จำเลย

ชัยเกษม นิติสิริ, "ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน", เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 38 ประจำปีการศึกษา 2538-2539, บทบัณฑิตย์ เล่ม 52 ตอน 4

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์, รศ.ดร., "รวมกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา", สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1, ส.ค. 2538

ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี, "การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ "การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา" เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการ

ประธาน วัฒนวาณิชย์ และคณะ, รายงานโครงการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ "คำนิยามศัพท์" เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการ สูงสุด, ยังมิได้พิมพ์เผยแพร่, หน้า 45

พรชัย ด่านวิวัฒน์, "กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ", สำนักพิมพ์วิญญชน, 2544, หน้า 24

พรชัย ด่านวิวัฒน์, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ "การส่งผู้ร้ายข้ามแดน" เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงาน กองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, ยังมิได้พิมพ์เผยแพร่

พรชัย ด่านวิวัฒน์, "การส่งคนชาติข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน", ดุลพาห เล่มที่ 4 ปีที่ 42 ประจำเดือนตุลาคม-ธันวาคม 2538, หน้า 53

พรชัย ด่านวิวัฒน์, "การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ", บทบัณฑิตย์ เล่ม 53 ตอน 4, ธันวาคม 2540

วิชัย ศรีรัตน์ (บรรณาธิการ), "ศาลอาญาระหว่างประเทศกับสังคมไทย", จัดพิมพ์โดย สภาเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาแห่งเอเชีย (Forum-Asia), ศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช และคณะทำงานเรื่องศาลอาญาระหว่างประเทศ ในคณะทำงานไทยเพื่อจัดตั้งกลไกสิทธิมนุษยชนอาเซียน, บริษัท พี. เพรส จำกัด, กันยายน 2546, หน้า 4

กฎหมาย คำสั่ง และคู่มือ

คำสั่งศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติที่ 30/2546 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2546 เรื่อง แนวทางการดำเนินการปราบปรามผู้มีอิทธิพล

คำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 250/2538 ลงวันที่ 15 มกราคม 2546 เรื่องการจัดระเบียบบริหารราชการและการแบ่งส่วนราชการ ข้อ 3 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2523 ว่าด้วยการกำหนดตำแหน่งข้าราชการอัยการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และการเทียบตำแหน่งข้าราชการอัยการที่เรียกชื่ออย่างอื่นกับตำแหน่งข้าราชการอัยการ

คำแปลอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 ซึ่งจัดทำโดยคณะผู้แปลของกระทรวงการต่างประเทศ และสำนักงานอัยการสูงสุด

พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามกับแซนซีบาร์และเกาะซอลอมอน ในอารักขาของอังกฤษ พ.ศ. 2480

ร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ...

หนังสือคู่มือการดำเนินงานความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา จัดพิมพ์โดยสำนักงานอัยการสูงสุด มีนาคม 2545

เอกสารภาษาต่างประเทศ

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948)

Convention Relating to Extradition between the Member States of the European Union 1996

Draft Model Law on Extradition เอกสาร E/CN.15/2004/CRP.10 ซึ่งแจกในการประชุมคณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา สมัยที่ 13 (Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Thirteenth session) ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ระหว่างวันที่ 11-20 พฤษภาคม ค.ศ. 2004

เอกสาร E/CN.15/2004/CRP.11 หน้า 47 หัวข้อ 185 (เอกสารแจกในการประชุมคณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา สมัยที่ 13 (Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Thirteenth session) ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ระหว่างวันที่ 11-20 พฤษภาคม ค.ศ. 2004)

European Convention on Extradition 1957

Model Treaty on Extradition 1990

Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters 1990

Revise Manual on the Model Treaty on Extradition

****

กลุ่มที่ 8

การกำหนดความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

พฤติการณ์ของอาชญากรได้มีการเปลี่ยนแปลงขนานใหญ่และยากที่จะป้องกันหรือยับยั้งได้ มีการใช้วิธีการทุกรูปแบบ เพื่อให้รอดพ้นจากการดำเนินคดีและการถูกลงโทษ ทำให้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมถูกบั่นทอนลง การศึกษาวิจัยจะพิจารณาว่า ควรจะมีการบัญญัติความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (obstruction of justice) เพิ่มขึ้นหรือไม่

ประธาน

ม.ล.ไกรฤกษ์ เกษมสันต์

ประธานศาลอุทธรณ์ภาค 6

ผู้วิพากษ์

1. รองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ

รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

2. นายสุรชัย เลี้ยงบุญชัย

อุปนายกฝ่ายปฏิบัติการ สภาทนายความ

ผู้นำเสนอ

ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ

เลขานุการศาลแพ่ง

การกำหนดความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

จัดทำโดย

สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม

เรียบเรียงโดย

ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ

เลขานุการศาลแพ่ง

สารบัญ

		หน้า
บทที่ 1	**บทนำ**	8 : 1
	1.1 หลักการและเหตุผล	8 : 1
	1.2 สภาพปัญหา	8 : 1
	1.3 สมมติฐานของการวิจัย	8 : 2
	1.4 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	8 : 3
	1.5 ขอบเขตการวิจัย	8 : 3
	1.6 วิธีดำเนินการวิจัย	8 : 3
	1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8 : 3
บทที่ 2	**แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23**	8 : 4
	2.1 แนวคิดพื้นฐานที่อยู่เบื้องหลังการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา	8 : 4
	2.1.1 การคุ้มครองการดำเนินงานในระบบงานยุติธรรม	
	2.1.2 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม	
	2.2 เจตนารมณ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร	8 : 6
	2.3 ความมุ่งหมายของอนุสัญญาฯ ข้อ 23	8 : 7
	2.4 ความหมายของอนุสัญญาฯ ข้อ 23	8 : 7
	2.5 สาระสำคัญของอนุสัญญาฯ ข้อ 23	8 : 7
	2.6 พันธกรณีของประเทศไทยตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23	8 : 9
บทที่ 3	**กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23**	8 : 14
	3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 75	8 : 14
	3.2 ประมวลกฎหมายอาญา	8 : 15
	3.3 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534	8 : 32
	3.3.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519	

หน้า

3.3 2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

3.4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 8 : 38

บทที่ 4 กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม 8 : 46

4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา 8 : 46

4.2 ประเทศเยอรมนี 8 : 49

4.3 ประเทศออสเตรเลีย 8 : 50

บทที่ 5 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เพื่อกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23 8 : 53

5.1 ประเด็นเรื่องการใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ หรือการให้สัญญา การเสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จหรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึงตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) 8 : 53

5.2 ประเด็นเรื่องการใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการใน หน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึงตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) 8 : 61

5.3 ประเด็นเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) 8 : 74

5.4 ประเด็นเกี่ยวกับขอบเขตการใช้บังคับตามอนุสัญญาฯ ข้อ 3 วรรคหนึ่ง (ก)(ข) กับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 อันเป็นความผิดมูลฐานตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร 8 : 76

5.5 ประเด็นเกี่ยวกับการรับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 วรรคหนึ่ง 8 : 77

5.6 การบัญญัติกฎหมายไทยกับประเด็นคำว่า "แทรกแซง" (interfere) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 (ก) และ (ข) 8 : 79

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 8 : 81

6.1 บทสรุป 8 : 81

6.2 ข้อเสนอแนะ 8 : 83

บรรณานุกรม

บทที่ 1
บทนำ

1.1 หลักการและเหตุผล

สิ่งหนึ่งที่ก่อให้เกิดความสับสนและภาวะไร้ระเบียบของโลกที่ก้าวเข้าสู่ระบบทุนนิยมภายหลังสงครามเย็นสิ้นสุด คือปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ทำให้เครือข่ายของประชาคมโลกเกิดภาวะที่แสดงถึงความไร้ระเบียบในที่ต่าง ๆ รวมไปถึงการทุจริตคอร์รัปชั่นทั้งในองค์กรภาครัฐและภาคเอกชน ก็เป็นอีกเหตุปัจจัยหนึ่งที่ก่อให้เกิดปัญหาใหญ่ดังกล่าว เช่น กรณีของบริษัทเอนรอนในสหรัฐอเมริกาที่มีการทุจริตแต่งบัญชีบรรษัทก็จัดเป็นอาชญากรรมข้ามชาติรูปแบบหนึ่ง อีกส่วนหนึ่งเป็นองค์การใต้ดินที่กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งปรากฏข่าวการถูกจับกุมอยู่เป็นประจำและมีจำนวนไม่น้อยเกิดขึ้นจากการร่วมมือของเจ้าหน้าที่ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนกับองค์กรอาชญากรรม มีการปฏิบัติการแบบใต้ดินมีเงินทุนตลอดจน ทรัพย์สินหมุนเวียนมูลค่ามหาศาล กระทบต่อความสงบของสังคมและสุขภาวะของประชาชน

การที่ประเทศต่างๆ ได้มีความร่วมมือ ตลอดจนแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้นได้ก่อให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งซึ่งได้รับผลกระทบจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเช่นเดียวกับเหล่าประเทศภาคี ทั้งนี้ เนื่องมาจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้สร้างปัญหาให้กับประชาคมโลกหลายประการ เช่น ปัญหายาเสพติด การค้ามนุษย์ การคอร์รัปชั่น เป็นต้น จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องมีมาตรการทางกฎหมาย ทั้งสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติตลอดจนมาตรการทางสังคมเพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรเหล่านี้ไม่ให้มาขัดขวางกระบวนการยุติธรรมในการที่จะเอาตัวบุคคลในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมาลงโทษ โดยจะทำการศึกษาและวิจัยเกี่ยวกับมาตรการตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาฯ ทั้ง 3 ฉบับ เรื่องการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา อันเป็นมาตรการสำคัญและเป็นความผิดมูลฐาน ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีการกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมไว้โดยเฉพาะเจาะจง ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษที่อนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้ง 3 ฉบับ ครอบคลุมถึง

1.2 สภาพปัญหา

กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย เช่น การค้าประเวณี การเรียกค่าคุ้มครอง การค้าและผลิตอาวุธโดยผิดกฎหมาย การฉ้อโกงประชาชน ฯลฯ สามารถสร้างรายได้และเพิ่มความแข็งแกร่งให้กับองค์กรเหล่านี้อย่างมหาศาล ในการจับกุม ปราบปราม ดำเนินคดีเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นสมาชิกองค์กรอาชญากรรมมาลงโทษนั้น เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

พนักงานอัยการ ศาล พนักงานราชทัณฑ์ (เจ้าพนักงานเรือนจำ) เจ้าพนักงานของรัฐอื่นที่กฎหมายพิเศษแต่งตั้งให้อำนาจและหน้าที่ปราบปรามการกระทำความผิดบางอย่างเป็นการเฉพาะ เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น

ในการดำเนินการปราบปรามของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว องค์กรอาชญากรรมมักใช้อิทธิพลทุกรูปแบบด้วยวิธีการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ ข่มขู่เจ้าหน้าที่ หรือให้ประโยชน์อื่นใด อันเป็นลักษณะสินบนแก่ตัวเจ้าหน้าที่นั้น หรือใช้อิทธิพลอันก่อให้เกิดผลกระทบแก่การให้การ หรือการเบิกความของพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานอื่น เพื่อให้สมาชิกองค์กรของตนรอดพ้นจากการดำเนินคดีและการถูกลงโทษจากกระบวนการยุติธรรม บางประเทศได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรม (obstruction of justice)

การกำหนดความผิดและกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม ผู้กระทำมักมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมทางใดทางหนึ่ง โดยในบางประเทศที่มีปัญหาเรื่องการคอร์รัปชั่นมากจะพบว่ามีเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนหรือบางกลุ่มอาจเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ทำให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสามารถบั่นทอนประสิทธิภาพของระบบงานยุติธรรมในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมโดยการพยายามบิดเบือนการดำเนินคดีไปในทางที่ให้เกิดผลดีแก่กลุ่มบุคคลหรือบุคคลในองค์กรของตน

กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาที่ชัดเจน มีแต่บทบัญญัติที่เพียงเทียบเคียงได้ กระจัดกระจายอยู่ในลักษณะความผิดต่าง ๆ ในกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติบางฉบับเท่านั้น

ดังนั้น เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามกลุ่มองค์กรอาชญากรรมและคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยต้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ให้เหมาะสมกับบริบทของสภาพการณ์ในประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อที่จะสามารถให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ และบังคับใช้กฎหมายเรื่องดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ก. ประเทศไทยยังไม่มีการกำหนดความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างชัดแจ้งเฉพาะเจาะจง ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษอื่น ๆ คงมีแต่เพียงฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญาบางฐาน และในกฎหมายพิเศษบางกรณี ที่จะนำมาใช้เทียบเคียงได้เท่านั้น

ข. ในกฎหมายพิเศษของไทยที่เป็นฐานความผิดอันมีโทษทางอาญาที่อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ครอบคลุมถึง ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดแจ้งและครอบคลุมถึงข้อ 23 ของอนุสัญญาฯ

ค. องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นองค์กรที่มีรายได้ทางการเงินมหาศาล และมีอิทธิพลมากจึงทำให้เอื้ออำนวยต่อการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมด้วยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมดังกล่าว

1.4 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

ก. เพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามการขัดขวางความยุติธรรมให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลเพียงใด

ข. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนมาตรการด้านอื่น ๆ โดยยึดหลักการให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้ง 3 ฉบับ

ค. เพื่อเสนอแนะและปรับปรุงกฎหมายนั้นให้เข้ากับบริบทของประเทศไทยภายใต้กรอบของอนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้ง 3 ฉบับ

1.5 ขอบเขตการวิจัย

จะทำการศึกษาวิจัยข้อ 23 ของอนุสัญญาฯ ว่ามีความสอดคล้องกับกฎหมายไทยที่มีอยู่แล้วเพียงใด มีความจำเป็นที่ต้องแก้ไข หรือร่างกฎหมายไทยขึ้นมาใหม่หรือไม่ รวมถึงศึกษาถึงกลไกอื่น ๆ ในการบริหารงานของภาครัฐในส่วนของกระบวนการยุติธรรม

1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นงานวิจัยเชิงเอกสาร (documentary research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทยและต่างประเทศ ตำรา หนังสือ วารสาร ตัวบทกฎหมายทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ บทความ รวมไปถึงข้อมูลสถิติต่าง ๆ จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะประมวลเป็นมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมให้เป็นความผิดอาญา

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ก. เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาและความรุนแรงต่าง ๆ ที่เกิดจากองค์กรอาชญา-กรรมข้ามชาติในประเทศไทย และมาตรการใหม่ ๆ ทางกฎหมายตามอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารทั้ง 3 ฉบับ

ข. เพื่อให้เป็นแนวทางในการอ้างอิงและเพื่อให้ทราบถึงข้อผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ และพิธีสาร

ค. เพื่อช่วยเสริมมาตรการปัจจุบันในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศไทย อันจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยโดยตรง

ง. เพื่อจัดทำร่างกฎหมายใหม่ โดยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้ง 3 ฉบับ

จ. เพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลทางวิชาการในการศึกษาค้นคว้าแก่ประชาชนทั่วไป ตลอดจนเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายต่อไป

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23

2.1 แนวคิดพื้นฐานที่อยู่เบื้องหลังการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา

การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา มีแนวคิดอยู่เบื้องหลังที่สำคัญสองประการ ได้แก่

2.1.1 การคุ้มครองการดำเนินงานในระบบงานยุติธรรม

"การขัดขวางความยุติธรรม" (obstruction of justice หรือ obstructing justice) Black's Law Dictionary อธิบายว่า หมายความถึง "ความพยายามใด ๆ เพื่อขัดขวางงานเกี่ยวกับการให้ความยุติธรรมที่ถูกต้องชอบธรรม" ซึ่งอาจเป็นการกระทำโดยการต่อต้านหรือขัดขวางบุคคลผู้แสวงหาความยุติธรรมในศาลนั้นหรือผู้ซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม[1]

ในประเทศที่มีมาตรการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำการกระทำในลักษณะที่เป็น obstruction of justice มากำหนดเป็นมาตรการที่มีโทษทางอาญาในลักษณะการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยและสวัสดิภาพของพยานบุคคล เช่น การกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ทำร้ายหรือทำให้บุคคลผู้มาเป็นพยานเสียชีวิต อันเนื่องมาจากสาเหตุการมาเป็นพยานให้รัฐ (retaliation)[2] หรือกรณี witness tampering โดยการกระทำใด ๆ ที่มิชอบต่อพยานโดยวิธีการข่มขู่ (threat) การคุกคาม (intimidation) การก่อกวน (harassment) หรือการบัญญัติความรับผิดต่อการกระทำที่เป็นการ ยุ่งเหยิงพยาน[3] ในกรณีที่ผู้กระทำเจตนาทำร้ายร่างกาย ข่มขืน ชักจูง หรือทำการหลอกลวงด้วยประการใดต่อ ผู้อื่นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่มาให้เกิดความล่าช้าหรือขัดขวางการให้การเป็นพยาน ในการสืบสวน สวบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดี เป็นต้น การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมที่กระทำต่อพยานในลักษณะดังกล่าว กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถือเป็นพยานบุคคล ผู้ซึ่งได้ให้การเกี่ยวกับคดีในบทบาทของพยานบุคคลด้วย[4] ซึ่งบทกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปรากฏอยู่ใน U.S. Code Title 18 Part 1 Chapter 73 เช่น มาตรา 1501, 1503, 1505, 1509 เป็นต้น

---

[1] Jeffrey R. Kallstrome and Suzanne E. Roe. "Obstruction of Justice", American Criminal Law Review 38 (Summer 2001) : at 1082

[2] U.S.C. Part 1 chapter 73 § 1514

[3] U.S.C. Part 1 chapter 73 § 1512

[4] United States v. Tedesco, C.A. Mass, 635 (1980); United States v. de stefano, C.A.I. II, 467F2d. 324 (1973)

เมื่อพิจารณาความหมายคำว่า "obstruction of justice" ที่ปรากฏตาม Black's Law Dictionary ประกอบกับความประสงค์ที่มุ่งหมายในการลงโทษตามหลักของกฎหมายอาญา (Criminal Law) และเนื้อหามาตรการทางกฎหมายของประเทศที่ได้ยกตัวอย่างไปข้างต้นแล้วนั้น เห็นว่าการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาเป็นความประสงค์ในการลงโทษในลักษณะเป็นการป้องกันโดยเฉพาะ (special prevention) เพื่อมุ่งเน้นการคุ้มครองการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมเป็นหลักการสำคัญ เนื่องจากการขัดขวางความยุติธรรมโดยผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรย่อมเป็นผลกระทบต่อการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมโดยภาพรวม ไม่ว่าจะกระทำต่อกระบวนการดำเนินคดีในขั้นตอน ต่าง ๆ เช่น การกระทำใด ๆ ที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อพยานหลักฐานในคดี หรือกระทำต่อเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายผู้เกี่ยวข้องนั้น ท้ายที่สุดอาจส่งผลให้การพิสูจน์ความผิดและการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเป็นไปโดยยาก และทำให้ความประสงค์ในการลงโทษตามหลักกฎหมายอาญาในแง่ของการปราบปรามอาชญากรรม (deterrence) ไม่บรรลุผลเท่าที่ควร[5]

2.1.2 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม

โดยที่กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นจะต้องมีเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้ เพื่อดำเนินการในนามของรัฐที่มีหน้าที่อันเป็นภารกิจในการบริการสาธารณะ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ ฯลฯ เป็นฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่ริเริ่มดำเนินการเพื่อให้กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ มีผลบังคับใช้อย่างแท้จริง[6] ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ในสมัยก่อนเคยมีหลักที่เรียกว่า "หลักการคุ้มกันข้าราชการ" (หลักการคุ้มกันเจ้าหน้าที่) ซึ่งเป็นหลักที่ได้กำหนดขึ้นในมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปีที่ 8 แห่งสมัยการปฏิวัติฝรั่งเศส[7] ในประมวลกฎหมายอาญาของนานาอารยประเทศมักจะมีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับ "การปกครอง" หรือความผิดต่อเจ้าพนักงาน ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานนั้น มีฐานะนอกเหนือไปจากบุคคลธรรมดาบางประการ เพราะผลของการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ จึงต้องมีผลในทางคุ้มครองตัวเจ้าพนักงานนั้น เฉพาะกรณีที่เกี่ยวเนื่องอยู่ในหน้าที่การงานของเจ้าพนักงานผู้นั้น บทกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าพนักงานจึงมีความหมายเฉพาะที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่การงาน โดยไม่มีความเกี่ยวพันไปถึงเรื่องส่วนตัวของบุคคลนั้นเป็นการเฉพาะเจาะจง[8] การกำหนดให้เป็นความผิดอาญาในกรณีที่มีการขัดขวางการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ คือเรื่อง "obstruction of justice" ก็เป็นตัวอย่างหนึ่งของหลักการในทาง

---

[5] จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญาภาค 1 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2536) : 11

[6] ชวัญชัย สันตสว่าง, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539) : 98-99

[7] เพิ่งอ้าง, หน้า 140

[8] จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ:กรุงสยามการพิมพ์, 2536) : 1159

คุ้มครองเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ[9] โดยนัยนี้แล้ว การกำหนดให้บุคคลกระทำการใดอันเป็นการขัดขวางความยุติธรรมมีความผิดอาญานั้น เป็นลักษณะที่แสดงให้เห็นว่ากฎหมายในนานาอารยประเทศ รวมไปถึงอนุสัญญาฯ ข้อ 23 กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ต่อเจ้าพนักงาน ทั้งนี้ ก็เพื่อคุ้มครองกระบวนการยุติธรรมที่ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่อยู่ทุกขั้นตอนแทนรัฐ เมื่อกระทำต่อตัวเจ้าหน้าที่ ย่อมถือว่ากระทำต่อกระบวนการด้วย และที่สำคัญก็เพื่อคุ้มครองตัวเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคคลมีชีวิต จิตใจ มีสิทธิและเสรีภาพ ไม่ใช่นามธรรมอย่างรัฐหรือกระบวนการ

2.2 เจตนารมณ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23

อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่นานาประเทศได้ทำความตกลงร่วมกันเป็นนโยบายและแนวปฏิบัติ โดยเห็นพ้องต้องกันว่าองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นปัญหาสำคัญที่ไม่ได้มีผลกระทบต่อประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่มีผลกระทบต่อประชาคมโลกด้วย

วัตถุประสงค์เบื้องต้นและเป้าหมายอันดับแรกของอนุสัญญาฯ ข้อ 23 มุ่งเน้นเรื่องการกำหนดเครื่องมือแก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการดำเนินคดี หรือดำเนินการด้านต่าง ๆ ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยประเทศไทยจะต้องดำเนินการให้มีมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ประเทศไทยมีกฎหมายในทำนองดังกล่าวแต่ไม่ครอบคลุมทั้งหมด จึงมีภาระในการปรับปรุงหรือแก้ไขให้มีความสมบูรณ์มากขึ้น ซึ่งอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ได้มีการกำหนดแนวทางในกรณีที่ต้องมีการบัญญัติหรือปรับปรุงกฎหมายและแนวนโยบายนั้นไว้ด้วย

2.3 ความมุ่งหมายของอนุสัญญาฯ ข้อ 23

วัตถุประสงค์สำคัญของอนุสัญญาฯ ข้อ 23 คือ จะต้องมีการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ดังนั้น อนุสัญญาฯ ข้อ 23 จึงกำหนดมาตรการดำเนินการขั้นเป็นมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อเป็นแนวทางแก่ประเทศไทย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปราบปรามตลอดจนเพื่อความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศเท่าที่จะดำเนินการได้

การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาตามข้อ 23 เป็นการกำหนดขึ้นใหม่ ซึ่งการกระทำในลักษณะที่เป็นการช่วยเหลือสนับสนุนกิจกรรมของกองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้เป็นความผิดที่มีบทลงโทษในทางอาญาที่ทุกประเทศภาคี รวมทั้งประเทศไทย จะต้องมีเพื่อสร้างมาตรฐานและประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปราม โดยการกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมอันเป็นความผิดมูลฐานตามอนุสัญญาฯ[10]

---

[9] U.S. Code Title 18, Part I, Chapter 73 : Obstruction of Justice

[10] โปรดดูอนุสัญญาฯ ข้อ 3 เรื่องขอบเขตการใช้บังคับประกอบกับข้อ 23 ของอนุสัญญาฯ

2.4 ความหมายของอนุสัญญาฯ ข้อ 23

อนุสัญญาฯ ข้อ 23 เรียกร้องให้ประเทศภาคีตรากฎหมายและใช้มาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำอันเป็นการขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา ซึ่งการกระทำดังกล่าวรวมไปถึงการฉ้อราษฎร์บังหลวง การให้สินบน การข่มขู่ ประทุษร้าย เพื่อให้เกิดผลกระทบหรืออิทธิพลต่อการเบิกความหรือการให้การ หรือพยานหลักฐานอื่นใด หรือต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาฯ นี้

ฉะนั้น โดยบทบัญญัติฯ ดังกล่าว ประเทศไทยจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำโดยเจตนาดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา

(ก) การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ หรือการให้สัญญา การเสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง

(ข) การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง

อนุสัญญาฯ ข้อ 23 ไม่กระทบสิทธิของประเทศไทยที่จะมีกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐ

2.5 สาระสำคัญของอนุสัญญาฯ ข้อ 23

การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาตามข้อ 23 นี้ เป็นมาตรการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มุ่งประสงค์ให้การดำเนินการกับกลุ่มอาชญากรและการปฏิบัติงานในหน้าที่ของ "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมเป็นไปอย่างถูกต้องชอบธรรม โดยวิธีการกำหนดความผิดและกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม มาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 จะสามารถลดความเข้มแข็งในองค์กรอาชญากรรมได้ในระดับหนึ่ง อย่างน้อยก็เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในระบบงานยุติธรรม ลดการบิดเบือนการดำเนินคดี ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจึงมีความจำเป็นสำหรับประเทศไทยที่ประสบปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอยู่ในปัจจุบันนี้

ข้อความ "ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ **เท่าที่จำเป็น**" ในอนุสัญญาฯ ข้อ 23 วรรคหนึ่งนั้น **ควรต้องพิจารณาควบคู่ไปกับหลักการปฏิบัติตามอนุสัญญาที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ ข้อ 34 วรรคหนึ่ง** ซึ่งกำหนดให้การใช้มาตรการที่จำเป็นที่รวมถึงมาตรการทางกฎหมายและทางบริหารนั้น จะต้อง**สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น** ๆ ฉะนั้น เมื่อแปลบทบัญญัติทั้งสองประกอบกัน จึงหมายความว่าอนุสัญญาฯ **ให้ดุลพินิจแก่รัฐภาคีที่จะเลือกใช้มาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน เพื่อประกันการ**

ปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อ 23 และเมื่อพิจารณาประกอบกับข้อ 34 วรรคสองที่บัญญัติให้การกำหนดความผิดตามข้อ 23 ในกฎหมายภายในของรัฐภาคี ไม่จำต้องมีลักษณะข้ามชาติหรือมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 วรรคหนึ่ง ก็น่าจะแปลความได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายภายในที่บัญญัติทั่ว ๆ ไปในเรื่องการขัดขวางความยุติธรรมน่าจะเพียงพอสำหรับพันธกรณีในข้อนี้ โดยไม่จำเป็นต้องไปบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดภาระต่อรัฐภาคีมากเกินไป อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อ 34 วรรคสามที่บัญญัติให้รัฐภาคีอาจรับเอามาตรการที่เคร่งครัดหรือรุนแรงกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ นี้ก็ได้ หมายความว่ามาตรการที่อนุสัญญาฯ กำหนดในข้อ 23 นี้ เป็นมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อดำเนินการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมเท่านั้น หากรัฐภาคีเห็นว่ามีความจำเป็นหรือมีความพร้อมก็อาจกำหนดมาตรการใด ๆ ที่เข้มงวดกว่าก็ได้

คำว่า obstruction of justice หรือ "การขัดขวางความยุติธรรม" นั้น Black's Law Dictionary หมายความถึง "ความพยายามใด ๆ เพื่อขัดขวางงานเกี่ยวกับการให้ความยุติธรรมที่ถูกต้อง ชอบธรรม"

การขัดขวางความยุติธรรมมีสาระสำคัญอยู่ตรงที่มุ่งลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการใด ๆ อันเป็นการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นการขัดขวางระบบงานในกระบวนการ ยุติธรรมมิให้ดำเนินไปอย่างถูกต้อง ชอบธรรม ใน U.S. Code Collection Title 18 ของประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นการขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายท้องถิ่น ขัดขวางหรือครอบงำผู้ตรวจสอบบัญชีของรัฐบาลกลาง ขัดขวางการตรวจสอบสถาบันการเงินโดยผู้แทนของสหรัฐฯ เป็นต้น (U.S. Code Title 18 Crime and Criminal Procedure, part 1, Crimes, Chapter 73, Obstruction of Justice, Sections 1511, 1516, 1517)

อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) กำหนดให้การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ หรือการให้สัญญา การเสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง เป็นความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรม

ตามข้อนี้ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำไว้เป็นพิเศษผู้กระทำความผิดอาจเป็นบุคคลทั่วไป หรืออาจเป็นเจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐก็ได้

ส่วนตัวผู้ถูกกระทำก็มิได้กำหนดตัวไว้โดยเฉพาะ ผู้ถูกกระทำจึงอาจเป็นผู้เสียหาย พยาน ทนายความ หรือบุคคลใดในกระบวนพิจารณาคดี เป็นต้น

ความผิดตามข้อนี้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล จะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อได้ใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ ข่มขู่ หรือให้สัญญา เสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่มิควรได้ ส่วนผู้กระทำจะให้การเท็จหรือมิได้ให้การเท็จหรือการแทรกแซงการให้การ และการเสนอพยานหลักฐานจะเกิดเป็นผลสำเร็จหรือไม่ ไม่ใช่ข้อสำคัญ

แต่ข้อ 23(ก) ต้องการเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ คือ เพื่อจูงใจผู้อื่นให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี

ข้อสังเกต คำว่า "Proceeding" ในข้อ 23(ก) ซึ่งมีความหมายว่า "กระบวนพิจารณาคดีในศาล" ได้เป็นที่ถกเถียงกันในการประชุมยกร่างอนุสัญญาฯ ของที่ประชุมสหประชาชาติ ในประเด็นที่ยังไม่มีความชัดเจนว่า จะให้หมายรวมถึงก่อนและหลังกระบวนพิจารณาคดีได้หรือไม่[11]

อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)กำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำจำกัดเฉพาะ การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ ครอบคลุมถึง

ตามข้อนี้ กำหนดคุณสมบัติไว้เฉพาะผู้ถูกกระทำว่าจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดตามอนุสัญญาฯ แต่มิได้กำหนดคุณสมบัติผู้กระทำความผิดไว้

การขัดขวางการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย คือหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติฯ กฎ ระเบียบต่าง ๆ ให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้นั้นไว้ ที่สำคัญคืออำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายให้ไว้ดังกล่าวนั้น จะต้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงด้วย

ความผิดตามข้อ 23(ข) นี้ **ไม่ต้องการผล** กล่าวคือ แม้การขัดขวางไม่เป็นผลก็เป็นความผิดสำเร็จ

ข้อ 23(ข) ต้องการ**เจตนาพิเศษ**หรือมูลเหตุจูงใจ คือ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาฯ เช่นกัน

ส่วนในวรรคท้ายของข้อ 23(ข) นั้น หมายความว่าไม่กระทบถึงสิทธิของประเทศภาคีที่จะมีกฎหมายกำหนดให้การขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐ นอกจากเจ้าหน้าที่ที่ข้อความส่วนแรกของข้อ 23(ข) ที่ได้กล่าวไว้ เป็นความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรม

2.6 พันธกรณีของประเทศไทยตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23

เนื้อหาสาระของอนุสัญญาฯ มุ่งประสงค์ที่จะให้ประเทศภาคีกำหนดมาตรฐานและความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งทางด้านนโยบาย ตัวบทกฎหมาย แนวทางในการบริหาร และการบังคับใช้กฎหมาย โดยการแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ให้สมบูรณ์มากขึ้น หรือตรากฎหมายภายในใหม่ ให้มีมาตรการที่มีประสิทธิภาพตามแนวทางและนโยบายของอนุสัญญาฯ โดยอนุสัญญาฯ ข้อ 23 เป็นการกำหนดพันธกรณีให้ประเทศภาคีกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา

ประเทศไทยมีพันธกรณีตามบทบัญญัติดังกล่าวดังต่อไปนี้

---

[11] Draft United Nation Convention against Transnational Organize Crime, Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organize Crime, Ninth session, Vienna, 5-16 June 2000, at 26

1. ต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการด้านอื่น ๆ เท่าที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การกระทำโดยเจตนาดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา

1.1 กรณีเพื่อจูงใจผู้อื่นให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง โดยการใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการให้สัญญา การเสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้

1.2 กรณีเพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง โดยใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่

อนึ่ง การกำหนดมาตรการในข้อ 1.2 ไม่ทำให้เสื่อมสิทธิของประเทศไทยที่จะมีกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐ

ข้อสังเกต

1. คำว่า "มาตรการด้านอื่น ๆ" ที่กล่าวไว้ในวรรค 1 นั้น อาจไม่ใช่มาตรการด้านกฎหมายก็ได้

2. ความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงนั้น ต้องเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะข้ามชาติ และเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (อนุสัญญาฯ ข้อ 3 วรรค 1(ข)) ซึ่งได้แก่ความผิดดังต่อไปนี้

2.1 การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (อนุสัญญาฯ ข้อ 5)

2.2 การฟอกเงิน (อนุสัญญาฯ ข้อ 6)

2.3 การฉ้อราษฎร์บังหลวง (อนุสัญญาฯ ข้อ 8)

2.4 การขัดขวางความยุติธรรม (อนุสัญญาฯ ข้อ 23)

2.5 การกระทำอาชญากรรมร้ายแรง (serious crime) ซึ่งมีโทษกำหนดไว้ในกฎหมายให้จำคุกชั้นสูงสุด เป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปีขึ้นไป หรือโทษที่รุนแรงกว่า (อนุสัญญาฯ ข้อ 2(ข))

ความผิดที่มีโทษทางอาญาฐานใด มีบทกำหนดโทษจำคุก 4 ปีขึ้นไปหรือมากกว่าถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงตามอนุสัญญาฯ เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มีบทบัญญัติเรื่องบทกำหนดโทษไว้ในหมวด 12 มาตรา 65 ว่า "ผู้ใดผลิต นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 วรรคแรก เรื่องความผิดฐานปล้นทรัพย์ บัญญัติว่า "ผู้ใดชิงทรัพย์โดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสามหมื่นบาท ...."

หากความผิดตามกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติ และกระทำโดยกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ก็ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงที่อยู่ในขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาฯ เนื่องจากบทกำหนดโทษของฐานความผิดนั้น สามารถลงโทษจำคุกเป็นเวลามากกว่า 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่าได้

2.6 การค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก (พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ข้อ 3 ประกอบกับข้อ 5)

2.6.1 การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคล (โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก) โดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

ก. การขู่เข็ญ

ข. การใช้กำลัง

ค. การบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด

ง. การฉ้อโกง

จ. การลักพาตัว

ฉ. การหลอกลวง

ช. การใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือด้วยการใช้สถานะเสี่ยงภัยจากการค้ามนุษย์โดยมิชอบ

ซ. มีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์ เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น

วิธีการดังกล่าวต้องกระทำเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ ซึ่งอย่างน้อยที่สุดต้องรวมถึง

- การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น หรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น
- การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ
- การเอาลงเป็นทาส หรือการกระทำอันเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส
- การทำให้ตกอยู่ใต้บังคับ และ
- การตัดอวัยวะออกจากร่างกาย

2.6.2 การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับเด็กไว้ เพื่อการแสวงหาประโยชน์ แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้ใน 2.6.1 ก็ตาม

นอกจากฐานความผิดแต่ละฐานแห่งพิธีสารฯ ดังกล่าวข้างต้นนั้น ให้รวมไปถึงการพยายามกระทำความผิด การมีส่วนร่วม (ตัวการร่วม) ในการกระทำความผิด การจัดหรือการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดในฐานความผิดนั้น ๆ ด้วย

2.7 การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น โดยทางบก ทางทะเล ทางอากาศ (พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทะเล และอากาศ ข้อ 6(ก))

2.7.1 การผลิตเอกสารการเดินทาง หรือเอกสารแสดงตนปลอม เพื่อวัตถุประสงค์ในการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น (พิธีสารฯ ข้อ 6(ข)(1))

2.7.2 การจัดหา การจัดให้ หรือการครอบครองซึ่งเอกสารการเดินทางปลอม หรือเอกสารแสดงตนปลอม เพื่อวัตถุประสงค์ในการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น (พิธีสารฯ ข้อ 6(ข)(2))

2.7.3 การกระทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่คนชาติ หรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรสามารถยังคงอยู่ในรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่จำเป็นเพื่อการอยู่ต่อโดยชอบด้วยกฎหมายในรัฐนั้นด้วยวิธีการทำปลอมซึ่งเอกสารการเดินทาง เอกสารแสดงตน หรือการจัดหา การจัดให้ หรือการครอบครอง ซึ่งเอกสารปลอมดังกล่าว หรือด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมายอื่นใด (พิธีสารฯ ข้อ 6(ค))

นอกจากฐานความผิดแต่ละฐานแห่งพิธีสารฯ ดังกล่าวข้างต้นนั้น ให้รวมไปถึงการพยายามกระทำความผิด การมีส่วนร่วม (ตัวการร่วม) ในการกระทำความผิด การจัดหรือการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดในฐานความผิดนั้น ๆ ด้วย

2.8 การลักลอบผลิตและค้าอาวุธ (พิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย)

2.8.1 การผลิตอาวุธปืนไม่ว่าจะเป็นการผลิตเพียงชิ้นส่วน ส่วนประกอบอื่น ๆ ตลอดจนเครื่องกระสุนปืนของอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (พิธีสารฯ ข้อ 5(a))

2.8.2 การค้าอาวุธปืนไม่ว่าจะเป็นการค้าเพียงชิ้นส่วน ส่วนประกอบอื่น ๆ ตลอดจนเครื่องกระสุนปืนของอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (พิธีสารฯ ข้อ 5(b))

2.8.3 การปลอมแปลง หรือการลบ ทำลาย ขัดออกซึ่งเครื่องหมายเลขทะเบียนอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วยวิธีกำจัด หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขเครื่องหมายเลขทะเบียนอาวุธปืน (พิธีสารฯ ข้อ(5)(c))

นอกจากฐานความผิดแต่ละฐานแห่งพิธีสารฯ ดังกล่าวข้างต้นนั้น ให้รวมไปถึงการพยายามกระทำความผิด การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด การจัดหรือการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด การสนับสนุนการกระทำความผิด การให้กำลังใจ ยุยงส่งเสริมการกระทำความผิด หรือการให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด ในฐานความผิดนั้น ๆ ด้วย

อนึ่ง ก่อนที่องค์การสหประชาชาติจะได้ยกร่างอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) องค์การสหประชาชาติได้แบ่งประเภทขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไว้มี 10 ลักษณะความผิด คือ

ก. การลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit Trafficking in Drugs)

ข. การลักลอบคนเข้าเมือง (Smuggling of Illegal Migrants)

ค. การค้าอาวุธ (Arms Trafficking)

ง. การลักลอบค้าอุปกรณ์นิวเคลียร์ (Trafficking in Nuclear Material)

จ. กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย
(Transnational Criminal Organize and Terrorism)

ฉ. การค้าหญิงและเด็ก (Trafficking in Woman and Children)

ช. การลักลอบค้าชิ้นส่วนมนุษย์ (Trafficking in Body Parts)

ซ. การโจรกรรมและลักลอบค้ายานพาหนะ (Theft and Smuggling of Vehicles)

ฌ. การฟอกเงิน (Money Laundering)

ญ. การกระทำความผิดอื่น ๆ (Other-Activities) ได้แก่การโจรกรรมศิลปวัตถุ การให้สินบนเจ้าหน้าที่ตำรวจและข้าราชการอื่น ๆ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมสิ่งแวดล้อม อาชญากรรมทรัพย์สินทางปัญญา การฉ้อโกงประกันภัยทางทะเล และการแทรกซึมและครอบงำธุรกิจถูกกฎหมาย เป็นต้น[12]

[12] วีระพงษ์ บุญโญภาส, "อาชญากรรมค้าหญิง ค้าเด็ก กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน" **บทบัณฑิตย์** เล่ม 56 ตอน 2 หน้า 220-221, (มิถุนายน 2543)

บทที่ 3
กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23

กฎหมายไทยที่มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา ปรากฏอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา รวมไปถึงกฎหมายพิเศษอื่น ๆ ที่มีความสัมพันธ์กับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงในประเด็นต่าง ๆ ได้แก่

3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 75

บทบัญญัติตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 เป็นมาตรการที่เป็นบทบังคับ (Obligatory Measure) มีความมุ่งหมายเพื่อให้การดำเนินกระบวนพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในส่วนที่มีความสัมพันธ์กับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายอย่างถูกต้องเป็นธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้การปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีประสิทธิภาพ การกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมนั้น จะต้องกระทำทั้งกระบวนการยุติธรรม[13] ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนกระบวนพิจารณาคดีในศาล กระบวนพิจารณาชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ ตลอดจนการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ด้วย โดยที่อนุสัญญาฯ ข้อ 23 มุ่งคุ้มครองกระบวนการและเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องบัญญัติกฎหมาย กำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้โดยตรง เพียงแต่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างกว้าง ในส่วนแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเท่านั้น โดยมาตรา 75 ได้บัญญัติว่า "รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ และอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน รวมทั้ง จัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน"

ฉะนั้น เมื่อพิจารณาพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ประกอบกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 75 ซึ่งกำหนดหน้าที่ของรัฐแล้ว จะเห็นว่ามีความสอดคล้องกัน เนื่องจากการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม ถือเป็นภารกิจของรัฐที่จะต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพ ดังนั้น เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 75

---

[13] กระบวนการยุติธรรม (Justice Process) หมายรวมถึง ทุกกระบวนการที่เกี่ยวเนื่องกับการยุติธรรม ซึ่งในคดีอาญา ได้แก่ **การสอบสวน จับกุม** ซึ่งเป็นหน้าที่ของตำรวจ การเป็นทนายว่าต่างแก้ต่างในคดี อันเป็นหน้าที่ของอัยการ **การตัดสินคดีความ** อันเป็นอำนาจของศาล และการ**บังคับคดี การคุมประพฤติ คุมขัง** ซึ่งเป็นหน้าที่ของราชทัณฑ์

ดังกล่าว จึงเป็นสิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องบัญญัติกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำให้เงื่อนไขที่จำเป็นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สามารถมีผลในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตามความเกี่ยวข้องที่ปรากฏในบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญฯ เป็นไปในแง่หลักการพื้นฐานของนโยบายของรัฐโดยทั่ว ๆ ไปเท่านั้น การที่รัฐจะดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและจัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพขึ้นอยู่กับมาตรการด้านกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ฉะนั้น ลำพังเพียงรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 75 จึงมิอาจครอบคลุมถึงพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ได้ จำเป็นจะต้องพิจารณากฎหมายไทยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป

3.2 ประมวลกฎหมายอาญา

การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญานั้น จะต้องพิจารณาถึงนโยบายทางความผิดอาญา (criminal policy) ที่คำนึงถึงวิธีการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม วิธีการทางนิติบัญญัติ วิธีการบังคับ รวมไปถึงการประสานงานระหว่างสถาบันทั้งหลายที่มีส่วนในนโยบายทางความผิดอาญานี้ให้ดำเนินไปสู่จุดหมายอันเดียวกัน ก่อนที่จะได้ไปบัญญัติตัวบทกฎหมายขึ้นโดยวิธีการนิติบัญญัติ ตามนโยบายทางความผิดอาญาดังกล่าวแล้ว

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงเป็นสิ่งที่จะศึกษาเป็นอันดับแรกว่า มีบทบัญญัติใดบ้างที่มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 โดยจะทำการศึกษาในแต่ละประเด็นตามอนุสัญญาฯ ดังต่อไปนี้

ประเด็นเรื่องการกำหนดให้การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ การข่มขู่ หรือการให้ สัญญา ขึ่นข้อเสนอ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อจูงใจผู้อื่นให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง เป็นความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก)

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309[14]

มาตรานี้ได้กำหนดให้การข่มขืนใจผู้อื่นเป็นองค์ประกอบความผิด ซึ่งหากพิจารณา คำว่า "ใช้กำลังบังคับ" ตามข้อ 23(ก) แล้ว มาตรา 309 มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ เนื่องมาจาก คำว่า ข่มขืนใจ หมายถึงการบังคับใจ ซึ่งการบังคับใจนั้นอาจเป็นการใช้กำลังเด็ดขาด (vis absoluta) หรืออาจเป็นการบังคับใจไม่เด็ดขาด (vis comulsiva) "อันเป็นลักษณะการใช้กำลังทางกายภาพที่เกิดจากการใช้กำลังประทุษร้าย"

ส่วนคำว่า "ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ฯลฯ" หมายความถึงการขู่เข็ญว่าจะทำร้ายหรือทำให้เสียหาย เช่น ขู่ว่าจะทำร้าย ขู่ว่าจะฆ่า ไม่ว่าจะกระทำโดยวาจา หนังสือ หรือโดยประการอื่นใด จะ

---

[14] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 "ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเอง หรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้นไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

กระทำโดยชัดแจ้งหรือโดยแอบแฝงก็ได้ และจะเป็นการทำให้กลัวว่าอันตรายจะเกิดในปัจจุบันหรือจะเกิดในอนาคตก็ได้ ความสำคัญอยู่ที่การทำให้เขากลัว[15] ดังนั้นจึงเข้าลักษณะของ "การข่มขู่" หรือ "การขู่เข็ญ" ตามข้อ 23(ก) เช่นกัน

การขู่ว่าจะทำอันตรายแก่ "ผู้อื่น" ตามมาตรา 309 คำว่า "ผู้อื่น" อาจเป็นนิติบุคคล และจะเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้ถูกข่มขืนใจเพียงใดไม่สำคัญ ความสำคัญอยู่ที่ว่าผู้ข่มขืนใจเชื่อว่า การขู่จะทำอันตรายแก่บุคคลนั้น ๆ จะมีผลทำให้ผู้ถูกข่มขืนใจกลัว จึงปฏิบัติตามที่ขู่[16]

เจตนาตามมาตรา 309

องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ คือเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องทราบว่า การกระทำของตนเป็นการทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายหรือการใช้กำลังประทุษร้าย และผู้กระทำประสงค์จะให้การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้ถูกข่มขืนใจกระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งนั้นตามที่ตนข่มขืนใจ หรือมิฉะนั้นก็ย่อมเล็งเห็นผลได้ว่า ผู้ถูกข่มขืนใจจะกระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น อันเป็นเจตนาทั่วไปที่ไม่ต้องมีมูลเหตุจูงใจ หากผู้กระทำมุ่งประสงค์จะจูงใจผู้อื่นให้ให้การเท็จหรือเพื่อแทรกแซงการให้การ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรานี้[17]

แต่บทบัญญัติของข้อ 23(ก) มีความแตกต่างกับมาตรา 309 แห่งประมวลกฎหมายอาญาคือ มาตรา 309 ไม่ต้องการเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจเป็นองค์ประกอบภายในความผิด แต่ข้อ 23(ก) ต้องการเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจเป็นองค์ประกอบความผิด โดยต้องกระทำเพื่อ

- เพื่อจูงใจให้ผู้อื่นให้การเท็จ หรือ
- เพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง

ความผิดตามมาตรา 309 ผลจะต้องเกิดขึ้น คือผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งใด ๆ ตามที่ได้ข่มขืนใจ จึงจะเป็นความผิดสำเร็จ คือการข่มขืนใจด้วยกระทำให้กลัว หรือโดยการใช้กำลังประทุษร้าย ถ้าผู้เสียหายไม่กลัวการข่มขู่ก็ไม่เป็นความผิดสำเร็จ จะเป็นความผิดเพียงขั้นพยายาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 822/2475, 1756/2509) แต่ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก),(ข) ไม่ต้องการผลแห่งการกระทำความผิดเพียงแต่มีการกระทำอันครบองค์ประกอบโดยมีเจตนาประกอบกับ มูลเหตุชักจูงใจก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

---

[15] หยุด แสงอุทัย, **กฎหมายอาญา ภาค 2-3**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538) 220

[16] เพิ่งอ้าง, น. 221

[17] เพิ่งอ้าง, น. 223

การใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177, 181[18]

ความผิดฐานเบิกความเท็จตามมาตรา 177, 181 เป็นความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองเจ้าพนักงานและคู่ความ[19] มีองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ คือ เบิกความเท็จในข้อสำคัญการพิจารณาคดีต่อศาล โดยศาลจะมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นหรือไม่ไม่เป็นองค์ความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ผู้พิพากษาออกนั่งพิจารณาไม่ครบองค์คณะก็ยังเป็นการพิจารณาของศาลอยู่นั่นเอง

ข้อสำคัญของมาตรานี้ อยู่ที่การ**เบิกความ** ซึ่งหมายความถึงการกระทำของพยานบุคคล[20] เมื่อพิจารณาอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) จะเป็นความผิดต่อเมื่อมีการใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ หรือให้สัญญา ขึ่นข้อเสนอหรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ ส่วนจะมีการให้การเท็จตามที่ผู้กระทำความผิดมุ่งหมายหรือไม่ไม่ใช่ข้อสำคัญ หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดใช้วิธีข่มขืนใจโดยใช้กำลังกายข่มขู่หรือทำให้กลัว ก็อาจมีความผิดตามมาตรา 309 ได้ แต่หากไม่มีการข่มขืนใจใด ๆ แต่ใช้วิธีให้สัญญา เสนอ หรือให้ผลประโยชน์แก่บุคคลเพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ เช่น จ้างพยานคนใดคนหนึ่งเพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ กรณีดังกล่าวข้างต้นกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติให้ผู้ถูกกล่าวหามีความผิดอาญา แต่จะเป็นความผิดเฉพาะผู้ที่ให้การเท็จ ซึ่งจะมีความผิดตามมาตรา 177 ส่วนการจะเอาผิดแก่ผู้จ้างพยานนั้น จะต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 เกี่ยวกับการใช้ให้กระทำความผิดมาพิจารณา ในกฎหมายไทยได้มีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับกรณีความผิดฐานเบิกความเท็จ ซึ่งเกี่ยวกับผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84[21] ดังนี้

---

[18] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 "ผู้ใดเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล ถ้าความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดดังกล่าวในวรรคแรกได้กระทำในการพิจารณาคดีอาญา ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท"

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 181 "ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 174 มาตรา 175 มาตรา 177 มาตรา178 หรือมาตรา 180

(1) เป็นการกระทำในกรณีแห่งข้อหาว่า ผู้ใดกระทำความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

(2) เป็นการกระทำในกรณีแห่งข้อหาว่า ผู้ใดกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสามหมื่นบาท"

[19] **จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน** 1, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2536) : 1427

[20] เพิ่งอ้าง, น. 1428

[21] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 "ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้างวาน หรือยุยงส่งเสริมหรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

[10] คำพิพากษาฎีกาที่ 335/2493 จ้างคนขุดคันนาบุกรุกที่ดิน ทำให้ทรัพย์ผู้อื่นเสียหาย เป็นตัวการผู้ใช้ฐานบุกรุก ทำให้เสียทรัพย์

ผู้ที่ใช้ให้พยานเบิกความเท็จมีความผิดฐานใช้ให้ผู้อื่นกระทำผิดตามมาตรานี้ แม้ตัวผู้ใช้เองไม่ได้เบิกความต่อศาล (คำพิพากษาฎีกาที่ 469/2479) แต่หากเพียงแต่อ้างพยานแล้วเบิกความเท็จ ไม่ได้ความว่าใช้ด้วยวิธีใดให้เบิกความเท็จ ไม่เป็นผู้ใช้หรือร่วมกระทำผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 709/2516)

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาที่ 469/2479 ซึ่งได้วินิจฉัยให้ผู้ใช้มีความผิดตามมาตรา 177 ประกอบกับมาตรา 84 ได้แล้วนั้น มาตรา 177 ประกอบกับมาตรา 84 จึงมีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ในประเด็นเกี่ยวกับการให้สัญญา ขึ้นข้อเสนอ หรือให้ประโยชน์ที่มิควรได้ เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ โดยจะต้องนำมาตรา 84 มาเทียบเคียง

เหตุผลที่สามารถนำมาตรา 84 มาเทียบเคียงได้นั้น ก็เนื่องมาจากการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 84 จะเป็นการก่อโดยตรง เช่น จ้าง วาน สั่ง หรือขอร้องให้ทำ หรือก่อโดยอ้อมก็เป็นไปในลักษณะชักจูงให้กระทำ ในกรณีที่เป็นการจ้างให้พยานเบิกความเท็จ ผู้จ้างย่อมมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ได้ เพราะเป็นลักษณะการให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ โดยศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานไว้เกี่ยวกับการจ้างที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับจ้างเป็นตัวเงิน ผู้ว่าจ้างมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 335/2493, 2026/2527[22] เป็นต้น

แต่การที่ผู้ใช้ให้กระทำความผิดฐานเบิกความเท็จจะมีความผิดตามกฎหมายนั้น จะต้องมีความผิดกระทำลงตามที่ก่อคือมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเป็นผลจากการกระทำของผู้ก่อ กรณีความผิดตามมาตรา 177 เป็นความผิดสำเร็จเมื่อศาลจดคำเบิกความลงเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว[23] ดังนั้น ใช้ให้กระทำความผิดฐานเบิกความเท็จจะต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการหากผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดสำเร็จตามมาตรา 177 แต่ถ้าผู้ถูกใช้เบิกความตามความจริง หรือกลับแจ้งความจริงตามมาตรา 182[24] หรือยังไม่ได้กระทำ ผู้ถูกใช้ไม่ต้องรับโทษ เนื่องมาจากความผิดฐานนี้ไม่มีพยายาม[25] แต่ผู้ใช้ยังต้องรับโทษหนึ่งในสามของมาตรา 177 เนื่องจากไม่ถือเป็นความผิดเฉพาะตัว และกฎหมายก็มุ่งประสงค์ให้รับโทษเสมือนเป็นตัวการได้ เช่น การใช้ให้เบิกความเท็จแม้ตัวเองจะไม่ได้สาบานหรือปฏิญาณก็เป็นตัวการได้[26]

คำพิพากษาฎีกาที่ 2026/2527 โจทก์ให้เงินแก่จำเลยเพื่อให้ทุจริตช่วยให้เข้าเรียนได้โดยมิชอบ ถือได้ว่าโจทก์ใช้ให้จำเลยทำผิด ไม่ใช่ผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีนี้

[23] จิตติ ติงศภัทิย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น. 1443

[24] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 182 "ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 177 หรือมาตรา 178 แล้วรู้แก่โทษ และกลับแจ้งความจริงต่อศาล หรือเจ้าพนักงานก่อนจบคำเบิกความ หรือการแปล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ"

[25] ทวี เจริญจ่ำ, กฎหมายอาญามาตรา 107-208, รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 52 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 17 เล่ม (กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2542) 8 : 44

[26] คำพิพากษาฎีกาที่ 469/2479

องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจตามมาตรานี้ คือ เจตนาธรรมดาตามมาตรา 59[27] รวมไปถึงความรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย แม้มาตรา 177 จะไม่ได้กล่าวถึงก็ตาม

ส่วนมาตรา 181 นั้น เป็นเหตุฉกรรจ์หนักขึ้นซึ่งต้องอาศัยกำหนดโทษแห่งข้อหาในคดีเป็นเกณฑ์ เพียงแต่ผู้กระทำรู้ข้อหาก็พอ ไม่ต้องรู้กำหนดโทษ

ข้อสังเกต ในคดีความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่อนุสัญญาฯครอบคลุมถึงนั้น ต้องพิจารณาตามมาตรา 177 วรรคสอง ซึ่งจำกัดอยู่ในชั้นการสืบพยานเบิกความในชั้นที่ศาลพิจารณาคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172[28] เท่านั้น

การใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 180[29]

มาตรานี้ความผิดอยู่ที่การนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานเท็จต่อศาล ไม่ได้อยู่ที่การทำพยานหลักฐานเท็จ

กรณีที่ว่านำสืบหรือแสดงหลักฐานอันเป็นเท็จ คำว่า นำสืบ หมายถึงผู้อ้างพยานเพราะผู้อ้างพยานต้องนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบเป็นพยานของตน เช่น อ้างและนำสืบพยานบุคคลที่เป็นพยานเท็จ เป็นความผิดตั้งแต่เริ่มเบิกความ เรื่องนี้ไม่ใช่เรื่องพยานเบิกความเท็จ ตามมาตรา 177 จะเห็นได้ว่านำสืบหมายรวมถึง ผู้ที่อ้างและส่งเอกสารหรือวัตถุนั้นเป็นพยานหลักฐานต่อศาล

ส่วนแสดงพยานหลักฐาน หมายความว่าส่งเอกสารหรือวัตถุพยานตามที่ศาลเรียกมา เช่น ผู้ครอบครองเอกสารถูกเรียกเอกสารซึ่งตนไม่ได้เป็นคู่ความ อีกฝ่ายหนึ่งเป็นลักษณะของการแสดงพยานหลักฐาน คือส่งมาให้ศาล ผู้ส่งเอกสารหรือพยานวัตถุนี้ จะถือว่าเป็นผู้แสดงพยานหลักฐานผู้อ้างเป็นผู้นำสืบ เมื่อส่งเอกสารหรือวัตถุนั้นต่อศาลก็เป็นการแสดงพยานหลักฐานแล้ว

---

[27] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 "บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันใดอันหนึ่ง โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย"

[28] โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

[29] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 180 บัญญัติว่า "ผู้ใดนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ ในการพิจารณาคดีถ้าเป็นพยานหลักฐานในข้อสำคัญในคดีนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดดังกล่าวในวรรคแรก ได้กระทำในการพิจารณาคดีอาญา ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท"

นอกจากนี้ พยานหลักฐานอันเป็นเท็จนั้นต้องเป็นข้อสำคัญในคดีนั้นด้วยข้อสำคัญแห่งคดีและการพิจารณาคดีมีความหมายนัยเดียวกับในมาตรา 177

เมื่อพิจารณาความผิดตามมาตรา 180 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแล้ว มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) เช่นกัน โดยนำเรื่องการเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดมาเทียบเคียง เอาผิดกับผู้ที่จ้างวานผู้อื่นโดยมุ่งประสงค์ให้เป็นการแทรกแซงการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี

ได้มีคำพิพากษาของศาลไทยวินิจฉัยประเด็นเรื่องนี้ว่า การใช้พยานให้เบิกความเท็จ อันรวมไปถึงการจ้างวานไม่เป็นความผิดตามมาตรา 180 แต่เป็นความผิดฐานใช้ให้เบิกความเท็จ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1068/2484 และ 308/2471)

แต่กรณีที่ผู้ใช้จะมีความผิดตามมาตรา 180 นั้น จะต้องปรากฏว่าผู้ใช้เป็นผู้ที่นำสืบพยานในศาลด้วย กล่าวคือถ้าหากผู้ใช้นั้นเป็นผู้นำพยานเข้าสืบแสดงว่าผู้นำพยานเข้าสืบมาซ้อมพยานให้การแตกต่างจากความจริง ผู้นำสืบจะผิดตามมาตรานี้ โดยเป็นลักษณะของการนำสืบและแสดงพยานหลักฐาน[30] (คำพิพากษาฎีกาที่ 262-263/2461)

กล่าวโดยสรุปแล้ว การเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นแทรกแซงการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอันเป็นความผิดตามมาตรา 180 ประกอบกับมาตรา 84 มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) เช่นเดียวกับมาตรา 177 โดยเอาผิดกับผู้ที่ให้สัญญา ยื่นข้อเสนอหรือให้ประโยชน์ที่มิควร ได้แก่ ผู้อื่นซึ่งอาจอยู่ในฐานะที่เป็นพยาน

องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจตามมาตรา 180 ได้แก่ เจตนาและความรู้ข้อเท็จจริงตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ส่วนกรณีที่ผู้ถูกใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 180 ถูแก่โทษแจ้งความจริงต่อศาลหรือเจ้าพนักงานตามมาตรา 183[31] ผู้ใช้ก็ยังคงต้องรับผิดตามมาตรา 84 วรรคสอง ส่วนมาตรา 181 เป็นเหตุฉกรรจ์ที่ให้ผู้กระทำตามมาตรา 180 ต้องรับโทษหนักขึ้น

การใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 184 และมาตรา 185

มาตรา 184 บัญญัติว่า "ผู้ใดเพื่อจะช่วยผู้อื่นมิให้ต้องรับโทษหรือให้รับโทษน้อยลง ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ ซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรานี้ หากพิจารณามาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้แล้ว จะเห็นว่ามีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ในแต่ละประเด็น ได้แก่ มีความเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบความผิดใน

---

[30] รชฎ เจริญจำ. กฎหมายอาญา มาตรา 107-208. รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 52 สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 17 เล่ม (กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2542) 9:30

[31] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 183 "ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 177, มาตรา 178 หรือมาตรา 180 แล้วถูแก่โทษ และกลับ แจ้งความจริงต่อศาลหรือเจ้าพนักงานก่อนมีคำพิพากษาและก่อนตนถูกฟ้องในความผิดที่ได้กระทำ ศาลจะ ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

ส่วนการกระทำตามข้อ 23(ก) คือ "การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ หรือการให้สัญญา การเสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เนื่องจากการ "ก่อ" ให้ผู้อื่นกระทำความผิดอันจะทำให้ ผู้กระทำมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้นั้น อาจเป็นการก่อโดยตรง เช่น การใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้างวาน หรือยุยง ส่งเสริม สั่ง หรือขอร้องให้ทำ (การบังคับหรือขู่เข็ญผู้กระทำอาจมีความผิดต่อเสรีภาพด้วย) หรือก่อโดยอ้อมด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การชักจูงใจ ให้กระทำ ฯลฯ และอีกประการมีความเกี่ยวข้องกับความมุ่งประสงค์ของข้อ 23(ก) คือการเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 184 ประกอบกับมาตรา 84 นั้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยสามารถเอาผิดกับผู้ที่ทำการแทรกแซง การให้การ หรือการแสดงพยานหลักฐานในการดำเนินคดี รวมไปถึงการกระทำที่จูงใจให้พยานเบิกความเท็จ เนื่องจากองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามมาตรา 184 คือ "การทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย ทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ ซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิดโดยพยานหลักฐานในที่นี้ไม่ต้องถึงกับต้องมีการพิจารณาคดีแล้ว ความผิดอาจมีจริงหรือไม่มีไม่ใช่ข้อสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร พยานบุคคล พยานวัตถุ "การทำให้เสียหายหรือทำลาย" เช่น หัวหน้าแก๊งองค์กรอาชญากรรมใช้ให้ลูกน้องคนหนึ่งไปเอาศพและทรัพย์ของผู้ถูกฆ่าปิดปากไปฝังและถ่วงน้ำ ขุดดินที่เปื้อนเลือดไปทิ้งเพื่อที่จะช่วยสมาชิกในแก๊งผู้หนึ่งที่ถูกดำเนินคดี(เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 118/2458, 160/2461, 648-649/2463) "การเอาไปเสีย" เช่น เพื่อช่วยหัวหน้าแก๊ง สมาชิกในองค์กรอาชญากรรมใช้เงินจ้างผู้อื่นเอายาเสพติดของกลางที่ตำรวจยึดไว้ไปเผาทิ้ง (เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 64/2486) สองกรณีดังกล่าวเป็นลักษณะของการแทรกแซงการนำเสนอพยานหลักฐานตามข้อ 23(ก) หรือหัวหน้าแก๊งองค์กรอาชญากรรมสั่งให้ลูกน้องไปทำการจ้างพยานให้เบิกความเท็จเพื่อช่วยสมาชิกในแก๊งคนหนึ่ง จึงเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 184 โดยถือเป็นการทำลายพยานหลักฐาน (เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 849/2463) กรณีนี้เทียบเคียงกับการกระทำ "เพื่อจูงใจให้พยานเบิกความเท็จ" ตามข้อ 23(ก) หรือสมาชิกแก๊งองค์กรอาชญากรรมผู้หนึ่งวานเพื่อนสมาชิกในองค์กรผู้หนึ่งไปกระทำการใด ๆ ให้พยานไปเสียให้พ้นจากการที่จะมาเบิกความได้ กรณีนี้เป็นการใช้ให้ทำลายหรือซ่อนเร้นพยานตามมาตรา 184 เป็นต้น

ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 184 ต้องเป็นผู้อื่น ไม่ใช่ตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดกระทำเองการช่วยตัวเองไม่เป็นความผิดฐานนี้

มาตรา 184 ต้องการเจตนาพิเศษ นอกจากเจตนาธรรมดาตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 59 อีกด้วย ซึ่งข้อ 23(ก) ต้องการเจตนาพิเศษเช่นกัน แต่แตกต่างกันในกรณีของมูลเหตุชักจูงใจ ตามข้อ 23(ก) ผู้กระทำกระทำเพื่อจูงใจให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ หรือแทรกแซงการให้การ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี ผู้กระทำมีความผิดสำเร็จทันที เมื่อการกระทำเข้าองค์ประกอบภายนอกและมีมูลเหตุจูงใจประกอบเจตนา โดยจะเกิดผลตามที่ขัดขวางหรือไม่ไม่ใช่ข้อสำคัญ ในขณะที่มาตรา 184 จะต้องเพื่อช่วยผู้อื่นมิให้ต้องรับโทษหรือให้รับโทษน้อยลงกว่าที่ควรจะได้รับ ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการ

กระทำผิดตามที่เจตนาจะช่วยจริงหรือไม่ แม้ไม่มีการกระทำผิด ผู้กระทำเชื่อว่ามี จึงได้กระทำการดังกล่าวเพื่อช่วยผู้อื่นให้มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง ก็เป็นความผิดฐานนี้

มาตรา 185 บัญญัติว่า "ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย ทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์หรือเอกสารใดที่ส่งไว้ต่อศาล หรือที่ศาลให้รักษาไว้ในการพิจารณาคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

มาตรานี้ต้องพิจารณาเรื่องความเป็นผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 เช่นกัน กล่าวคือการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 185 นี้ จึงเทียบเคียงได้กับกรณี "การใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ ข่มขู่ ให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้..." ตามข้อ 23(ก) โดยเหตุผลเดียวกับที่อธิบายไว้แล้วในส่วนของมาตรา 184 และเกี่ยวข้องกับข้อ 23(ก) ในแง่ที่เป็นการที่ทำให้สามารถเอาผิดกับผู้ที่**แทรกแซงการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี** แต่อย่างไรก็ดี มาตรา 185 ใช้เฉพาะในกรณีที่เป็นทรัพย์หรือเอกสารที่เป็นวัตถุที่ส่งศาลหรือศาลสั่งให้รักษาไว้ ไม่รวมถึงสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง และรวมไปถึงการส่งต่อเจ้าหน้าที่ของศาลในกระบวนพิจารณาที่กระทำโดยศาลเพื่อวินิจฉัยประเด็นจะเป็นชั้นก่อนหรือหลังคำพิพากษาก็ตาม เช่น สำนวนความหรือพยานหลักฐานที่เป็นวัตถุหรือเอกสารในการพิจารณาคดี แต่ไม่รวมถึงทรัพย์ที่ยึดในการบังคับคดี ซึ่งไม่ใช่ทรัพย์ที่ส่งหรือรักษาไว้เพื่อวินิจฉัยประเด็นในการพิจารณาคดี และไม่หมายความถึงสำนวนความที่เก็บไว้ภายหลังเสร็จกระบวนพิจารณาแล้ว เหตุผลที่ทำให้สามารถเอาผิดกับผู้แทรกแซง (interfere) ตามข้อ 23(ก) ได้นั้น ก็โดยพิจารณาองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามมาตรา 185 คือ "การทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์" ซึ่งทรัพย์หรือเอกสารใดที่อยู่ในอำนาจของศาล แต่ข้อที่แตกต่างกับข้อ 23(ก) คือมาตรา 185 ต้องการเจตนาธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ต่างกับข้อ 23(ก) ที่ต้องการมูลเหตุชักจูงใจหรือเจตนาพิเศษ คือเพื่อจูงใจให้เบิกความเท็จหรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี[32] จึงทำให้ไม่ต้องการผลแห่งการกระทำความผิด ในขณะที่มาตรา 185 ผลแห่งการกระทำเป็นองค์ประกอบความผิด หากกระทำไปไม่ตลอดหรือไม่บรรลุผล ผู้กระทำรับผิดฐานพยายาม ตัวอย่าง หัวหน้าแก๊งองค์กรอาชญากรรมสั่งให้ลูกน้องไปขโมยรถยนต์ของกลางที่ใช้ในการโจรกรรมยานพาหนะที่อยู่ในอำนาจศาลรักษาไว้ในการพิจารณาคดี หัวหน้าแก๊งต้องรับผิดฐานเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 ประกอบกับมาตรา 185

ข้อสังเกต หากมีการใช้ให้กระทำความผิดตามบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ดังได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้ว แม้ความผิดยังมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ก็จะต้องรับโทษหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดที่ได้ใช้แล้ว ซึ่งจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสอง นั่นเอง

---

[32] จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค 1 และกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2536) : 404-405, 1461-1464

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167

มาตรา 167 บัญญัติว่า "ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท"

แม้ลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรานี้ เป็นลักษณะการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องมาจากมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษของผู้กระทำที่ต้องการให้เจ้าพนักงานในการยุติธรรมใช้อำนาจปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดผลตามที่ตนต้องการก็ตาม แต่อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ต้องมีองค์ประกอบในส่วนการกระทำ คือใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ ต่างกับองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามมาตรา 167 ซึ่งได้แก่ การให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้สินบน คือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อกระทำหรือไม่กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งจะใช้ได้กว้างกว่าข้อ 23(ข) แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 167 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) เนื่องจากองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามมาตรา 167 เทียบเคียงได้กับการให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่ผู้อื่นตามข้อ 23(ก) โดยผู้ถูกกระทำตามข้อ 23(ก) จะเป็นใครก็ได้ ไม่ว่าเจ้าพนักงานหรือคนทั่วไป แต่มาตรา 167 เป็นกรณีเฉพาะกระทำต่อเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน ที่เป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมที่โดยอำนาจหน้าที่ย่อมสามารถที่จะทำการให้การเท็จ เช่น พนักงานสอบสวนมาเบิกความในฐานะพยานต่อศาล หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อศาลอันเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ เป็นต้น แต่มาตรา 167 ไม่รวมถึงผู้มีอำนาจสืบสวน

ข้อสังเกต ความผิดตามมาตรา 167 มีองค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ ได้แก่ เจตนาธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 และเจตนาพิเศษเพื่อจูงใจให้กระทำ หรือไม่กระทำ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งเมื่อพิจารณาอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) แล้ว พบว่าต้องการเจตนาพิเศษเช่นกัน

เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายไทย

ก่อนที่จะกล่าวถึงบทบัญญัติกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) นั้น จะขอกล่าวถึงความเป็นเจ้าหน้าที่ หรือ "เจ้าพนักงาน" ตามกฎหมายไทยเสียก่อน เพื่อสะดวกแก่การทำความเข้าใจในกรณีที่มีกฎหมายหลาย ๆ ฉบับเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับดังกล่าว ก็จะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินั้น ๆ แตกต่างกันออกไป แต่อย่างไรก็ตาม จะทราบได้อย่างไรว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐใดที่ปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ผู้ที่เป็นเจ้าพนักงานนั้นมีฐานะนอกเหนือไปจากบุคคลธรรมทั่วไป เนื่องจากผลของอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ มีผลทั้งในทาง **"คุ้มครอง"** และควบคุมเจ้าพนักงาน บทกฎหมายที่คุ้มครองหรือ

ควบคุมเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงต้องมีความหมายเฉพาะที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่การงานไม่เกี่ยวไปถึงการกระทำในเรื่องส่วนตัวบุคคลนั้นโดยเฉพาะ เช่น การทำร้ายเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามหน้าที่มีความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289, 296 เป็นต้น

อนุสัญญาฯ ข้อ 23 มีความมุ่งหมายในการที่จะคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรมซึ่งปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง ข้อที่ต้องพิจารณาในประเด็นนี้ก็คือ ความเป็นเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทย มีความหมายและขอบเขตเพียงใดเจ้าพนักงานตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญานั้น หมายความถึงผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในทางบริหาร ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการการเมือง เช่น รัฐมนตรี หรือข้าราชการประจำ รวมตลอดทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายรัฐสภาด้วย ความผิดในลักษณะ 3 เกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 1 ก็ได้ชื่อว่าความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ซึ่งให้รวมไปถึงเจ้าพนักงานตุลาการหรือผู้พิพากษาด้วย และเจ้าพนักงานในที่นี้หมายความเฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย จะเป็นบุคคลสัญชาติไทยหรือต่างด้าวไม่สำคัญ แต่ต้องเป็นผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทยให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทยเท่านั้น กล่าวคือเจ้าพนักงานนั้นคือ ผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายไทย[33] เมื่อพิจารณาในเรื่องความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว การกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงาน เช่น เจ้าพนักงานตำรวจ[34] เจ้าพนักงานสรรพสามิต[35] ฯลฯ ก็จะต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ แต่สิ่งที่เป็นข้อสำคัญคือ เจ้าพนักงานนั้นเป็นเจ้าพนักงาน ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง[36] หรือไม่ และเจ้าพนักงานดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายนั้น นอกจากกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว หมายความว่าต้องมีกฎหมายระบุถึงวิธีการแต่งตั้งไว้และได้มีการแต่งตั้งถูกต้องตามกฎหมายที่ระบุไว้นั้น ซึ่งอาจเป็นกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายทั่วไปก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2787/2524) เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กอันเป็นความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง กฎหมายไทยก็ได้กำหนดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นข้าราชการไม่ต่ำกว่าระดับ 3 หรือ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 และตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว ก็ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย หรือตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์เช่นกัน ก็ได้กำหนดให้กรรมการ อนุกรรมการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 40) หรือ

---

[33] จิตติ ติงศภัทิย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น. 1157, 1159-1166

[34] คำพิพากษาฎีกาที่ 2564/2517

[35] คำพิพากษาฎีกาที่ 2743/2529

[36] **ความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง** โปรดดูหัวข้อที่ 2.6 บทที่ 2 ของรายงานการวิจัย

การฟอกเงิน (อนุสัญญาฯ ข้อ 6) อันเป็นความผิดมูลฐานตามอนุสัญญาฯ ประเทศไทยก็ได้มีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ปรากฏอยู่ในมาตรา 12 ซึ่งได้กำหนดให้การปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติให้กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ รองเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น เป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายไว้โดยเฉพาะ และได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามลำดับ (มาตรา 24) ส่วนอนุกรรมการก็จะได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการอีกทีหนึ่ง (มาตรา 30) ส่วนคณะกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ รองเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ จะได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี (มาตรา 4) เป็นต้น ผลตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น หากมีการกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงแล้ว ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงานได้

ยังมีเจ้าพนักงานอีกประเภทที่มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ตามประมวลกฎหมายอาญาในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม คือ "เจ้าพนักงานในการยุติธรรมหรือ เจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรม" ได้แก่ เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ (ผู้พิพากษา) พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวนเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจสืบสวนหรือจัดการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา โดยฐานะของบุคคลเหล่านี้ ย่อมเป็นเจ้าพนักงานตามความในลักษณะ 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว หากไม่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะในลักษณะนี้ ก็มีความผิดในลักษณะ 2 ได้เช่นเดียวกัน[37] และเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่เหล่านี้เป็นผู้ปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมด้วย

ฉะนั้น จะต้องพิจารณาว่ามีเจ้าพนักงานในการยุติธรรม หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายไทยฉบับใดบ้างที่เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง และหากผู้ใดกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานดังกล่าว ก็ย่อมจะต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาในฐานความผิดที่กำหนดไว้นั้นด้วย

บทบัญญัติความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดตามกฎหมายไทยไว้เป็นพิเศษ ประมวลกฎหมายอาญาใช้คำว่า "ผู้ใด" ดังนั้นผู้กระทำความผิดจะเป็นบุคคลเพศใด หรือเป็นผู้มีสัญชาติใดก็ได้ไม่จำกัด อาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่งานยุติธรรม หรือเป็นบุคคลอื่นใดก็ได้ เช่น กลุ่มบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกองค์กรอาชญากรรม หรือหากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็อาจมีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการด้วย เนื่องมาจากการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมที่เป็นผลสำเร็จ ในบางกรณีอาจจะต้องอาศัยการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

---

[37] จิตติ ติงศภัทิย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น. 1399

ผู้ปฏิบัติราชการใน**หน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม** ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) นั้นคือ "เจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรม" ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 ได้บัญญัตินิยามความหมายของบุคคลซึ่งจัดว่าเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมไว้ดังนี้

ก. **ศาล** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(1) บัญญัติว่า "ศาล" หมายความถึง ศาล ยุติธรรมหรือผู้พิพากษา ซึ่งมีอำนาจทำการอันเกี่ยวกับคดีอาญา กล่าวคือมีอำนาจหน้าที่ในทางอรรถคดี (พิจารณาพิพากษาคดีอาญาทุกประเภท)

ข. **พนักงานอัยการ** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(5) บัญญัติว่า "พนักงานอัยการ" หมายความถึงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้ จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นว่านั้นก็ได้

แม้พนักงานอัยการจะมีหน้าที่หลักในการฟ้องคดี แต่พนักงานอัยการก็ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และยังมีหน้าที่ตามกฎหมายอื่นอีกมาก[38]

ระบบการดำเนินคดีอาญาของอัยการไทยในปัจจุบัน เป็นลักษณะ "ชั้นไต่ตรองคดี" สำหรับผู้ต้องหาและรัฐ เนื่องจากอัยการไม่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนมีเพียงมาตรการบางอย่างที่ให้พนักงานอัยการทำได้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเท่านั้น เช่น อำนาจในการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถาม เป็นต้น

อัยการสูงสุด อัยการสูงสุดมีหน้าที่เป็นชั้นไต่ตรองคดีชั้นที่สุด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 เป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบในความผิดนอกราช-อาณาจักร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 และเป็นผู้สั่งคดีวิสามัญฆาตกรรมตามมาตรา 143 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนี้ อัยการสูงสุดยังมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เช่น อำนาจในการฟ้องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 เป็นต้น

ค. **พนักงานสอบสวน** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(6) บัญญัติว่า "พนักงานสอบสวน" หมายความถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวน ซึ่งในการสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงนั้น พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการตรวจ[39] ค้น จับกุม[40] ยึด[41] เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน[42] ออกหมายเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ[43] เป็นต้น

---

[38] โปรดดูพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 มาตรา 39

[39] โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132(1)

[40] ปัจจุบัน การค้นหรือการจับจะต้องขอหมายศาลเท่านั้น เว้นแต่จะมีเหตุให้จับหรือค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด

[41] โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132(4)

[42] โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 12(11)

ง. พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(10)[44] แล้ว พนักงานดังกล่าวก็คือ พนักงานฝ่ายปกครอง[45] หรือตำรวจตามมาตรา 2(16) ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่กฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยมาตรา 2(16) กำหนดให้รวมไปถึงพัศดี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม

เจ้าพนักงานในการยุติธรรมของไทยดังกล่าวข้างต้น ย่อมมีอำนาจทำการเกี่ยวแก่คดีอาญาทั้งปวง

คำว่า "เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย"[46] ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(16) ซึ่งได้กล่าวถึง "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ" คือเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพัศดี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในกรณีเมื่อทำการเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม ดังนั้น "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ" จึงเป็น "เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)

นอกจากนี้ "พนักงานสอบสวน" ก็อยู่ในฐานะของ "เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย" เช่นกัน เนื่องจากผู้ที่จะทำการสอบสวนได้นั้น จะต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ทั้งการใช้มาตรการในการรวบรวมพยานหลักฐาน เช่น การจัดให้มีการจับผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136[47] เป็นต้น

กฎหมายใดที่ให้อำนาจ "เจ้าพนักงาน" เข้าไปตรวจ ค้น ยึด อายัดทรัพย์สิน ใด ๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำผิดอาญา จับกุม อันเป็นลักษณะของการให้อำนาจในการปราบปรามการกระทำความผิดย่อมถือเป็น "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ" และเป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายด้วย เช่น เจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่กฎหมายให้อำนาจในการค้น จับกุม สอบสวนผู้กระทำความผิดตามกฎหมายยาเสพติด อันเป็นความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง หรือ

---

[43] โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132(3)

[44] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(10) "การสืบสวน" หมายความถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด"

[45] พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ได้กำหนดให้กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน สารวัตรกำนันเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

[46] เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (law enforcement officer) คือ เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมายและบริหารความยุติธรรมในฐานะที่เป็นตัวการ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจตรวจ ค้น ยึด จับกุม ของเจ้าพนักงานตำรวจที่มีอำนาจสอบสวน หรือเจ้าพนักงานอื่นที่กฎหมายให้อำนาจ รวมไปถึง ศาล อัยการ และราชทัณฑ์ด้วย

[47] โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136

อำนาจของกรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ รองเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่ได้กำหนดให้ เจ้าพนักงานดังกล่าวเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เจ้าพนักงานตามตัวอย่างที่ยกมานี้ เป็น "เจ้าพนักงานอื่น ๆ" ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(16)

เจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายอันได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นนั้น จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงด้วย (อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข))[45] โดยจะต้องพิจารณาถึงฐานความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุม เช่น การค้าหญิงและเด็กจะมีพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 กำหนดให้มีการแต่งตั้ง "พนักงาน เจ้าหน้าที่" ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติฯ ให้มีอำนาจในการตรวจค้น เรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์ในการปราบปราม กล่าวคือ "พนักงานเจ้าหน้าที่" เป็นเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติราชการตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมและมีการกำหนดตัวผู้มีหน้าที่โดยกฎหมายเฉพาะ[46]

หากเป็นความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมที่ไม่มีกฎหมายพิเศษกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามไว้โดยเฉพาะ เช่น ความผิดฐานโจรกรรมยานพาหนะ ฉ้อโกงประกันภัยทางทะเล โจรกรรมวัตถุโบราณ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการปราบปราม คือ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยจับกุมปราบปรามการกระทำความผิดอาญาทั่วไป

ข้อสังเกต เจ้าพนักงานในการยุติธรรม พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ย่อมอยู่ในฐานะเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งสิ้น

ประเด็นเรื่องการกำหนดให้การใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง เป็นความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138

มาตรา 138 "ผู้ใดต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานหรือผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการต่อสู้หรือขัดขวางนั้น ได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานโดยทั่วไป เจ้าพนักงาน เป็นบุคคลที่มีฐานะนอกเหนือไปจากบุคคลธรรมดาบางประการ เนื่องจากผลของอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ มีทั้งผลในทางคุ้มครองและผลในทางควบคุมบุคคลผู้เป็นเจ้าพนักงานนั้น ผลทั้งปวงที่ว่านี้จะมีก็ต่อเมื่อเป็นกรณี

---

[45] โปรดดูมาตรา 9 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

เกี่ยวเนื่องอยู่ในหน้าที่การงานของผู้นั้น บทกฎหมายที่คุ้มครองหรือควบคุมเจ้าพนักงาน จึงต้องมีความหมายเฉพาะที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่การงาน ในทางคุ้มครองเจ้าพนักงานก็ปรากฏอยู่ในมาตรา 138 นี้[49] และยังมีมาตราอื่น ๆ อีก แต่จะขอกล่าวถึงมาตรานี้และบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ตามลำดับต่อไปเท่านั้น

มาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจะอยู่ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงาน เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองเจ้าพนักงานในการยุติธรรมดังได้กล่าวในข้างต้นแล้ว ดังนั้น จึงมีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องมาจากการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญานั้น มีความมุ่งหมายให้การดำเนินการกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดตามอนุสัญญาฯ เป็นไปอย่างถูกต้องชอบธรรม

เหตุผลอีกประการ เมื่อพิจารณาเนื้อหาองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 138 คือ องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามวรรคหนึ่ง คือ ต่อสู้หรือขัดขวางพฤติการณ์ประกอบการกระทำ คือ ผู้ถูกกระทำเป็นเจ้าพนักงานหรือผู้ต้องช่วยเจ้าพนักงาน และเป็นการกระทำตามหน้าที่ในขณะที่มีการต่อสู้ขัดขวาง[50]

"ต่อสู้" (แปลมาจาก resist) มีความหมายไปในทางขัดขืนไม่ให้การกระทำของเจ้าพนักงานสำเร็จผล เป็นการที่ผู้ใดไม่ยอมให้เป็นไปตามอำนาจนั้น โดยกระทำการขัดขืนต่ออำนาจนั้นตรง ๆ เพื่อมิให้การกระทำตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้นสำเร็จผล กล่าวคือ เป็นการกระทำ**ในทางรุกต่อต้านการกระทำของเจ้าพนักงานโดยตรง**[51] เป็น "ต่อสู้" ดังนั้น "ต่อสู้" จึงเกี่ยวข้องกับการใช้กำลังบังคับตามข้อ 23(ก) เช่น ตำรวจพบผู้ต้องหา ตำรวจเดินเข้าไปห่าง 1 เส้น ร้องว่าอย่าหนี ผู้ต้องหากระโดดลงหลังบ้านและยิงตำรวจ และหนีเข้าสวนยางไป การกระทำเช่นนี้เป็นการต่อสู้เจ้าพนักงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2564/2517) เป็นต้น

"ขัดขวาง"[52] (แปลมาจาก Obstruct) มีความหมายรวมถึงการกระทำให้เจ้าพนักงานได้รับความยากยิ่งขึ้นในการกระทำตามอำนาจและหน้าที่ ทำให้การปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ไม่ดำเนินไป[53]ตามวิถีของการกระทำนั้น เพราะเหตุที่มีการขัดขวางเช่นนั้น กล่าวคือ เป็นการกระทำในทางรับ ไม่ปล่อยให้การกระทำของเจ้าพนักงานดำเนินไป แต่จะต้องมีการเคลื่อนไหวอิริยาบทอย่างใดอย่างหนึ่ง "ขัดขวาง" จึงเกี่ยวข้องกับการขู่เข็ญหรือการข่มขู่ตามข้อ 23(ข) โดยมีคำพิพากษาฎีกาของศาลไทยพิพากษาไว้หลายกรณี เช่น ยิงปืนขึ้นฟ้าขู่ไม่ให้ตามจับ เป็นการขัดขวางเจ้าพนักงาน แม้ตำรวจยังคงตามจับจนได้ก็ตาม

---

[49] จิตติ ติงศภัทิย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น. 1157

[50] ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ว่า "ขัดขวาง" หมายถึงการกระทำให้เกิดอุปสรรคแก่การกระทำของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่

[51] จิตติ ติงศภัทิย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7,น. 1253

[52] เพิ่งอ้าง, น. 1254-1255

[53] เพิ่งอ้าง, น. 1254-1255

(คำพิพากษาฎีกาที่ 243/2509) หรือยิงโต้ตอบต่อสู้ตำรวจในระยะ 10 วา เป็นการต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 235/2515)

ความในวรรคสอง เป็นเหตุฉกรรจ์ ในส่วนการกระทำที่ทำให้ความผิดมีโทษหนักขึ้น และเหตุฉกรรจ์อีกขั้นต่อมา ตามมาตรา 140[54] กระทำการต่อสู้หรือขัดขวางโดยใช้กำลังประทุษร้าย ตามมาตรา 1(6)[55] หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย

ข้อที่น่าพิจารณาคือ การขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งมีความหมายในลักษณะที่แสดงออกให้เข้าใจว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย[56] จะเป็นลักษณะของการ "ขู่เข็ญหรือข่มขู่" ตามอนุสัญญาข้อ 23(ข) หรือไม่นั้น ได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางที่เกี่ยวกับประเด็นนี้หลายกรณี เช่น ต่อสู้ตำรวจโดยชักมีดจะต่อสู้หรือเงื้อจะฟัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 111/2477) ต่อสู้ขัดขวางโดยต่อย ยิงขู่แย่งของกลางจากตำรวจ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1174/2462) ดังนั้น องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 138 จึงเป็นลักษณะเดียวกับ "การขู่เข็ญหรือการข่มขู่" ตามข้อ 23(ข)

องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ ได้แก่ เจตนาทั่วไปตามมาตรา 59 วรรคสอง และต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ตามมาตรา 59 วรรคสาม ซึ่งมาตรา 138 เป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนาพิเศษ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 139

มาตรา 139 เป็นมาตราที่สัมพันธ์กับมาตรา 138 เป็นเรื่องที่มีโทษร้ายแรงกว่า มาตรา 138 เนื่องจากเป็นความผิดที่ต้องการผลที่เกิดตามคำบังคับขึ้นด้วย กล่าวคือ จะเป็นความผิดสำเร็จจะต้องมีผลเกิดขึ้น ซึ่งแตกต่างกับความผิดสำเร็จโดยอาศัยมูลเหตุจูงใจ หรือที่เรียกว่าเจตนาพิเศษเท่านั้น โดยมาตรา 139 ได้บัญญัติว่า

---

[54] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 140 "ถ้าความผิดตามมาตรา 138 วรรคสองหรือมาตรา 139 ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจตั้งกี่หรือซ่องโจร ไม่ว่าตั้งขึ้นหรือซ่องโจรนั้นจะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในสองวรรคก่อนกึ่งหนึ่ง"

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(6) "ใช้กำลังประทุษร้าย" หมายความว่าทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพ หรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน"

[55] จิตติ ติงศภัทิย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น. 1262

[56] ธวัฒ เจริญจ่า, กฎหมายอาญา มาตรา 107-218, รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 52 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 17 เล่ม (กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2542) 11 : 37

"ผู้ใดข่มขืนใจเจ้าพนักงานให้ปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่หรือให้ละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินแปดพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

สาระสำคัญขององค์ประกอบความผิดตามมาตรานี้ ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) คือ มีการ **"ข่มขืนใจ" เจ้าพนักงานให้กระทำหรือละเว้นกระทำตามคำบังคับของผู้กระทำความผิด** โดยมีการกระทำ **คือใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญ** ทั้งนี้ เนื่องมาจากข่มขืนใจผู้อื่น คือทำให้ผู้อื่นนั้นจำต้องทำ ไม่กระทำ หรือยอมให้กระทำ ข่มขืนใจ จึงเป็นการกระทำอันเดียวกับการ**ทำให้กลัวหรือใช้กำลังประทุษร้ายนั่นเอง** และต้องมีผลเกิดขึ้น คือความจำยอมตามที่ถูกขืนใจ[57]

การทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายนั้นคล้ายกับว่าเป็นการขู่ แต่อันตรายยังไม่เกิดหากจะเกิดขึ้นในภายหน้าถ้าไม่ยอมตามที่ขู่ แต่ถึงแม้ได้ทำให้เกิดอันตรายขึ้นแล้ว ก็เป็นการทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายได้เหมือนกัน[58] ซึ่งความผิดต่อเจ้าพนักงานตามมาตรา 139 เป็นการที่ผู้กระทำความผิดมีการทำให้กลัวต่อเจ้าพนักงานอันถือเป็นการข่มขืนใจ เช่น คนร้ายบังคับตำรวจไม่ให้จับผู้ร้าย ถ้าขืนจับจะทำร้าย แต่ตำรวจไม่กลัวขืนจับจนได้ หรือตำรวจไม่กลัวแต่จับไม่ได้ เพราะคนร้ายหนีได้ทัน เป็นความผิดฐานพยายามตามมาตรานี้ และเป็นความผิดสำเร็จตามมาตรา 138 ในกรรมเดียวกันตามมาตรา 90 เป็นต้น[59]

ข้อสังเกต จากกรณีตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น หมายความว่าหากยังไม่เกิดผลอาจเป็นเพียงขั้นพยายาม และที่สำคัญคือ การปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่ถูกบังคับต้องมิชอบด้วยหน้าที่ หรือการละเว้นนั้นเป็นการไม่ชอบ ถ้าบังคับให้ปฏิบัติการอันชอบด้วยหน้าที่หรือให้ละเว้นไม่ปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่ไม่เป็นความผิดฐานนี้ แต่อาจเป็นความผิดต่อเสรีภาพอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์ประกอบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) กรณีกระทำเพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายแล้ว จะเห็นว่าอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) บังคับใช้ได้กว้างขวางกว่า เนื่องจากไม่ว่าการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ ข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน**จะเป็นการชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่** ผู้กระทำย่อมมีความผิด

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198

มาตรา 198 บัญญัติว่า **"ผู้ใดดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"**

องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามมาตรานี้ **ศาล** หมายความถึง ศาลยุติธรรมหรือศาลอื่นในราชอาณาจักร ซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญศาล เช่น ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพ

---

[57] **จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคสองตอนสองและภาคสาม**, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2536) น. 2075

[58] เพิ่งอ้าง, น. 1264

[59] **จิตติ ติงศภัทิย์**, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น. 1264

ใด้ เป็นต้น ผู้พิพากษาคือ ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในศาลนั้น รวมถึงตะโต๊ะยุติธรรม ผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว จ่าศาลที่เดินเผชิญสืบพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นศาล แต่ไม่ได้ถึงกับให้ ถือว่าจ่าศาลเป็นผู้พิพากษาในการนั้นด้วย

การขัดขวางการพิจารณาพิพากษาคดีตามมาตรา 198 เป็นการกระทำต่อศาลมิใช่ต่อผู้พิพากษา จึงต้องกระทำในขณะที่ผู้พิพากษาเป็นศาลกำลังพิจารณาคดี ส่วนการขัดขวางนั้นก็เป็นลักษณะการกระทำให้เจ้าพนักงานได้รับความยากลำบากยิ่งขึ้นในการกระทำตามอำนาจหน้าที่ อันเป็นการทำให้ศาลไม่สามารถพิจารณาหรือพิพากษาคดีได้โดยเรียบร้อย ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำในศาลหรือนอกศาลก็ได้ ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 198 จึงเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) กรณีหากมีการกระทำโดยใช้กำลังบังคับ การ ขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ อันเป็นการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล

3.3 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้ตราขึ้นเพื่อให้การปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยได้มีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการปราบปรามผู้กระทำผิดตามกฎหมายนี้โดยเฉพาะ[60] โดยพระราชบัญญัติฯ มุ่งที่จะปราบปรามผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด รวมไปถึงการปราบปรามเอาผิดแก่ผู้ที่สมคบสนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ด้วย ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง เนื่องมาจากความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit Trafficking in Drugs) เป็นลักษณะความผิดหนึ่งขององค์กรอาชญากรรมที่องค์การสหประชาชาติได้กำหนดไว้[61]

นอกจากกฎหมายดังกล่าวจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้ว ยังมีมาตรการที่กำหนดความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ในประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นเรื่องการกำหนดให้การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง เป็นความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)

เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 แบ่งเป็น

---

[60] โปรดดูหลักการและเหตุผลตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

[61] โปรดดูในหัวข้อที่ 2.6 เรื่อง พันธกรณีของประเทศไทยฯ บทที่ 2 ของรายงานการวิจัย

(1) คณะกรรมการ ทำหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิด[62] เกี่ยวกับยาเสพติด ประกอบไปด้วยกรรมการและประธานกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ตลอดจนมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาและเสนอความเห็นเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือปฏิบัติการตามที่ได้รับมอบหมายได้

(2) พนักงานเจ้าหน้าที่

(3) เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

(4) รัฐมนตรี[63]

มาตรา 13 ได้กำหนดให้กรรมการ อนุกรรมการ เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาในการปฏิบัติการตามมาตรการปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย ดังนั้น หากผู้ใดกระทำการต่อสู้ ขัดขวางบุคคลตามมาตรา 13 ในการปฏิบัติหน้าที่ย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 หรือผู้ใดข่มขืนใจบุคคลตามมาตรา 13 ให้ปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่ หรือให้ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 139 หรือถ้าหากได้กระทำโดยมีอาวุธกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจร หรือกระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นในเหตุฉกรรจ์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 140 เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 13 เข้าจับกุมสมาชิกองค์กรอาชญากรรมค้ายาเสพติดกลุ่มหนึ่ง แต่แก๊งค้ายาใช้อาวุธปืนยิงเข้าใส่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุม ผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในเหตุฉกรรจ์

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 40[64]

มาตรานี้มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ในประเด็นที่เกี่ยวกับการใช้กำลังบังคับการขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เนื่องมาจากมีองค์ประกอบการกระทำความผิด คือ "ขัดขวาง"[65] การใช้อำนาจของกรรมการ อนุกรรมการ เลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาและตรวจสอบทรัพย์สิน ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

---

[62] มาตรา 3 "ทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิด" หมายความว่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และให้หมายความรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้เงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ซื้อหรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนสภาพกี่ครั้ง และไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น โอนไปเป็นของบุคคลอื่น หรือปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม"

[63] รายละเอียดโปรดดูมาตรา 3

[64] มาตรา 40 "ผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือไม่ส่งบัญชีเอกสารหรือหลักฐาน ตามมาตรา 25(2) หรือขัดขวาง หรือไม่ให้ความสะดวก ตามมาตรา 25(3) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

[65] ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย, อธิบายคำว่า "ขัดขวาง" หมายถึงกระทำให้เกิดอุปสรรคแก่การกระทำของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่

ตาม (3) แห่งมาตรา 25 คือขัดขวางการเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือมีทรัพย์สินตามมาตรา 22 ซุกซ่อนอยู่ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ ยึดหรืออายัดทรัพย์สินในเวลากลางวัน ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือขัดขวางการเข้าไปในเวลากลางคืน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 25 มีเหตุอันควรเชื่อว่า หากไม่ดำเนินการในทันที ทรัพย์สินนั้นจะถูกยักย้าย[66] ซึ่งการขัดขวางตามมาตรานี้ หากมีการใช้กำลังบังคับ "การขู่เข็ญ" หรือ "การข่มขู่" และเป็นการกระทำต่อเจ้าพนักงานด้วยก็อาจเข้าองค์ประกอบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติฯ อันเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เมื่อมีการ "ขัดขวาง" การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตามมาตรา 40 ย่อมถือเป็นการแทรกแซงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวด้วย เช่น เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและพนักงานเจ้าหน้าที่นำกำลังเดินทางมาจับกุมแหล่งซุกซ่อนยาเสพติดแห่งใหญ่ นาย A เป็นผู้ดูต้นทางให้แก๊งค้ายาไหวตัวก่อน จึงเอาเครื่องกีดขวางไปวางไว้ทางเข้าบ้านที่ซุกซ่อนยา และปิดประตูลงกลอนตัวบ้าน ก่อนที่เจ้าพนักงานดังกล่าวจะเข้ามาค้นบ้านหลังดังกล่าว กรณีนี้ เป็นการ "ขัดขวาง" ตามมาตรา 40 และเมื่อเจ้าหน้าที่จับกุมมาถึง คนร้ายได้ต่อย ยิงปู แย่งของกลางจากเจ้าหน้าที่จับกุม ผู้กระทำจะต้องรับผิดฐานต่อสู้ขัดขวางโดยใช้กำลังประทุษร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 140 อันเป็นเหตุฉกรรจ์

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดความรับผิดทางอาญา ในกรณีที่กรรมการ อนุกรรมการ เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล หรือสภาท้องถิ่นอื่น ข้าราชการพนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ กระทำความผิด

---

[66] มาตรา 25 "เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาและตรวจสอบทรัพย์สิน ยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการ อนุกรรมการ และเลขาธิการ มีอำนาจดังต่อไปนี้

วรรคหนึ่ง (3) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือมีทรัพย์สินตามมาตรา 22 ซุกซ่อนอยู่ เพื่อทำการตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ ยึดหรืออายัดทรัพย์สินในเวลากลางวัน ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากไม่ดำเนินการในทันทีทรัพย์สินนั้นจะถูกยักย้าย ก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืน

วรรคสองในกรณีตาม (3) ประธานกรรมการหรือเลขาธิการจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการแทนแล้วรายงานให้ทราบก็ได้

วรรคสามในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายตามวรรคสอง ต้องแสดงเอกสารมอบหมายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง"

มาตรา 22 วรรคห้า "เพื่อประโยชน์ตามมาตรานี้ คำว่า "ทรัพย์สิน" ให้หมายความรวมถึง

(1) ทรัพย์สินที่เปลี่ยนสภาพไป สิทธิเรียกร้อง ผลประโยชน์ และดอกผลจากทรัพย์สินดังกล่าว

(2) หนี้ที่บุคคลภายนอกถึงกำหนดชำระแก่ผู้ต้องหา

(3) ทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดของผู้ต้องหาที่ได้รับ ขาย จำหน่าย โอน หรือยักย้ายไปเสียในระหว่างระยะเวลา 10 ปี ก่อนมีคำสั่งยึดหรืออายัด และภายหลังนั้น เว้นแต่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะพิสูจน์ต่อคณะกรรมการได้ว่าการโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำไปโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน"

เกี่ยวกับยาเสพติด หรือกระทำความผิดตามมาตรา 42 ต้องระวางโทษเป็น 3 เท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น (มาตรา 10)

ส่วนกรณีที่กรรมการหรืออนุกรรมการตามพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ หรือกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานหรือข้าราชการผู้ใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษเป็น 3 เท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น (มาตรา 11)

องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจตามมาตรา 40 คือ เจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)

3.3.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

พระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ได้ตราขึ้นจากนโยบายของรัฐบาลที่ประสงค์จะปราบปรามการค้าและเสพยาเสพติดอย่างเข้มงวดกวดขัน[67] เนื่องมาจากความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดเป็นความผิดร้ายแรง บ่อยครั้งมักเข้าลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งจัดเป็นความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เลขาธิการ รัฐมนตรี และได้กำหนดให้ "เจ้าพนักงาน"ผู้ซึ่งเลขาธิการแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 3) ให้ถือว่ามีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ทั่วราชอาณาจักร และให้มีอำนาจควบคุมผู้ถูกจับตามมาตรา 14(3) ไว้เพื่อทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 3 วัน (มาตรา 15) อำนาจ ดังกล่าวรวมไปถึงตัวกรรมการเอง และรองเลขาธิการเป็นผู้มีอำนาจด้วย ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ จึงถือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นกัน เนื่องมาจากมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา[68]

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 มาตรา 16

มาตรา 16 บัญญัติว่า ผู้ใดขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวก หรือไม่ให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งบัญชี เอกสาร หรือวัตถุใดแก่กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ หรือเจ้าพนักงาน ซึ่งปฏิบัติการตามมาตรา 14 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

มาตรา 16 มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) คือ องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือ "ขัดขวาง" เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 16 ซึ่งปฏิบัติการใช้อำนาจตามมาตรา 14 ดังนี้

---

[67] โปรดดูหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

[68] จิตติ ติงศภัทิย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น. 1399

(ก) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก เพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัดยาเสพติดที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือจับกุมบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุผลอันควรสงสัยว่า กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติด ซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลที่จะถูกจับได้หลบซ่อนอยู่ในเคหสถานหรือสถานที่นั้น ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันทียาเสพติดนั้นจะถูกโยกย้าย หรือบุคคลที่หลบซ่อนอยู่จะหลบหนี ก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตกได้ (มาตรา 14(1))

(ข) ค้นเคหสถาน สถานที่ หรือบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยึดหรืออายัดยาเสพติดหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับมา เนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด[69] หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ (มาตรา 14(2))

(ค) จับกุมบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด (มาตรา 14(3))

(ง) สอบสวนผู้ต้องหาในคดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด (มาตรา 14(4))

(จ) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใด ๆ หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยราชการใด ๆ มาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งบัญชี เอกสาร หรือวัตถุใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือประกอบการพิจารณา (มาตรา 14(5))

การ "ขัดขวาง" นั้นเป็นได้หลายกรณี (ดูหัวข้อ 3.3) และเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตามมาตรา 14 ด้วย ผู้กระทำการขัดขวางตามมาตรา 16 อาจมีความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

ทั้งนี้ จะเข้าองค์ประกอบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ได้ การขัดขวางนั้นจะต้องมีการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญหรือข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่

องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติฯ นี้ คือเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายอาญา

3.3.2 **พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522**

พระราชบัญญัติฯฉบับนี้มุ่งที่จะปราบปรามและควบคุมยาเสพติดให้โทษเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่[70]

เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติฯ คือ คณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง รัฐมนตรี เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา (มาตรา 3) แต่ผู้ที่ใช้อำนาจในการปฏิบัติการปราบปรามยาเสพติดและบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้คือ "พนักงานเจ้าหน้าที่" ซึ่ง

---

[69] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

"กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด" หมายความว่ากฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ กฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการใช้สารระเหย และกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด"

[70] โปรดดูหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 51 ได้บัญญัติว่า "ในการปฏิบัติหน้าที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา"

มาตรา 49 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(ก) เข้าไปในสถานที่ทำการของผู้รับอนุญาตนำเข้าหรือส่งออก สถานที่ผลิต สถานที่จำหน่าย สถานที่เก็บยาเสพติดให้โทษ หรือสถานที่ที่ต้องได้รับอนุญาต เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 (มาตรา 49(1))

(ข) เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้นเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ตามสมควรว่า มีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติฯ นี้ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม (มาตรา 49(2))

(ค) ค้นบุคคลหรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามียาเสพติดให้โทษซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 49(3))

(ง) ค้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 49(4))

(จ) ยึดหรืออายัดยาเสพติดให้โทษที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฯ นี้

ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้นเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อตามมาตรา 49(2) พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ค้นต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด แสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น รายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป บันทึกเหตุอันควรเชื่อตามสมควร และให้พนักงานเจ้าหน้าที่แสดงเอกสารเพื่อแสดงตนและเอกสารที่แสดงอำนาจในการตรวจค้น รวมทั้งเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แต่ผู้ครอบครองเคหสถาน สถานที่ค้น เว้นแต่ไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ค้นส่งมอบสำเนาเอกสาร และหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืน พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือน ตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไป หรือข้าราชการตำรวจ ตำแหน่งตั้งแต่สารวัตรหรือเทียบเท่า ซึ่งมียศตั้งแต่พันตำรวจโทขึ้นไป

มาตรา 49 วรรคสี่ ได้กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 49 วรรคหนึ่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควร

นอกจากนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดยาเสพติดให้โทษที่เหลือของผู้ถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตของผู้รับอนุญาตด้วย (มาตรา 55)

"พนักงานเจ้าหน้าที่" ตามพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ ถือเป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีในความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงตามข้อ 23(ข) และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อ 23(ข) คือมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติว่า

"ผู้ใดไม่อำนวยความสะดวกตามสมควรแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 49 หรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 55 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) คือ การขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 49 และมาตรา 55 หากมีการใช้กำลังบังคับขู่เข็ญหรือข่มขู่

องค์ประกอบความผิดส่วนจิตใจตามมาตรา 90 คือ เจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายอาญา

3.4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) เนื่องมาจากความผิดเกี่ยวกับการฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6 เป็นความผิดมูลฐานที่อยู่ในขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาฯ ตามข้อ 3 แห่งอนุสัญญาฯ โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2543 ได้ประกาศใช้เพื่อตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมจากการที่ผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประการได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดนั้น มากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงินเพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปอีก จึงได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายฉบับนี้ คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ประกอบไปด้วย กรรมการและประธานกรรมการ พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง เลขาธิการและรองเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตลอดจนรัฐมนตรี (มาตรา 3)

ส่วนผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ในการปฏิบัติการตามกฎหมายฟอกเงิน เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา คือ กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ รองเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 12)

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน[71] **มีอำนาจหน้าที่ดังนี้** (มาตรา 34)

(1) **เสนอมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต่อคณะรัฐมนตรี**

(2) **พิจารณาให้ความเห็นต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง ระเบียบและประกาศ เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติฯ นี้**

(3) **วางระเบียบเกี่ยวกับการเก็บรักษา การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด การนำทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ และการประเมินค่าเสียหาย และค่าเสื่อมสภาพตามมาตรา 57**

(4) **ส่งเสริมความร่วมมือของประชาชนเกี่ยวกับการให้ข้อมูลข่าวสาร เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน**

(5) **ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542**

(6) **ปฏิบัติการอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือกฎหมายอื่น**

คณะกรรมการจะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาและเสนอความเห็นเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการก็ได้ (มาตรา 30)

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่และฐานะของกรรมการ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว หากผู้ใดกระทำความผิดต่อกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อันเป็นความผิดตามมาตรา 138 หรือ 139 หรือ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แล้วแต่กรณี ย่อมต้องรับโทษตามบทบัญญัติฯ ดังกล่าวด้วย

เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายฉบับนี้คือ คณะกรรมการธุรกรรม[72] **และพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยกำหนดให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจหน้าที่ดังนี้** (มาตรา 34)

(ก) **ตรวจสอบธุรกรรม**[73] **หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด**

---

[71] มาตรา 24 "ให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินคณะหนึ่ง ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงยุติธรรม อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการ

ตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลังอธิบดีกรมการประกันภัย อธิบดีกรมที่ดิน อธิบดีกรมศุลกากร อธิบดีกรมสรรพากร อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ประธานสมาคมธนาคารไทย เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ และผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 9 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีความเชี่ยวชาญในทางเศรษฐศาสตร์ การเงิน การคลัง กฎหมาย หรือสาขาใดสาขาหนึ่งที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้ โดยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาตามลำดับ เป็นกรรมการ และเลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ ให้คณะกรรมการแต่งตั้งข้าราชการในสำนักงาน จำนวนไม่เกิน 2 คน เป็นผู้ช่วยเลขานุการ

ในกรณีประธานกรรมการหรือกรรมการโดยตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง มีความจำเป็นไม่อาจมาประชุมกรรมการครั้งใดจะมอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งรองที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการมาประชุมแทนเฉพาะครั้งก็ได้"

[72] มาตรา 32 วรรคหนึ่ง "ให้มีคณะกรรมการธุรกรรมคณะหนึ่ง ประกอบด้วย เลขาธิการ เป็นประธานกรรมการ และผู้ซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งจำนวนสี่คนเป็นกรรมการ"

(ข) สั่งยับยั้งการทำธุรกรรมตามมาตรา 35 หรือมาตรา 36

(ค) ดำเนินการตามมาตรา 48

(ง) เสนอรายงานผลการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติฯ นี้ต่อคณะกรรมการ

(จ) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

1. อำนาจสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัย

คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ก่อนได้ ภายในเวลาที่กำหนด แต่ไม่เกินสามวันทำการ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า ธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แต่ในกรณีที่จำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมดังกล่าวไปก่อน แล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม (มาตรา 35)

2. อำนาจสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมกรณีที่มีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้

คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ชั่วคราว ภายในเวลาที่กำหนด แต่ไม่เกินสิบวันทำการ ในกรณีที่มีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่

พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจได้ก็แต่โดยได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ ตามมาตรา 38 เท่านั้น

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น ให้กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจ (มาตรา 38 วรรคหนึ่ง)

(ก) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การ หรือ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณา (มาตรา 38(1))

(ข) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใด ๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา (มาตรา 38(2))

(ค) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้น หรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึด หรืออายัด ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้น จะถูกยักย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม (มาตรา 38(3))

---

[73] มาตรา 3 "ธุรกรรม" หมายความว่า กิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรม สัญญา หรือการดำเนินการใด ๆ กับผู้อื่น ทางการเงิน ทางธุรกิจ หรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

บรรดาข้อมูลที่ได้มาจากการให้ถ้อยคำ คำชี้แจงเป็นหนังสือ บัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นข้อมูลเฉพาะของบุคคล สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ให้เลขาธิการเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดเก็บรักษาและใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้น (มาตรา 38 วรรคห้า)

การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตามมาตรา 38 ดังกล่าวข้างต้นนั้น ได้มีบทกำหนดโทษต่อผู้ที่ไม่ให้ถ้อยคำ ไม่ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือไม่ส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐาน ตามมาตรา 38(1) หรือ (2) หรือขัดขวาง หรือไม่ให้ความสะดวกตามมาตรา 38(3) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 64

มาตรา 64 มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องการกำหนดให้การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง เป็นความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ในประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นองค์ประกอบความผิดในส่วนที่เป็นการ "ขัดขวาง" การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจตามมาตรา 38(3) ซึ่งการ "ขัดขวาง"เทียบเคียงได้ หากมีการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ ก็อาจเข้าองค์ประกอบความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) และในกรณีที่มีการกระทำอันเป็นการต่อสู้ขัดขวาง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 หรือมีการข่มขืนใจให้กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่ หรือให้ละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 139 เป็นต้น ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามมาตราดังกล่าวด้วย เช่น พนักงานเจ้าหน้าที่กำลังจะเข้าไปค้นรถยนต์ที่มีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน นายแดงได้ใช้ปืนยิงขู่พนักงาน เจ้าหน้าที่ แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่กลัวตรงเข้าไปที่รถยนต์ที่จะทำการตรวจค้น จึงใช้ปืนยิงพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อฆ่าให้ตายแต่ไม่ตาย กรณีเช่นนี้นายแดงย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 64 ฐานขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจตามมาตรา 38(3) และมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 140 ทั้งยังมีความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานตามมาตรา 289, 80 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย

ข้อสังเกต

(ก) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังไม่มีบทกำหนดโทษผู้ที่ทำการขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวก ในการใช้อำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมและเลขาธิการตามมาตรา 35 และคณะกรรมการธุรกรรมตามมาตรา 36

(ข) องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจของมาตรา 64 นั้นคือ เจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา

3.5 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ และพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก[74] (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children) เนื่องมาจากเป็นกฎหมายที่มุ่งป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด โดยการซื้อ ขาย จำหน่าย ชักพาหรือจัดหาบุคคลไปด้วยวิธีการใด ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความใคร่แก่ตนเองหรือผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่นอันมิชอบ ด้วยวิธีการคุกคามต่อสวัสดิภาพของบุคคล เป็นความผิดไม่จำกัดเฉพาะการกระทำต่อหญิงและเด็กหญิงเท่านั้น ยังคุ้มครองไปถึงเด็กชายด้วย ส่วนผู้กระทำความผิดที่อยู่เบื้องหลังนั้น มักเป็นองค์กรอาชญากรรม (organized crime) ที่กระทำการในรูปการตระเตรียมสมคบกันเป็นขบวนการ เชื่อมโยงทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ และได้กำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดโดยให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการที่จะตรวจตราสอดส่องเพื่อช่วยเหลือ หรือกักกันหญิงและเด็กเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด[75] ซึ่งมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ดังต่อไปนี้

ประเด็นเรื่องการกำหนดให้การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง เป็นความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)

มาตรา 8 ได้ให้อำนาจ "พนักงานเจ้าหน้าที่"[76] ในการตรวจตราสอดส่องดูแลตาม ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ สถานีขนส่ง สถานบริการ โรงงาน และสาธารณสถานต่าง ๆ เพื่อมิให้เกิดการกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5[77]

---

[74] "เด็ก" หมายความว่าบุคคลผู้มีอายุไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์

[75] "พนักงานเจ้าหน้าที่" หมายความว่า ข้าราชการไม่ต่ำกว่าระดับ 3 หรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติฯ นี้

[76] มาตรา 5 "ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจาก หรือส่งไปยังที่ใด รับหน่วงเหนี่ยว หรือกักขังซึ่งหญิงและเด็ก หรือจัดให้หญิงหรือเด็กกระทำการ หรือยอมรับการกระทำใด เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือพระราชบัญญัติฯ นี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการตามพระราชบัญญัติฯ นี้" (โปรดดูมาตรา 6 ความผิดฐานตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 5 และมาตรา 7 ความผิดฐานสมคบกันเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 5 ประกอบด้วย

[77] โปรดดูหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

พนักงานเจ้าหน้าที่อาจขอให้บุคคลใดช่วยเหลือได้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา (วรรคหนึ่ง)

พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ยังมีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้ เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5

(1) มีหนังสือเรียกให้บุคคลให้มาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหรือพยานหลักฐาน

(2) ตรวจตัวหญิงหรือเด็กที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5 แต่ถ้าผู้เสียหายเป็นหญิงหรือเด็กจะต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ

(3) ตรวจค้นสถานที่หรือยานพาหนะใด ๆ แต่การตรวจค้นสถานที่ให้กระทำในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการทันที หญิงหรือเด็กนั้นอาจถูกใช้กำลังประทุษร้าย หรือผู้กระทำผิดจะทำการโยกย้ายหรือซ่อนเร้นหญิงและเด็กนั้นเสียก่อน พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการตรวจค้นสถานที่ในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ที่อธิบดีกรมตำรวจมอบหมายสำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมายสำหรับในเขตจังหวัดอื่น

นอกจากนี้ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5 หรือเพื่อช่วยเหลือหญิงหรือเด็กซึ่งอาจจะเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าว บทบัญญัติ มาตรา 10 ได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจกักตัวหญิงหรือเด็กเพื่อให้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือเพื่อตรวจสอบเอกสารหรือพยานหลักฐาน แต่ห้ามมิให้กักตัวไว้เกินครึ่งชั่วโมง ในกรณีมีเหตุจำเป็นจะต้องใช้เวลาเกินกว่านั้น เมื่อได้แจ้งการกักตัวไว้ในรายงานแล้ว ให้กักตัวหญิงหรือเด็กไว้ได้ไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง แต่ต้องแจ้งให้อธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดทราบก่อนแล้วแต่กรณี (วรรคหนึ่ง)

การกักตัวหญิงหรือเด็กโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรานี้ ต้องจัดให้หญิงหรือเด็กนั้นอยู่ในสถานที่อันสมควร ซึ่งมิใช่ห้องขังหรือสถานคุมขัง (วรรคสอง)

ในการใช้อำนาจ กรณีต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่มีฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย (มาตรา 14) ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จึงมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงานในการยุติธรรมด้วย เนื่องจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ที่มีอำนาจในการสืบสวน[78] และสอบสวน[79]

---

[78] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ มีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้"

[79] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

"ในจังหวัดอื่น นอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่นายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่านายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดหรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหามีที่อยู่ หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้"

"สำหรับในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ให้ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่านายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดหรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจตน หรือผู้ต้องหามีที่อยู่หรือถูกจับภายในเขตอำนาจตนได้"

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากมีผู้ต่อสู้ ขัดขวางพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจตามมาตรา 8, 9 หรือ 10 ผู้นั้นย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 หรือผู้ใดข่มขืนใจพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่ หรือให้ละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ผู้นั้นมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 139 และถ้าหากการกระทำดังกล่าวข้างต้น ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป หรือกระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจร ไม่ว่าอั้งยี่หรือซ่องโจรนั้นจะมีอยู่จริงหรือไม่ หรือกระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 140

จะเห็นได้ว่า หากมีผู้ใดกระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว และได้กระทำต่อ "พนักงานเจ้าหน้าที่" ย่อมมีความผิด แล้วแต่กรณีไป จึงเป็นการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 เนื่องมาจาก มาตรา 138, 139 และ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ดังได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ในประเด็นเรื่อง การไม่เสื่อมสิทธิของรัฐภาคีที่จะมีกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐ

ในประเด็นดังกล่าวนั้น หมายความถึงการให้ความคุ้มครอง "เจ้าพนักงานอื่น" ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ โดยเจ้าพนักงานประเภทอื่นที่กล่าวถึงนี้ ไม่ใช่เจ้าพนักงานที่บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งจะมีเจ้าพนักงานอยู่หลายประเภทที่กฎหมายได้แต่งตั้งและให้อำนาจหน้าที่ไว้ เช่น พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 มาตรา 18 ให้พนักงานการรถไฟฯ เป็นเจ้าพนักงาน สัสดีจังหวัดซึ่งมีหน้าที่คัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการทหารตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2479 มาตรา 24 เป็นเจ้าพนักงาน สารวัตรศึกษาซึ่งมีหน้าที่ติดตามเด็กที่ขาดเรียน ตามพระราชบัญญัติประถมศึกษาฯ ก็เป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติประถมศึกษาฯ กำหนดไว้เป็นต้น

เจ้าพนักงานเหล่านี้ย่อมเป็น "เจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐ" ซึ่งกฎหมายก็ได้ให้ความคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่การงานเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติตามมาตรา 138, 139, 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) นั้น เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองเจ้าพนักงานของรัฐทุกประเภท ไม่เฉพาะแต่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น โดยพิจารณาจากการที่มีฐานะเป็น "เจ้าพนักงาน" ที่ได้ปฏิบัติการตามหน้าที่ราชการ ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้ไว้หรือไม่ ซึ่งองค์ประกอบอย่างไรจึงเป็น "เจ้าพนักงาน"นั้นได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น

พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ได้ยกตัวอย่างไปนั้น ไม่มีบทบัญญัติที่มีบทกำหนดโทษแก่ผู้ที่ใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัตินั้น ๆ ไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำมาตรา 138, 139 และ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่เทียบเคียงได้กับข้อ 23(ข) มาใช้

แต่หากกฎหมายเฉพาะซึ่งได้มีการกำหนดตัวเจ้าพนักงาน และมีบทกำหนดโทษซึ่งเทียบเคียงกับองค์ประกอบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ได้ ก็ถือเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะนั้น ๆ ได้บัญญัติคุ้มครองเจ้าหน้าที่นั้น ๆ ไว้แล้ว เช่น

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ฉบับนี้ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้ง เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 22) ซึ่งเจ้าพนักงานดังกล่าวนั้นถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐตามข้อ 23(ข) ที่ไม่ได้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ก็ยังคุ้มครองเจ้าพนักงานดังกล่าว โดยกำหนดโทษแก่ผู้ที่ "ขัดขวาง" การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน และถ้าการขัดขวางการปฏิบัติงานนั้น ได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ก็จะต้องรับโทษหนักขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 40 นี้ ก็เทียบเคียงได้กับการเข็ญขู่หรือการข่มขู่ตามข้อ 23(ข) ได้

บทที่ 4
กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม

เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23 ว่าด้วยเรื่องการขัดขวางความยุติธรรม จำเป็นต้องศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในเรื่องนี้ ซึ่งพบว่าบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายเรื่องการขัดขวางความยุติธรรมบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ประเทศออสเตรเลียมีบัญญัติไว้เป็นหมวดเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญา ส่วนในประเทศเยอรมนีไม่มีบัญญัติไว้เป็นหมวดเฉพาะ แต่มีหลายมาตราในประมวลกฎหมายอาญาสามารถปรับใช้ให้ครอบคลุมความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมได้ ดังจะได้ศึกษากฎหมายของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ดังต่อไปนี้

4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมบัญญัติไว้ โดยเฉพาะเป็นหมวดหมู่ มีพัฒนาการของกฎหมายที่เป็นระบบและครอบคลุมความผิดต่าง ๆ เกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมโดยละเอียด โดยบัญญัติไว้ใน ลักษณะ 18 ของ U.S. Code หรือ U.S.C. มาตรา 1501-1518(2000) ซึ่งห้ามการขัดขวางความยุติธรรมและปกป้องความเที่ยงธรรมของกระบวนพิจารณาของศาลสหพันธรัฐและของหน่วยงานอื่นของรัฐ

บทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาครอบคลุมเนื้อหาในเรื่องการขัดขวางความยุติธรรมในขอบเขตที่กว้างกว่าข้อ 23 ของอนุสัญญาฯ ตัวอย่างเช่น มาตรา 1506 บัญญัติให้ผู้ที่ขโมย เปลี่ยนแปลง หรือปลอมเอกสาร หมายศาลต่าง ๆ ซึ่งทำให้คำพิพากษาถูกกลับเป็นโมฆะหรือไม่มีผล ต้องรับโทษทางอาญา มาตรา 1507 บัญญัติให้ผู้ที่ถือป้าย หรือเดินขบวนในหรือใกล้ที่ทำการของศาล หรือในหรือใกล้บ้านของผู้พิพากษา ลูกขุน พยาน หรือเจ้าหน้าที่ศาล โดยมีเจตนาที่จะขัดขวางหรือประวิงการบริหารความยุติธรรม หรือการปฏิบัติหน้าที่ของศาล ลูกขุน พยาน หรือเจ้าหน้าที่ศาลจะต้องรับโทษทางอาญา มาตรา 1508 บัญญัติให้ผู้ที่บันทึก พยายามบันทึกการดำเนินกระบวนพิจารณาลับของคณะลูกขุน หรือแอบฟังหรือพยายามจะฟังการดำเนินกระบวนพิจารณาลับของคณะลูกขุน จะต้องรับโทษทางอาญา และในมาตรา 1513 ที่ครอบคลุมความผิดอาญาที่เกิดจากการฆ่า พยายามฆ่า ทำร้ายร่างกาย หรือทำให้ทรัพย์สินผู้อื่นเสียหาย เพื่อแก้แค้น (retaliate) **การที่ผู้นั้นไปเบิกความหรือเสนอพยานหลักฐาน** ซึ่งเป็นขั้นตอนที่เกิดหลังจากที่มีการเบิกความหรือเสนอพยานหลักฐานแล้ว โดยกรณีตามมาตราทั้งสี่ดังกล่าวแม้จะเกี่ยวข้องกับความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม แต่บทบัญญัติข้อ 23 แห่งอนุสัญญาฯ ไม่ครอบคลุมถึง

สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีตามข้อ 23 แห่งอนุสัญญาฯ แบ่งเป็น 2 กลุ่มดังนี้

1. **บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีตามข้อ 23(ก)** ได้แก่ มาตรา 1512 ความผิดในการฆ่า พยายามฆ่า ทำให้กลัว ใช้กำลังทางกายภาพ ข่มขู่ หรือชักจูงโดยทุจริต เพื่อป้องกันมิให้ผู้ใดเข้าร่วมหรือเบิกความในกระบวนการพิจารณาคดีใด ๆ หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการยื่นพยานหลักฐาน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการติดต่อกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย หรือผู้พิพากษาเพื่อแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด ตลอดจนเพื่อให้มีการกระทำในการเปลี่ยนแปลง ทำลายหรือปิดบังเอกสารหรือวัตถุพยานใด ๆ ฯลฯ

2. **บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีตามข้อ 23(ข)** ได้แก่

2.1 มาตรา 1501 ความผิดอันเกิดจากการขัดขวาง ต่อต้านเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้รับมอบอำนาจผู้กระทำการส่ง หรือพยายามส่งหมาย หรือเอกสารในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล มีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.2 มาตรา 1503 ความผิดกรณีผู้ที่โดยทุจริต ข่มขู่ ใช้กำลัง หรือมีหนังสือข่มขู่ เพื่อพยายามให้เกิดอิทธิพล ข่มขู่ หรือประวิงการปฏิบัติหน้าที่ของลูกขุน เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง ผู้พิพากษา หรือในการบริหารความยุติธรรมที่เหมาะสม ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด หากเป็นกรณีมีการฆ่า เจ้าพนักงานรับโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ในกรณีพยายามฆ่านั้น มีโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนในกรณีอื่น ๆ โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.3 มาตรา 1505 วรรคสอง ความผิดกรณีผู้ใดที่โดยทุจริต ข่มขู่ ใช้กำลัง หรือมีจดหมายข่มขู่เพื่อให้เกิดอิทธิพล ขัดขวาง ประวิง หรือพยายามที่จะให้เกิดอิทธิพล ขัดขวาง หรือประวิงต่อการปฏิบัติตามกฎหมายภายใต้กระบวนการของหน่วยงานของรัฐ หรือต่อการใช้อำนาจในการสอบสวนหรือไต่สวนของสภา หรือคณะกรรมาธิการของสภา หรือคณะกรรมาธิการร่วมของรัฐสภา โดยต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.4 มาตรา 1509 ความผิดกรณีที่โดยการข่มขู่หรือใช้กำลังเพื่อป้องกัน ขัดขวาง ประวิง หรือรบกวน หรือพยายามที่จะป้องกัน ขัดขวาง ประวิง หรือรบกวนการใช้สิทธิโดยชอบ หรือการปฏิบัติตามหน้าที่ภายใต้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลสหรัฐ ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

2.5 มาตรา 1510 ความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางการสอบสวนทางอาญา (obstruction of criminal investigations) โดยเฉพาะมาตรา 1510(a) ซึ่งบัญญัติให้ผู้ที่พยายามที่จะให้สินบนเพื่อขัดขวาง ทำให้ล่าช้า หรือป้องกันมิให้มีการสื่อสารข้อมูลต่อพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับการที่มีผู้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาของสหรัฐ ต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.6 มาตรา 1511 ความผิดฐานร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ขัดขวางการบังคับตามกฎหมายอาญาโดยเจตนาที่จะช่วยเหลือธุรกิจการพนันที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 1503

มีชื่อเรียกว่า "Omnibus Obstruction Provision" เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมที่สำคัญมาก ได้รับการยกร่างเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองผู้เข้าร่วมในการดำเนินกระบวนพิจารณาและป้องกันมิให้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมไปในทางที่มิชอบในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีในศาลของสหรัฐ รวมทั้งเพื่อเป็นหลักประกันว่าอาชญากรจะไม่สามารถหลีกเลี่ยงเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยการใช้ วิธีการใหม่ ๆ เพื่อแทรกแซงการบริหารความยุติธรรม[80]

ด้วยเหตุนี้ มาตราดังกล่าวจึงคุ้มครองกระบวนการทางศาลในสองแนวทาง แนวทางแรก ด้อยคำที่บัญญัติโดยเฉพาะในมาตรานี้ ห้ามการใช้อิทธิพลโดยทุจริตต่อลูกขุนหรือเจ้าหน้าที่ศาลโดยการข่มขู่ ใช้กำลังหรือใช้ด้อยคำที่เป็นลายลักษณ์อักษร และแนวทางที่สอง ด้อยคำในส่วนที่กว้างของบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำต่อการบริหารความยุติธรรมที่เหมาะสม (the due administration of justice) หรือที่เรียกว่า "Omnibus Clause" เป็นบทบัญญัติที่กว้าง ครอบคลุม (catch-all provision) การห้ามการกระทำใด ๆ ที่จะกระทบกระเทือนต่อการบริหารความยุติธรรมที่เหมาะสม มาตรา 1503 นี้ ใช้ได้ทั้งการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา นอกจากนี้ยังใช้กับกรณีที่มีการขัดขวางความยุติธรรมเกิดขึ้นสำเร็จ หรือในกรณีที่มีการพยายามที่จะขัดขวางความยุติธรรม

สำหรับองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 1503 รัฐจะต้องพิสูจน์ว่า (1) มีความเชื่อมโยงกับกระบวนการพิจารณาคดีที่กำลังอยู่ในระหว่างการดำเนินการ (2) จำเลยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้น และ (3) จำเลยกระทำการโดยทุจริตโดยเจตนาที่จะขัดขวางหรือแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหรือการบริหารความยุติธรรมที่เหมาะสม[81]

ในส่วนองค์ประกอบเกี่ยวกับเจตนาตามบทบัญญัตินี้ พิจารณาจากความสัมพันธ์ในด้านเวลา สาเหตุ หรือตรรกที่เกี่ยวข้องกับกระบวนพิจารณาคดี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ในกรณีที่มีการพยายาม การพยายามนั้นจะต้องมีผลที่เกิดโดยธรรมชาติและเป็นเหตุเป็นผลในการแทรกแซงการบริหารความยุติธรรมที่เหมาะสม สำหรับเจตนาโดยทุจริต (corrupt intent) มีแนวบรรทัดฐานการตีความของศาลสหรัฐไปในแนวที่ถือว่าเป็นเจตนาพิเศษ (specific intent) ซึ่งเป็นระดับที่สูงสุดของ mens rea อันเป็นตัวที่ใช้ในการชี้สภาพของจิตใจที่ก่อให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมาย[82] โดยรัฐจะต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยโดยรู้และตั้งใจกระทำการซึ่งสามารถคาดหมายโดยสมเหตุสมผลได้ว่า จะส่งผลเป็นการขัดขวางความยุติธรรม[83] เจตนาพิเศษนี้ยังสามารถที่จะพิสูจน์ได้จากพยานแวดล้อมอีกด้วย[84]

---

[80] Eric Lent & Melinda Williams, Obstruction of Justice, 39 Am. Crim. L. Rev. 865, 867 (2002).

[81] United States v. De La Rosa, 171 F. 3d 215, 220-21 (5th Cir. 1999).

[82] Pettibone v. United States, 148 U.S. 197, 206-07, 210 (1893).

[83] See United States v. Cueto, 151 F. 3d 620, 630-31 (7th Cir. 1998), cert. denied, 526 U.S. 1016 (1999).

[84] United States v. Fleming, 215 F. 3d 930, 938 (4th Cir. 2000).

มาตรา 1512

เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองพยานในสองแนวทาง กล่าวคือ แนวทางแรก ขยายการคุ้มครองอย่างกว้าง ซึ่งศาลตีความให้ครอบคลุมถึงผู้ที่มีแนวโน้มจะเป็นพยาน พยานของคณะลูกขุนและพนักงานสอบสวนแนวทางที่สอง โดยการเพิ่มเติมกฎหมายและแนวการตีความ ในปัจจุบันมาตรา 1512 ใช้กับการแทรกแซงพยานหลักฐานทุกกรณี ไม่เฉพาะแต่กรณีที่มีการใช้กำลังหรือข่มขู่พยานเท่านั้น[85]

สำหรับองค์ประกอบความผิดของมาตรา 1512(b) รัฐจะต้องพิสูจน์ 4 ประการ เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิดฐานแทรกแซงพยานดังนี้ (1) โดยรู้ (2) กระทำการโดยการใช้กำลังข่มขู่ ประพฤติโดยมิชอบ**หรือชักชวน (ชักจูง) โดยทุจริตต่อผู้อื่น** (3) ด้วยเจตนาที่จะมีอิทธิพลต่อทำให้ล่าช้า หรือป้องกันไม่ให้มีการเบิกความ หรือเป็นเหตุให้บุคคลอื่นปกปิดข้อมูลเอกสารหรือคำเบิกความ และ (4) จากการดำเนินกระบวนพิจารณาคดี

องค์ประกอบประการที่ 2 ในส่วนการกระทำโดยใช้กำลังหรือข่มขู่นั้น กฎหมายเน้นไปที่ความพยายามของจำเลยที่จะสะกัดกั้นความยุติธรรมมากกว่าผลสำเร็จของการกระทำ พนักงานอัยการจึงไม่จำต้องพิสูจน์ว่าจริง ๆ แล้ว พยานรู้สึกหวาดกลัว โดยสามารถพิสูจน์แต่เพียงว่าการข่มขู่มีแนวโน้มที่ก่อให้เกิดความกลัว การข่มขู่ของจำเลยไม่จำต้องชัดแจ้ง สามารถเป็นการกระทำโดยปริยายก็ได้

กล่าวโดยรวม เมื่อพิจารณามาตรการกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่าบทบัญญัติต่าง ๆ มุ่งลงโทษผู้กระทำในกรณีใหญ่ ๆ ที่สำคัญหลายประการ ได้แก่ ขัดขวางการแสวงหาความยุติธรรม ขัดขวางการกระทำการที่เป็นการยุ่งเหยิงพยาน ขัดขวางการดำเนินงานในระบบงานยุติธรรม ขัดขวางการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อประสิทธิผลในการปราบปรามอาชญากรรม ตลอดจนคุ้มครองการดำเนินคดีในระบบงานยุติธรรม

4.2 ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมเป็นหมวดหมู่ต่างหาก แต่ในประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีมีมาตราหลายมาตราที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม แม้จะไม่ละเอียดและไม่ครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ มากเท่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของประเทศเยอรมนีก็ค่อนข้างจะครอบคลุมพันธกรณีส่วนใหญ่ตามข้อ 23 แห่งอนุสัญญาฯ ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ มาตรา 160 ความผิดฐานชักจูงให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ อันเป็นความผิดตามข้อ 23(ก) มาตรา 240 ความผิดฐานข่มขู่หรือใช้กำลังขู่เข็ญให้กระทำการใด ๆ อันอาจเป็นความผิดทั้งข้อ 23(ก) และข้อ 23(ข) มาตรา 258 ความผิดฐานขัดขวางการลงโทษของรัฐและมาตรา 113 ความผิดฐานขัดขวางเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งทั้งสองมาตราหลังอาจเป็นความผิดตามข้อ 23(ข) แห่งอนุสัญญาฯ

---

[85] Eric Lent & Melinda Williams, supra note 1, at 884

มาตรา 160

บัญญัติให้ผู้ที่ชักจูงให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ ต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับ และในกรณีที่ชักจูงให้ผู้อื่นยืนยันข้อความเท็จในการเบิกความ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับ และกำหนดให้มีโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดฐานนี้ด้วย

ข้อสังเกต ในกรณีที่มีการชักจูงเพื่อแทรกแซงการเบิกความหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี โดยที่ไม่มีการยืนยันข้อความเท็จในการเบิกความ บทบัญญัติในมาตรานี้ อาจไม่ครอบคลุมกรณีดังกล่าว อีกทั้งมาตราอื่นก็ไม่ครอบคลุมถึง ทำให้อาจมองได้ว่าบทบัญญัติในกฎหมายของประเทศเยอรมนีไม่ครอบคลุมการกระทำในลักษณะต่าง ๆ ทั้งหมดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23

มาตรา 240

บัญญัติให้ผู้ที่โดยการใช้กำลังหรือข่มขู่ว่าจะทำอันตราย บังคับให้บุคคลอื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำการใด ๆ ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ การพยายามกระทำความผิดฐานนี้มีโทษด้วย นอกจากนี้ หากผู้เป็นเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการดังกล่าว โดยใช้อำนาจหรือตำแหน่งโดยมิชอบ ถือเป็นกรณีร้ายแรง กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี

มาตรา 258

บัญญัติให้ผู้ที่โดยเจตนาหรือโดยรู้ ขัดขวางการลงโทษผู้อื่นทั้งหมดหรือบางส่วนตามประมวลกฎหมายอาญา โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หากการขัดขวางดังกล่าวเป็นการขัดขวางการบังคับการลงโทษ หรือบังคับมาตรการใด ๆ ต่อคนอื่น มีบทกำหนดโทษทำนองเดียวกัน นอกจากนี้ การพยายามกระทำความผิดฐานนี้ต้องรับโทษด้วย

มาตรา 113

มาตรานี้เป็นมาตราสำคัญ เป็นฐานความผิดที่เกี่ยวกับการต่อต้านหรือขัดขวางเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ "Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte" (Resistance to Law Enforcement Officials) ซึ่งบังคับใช้ได้กว้างโดยบัญญัติให้ผู้ที่โดยใช้กำลังหรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลัง ชักจูงให้มีการต่อต้านหรือกระทำการจู่โจมอย่างรุนแรงต่อเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งรับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมาย ขณะที่เจ้าพนักงานดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ แต่ถ้าเป็นกรณีร้ายแรง (serious cases) ต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี ซึ่งกรณีความผิดร้ายแรง ได้แก่ ผู้กระทำการหรือผู้ร่วมกระทำการใช้อาวุธ หรือกระทำการด้วยความรุนแรงทำให้ผู้ที่ถูกจู่โจมได้รับอันตรายถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บสาหัส

4.3 ประเทศออสเตรเลีย

บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมเป็นหมวดหมู่ในประมวลกฎหมายอาญา (Crimes Act 1914) โดยบัญญัติไว้ในส่วนที่ 3 (Part III) ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการบริหารความยุติธรรม (Offences relating to the administration of justice) รวมทั้งสิ้น 22 มาตรา ซึ่งมาตราที่

เกี่ยวข้องกับพันธกรณีตามข้อ 23(ก)(ข) แห่งอนุสัญญาฯ ได้แก่ มาตรา 36A, 37, 38, 39, 40, 42, 43 โดยมีรายละเอียดดังนี้

● **กลุ่มบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อ 23(ก) แห่งอนุสัญญาฯ**

มาตรา 36A (Intimidation of witnesses)

เป็นบทบัญญัติกำหนดความผิดในการข่มขู่ ใช้กำลังทำร้าย ทำให้เกิดความเสียหาย ความสูญเสีย หรือการขาดสิทธิประโยชน์ หรือทำให้ได้รับการลงโทษแก่ผู้ที่เป็นพยานหรือจะไปเป็นพยานในคดีใด ๆ โดยผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้ มีโทษจำคุก 5 ปี

มาตรา 37 (Corruption of witnesses)

บัญญัติให้ผู้ที่ให้ เสนอจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ แก่ผู้อื่น โดยการตกลงหรือโดยการเข้าใจว่า บุคคลที่เป็นพยานหรือจะไปเป็นพยานในคดีใด ๆ จะเบิกความอันเป็นเท็จ หรือละเว้นจากการเบิกความตามความจริง หรือกระทำการโดยเจตนาในการชักจูงบุคคลที่เป็นพยานหรือจะไปเป็นพยานให้เบิกความอันเป็นเท็จ หรือละเว้นจากการเบิกความตามความจริง มีความผิดและมีโทษจำคุก 5 ปี

มาตรา 38 (Deceiving witnesses)

บัญญัติให้บุคคลที่ฉ้อฉลหรือหลอกลวงหรือโดยจงใจแสดงข้อความอันเป็นเท็จ โดยการกล่าวหรือโดยลายลักษณ์อักษรแก่บุคคลอื่นผู้ซึ่งเป็นพยานหรือจะไปเป็นพยานในคดีใด ๆ โดยมีเจตนาให้กระทบต่อคำเบิกความของพยานผู้นั้น มีความผิดและมีโทษจำคุก 2 ปี

มาตรา 39 (Destroying evidence)

บัญญัติให้บุคคลที่โดยรู้ว่าหนังสือ เอกสาร หรือวัตถุอื่น ๆ จะถูกใช้หรืออาจจะถูกใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีนั้น จงใจทำลายหรือกระทำการใด ๆ ให้เอกสารหรือวัตถุนั้น ๆ ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ มีความผิดและมีโทษจำคุก 5 ปี

มาตรา 40 (Preventing witnesses from attending court)

บัญญัติให้ผู้ที่โดยจงใจกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นที่ได้รับหมายเรียกไปเป็นพยานในคดีใด ๆ ไปปรากฏตัวในฐานะพยาน หรือกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นที่ได้รับหมายศาลยื่นพยานหลักฐานต่อศาล มีความผิดและมีโทษจำคุก 1 ปี

● **กลุ่มบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อ 23(ข) แห่งอนุสัญญาฯ**

มาตรา 42 (Conspiracy to defeat justice)

บัญญัติให้ผู้ที่สมรู้ร่วมคิดกับผู้อื่นในการขัดขวาง กีดกันความยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับอำนาจศาลมีความผิดและมีโทษจำคุก 5 ปี

ผู้ที่จะมีความผิดฐานสมรู้ร่วมคิดนี้ จะต้องเข้าทำความตกลงกับผู้อื่นคนเดียวหรือหลายคน และผู้ที่เข้าทำความตกลงนี้ จะต้องมีเจตนาที่จะขัดขวาง กีดกันความยุติธรรม ทั้งจะต้องมีการกระทำการตามข้อตกลงที่เป็นการขัดขวางหรือกีดกันความยุติธรรม

มาตรา 43 (Attempting to pervert justice)

บัญญัติให้ผู้ที่พยายามที่จะขัดขวาง กีดกันความยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางศาล มีความผิดและมีโทษจำคุก 5 ปี

สำหรับผู้ที่มีความผิดตามบทบัญญัตินี้ การกระทำจะต้องไม่เป็นเพียงการเตรียมการจะกระทำความผิดเท่านั้น และหากการกระทำไปถึงขั้นพยายามแต่ความพยายามนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ผู้ที่กระทำการดังกล่าวก็ถือว่ามีความผิด

ข้อสังเกต ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศออสเตรเลีย มาตรา 36A, 37, 38 และ 40 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดที่กระทำต่อพยานบุคคล ซึ่งครอบคลุมความผิดตามการกระทำในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพยานบุคคล เพื่อให้เบิกความเท็จหรือเพื่อแทรกแซงการเบิกความ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) **แต่ไม่ ครอบคลุมความผิดตามการกระทำในส่วนที่เกี่ยวกับการแทรกแซงการนำเสนอพยานหลักฐานตามอนุสัญญาฯ ข้อ** 23(ก) **ในส่วนท้าย** แต่หากการกระทำดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นการสมรู้ร่วมคิดกับบุคคลอื่น ก็อาจเป็นความผิดตามมาตรา 42 ได้ อย่างไรก็ตามถ้าไม่เข้าลักษณะเป็นการสมรู้ร่วมคิด ก็ไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 42

ในส่วนบทบัญญัติของกฎหมายออสเตรเลียที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) นั้น มาตรา 42 ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่มีการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากมิใช่กรณีที่มีการสมรู้ร่วมคิด อย่างไรก็ตาม หากการขัดขวางความยุติธรรม ที่มิได้มีการสมรู้ร่วมคิดนั้น ได้มีการดำเนินการแล้วแต่ไม่เป็นผลสำเร็จ ผู้กระทำอาจมีความผิดตาม มาตรา 43

บทที่ 5

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เพื่อกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23

มาตรการตามกฎหมายไทยและมาตรการตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขัดขวางความยุติธรรม เมื่อได้กระทำโดยเจตนาในประเด็นต่าง ๆ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบในแต่ละประเด็นดังนี้

5.1 ประเด็นเรื่องการใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญหรือการข่มขู่ หรือการให้สัญญา การเสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง (อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก))

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 4 ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมของประเทศนี้ มีเนื้อหาขอบเขตที่กว้างขวางกว่าอนุสัญญาฯ ข้อ 23 อยู่หลายกรณี แต่ที่มีความเกี่ยวข้องกับพันธกรณีตามข้อ 23(ก) คือมาตรา 1512[86] โดยเป็นบทบัญญัติที่มีความสอดคล้องและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของข้อ 23(ก) เนื่องจากเมื่อพิจารณาองค์ประกอบต่าง ๆ ตามมาตรา 1512 เปรียบเทียบกับองค์ประกอบตามข้อ 23(ก) แล้ว จะเห็นว่า องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามมาตรา 1512 คือ การฆ่า การพยายามฆ่า การทำให้กลัว ใช้กำลังทางกายภาพ ข่มขู่ หรือชักจูงโดยทุจริต ตรงกับการใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่หรือการทำให้กลัว การให้สัญญา ยื่นข้อเสนอ หรือให้ประโยชน์ที่มิควรได้ ตามข้อ 23(ก) แต่องค์ประกอบในเรื่องการฆ่าและการพยายามฆ่าตามมาตรา 1512(a)(1) ของกฎหมายสหรัฐฯ เป็นส่วนที่กว้างกว่าข้อ 23(ก) แห่งอนุสัญญาฯ ซึ่งกำหนดเพียง "การใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่หรือการทำให้กลัวเท่านั้น" ส่วนการ "ชักจูงโดยทุจริต" ตามมาตรา 1512(b) ของกฎหมายสหรัฐ อาจจะตีความได้กว้างจึงอาจรวมไปถึงการให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ตามข้อ 23(ก) ด้วย ส่วนองค์ประกอบภายในส่วนจิตใจ นอกจากเจตนาธรรมดาแล้ว ทั้งข้อ 23(ก) และมาตรา 1512 ต้องการเจตนาพิเศษ[87] เหมือนกัน คือกรณีเพื่อป้องกันมิให้ผู้ใดเข้าร่วมหรือเบิกความในกระบวนพิจารณาคดีใด ๆ

---

[86] โปรดดู บทที่ 4 หัวข้อที่ 4.1 **กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม** ของรายงานการวิจัย

[87] ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า เจตนาพิเศษ (dolus specialis, specific intent) คือเหตุจูงใจให้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้จึงจะเป็นความผิด เพียงแต่ผู้กระทำมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 นั้น ยังไม่พอความผิดฐานใดที่ต้องการเจตนาพิเศษมักปรากฏคำว่า "เพื่อ" หรือ "โดยทุจริต" ผู้กระทำจึงต้องทำด้วยเจตนาพิเศษเป็นองค์ประกอบความผิด เพื่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงต้องประสงค์ต่อผลโดยตรงตามที่กฎหมายระบุไว้ ไม่ต้องการผลที่ประสงค์และไม่มีฐานพยายามในความผิดที่ต้องการเหตุจูงใจ : โปรดดู

หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการติดต่อกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย หรือผู้พิพากษา เพื่อแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 1512(a)(1)(A),(C) และมาตรา 1512(b)(1)(A),(C),(D) ซึ่งเทียบได้กับการกระทำเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีตามข้อ 23(ก) และกรณีเพื่อป้องกันมิให้มีการยื่นพยานหลักฐานหรือเพื่อให้มีการกระทำในการเปลี่ยนแปลง ทำลาย หรือ ปิดบังเอกสารหรือวัตถุพยานใด ๆ ฯลฯ ตามมาตรา 1512(a)(1)(B) และมาตรา 1512(b)(2)(A)(B) ก็จะเทียบได้กับการแทรกแซงการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีตามข้อ 23(ก) ส่วนกรณี "เพื่อ จูงใจให้ให้การเท็จ" ตามข้อ 23(ก) นั้น แม้บทบัญญัติมาตรา 1512 จะไม่มีถ้อยคำที่ตรงกัน แต่จากองค์ ประกอบเกี่ยวกับเจตนาโดยใช้อิทธิพลต่อการเบิกความของพยานตามมาตรา 1512(b)(1) อาจตีความให้ครอบคลุมเจตนาและการกระทำในส่วนนี้ของข้อ 23(ก) ได้

กฎหมายประเทศเยอรมนี

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการตามกฎหมายของประเทศเยอรมนีแล้ว พบว่าแม้ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายสหรัฐ โดยมีแต่บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันก็มีความสอดคล้องกับพันธกรณีส่วนใหญ่ และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของข้อ 23(ก) เช่นกัน โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 160 กรณีการชักจูงใจให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ หรือการชักจูงใจให้ผู้อื่นยืนยันในข้อความเท็จ ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ เทียบได้กับการให้สัญญา การเสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ส่วนกรณี "การใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ ข่มขู่ เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี" อันเป็นองค์ประกอบตามข้อ 23(ก) นั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 240 สามารถนำมาปรับใช้ได้ เนื่องจากมีการกำหนดความผิดโดยมีองค์ประกอบในส่วนการกระทำคือ การใช้กำลัง หรือข่มขู่ว่าจะทำอันตรายบังคับให้บุคคลอื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ซึ่งนำไปใช้ได้อย่างกว้างขวาง ครอบคลุมไปถึงการใช้กำลัง หรือข่มขู่ว่าจะทำอันตราย บังคับให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ แทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีด้วย[88]

นอกจากนี้ มาตรา 240 ยังกำหนดความผิดแก่ผู้กระทำซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่ใช้อำนาจหรือตำแหน่งโดยมิชอบ กระทำการดังกล่าวถือเป็นกรณีร้ายแรง ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วมีความสอดคล้องกับข้อ 23(ก) เช่นกัน เนื่องจากผู้กระทำความผิดตามข้อ 23(ก) จะเป็นผู้ใดก็ได้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกระทำการขัดขวางเองก็ตาม กรณีนี้จึงเป็นไปตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ด้วย นอกจากนี้มาตรา 160 และมาตรา 240 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีดังกล่าว มีความผิด

จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค 1 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2536) : 233-239

[88] โปรดดูบทที่ 4 หัวข้อที่ 4.2 กฎหมายของประเทศเยอรมนีเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม ของรายงานการวิจัย

ฐานพยายามด้วย เนื่องจากไม่ต้องการเจตนาพิเศษเหมือนกับข้อ 23(ก) ต้องการ ทั้งยังเป็นความผิดที่ต้องการผลอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ว่าแม้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันจะครอบคลุมพันธกรณีส่วนใหญ่ของอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) แต่ในกรณีที่มีการชักจูงเพื่อแทรกแซงการเบิกความหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี โดยที่ไม่มีการเบิกความเท็จหรือยืนยันข้อความเท็จในการเบิกความ ยังเป็นที่สงสัยว่าจะสามารถตีความมาตรา 160 หรือมาตราอื่น ๆ ให้ครอบคลุมถึงหรือไม่ ฉะนั้น หากจะนำกฎหมายเยอรมันมาเป็นต้นแบบในการปรับปรุงกฎหมายของไทย จึงจำเป็นต้องคำนึงถึงปัญหาในประเด็นนี้ด้วย

กฎหมายประเทศออสเตรเลีย

สำหรับมาตรการตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลียนั้น ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมไว้เป็นหมวดหมู่ในประมวลกฎหมายอาญา (Crime Act 1914) ซึ่งเมื่อพิจารณามาตราที่เกี่ยวข้องกับข้อ 23(ก) แล้วพบว่ามีความสอดคล้องกับพันธกรณีส่วนใหญ่ และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) เนื่องจากมาตรา 36A (Intimidation of witnesses) ซึ่งกำหนดองค์ประกอบความผิดในกรณีที่ผู้กระทำข่มขู่ ใช้กำลังทำร้าย ทำให้เกิดความเสียหาย สูญเสีย หรือขาดสิทธิประโยชน์ หรือทำให้ได้รับการถูกลงโทษแก่ผู้ที่เป็นพยานหรือจะไปเป็นพยานในคดีใดนั้น สามารถเทียบเคียงได้กับข้อ 23(ก) ในกรณีใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการเบิกความ แต่มาตรา 36A มีขอบเขตการบังคับใช้ กว้างขวางกว่าข้อ 23(ก) กล่าวคือแม้ไม่มีการใช้กำลัง ข่มขู่ ทำให้กลัว หรือยื่นข้อเสนอเพื่อชักจูง แต่หากมีการทำให้เกิดความเสียหาย ความสูญเสีย หรือขาดสิทธิประโยชน์ หรือทำให้ได้รับการลงโทษแก่ผู้ที่เป็นหรือจะไปเป็นพยานในคดี ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามมาตรา 36A ซึ่งในกรณีดังกล่าวอาจไม่เป็นความผิดตามข้อ 23(ก) ก็ได้ เนื่องจากไม่เข้าองค์ประกอบความผิด[89]

ส่วนมาตรา 37 (Corruption of witnesses)[90] ซึ่งกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ให้เสนอจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ แก่ผู้อื่น โดยการตกลงหรือโดยการเข้าใจว่าบุคคลที่เป็นพยานหรือจะไปเป็นพยานในคดีใด ๆ เบิกความอันเป็นเท็จ หรือละเว้นจากการเบิกความตามความจริง หรือกระทำการโดยเจตนาในการชักจูงบุคคลที่เป็นพยานหรือจะไปเป็นพยานให้เบิกความอันเป็นเท็จ หรือละเว้นจากการเบิกความตามความจริง สามารถเทียบเคียงได้กับข้อ 23(ก) โดยมาตรา 37 ตอนแรกเทียบเคียงปรับใช้ได้กับการเสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อจูงใจให้ผู้อื่นเบิกความเท็จตามข้อ 23(ก) และตอนท้าย การ "ชักจูงใจ" บุคคลที่เป็นพยานหรือจะไปเป็นพยานของมาตรา 37 นั้น เทียบได้กับการ "ให้สัญญา" ที่ไม่พึงได้ เพื่อจูงใจให้พยานเบิกความเท็จตามข้อ 23(ก)

---

[89] Crimes Act 1914 Part III (Offences relating to the administration of justice) §36(a)

[90] C.A. 1914 § 37

มาตรา 38 (Deceiving witnesses)[91] กำหนดความผิดแก่บุคคลที่ฉ้อฉล หรือหลอกลวง หรือโดยจงใจแสดงข้อความอันเป็นเท็จ โดยการกล่าวหรือโดยลายลักษณ์อักษรแก่บุคคลอื่นผู้ซึ่งเป็นพยานหรือจะไปเป็นพยานในคดีใด ๆ โดยมีเจตนาให้กระทบต่อคำเบิกความของพยาน ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์ประกอบตามข้อ 23(ก) แล้วเห็นว่าบทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม รวมทั้งมาตรา 38 ใช้บังคับได้กว้างขวางกว่าข้อ 23(ก) เนื่องจากมาตรา 38 เอาผิดแก่บุคคลที่ทำการฉ้อฉล หลอกลวง จงใจแสดงข้อความอันเป็นเท็จ โดยการกล่าวหรือโดยลายลักษณ์อักษรแก่พยาน โดยมีเจตนาให้กระทบต่อคำเบิกความของพยานผู้นั้น ซึ่งต่างกับข้อ 23(ก) ที่ไม่ได้กำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำดังกล่าวไว้แต่อย่างใด แม้ตามมาตรา 38 จะเป็นลักษณะที่เป็นการแทรกแซงการเบิกความหรือการเสนอพยานหลักฐานของพยานเช่นเดียวกับข้อ 23(ก) ก็ตาม

องค์ประกอบตามมาตรา 39 (Destroying evidence)[92] ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) โดยตรง เพราะกำหนดความผิดแก่ตัวการที่กระทำโดยรู้ว่า หนังสือ เอกสาร หรือวัตถุอื่น ๆ จะถูกใช้หรืออาจจะถูกใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีนั้น จงใจทำลายหรือกระทำการใด ๆ ให้เอกสารหรือวัตถุนั้น ๆ ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่อาจนำมาปรับใช้ในกรณีข้อ 23(ก) ในประเด็นที่เป็นการแทรกแซงการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี โดยนำกรณีการใช้ให้กระทำความผิดมาปรับเช่นเดียวกับกรณีประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

มาตรา 40 (Preventing witnesses from attending court)[93] มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ในประเด็นเกี่ยวกับการแทรกแซงการเบิกความ หรือการเสนอพยานหลักฐาน เนื่องจากมาตรา 40 กำหนดความผิดแก่ผู้ที่จงใจ "กีดกัน" ไม่ให้บุคคลอื่นที่ได้รับหมายเรียกไปเป็นพยานในคดีใด ๆ ไปปรากฏตัวในฐานะพยาน หรือกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นที่ได้รับหมายศาลยื่นพยานหลักฐานต่อศาล แต่มาตรา 40 ใช้บังคับได้กว้างขวางกว่าข้อ 23(ก) เนื่องจากข้อ 23(ก) กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดเฉพาะการใช้กำลังบังคับขู่เข็ญ ข่มขู่ ให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่ผู้อื่น แต่ตามมาตรา 40 หากผู้กระทำกระทำด้วยประการใด ๆ ที่เป็นการ "กีดกัน" ไม่ให้ผู้ได้รับหมายศาลไปปรากฏตัวในฐานะพยาน หรือไม่ให้บุคคลที่ได้รับหมายศาลยื่นพยานหลักฐานต่อศาล ก็เป็นความผิดแล้ว

อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวในบทที่ 4 ว่าประมวลกฎหมายอาญาของออสเตรเลีย มาตรา 36A, 37, 38 และ 40 ไม่ครอบคลุมการกระทำที่เกี่ยวกับการแทรกแซงการนำเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ส่วนท้าย หากการกระทำนั้นมิได้นำไปสู่การเบิกความเท็จ หรือการแทรกแซงการเบิกความ[94] ฉะนั้น แม้กฎหมายของประเทศออสเตรเลียจะมีเนื้อหาที่ครอบคลุมพันธกรณีตาม

---

[91] C.A. 1914 § 38

[92] C.A. 1914 § 39

[93] C.A. 1914 § 40

[94] โปรดดูบทที่ 4 หัวข้อที่ 4.3 กฎหมายของประเทศออสเตรเลียเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม ของรายงานการวิจัย

อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ค่อนข้างละเอียด โดยเฉพาะการกระทำต่อพยานบุคคล แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมการกระทำในบางกรณีโดยครบถ้วนดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

กฎหมายไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับมาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) แล้วพบว่ามีความสอดคล้องบางส่วน ซึ่งจะต้องนำบทบัญญัติต่าง ๆ ของประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาปรับใช้เข้าด้วยกัน โดยจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในแต่ละมาตราดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 มีความสอดคล้องและครอบคลุมกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) พอสมควร เนื่องจาก "การใช้กำลังบังคับ" ตามข้อ 23(ก) เทียบได้กับการข่มขืนใจตามมาตรา 309 ส่วน **การขู่เข็ญหรือข่มขู่**ตามข้อ 23(ก) ก็สามารถเทียบเคียงได้กับองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 309 คือ "ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ฯลฯ" แต่ความผิดตามมาตรา 309 เป็นความผิดที่ต้องการผล คือ ผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งใดจึงเป็นความผิดสำเร็จ หากผู้ถูกข่มขืนใจไม่กระทำกระทำ หรือไม่จำยอมต่อสิ่งใดตามที่ได้ข่มขืนใจ คือ ผู้ถูกกระทำไม่กลัวตามที่ข่มขืนใจ ผู้กระทำต้องรับโทษฐานพยายามซึ่งต้องการเจตนาธรรมดาทั่วไป ต่างกับข้อ 23(ก) ที่ต้องการเพียงมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษ ไม่ต้องการผลแห่งการกระทำ กล่าวคือ หากมีการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ เพื่อจูงใจให้เบิกความเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อผู้ถูกกระทำก็ย่อมเป็นความผิดสำเร็จแล้ว ผู้ถูกกระทำจะกระทำการตามที่ใช้กำลังบังคับขู่เข็ญ หรือข่มขู่ ให้สัญญาเสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้หรือไม่ใช่ข้อสำคัญ นอกจากนี้ มาตรา 309 ยังขาดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำในกรณี "การให้สัญญา การเสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้" ตามข้อ 23(ก) ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการตามมาตรา 1512 ของสหรัฐอเมริกาแล้ว เห็นว่ามีความครอบคลุมมากกว่ามาตรา 309 รวมทั้งเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาของประเทศออสเตรเลีย มาตรา 37 แล้วพบว่ามีการกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ให้ เสนอจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ หรือโดยการชักจูงใจเพื่อการแทรกแซง (interfere) การให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 160 ยังมีการกำหนดความผิดสำหรับผู้ที่ชักจูงให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ ในขณะที่กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้เป็นความผิดโดยตรง คงมีแต่ความผิดฐานเบิกความเท็จตามมาตรา 177 ซึ่งจะต้องนำเรื่องการใช้ให้กระทำความผิดมาปรับใช้ ทั้งไม่ครอบคลุมการแทรกแซงพยานหลักฐานในกรณีอื่น ๆ

กล่าวโดยรวมแล้ว ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 ยังไม่ครอบคลุมอย่างทั่วถึงในประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการแทรกแซงการเบิกความของพยานและการเสนอพยานหลักฐาน จึงต่างจากบทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศออสเตรเลีย ที่แม้จะครอบคลุมพันธกรณีไม่ครบถ้วน แต่ก็มีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างกว่า สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) มากกว่า และยังสามารถปรับใช้ได้คล่องตัวกว่า อย่างไรก็ตาม การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 309 ของ

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยโดยเพิ่มเติมถ้อยคำ "ให้สัญญา เสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้" แม้จะทำให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) แต่ก็ไม่น่าจะเหมาะสมและไม่สอดคล้องกับลักษณะความผิดตามมาตรา 309 ซึ่งจัดเป็นความผิดต่อเสรีภาพ ผู้ที่ถูกกระทำจึงต้องปฏิบัติตามโดยการจำยอมอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้กระทำความผิดเท่านั้น

การใช้ให้กระทำความผิดฐานเบิกความเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 และ 181 มี ความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ในประเด็นเกี่ยวกับการให้สัญญาขึ้นข้อเสนอหรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อจูงใจให้พยานเบิกความเท็จ เนื่องจากเป็นการ**ก่อ**ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 คาจเป็นการก่อโดยตรง เช่น จ้าง วาน หรือเป็นลักษณะของการจูงใจให้กระทำ เช่น จ้างพยานให้เบิกความเท็จ ผู้จ้างย่อมมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ เนื่องจากเป็นการให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ แต่ผู้ใช้ตามมาตรา 177 หรือ 181 จะมีความผิดตามกฎหมายนั้น จะต้องมีความผิดกระทำลงตามที่ก่อคือมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเป็นผลจากการกระทำของผู้ก่อ คือจะเป็นความผิดสำเร็จต่อเมื่อศาลจดคำเบิกความลงเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แต่ถ้าผู้ถูกใช้เบิกความตามจริงหรือกลับแจ้งความจริง ตามมาตรา 182 หรือยังไม่ได้กระทำ ผู้ถูกใช้ไม่ต้องรับโทษ แต่ผู้ใช้ต้องรับโทษ 1 ใน 3 แสดงให้เห็นว่ายังเป็นกรณีความผิดที่ต้องการผล ต่างกับข้อ 23(ก) ที่หากมีการให้สัญญา เสนอให้หรือให้ประโยชน์ เพื่อจูงใจให้เบิกความเท็จแล้ว ย่อมเป็นความผิดสำเร็จ จะมีการเบิกความเท็จตามที่มีการให้สัญญา เสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้หรือไม่ ไม่ใช่ข้อสำคัญ เนื่องจากต้องการเพียงมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษไม่ต้องการผลแห่งการกระทำ นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติข้อ 23(ก) มีขอบเขตบังคับใช้กว้างกว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 ประกอบกับมาตรา 177 หรือ 181 ทั้งนี้ เพราะตามกฎหมายไทยจะเอาผิดกับผู้ใช้ให้เบิกความเท็จนั้นจะต้อง "เป็นข้อสำคัญในคดี" อันเป็นองค์ประกอบสำคัญตามมาตรา 177 แต่ตามข้อ 23(ก) หากมีการกระทำด้วยการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญหรือข่มขู่ ให้สัญญา เสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อจูงใจให้พยานเบิกความเท็จไม่ว่าความเท็จนั้นจะเป็นข้อสำคัญในคดีหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามข้อ 23(ก)[95] เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา 160 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่กำหนดความผิดแก่ผู้ที่ชักจูงให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ หรือยืนยันข้อความเท็จในการเบิกความแล้ว และเห็นว่ามาตรา 160 เป็นความผิดสำเร็จในตนเอง และความเท็จนั้นไม่จำต้องเป็นข้อสำคัญในคดี หรือตามประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลีย มาตรา 37 ก็มีลักษณะคล้ายกับมาตรา 160 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กล่าวคือเป็นความผิดสำเร็จในตนเอง และความเท็จนั้นไม่จำต้องเป็นข้อสำคัญในคดี อย่างไรก็ตาม หากจะปรับปรุงมาตรา 177 ให้ครอบคลุมกรณีตามบทบัญญัติของเยอรมันและออสเตรเลียก็น่าจะไม่เหมาะสม เนื่องจากมาตรา 177 มุ่งเน้นเอาผิดแก่ผู้ทำการเบิกความเท็จ โดยกำหนดให้ความเท็จต้องเป็นข้อสำคัญในคดี และการเบิกความเท็จในการพิจารณาคดีอาญารับโทษสูงกว่า ฉะนั้นการแก้ไขปรับ

---

[95] โปรดดูบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.2 **การใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177, 181** ของรายงานการวิจัย

ปรุงกฎหมายอาญาของไทยให้ครอบคลุมพันธกรณีส่วนนี้ของอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) จึงน่าจะบัญญัติเป็นบทบัญญัติต่างหากให้ครอบคลุมกรณีต่าง ๆ ตามข้อ 23(ก)

การใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 180

บทบัญญัติมาตรา 84 ประกอบกับมาตรา 180 เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ในประเด็นเรื่องการให้สัญญา ยื่นข้อเสนอ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อแทรกแซงการเสนอพยานหลักฐานในกจรดำเนินคดี อย่างไรก็ดี การใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 180 นั้น มีองค์ประกอบที่ต่างจากองค์ประกอบของอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) เนื่องจากมาตรา 84 ประกอบกับมาตรา 180 เอาผิดกับผู้ใช้เฉพาะกรณีที่การนำสืบ หรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จนั้นต้องเป็น "ข้อสำคัญในคดี" จึงจะเป็นความผิด แต่ตามข้อ 23(ก) การเสนอพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นข้อสำคัญในคดีหรือไม่ หากมีการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ ข่มขู่ ให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อแทรกแซงกรณีดังกล่าวแล้ว ย่อมมีความผิดตามข้อ 23(ก) นอกจากนี้ กรณีที่ผู้ใช้จะมีความผิดตามมาตรา 180 นั้น จะต้องปรากฏว่าผู้ใช้เป็นผู้ที่นำสืบพยานในศาลด้วย และจะต้องมีการนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จนั้นต่อศาลแล้ว[96] จึงเป็นความผิดที่ต้องการผล โดยมีองค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ คือเจตนาธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ต่างกับข้อ 23(ก) ซึ่งต้องการเจตนาพิเศษและไม่ต้องการผลแห่งการกระทำ โดยหากมีการให้สัญญา การเสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อแทรกแซงการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว จะมีการแทรกแซงการเสนอพยานหลักฐานตามที่ได้ให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้หรือไม่ ไม่ใช่ข้อสำคัญ ในประเด็นนี้เกี่ยวกับการแทรกแซง (interfere) การเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีนั้น อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ใช้ได้กว้างกว่า ส่วนผู้กระทำความผิดตามข้อ 23(ก) และมาตรา 84 ประกอบกับมาตรา 180 นั้น จะเป็นบุคคลประเภทใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือเจ้าพนักงาน[97]

ประเด็นดังกล่าวเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 1512 ที่เคยอ้างถึงแล้ว เป็นบทบัญญัติเอาผิดแก่ผู้ที่กระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อป้องกันมิให้มีการยื่นพยานหลักฐาน หรือเพื่อให้มีการกระทำในการเปลี่ยนแปลง ทำลาย หรือปิดบังเอกสารหรือวัตถุพยานใด ๆ ซึ่งครอบคลุมและบังคับใช้ได้กว้างขวางกว่ามาตรา 84 ประกอบกับมาตรา 180 ที่เอาผิดแก่ ผู้กระทำเฉพาะกรณีใช้ให้นำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จเท่านั้น เช่นเดียวกันเมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 160 ก็จะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวบังคับใช้ได้กว้างกว่าเช่นกัน เนื่องจากไม่จำต้องนำเรื่องผู้ใช้ให้กระทำความผิดมาปรับเหมือนกฎหมายไทย โดยสามารถเอาผิดแก่ผู้ที่นำพยานมาเบิกความโดยเป็นผู้นำสืบได้ ประกอบกับการนำมาตรา 40 มาปรับใช้ นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลีย มาตรา 39 และมาตรา 40 แล้ว กฎหมายประเทศออสเตรเลียมี

---

[96] คำพิพากษาฎีกาที่ 262-263/2461

[97] โปรดดูบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.2 **การใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 180** ของรายงานการวิจัย

ขอบเขตการบังคับใช้กว้างกว่ากฎหมายไทย โดยไม่จำกัดเฉพาะการเอาผิดแก่ผู้กระทำการใด ๆ ให้เอกสารหรือวัตถุใด ๆ ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ (มาตรา 39) แต่ยังเอาผิดแก่ผู้ที่จงใจกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นที่ได้รับหมายเรียกไปเป็นพยานไปปรากฏตัวในฐานะพยานหรือกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นที่ได้รับหมายศาลยื่นพยานหลักฐานต่อศาล (มาตรา 40) กล่าวโดยรวมแล้ว กฎหมายไทยยังไม่ครอบคลุมถึง "การแทรกแซงการเสนอพยานหลักฐาน" ในกรณีต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม การแก้ไขปัญหาโดยปรับปรุงเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 180 ให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เกี่ยวข้องตามข้อ 23(ก) อาจไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตรา 180 โดยเหตุผลทำนองเดียวกันที่เคยกล่าวมาแล้วในกรณีของมาตรา 177 และมาตรา 309 การเยียวยาปัญหาในเรื่องนี้ จึงควรจะใช้วิธีจัดทำเป็นบทบัญญัติใหม่ต่างหาก

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 184 และมาตรา 185[98] เป็นบทบัญญัติที่เอาผิดแก่ ผู้กระทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ ซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิด หรือทรัพย์ หรือเอกสารใดที่ได้ส่งไว้ต่อศาล หรือที่ศาลให้รักษาไว้ในการพิจารณาคดีเป็นความผิด ฉะนั้นหากจะเข้ากรณีข้อ 23(ก) จะต้องนำเรื่องผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 84) มาเปรียบเทียบกับมาตรา 39 ของ ประเทศออสเตรเลีย ซึ่งหากนำมาใช้จะต้องนำเรื่องผู้ใช้ (มาตรา 84) มาปรับเช่นกัน มาตรา 184 และ 185 น่าจะเป็นบทบัญญัตินอกกรอบพันธกรณีตามข้อ 23(ก) แต่อาจมองว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมเช่นกันแต่นอกกรอบพันธกรณี จึงเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติของไทยบางเรื่องครอบคลุมเกินกว่าพันธกรณีของอนุสัญญาฯ

ประเด็นเกี่ยวกับการขัดขวางการดำเนินคดีตามข้อ 23(ก) ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง

การที่จะดำเนินคดีกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เมื่อได้กระทำความผิดอันเข้าองค์ประกอบตามข้อ 23(ก) จะต้องเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล พนักงานราชทัณฑ์ ฯลฯ ซึ่งใช้อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมาย ฉะนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องจึงอาจได้แก่ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายพิเศษในรูปของพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 เป็นต้น[99]

---

[98] โปรดดูบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.2 การใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 184 และ 185 ของ รายงานการวิจัย

[99] โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.6 "การกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง" ของรายงานการวิจัย

จากที่ได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) กับ มาตรการตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และมาตรการตามกฎหมายไทยแล้ว เห็นว่าโดยภาพรวมแล้วมาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรเลีย มีความสอดคล้องและครอบคลุมกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) โดยสามารถที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีได้ ส่วนกฎหมายไทยเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาโดยภาพรวมแล้ว มีความสอดคล้องที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีได้ แต่ยังมีหลายบทบัญญัติยังไม่ครอบคลุมอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ทำให้ต้องนำเอาบทบัญญัติหลาย ๆ มาตรามาปรับใช้เข้าด้วยกัน ทำให้บังคับใช้ได้ไม่สะดวกและเกิดความยุ่งยาก แต่มีข้อสังเกตว่า ในส่วนที่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ก็คือ บทบัญญัติความผิดของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทย ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำการขัดขวางไว้เช่นเดียวกับข้อ 23(ก) จึงเป็นประโยชน์ในการบังคับใช้เพื่อเอาผิดกับบุคคลทั่วไปและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

ในการเยียวยาปัญหาดังกล่าวของกฎหมายไทย หากใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในมาตราต่าง ๆ เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ ได้ แต่ก็อาจประสบปัญหาความไม่เหมาะสมและความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการบัญญัติมาตรานั้น ๆ ทั้งหากจะมีการนำมาใช้ก็คงต้องนำบทบัญญัติต่าง ๆ มาเชื่อมโยงปรับใช้เข้าด้วยกัน ซึ่งอาจเกิดปัญหาการบังคับใช้ในอนาคต ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเพื่อแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ไม่ว่าจะเป็นเรื่องผลในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม หรือการบังคับใช้ตีความตัวบทกฎหมาย ฯลฯ จึงควรมีการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องการขัดขวางความยุติธรรมไปทีเดียว โดยนำองค์ประกอบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) เป็นต้นแบบในการยกร่าง เพื่อเกิดความสะดวกในการบังคับใช้ต่อไป

5.2 ประเด็นเรื่องการใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญหรือการข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง (อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข))

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการที่ได้ทำการศึกษาแล้ว พบว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) นั้น มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ซึ่งจะได้ทำการพิจารณาแต่ละบทบัญญัติของกฎหมายสหรัฐอเมริกาดังนี้

มาตรา 1501[100] มีความสอดคล้องกับข้อ 23(ข) เนื่องจากกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือ การ "ขัดขวาง ต่อต้าน" ซึ่งเทียบเคียงได้กับการใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญหรือข่มขู่ ตามข้อ 23(ข) โดยมาตรา 1501 เป็นการกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ทำการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ราชการของกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยคุ้มครองเจ้าหน้าที่ทั่วไปและผู้รับมอบอำนาจ

---

[100] โปรดดูบทที่ 4 ในหัวข้อที่ 4.1 มาตรการเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา **เรื่อง บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีตามข้อ 23(ข)** ของรายงานการวิจัย

ของเจ้าหน้าที่เฉพาะ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือผู้ได้รับมอบอำนาจทำการส่งหรือพยายามส่งหมายหรือเอกสารในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีของศาล แต่มาตรา 1501 ไม่ต้องการเจตนาพิเศษเหมือนกับข้อ 23(ข) เพียงแต่มีเจตนาธรรมดาก็เป็นความผิดแล้ว แต่อย่างไรก็ดี เป็นการแสดงให้เห็นว่ามาตรา 1501 ต้องการผลแห่งการกระทำซึ่งต่างกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)

มาตรา 1503[101] มีความสอดคล้องกับข้อ 23(ข) เนื่องจากต้องการเจตนาพิเศษที่ต้องการมูลเหตุจูงใจคือ โดยทุจริตเพื่อพยายามให้เกิดอิทธิพล ข่มขู่ หรือประวิงการปฏิบัติหน้าที่ของลูกขุน เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องผู้พิพากษา หรือในการบริหารความยุติธรรมที่เหมาะสม จึงเป็นลักษณะที่เป็นการกำหนดความผิดแก่ผู้ที่แทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ราชการของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามความมุ่งประสงค์ของข้อ 23(ข) เนื่องจากผู้พิพากษา ลูกขุน และเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องตามมาตรา 1503 เป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติราชการในกระบวนการยุติธรรมและเป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายใด ๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ด้วย ซึ่งคำว่า "เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง" ตามมาตรา 1503 ตีความได้กว้างเช่นเดียวกับคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ตามมาตรา 1501 นอกจากนี้องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำก็มีความสอดคล้องกับข้อ 23(ข) เช่นกัน เนื่องจากต้องมีการกระทำคือ การข่มขู่ ใช้กำลัง ที่เทียบเคียงได้กับการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ อันเป็นองค์ประกอบส่วนการกระทำตามข้อ 23(ข)[102]

ข้อสังเกต การมีหนังสือข่มขู่ตามมาตรา 1503 ก็เป็น "การข่มขู่" ตามข้อ 23(ข) เช่นกัน เนื่องจากไม่ได้จำกัดวิธีข่มขู่ไว้

มาตรา 1505 วรรคสอง[103] มีความสอดคล้องกับข้อ 23(ข) เช่นกัน เนื่องจากต้องการมูลเหตุชักจูงใจคือ เพื่อให้เกิดอิทธิพล ขัดขวาง หรือประวิง หรือพยายามที่จะให้เกิดอิทธิพลขัดขวาง หรือประวิงต่อการปฏิบัติการตามกฎหมาย ภายใต้กระบวนการของหน่วยงานของรัฐ หรือต่อการใช้อำนาจในการสอบสวน หรือไต่สวนของสภา หรือคณะกรรมาธิการของสภา หรือคณะกรรมาธิการร่วมของรัฐสภา อันเป็นลักษณะการเอาผิดกับผู้ที่แทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามความมุ่งประสงค์ของข้อ 23(ข) โดยมาตรา 1505 วรรคสอง ได้กำหนดกรณีที่เป็นการแทรกแซงไว้เพื่อให้เกิดการบังคับใช้ได้อย่างกว้างขวาง ส่วนองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำก็สอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อ 23(ข) เช่นกัน โดยพิจารณาจากการข่มขู่ ใช้กำลัง หรือมีจดหมายข่มขู่ โดยเทียบเคียงกับการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ตามข้อ 23(ข) ด้วย อีกประการคือ ทั้งมาตรา 1505 วรรคสอง กับข้อ 23(ข) เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลเช่นเดียวกัน เพียงแต่ต้องพิสูจน์มูลเหตุชักจูงใจ (เจตนาพิเศษ) ของผู้กระทำว่าได้กระทำโดยมีมูลเหตุชักจูงใจตามที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นกรณีเดียวกับมาตรา 1503 ด้วย

---

[101] U.S.C. Part 1 chapter 73 §1501

[102] U.S.C. Part 1 chapter 73 §1503

[103] U.S.C. Part 1 chapter 73 §1505

มาตรา 1509[104] มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากเป็นการกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ทำการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม คือเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล อีกนัยหนึ่ง เจ้าหน้าที่ดังกล่าวก็อยู่ในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายด้วย ซึ่งมาตรา 1509 ต้องการมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษเช่นเดียวกับข้อ 23(ข) คือเพื่อป้องกัน ขัดขวาง ประวิง หรือรบกวน หรือพยายามที่จะป้องกันขัดขวาง ประวิง หรือรบกวนการใช้สิทธิโดยชอบ หรือการปฏิบัติตามหน้าที่ภายใต้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลสหรัฐ และบังคับใช้ได้กว้างขวางเพราะไม่ได้กำหนดคุณสมบัติผู้ถูกกระทำไว้ นอกจากนี้ ยังไม่ต้องการผลแห่งการกระทำเช่นเดียวกับข้อ 23(ข) โดยหากมีการข่มขู่ หรือใช้กำลังโดยมีมูลเหตุชักจูงใจตามที่กำหนดไว้ตามมาตรา 1509 แล้ว ผู้กระทำย่อมมีความผิดสำเร็จทันที ไม่ว่าจะมีการใช้สิทธิโดยชอบ หรือปฏิบัติตามหน้าที่ภายใต้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามที่ได้ข่มขู่หรือใช้กำลังหรือไม่ และองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามมาตรา 1509 คือการข่มขู่หรือใช้กำลังก็เทียบเคียงได้กับการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ อันเป็นองค์ประกอบในส่วนการกระทำตามข้อ 23(ข)

มาตรา 1510[105] มาตรานี้ใช้บังคับได้กว้างขวาง ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) แต่มีขอบเขตที่กว้างกว่าข้อ 23(ข) เพราะเป็นกรณีที่เป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจสอบสวนที่เป็นกระบวนการหนึ่งของการปฏิบัติราชการในกระบวนการยุติธรรมที่อนุสัญญาฯ ข้อ 23 มุ่งคุ้มครอง แต่ในบทบัญญัติ มาตรา 1510 เป็นมาตราที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการขัดขวาง (obstruct) ไว้ โดยผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องใช้กำลังทางกายภาพข่มขู่หรือทำให้กลัว เพียงแต่ให้หรือพยายามให้สินบนเพื่อขัดขวางการให้ข้อมูลต่อเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญา ความผิดตามบทบัญญัตินี้ ต้องการเจตนาพิเศษเช่นเดียวกับข้อ 23(ข) คือเพื่อขัดขวางทำให้ล่าช้า หรือป้องกันมิให้มีการสื่อสารข้อมูลต่อพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับการที่มีผู้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาของสหรัฐ อันเป็นลักษณะหนึ่งของการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (เจ้าหน้าที่สอบสวน) อีกกรณีหนึ่งด้วย ดังนั้น ความผิดฐานนี้ไม่ต้องการผลแห่งการกระทำเช่นเดียวกันกับข้อ 23(ข)

ข้อสังเกต เมื่อพิจารณาเนื้อหาของมาตรา 1501, 1503, 1505 วรรคสอง, 1509,1510 แล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติฯ ดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในการมุ่งคุ้มครองการดำเนินคดีในระบบงานยุติธรรมที่ค่อนข้างชัดเจน

มาตรา 1511[106] มาตรานี้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการขัดขวาง (obstruct) ไว้ทุก กรณีที่ถือเป็นการขัดขวาง แต่ต้องมีการร่วมกันทำตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยเอาผิดแก่ผู้ที่ขัดขวางการบังคับตามกฎหมายอาญาโดยเจตนาที่จะช่วยเหลือธุรกิจการพนันที่ผิดกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่ามุ่งเอาผิดแก่ผู้ที่ขัดขวาง

---

[104] U.S.C. Part 1 chapter 73 §1509

[105] U.S.C. Part 1 chapter 73 §1510

[106] U.S.C. Part 1 chapter 73 §1511

เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจับกุมปราบปรามธุรกิจการพนันผิดกฎหมาย ซึ่งอาจมีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ แต่ความผิดตามมาตรา 1511 ต้องการเพียงเจตนาธรรมดาไม่ต้องการมูลเหตุชักจูงใจ (เจตนาพิเศษ) และองค์ประกอบภายนอก (ในส่วนการกระทำ) ตามข้อ 23(ข) "การใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่" นั้น สามารถเทียบเคียงได้กับองค์ประกอบในส่วนการกระทำตามมาตรา 1511 คือ การขัดขวาง

กล่าวโดยสรุป มาตรการตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ได้ เนื่องจากครอบคลุมการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในกระบวนการยุติธรรมและการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในทุกกรณี โดยเฉพาะมาตรา 1503 ที่บัญญัติขึ้น เพื่อคุ้มครองผู้เข้าร่วมในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดี และป้องกันมิให้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมไปในทางที่มิชอบในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีในศาลสหรัฐ ที่สำคัญคือเป็นหลักประกันในการบังคับใช้ เพื่อให้ครอบคลุมถึงการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมในทุกกรณี โดยใช้ถ้อยคำที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรานี้ และการนำถ้อยคำในส่วนที่กว้างมาตีความเกี่ยวกับการกระทำต่อการบริหารความยุติธรรมที่เหมาะสม (the due administration of justice) หรือที่เรียกว่า "Omnibus Clause" ทำให้มาตรา 1503 ใช้ได้ในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ทั้งยังใช้ได้เมื่อการกระทำเป็นความผิดสำเร็จ หรือกรณีที่มีการพยายามกระทำความผิด[107]

กฎหมายประเทศเยอรมัน

เมื่อพิจารณามาตรา 258 แล้ว มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ในกรณีที่เป็นการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม คือ "ขัดขวางการลงโทษผู้อื่นทั้งหมดหรือบางส่วน" ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 258 และเป็นการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามข้อ 23(ข) คือ "ขัดขวางการบังคับการลงโทษหรือบังคับมาตรการใด ๆ ต่อคนอื่น" ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 258 เช่นกัน แต่มาตรา 258 ไม่ต้องการเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจ จึงเป็นความผิดที่ต้องการผลจากการกระทำและทำให้มีความผิดฐานพยายามด้วย ต่างกับบทบัญญัติข้อ 23(ข) ที่ต้องการมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด นอกจากเจตนาธรรมดาประสงค์ต่อผล ซึ่งหากมีการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ หากเป็นการกระทำเพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย แล้วผู้กระทำย่อมมีความผิดทันที ไม่ว่าการแทรกแซงจะสำเร็จตามที่ผู้กระทำใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่หรือไม่ ไม่ใช่ข้อสำคัญ

มาตรา 113 เป็นมาตราที่สอดคล้องและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ค่อนข้างชัดเจนโดยมีองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ คือ "การใช้กำลังหรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลังชักจูงให้มีการต่อต้านหรือกระทำการจู่โจมอย่างรุนแรงต่อเจ้าพนักงานของรัฐ" ซึ่งเทียบเคียงได้และสอดคล้องกับองค์ประกอบความผิด ในส่วนการกระทำตามข้อ 23(ข) คือ "การใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่"และ

---

[107] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1

สอดคล้องกับการกำหนดความผิดต่อผู้ที่ทำการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามข้อ 23(ข) ด้วย เนื่องจากมาตรา 113 มุ่งคุ้มครองเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งรับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมาย ขณะที่เจ้าพนักงานดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ ซึ่งตีความได้กว้างโดยรวมไปถึงเจ้าพนักงานทุกประเภท รวมทั้งเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายอาญาทุกประเภทด้วย และหากเป็นกรณีร้ายแรง ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น จะต่างกับข้อ 23(ข) เพียงกรณีเดียวตรงที่มาตรา 113 ต้องการเพียงเจตนาทั่วไปธรรมดา คือประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผล แต่ข้อ 23(ข) ต้องการมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษ ด้วย[108]

กฎหมายประเทศออสเตรเลีย

มาตรา 42 (Conspiracy to defeat justice)[109] เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับข้อ 23(ข) ในกรณีที่เป็นการกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ทำการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมคือเกี่ยวกับการใช้อำนาจของศาล โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือขัดขวางหรือกีดกันความยุติธรรม ซึ่งตีความได้กว้างและย่อมรวมไปถึงกรณีที่ใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือ ข่มขู่ อันเป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามข้อ 23(ข) ด้วย โดยผู้กระทำตามมาตรานี้จะต้องเป็นผู้ที่สมรู้ร่วมคิดกับผู้อื่น โดยทำความตกลงกับผู้อื่นคนเดียวหรือหลายคน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นลักษณะของการร่วมกันกระทำความผิดหรือตัวการร่วมตามหลักกฎหมายอาญา โดยเจตนาที่จะกีดกันหรือขัดขวางความยุติธรรมอันเป็นเจตนาทั่วไป ไม่ต้องการมูลเหตุชักจูงใจหรือเจตนาพิเศษเหมือนกับที่ข้อ 23(ข) ต้องการ ซึ่งมาตรา 42 ต้องการผลแห่งการกระทำ คือต้องมีการกระทำตามข้อตกลงที่เป็นการขัดขวางหรือกีดกันความยุติธรรมนั้น แต่หากไม่มีการสมรู้ร่วมคิดก็ไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรานี้ บทบัญญัตินี้จึงมีขอบเขตแคบกว่าข้อ 23(ข) อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำตามข้อ 23(ข) ก็ไม่ได้จำกัดจำนวนผู้กระทำ กรณีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคนเป็นตัวการร่วมกัน ผู้ที่สมรู้ร่วมคิดก็จะมีความผิดตามข้อ 23(ข) เช่นกัน ดังนั้นหากนำองค์ประกอบความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ดังกล่าวมาปรับใช้เป็นบทบัญญัติใหม่ของกฎหมายไทยแล้ว ในการบังคับใช้กฎหมายคงจะต้องนำบทบัญญัติเรื่องตัวการร่วมกันกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 มาใช้ประกอบด้วย

มาตรา 43 (Attempting to pervert justice)[110] เป็นบทบัญญัติที่มีความสอดคล้องกับข้อ 23(ข) ในกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำการแทรกแซงการใช้อำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติราชการของกระบวนการยุติธรรม คือเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางศาล ซึ่งองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามมาตรานี้ คือ การขัดขวาง กีดกันความยุติธรรม สามารถเทียบเคียงได้กับการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ตามข้อ 23(ข) เช่นเดียวกับมาตรา 42 ที่กล่าวไว้ในข้างต้น และมาตรา 43 ต้องการเพียงเจตนาธรรมดาไม่ต้องการ

---

[108] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3

[109] C.A. 1914 § 42

[110] C.A. 1914 § 43

มูลเหตุชักจูงใจหรือเจตนาพิเศษเหมือนกับที่ข้อ 23(ข) ต้องการ จึงต้องการผลแห่งการกระทำและมีความผิดฐานพยายามกระทำความผิด ต่างกับข้อ 23(ข) ที่ไม่ต้องการผลแห่งการกระทำความผิดเพียงแต่กระทำครบองค์ประกอบภายนอก และกระทำโดยเจตนา ตลอดจนมีมูลเหตุจูงใจตามที่กำหนดไว้ ก็เป็นความผิดสำเร็จตามข้อ 23(ข) แล้ว

ข้อสังเกต มาตรา 42 และมาตรา 43 กำหนดความผิดเกี่ยวกับการแทรกแซง (interfere) ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางศาลเท่านั้น

กล่าวโดยรวมแล้วมาตรการของประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวแล้วข้างต้นมีความสอดคล้องกับข้อ 23(ข) ที่เหมือนและสอดคล้องกัน คือมาตรการการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และข้อ 23(ข) ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติ "ผู้กระทำ" ไว้แต่อย่างใด

กฎหมายไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับมาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) แล้วพบว่ามีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ พอสมควรแต่ไม่ครอบคลุมทั้งหมด ซึ่งจะได้กล่าวถึงในแต่ละบทบัญญัติดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองเจ้าพนักงานของรัฐในการปฏิบัติราชการตามหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย[111] ซึ่งคำว่า "เจ้าพนักงาน" ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ว่าหมายรวมถึง "เจ้าพนักงานในการยุติธรรม" ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน ทั้งยังรวมไปถึงเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการในกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ด้วย จึงเป็นบทบัญญัติที่เอาผิดกับผู้แทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ราชการในกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามข้อ 23(ข) มาตรา 138 ยังคุ้มครองไปถึงผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ด้วย[112] จึงเป็นการกำหนดคุณสมบัติของผู้ถูกกระทำไว้อย่างกว้าง เหตุผลอีกประการหนึ่งคือ เนื้อหาองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือ ต่อสู้หรือขัดขวาง ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับความในวรรคสองของมาตรา 138 ซึ่งเป็นการ ต่อสู้หรือขัดขวางโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย มีความสอดคล้องกับองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามข้อ 23(ข) คือ "การใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่" แต่มาตรา 138 ต้องการเจตนาธรรมดาประกอบกับต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ที่ต้องการผลแห่งการกระทำเป็นองค์ประกอบความผิด ต่างกับข้อ 23(ข) ที่ต้องการเจตนาพิเศษคือ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ประกอบกับหากมีการกระทำเข้าองค์ประกอบภายนอก แล้วผู้กระทำย่อมมีความผิด

---

[111] โปรดดูบทที่ 3 ในหัวข้อที่ 3.2 **ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา** 138 ของรายงานการวิจัย

[112] เช่น ผู้ที่ต้องช่วยเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 82 หรือตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 27(7), 37, 43, 115, 117, 118 เป็นต้น

สำเร็จ ไม่ว่าการขัดขวางตามข้อ 23(ข) จะเป็นผลหรือไม่ ในประเด็นของการแทรกแซง (interfere) นั้น คำว่า "ต่อสู้" (resist) ที่หมายความถึงการกระทำในทางรุกต่อต้านการกระทำของเจ้าพนักงานโดยตรงทุกกรณี หรือคำว่า "ขัดขวาง" (obstruct) ที่หมายรวมถึงการกระทำให้เจ้าพนักงานได้รับความยากยิ่งขึ้นในการกระทำตามอำนาจและหน้าที่ อันเป็นถ้อยคำตามมาตรา 138 นั้น สามารถตีความได้กว้างและครอบคลุมถึงการแทรกแซงได้ทุกกรณีเช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ส่วนคุณสมบัติของผู้ที่กระทำการขัดขวางนั้น ทั้งมาตรา 138 และข้อ 23(ข) ก็ไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกัน เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่ากฎหมายสหรัฐอเมริกาจะกำหนดรายละเอียดถึงการกระทำต่าง ๆ ที่เป็นการกระทำในลักษณะขัดขวางไว้ และการแทรกแซงกระบวนการบังคับใช้กฎหมายในกรณีต่าง ๆ แต่หากพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 113 แล้วพบว่ามีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 เนื่องจากมีองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำที่ใกล้เคียงกัน คือ "การใช้กำลังหรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลัง ชักจูงให้มีการต่อต้านหรือกระทำการจู่โจมอย่างรุนแรง" และต้องการเพียงเจตนาธรรมดาทั่วไป รวมไปถึงกำหนดกรณีเป็นการร้ายแรง ซึ่ง เทียบเคียงได้กับมาตรา 138 วรรคสองอีกด้วย ในขณะที่มาตรการตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลียกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือ "การขัดขวางหรือกีดกัน" ที่ตีความได้กว้างเช่นกัน แต่ใช้เฉพาะกรณีการแทรกแซงในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางศาลและที่เกี่ยวข้องกับอำนาจศาลเท่านั้น โดยเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลีย มาตรา 42 และ 43 อันเกี่ยวข้องกับข้อ 23(ข) ที่ได้ทำการศึกษามาแล้ว ทำให้เห็นได้ว่ามาตรา 138 ใช้บังคับได้กว้างกว่ามาตรา 42 และ 43 ดังกล่าว

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 139 เป็นบทบัญญัติที่ค่อนข้างมีความสอดคล้องกับข้อ 23(ข)[113] คือมีองค์ประกอบภายนอกเกี่ยวกับการกระทำต่างจากมาตรา 138 กล่าวคือ มิได้จำกัดเฉพาะการต่อสู้ขัดขวาง แต่ใช้ถ้อยคำว่า "ข่มขืนใจ" ที่เทียบเคียงได้กับ "การข่มขู่ (intimidation)" ตามข้อ 23(ข) ความผิดฐานนี้ยังเป็นการคุ้มครองเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจากการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่โดยกลุ่มอาชญากร แต่อย่างไรก็ดี ในประเด็นเกี่ยวกับการแทรกแซง (interfere) เมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่าอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ใช้บังคับได้กว้างขวางกว่าเนื่องจากไม่ว่าการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือ ข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน จะเป็นการชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ผู้กระทำย่อมเป็นความผิดทั้งสิ้น ในขณะที่การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 139 ได้นั้น การปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่ถูกบังคับต้องมิชอบด้วยหน้าที่ หรือการละเว้นนั้นเป็นการไม่ชอบ ที่ถูกต้องปฏิบัติตามหน้าที่จึงจะเป็นการชอบ ถ้าบังคับให้ปฏิบัติการอันชอบด้วยหน้าที่ หรือให้ละเว้นการปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 139 นอกจากนี้ มาตรา 139 ต้องการเจตนาธรรมดา ซึ่งผลแห่งการกระทำเป็นองค์ประกอบความผิดหากไม่สำเร็จ กล่าวคือ "เจ้าพนักงาน" ไม่ปฏิบัติ

---

[113] โปรดดูบทที่ 3 ในหัวข้อที่ 3.2 **ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา** 139 ของรายงานการวิจัย

การหรือไม่ละเว้นปฏิบัติการหรือไม่กลัวตามที่ข่มขืนใจ ผู้กระทำต้องรับผิดฐานพยายาม ต่างกับข้อ 23(ข) ที่ต้องการมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษ โดยหากมีการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ โดยกระทำเพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าพนักงาน ผู้กระทำย่อมมีความผิดสำเร็จ ไม่ว่าการขัดขวางตามข้อ 23(ข) จะเป็นผลหรือไม่ แต่ข้อที่เหมือนกันกับข้อ 23(ข) คือ ผู้กระทำการขัดขวางจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือเป็น "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" กระทำย่อมมีความผิดเช่นเดียวกัน เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่าใช้บังคับกับการแทรกแซงได้กว้างขวางกว่ามาตรา 139 โดยไม่จำกัดว่า การขัดขวางหรือขืนใจเจ้าพนักงานนั้น จะให้กระทำการโดยชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่แต่อย่างใด โดยเฉพาะเมื่อพิจารณามาตรา 1503 ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่ามีความครอบคลุมมากกว่าในการบังคับใช้ และเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่ได้ทำการศึกษาแล้ว มีความใกล้เคียงกัน โดยเฉพาะมาตรา 113 ที่มีองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำที่เทียบเคียงได้กับมาตรา 139 คือ "การใช้กำลังข่มขู่ว่าจะใช้กำลังชักจูงให้มีการต่อต้านหรือกระทำการขู่โจมอย่างรุนแรง" กับการ "ข่มขืนใจโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย" ตามมาตรา 139 ที่สอดคล้องกับการใช้กำลังบังคับ (physical force) และการขู่เข็ญ (threats) ตามข้อ 23(ข) ด้วย แต่อย่างไรก็ดีมาตรา 113 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันก็ไม่ได้กำหนดว่าการใช้กำลังข่มขู่ว่าจะใช้กำลังชักจูงให้มีการต่อต้านหรือขู่โจมนั้น เจ้าพนักงานจะต้องกระทำการโดยชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่หรือไม่ ส่วนมาตรการของประเทศออสเตรเลียนั้น มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลียต้องการเจตนาทั่วไปเหมือนกับมาตรา 139 แต่ก็เอาผิดแก่ผู้ที่ทำการขัดขวางเพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางศาล

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198 มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 (ข)[114] เนื่องจากมีองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ คือ "การขัดขวาง" (obstruct) การพิจารณาหรือพิพากษาของศาลอันเป็นการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายคือ ศาล โดยทำให้เจ้าพนักงานได้รับความยุ่งยากยิ่งขึ้นในการกระทำการตามอำนาจหน้าที่ อันเป็นการทำให้ศาลไม่สามารถพิจารณาหรือพิพากษาคดีได้โดยเรียบร้อย แต่ข้อ 23(ข) ใช้ได้กว้างขวางกว่าไม่จำต้องตีความว่าการกระทำใดเป็นการขัดขวางหรือไม่ และมาตรานี้ (มาตรา 198 ต้องการเพียงเจตนาธรรมดา ไม่ต้องการมูลเหตุจูงใจประกอบการกระทำ ในขณะที่ข้อ 23(ข) ต้องการเจตนาดังกล่าว แต่มาตรา 198 จำกัดเฉพาะการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาลเท่านั้น ในขณะที่ข้อ 23(ข) เอาผิดแก่ผู้ที่แทรกแซงการปฏิบัติราชการในกระบวนการยุติธรรมทั้งกระบวนการ รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย แต่มีข้อที่เหมือนกันประการหนึ่งคือ ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำไว้แต่อย่างใด เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ทำการศึกษามาแล้ว พบว่ามีบทบัญญัติที่คุ้มครองกระบวนการพิจารณาคดีในศาลหลาย ๆ กรณี โดยมีการกำหนดการกระทำอัน

---

[114] โปรดดูบทที่ 3 ในหัวข้อที่ 3.2 **ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198** ของรายงานการวิจัย

เป็นองค์ประกอบความผิดไว้ครอบคลุมต่อการบังคับใช้ ตลอดจนการแทรกแซงกระบวนพิจารณาคดีของศาลในกรณีต่าง ๆ ซึ่งจะปรากฏอยู่ในมาตรา 1501 มาตรา 1503 ที่ใช้บังคับได้อย่างกว้างขวาง และมาตรา 1509 โดยเฉพาะมาตรา 1503 เป็นข้อน่าพิจารณาสำหรับประเทศไทยในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ส่วนมาตรการตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 258 และมาตรา 113 ก็ครอบคลุมต่อการแทรกแซงการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีของศาลเช่นกัน ในขณะที่ประเทศออสเตรเลียนั้น ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลียมีการกำหนดเอาผิดแก่ผู้ที่ขัดขวาง กีดกันความยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับอำนาจศาลหรือเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางศาล ปรากฏตามมาตรา 42 และ 43 ตามลำดับ โดยทำให้สามารถบังคับใช้กับการแทรกแซงกระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้ในทุก ๆ กรณีเช่นกัน

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198 จะนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 มาปรับใช้ในกรณีที่มีการแทรกแซงกระบวนพิจารณาและพิพากษาคดีของศาล เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ได้ก็ตาม แต่ก็อาจทำให้เกิดข้อยุ่งยากในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว เนื่องจากต้องอาศัยการตีความความหมายของคำว่า "เจ้าพนักงาน" ดังนั้น จึงควรที่จะแก้ไขมาตรา 198 โดยนำแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ทำการศึกษามาแล้วประกอบกับมาตรการตามข้อ 23(ข) มาปรับใช้เพื่อให้ครอบคลุมองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ ผู้ถูกกระทำ และการแทรกแซงทุก ๆ กรณี โดยบัญญัติว่า "ผู้ใดดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ หรือกระทำการอื่น ๆ ที่ขัดขวางผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องเพื่อแทรกแซงการพิจารณาหรือพิพากษาคดีของศาล ต้องระวางโทษ....."

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 40

มาตรานี้ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากมาตรา 40 กำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือ "ขัดขวาง" ซึ่งจะต้องพิจารณาประกอบกับมาตรา 138, 139 และมาตรา 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย มาตรา 40 จึงเป็นการกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ทำการแทรกแซง (ขัดขวาง) การปฏิบัติราชการในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามข้อ 23(ข) ซึ่งตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวคือ กรรมการ อนุกรรมการ เลขาธิการ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มาตรา 13 ของพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ทำให้สามารถนำกรณีตามมาตรา 138, 139 และ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับได้เช่นกัน[115] และโดยที่เจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว มีหน้าที่ปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ดังนั้น จึงเป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงด้วย[116]

---

[115] โปรดดูบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.3 เรื่องพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ของรายงานการวิจัย

[116] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบในส่วนการกระทำเฉพาะตามมาตรา 40 แล้วยังไม่ครอบคลุมอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากยังต้องนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 และ 140 มาใช้ประกอบ ซึ่งการ "ขัดขวาง" ตามมาตรา 40 นี้ อาจไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่มีการขู่เข็ญและข่มขู่ด้วย นอกจากนี้ มาตรา 40 ยังไม่ต้องการมูลเหตุชักจูงใจหรือเจตนาพิเศษ ในขณะที่ข้อ 23(ข) ต้องการมูลเหตุจูงใจ คือมาตรา 40 ต้องการผลตามที่ประสงค์ของเจตนาธรรมดา หากการขัดขวาง การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 25(3) แล้ว ไม่บรรลุผลหรือกระทำไปไม่ตลอด ย่อมผิดฐานพยายาม ส่วนข้อที่เหมือนกันคือทั้งมาตรา 40 และข้อ 23(ข) ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำไว้เช่นกัน

แม้จากการที่มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตามที่ระบุไว้มีฐานะเป็น "เจ้าพนักงาน" ตามประมวลกฎหมายอาญา อันส่งผลให้สามารถนำมาตรา 138, 139 และ 140แห่งประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ได้ โดยทำให้สามารถเอาผิดต่อผู้ทำการแทรกแซง เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) อย่างไรก็ตามการจะปรับปรุงถ้อยคำของมาตรา 40 เพื่อให้ครอบคลุมองค์ประกอบครบถ้วนตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ควรจะต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนและระมัดระวัง เพราะพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฯ เป็นกฎหมายพิเศษ และมาตรา 40 กำหนดโทษไว้เพียงเล็กน้อย การเพิ่มเติมองค์ประกอบความผิดในส่วนการใช้กำลังหรือการข่มขู่ลงไปในบทบัญญัตินี้ จะทำให้ต้องปรับบทกำหนดโทษให้สูงขึ้นมาก

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 16

มาตรานี้ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือ "ขัดขวาง" โดยสามารถพิจารณาประกอบกับมาตรา 138, 139 และ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ มาตรา 16 จึงเป็นการกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ทำการแทรกแซง การใช้อำนาจในการปฏิบัติราชการตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามข้อ 23(ข) ซึ่งตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว คือ กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ หรือเจ้าพนักงานที่มาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจึงถือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา[117] จึงทำให้นำมาตรา 138, 139 และ 140 มาบังคับใช้ประกอบ เพื่อลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานได้ โดยเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 16 เป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงด้วย[118] เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม

---

[117] โปรดดูบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.3.1 **พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519** ของรายงานการวิจัย

[118] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14

ยาเสพติด พ.ศ. 2519 มุ่งประสงค์ที่จะปราบปรามการค้ายาเสพติด อันเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ

องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำเฉพาะตามมาตรา 16 ยังไม่ครอบคลุมถึงองค์ประกอบความผิดทุกกรณีในส่วนการกระทำตามข้อ 23(ข) โดยเฉพาะกรณีที่มีการข่มขู่หรือการทำให้กลัว นอกจากนี้ยังแตกต่างในเรื่องของการที่ข้อ 23(ข) ต้องการเจตนาพิเศษ ในขณะที่มาตรา 16 ต้องการเพียงเจตนาทั่วไป โดยผลแห่งการกระทำเป็นองค์ประกอบความผิดตามเจตนาที่ประสงค์ ส่วนคุณสมบัติของผู้กระทำนั้น ทั้งมาตรา 16 และอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เป็นไปในแนวทางเดียวกันคือ ผู้กระทำจะเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปหรืออยู่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานก็ได้

กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ หรือเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา จึงอาจทำให้นำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 และ 140 มาใช้เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำการขัดขวาง เพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งประสงค์ของข้อ 23(ข) ได้ ทำให้อาจเกิดความไม่สะดวกแก่การบังคับใช้อยู่บ้างอย่างไรก็ตาม หากจะปรับปรุงเพิ่มเติมถ้อยคำของมาตรา 16 ให้ครอบคลุมองค์ประกอบต่าง ๆ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ให้ครบถ้วน จะต้องทำด้วยความระมัดระวัง ด้วยเหตุผลทำนองเดียวกับกรณีของมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฯ ดังที่กล่าวมาแล้ว

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 90

มาตรานี้ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือ การ "ขัดขวาง" ที่สามารถนำมาตรา 138, 139 และ 140 มาปรับใช้ได้ด้วย เนื่องจากมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว ได้กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นอยู่ในฐานะของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งอาจเป็นการขัดขวางการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 49 หรือมาตรา 55 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยผู้กระทำอาจต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 และ 140 ด้วย หากมีการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดดังกล่าวมาตรการตามมาตรา 90 จึงเป็นการกำหนดโทษแก่ผู้ที่ทำการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามข้อ 23(ข) คือ "พนักงานเจ้าหน้าที่" ตามพระราชบัญญัติฯ อันเป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงด้วย[119] เนื่องจากพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มุ่งปราบปรามและควบคุมยาเสพติดให้โทษให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ระหว่างประเทศว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่[120]

---

[119] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14

[120] โปรดดูบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.3.2 เรื่อง **พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522** ของรายงานการวิจัย

ส่วนองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำนั้น อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) กว้างขวางมากกว่าในการบังคับใช้ หากพิจารณามาตรา 90 โดยลำพัง หากจะสอดคล้องต้องนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 และ 140 มาปรับใช้ แต่อาจยังไม่ครอบคลุมพันธกรณีตามข้อ 23(ข) ทั้งหมด หากการขัดขวางนั้นปราศจาก "การขู่เข็ญ หรือข่มขู่" นอกจากนี้ มาตรา 90 ต้องการเจตนาทั่วไป ต่างกับข้อ 23(ข) ที่ต้องการมูลเหตุชักจูงใจหรือเจตนาพิเศษ แต่ข้อที่มีแนวทางร่วมกันคือ ทั้งมาตรา 90 และข้อ 23(ข) ไม่ได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้กระทำไว้เป็นการเฉพาะ จึงใช้บังคับเพื่อหาผิดกับบุคคลทั้งในฐานะบุคคลธรรมดาและเจ้าพนักงานของรัฐ

แม้จากการที่มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดให้ "พนักงานเจ้าหน้าที่" อยู่ในฐานะเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา อันมีผลทำให้สามารถนำมาตรา 138, 139 และ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ได้ด้วยก็ตาม เมื่อมาตรา 138, 139 และ 140 ดังกล่าวได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้ครอบคลุมกับข้อ 23(ข) ตามที่ได้ทำการวิเคราะห์และเสนอแนะไว้ข้างต้นแล้ว ย่อมทำให้ประเทศไทยปฏิบัติตามพันธกรณีได้ แต่การบังคับใช้อาจไม่สะดวกเนื่องจากต้องตีความและนำบทบัญญัติต่าง ๆ มา เชื่อมโยง อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุผลทำนองเดียวกับที่กล่าวมาแล้ว การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยนำองค์ประกอบความผิดตามข้อ 23(ข) ต่าง ๆ มาปรับใช้ ควรจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังยิ่ง

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 64

มาตรานี้ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากเป็นการกำหนดความผิดต่อผู้ที่แทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึงตามข้อ 23(ข) เนื่องจากกรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ รองเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีหน้าที่โดยตรงต่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอันเป็นความผิดมูลฐานตามอนุสัญญาฯ (อนุสัญญาฯ ข้อ 6) ที่อยู่ในขอบเขตการใช้บังคับ และโดยที่มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานดังที่ระบุไว้ดังกล่าวข้างต้นมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ทำให้สามารถที่จะนำมาตรา 138, 139 และ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับได้ด้วย เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามมาตรา 64 คือ การ "ขัดขวาง" การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจตามมาตรา 38(3) เทียบเคียงได้กับการขู่เข็ญและข่มขู่ตามข้อ 23(ข) จึงมีความสอดคล้องแต่ยังไม่ครอบคลุมองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามข้อ 23(ข) ทั้งหมดเนื่องจากต้องนำมาตรา 138, 139 และ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้ประกอบด้วย นอกจากนี้พระราชบัญญัติฯ ยังไม่มีบทกำหนดโทษแก่ผู้ที่ทำการ "ขัดขวาง" การใช้อำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมและเลขาธิการตามมาตรา 35 และการใช้อำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมตาม

มาตรา 36[121] ทำให้ต้องนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 หรือ 140 มาปรับใช้ โดยการตีความการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาที่พระราชบัญญัติฯ มาตรา 12 กำหนดไว้ นอกจากนี้ มาตรา 64 ต้องการเจตนาธรรมดาทั่วไปไม่ต้องการเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ ในขณะที่ข้อ 23(ข) ต้องการมูลเหตุจูงใจเป็นองค์ประกอบความผิด แต่ข้อที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันคือ ทั้งมาตรา 64 และข้อ 23(ข) ไม่ได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้กระทำไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด

แม้จากการที่มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะได้กำหนดให้เจ้าพนักงานตามที่ระบุไว้ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา อันจะทำให้สามารถนำมาตรา 138, 139 และ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ได้ก็ตาม แต่ย่อมเกิดความยุ่งยากในการบังคับใช้ ดังจะเห็นได้จากการต้องนำมาตรา 138, 139 และ 140 มาปรับใช้ในกรณีที่มีการขัดขวางการใช้อำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมและเลขาธิการตามมาตรา 35 และคณะกรรมการธุรกรรมตามมาตรา 36 และหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 138, 139 และ 140 ให้สอดคล้องและ ครอบคลุมกับข้อ 23(ข) ก็อาจเกิดปัญหาในการตีความ อย่างไรก็ตาม หากจะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 64 ให้ครอบคลุมองค์ประกอบของข้อ 23(ข) ควรกระทำด้วยความระมัดระวังยิ่ง

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

กฎหมายฉบับนี้ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) โดยต้องนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 และ 140 มาปรับใช้ในประเด็นที่เกี่ยวกับ "ความเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา" ของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฯ เนื่องจากพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวไม่ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการ "ขัดขวาง" ไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อปรับกับมาตรา 138, 139 และ 140 แล้ว ก็ถือว่ามีการกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ทำการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายคือ "พนักงานเจ้าหน้าที่" โดยพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ได้กำหนดให้อยู่ในฐานะพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 14 "พนักงานเจ้าหน้าที่" จึงเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมและมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย[122]

นอกจากนี้ "พนักงานเจ้าหน้าที่" ตามพระราชบัญญัติฯ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง[123] เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กตามเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติฯ

อย่างไรก็ดี แม้พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 จะกำหนดฐานะความเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

---

[121] โปรดดูบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.4 เรื่อง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของรายงานการวิจัย

[122] โปรดดูบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.5 เรื่องพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ของรายงานการวิจัย

[123] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14

อันจะทำให้ต้องนำมาตรา 138, 139 และ 140 มาใช้ในกรณีที่มีการกระทำใดอันเป็นการขัดขวางความยุติธรรมตามเจตนารมณ์ของข้อ 23(ข) ก็ตาม แต่ก็ทำให้ไม่สะดวกต่อการบังคับใช้ แต่การที่จะทำให้ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาฯ ได้นั้น เมื่อกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จึงควรนำมาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ เพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของ "พนักงานเจ้าหน้าที่" ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงด้วย แต่ควรกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง

5.3 ประเด็นเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงตามอนุสัญญาฯข้อ 23(ข)

ตามกฎหมายไทยนั้น "เจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรม" หมายความถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเรียกว่า "Law Enforcement Officer" ที่มีความหมายนัยเดียวกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ราชทัณฑ์ ฯลฯ ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ มีอำนาจหน้าที่หลักตามประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และอาจมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฯ อื่น ๆ ที่กำหนดอำนาจและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไว้ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมองค์กรหนึ่ง อาจมีอำนาจและหน้าที่ในกฎหมายหลาย ๆ ฉบับ เช่น พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ยังมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุม หรือพนักงานสอบสวนซึ่งมีอำนาจและหน้าที่สอบสวนความผิดอาญาทั้งปวง ก็อาจมีกฎหมายพิเศษหลาย ๆ ฉบับที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง กำหนดอำนาจและหน้าที่ไว้ ดังนั้นหากมีผู้ใดกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการ "ขัดขวาง" ต่อเจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรมดังกล่าว ผู้นั้นย่อมมีความผิดตามบทกำหนดโทษในฐานความผิดนั้น ๆ ด้วย แต่หากมีการกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานดังกล่าว อันเข้าองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการขัดขวางความยุติธรรมแล้ว อาจต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 และ 140 แล้วแต่กรณี ที่สำคัญการตีความคำว่า "เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา" ซึ่งรวมถึงเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามกฎหมายไทยนั้น หมายความถึง **ผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย** ไม่ว่าจะมีผลประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ และไม่ว่าจะมีเจ้าหน้าที่การงานประจำหรือชั่วคราวก็ตาม[124] ดังนั้นการ

---

[124] จิตติ ติงศภัทิย์, **กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1**, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2536) : 1165

ตีความตามกฎหมายไทยจึงมีความสอดคล้องกับการขัดขวางความยุติธรรมเพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)

อนึ่ง การตีความคำว่าเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยนี้ หมายความเฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย จะเป็นบุคคลสัญชาติไทยหรือต่างด้าวไม่สำคัญ เพียงแต่ต้องได้รับการแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทยเท่านั้น

ส่วนเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงตามกฎหมายไทยนั้น จะต้องพิจารณาถึงการแต่งตั้งอย่างถูกต้องตามกฎหมาย หรือแต่งตั้งโดยกฎหมายนั้นหรือกฎหมายนั้นระบุวิธีการแต่งตั้งไว้ อาจเป็นกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายทั่วไปก็ได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก อันเป็นความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง กฎหมายไทยได้กำหนดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นข้าราชการระดับ 3 หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งและกำหนดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย เป็นต้น เจ้าพนักงานดังกล่าวจึงอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึงตามข้อ 23(ข)

ที่สำคัญจะต้องพิจารณาว่า มีเจ้าพนักงานในการยุติธรรมหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายไทยฉบับใดบ้างที่เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง และหากบุคคลใดกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานดังกล่าว ก็ย่อมจะต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติฯ ต่าง ๆ ที่ได้กำหนดความผิดที่เกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมไว้ด้วย[125]

ดังนั้น กฎหมายไทยได้ตีความ "เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย" ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงได้สอดคล้องกับข้อ 23(ข) เพื่อมุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเช่นเดียวกับการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติราชการตามหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมที่กล่าวมาแล้ว

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ แล้ว พบว่ามีการตีความถึงความหมายของผู้ที่ปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงอย่างกว้างขวางเช่นกัน โดยกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ทำการศึกษา สามารถตีความเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ได้ทุกประเภท เช่น คำว่า "เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง" ตามมาตรา 1503, 1505, 1504, 1510 ฯลฯ หรือตามมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่ตีความคุ้มครองโดยใช้คำว่า "เจ้าพนักงานของรัฐซึ่งรับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมาย" ส่วนประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลีย มาตรา 42 และมาตรา 43 ก็สามารถตีความคุ้มครองเจ้าพนักงานได้ทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจศาลและการใช้อำนาจทางศาล

---

[125] โปรดดูบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.2 เรื่อง เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายไทย ของรายงานการวิจัย

จากที่ได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) กับมาตรการตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และมาตรการตามกฎหมายไทยแล้ว เห็นว่าโดยภาพรวมแล้ว มาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ออสเตรเลีย ที่เป็นมาตรการทางกฎหมายรวมไปถึงมาตรการอื่น ๆ มีความสอดคล้องและครอบคลุมกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) โดยสามารถที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีได้ ส่วนกฎหมายไทยนั้นในภาพรวมตามประมวลกฎหมายอาญามีความสอดคล้องที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีได้เช่นกัน แต่ยังมีหลายบทบัญญัติที่ยังไม่ครอบคลุมลักษณะการกระทำตามข้อ 23(ข) ทำให้ต้องมีการตีความและนำบทบัญญัติอื่น ๆ มาประกอบปรับใช้เข้าด้วยกัน ซึ่งอาจเกิดความไม่สะดวกในการบังคับใช้ นอกจากนี้ กฎหมายพิเศษอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 สมควรที่จะนำมาตรการตามข้อ 23(ข) มาปรับใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการ "ขัดขวางความยุติธรรม" เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการปรับใช้ แต่ควรกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง อย่างไรก็ดี หากนำมาตรการตามข้อ 23(ข) มากำหนดไว้เป็นกฎหมายเฉพาะต่างหากก็จะทำให้เกิดประสิทธิภาพต่อการบังคับใช้ อันจะได้ทำการเสนอแนะในบทต่อไป

5.4 ประเด็นเกี่ยวกับขอบเขตการใช้บังคับตามอนุสัญญาฯ ข้อ 3 วรรคหนึ่ง (ก)(ข) กับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 อันเป็นความผิดมูลฐานตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ประเทศไทยได้กำหนดนิยามความหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไว้โดยให้หมายถึง การกระทำขององค์กร กลุ่มบุคคล สมคบ และร่วมมือกันกระทำความผิดต่อเนื่องจากประเทศหนึ่งข้ามแดนไปอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและมีบทลงโทษของประเทศที่องค์กรหรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้นดำเนินการ โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อมุ่งแสวงหาผลประโยชน์และอำนาจที่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรม ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 2(ก) และอนุสัญญาฯ ข้อ 3 วรรคหนึ่ง (ก) และ (ข) ประกอบกับลักษณะ "ข้ามชาติ" นั้นหมายถึงการดำเนินการข้ามพรมแดนประเทศ ซึ่งอาจจะเป็นการข้ามดินแดนของบุคคลซึ่งเป็นผู้เดินทางไปกระทำความผิด[126] ในประเด็นที่ เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดขวางความยุติธรรมที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม หากพิจารณาเฉพาะ ความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 3 วรรคหนึ่ง (ข) แล้ว พบว่า

---

[126] โปรดดูรายงานการวิจัย เรื่อง "การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ" (ระยะที่ 1) สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. สถานเอกอัครราชทูตสหราชอาณาจักรประจำประเทศไทย. หน้า 115-116

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 140[127] มีความสอดคล้อง เนื่องจากเป็นบทกำหนดโทษในเหตุ-ฉกรรจ์กรณีร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ที่เทียบเคียงได้กับนิยามศัพท์ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 2(ก) และเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ที่ยังรวมไปถึงมาตรา 138 และ 139 ที่ได้ทำการศึกษาไปแล้วในบทก่อนด้วย ส่วนประเด็นเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นลักษณะ "ข้ามชาติ" (transnational) นั้น หากองค์กรอาชญากรรมกระทำความผิดซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตประเทศไทยย่อมอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐไทยที่จะลงโทษผู้นั้นได้ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรอาชญากรรมสัญชาติใด ซึ่งตามกฎหมายไทยนั้น คงจะต้องคำนึงถึงหลักดินแดน (la territoria lite des lais penales) คือประเทศไทยสามารถลงโทษผู้ที่กระทำความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ไม่ว่าผู้กระทำผิดจะเป็นคนสัญชาติใด หากเป็นสมาชิกองค์กรอาชญากรรมและได้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมแล้ว ต้องรับโทษตามกฎหมายไทย โดยหลักการดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 และ 5 และหากพิจารณาหลักบุคคล (la personalite de la loi penales) ซึ่งจะกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 จะต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำ(องค์กรอาชญากรรม) และผู้ได้รับความเสียหาย (ผู้ถูกกระทำตามข้อ 23(ก)(ข)) เมื่อความผิดได้กระทำนอกอาณาเขต ทั้งนี้ ความผิดที่เกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ไม่ได้เป็นความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 8 อันอาจรับโทษในราชอาณาจักรได้แต่อย่างใด ส่วนหลักอำนาจลงโทษสากล (l'universalite du droit de punir;la repressive universelle) ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่สามารถลงโทษองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ทุกสัญชาติโดยไม่คำนึงถึงที่ที่กระทำความผิด แต่จะต้องเป็นความผิดระหว่างประเทศที่ระบุไว้ในบทบัญญัติ อย่างไรก็ดี หากบุคคลในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 นอกราชอาณาจักรไทยแล้ว ศาลไทยย่อมไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ เนื่องจากมาตรา 7 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมตามที่อนุสัญญาฯ ข้อ 23 ระบุไว้ เพื่อให้รับโทษในราชอาณาจักรได้[128]

5.5 ประเด็นเกี่ยวกับการรับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา (อนุสัญญาฯ ข้อ 23 วรรคหนึ่ง)

มาตรการทางกฎหมายเพื่อกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญานั้น ก็คือการบัญญัติหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ซึ่งจะต้องกระทำโดย

---

[127] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 140 วรรคหนึ่ง "ถ้าความผิดตามมาตรา 138 วรรคสอง หรือมาตรา 139 ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธหรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

[128] โปรดดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4, 5, 7 และ 8 และ จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค 1 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2536) : 83-84

กระบวนการทางนิติบัญญัติผ่านทางฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ส่วนคำว่า "มาตรการอื่น ๆ" นั้น อาจเป็นการใช้มาตรการอื่น ๆ ที่ไม่ใช่มาตรการ ทางกฎหมาย เช่น มาตรการทางด้านบริหาร หรืออาจปรับใช้หรือตีความกฎหมายภายในที่มีอยู่แล้วในรัฐนั้น เช่น การที่ประเทศไทยปรับใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177, 181 ประกอบกับมาตรา 84 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 180 ประกอบกับมาตรา 84 เพื่อให้ปรับเข้าได้กับพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ในประเด็นที่เกี่ยวข้อง หรือการตีความคำว่า "เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา" ตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ฯลฯ เพื่อให้สามารถปรับใช้กับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 และ 140 แล้วแต่กรณีได้ และเพื่อให้สอดคล้องและสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อ 23(ข) เป็นต้น หรือเมื่อพิจารณามาตรการของต่างประเทศที่พัฒนาแล้ว ก็มีการใช้การตีความและปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่แล้วอย่างกว้างขวางเช่นกัน เช่น มาตรา 1503 ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ทำการศึกษามาในบทก่อน ก็มีถ้อยคำในบทบัญญัติที่ตีความได้กว้างเกี่ยวกับการบริหารความยุติธรรมที่เหมาะสม (the due administration of justice) และในบางกรณีกฎหมายที่นำมาปรับใช้ก็มิได้ครอบคลุมขอบเขตพันธกรณีตามข้อ 23 ทั้งหมด เนื่องจากเป็นการปรับใช้ "เท่าที่จำเป็น" ตามที่อนุสัญญาฯ ข้อ 23 กำหนด เช่น มาตรา 160 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่ไม่ครอบคลุมการชักจูงเพื่อแทรกแซงการเบิกความหรือเสนอพยานหลักฐานในกรณีที่มีการยื่นข้อความเพื่อใช้ในการเบิกความ หรือประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลีย มาตรา 36(A), 37, 38 และ 40 ซึ่งไม่ครอบคลุมความผิดตามการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการแทรกแซงการนำเสนอพยานหลักฐานตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ในส่วนท้าย แต่หากพิจารณาประกอบกับมาตรา 42 ในเรื่องสมรู้ร่วมคิดก็เป็นความผิดอาญาได้ เป็นต้น

กล่าวโดยรวมแล้ว มาตรการของประเทศไทยและประเทศต่าง ๆ ที่ได้ทำการศึกษาล้วนใช้และมีการตีความ หรือปรับบทกฎหมายหลาย ๆ มาตราเข้าด้วยกัน อันเป็นมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นนอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมหรือบัญญัติกฎหมายใหม่ ซึ่งสอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อ 34 อย่างไรก็ดี การปรับบทกฎหมายหรือตีความกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ซึ่งน่าจะถือเป็นหลักในการปฏิบัติตามพันธกรณี แต่หากไม่สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงจะอาศัยวิธีการบัญญัติกฎหมายใหม่เป็นกฎหมายพิเศษโดยเฉพาะ ด้วยการคำนึงถึงเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 34 ประกอบด้วยคือ การใช้มาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นคือ ต้องพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายและการบริหาร และในการที่จะดำเนินการใดตามพันธกรณีก็ตาม จะต้องยึดกฎหมายภายในเป็นหลักดังจะเห็นได้จากประเทศอื่น ๆ ที่ได้ทำการศึกษามาแล้วสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้ เนื่องจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของประเทศเหล่านั้น อยู่ในเกณฑ์ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ โดยในบางประเทศได้มีมาตรการกำหนดความ

ผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในอยู่ก่อนที่จะลงนามเป็นภาคีอนุสัญญาฯ แล้ว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น ดังนั้น ในส่วนของประเทศไทยเองการแก้ไขเพิ่มเติมหรือบัญญัติกฎหมายใหม่ จะต้องไม่เป็นภาระกับประเทศไทยจนเกินไป

5.6 การบัญญัติกฎหมายไทยกับประเด็นคำว่า "แทรกแซง" (interfere) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) และ (ข)

ประเด็นเกี่ยวกับคำว่า "แทรกแซง" (interfere) อันเป็นถ้อยคำที่เกี่ยวข้องกับเจตนาพิเศษที่ปรากฏตามองค์ประกอบของอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) และ (ข) มีประเด็นน่าคิดว่าหากประเทศไทยนำถ้อยคำดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายจะเกิดปัญหาในการบังคับใช้หรือไม่ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามความหมายของคำ ๆ นี้ไว้โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาความหมายของถ้อยคำดังกล่าวตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 แล้ว พบว่าได้มีการให้ความหมายคำว่า "แทรกแซง" ไว้ว่า "การสอดเข้ามาเกี่ยวข้อง" ส่วนถ้อยคำภาษาอังกฤษ interfere ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยว่า แทรกแซง ยุ่ง ก้าวก่าย รบกวน สอดแทรก นั้น จะเห็นได้ว่าคำว่า "สอดแทรก" ซึ่งเป็นความหมายตามคำแปลศัพท์ภาษาอังกฤษ มีความหมายนัยเดียวกับคำว่า แทรกแซง ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานฯ[129] หากพิจารณาหลักการในการร่างกฎหมายของนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสท่านหนึ่งที่มีอิทธิพลในการเผยแพร่แนวคิดทางกฎหมายคือ มองเตสกิเออร์ ประการหนึ่งนั้นกำหนดว่า **ศัพท์ที่เลือกใช้ในการร่างกฎหมายสมควรเป็นศัพท์ที่มีความหมายแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้ และมิใช่เป็นเพียงคำที่มีความหมายใกล้เคียง ทั้งนี้ เพื่อที่จะละเว้นความเข้าใจแตกต่างกันมากที่สุดเท่าที่จะมากได้**[130] ซึ่งหากพิจารณาคำว่า "แทรกแซง" ที่มีอธิบายความหมายอยู่ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานฯ ของไทยแล้ว อาจใช้เป็นแนวทางหนึ่งในการตีความได้ เนื่องจากคำศัพท์ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานฯ ของไทย มิใช่แต่เป็นแบบมาตรฐานสำหรับใช้ในการเขียนหนังสือไทย เพื่อให้เป็นระเบียบเดียวกันของบุคคลทั่วไปและของทางราชการเท่านั้น หากแต่ศาลยุติธรรมก็ได้ถือเป็นหลักสำคัญในเรื่องคำและตัวสะกด และอ้างถึงเสมอในเรื่องความหมายของคำสามัญ ทั่วไป[131] ดังนั้น การบังคับใช้อาจจะแปลความได้ว่า หาก ผู้ใดกระทำการใด ๆ อันเข้าองค์ประกอบภายนอกความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) **เพื่อสอดเข้ามาเกี่ยวข้อง**กับการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี หรือผู้ที่กระทำการใด ๆ อันครบองค์ประกอบภายนอกความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เพื่อ**สอดเข้ามาเกี่ยวข้อง**กับการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม เนื่องจากผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจที่เป็นข้อเท็จจริงที่ยังไม่เกิดขึ้น แต่ผู้กระทำมุ่งประสงค์ต่อข้อเท็จจริงอื่นจะเป็นผลอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะเกิดขึ้นเพราะการกระทำนั้น คือ กระทำความผิดเพื่ออะไร เช่น เพื่อต้องการสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับการให้การหรือเสนอพยานหลักฐานใน

---

[129] วิทย์ เที่ยงบูรณธรรม, **พจนานุกรมอังกฤษ-อังกฤษ-ไทย**, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์สุริยบรรณ, 2537) : 738

[130] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, **ภาษากฎหมายไทย**, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520) ; 42

[131] เพิ่งอ้าง, หน้า 90

การดำเนินคดีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก)[132] เป็นต้น การใช้คำว่า **แทรกแซง** ในบทบัญญัติกฎหมายไทย จึงไม่น่าจะก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ ทั้งนี้ เพราะเป็นคำที่รู้จักกันทั่วไป ประกอบกับหากได้กำหนดคำว่า "เพื่อ" อันเป็นถ้อยคำที่แสดงให้เห็นว่าฐานความผิดต้องการเจตนาพิเศษเป็นองค์ประกอบความผิดนำหน้าคำว่า **แทรกแซง** แล้ว ย่อมสามารถเข้าใจความหมายของมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำ ปรับกับข้อเท็จจริงได้ทันทีโดยอาศัยความหมายตามหลักคำภาษาไทยทั่วไปของคำดังกล่าวว่าอาจเป็นการสอดเข้าไปเกี่ยวข้องได้ทุก ๆ กรณี กรณีนี้ไม่เหมือนกับการที่ต้องพิจารณาคำว่า "โดยทุจริต" ตามบทนิยามในมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติต่าง ๆ อันเป็นเจตนาพิเศษ (special intention) ในการบังคับใช้ เนื่องจากมาตรา 1 ได้ให้ความหมายไว้ว่า **เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วย**กฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

อย่างไรก็ดี เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการตีความและเพื่อความชัดเจนต่อการบังคับใช้กฎหมาย อาจพิจารณากำหนดนิยามความหมายของคำว่า "แทรกแซง" ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมว่า แทรกแซง หมายรวมถึง การสอดเข้ามาเกี่ยวข้องในลักษณะที่เป็นการสอดแทรก รบกวน ก้าวก่าย หรือทำให้ยุ่งเหยิง[133]

---

[132] จิรสิ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2536), 235

[133] มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการกำหนดคำนิยามของศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ว่าจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นด้วยว่าควรจะกำหนดเป็นบทนิยามหรือไม่ เพราะการร่างกฎหมายนั้นจะร่างให้ผู้ที่สุจริตเข้าใจได้ถูกต้องเท่านั้นหาเพียงพอไม่ หากแต่ต้องพยายามร่างให้ผู้ไม่สุจริตไม่มีโอกาสจงใจเข้าใจผิดได้ด้วย จึงจะดีที่สุด

บทที่ 6
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23 มีวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายให้การดำเนินการปราบปรามกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง เป็นไปอย่างถูกต้องชอบธรรม โดยรัฐภาคีมีพันธกรณีจะต้องกำหนดความผิดและกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมให้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ หากการกระทำใดมีลักษณะเป็นการฉ้อราษฎร์บังหลวง การให้สินบน การใช้กำลังบังคับ เพื่อให้เกิดอิทธิพลหรือผลกระทบแก่การให้การ หรือการเบิกความของพยาน หรือแก่พยานหลักฐานอื่น หรือแก่การปฏิบัติงานในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย จะต้องกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรม กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 มีอยู่หลายฉบับด้วยกัน เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 เป็นต้น เมื่อพิจารณากฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้แล้ว จะเห็นว่ากฎหมายไทยยังไม่มีการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาบางมาตรา และกฎหมายพิเศษอื่น ๆ ซึ่งปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่เทียบเคียงและนำมาปรับใช้ได้บางเรื่องเท่านั้น โดยยังไม่มีความ สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 เนื่องมาจากตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ที่กล่าวถึงนั้น ยังขาดองค์ประกอบที่ชัดเจนและสำคัญบางประการ เช่น ประเด็นตามข้อ 23(ข) มีแต่เพียงบทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่อสู้ขัดขวาง หรือตามข้อ 23(ก) กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติให้ผู้ถูกกล่าวหามีความผิดทางอาญาในกรณีหากมีการให้สัญญา เสนอ หรือให้ผลประโยชน์แก่บุคคลเพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือขัดขวางการให้การ หรือการแสดงหลักฐานในการดำเนินคดี กรณีดังกล่าวยังต้องนำบทบัญญัติบางมาตราในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ เป็นต้น ตลอดจนบทกำหนดโทษในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องยังกระจัดกระจายไม่เป็นเอกภาพ จึงควรมีบทบัญญัติแม่แบบที่กำหนดองค์ประกอบความผิดที่มีประสิทธิภาพและครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 แต่มีข้อที่น่าสังเกตคือในกฎหมายพิเศษบางฉบับที่มีบทบัญญัติคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง ไม่ได้มีการกำหนดความผิดที่เทียบเคียงกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ไว้แต่อย่างใด แต่โดยการบังคับใช้นั้นก็จะเข้าสู่ความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เทียบเคียงได้กับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ทั้งสิ้น เหตุผลก็เนื่องมาจากการ

ตีความคำว่า "เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา" ที่ตีความหมายไว้กว้าง เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่

อย่างไรก็ดี จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ พบว่าบางประเทศมีกฎหมายเฉพาะในเรื่อง "การขัดขวางความยุติธรรม (obstruction of justice)" เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ใน U.S. Code Title 18 ซึ่งมีบทบัญญัติต่าง ๆ เอาผิดแก่ผู้กระทำการ "ขัดขวางความยุติธรรม" เพื่อคุ้มครองกระบวนการดำเนินคดีและเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างกว้างขวาง เช่น การประทุษร้ายเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกระบวนการทางกฎหมาย (มาตรา 1501) การตอบโต้ (แก้แค้น) พยานผู้เสียหาย หรือผู้ให้ข้อมูล (มาตรา 1513) การขัดขวางเจ้าหน้าที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน (มาตรา 1502) การขัดขวางการตรวจสอบของสถาบันการเงิน (มาตรา 1517) เป็นต้น โดยมีหลายบทบัญญัติที่มีความสอดคล้องและครอบคลุมกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 แต่อนุสัญญาฯ ข้อ 23 ได้ระบุให้ประเทศภาคีกำหนดให้การกระทำเฉพาะที่เข้าองค์ประกอบตาม (ก) และ (ข) เป็นความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรม

ส่วนประเทศที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่อง "การขัดขวางความยุติธรรม" เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น จะไม่มีการกำหนดความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอย่างชัดแจ้ง แต่บทบัญญัติบางส่วนในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันสามารถทำให้การกำหนดความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรมเป็นไปตามวัตถุประสงค์และสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ได้ เช่น ความผิดตามมาตรา 113 ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) หรือความผิดเกี่ยวกับการจูงใจผู้อื่นให้เบิกความเท็จ (มาตรา 160) เป็นต้น

ส่วนกฎหมายของประเทศออสเตรเลียนั้น ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมไว้เป็นหมวดหมู่ในประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติไว้ในส่วนที่ 3 (Crimes Act 1914 Part III) ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ตามประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลียนั้น มีความสอดคล้องและครอบคลุมกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 พอสมควร โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับข้อ 23(ก) ที่มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำและการแทรกแซงในกรณีต่างๆ ไว้หลายกรณี

เมื่อพิจารณามาตรการตามกฎหมายไทยและมาตรการทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เปรียบเทียบกับมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 23 แล้ว เห็นว่ามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยสามารถนำมาปรับใช้ได้ แต่ก็ยังขาดบทกฎหมายบางเรื่อง เช่น ประเด็นตามข้อ 23(ก) ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น ส่วนข้อ 23(ข) นั้น กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องส่วนใหญ่นำมาปรับใช้ได้ แต่อย่างไร ก็ดี หากเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายอาจต้องมีการกำหนดความผิดเป็นการเฉพาะไว้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองกระบวนการดำเนินคดีและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 23 และเพื่อให้ประเทศไทยสามารถให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้ จึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

6.2 ข้อเสนอแนะ

กฎหมายไทยที่ต้องเพิ่มเติม แก้ไข เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23

ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 5 ว่าควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 โดยจะทำให้ครอบคลุมและสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ได้ แต่อย่างไรก็ดี ต่อไปอาจเกิดปัญหาในการบังคับใช้ เนื่องจากแม้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวแล้วก็ยังคงต้องนำบทบัญญัติต่าง ๆ มาปรับใช้เชื่อมโยงกัน ตลอดจนไปถึงการตีความกฎหมาย ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาในระยะยาว ควรนำมาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ทั้ง (ก) และ (ข) มาบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยเป็นการเฉพาะ เพื่อประสิทธิภาพต่อการบังคับใช้และปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ จึงได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขไว้ 3 แนวทางดังนี้

แนวทางที่ 1

เพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ดังนี้

ก. ประเด็นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) เพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องเป็นข้อความดังต่อไปนี้

เพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่ในลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ดังนี้

"ผู้ใดใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ ให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ต่อผู้อื่น เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จหรือแทรกแซงการเบิกความหรือแสดงหลักฐานในการพิจารณาคดี ต้องระวางโทษ ....."

ข. ประเด็นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องเป็นข้อความต่อไปนี้

1. แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 198 โดยบัญญัติว่า "ผู้ใดดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ หรือกระทำการอื่น ๆ ที่ขัดขวางผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง เพื่อแทรกแซงการพิจารณาหรือพิพากษาคดีของศาล ต้องระวางโทษ....."

2. เพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 40 โดยบัญญัติเพิ่มเติมเป็นวรรคสองว่า

"หากการขัดขวางตามวรรคหนึ่งกระทำโดยใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ อนุกรรมการ และเลขาธิการที่ใช้อำนาจตามมาตรา 25 ต้องระวางโทษ ....."

3. เพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 16 โดยบัญญัติเพิ่มเติมเป็นวรรคสองว่า

"หากการขัดขวางตามวรรคหนึ่งกระทำโดยใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานที่ใช้อำนาจตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 ต้องระวางโทษ ....."

4. เพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 90 โดยบัญญัติเพิ่มเติมเป็นวรรคสองว่า

"หากการขัดขวางตามวรรคหนึ่งกระทำโดยใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งใช้อำนาจตามมาตรา 49 หรือมาตรา 55 ต้องระวางโทษ ....."

5. เพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเพิ่มเติมบทกำหนดโทษเป็นวรรคสองของมาตรา 64 ว่า

"หากการขัดขวางตามวรรคหนึ่งกระทำโดยใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ ซึ่งใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติฯ นี้ ผู้นั้นต้องระวางโทษ ....."

6. เพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 โดยเพิ่มเติมบทกำหนดโทษว่า

"ผู้ใดโดยเจตนาใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งใช้อำนาจตามมาตรา 8 หรือมาตรา 9 หรือใช้อำนาจในฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติฯ นี้ ต้องระวางโทษ ....."

แนวทางที่ 2

เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัด การนำบทบัญญัติมาเทียบเคียงย่อมเกิดปัญหาในการตีความและการบังคับใช้ ดังนั้น ควรกำหนดความผิดอันเป็นองค์ประกอบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 มาบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยให้เป็นกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยกำหนดความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม ดังนี้

ก. ประเด็นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก)

กำหนดบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ เป็นข้อความดังต่อไปนี้

"ผู้ใด โดยเจตนาใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ หรือให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่ผู้อื่น เพื่อจูงใจให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการเบิกความ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติฯ นี้ หรือกฎหมายอื่น หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม ผู้นั้นมีความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม ต้องระวางโทษ ....."

บทบัญญัติฯ ดังกล่าวต้องการองค์ประกอบในส่วนจิตใจ คือเจตนาพิเศษและเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล กล่าวคือ ผู้กระทำมีความผิดสำเร็จเมื่อมีการใช้กำลังทางกายขู่เข็ญหรือข่มขู่ เพื่อจูงใจให้เบิกความเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการเบิกความ หรือการแสดงพยานหลักฐานในการดำเนินคดี ส่วนจะมีการเบิกความเท็จหรือกระทบกระเทือนต่อการเบิกความหรือการแสดงพยานหลักฐานที่บังคับ ขู่เข็ญหรือไม่ไม่ใช่ข้อสำคัญ ผู้กระทำความผิดอาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรม หรือบุคคลทั่วไป เนื่องจากความผิดฐานนี้จะไม่กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำไว้เป็นพิเศษ

ข. ประเด็นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)

อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) นั้น กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องส่วนใหญ่นั้นนำมาปรับใช้ได้ โดยเฉพาะความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 และ 140 เนื่องจากกฎหมายไทยได้ตีความคำว่า "เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา" ไว้อย่างกว้าง ทำให้แม้มีผู้กระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการขัดขวางความยุติธรรมตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงที่ต้องรับโทษตามกฎหมายนั้น ๆ แล้ว ยังอาจต้องรับโทษตามมาตรา 138, 139 และ 140 ดังกล่าว อันเป็นบทบัญญัติที่เทียบเคียงได้กับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) แล้วแต่กรณีอีกด้วย อย่างไรก็ดี หากเกิดปัญหาในการตีความหรือการบังคับใช้เนื่องจากบทกำหนดโทษต่าง ๆ ได้มีอยู่อย่างกระจัดกระจายอันได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น จึงควรบัญญัติความผิดเป็นการเฉพาะ โดยนำองค์ประกอบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 มากำหนดไว้ในกฎหมายสำคัญต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ดังที่จะได้นำเสนอต่อไปนี้

กำหนดความผิดอันเป็นองค์ประกอบของข้อ 23(ข) ไว้อย่างเฉพาะในกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยกำหนดความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมไว้ในหมวดหมู่เดียวกับประเด็นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ที่ได้เสนอแนะไว้แล้วข้างต้น โดยมุ่ง คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กว้างขวาง โดยบัญญัติว่า

"ผู้ใดโดยเจตนาใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น ซึ่งมีฐานะเป็นหรือถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา หรือเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ป้องกันและปราบปรามตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมหรือความผิดอื่นใด ผู้นั้นมีความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม ต้องระวางโทษ ....."

ความในวรรคหนึ่ง ให้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายนั้น ๆ ด้วย

การกำหนดองค์ประกอบอย่างกว้างไว้ดังกล่าวข้างต้นนั้น มีข้อดีตรงที่หากมีกฎหมายใหม่บัญญัติขึ้น เพื่อปราบปรามการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม และไม่มีการกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมในกฎหมายนั้น ก็จะต้องรับโทษตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา หรือตามบทบัญญัติดังกล่าว

ข้อสังเกต เจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรมนี้ หมายความถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ราชทัณฑ์ ฯลฯ ซึ่งมีหน้าที่ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยมีหน้าที่หลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่กำหนดอำนาจและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไว้ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมองค์กรหนึ่ง อาจมีอำนาจและหน้าที่อยู่ในกฎหมายหลาย ๆ ฉบับ เช่น พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ยังมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เช่น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุม) หรือพนักงานสอบสวนซึ่งมีอำนาจและหน้าที่สอบสวนความผิดอาญาทั้งปวง ก็จะมีกฎหมายพิเศษหลายฉบับที่มีโทษทางอาญากำหนดอำนาจและหน้าที่ไว้ ดังนั้น หากมีผู้ใดกระทำความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมต่อเจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรมดังกล่าว ผู้นั้นย่อมมีความผิดตามบทบัญญัติที่ได้เสนอแนะไว้ข้างต้นด้วย

แนวทางที่ 3

จากการที่ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ ในการดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในก็ดี การบัญญัติกฎหมายใหม่ที่ใช้บังคับเฉพาะเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติก็ดี ประเทศไทยน่าจะพิจารณาควบคู่กันไปในการแก้ไขกฎหมายหรือในการบัญญัติกฎหมายใหม่เพื่อนำไปใช้ในกรณีที่เกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมเป็นการทั่วไป นอกจากกรณีที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมด้วย แนวทางที่ 3 จึงเป็นแนวทางที่นำแนวทางที่ 1 และแนวทางที่ 2 มาดำเนินการควบคู่กันไป เพื่อปรับปรุงประสิทธิภาพของกฎหมายไทยเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมทั้งระบบ

การพิจารณานำแนวทางที่ 1 และแนวทางที่ 2 มาดำเนินการควบคู่กันไปนั้น ย่อมเกิดผลในทางปฏิบัติและไม่ทำให้เกิดการซ้ำซ้อนกันในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมตามแนวทางที่ 2 นั้น จะเป็นการเสริมมาตรการตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติพิเศษอื่น ๆ ให้มีความแจ้งชัดและปราศจากช่องโหว่ โดยหากผู้กระทำความผิดกระทำการใด ๆ อันเป็นลักษณะการขัดขวางที่เข้าองค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติต่าง ๆ ของประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายพิเศษอื่น ๆ ไม่ว่าผู้กระทำจะเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำย่อมต้องรับโทษตามบทบัญญัตินั้น ๆ ทำให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ โดยสามารถเอาผิดแก่ผู้ที่ "ขัดขวางกระบวนการยุติธรรม" ในกรณีทั่วไปที่ไม่เกี่ยวกับคดีองค์กรอาชญากรรมด้วยได้ โดยหากเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมหรือขัดขวางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมแล้ว ผู้กระทำย่อมต้องรับโทษทางอาญาตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ได้กำหนดโทษฐานขัดขวางไว้ตามแนวทางที่ 1 และอาจต้องรับผิดตามบัญญัติกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมฐานขัดขวางความยุติธรรมตามแนวทางที่ 2 ด้วย ภายใต้เงื่อนไขของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90, 91

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

ก. <u>กฎหมายและข้อบังคับ</u>

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
- ประมวลกฎหมายอาญา
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494
- พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541
- พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534
- พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540
- พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498
- พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2479
- พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457
- พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

ข. <u>คำพิพากษาศาลฎีกา</u>

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 822/2475
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 335/2493
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2026/2527
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 469/2479
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1756/2509
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2564/2517
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3743/2529
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 262-263/2461
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 118/2458
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 160/2461
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 648-649/2463

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2486
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 849/2463

ค. หนังสือและบทความ

ขวัญชัย สันตสว่าง, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539

จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2536

จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาพิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2536

จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญาภาคสอง ตอนสอง และภาคสาม, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2536

ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ภาษากฎหมายไทย, กรุงเทพ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520

รายงานการวิจัย เรื่อง "การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ" (ระยะที่ 1) สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, สถานเอกอัครราชทูตสหราชอาณาจักรประจำประเทศไทย, 2544

รชฎ เจริญฉ่ำ, กฎหมายอาญา มาตรา 107-208, รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 52 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เล่ม 8, กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2542

รชฎ เจริญฉ่ำ, กฎหมายอาญา มาตรา 107-208, รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 52 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เล่ม 9, กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2542

รชฎ เจริญฉ่ำ, กฎหมายอาญา มาตรา 107-208, รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 52 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เล่ม 11, กรุงเทพ : กรุงสยามการพิมพ์, 2542

วิทย์ เที่ยงบูรณธรรม, พจนานุกรม อังกฤษ-อังกฤษ-ไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพ : สำนักพิมพ์สุริยบรรณ, 2537

หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538

เอกสารประกอบการประชุม เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด ร่วมกับกระทรวงการต่างประเทศ โดยการสนับสนุนของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2544

เอกสารภาษาต่างประเทศ

Bery, Arianna Levinson, Jeffrey, Obstruction of Justice, 2 Am. Crim. L. Rev., (2000)

Crimes Act 1914, Act No. 12 of 1914 as amended (Part III)

De Maco, Joseph V., A funny thing happened on the way to the courthouse : Mens Reas Document Destruction and the Federal Obstruction of Justice Statute, 3 New York University Law Review, 1992

Eric Lent & Melinda Williams, Obstruction of Justice, 39 Am. Crim. L. Rev., 2002

Jeffrey R. Kallstrome and Suzanne E. Roc. Obstruction of Justice, 38 Am. Crim. L. Rev., 2001

German Criminal Code. (Strafgesetzbuch (Sig B) (German))

Lou, Grace : Ro, Nancy M. Obstruction of Justice, 3 Am. Crim. L. Rev., (1999)

Model Criminal Code Officers Committee, Administration of Justice Offences, Report Standing Committee of Attorneys General (1998)

Protocol to Prevents, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children

Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air

Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, their parts and Components and Ammunition

Pettibone v. United States, 148 U.S. 197, 206-207, 210 (1893)

United Nations Convention against Transnational Organize Crime

U.S. Code – Title 18, Crimes and Criminal Procedure, Chapter 73-Obstruction of Justice

United States v. De La Rosa, 171F.3d 215, 220-221, (1999)

United States v. De stefano, 467 F.2d324 (1973)

United States v. Cueto, 151F.3d 620, 630-631 (1998)

United States v. Fleming, 215F.3d 930, 938 (2000)

United States v. Tedesco, C.A. Mass, 635 (1980)

กลุ่มที่ 9

มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล : ผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน

การเพิ่มประสิทธิภาพทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน การศึกษาวิจัยนี้มุ่งหาจุดสมดุลของเรื่องทั้งสอง

ประธาน

ศาสตราจารย์เสน่ห์ จามริก

กรรมการสิทธิมนุษยชน

ผู้วิพากษ์

1. รองศาสตราจารย์นพนิธิ สุริยะ

รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

2. นายสมชาย หอมลออ

เลขาธิการสภาเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาแห่งเอเชีย

ผู้นำเสนอ

รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวาณิชย์

รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล : ผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน

จัดทำโดย

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

เรียบเรียงโดย

1. รศ.ดร.ประธาน วัฒนวาณิชย์
   รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
2. นางสาวปิติกาญจน์ สิทธิเดช
   ผู้อำนวยการกองส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
3. นายวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์
   นิติกร สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา
4. นางสาวสาธนา ขณะรัตน์
   นักวิชาการยุติธรรม 6 กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

สารบัญ

		หน้า
บทที่ 1	**บทนำ**	9 : 1
	ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	9 : 1
	วัตถุประสงค์และขอบเขตการศึกษา	9 : 3
	ระเบียบวิธีการศึกษา	9 : 3
	ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	9 : 3
บทที่ 2	**การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา**	9 : 4
	ความนำ	9 : 4
	มาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน	9 : 5
	การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	9 : 11
	การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย	9 : 14
บทที่ 3	**อาชญากรรมที่มีการตัดตั้งในลักษณะองค์กร และผู้มีอิทธิพล**	9 : 19
	อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร	9 : 20
	องค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย	9 : 29
	ปัญหาและอุปสรรคในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล	9 : 35
บทที่ 4	**มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย**	9 : 41
	แนวคิดในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม	9 : 41
	มาตรการทั่วไปในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม	9 : 44
	มาตรการพิเศษในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม	9 : 46
	ผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและ ผู้มีอิทธิพล	9 : 54
บทที่ 5	**สรุปและข้อเสนอแนะ**	9 : 60

บรรณานุกรม

ภาคผนวก

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในปัจจุบันว่าอาชญากรรมเป็นปรากฏการณ์ที่อยู่คู่กับสังคมมนุษย์มาทุกยุคสมัย โดยได้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของการกระทำและรูปแบบของผู้กระทำไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและการปกครอง การกระทำความผิดตามลำพังเฉพาะตัวบุคคล หรือการกระทำความผิดของกลุ่มบุคคลที่มีการร่วมกระทำอย่างไม่เป็นกิจจลักษณะ ได้กลายเป็นการกระทำความผิดของกลุ่มบุคคลที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ที่เรียกว่า "องค์กรอาชญากรรม" (Organized Crime) ก่อให้เกิดการกระทำความผิดร้ายแรงต่างๆ ที่กระทบต่อสังคมในวงกว้าง

"องค์กรอาชญากรรม" (Organized Crime) ประกอบด้วยกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันจัดตั้งเป็นองค์กร ซึ่งมีลักษณะการดำเนินงานที่ปกปิดการรักษาความลับและเคร่งครัดต่อกฎ ระเบียบ และวินัย โดยการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมธุรกิจในวงกว้าง กอปรกับการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนรูปแบบจากองค์กรอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงธรรมดาไปสู่รูปแบบของ "อาชญากรรมข้ามชาติ" (Transnational Crime) ที่มีการดำเนินการข้ามเขตแดนประเทศ และแพร่หลายมากขึ้นด้านปริมาณและความรุนแรง ได้แก่ การลักลอบนำคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (Smuggling of illegal Migrants) การฟอกเงิน (Money Laundering) การฉ้อโกงในบริษัทขนาดใหญ่ (Large-scale corporate fraud) และการลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit drugs trafficking) อาวุธปืน (fire arms) การโจรกรรมรถยนต์ (stolen motor vehicles) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเกี่ยวกับการค้าผู้หญิงและเด็ก (trafficking of women and children) โดยที่อาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้มีการปกปิด รักษาความลับในองค์กรอาชญากรรม มีการดำเนินงานเป็นเครือข่าย เกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคล นักการเมือง นักธุรกิจ ผู้มีวิชาชีพต่าง ๆ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใดรัฐหนึ่งที่จะสามารถดำเนินการสืบสวนจับกุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เนื่องจากปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากองค์กรอาชญากรรมมีการขยายตัว และทวีความหลากหลายในรูปแบบการดำเนินงาน ซึ่งเชื่อมโยงไปถึงการก่อการร้าย การลักลอบค้าอาวุธ การฟอกเงินที่ผิดกฎหมาย การหลบหนีเข้าเมือง การกระทำอันเป็นโจรสลัด และการจัดตั้งเครือข่ายกลุ่ม หรือองค์กรข้ามชาติที่ประกอบอาชญากรรมโดยตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นนี้องค์การสหประชาชาติและประเทศสมาชิกอีกจำนวนกว่า 140 ประเทศได้ลงนามร่วมกันในอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ อีก 3 ฉบับ คือ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นทางบก ทางทะเล และทางอากาศ และพิธีสารต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธ ชิ้นส่วนอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมาย

เพื่อเป็นเครื่องมือสำคัญในการป้องกัน และปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ และเพื่อคุ้มครองเหยื่อผู้บริสุทธิ์จากการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

สำหรับประเทศไทยได้เริ่มต้นแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล อย่างจริงจัง แม้จะมีกฎหมายที่อาจใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมหลายฉบับ อาทิเช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบการฟอกเงิน กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก กฎหมายตรวจคนเข้าเมือง ฯลฯ แต่กฎหมายเหล่านี้รวมทั้งกฎหมายที่มีอยู่เดิมเกือบทั้งหมดยังไม่สามารถป้องกันปราบปรามอาชญากรรมที่กระทำโดยอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างได้ผล ทั้งที่เป็นองค์กรอาชญากรรมภายในประเทศ และที่มีเครือข่ายเชื่อมโยงกับการกระทำความผิดข้ามพรมแดน หรืออาชญากรรมข้ามชาติ การใช้กฎหมายที่มีอยู่โดยไม่มีกฎหมายเฉพาะทั้งกฎหมายสาระบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่จะใช้ดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล ทำให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมไม่ได้ผลเท่าที่ควร ทำให้กลุ่มองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลสามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมาย รวมทั้งการคอรัปชั่น และใช้อิทธิพลหลบหลีกการถูกดำเนินการโดยกฎหมายได้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายยากที่จะบังเกิดผล

ประเทศไทยจึงได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 และพิธีสารต่อต้านการค้ามนุษย์ฯ พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฯ เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2544 นอกจากเป็นภารกิจที่สำคัญและจำเป็นเร่งด่วนเพื่อทำให้ประเทศไทยมีมาตรการใหม่ๆ ตามอนุสัญญาฯ มาเสริมมาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบัน อันจะทำให้การแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลภายในประเทศ และสามารถขยายผลไปยังองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันจะสามารถลดความเสียหายทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากปัญหาองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล รวมทั้งทำให้รัฐสามารถนำทรัพยากรมนุษย์และทรัพยากรทางเศรษฐกิจที่สูญเสียไปกลับมาพัฒนาประเทศได้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการศึกษาถึงสภาพปัญหาที่เกิดจากองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลโดยเฉพาะผลกระทบทางด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล กล่าวคือการเผชิญหน้ากันระหว่างสิทธิของจำเลยกับการอำนวยความสงบสุขของรัฐ กล่าวคือการที่กฎหมายคุ้มครองสิทธิของจำเลยเพื่อที่จะให้จำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่และจะไม่มีการนำคนบริสุทธิ์มาลงโทษ จะมีขอบเขตในการให้ความคุ้มครองมากน้อยแค่ไหนเมื่อเปรียบเทียบกับหน้าที่ของรัฐในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม ตลอดจนแนวคิดอันเป็นที่มาของการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล เพื่อให้ได้แนวทางในการป้องกันผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น และอาจเกิดขึ้นจากการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

1.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตการศึกษา

1.เพื่อศึกษาผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากอาชญากรรมที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล และผลกระทบจากการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

2.เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรรม และการปราบปรามผู้มีอิทธิพลตามแนวนโยบายของรัฐบาล

3.เพื่อศึกษาแนวทางในการป้องกันผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนอันเกิดจากการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

1.3 ระเบียบวิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้ เนื่องจากเพื่อเป็นรายงานการนำเสนอแนวคิด (concept paper) เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรรม และการปราบปรามผู้มีอิทธิพลและผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น แต่ด้วยข้อจำกัดในเรื่องเวลา จึงใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (documentary research) เป็นหลัก โดยการศึกษารวบรวมและทบทวนเอกสารทางวิชาการและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องที่สำคัญ ทั้งที่เป็นเอกสารภาษาต่างประเทศและเอการภาษาไทย กฎหมายของต่างประเทศ และของประเทศไทย คำพิพากษาฎีกา วิทยานิพนธ์ และบทความ ของผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้อง นำมาวิเคราะห์ประกอบการศึกษาวิจัย ประกอบกับการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิกลุ่มเป้าหมาย (focus group) ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนจากส่วนราชการ และตัวแทนจากองค์กรเอกชน จำนวน 1 ครั้ง เพื่อให้ได้ข้อมูลและความเห็น มาประมวลผลประกอบการเขียนรายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ ก่อนจะมีการนำเสนอในการประชุมทางวิชาการว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ ครั้งที่ 2 ต่อไป

1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

เพื่อทราบถึงมาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม หรือผู้มีอิทธิพลทั้งระดับนโยบายและมาตรการในทางกฎหมาย และทราบผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนของนโยบายและมาตรการดังกล่าว ตลอดจนแนวทางในการแก้ไขปัญหา ทั้งนี้เพื่อเป็นองค์ความรู้ตั้งต้น เพื่อเป็นแนวทางในศึกษาและการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม หรือผู้มีอิทธิพลโดยสอดรับกับมาตรฐานและปทัสถานสากลต่อไป

บทที่ 2

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ความนำ

การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีของมนุษย์นั้น มีที่มาจาก การยอมรับสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ตามแนวคิด อุดมคติ และปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้จากข้อความ "*โดยที่การยอมรับนับถือศักดิ์ศรีประจำตัว และสิทธิซึ่งเท่าเทียมกันและไม่อาจโอนให้แก่กันได้ (inalienable rights) ของบรรดาสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์ เป็นหลักมูลเหตุแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพของโลก....*"[1]

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กล่าวถึงสิทธิอันมิอาจโอนให้แก่กันได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์มีอยู่ตามธรรมชาติและล่วงละเมิดมิได้แม้แต่จากการแทรกแซงโดยอำนาจของรัฐหรือโดยกฎหมาย

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนยุคใหม่ได้รับแรงบันดาลใจจากแนวคิดของนักปราชญ์ต่าง ๆได้แก่ John Lock และ Jean Jacques Rousseau รวมทั้งแรงบันดาลใจจากการปฏิวัติในประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส[2] ในช่วงศตวรรษที่ 18 กล่าวคือ มีที่มาจากแนวความคิดในเรื่องความเป็นอิสระของปัจเจกชน (individual autonomy) ซึ่งเมื่อรวมกับแนวความคิดในเรื่อง "สังคมนิยม" (Socialism) "รัฐสวัสดิการ" (Welfare State) "การยกเลิกเมืองขึ้น" (Decolonization) และการแผ่ขยายของแนวคิดเรื่อง "รัฐธรรมนูญนิยม"(Constitutionalism) และ "กฎบัตรแห่งสิทธิ" (Bill of Rights) ในช่วงศตวรรษที่ 19 และ 20

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ได้วางหลักสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ อย่างกว้าง ๆ นอกจากนั้นยังเป็นที่ยอมรับกันว่าปฏิญญาฯไม่ก่อให้เกิดพันธะผูกพันทางกฎหมายแต่อย่างใดคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Commission on Human Rights) จึงได้พยายามผลักดันให้หลักการต่าง ๆ ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เกิดผลจริงจังขึ้นโดยการก่อให้เกิดพันธะกรณีแก่รัฐที่เป็นภาคีสมาชิก โดยกำหนดกติการะหว่างประเทศที่มีผลบังคับในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ 2 ฉบับ ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Convention on Civil and Political Rights 1966) ซึ่งเริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อ 23 มีนาคม 1976[3] และได้นำไปสู่การพัฒนากฎเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานและปทัสถานสากล (Standards and Norms) ในการปฏิบัติต่อบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของ

---

[1] คำปรารภปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ย่อหน้าแรก.

[2] โปรดดูรายละเอียดโดยย่อได้ใน นพนิธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2537), น.36-48.

[3] สำหรับประเทศไทยนั้น คณะรัฐมนตรีในรัฐบาล นายอานันท์ ปันยารชุน นายกรัฐมนตรี ได้มีมติเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2535 ให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และมีการลงนามในภาคยานุวัติสารพร้อม "คำแถลงการณ์ตีความ" ใน พ.ศ. 2539 และเข้าเป็นภาคีรัฐสมาชิกอย่างสมบูรณ์ใน พ.ศ. 2542 พร้อมกับมี "คำแถลงการณ์ตีความ" ด้วยเช่นกัน, โปรดดูรายละเอียดใน จรัญ โฆษณานันท์, อ้างแล้ว, หน้า 349

องค์การสหประชาชาติ หรือ "มาตรฐานสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา" ดังจะได้กล่าวต่อไป

2.1 มาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้ผ่านช่วงของการต่อสู้และวิวัฒนาการมานานกว่า 50 ปีและได้รับการยอมรับจากนานาประเทศในฐานะจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ภายใต้หลักการปกครองโดยกฎหมาย (The rule of law) จากการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมและไร้ขอบเขตของผู้ปกครองต่อผู้ถูกปกครองหรือรัฐและองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ อย่างไรก็ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้ต้องมีการพัฒนากฎหมายภายในของรัฐ ตามหลักการคุ้มครอง สิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ซึ่งย่อมรวมถึงกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) ที่ต้องกำหนดเป็นบรรทัดฐานและสร้างกลไกในการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพอีกด้วย

มาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามที่ได้รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เพื่อรับรองสิทธิและคุ้มครองบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม หรือการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สำคัญมีดังนี้[4]

(1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จะกำหนดหลักการ ที่ครอบคลุมถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนในแง่มุมต่าง ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมีหลักประกันสิทธิต่าง ๆ ที่สำคัญ 4 ประการคือ สิทธิส่วนบุคคล ข้อ 3-11 สิทธิของปัจเจกชนในความสัมพันธ์กับกลุ่มสังคมที่เขามีส่วนร่วม ข้อ 12-17 อิสรภาพของพลเมือง และทางการเมือง ข้อ 18-21 และ สิทธิที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม ข้อ 22-27 กล่าวเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมแล้ว มีสาระสำคัญ ดังนี้

สิทธิในชีวิตและความบริบูรณ์ของร่างกาย

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กล่าวไว้อย่างกว้าง ๆ ในข้อ 3 ว่า*"บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีภาพ และในความมั่นคงแห่งร่างกาย"* และในข้อ 5 บัญญัติว่า

"บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือเหยียดหยามเกียรติไม่ได้"

---

[4] โปรดดู ฤรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง "โครงการศึกษาและพัฒนากฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐาน และพันธกรณีระหว่างประเทศ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย" เสนอกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2547.

สิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กล่าวถึงหลักการเรื่องเสรีภาพของบุคคลในข้อ 9 ว่า

"บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้"

สิทธิของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญา

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้ยอมรับสิทธิของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญา ในที่ต่าง ๆหลายประการ คือ

1. สิทธิได้รับค่าทดแทนกรณีมีการละเมิดสิทธิสิทธิขั้นมูลฐาน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ยอมรับให้มีการเยียวยาบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิขั้นมูลฐาน ในข้อ 8

"บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจ เนื่องจากการกระทำใด ๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญ หรือจากกฎหมาย"

2. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีจากศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลาง

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ใน ข้อ 10 ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาคดีโดยศาลที่เป็นอิสระ อย่างเป็นธรรม และปราศจากอคติ

3. ข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รับรองหลักการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ไว้ในข้อ 11 วรรค 1 ซึ่งโดยหลักการต้องถือว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่าผู้นั้นมีความผิดตามกฎหมาย

4. หลักความชอบด้วยกฎหมาย

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รับรองหลัก Nullum crimen, nulla poena sine lege หรือหลักที่ว่า ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รับรองหลักนี้ไว้ในข้อ 11 วรรค 2

5. หลักประกันในการดำเนินคดีอาญา

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รับรองสิทธิของผู้ถูกดำเนินคดีอาญาจะได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดีอาญา ตามข้อ 11 วรรค 1 ตอนท้าย

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 12 ห้ามมิให้มีการสอดแทรกโดยพลการในกิจการ ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวสาร ฯลฯ

(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ดังกล่าวจะมีการบัญญัติข้อความต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไว้รวม 53 ข้อ ด้วยกัน โดยแยกเป็น 3 ส่วนคือ

ก. ส่วนที่เกี่ยวกับหลักการทั่วไปและพันธกรณีแห่งรัฐภาคี ได้แก่ ภาค 1 ข้อ 1 และภาค 2 ข้อ 2-5

ข. ส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิต่าง ๆ ได้แก่ ภาค 3 ข้อ 6-27

ค. ส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อบังคับการตามสิทธิที่รับรอง ได้แก่ ภาค 4 ข้อ 28-53

สำหรับ มาตรการที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมในกติกาดังกล่าว จะปรากฏอยู่ในภาค 3 ซึ่งมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องดังนี้

1. สิทธิในชีวิต

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 รับรองสิทธิในชีวิตของบุคคลใน ข้อ 6 วรรค 1 ว่าไม่มีบุคคลใดจะสามารถล่วงชีวิตของใครได้ โดยเหตุผลของสิทธิในชีวิต ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมจึงได้บัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องดังนี้

1.1 การใช้โทษประหารชีวิต (ข้อ 6 วรรค 2)

ในประเทศที่ยังไม่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต การลงโทษประหารชีวิตจะทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุด ตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำผิด และต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ฉบับนี้ และต่ออนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)

นอกจากนั้นโทษประหารชีวิตจะใช้ก็ต่อเมื่อมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลที่มีอำนาจ

1.2 การขอลดหย่อนโทษประหารชีวิต (ข้อ 6 วรรค 4)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กำหนดให้สิทธิผู้ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิตที่จะขออภัยโทษ ลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษา หรือการนิรโทษกรรม

1.3 ข้อจำกัดการใช้โทษประหารชีวิต (ข้อ 6 วรรค 5)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กำหนดห้ามมิให้มีการประหารชีวิตในความผิดที่กระทำโดยบุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

และจะบังคับโทษประหารชีวิตต่อหญิงมีครรภ์ไม่ได้

สิทธิในชีวิตตามข้อ 6 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 นี้จะไม่เป็นเหตุเหนี่ยวรั้งหรือขัดขวางการยกเลิกโทษประหารชีวิตแต่อย่างใด (ข้อ 6 วรรค 6)

2. สิทธิในความบริบูรณ์ของร่างกาย

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 รับรองสิทธินความบริบูรณ์ของร่างกายในข้อ 7 ว่าห้ามมิกระทำการทรมาน หรือมีการลงโทษในลักษณะโหดร้าย ผิดมนุษยธรรม หรือต่ำช้ามิได้ เพราะเป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

3. สิทธิในความมีอิสรภาพ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ในข้อ 8 แม้จะห้ามการเอาตัวบุคคลลงเป็นทาส และการบังคับใช้แรงงานแล้ว แต่ก็ยอมรับการลงโทษจำคุก และการทำงานหนักหากเป็นโทษตามกฎหมายและเป็นผลของคำพิพากษาให้ลงโทษเช่นนั้น (ข้อ 8 วรรค 3 (ข)) แต่การลงโทษจำคุกแก่บุคคล เพราะเหตุไม่อาจปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาจะทำไม่ได้ (ข้อ 11)

นอกจากนั้นยังยอมรับการให้ทำงานหรือปฏิบัติงานของบุคคลที่ถูกควบคุมตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลที่อยู่ระหว่างการปล่อยตัวจากการถูกควบคุมโดยมีเงื่อนไขให้ทำการดังกล่าวได้ (ข้อ 8 วรรค 3 (ค) (1))

4. สิทธิในเสรีภาพของบุคคล

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 รับรองในเสรีภาพของบุคคลในข้อ 9 โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม จึงได้บัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องดังนี้

4.1 การจับกุมและคุมขัง

บุคคลจะถูกจับกุม คุมขัง หรือลิดรอนเสรีภาพไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุ และอาศัยกระบวนการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (ข้อ 9 วรรค 1)

นอกจากนั้นผู้ถูกจับกุมมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งเหตุผลในการจับกุม และแจ้งข้อหาซึ่งเป็นเหตุแห่งการจับกุมโดยพลัน (ข้อ 9 วรรค 2)

4.2 การตรวจสอบการจับกุม และควบคุม

บุคคลที่ถูกจับกุม หรือควบคุมตัวในคดีอาญา จะต้องถูกนำตัวไปศาล หรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันควร หรือมีการปล่อยตัว (ข้อ 9 วรรค 3)

4.3 การปล่อยชั่วคราวระหว่างการดำเนินคดี

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ห้ามมิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องคุมขังบุคคลอยู่ในระหว่างพิจารณาคดี แต่จะต้องปล่อยชั่วคราว ซึ่งอาจเรียกหลักประกันก็ได้ แต่เพียงเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี หรือเพื่อการบังคับคดี (ข้อ 9 วรรค 3)

4.4 การตรวจสอบการจับกุมหรือควบคุม โดยชอบด้วยกฎหมาย

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 รับรองสิทธิของบุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมมีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อตรวจสอบว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากไม่ชอบศาลมีอำนาจสั่งให้ปล่อยตัวได้ (ข้อ 9 วรรค 4)

นอกจากนั้นยังมีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีมีการจับกุม หรือควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ข้อ 9 วรรค 5)

5. สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องหาและผู้ต้องโทษ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกลิดรอนอิสรภาพ (ผู้ต้องหา หรือผู้ต้องโทษ) ในข้อ 10 ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนี้

5.1 การปฏิบัติต่อผู้ต้องหา

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กำหนดให้ปฏิบัติต่อผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดแตกต่างจากผู้ต้องโทษ (ตามคำพิพากษา) ตามความเหมาะสม (ข้อ 10 วรรค 2 (ก))

นอกจากนั้นต้องแยกผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนออกจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ และต้องมีการพิจารณาคดีให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ (ข้อ 10 วรรค 2 (ข))

5.2 การปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กำหนดให้มีระบบราชทัณฑ์ที่มีความมุ่งหมายจะให้ผู้ต้องโทษกลับตัวเป็นคนดี และการฟื้นฟูทางสังคมโดยสามารถกลับเข้าใช้ชีวิตในสังคมหลังพ้นโทษได้ (ข้อ 10 วรรค 3)

นอกจากนั้นจะต้องมีระบบการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากระบบราชทัณฑ์ของผู้ใหญ่ด้วย (ข้อ 10 วรรค 3)

6. สิทธิของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญา

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญาอย่างละเอียดในข้อ 14 โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมมีสาระสำคัญ ดังนี้

6.1 ข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 รับรองหลัก Presumption of Innocence ที่มีสาระสำคัญว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา ย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายจริง (ข้อ 14 วรรค 2)

6.2 ศาลที่พิจารณาคดีต้องเป็นอิสระและเป็นกลาง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 วรรค 1 รับรองหลักความเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและตุลาการ โดยจะได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีความเป็นอิสระ (Independence) และเป็นกลาง (Impartiality) ซึ่งหมายความว่าจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม

นอกจากนั้นเพื่อให้การพิจารณาเป็นธรรมอย่างแท้จริง การพิจารณาคดีจะต้องทำโดยเปิดเผยด้วย ซึ่งหมายความว่าสาธารณชนมีความชอบธรรมที่จะเข้ารับฟังการพิจารณา หรือติดตามการพิจารณาจากสื่อสารมวลชนได้

แต่อย่างไรก็ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ก็ยอมรับการพิจารณาที่ไม่เปิดเผยทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก็ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. เมื่อมีเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย

ข. เมื่อมีเหตุผลด้านความเป็นอยู่ส่วนตัวของคู่กรณี

ค. เมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลเห็นว่ามีพฤติการณ์พิเศษซึ่งการเป็นข่าวอาจกระทบต่อความยุติธรรม

แต่การมีคำพิพากษาต้องทำโดยเปิดเผยเว้นแต่

ก. มีความจำเป็นเพื่อผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชน

ข. เมื่อเป็นคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทเรื่องทรัพย์สินของคู่สมรส หรือการเป็นผู้ปกครองเด็ก

6.3 หลักประกันในการดำเนินคดีอาญา

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 วรรค 3 ให้หลักประกันขั้นต่ำแก่บุคคลที่ถูกหาว่ากระทำผิดในการพิจารณาคดีในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

ก. สิทธิที่จะทราบข้อหา

ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งสภาพและข้อหาแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยพลันและโดยละเอียดในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้ (ข้อ 14 วรรค 3 (ก))

ข. สิทธิในการต่อสู้คดี

ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีสิทธิตามข้อ 14 วรรค 3 (ข) ที่จะต่อสู้คดีอาญาได้อย่างเสมอภาค กล่าวคือ

(1) มีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี

(2) สามารถติดต่อกับทนายความได้ตามประสงค์

ค. สิทธิในการได้รับการดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว

ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด มีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยปราศจากความล่าช้าอย่างไม่เป็นธรรม (ข้อ 14 วรรค 3 (ค))

ง. สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความ

ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านทนาย และหากไม่สามารถจัดหาทนายได้ รัฐต้องจัดหาให้โดยไม่คิดมูลค่า (ข้อ 14 วรรค 3 (ง))

จ. สิทธิที่ได้รับความช่วยเหลือด้านล่าม

ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่อาจเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้ (ข้อ 14 วรรค 3 (จ))

ฉ. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าและซักถามพยาน

ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด มีสิทธิได้รับการพิจารณาต่อหน้า รวมทั้งการซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน นอกจากนั้นตนก็มีสิทธินำพยานฝ่ายตนเพื่อซักถามในศาลได้ (ข้อ 14 วรรค 3 (ง)(จ))

ช. สิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้

ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ และไม่ถูกบังคับให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (ข้อ 14 วรรค 3 (ช))

6.4 การดำเนินคดีผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 วรรค 4 กำหนดให้วิธีพิจารณาความอาญาต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงอายุของผู้กระทำผิด และวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีต้องเป็นไปเพื่อแก้ไขความประพฤติของเด็กและเยาวชนนั้น ๆ

6.5 สิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลสูง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 วรรค 5 กำหนดให้บุคคลที่ถูกพิพากษาลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์การลงโทษ และอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลสูง เพื่อได้รับการทบทวนอีกครั้งตามกฎหมาย

6.6 สิทธิได้รับค่าทดแทนกรณีมีพิพากษาผิดพลาด

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 วรรค 6 กำหนดรับรองสิทธิของบุคคลที่ถูกลงโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุด และต่อมาได้มีการพิพากษากลับคำพิพากษาเดิมนั้น (การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่) เว้นแต่เป็นความผิดของตนเอง

6.7 สิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินคดีซ้ำ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 วรรค 7 รับรองสิทธิของผู้ที่ถูกดำเนินคดีจนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว (ไม่ว่าจะมีผลให้ลงโทษหรือปล่อยตัวแล้วก็ตาม) ว่าจะไม่ถูกพิจารณา หรือลงโทษซึ่งในการกระทำผิดในข้อเท็จจริงที่ได้รับการพิจารณาแล้วอีก ซึ่งเป็นไปตามหลัก Ne bis in idem.

7. หลักความชอบด้วยกฎหมาย

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 15 วรรค 1 รับรองหลัก "ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย" หรือหลัก Nullum crimen, nulla poena sine lege กล่าวคือ บุคคลจะมีความผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำ หรืองดเว้นกระทำการที่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดในขณะกระทำ หรืองดเว้นการกระทำนั้น

นอกจากนั้นโทษที่จะต้องเป็นโทษประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ และโทษที่จะได้รับจากการกระทำความผิดนั้นก็จะหนักว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ แต่หากมีบทบัญญัติระวางโทษลดลง ผู้กระทำผิดมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากการระวางโทษลดลงด้วย

8. สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 17 รับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในทุกด้าน ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ได้แก่

8.1 การไม่ถูกแทรกสอดในเคหสถานโดยพลการ หรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ข้อ 17 วรรค 1)

8.2 การไม่ถูกแทรกสอดในการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ข้อ 17 วรรค 1)

2.2 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สิทธิมนุษยชน[5] คือ สิทธิที่ครอบคลุมการดำรงอยู่ของมนุษย์ เพื่อชีวิตที่ดีในสังคมที่ดี โดยมีหลักการที่สำคัญ สาม เรื่องคือ สิทธิในชีวิต สิทธิในการยอมรับนับถือ และสิทธิในการดำเนินชีวิตและพัฒนาตนเองตามแนวทางที่ชอบธรรม

---

[5] ดู ทวีรัตน์ นาคเนียม, "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน", วารสารราชบัณฑิต 47 (2542) หน้า16-24. และโปรดดู ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ

ในทางกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายอาญานั้นเวลาที่พูดถึง Humane \humanity หรือ มนุษยชน มักจะสื่อความหมายถึง:

ประการแรกคือ "วิธีการคิด หรือทัศนะคติที่อยู่ภายใน[6]" ในความหมายนี้โดยปกติถือว่าเป็นอย่างเดียวกับ "ความมีมนุษยธรรม" (humaneness) และบอกถึงทัศนะคติที่เห็นอกเห็นใจ (humane attitude) ในสังคมส่วนใหญ่ องค์ประกอบที่สำคัญของทัศนะคติที่เห็นอกเห็นใจนั้นก็คือการไม่เห็นแก่ตัวและตระหนักถึงมนุษย์ผู้อื่น

ประการที่สอง[7] สื่อให้เห็นถึงกระบวนภารพัฒนาทางด้านศีลธรรมและจิตใจที่มีอยู่ในตัวคน ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพเหนือเรื่องส่วนบุคคลใดๆ ซึ่งเป็นการมองในลักษณะวิวัฒนาการของความคิด

ประเด็นปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับปัญหาสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีผู้หยิบยกขึ้นมากล่าวอยู่เสมอก็คือ

(1) ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมนั้น กระบวนการยุติธรรมได้ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าจะเป็น ผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหาย หรือผู้ต้องขังอย่างไร เพียงพอแล้วหรือไม่

(2) ปัญหาการควบคุมการใช้อำนาจรัฐมีความโปร่งใส หรือไม่เพียงใด และมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจอย่างไร เพียงพอหรือไม่

ดังนั้นแนวคิดของหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Convention on Civil and Political Rights 1966) จึงเป็นแนวคิดพื้นฐานในการกำหนดมาตรฐานของสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

1. กฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners 1955)
2. ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1975)
3. ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย(Code of Conduct for Law Enforcement Officials 1979)
4. หลักการจริยธรรมทางการแพทย์ที่เกี่ยวกับบทบาทของเจ้าหน้าที่ด้านสาธารณสุขโดยเฉพาะการแพทย์ในการคุ้มครองนักโทษและผู้ถูกคุมขังให้พ้นจากการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

---

[6] Thomas Wurtenberger. "Humanity as an element in Penal Law," 4 Law and state (1971), p 106-113.

[7] Ibid. p107.

(Principles of Medical Ethic relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1982)

5. มาตรการป้องกันที่ประกันการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่จะต้องโทษประหารชีวิต (Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty 1984)
6. อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Declaration against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984)
7. หลักการพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล (Basic Principles on the Independence of the Judiciary 4985)
8. กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน (United Nation Standard Minimum Rules for the Administrative of Juvenile Justice (The Beijing Rules) 1985)
9. ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนายความยุติธรรมแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Declaration Basic Principles of Justice foe Victim of Crime and Abuse of Power 1985)
10. หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988)
11. หลักการว่าด้วยการป้องกันและการสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับการวิสามัญฆาตกรรม การลงโทษประหารชีวิตที่ไร้เหตุผล และรวบรัด (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Execution 1989)
12. หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials 1990)
13. แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ (Guidelines on the Roles of Prosecutors 1990)
14. หลักการพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของนักกฎหมาย (Basic Principles on the Roles of Lawyers 1990)
15. กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการไม่ควบคุมตัว (United Nation Standard Minimum Rules for Non-custodial Measure (The Tokyo Rules) 1990)
16. หลักการพื้นฐานว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษ (Basic Principles for the Treatment of Prisoners 1990)

17. แนวทางขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำความผิดของเยาวชน (United Nation Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines) 1990)
18. กฎขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเยาวชนที่ถูกจำกัดอิสรภาพ (United Nation Rules for the Protection of Juvenile Deprived of their Liberty 1990)
19. สนธิสัญญาต้นแบบว่าด้วยการโอนการดำเนินคดีอาญา (Model Treaty on the Transfer of Proceeding in Criminal Matters 1990)
20. สนธิสัญญาต้นแบบว่าด้วยการโอนการควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดที่อยู่ระหว่างต้องโทษโดยมีเงื่อนไข หรือได้รับการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข (Model Treaty on the Transfer of Supervision of Offenders Who Have Been Conditionally Sentenced or Conditionally Released 1990)
21. ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการใช้กำลังบังคับให้หายสาบสูญ (Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance 1992)
22. หลักการในการสอบสวนหรือแสวงหาหลักฐานอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2000) และ
23. หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา (Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, 2000)

2.3 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

"สิทธิมนุษยชน" หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม[5]

สำหรับในทางกฎหมายแล้วสิทธิย่อมเกิดขึ้นด้วยอำนาจกฎหมาย คือกฎหมายยอมรับหรือกฎหมายให้อำนาจ ดังนั้นประเภทของสิทธิตามกฎหมายอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ตามกฎหมายที่มาแห่งสิทธิคือสิทธิมหาชนอันเกิดจากกฎหมายมหาชนและสิทธิเอกชนอันเกิดจากกฎหมายเอกชน สำหรับสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนจึงเป็นสิทธิมหาชน

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มาอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ การบัญญัติให้องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งก็ดี โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรม

[5] พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พุทธศักราช2542 มาตรา 3

นูญก็ดี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 นอกจากนี้ ในมาตรา 28 วรรคสอง ยังได้บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

ในส่วนที่เกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายเพื่อเพื่อใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมนั้น จึงต้องให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และต้องพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ให้มีผลกระทบน้อยที่สุด รัฐธรรมนูญจึงบทบัญญัติให้รัฐสามารถบัญญัติกฎหมายที่มีการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ภายใต้ขอบเขตของรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ นอกจากนี้รัฐโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะใช้อำนาจกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง[๑] และเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจเท่านั้น ทั้งนี้ต้องละเว้นจากการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้ โดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ภาษาใดหรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตพื้นที่ที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น

สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติรรมทางอาญาในที่นี้จึงเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับคดีอาญา หรือกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็น ผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหาย และผู้ต้องขัง ในคดีอาญา ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติรับรองไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และหมวด 8 ว่าด้วยศาล ดังนี้

สิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 ซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเป็นสิทธิมนุษยชน ได้แก่สิทธิดังต่อไปนี้

- สิทธิในการใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28 วรรค 2)
- สิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (มาตรา 30)
- สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31)
- สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง (มาตา 34)
- เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35)
- เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร (มาตรา 35)
- เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 37)

---

[๑] มาตรา 29 "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม"

- เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38)
- เสรีภาพในการแสดงความเห็น การพิมพ์การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ (มาตรา 39)
- เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42)
- เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น (มาตรา 45)
- สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน (มาตรา 48)
- สิทธิได้รับการทราบข้อมูลหรือข่าวสารณะ (มาตรา 58)
- สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง (มาตรา 60)
- สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ (มาตรา 61) และ
- สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ(มาตรา 62)

ส่วนสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหมวด 8 ของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 237-247)

สำหรับ "สิทธิพลเมือง" ซึ่งอาจแยกออกเป็น "สิทธิพลเมืองทั่วไป" กับ "สิทธิทางการเมือง" กล่าวคือ

(1) สิทธิพลเมืองทั่วไป ได้แก่ เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 44) เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม (มาตรา 45) เป็นต้น

(2) สิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง (มาตรา 104 และมาตรา 105) สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง (มาตรา 107 และมาตรา 125) สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) สิทธิในการเข้าชื่อของประชาชนเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย (มาตรา 170) สิทธิในการออกเสียงประชามติ (มาตรา 214) สิทธิในการเข้าชื่อเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 304) สิทธิในการถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่น (มาตรา 286) และสิทธิในการเข้าชื่อเพื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น (มาตรา 287) เป็นต้น

สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวข้างต้น เป็นสิทธิและเสรีภาพซึ่งโดยสภาพแล้วมิได้จำกัดเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนิติบุคคลจึงสามารถเป็นผู้ทรงหรือเป็นผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งมีผลกระทบต่อการใช้มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ในสาระสำคัญดังนี้

(1) องค์กรของรัฐ ซึ่งรวมถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ[10]

---

[10] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26.

(2) สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับการคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง[11]

(3) บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้[12]

(4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยต้องระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมาย[13]

(5) บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย[14]

(6) สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง และการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิข้างต้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน[15]

(7) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน และได้รับการคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย[16]เช่น ในการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลเคหสถานได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1328/2544 วินิจฉัยว่า นายดาบตำรวจ ว. ค้นบ้านของจำเลยโดยมีหมายค้น ส่วนที่หมายค้นระบุเลขที่บ้านผิดไปหามีผลทำให้หมายค้นเสียไปไม่ การค้นบ้านจำเลยจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 35 เมื่อการตรวจค้นและจับเลยโดยชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานของโจทก์จึงมิใช่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226[17]

---

[11] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27.

[12] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 28.

[13] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29.

[14] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 31.

[15] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 34.

[16] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 35.

[17] คำพิพากษาฎีกาที่ 1328/2544.

(8) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน[18] และ

(9) ศาลต้องผูกพันต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และต้องบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่กำหนดสิทธิเสรีภาพไว้ หากมีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมก็จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย [19]

ดังนั้น การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล นอกจากมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคม ให้ปลอดภัยจากภัยคุกคามขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลแล้ว ยังต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ผู้บริสุทธิ์ ผู้ตกเป็นเหยื่อ ขององค์กรอาชญากรรมและจากการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐจากมาตรการดังกล่าวอย่างยุติธรรมและเหมาะสม

---

[18] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 37.

[19] เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544

บทที่ 3
อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรและผู้มีอิทธิพล

อาชญากรรมในทางกฎหมาย (Legal approach) คือ การกระทำของบุคคลซึ่งละเมิดต่อกฎหมายอาญา[20] ซึ่งแยกองค์ประกอบได้เป็น 2 ประการ คือ อาชญากรรมเกี่ยวข้องกับพฤติกรรม และพฤติกรรมดังกล่าวต้องครบองค์ประกอบของกฎหมายสารบัญญัติที่บัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษกำหนดไว้ว่าผู้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้นๆ ถือเป็นผู้กระทำความผิดอาญา อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดอาญา ต้องประกอบพร้อมด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิด ต้องมีการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น และการกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจ ซึ่งตามปกติก็ได้แก่เจตนากระทำ เว้นแต่บางกรณีที่ยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่นโดยเฉพาะ[21] ส่วนอาชญากรรมในทางสังคม (Sociological approach) เป็นการกำหนดสถานะของอาชญากรรมจากการกระทำและกำหนดสถานะของอาชญากรจากตัวผู้กระทำ อาชญากรรมในมุมมองทางสังคม จึงเป็นรูปแบบของสัมพันธ์เมื่อมองจากความคิดเห็นของกลุ่มคน มากกว่าความเห็นของคนใดคนหนึ่ง เมื่อใดก็ตามที่มีการประกอบอาชญากรรม ความสัมพันธ์ดังกล่าวจะเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างสำคัญ[22] 3 ประการคือ ประการแรกคือคุณค่าที่คนกลุ่มหนึ่งหรือส่วนหนึ่งของสังคมตระหนักถึงความสำคัญของคุณค่านั้นในทางการเมืองการปกครอง ประการที่สองเป็นการแยกตัวออกของคนอีกส่วนหนึ่งของกลุ่มหรือสังคม เป็นผลให้คนอีกส่วนหนึ่งที่ไม่รู้ถึงความสำคัญของคุณค่าหรือให้ความสำคัญแก่คุณค่านั้นน้อยมากจนกระทั่งมีแนวโน้มที่จะทำอันตรายต่อคุณค่านั้นๆ ของสังคม และประการสุดท้ายเป็นการหันเข้าหาซึ่งการใช้อำนาจบังคับอย่างเหมาะสมโดยผู้ที่เข้าใจถึงความสำคัญของคุณค่า ใช้อำนาจบังคับดังกล่าวแก่ผู้ที่ไม่รู้ถึงความสำคัญของคุณค่าดังกล่าว

กล่าวเฉพาะอาชญากรรมที่กระทำโดยกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือองค์กรอาชญากรรม นอกจากต้องทำความเข้าใจข้อความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมแล้ว การทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมาย ลักษณะ และรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมจึงเป็นปัญหาสำคัญในเบื้องต้น ซึ่งจะกล่าวถึงโดยสรุปดังต่อไปนี้

---

[20] Hugh D. Barlow, Introduction to Criminology, 5 ed. (Illinois: HarperCollinsPublisher, 1989), p. 7.

[21] จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546) น. 32.

[22] Edwin H. Sutherland, Principles of Criminology (Chicago: J. B. Lippincott Company, 1982), p. 11.

3.1 ความหมาย ลักษณะ และรูปแบบของอาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล

1. อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร[23]

ความหมาย

องค์กรอาชญากรรม (organized crime) มีความแตกต่างกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นโดยทั่วไป เนื่องจากอาชญากรรมซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมที่มีการจัดโครงสร้างขององค์กรภายในอย่างเป็นระบบ นักอาชญาวิทยาให้ความหมายขององค์กรอาชญากรรมไว้ดังนี้

องค์กรอาชญากรรม หมายถึง อาชญากรอาชีพ ที่มีระบบโครงสร้างภายใน มีการติดต่อกันระหว่างกลุ่มของอาชญากรที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการหาประโยชน์ร่วมกัน[24]

องค์กรอาชญากรรม[25] หมายถึง การรวมกันของอาชญากรรมหลายรูปแบบ ซึ่งมีโครงสร้างของการดำเนินงานที่สลับซับซ้อนโดยมีการติดต่อประสานงาน และกิจกรรมที่สำคัญขององค์กรอาชญากรรมคือการสนองความต้องการสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย เช่น การพนัน การค้าประเวณี การค้ายาเสพติด ฯลฯ โดยมีลูกค้าสำคัญคือประชาชนทั่วไป องค์กรอาชญากรรมมักขยายตัวเข้าไปเกี่ยวข้องและควบคุมในธุรกิจที่ถูกกฎหมาย เข้าไปแทรกแซงในการดำเนินธุรกิจเหล่านั้นด้วยการผูกขาด การเลี่ยงภาษี การข่มขู่ การก่อการร้าย การปั่นหุ้น ทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งรายได้จำนวนมหาศาล หากการดำเนินการดังกล่าวถูกขัดขวางโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กรอาชญากรรมจะมีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย หรือจ้างวานฆ่าบุคคลที่องค์กรอาชญากรรมไม่พึงประสงค์ และรวมไปถึงการการนำเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎมายมาลงทุนในธุรกิจที่ถูกกฎหมายเพื่อฟอกเงินเหล่านั้นให้เป็นเงินที่ถูกกฎกมายเพื่อนำกลับมาใช้ในการดำเนินกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมต่อไป

ที่ประชุมระดับโลกของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยองค์กรอาชญากรรม ปี ค.ศ. 1995 ได้ให้ความหมายองค์กรอาชญากรรม หมายถึง กลุ่มบุคคล ที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง มีรายได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ มีการจัดองค์กรที่ซับซ้อน มีแผนในการดำเนินการอย่างเป็นระบบเพื่อหาประโยชน์จากธุกิจที่ผิดกฎหมาย

The Omnibus Crime Control Act of 1970 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความหมาย "องค์กรอาชญากรรม" ให้หมายถึง กิจกรรมที่ผิดกฎหมายของสมาชิกกลุ่มจัดตั้งที่ซับซ้อน มีแบบแผน ดำเนินการสนองความต้องการสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งรวมไปถึงกิจกรรมเหล่านี้ คือ การพนัน ธุรกิจ

---

[23] โปรดดู ประธาน วัฒนวาณิชย์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง "การใช้ถ้อยคำ" โครงการพัฒนากฎหมายต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2, 2546 สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด กระทรวงยุติธรรม.

[24] Francis A.J.Ianni and Elizabeth Reuss-Ianni, The Crime Society. New American Library, 1976.

[25] President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice (Commission appointed by President Lydon B. Johnson in 1965) Organized Crime. Public Law, oct.15, 1970, pp. 91-452.

โสเภณี ธุรกิจเงินกู้ (คิดดอกเบี้ยสูง) ยาเสพติด การข่มขู่รีดไถแรงงาน และกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอื่นของสมาชิกขององค์กรเช่นว่านั้น[26]

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000) ให้คำนิยามความหมายของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร" (Organized Criminal Group) [27] หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม[28]

<u>ลักษณะขององค์กรอาชญากรรม[29]</u>

นักวิชาการส่วนใหญ่มีความเห็นตรงกันว่ากลุ่มองค์กรอาชญากรรมมักจะมีลักษณะดังต่อไปนี้

ก. ไม่มีอุดมการณ์ หรือเป้าหมายทางการเมือง

ข. มีการจัดลำดับชั้นในองค์กร

ค. มีสมาชิกจำนวนจำกัดหรือเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

ง. มีการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง

จ. ใช้วิธีการที่ผิดกฎหมาย หรือใช้ความรุนแรง หรือหารข่มขู่และการติดสินบน

ฉ. มีการกำหนดหน้าที่และการแบ่งงานกันทำอย่างชัดเจน

ช. มีลักษณะเป็นการผูกขาด มีกฎข้อบังคับ ระหว่างสมาชิกที่ชัดเจน รวมถึงข้อกำหนดแนวทางในการปฏิบัติที่เป็นความลับ

Roy Godson และ William J. Olson (1995)[30] สรุปลักษณะขององค์กรอาชญากรรมในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 ว่า มี 3 ลักษณะสำคัญ คือ

1) มีการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายแผ่ขยายเป็นวงกว้าง

2) มีพัฒนาการและเชื่อมโยงเครือข่ายข้ามชาติระหว่างองค์กรอาชญากรรมด้วยกัน และระหว่างองค์กรอาชญากรรมกับกลุ่มอื่น

---

[26] The Organized Crime Control Act 1970.

[27] ในร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้นิยามความหมายขององค์กร อาชญากรรมว่าหมายถึง กลุ่มบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ไม่จำเป็นต้องเป็นองค์กรใหญ่ ซึ่งมีการจัดตั้งหรือรวมกลุ่มกันมาแล้วระยะหนึ่ง โดยมีจุดประสงค์ เพื่อกระทำความผิดอุกฉกรรจ์เพื่อ ให้ได้ประโยชน์ ทางการเงิน หรือโอกาส หรือทางวัตถุอื่น ไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม

[28] ปรากฏคำนี้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 3 (ข) (ค), ข้อ 5, ข้อ 6, ข้อ 10, ข้อ 16, ข้อ 18, ข้อ 26,ข้อ 27,ข้อ 29, ข้อ 31, ข้อ 34

[29] โปรดดู ประธาน วัฒนวาณิชย์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, เรื่องเดิม อ้างแล้ว.

[30] Roy Godson และ William J. Olson, "International Organized Crime," Society, January-February, 1995,pp.18-29. See this article at www.american.edu/traccc/pubs/sis-519-read/godson&olson.pdf

3) มีการพัฒนาขีดความสามารถและกำลังขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในการเข้าคุกคามความมั่นคงของรัฐ เพื่อทำลายระบอบการเมืองและสถาบันทางการเมือง ขัดขวางการพัฒนาเศรษฐกิจ บ่อนทำลายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และท้าทายประเทศมหาอำนาจ

J. Edgar Hoover อดีตผู้อำนวยการ FBI ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอนุกรรมการของสมาชิกรัฐสภาแห่งสหรัฐฯ ได้ให้ทัศนะเกี่ยวกับ La Cosa Nostra ว่า La Cosa Nostra เป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในสหรัฐฯ เป็นองค์กรที่มีระเบียบวินัยเข้มงวด และประกอบอาชญากรรมทุกประเภท La Cosa Nostra มีลักษณะของอาชญากรที่รวมกันอยู่แบบครอบครัว (Family)[31] มีหัวหน้าใหญ่ทำหน้าที่ควบคุม "ครอบครัว" และมีอำนาจในการตัดสินใจที่เด็ดขาด และมีการแบ่งระดับการบังคับบัญชาเป็นลำดับชั้นลดหลั่นลงมา คือ underboss และ senior advisor or consigliere และมี capos[32] จำนวนหนึ่งซึ่งทำหน้าที่ควบคุม Crews ที่เปรียบได้กับทหาร (soldiers) ซึ่งเป็นสมาชิกของ LCN ซึ่งเป็นอิตาเลี่ยนโดยกำเนิด[33] เข้าไปควบคุมพื้นที่ที่มีอาณาเขตชัดเจน และร่วมมือกับองค์กรอาชญากรรมอื่นๆ ทั้งในระดับระหว่างประเทศ และระดับประเทศ มีการดำเนินงานที่ปกปิดและเป็นความลับ

Jacobs (1999:128) กล่าวว่า "...ไม่เคยมีองค์กรอาชญากรรมใดในสหรัฐฯ ที่ควบคุมสหภาพแรงงาน ควบคุมและผูกขาดตลาดแรงงาน ดำเนินการเหมือนเป็นกำลังสำคัญในภาคอุตสาหกรรมหลัก และทำหน้าที่เหมือนเป็นสะพานเชื่อมระหว่างธุรกิจที่ถูกกฎหมายกับธุรกิจที่ผิดกฎหมาย...."[34]

สำหรับภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก (Asia Pacific) กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก มีการดำเนินกิจกรรมที่รอบคอบ ยืดหยุ่น เชี่ยวชาญในการตบตา มองกาลไกล และมีเครือข่ายทั่วโลก[35] ทั้งยังสามารถเข้าไปหาผลประโยชน์ในประเทศซึ่งมีรัฐบาลที่อ่อนแอ มีปัญหาคอร์รัปชัน และระบบเกื้อหนุนญาติมิตร (nepotism) มีปัญหาในเรื่องความแตกต่างทางวัฒนธรรมและศีลธรรม วัตถุนิยม ใกล้ชิดกับแหล่งผลิตยาเสพติดราคาถูก ประเทศที่มีการเคลื่อนย้ายของประชากรเพื่อแสวงหาความมั่นคงในชีวิตและเศรษฐกิจ และที่สำคัญที่สุดคือมีช่องว่างระหว่างคนรวยและคนจนมาก มีช่องว่างระหว่างคนมีงานทำและคนไม่มีงานทำ มีช่องว่างระหว่างคนมีการศึกษาและคนไม่มีการศึกษา และมีปัญหาเรื่องปากท้อง ซึ่งลักษณะต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ส่วนใหญ่อยู่ในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก

---

[31] La Cosa Nostra ประกอบด้วย "ครอบครัว" ประมาณ 24 ครอบครัว มีฐานที่ตั้งในเมืองต่างๆ ทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา มีรายได้จากการดำเนินกิจกรรมผิดกฎหมายถึง หกสิบล้านเหรียญสหรัฐต่อปี. ดู Bonnie Angelo, "Wanted. A New Godfather," Time, April 13, 1992, vol. 139 no. 11, p 92

[32] Frank Schmalleger, Criminal Justice Today, An Introductory Text for The Twenty-first Century, 4th Ed, New Jersey: Prentice-Hall, Inc. pp. 68-70.

[33] James O. Finckenauer (Director, International Center National Institution of Justice). LA COSA NOSTRA IN THE UNITED STATES. Participating in the U.N.'s Crime Prevention Program.(copy)

[34] Jacobs, James B. and Alex Hortis, "New York City AS Organized Crime Fighter," New York Law School Law Review, vol. XLII, no.3&4,1998.

[35] John McFarlane, "Transnational Crime. Response Strategies," paper presented at the 4th National Outlook Symposium on Crime in Australia, 'New Crime and New Responses convened by Australian Institute of Criminology and help in Canberra 21-22 June 2001,p.5.(copy)

ประเภทของอาชญากรรม ที่สำคัญในประเทศไทย ได้แก่

1) การลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit Trafficking in Drugs)
2) การลักลอบนำคนเข้าเมือง (Smuggling of Illegal Migrants)
3) การค้าอาวุธ (Arms trafficking)
4) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ (Economic Crime and computer crime)
5) การค้าหญิงและเด็ก (Trafficking in women and children)
6) การโจรกรรมรถยนต์ (Theft and smuggling of vehicles)
7) การฟอกเงิน (Money laundering)

กิจกรรมที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมที่สำคัญได้แก่

ก. การใช้อิทธิพลข่มขู่
ข. การฉ้อโกง
ค. การลักรถยนต์
ง. การชิงทรัพย์
จ. การทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธ
ฉ. การค้ายาเสพติด
ช. การลักลอบค้าอาวุธ
ซ. การค้ามนุษย์ และการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี
ฌ. การลักลอบนำเข้า หรือส่งออกคนต่างด้าว
ญ. การลักลอบค้าวัตถุโบราณ
ฎ. การกรรโชกทรัพย์
ฏ. การยักยอกเงินจากโรงงานอุตสาหกรรม สถาบันการเงิน การแทรกซึมเพื่อควบคุมธุรกิจเอกชนและธนาคารพาณิชย์
ฐ. การควบคุมตลาดมืด

<u>รูปแบบขององค์กรอาชญากรรม</u>

รูปแบบขององค์กรอาชญากรรมองค์กรอาชญากรรม เป็นวิวัฒนาการที่อาศัยความต่อเนื่องของระยะเวลา ปัจจัยที่มีผลต่อการจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมขึ้นในที่แห่งหนึ่ง อาจเป็นผลมาจากที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือขนบธรรมเนียมของประชาชน มรดกทางประวัติศาสตร์ จารีตประเพณี ลักษณะทางกายภาพและอุปนิสัยของประชาชน รวมตลอดถึงเครือข่ายความสัมพันธ์ของผู้กระทำผิด ผู้มีอำนาจ หรือมาตรการทางกฎหมายในที่นั้นๆ

องค์กรอาชญากรรมที่มีประวัติศาสตร์ยาวนาน ยังคงมีอิทธิพลอยู่ในปัจจุบัน และเป็นที่รู้จักของคนทั่วโลก ได้แก่ มาเฟีย (MAFIA) ของอิตาลี และยากูซ่า (YUKUZA) ของญี่ปุ่น มาเฟียและยากูซ่าเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีแบบแผนของโครงสร้างการจัดองค์กรในลักษณะเฉพาะตัว แนวคิดเกี่ยวกับองค์

กรอาชญากรรมมีความแตกต่างกันไปตาลักษณะขององค์กรอาชญากรรม และมักทำให้เกิดข้อถกเถียงกันในการพิจารณากำหนดนโยบายทางอาญาของประเทศต่างๆ แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้ แนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม (the concept of organized crime) ถูกกำหนดให้หมายความถึงกลุ่มอาชญากรรมภายในประเทศ (domestic crime groups) ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับกลุ่ม Cosa Nostra และให้หมายความรวมไปถึงองค์กรอาชญากรรมระหว่างประเทศ (international organized crime) ที่มีการดำเนินการทั่วโลก ซึ่งรวมไปถึง Chinese Triads และ Russian Mafia[16]กล่าวคือ เป็นกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง (Structure group) หมายถึงกลุ่มที่ไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยความบังเอิญเพื่อกระทำความผิดโดยทันใด และไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการ ไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องของการเป็นสมาชิก หรือมีโครงสร้างที่พัฒนาแล้ว

กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง (structure group)[17] เป็นกลุ่มบุคคลที่มีการจัดตั้งขึ้นโดยมีโครงสร้างภายในกลุ่มอย่างเป็นระบบ กล่าวคือ ไม่ใช่การรวมกลุ่มหรือการจัดตั้งที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญเพื่อกระทำความผิดอย่างทันทีทันใดซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการและไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกอย่างต่อเนื่องและไม่จำเป็นต้องเป็นกลุ่มที่มีโครงสร้างซึ่งพัฒนาแล้ว ซึ่งสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

- เป็นกลุ่มบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปที่มีการจัดตั้งขึ้น
- เป็นกลุ่มที่มีโครงสร้างในการจัดตั้ง
- มีเป้าหมายในการจัดตั้ง

จากการศึกษาเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมโดยคณะกรรมการศึกษาปัญหาองค์กรอาชญากรรม ที่จัดตั้งขึ้นโดยประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาคณะกรรมการได้ศึกษาลักษณะและขอบเขตขององค์กรอาชญากรรมในสหรัฐอเมริกา เพื่อพัฒนายุทธศาสตร์และข้อเสนอแนะในการป้องกัน พบว่าองค์กรอาชญากรรมมีโครงสร้างหลายระดับ[18] ประกอบด้วย

1) กลุ่มอาชญากร (Criminal group)

กลุ่มอาชญากร เป็นแกนกลางขององค์กรอาชญากรรม ประกอบไปด้วยบุคคลที่ดำรงอยู่ด้วยการประกอบอาชญากรรม การใช้ความรุนแรง และการทุจริต เพื่อแสวงหาอำนาจและผลกำไร ลักษณะของกลุ่มอาชญากรมีดังต่อไปนี้

- มีความต่อเนื่อง (Continuity) กล่าวคือมีการปฏิบัติงานอย่างต่อเนื่องและมีความเข้าใจว่าองค์กรจะต้องปฏิบัติภารกิจตลอดไป โดยมิได้ขึ้นอยู่กับสมาชิกแต่ละคน สมาชิกจะต้องคำนึงถึงกลุ่มมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัว แต่อาจมีการเปลี่ยนผู้นำกลุ่มตามกาลเวลา

---

[16] Klaus von Lampe The Concept of Organized Crime in Historical Perspective. (Paper presented at the international conference "Crime Organized International Mythe, pouvoir, profit ") The Institute de recherches Switzerland, 6 October 1999 <ksl-homepage>

[17] อนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 2

[18] Michael D. Lyman and Gary W. Potter Organized Crime 2nd Ed. New jersey Prentice hall,1999 pp 40-52.

➢ มีโครงสร้าง (Structure) กล่าวคือ มีการจัดโครงสร้างตามลำดับชั้นในลักษณะที่มีความสัมพันธ์กันโดยเน้นที่ความสำเร็จของงานเป็นเป้าหมายสำคัญ โครงสร้างขององค์กรอาชญากรรมอาจจะมีระเบียบที่เข้มงวด หรือยืดหยุ่น ขึ้นอยู่กับการแบ่งแยกตำแหน่งหน้าที่ของสมาชิกภายในกลุ่ม

➢ มีสมาชิกภาพ (Membership) กลุ่มอาชญากรจะมีที่มาจากลักษณะร่วมกันของสมาชิกหลายประการ เช่น เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ประวัติอาชญากร หรือผลประโยชน์ร่วมกัน สมาชิก จะถูกตรวจสอบอย่างใกล้ชิดถึงความซื่อสัตย์ที่มีต่อองค์กร การเป็นสมาชิกหมายถึงการปฏิบัติตามพันธะตลอดชีวิต ต้องเคารพกฎข้อบังคับ เช่น การรักษาความลับ หรือการกระทำใดๆ เพื่อกลุ่ม และการพิทักษ์รักษากลุ่มของตน เป็นต้น สมาชิกจะได้รับผลประโยชน์ต่างๆ จากการเข้าร่วมกลุ่มเช่น ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การคุ้มครองสิทธิพิเศษ และการเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่ม

➢ การประกอบอาชญากรรม (Criminality) เป็นเป้าหมายขององค์กรอาชญากรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร เช่นเดียวกับธุรกิจและอุตสาหกรรมอื่น ๆ เช่น การจัดหาสินค้าที่ผิดกฎหมาย และกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอื่น ๆ เช่น การฆ่าคนตาย กรรโชคทรัพย์ และการติดสินบน เป็นต้น วิธีการในการแสวงหาเงินและอำนาจของกลุ่มอาชญากรบางกลุ่มอาจเกี่ยวข้องกับธุรกิจที่ผิดกฎหมายบางกลุ่มอาจประกอบอาชญากรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การค้ายาเสพติด เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กลุ่มอาชญากรหลายกลุ่มก็มีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจที่ถูกกฎหมาย

➢ ความรุนแรง (Violence) การใช้ความรุนแรงเป็นส่วนประกอบสำคัญของกลุ่มอาชญากร การข่มขู่และการใช้ความรุนแรงเป็นเครื่องมือในการควบคุมและปกป้องสมาชิก และบุคคลอื่น ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม สมาชิกของกลุ่มจะต้องพร้อมที่จะใช้ความรุนแรง เพื่อผลประโยชน์ขององค์กรหากถูกคุกคาม เช่น การลงโทษบุคคล หรือการฆ่าปิดปากพยาน เป็นต้น

➢ อำนาจและผลกำไร (Power and profit) สมาชิกของกลุ่มอาชญากรทำงานร่วมกันเพื่อสร้างอำนาจของกลุ่ม ซึ่งทำให้เกิดผลกำไร อำนาจทางการเมืองได้มาจากการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ กลุ่มอาชญากรสามารถรักษาอำนาจได้โดยการมีความสัมพันธ์กับผู้พิทักษ์ หรือที่ปรึกษา

2) ผู้พิทักษ์ หรือที่ปรึกษา (The Protector) บุคคลกลุ่มนี้ มักประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริตและประพฤติมิชอบ นักธุรกิจ เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและทนายความ ที่ปรึกษาทางการเงิน ตลอดจนบุคคลอื่น ๆ ซึ่งอาจจะช่วยเหลือหรือร่วมมือกันช่วยเหลือกลุ่มอาชญากร โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่หรือสถาบันของตน อันจะทำให้กลุ่มอาชญากรรอดพ้นจากการดำเนินคดีจากรัฐ การติดสินบนเป็นเครื่องมือที่สำคัญขององค์กรอาชญากรรม เช่น ผู้รักษากฎหมายที่ทุจริตอาจให้ข้อมูลข่าวสารทางศาล ข่าวสารเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนและปราบปรามผู้ค้ายาเสพติด เป็นต้น หรือทนายความที่ทุจริตอาจช่วยเหลือในการข่มขู่พยานหรือเปลี่ยนพยานหลักฐาน นอกจากนี้ผู้พิทักษ์อาจรวมถึงนักบัญชี ซึ่งช่วยเหลือกลุ่มอาชญากรซ่อนเร้นทรัพย์สินเงินทองไว้ในสถาบันการเงินและที่อื่น ๆ

3) ผู้สนับสนุนที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ (Specialized Support) กลุ่มอาชญากรและผู้พิทักษ์ จะอาศัยผู้สนับสนุนที่มีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ บุคคลกลุ่มนี้ไม่มีพันธะกับกลุ่มอาชญากรแต่ถือเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรอาชญากรรม เช่น ผู้ให้ความช่วยเหลือให้ความสะดวกในการประกอบอาชญากรรม เป็นต้น

4) ผู้สนับสนุนที่เป็นผู้ใช้บริการ (User Support) เป็นส่วนประกอบที่มีความสำคัญในการสนับสนุนองค์กรอาชญากรรมให้ประสบความสำเร็จ กลุ่มนี้จะช่วยหาลูกค้า หรือผู้ใช้บริหารสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด การพนัน โสเภณี และรับซื้อของโจร เป็นต้น

5) การสนับสนุนจากสังคม (Social Support) บุคคลในกลุ่มนี้ เป็นผู้ทำให้องค์กรอาชญากรรมมีอำนาจและได้รับการยอมรับจากสังคม เช่น นักการเมืองที่ได้รับการสนับสนุนจากบุคคลในองค์กรอาชญากรรม นักธุรกิจที่ทำธุรกิจกับองค์กรอาชญากรรม ผู้นำทางสังคมและชุมชน ซึ่งเชื้อเชิญสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมมาร่วมงานสังคมและสร้างภาพที่ดีให้แก่องค์กรอาชญากรรม

นอกจากที่กล่าวมานี้ ยังมีการศึกษาเกี่ยวกับรูปแบบขแงกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดโครงสร้าง หรือองค์กรอาชญากรรม ที่มีการจัดโครงสร้างในรูปแบบต่างๆ ที่สำคัญมีดังนี้

(1) รูปแบบโดซา นอสตรา (Donald Cressey, 1967) รูปแบบนี้จะมีโครงสร้างที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของสมาชิกอย่างชัดเจน ซึ่งประกอบด้วย

- นายใหญ่หรือหัวหน้า (The Boss)
- ผู้ใกล้ชิดกับหัวหน้าหรือที่ปรึกษา (The Consigliers) เป็นบุคคลที่มีอิทธิพลและมีฐานะในครอบครัว (family) บุคคลเหล่านี้มักจะเป็นนักกฎหมายที่ได้รับความไว้วางใจจากหัวหน้า
- นายรอง หรือรองหัวหน้า (The Underboss) เป็นผู้ที่หัวหน้าให้ความไว้วางใจ ปฏิบัติงานตามที่หัวหน้ามอบหมาย หรือทำหน้าที่แทนหัวหน้าเมื่อหัวหน้าไม่สามารถปฏิบัติภารกิจได้ มักจะเป็นสมาชิกที่มีอาวุโสในครอบครัว
- ผู้นำระดับกลาง (Caporegime หรือ Capos) บุคคลกลุ่มนี้จะทำหน้าที่ติดต่อสื่อสารจากระดับสูงไปสู่ระดับล่าง และทำหน้าที่เป็นกันชนระหว่างสมาชิกระดับสูงและระดับล่างของครอบครัว
- ผู้ปฏิบัติงาน เป็นสมาชิกระดับล่างสุด ซึ่งมักจะเรียกว่าพลทหาร (soldiers) หรือที่รู้จักในนาม "wise guys" หรือ "made guys" หรือ "button men" ซึ่งจะขึ้นตรงต่อผู้นำระดับกลาง ทำหน้าที่ต่าง ๆ ที่ได้รับมอบหมาย เช่น กรรโชกทรัพย์ การพนัน ค้ายาเสพติด เป็นต้น รายได้ของการปฏิบัติงานส่วนหนึ่งจะส่งให้แก่หัวหน้า นอกจากนี้ผู้ที่ปฏิบัติงานให้กับครอบครัว (family) ได้แก่ ผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการลงโทษผู้ทรยศและให้ความช่วยเหลือสมาชิกจากการถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย

การแบ่งชั้นและหน้าที่ภายในองค์กรจะทำให้หัวหน้าไม่ต้องประกอบอาชญากรรมด้วยตนเอง และทำให้การจับกุมหัวหน้าเป็นไปได้ยาก แม้ว่าหัวหน้าจะถูกทำลายก็จะมีผู้ดำรงตำแหน่งแทน ทำให้องค์กรสามารถดำเนินการต่อไปได้

(2) รูปแบบอุปถัมภ์ (Albini's Patron-Client Model)[39]

จากการศึกษาของ Joseph Albini เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมในเมือง Detroit (1971) พบว่ารูปแบบนี้ประกอบด้วยผู้ให้การอุปถัมภ์ซึ่งแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งสามารถให้การสนับสนุนแก่ผู้ได้รับการอุปถัมภ์ทั้งทางด้านเศรษฐกิจและการเมืองแก่องค์กรได้ บทบาทของผู้อุปถัมภ์ และผู้อยู่ภายใต้ผู้อุปถัมภ์ ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบและความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน โดยทั่วไปเป็นกลุ่มบุคคลซึ่งร่วมมือกันในการปฏิบัติงานอย่างใดอย่างหนึ่งในระบบที่มีความสัมพันธ์ของอำนาจแบบยืดหยุ่น กลุ่มองค์กรอาชญากรรมรูปแบบมีลักษณะคล้ายองค์กรทางสังคมหรือเครือข่ายในชุมชน อำนาจขององค์กรอาชญากรรมขึ้นอยู่กับคุณภาพการจัดองค์กร โครงสร้าง ความยืดหยุ่นและการปรับตัว รูปแบบนี้ประกอบไปด้วยเครือข่าย (Network) ของบุคคลต่างๆ โดยมี หัวหน้า รองหัวหน้า และที่ปรึกษาเป็นศูนย์กลาง ในลำดับถัดไปจะเป็นผู้อยู่ภายใต้การอุปถัมภ์เรียกว่า หัวหน้าลำดับถัดจากหัวหน้า ได้แก่ สมาชิก ซึ่งได้รับการอุปถัมภ์จากหัวหน้าต่อเนื่องกันไป

นอกจากนี้สมาชิกแต่ละคนอาจมีเครือข่ายที่ประกอบไปด้วยบุคคลต่าง ๆ ซึ่งอยู่ภายใต้อุปถัมภ์ของสมาชิกนั้น ๆ ซึ่งมักจะมีช่องทางติดต่อกับบุคคลซึ่งควบคุมทรัพยากรต่าง ๆ และบุคคลสำคัญในองค์กรอาชญากรรมจะเป็นจุดศูนย์กลางในการติดต่อเครือข่ายทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ทั้งธุรกิจที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย องค์กรอาชญากรรมจะมีเครือข่ายทางสังคมเชื่อมโยงกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ของรัฐและกลุ่มอาชญากรรมอื่น ๆ ตลอดจนการประสานงานในองค์กร เพื่อความสำเร็จของการประกอบอาชญากรรม ทั้งนี้ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่อาจมิใช่สมาชิกขององค์กรโดยตรงก็ได้ โครงสร้างความสัมพันธ์ขึ้นอยู่กับผู้มีส่วนร่วมแต่ละคน อย่างไรก็ดีองค์กรอาชญากรรมในความหมายนี้มิใช่สมาคมลับ หรืออั้งยี่ แต่เป็นการรวมกลุ่มบุคคลที่มีโครงสร้างความสัมพันธ์อย่างหลวม ๆ เพื่อผลประโยชน์ของกลุ่ม

(3) รูปแบบวิสาหกิจ (Smith's Enterprise Model)[40]

Dwight Smith เสนอผลงานชื่อ ความลึกลับของมาเฟีย (The Mafia Mystique, 1974) อธิบายว่าองค์กรอาชญากรรมในรูปแบบนี้เป็นเพียงการประกอบธุรกิจที่ต่อเนื่องไปสู่การกระทำที่ผิดกฎหมายเท่านั้น มีโครงสร้างพื้นฐานเช่นเดียวกับวิสาหกิจที่ถูกกฎหมาย โดยทั่วไปองค์กรอาชญากรรมเป็นเพียงกิจกรรมทางธุรกิจอย่างหนึ่งซึ่งผิดกฎหมาย ได้แก่การค้ายาเสพติด การกู้ยืมเงิน และการกระทำความผิดอื่น ๆ ในการให้บริการของลูกค้า ดังนั้น การป้องกันและปราบปรามอาชญากรจึงมิได้อยู่ที่การติดตามจับกุมหัวหน้าหน้าอาชญากรคนหนึ่งคนใด แต่จะต้องพยายามทำความเข้าใจพฤติกรรมขององค์กรและธุรกิจการค้าที่ผิดกฎหมาย ผลการศึกษาในเรื่องนี้พบว่า ผู้กระทำความผิดประมาณ 2 พันคน ที่เกี่ยวข้องกับการค้าโคเคนในเมืองนิวยอร์คมิได้มาจากองค์กรใดองค์กรหนึ่ง หรือการค้าโคเคนอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรอาชญากรรมเดียว ผลการศึกษานี้แสดงว่าการค้ายาเสพติด และสินค้าที่ผิดกฎหมายอื่นๆ กระทำโดยกลุ่มอาชญากรหลายกลุ่มที่กระจัดกระจายอยู่ทั่วไป

---

[39] *Ibid.*

[40] *Ibid.*

(4) รูปแบบความสัมพันธ์ของเครือญาติ (Ianni's Kinship Group Model)[41]

การศึกษาของ Francis IANI ที่เน้นกลุ่มองค์กรอาชญากรรมชาวอิตาลี คนผิวดำ และลาตินอเมริกา เห็นว่าองค์กรอาชญากรรม เป็นระบบในทางสังคมที่มีการจัดโครงสร้างโดยการกระทำ (action) และคุณค่าทางวัฒนธรรม (cultural values) ซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคุณธรรม (virtues) ของระบบราชการยุคใหม่ (Ianni, 1972) การอธิบายองค์กรอาชญากรรมที่ดีที่สุดก็คือ การตรวจสอบเครือข่ายของระบบเครือญาติในท้องถิ่นหรือกลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มองค์กรอาชญากรรมมิใช่องค์กรที่จัดตั้งอย่างเป็นทางการตามทฤษฎีของมาเฟีย องค์กรอาชญากรรมมีลักษณะคล้ายระบบสังคม ไม่มีโครงสร้างแยกออกจากการปฏิบัติหน้าที่หรือมีโครงสร้างที่เป็นอิสระจากตัวบุคคล

ต่อมา การศึกษาของ Ianni (1974) ได้ขยายถึงกลุ่มอเมริกัน นิโกร และเปอโตริโก้ สรุปว่า องค์กรอาชญากรรมมิได้จำกัดอยู่เฉพาะกลุ่มบุคคลเชื้อชาติใดเชื้อชาติหนึ่ง การรวมกลุ่มขึ้นอยู่กับกระบวนการทางสังคมเท่า ๆ กับการรวมกลุ่มทางด้านเชื้อชาติ และเขาสรุปว่า องค์กรอาชญากรรมอาจจะอธิบายได้โดยอาศัยทฤษฎีการถ่ายทอดทางชาติพันธุ์ (Ethnic succession) กล่าวโดยย่อคือ กลุ่มผู้อพยพมาใหม่ จะถูกกีดกันและขาดโอกาสทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นผลให้บุคคลกลุ่มนี้ต่อสู้ดิ้นรนต่ออุปสรรคที่ขัดขวางความก้าวหน้าในชีวิต ดังนั้น การรวมตัวกันเป็นองค์กรอาชญากรรมจึงเพื่อการแสวงหากำไรและอำนาจ เมื่อใดก็ตามที่มีผู้อพยพเข้ามาใหม่ ลักษณะขององค์กรอาชญากรรมก็จะเปลี่ยนแปลงไปตามกลุ่มของบุคคล

(5) รูปแบบเครือข่ายอาชญากรรม (Chambliss's Crime Network Model)[42]

จากการศึกษาของ William Chamblish (1978) นักสงคมวิทยาชาวอเมริกัน ซึ่งศึกษาองค์กรอาชญากรรมในเมืองซีแอทเทิล ประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าประกอบไปด้วยเครือข่าย (Network) ต่าง ๆ ที่ทำงานร่วมกัน มีสมาชิกในองค์กรที่เกี่ยวข้องกัน และมีการปรับตัวไปตามสภาพเศรษฐกิจ การเมือง สังคม ในชุมชนนั้น โดยไม่มีระบบการควบคุมไว้ที่ศูนย์กลาง

การควบคุมองค์กรอาชญากรรมถ้ามีจะมาจากภายนอกองค์กรอาชญากรรม กล่าวคือ พฤติกรรมขององค์กรอาชญากรรมจะถูกกำหนดโดยตลาดมืด หรือธุรกิจที่ผิดกฎหมาย ในรูปแบบนี้องค์กรอาชญากรรมประกอบไปด้วยเครือข่ายของบุคคลต่าง ๆ ที่มีอำนาจมากที่สุด ได้แก่ นักธุรกิจ ผู้รักษากฎหมายและการเมือง ในฐานะผู้กำหนดกิจกรรมของกกที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี การพนัน สิ่งลามกอนาจาร และยาเสพติด

(6) รูปแบบหุ้นส่วน (Haller's Partnership Model)[43]

รูปแบบนี้เสนอโดย Mark Haller (1990) เห็นว่าองค์กรอาชญากรรมแท้จริงแล้วเป็นการประกอบธุรกิจอย่างหนึ่ง ที่เกิดจากการรวมตัวกันของธุรกิจขนาดย่อม มักจะเกี่ยวข้องกับหุ้นส่วนหลายคน หุ้นส่วนเหล่านี้แบ่งออกเป็นหุ้นส่วนในระดับสูงและระดับกลางที่ประกอบธุรกิจร่วมกันหรือแยกจากกัน องค์กร

---

[41] *Ibid.*

[42] *Ibid.*

[43] *Ibid.*

อาชญากรรมมิได้ถูกำหนดโดยผู้นำคนใดคนหนึ่งตามโครงสร้างและการจัดองค์กรที่เป็นทางการ แต่เป็นเพียงรูปแบบการลงทุน และการร่วมทุน ซึ่งประกอบไปด้วยหุ้นส่วนหลายคนที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

การศึกษารูปแบบขององค์กรอาชญากรรมที่ได้กล่าวมาแล้ว ตั้งแต่ต้นจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างทั้งทางด้านความคิด โครงสร้าง การจัดองค์กรและรูปแบบที่มีความหลากหลายขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ การกระทำความผิด และความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ ดังนั้น การป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และอาชญากรรมข้ามชาติจึงจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงรูปแบบต่าง ๆ ทั้งที่มีผู้ศึกษา และรูปแบบใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา

องค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย

องค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย ถึงแม้จะไม่มีลักษณะการจัดองค์กรที่เห็นชัดเจนรูปแบบอย่างมาเฟีย (MAFIA) หรือยากูซ่า (YUKUZA) แต่จากการศึกษาเกี่ยวกับพัฒนาการที่น่าสนใจเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยพบว่า หลักฐานสำคัญที่ยืนยันว่าองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยมีมานานแล้วคือ การกำหนดความผิดฐานอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 และความผิดฐานซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 210 ซึ่งคล้ายคลึงกับที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 178 และมาตรา 179

สำหรับเจ้าพ่อหรือกลุ่มผู้มีอิทธิพล ซึ่งเป็นผู้มีอิทธิพลในเขตพื้นที่ที่แน่นอน และมีผลประโยชน์จากการกระทำผิดกฎหมาย เช่น การพนัน การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี กรรโชก เป็นต้น "เจ้าพ่อ"เหล่านี้มักมีบริวารแวดล้อมเพื่อป้องกันอันตราย การบังคับบัญชาระหว่าง "เจ้าพ่อ" กับบริวารเป็นไปในลักษณะเฉพาะตัว เป็นความสัมพันธ์ที่ค่อนข้างจะหลวม เมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรอาชญากรรมอื่น เช่น Chinese Organized Crime groups (COC) หรือ ยากูซ่า และเมื่อมีการขัดผลประโยชน์ระหว่างกันจะใช้มือปืนเพื่อล่าสังหารฝ่ายตรงข้าม เพื่อที่จะไม่มีการแก่งแย่งผลประโยชน์กัน ถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งขององค์กรอาชญากรรมของประเทศไทย ประกอบกับในช่วง 1-2 ปีที่ผ่านมานี้ รัฐบาลได้มีนโยบายที่ชัดเจนในการปราบปรามผู้มีอิทธิพล โดยกำหนดมาตรการในการปราบปรามผู้มีอิทธิพล และมีการกำหนดความหมายของผู้มีอิทธิพลและพฤติการณ์ที่เข้าข่ายผู้มีอิทธิพลไว้ อย่างชัดเจน

พัฒนาการขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย อาจแยกพิจารณาได้ 3 กลุ่มดังนี้[๑๑]

อั้งยี่

เดิมนั้นอั้งยี่เป็นสมาคมลับของชาวจีน ซึ่งอพยพมาอยู่ประเทศไทย มีข้อความบันทึกในมาตรา 177 กฎหมายลักษณะอาญา ฉบับภาษาฝรั่งเศสว่า ชาวจีนต่างด้าวมีจำนวนมากในประเทศไทยอยู่กันเป็นหมู่ตามท้องถิ่นเดิมเพื่อช่วยเหลือกันและกัน เป็นสมาคมแบบเดียวกับพวกมาเฟีย ซึ่งกำเนิดขึ้นในเกาะซิซิลี่ของประเทศอิตาลี และไปขยายต่ออย่างกว้างขวางที่ประเทศอเมริกา หรือยากูซ่าของญี่ปุ่น วัตถุประสงค์ของอั้งยี่บางคณะเป็นการต่อรองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ปัญหาของอั้งยี่รุนแรงมากในสมัยรัชกาลที่ 5 ช่วงที่มีการ

---

[๑๑] โปรดดูรายละเอียดใน ศิริลักษณ์ จำรูญโรจน์ ณ อยุธยา, "การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา" วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

ปฏิรูปการปกครองและมีการยกเลิกระบบเจ้าภาษีนายอากร ทำให้สูญเสียผลประโยชน์และสถานภาพทางเศรษฐกิจ จนในที่สุดมีการขยายขอบเขตไปสู่การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น ก่อกวนความสงบสุขของบ้านเมือง การทะเลาะวิวาทแก้แค้นกัน ทำร้ายร่างกาย ข่มขู่รีดไถ ปล้น สดมภ์ เป็นต้น จึงต้องมีการตราพระราชบัญญัติอั้งยี่ ร.ศ. 116 (พ.ศ. 2440) เพื่อปราบปราม จนเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) ภายหลังเมื่อมีการปฏิรูปการปกครองและเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ. ศ.2475 ปัญหาก็ค่อยๆ หมดไป จนถึงปัจจุบันและมีคดีขึ้นมาสู่ศาลน้อยมาก

ชุมโจร

การปฏิรูปการเมืองการปกครองในสมัยรัชการที่ 5 มีการกำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นขึ้นตรงกับกระทรวงมหาดไทย อันเป็นลักษณะของการปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ส่วนกลาง ช่องว่างระหว่างกลไกการบริหารจากส่วนกลางและท้องถิ่นที่ไม่ทั่งถึงทำให้เกิดผู้นำของชุมชนที่ทำหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองชุมชนของตนให้พ้นจากอันตรายจากภายนอกชุมชนโดยผู้ที่ทรงอิทธิพลในท้องถิ่นที่มีความกล้าหาญและได้รับการยอมรับที่เรียกว่า "นักเลง" หรือผู้นำอย่างไม่เป็นทางการของชุมชน ซึ่งในบางยุคบางสมัยนักเลงในท้องถิ่นอาจได้รับการแต่งตั้งจากทางราชการให้เป็นผู้นำชุมชน เช่น ผู้ใหญ่บ้าน กำนัน แต่อย่างไรก็ตามนักเลงอาจถูกเพ่งเล็งจากทางราชการ หากว่ามีพฤติกรรมคล้ายโจร ความขัดแย้งระหว่างผู้ทรงอิทธิพลในชุมชน หรือนักเลงกับทางราชการจะปรากฏชัดเจน หากว่านักเลงมีพฤติกรรมเป็นหัวหน้าโจรออกปล้นสะดม อิทธิพลที่เคยมีโดยชอบธรรมกลายมาเป็นอิทธิพลที่นอกกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังปี พ.ศ. 2398 การขยายตัวด้านเศรษฐกิจของประเทศที่เติบโตขึ้นอย่างไม่ทัดเทียมกัน ส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมของนักเลงให้กลายเป็นโจรออกปล้นทรัพย์สินของคนในชุมชนตนเอง[45] เกิดการรวมกลุ่มบุคคลที่เคยกระทำความผิดกฎหมายเป็น "ชุมโจร" โดยมีนักเลงเป็นหัวหน้า และชุมโจรมักจะเกิดขึ้นในท้องที่รอยต่อคาบเกี่ยวในหลายจังหวัด เช่น ชุมโจรบ้านกอไผ่ อำเภอปากท่อ จังหวัดราชบุรี ในช่วงระหว่าง พ.ศ. 2480-2490 ซึ่งปล้นสะดม จับคนเรียกค่าไถ่ และเรียกค่าคุ้มครองจากประชาชนในเขตท้องที่จังหวัดราชบุรีและอำเภออัมพวา จังหวัดสมุทรสงคราม โดยมีเสือแสวงเป็นหัวหน้าชุมโจรคนแรก ซึ่งได้ถูกทางการปราบปรามอย่างเด็ดขาดในยุคที่เสือชิดเป็นหัวหน้าชุมโจร

การศึกษาพบว่าความสัมพันธ์ของชุมโจรบ้านกอไผ่ในยุคที่เสือชิดเป็นหัวหน้าชุมโจรนั้น มีการแบ่งสมุนโจรออกเป็น 3 ชั้น คือ

1. ชั้นพิเศษ ได้แก่พวกที่มีฝีมือและร่วมมือกันมาแต่แรกเริ่ม

2. ชั้นกลาง ได้แก่พวกที่มีฝีมือปานกลาง เคยทำงานได้ผลดีเป็นที่ไว้วางใจ มีเงินเดือนและเงินพิเศษให้

3. ชั้นล่าง ได้แก่ผู้ที่เข้าร่วมชุมโจรใหม่ ไม่ชำนาญงาน และไม่ได้รับเงินเดือน

---

[45] อัครพันธ์ สัปปพันธ์, "กระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม", วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542, น. 26.

นอกจากนี้ ชุมโจรบ้านกอไผ่มีที่ปรึกษาซึ่งเป็นบุคคลภายนอกหลายคน ทั้งที่เป็นข้าราชการประจำและนอกประจำการ มีการติดต่อสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะที่เป็นการพึ่งพา เพื่อให้สามารถกระทำความผิดได้สะดวกและไม่ถูกขัดขวางจากทางราชการ และไม่ปรากฏว่าชุมโจรมีรายได้มากิจการที่สุจริตอื่นใดอีก จนกระทั่งถูกปราบปรามอย่างเด็ดขาด

เจ้าพ่อหรือกลุ่มผู้มีอิทธิพล

"เจ้าพ่อ" สามารถอธิบายให้เข้าใจได้ด้วยคำ 2 คำคือ "นักเลง" และ "ผู้มีอิทธิพล"[46]

"อิทธิพล" หมายถึง อำนาจที่ไม่เป็นทางการ เมื่อใดก็ตามที่อิทธิพลของนักเลงท้องถิ่น นอกจากจะมีเหนือสมัครพรรคพวกของตนเท่านั้น แต่อิทธิพลดังกล่าวยังแผ่ขยาย ครอบงำเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือกลไกอำนาจรัฐของท้องถิ่นในระดับสูงด้วยแล้ว อาจกล่าวได้ว่า บุคคลดังกล่าวได้เลื่อนฐานะจากนักเลงที่ทรงอิทธิพลในท้องถิ่น กลายเป็นเจ้าพ่อของท้องถิ่น จุดนี้เองทำให้เจ้าพ่อมีความแตกต่างจากโจร

นอกจากนี้บทบาทของผู้มีอิทธิพบมีมากกว่านักเลง หรือหัวหน้าชุมโจร ทั้งนี้เนื่องจากเจ้าพ่อมีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่า และมิได้ดำรงชีพอยู่ด้วยการกระทำกิจการที่ผิดกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่มักเป็นเจ้าของธุรกิจ หรือกิจการที่ชาวบ้านต้องพึ่งพาเพื่อความอยู่รอด เช่น เจ้าของธุรกิจรับซื้อพืชไร่ หรือธุรกิจแปรสภาพผลิตผลทางการเกษตร ซึ่งมักจะมีลักษณะเป็นการดำเนินธุรกิจแบบผูกขาด หรือเป็นกิจการประเภทอภิสิทธิ์ เช่น การค้าสุรา บุหรี่ ป่าไม้ เหมืองแร่ ฯลฯ ที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนสูง และในหลายกรณีเจ้าพ่ออาจอยู่เบื้องหลังธุรกิจที่ผิดกฎหมาย เช่น บ่อนการพนัน เจ้ามือหวยใต้ดิน ซ่องโสเภณี เป็นต้น บทบาทของเจ้าพ่อในการอุปถัมภ์ประชาชนจึงมีกว่างขวางกว่านักเลงที่มีอิทธิพล

กิจการของเจ้าพ่อทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและผิดกฎหมายล้วนแต่สร้างรายได้จำนวนมหาศาลให้แก่เจ้าพ่อ ทำให้อิทธิพลของเจ้าพ่อมีมากยิ่งขึ้นจากทรัพย์สินที่เป็นรายได้ และสามารถขยายอิทธิพลที่มีอยู่เข้าครอบงำเจ้าหน้าที่ของรัฐและกลไกอำนาจรัฐ หรือสร้างเครือข่ายทางการเมืองเพื่อขยายอิทธิพลและมีบทบาทในทางการเมืองต่อไป

แต่ในปัจจุบัน แนวโน้มบทบาทของเจ้าพ่อได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมายและมีอิทธิพลในทางที่ไม่ดีงาม และมักห้อมล้อมด้วยบริวารและมือปืนรับจ้าง กลายเป็นภาพของนักธุรกิจที่มีสำนึกต่อสังคม เป็นผู้มีอิทธิพลในท้องถิ่นที่เกิดจากการสร้างคุณงามความดีมิใช่ความเดือดร้อน และสิ่งที่ปรากฏเด่นชัดคือ เจ้าพ่อมักเป็นผู้ให้ความอุปถัมภ์อย่างเปิดเผยต่อพรรคพวกและชุมชนของตน

---

[46] สมบัติ จันทรวงศ์, "บทบาทของเจ้าพ่อท้องถิ่นในเศรษฐกิจและการเมืองไทย: ข้อสังเกตเบื้องต้น" ใน รัฐ ทุน เจ้าพ่อท้องถิ่นกับสังคมไทย, โดย ผาสุก พงษ์ไพจิตร และสังศิต พิริยะรังสรรค์ (บรรณาธิการ), (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมือง คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น. 119.

2. ผู้มีอิทธิพล

"ผู้มีอิทธิพล หมายถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ดำรงตนด้วยการกระทำการด้วยตนเอง หรือ ใช้ จ้าง วาน สนับสนุนการกระทำการใดๆที่ผิดกฎหมายหรืออยู่เหนือกฎหมาย ซึ่งโดยปกติพฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดอาญาอยู่แล้ว แต่ผลของการกระทำนั้นเป็นการคึกคะนองส่งผลกระทบในวงกว้างต่อสังคม ก่อให้เกิดความรำคาญ ความเสียหาย ความหวาดกลัว หรือการสร้างเครือข่าย ขยายผล ซึ่งบ่อนทำลายเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ซึ่งมีอิทธิพล อาจมีการดำเนินการเป็นเครือข่าย ประกอบด้วยผู้มีอิทธิพลที่อยู่เบื้องหลัง กองกำลังหรือเครื่องมือ (มือปืนรับจ้าง บริวาร) แนวร่วมหรือผู้สนับสนุน (ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองระดับต่างๆ)

จากการวิจัยของศูนย์ข้อมูลอาชญากรรม และการฟอกเงิน "ได้แยกประเภทกลุ่มของผู้ทรงอิทธิพลออกเป็น 4 กลุ่มคือ [47]

1. กลุ่มผู้ทรงอิทธิพลระดับท้องถิ่น ซึ่งมักจะมาจากข้าราชการส่วนท้องถิ่น ร่วมมือกับเจ้าหน้าที่บ้านเมือง หรือนักการเมืองส่วนท้องถิ่น ประกอบธุรกิจอาชญากรรมระดับพื้นฐาน เช่นคุมหวยเถื่อน บ่อนการพนัน ซ่องโสเภณี หรือเป็นแขนเป็นขาให้กับนักการเมืองระดับชาติ

2. กลุ่มผู้ทรงอิทธิพลประเภทเป็นข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กลุ่มนี้มักจะรับสินบนจากผู้ประกอบอาชญากรรมประเภทต่างๆ รับจ้างทวงหนี้ รับจ้างคุมสถานบันเทิง รับทำงานเป็นมือปืนรับจ้าง เรียกค่าคุ้มครอง ข่มขู่ รีดไถ และกฎหมายบ้านเมืองมักจะเข้าไปไม่ถึง

3. กลุ่มผู้มีอิทธิพลที่มาจากผู้ประกอบธุรกิจการค้า ซึ่งมักจะประกอบธุรกิจการค้าที่ถูกต้องตามกฎหมาย และ ผิดกฎหมาย โดยมีกลุ่มข้าราชการส่วนท้องถิ่น หรือนักการเมืองส่วนท้องถิ่นหนุนหลัง บางครั้งกลุ่มผู้ทรงอิทธิพลกลุ่มนี้มักจะสนับสนุนนักการเมืองระดับชาติอยู่ด้วย

4. กลุ่มผู้ทรงอิทธิพลซึ่งพัฒนาตนเองมาจากนักเลงหัวไม้ คุมบ่อนการพนัน คุมซ่องโสเภณี เป็นเจ้ามือหวยเถื่อน ในที่สุดด้วยบารมีทางการเงินได้นำไปสู่ความเป็นผู้มีอิทธิพล บางคนมีโอกาส ได้เป็นนักการเมืองระดับชาติด้วย

สถิติการจับกลุ่มผู้กระทำความผิดในกลุ่มที่ 4 นี้ได้แก่[48]

ประเภทความผิด	ปี พ. ศ.2544	ปี พ.ศ.2545
บ่อนการพนัน	8,492 ราย (32,057 คน)	9,533 ราย (32,677 คน)

[47] วีระพงษ์ บุญโญภาส, การบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ทรงอิทธิพลในประเทศไทย .http://www.pub-law.net/article/ac140646.html

[48] เรื่องเดิม เพิ่งอ้าง

ประเภทความผิด	ปี พ. ศ.2544	ปี พ.ศ.2545
สถานบริการ	1,485 ราย (95% ตั้งโดยไม่ได้รับอนุญาต 5%ดำเนินการฝ่าฝืนกฎหมาย)	969 ราย (90%ตั้งโดยไม่ได้รับอนุญาต 10%ดำเนินการฝ่าฝืน กฎหมาย)
การค้าประเวณี	8,457 ราย (8,588 คน)	9,538 ราย (9,684 คน)
ซีดี เทป ภาพยนต์ลามก และสิ่งลามกอื่นๆ	1,536 ราย (1,568 คน)	1,452 ราย (1,452 คน)

แนวทางที่นายกรัฐมนตรีได้มอบหมายนโยบายการปราบปรามผู้มีอิทธิพลแก่ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด และหัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง อันเป็นนโยบายของทางฝ่ายบริหาร ในช่วง 1-2 ปี ที่ผ่านมา ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 139/2546 กำหนดพฤติการณ์ที่เข้าข่ายผู้มีอิทธิพลที่สำคัญ ได้แก่

1. ผู้มีอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด
2. ผู้มีอิทธิพลในการฮั้วประมูลและขัดขวางการเสนอแข่งขันราคาในการประมูลงานของทางราชการ
3. ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากคิวรถจักรยานยนต์ และรถยนต์รับจ้างผิดกฎหมาย
4. ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากโรงงาน ร้านค้า สถานบริการ และสถานประกอบการต่างๆ
5. ผู้มีอิทธิพลลักลอบขนสินค้าหนีภาษี น้ำมันเถื่อน น้ำมันปาล์มเถื่อน บุหรี่/สุราเถื่อน และรับไกล่เกลี่ยการนำเข้าสินค้าผิดกฎหมาย
6. ผู้มีอิทธิพลลักลอบจัดให้มีบ่อนการพนัน โต๊ะพนันบอล หวยใต้ดิน จับยี่กี ตู้ม้า ตู้จักรกลไฟฟ้าผิดกฎหมาย
7. ผู้มีอิทธิพลค้าหญิงและเด็ก บังคับค้าประเวณี โสเภณีเด็ก
8. ผู้มีอิทธิพลลักลอบนำคนเข้า-ออก และอยู่ในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมาย
9. ผู้มีอิทธิพลฉ้อโกงหลอกลวงประชาชนไปทำงานต่างประเทศ
10. ผู้มีอิทธิพลหลอกลวงต้มตุ๋นนักท่องเที่ยว
11. ผู้มีอิทธิพลมือปืนรับจ้าง
12. ผู้มีอิทธิพลรับจ้างทวงหนี้ด้วยการข่มขู่หรือใช้กำลัง
13. ผู้มีอิทธิพลลักลอบค้าอาวุธ
14. ผู้มีอิทธิพลบุกรุกที่สาธารณะ และหรือทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
15. ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากการรับไกล่เกลี่ย หรือคุ้มครองการกระทำผิดบนเส้นทางหลวงและหรือสาธารณะ

การให้ความหมายของผู้มีอิทธิพลและพฤติการณ์ที่เข้าข่ายผู้มีอิทธิพลดังกล่าวถึงข้างต้นเป็นคำจำกัดความในทางปฏิบัติของทางฝ่ายบริหารที่กำหนดขึ้นเพื่อการดำเนินการปราบปรามผู้มีอิทธิพลอย่างมีประสิทธิภาพ และบังเกิดผลเป็นรูปธรรมโดยรวดเร็ว

การใช้อิทธิพลในทางที่ผิดกฎหมายในลักษณะข้างต้น ยังได้มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143[49] ซึ่งเป็นกรณีการใช้อิทธิพลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอาญา การที่จะจูงใจหรือได้จูงใจต้องเป็นการที่ผู้จูงใจใช้วิธีการจูงใจอย่างใดๆ ตามนัยมาตรา 143 เช่น ใช้วิธีการอันทุจริต ใช้วิธีกระทำโดยผิดกฎหมาย หรือโดยใช้อิทธิพล ในส่วนการใช้อิทธิพลนั้น จะเป็นอิทธิพลในทางใดๆ ไม่จำกัด ไม่เฉพาะการทุจริตหรือผิดกฎหมาย ถ้าเป็นการเกรงใจกันเป็นพิเศษระหว่างผู้จูงใจกับเจ้าพนักงานแล้วก็เป็นการใช้อิทธิพล ซึ่งในกฎหมายลักษณะอาญาเดิมเรียกว่าการแสดงตนว่าสนิทชิดชอบกับเจ้าพนักงาน ถ้าหาประโยชน์โดยมีความสัมพันธ์ของตนกับเจ้าพนักงานแล้ว ก็เป็นความผิดตามมาตรานี้[50] เพราะฉะนั้น ความแตกต่างระหว่างพฤติการณ์ในการใช้อิทธิพลตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 139/2546 และการใช้อิทธิพลอันจะเป็นความผิดตามมาตรา 143 จึงอยู่ที่การกระทำอันถือว่าเป็นการใช้อิทธิพล กล่าวคือ พฤติการณ์หรือการกระทำในการใช้อิทธิพลที่เข้าข่ายผู้มีอิทธิพลที่รัฐมุ่งปราบปรามต้องเป็นการใช้อิทธิพลในทางที่ผิดกฎหมาย ในขณะที่การใช้อิทธิพลตามความในมาตรา 143 ไม่จำกัดว่าต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเท่านั้น เช่นเพราะเป็นผู้คุ้นเคยกับผู้บังคับบัญชาหรือหญิงใช้อิทธิพลของตนในทางเพศ แม่ยายใช้อิทธิพลต่อบุตรเขย เป็นต้น[51]

อนึ่ง ด้วยเหตุที่พฤติกรรมของเจ้าพ่อหรือผู้มีอิทธิพลไม่ได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังมีธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายอื่นๆเป็นแหล่งสร้างรายได้ (ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการประกอบธุรกิจแบบผูกขาด) และมีบทบาทเป็นผู้อุปถัมภ์ทำประโยชน์ให้กับสังคม โดยเฉพาะแก่ชุมชนของตน และในบางครั้งยังผันตัวเองเข้าไปมีบทบาทในทางการเมือง หรือผลักดันให้พรรคพวกของตนเข้าไปมีอำนาจในทางการเมืองอีกด้วย ดังนั้น พฤติกรรมของเจ้าพ่อหรือผู้มีอิทธิพลจึงไม่ท้าทายอำนาจรัฐอย่างร้ายแรงและชัดแจ้งเหมือนเช่นกับพฤติกรรมของชุมโจร อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าเมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นมาเฟีย หรือยากูซ่าในประเทศญี่ปุ่นแล้ว ลักษณะการดำเนินการของผู้มีอิทธิพลและบริวารอาจไม่ซับซ้อนเท่ากับองค์กรอาชญากรรมของต่างประเทศก็ตาม แต่การดำเนินการในเรื่องผิดกฎหมายของผู้มีอิทธิพลจะมีลักษณะเป็นแบบองค์กรอาชญากรรมโดยทั่วไป กล่าวคือ ผู้มีอิทธิพลหรือเจ้าพ่อจะสั่งการหรือกำหนดนโยบายเป็นทอดๆในเรื่องที่ผิดกฎหมายให้บริวารรับไปปฏิบัติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาผลประโยชน์และอำนาจ และผู้มีอิทธิพลหรือเจ้าพ่อจะเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดอย่างแท้จริง นอกจากนี้การดำเนินการในส่วนที่ผิดกฎหมายคงมีอยู่อย่างต่อเนื่องถึงแม้ว่าจะมิใช่เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นใดก็ตาม แต่อาจเป็นการติด

---

[49] โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143

[50] จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543) น. 192.

[51] *เพิ่งอ้าง.*

ต่อสร้างความสัมพันธ์กับองค์กรทางกฎหมายหรือสร้างอิทธิพลเหนือองค์กรทางกฎหมาย โดยการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและนักการเมือง เพื่อให้สามารถดำเนินธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายและดำเนินการในเรื่องผิดกฎหมายได้โดยสะดวก

3.2 ปัญหาและอุปสรรคในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล

โดยที่ลักษณะเฉพาะที่สำคัญประการหนึ่งขององค์กรอาชญากรรม ได้แก่ การรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลเพื่อกระทำความผิดอาญา ด้วยเหตุนี้ การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมจึงอาจมีผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอย่างน้อยตั้งแต่สองคนขึ้นไป และถึงแม้ว่าบุคคลหลายคนที่รวมตัวกันเป็นองค์กรอาชญากรรมอาจมิได้ลงมือกระทำผิด ก็อาจมีความรับผิดในทางอาญาหากมีส่วนร่วมกระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ไม่ว่าจะได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันในลักษณะตัวการ[52] กล่าวคือ มีการกระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด หรือก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ในลักษณะเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด[53] หรือมีส่วนร่วมหรือช่วยในการกระทำความผิดในลักษณะเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด[54] ในกรณีที่บุคคลหลายคนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเดียวกัน ในลักษณะตัวการหรือผู้สนับสนุนนั้น ผู้ร่วมกระทำความผิดเหล่านั้นจะมีความรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อผู้ลงมือกระทำผิด ได้ลงมือกระทำความผิดเสียก่อน และมีการลงมือกระทำความผิดนั้นอย่างน้อยต้องถึงขั้นพยายามกระทำความผิด[55] จึงสามารถพิจารณาความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดได้ นอกจากนี้ผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละรายอาจมีความรับผิดอาญาแตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของผู้นั้น อีกทั้งความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดยังต้องขึ้นอยู่กับตัวผู้กระทำความผิดโดยตรงเป็นเงื่อนไขสำคัญ

นอกจากข้อจำกัดเกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาที่เกิดขึ้นได้แต่บุคคลเท่านั้น สัตว์และสิ่งของย่อมไม่มีความรับผิดในทางอาญา[56] องค์กรอาชญากรรมจึงไม่สามารถมีการกระทำได้เพราะมิได้มีฐานะเป็นบุคคลในทางกฎหมาย และการกระทำตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้บัญญัติเป็นความผิดอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ กล่าวคือ แม้ว่าบุคคลหนึ่งหรือหลายคนอาจจะมิได้กระทำความผิดนั้นๆ ด้วยตนเองทั้งหมด ก็ต้องมีความผิดเพราะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดการกระทำ หรือมีส่วนร่วมหรือช่วยให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น[57] ดังนั้น ในกรณีขององค์กรอาชญากรรม การที่สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมกระทำความผิดจึงต้องพิจารณาว่าความผิดเกิดขึ้นจากการกระทำของสมาชิกองค์กรอาชญากรรมคนเดียวหรือหลายคน หากเป็นความผิดที่กระทำลงโดยบุคคล

---

[52] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83

[53] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84

[54] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

[55] ดู คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543) น. 36.

[56] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* น.117.

[57] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545) น. 190.

เพียงคนเดียว ย่อมพิจารณาความรับผิดของผู้นั้นไปตามโครงสร้างความรับผิดอาญา แต่หากเป็นความผิดที่กระทำลงโดยบุคคลหลายคนหรือเป็นกรณีที่มีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป การพิจารณาความรับผิดในทางอาญาขององค์กรอาชญากรรมก็น่าจะพิจารณาในส่วนการกระทำของแต่ละคนที่เกี่ยวข้องกับความผิดว่าเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเอง หรือได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันจะเป็นตัวการ หรือเป็นผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดอย่างผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ หรือเป็นผู้ที่ช่วยเหลือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดอันจะผู้สนับสนุน โดยพิจารณาไปตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา แต่โดยที่การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมนอกจากอาจจะมีผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคนแล้ว ยังมีความแตกต่างจากอาชญากรรมปกติหลายประการ[58] และยากที่จะจับกุมตัวมาดำเนินคดีได้ เพราะเป็นการรวมกลุ่มกันของบุคคลเพื่อกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนทั้งในเชิงโครงสร้างองค์กร และลักษณะของการกระทำความผิด มากกว่าการรวมกลุ่มกันของบุคคลเพื่อกระทำความผิดอย่างผู้ร่วมกระทำความผิดโดยทั่วไปดังที่กล่าวข้างต้นแล้วยังมีการรักษาความลับขององค์กรและปกปิดการกระทำความผิดอย่างแยบยล โดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้าหรือสมาชิกในระดับผู้บริหารขององค์กรจะถูกกันออกจากการกระทำความผิดในทุกขั้นตอน จะเกี่ยวข้องเพียงร่วมคิดวางแผนหรือกำหนดนโยบายเท่านั้นแต่มีการสั่งการเป็นทอดๆ จากหัวหน้าเรื่อยไปจนถึงสมาชิกในระดับล่างที่ปฏิบัติตามคำสั่ง และที่สำคัญคือสมาชิกองค์กรอาชญากรรมอาจมิได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดด้วยกันทุกคน มีเพียงบางส่วนเท่านั้นที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับการกระทำความผิดในลักษณะที่มีส่วนในการก่อให้เกิดความผิด หากหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมได้รับโทษจำคุกหรือเสียชีวิต สมาชิกองค์กรอาชญากรรมที่เหลือและผลประโยชน์จำนวนมหาศาลที่ได้รับ ทำให้องค์กรอาชญากรรมสามารถที่จะดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายต่อไปได้

สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 และ210 เป็นกฎหมายที่สามารถดำเนินการเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมได้ กล่าวคือผู้ใดที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วย กฎหมาย ผู้นั้นกระทำผิดฐานเป็นอั้งยี่ และผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป เพื่อกระทำผิดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือซ่องโจร โดยมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่จำกัดไว้ว่าต้องเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้นอาจเป็นละเมิดในทางแพ่งก็ได้ และมาตรานี้มุ่งหมายเอาผิดในการที่เข้าเป็นสมาชิก ดังนั้นเพียงแต่เข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลเท่านั้นก็เป็นความผิดสำเร็จทันที[59] และหัวหน้า หมายถึง บุคคลผู้นั้นเป็นใหญ่ในหมู่สมาชิก[60]

ความผิดฐานเป็นอั้งยี่[61] เป็นความผิดต่อรัฐ รัฐเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหาย ราษฎรไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้อง[62] และคณะบุคคล หมายถึง การรวมตัวของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยมีความมุ่งหมายอย่างเดียว

---

[58] โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ก.

[59] คำพิพากษาฎีกาที่ 1176/2543

[60] คำพิพากษาฎีกาที่ 301-303/2479

[61] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209

[62] คำพิพากษาฎีกาที่3447/2540

กันและการรวมตัวกันนั้นจะต้องรวมตัวกันในลักษณะถาวร ถ้ารวมตัวกันเป็นครั้งคราวจะไม่ใช่อั้งยี่ แต่อาจเป็นซ่องโจร ตามมาตรา 210 ส่วนการปกปิดวิธีดำเนินการ หมายถึง รู้กันในหมู่สมาชิกไม่เปิดเผยแก่บุคคลอื่น เช่น ใช้นิ้วแสดงเป็นเครื่องหมายลับ โดยรู้กันในหมู่สมาชิก[63]

หากเป็นการสมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไปผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นซ่องโจร[64] การสมคบ หมายถึง การประชุมปรึกษาหารือและตกลงใจร่วมกันที่จะกระทำความผิดการแสดงออกซึ่งความตกลงจะกระทำความผิดร่วมกัน ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 [65] ความผิดฐานฐานซ่องโจรต้องมีการร่วมคบคิดกันหรือแสดงออกซึ่งความตกลงจะกระทำผิดร่วมกันประชุมหรือหารือวางแผนที่จะกระทำผิด[66]กล่าวคือ จะต้องสมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป จึงจะเป็นความผิดและไม่จำกัดอายุ หรือ เพศ แต่ การสมคบนั้นต้องมีสภาพเป็นการกระทำร่วมกันกระทำความผิด และการที่มาตรา 210 ใช้คำว่าสมคบกันส่วนมาตรา 209 ใช้คำว่าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย แสดงว่า ซ่องโจรไม่จำเป็นต้องตั้งขึ้นเป็นการถาวรอย่างอั้งยี่[67] แต่อย่างไรก็ดีความผิดฐานนี้ ผิดสำเร็จทันทีที่สมคบกัน แม้ว่าจะยังมิได้ไปลงมือกระทำความผิดตามที่สมคบกันก็ตาม[68] และความผิดตามมาตรานี้จะเป็นความผิดกรรมเดียวกับความผิดที่ได้กระทำขึ้นตามที่สมคบหรือไม่ ต้องดูเจตนาที่สมคบกัน[69]

นอกจากนี้ ความผิดที่สมคบกันเพื่อกระทำนี้ต้องเป็นความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หมายความว่า ไม่รวมถึงกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ เป็นต้น ต่างกับข้อความในมาตรา 209 ที่ว่า "การอันมิชอบด้วยกฎหมาย" นั้น หมายถึงกฎหมายอื่นด้วย

แต่หากเป็นการสมคบกันเพื่อทำผิดนอกราชอาณาจักรจะมีความตามกฎหมาย มาตรา 210 หรือไม่ อาจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์[70] เห็นว่า ตามมาตรา 86 การใช้, สนับสนุนในราชอาณาจักรให้มีการทำความผิดนอกราชอาณาจักร การใช้, การสนับสนุนนั้นจะถือเป็นการทำความผิดในราชอาณาจักรได้ก็ต่อเมื่อความผิดที่ได้ใช้, สนับสนุน ลงโทษได้ในราชอาณาจักร การสมคบกันตามมาตรา 210 ก็ใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน ซึ่งในประเด็นนี้ อาจารย์ หยุด แสงอุทัย[71] อธิบายว่า ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ กำหนดโทษของความผิด ก็มีความผิดตามวรรค 2 ได้ ถ้าเข้าหลักเกณฑ์

---

[63] คำพิพากษาฎีกาที่ 124/2457,301-303/2470

[64] ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 210

[65] คำพิพากษาฎีกาที่ 1103-1104/2496

[66] คำพิพากษาฎีกาที่ 2829/2526,4986/2533

[67] คำพิพากษาฎีกาที่ 521/2539

[68] คำพิพากษาฎีกาที่ 3201/2527,คำพิพากษาฎีกาที่ 871/2457,116/2471,1341/2521

[69] คำพิพากษาฎีกาที่ 4548/2540,คำพิพากษาฎีกาที่ 1719/2534

[70] โปรดดู จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543)

[71] โปรดดู หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546)

นอกจากนี้ ผู้ใดประชุมในที่ประชุม อั้งยี่หรือซ่องโจรผู้นั้นกระทำผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือซ่องโจร เว้นแต่ผู้นั้นจะแสดงได้ว่าได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือซ่องโจร[72] โดยถือเอาการเข้าประชุม กับอั้งยี่หรือ ซ่องโจร เป็นข้อสำคัญ โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นสมาชิกของอั้งยี่หรือซ่องโจรนั้นหรือไม่ ตามแนวของศาลฎีกาการเข้าประชุม จะต้องเข้าประชุมโดยเจตนาด้วย คือรู้ว่าการเข้าประชุมนั้น เป็นการประชุมในที่ประชุมอั้งยี่ หรือซ่องโจร ถ้าไม่รู้ก็ไม่เป็นความผิด แต่ อาจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ เห็นว่าการกระทำอันเป็นองค์ประกอบความผิด ซึ่งต้องประกอบด้วยเจตนา มาตรา 59 เฉพาะการกระทำ คือการเข้าร่วมประชุม ไม่ต้องได้ความเลยว่าผู้เข้าประชุมรู้ว่าเป็นการประชุมอั้งยี่หรือซ่องโจรด้วย เพียงแต่มาตรานี้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้เข้าประชุมพิสูจน์ข้อเท็จจริงแก้ตัวได้เท่านั้นและ อาจารย์ หยุด แสงอุทัย เห็นว่า ผู้ที่ประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือซ่องโจรจะต้องถูกสันนิษฐาน ไว้ก่อนว่า ได้กระทำความผิดฐานอั้งยี่หรือซ่องโจร

ดังนั้น หลักความรับผิดในทางอาญาของบุคคลที่มีอยู่ตามกฎหมายอาญาเดิมในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน เช่น ตัวการ ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ และผู้สนับสนุน จึงกลายเป็นข้อจำกัดเมื่อนำมาใช้บังคับกับองค์กรอาชญากรรมและหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรม ทำให้ไม่อาจลงโทษบุคคลดังกล่าวได้ เนื่องจากยากที่จะพิสูจน์ถึงความเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดได้ หรือหากทำได้ก็เป็นเพียงผู้มีส่วนช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำความผิดเท่านั้นซึ่งอาจรับโทษน้อยกว่าผู้ลงมือกระทำความผิดซึ่งมักเป็นสมาชิกในระดับล่าง ดังนั้น ในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 ประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) จึงได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบ (conspiracy) ตามแนวของ Common Law เพื่อใช้บังคับกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมโดยมีเจตนารมณ์มุ่งเน้นที่จะนำไปใช้บังคับกับหัวหน้าหรือตัวการใหญ่ขององค์กรอาชญากรรมซึ่งอยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดและสามารถที่จะนำผู้กระทำความผิดลักษณะดังกล่าวมาลงโทษได้โดยว่าย[73] กล่าวคือ สาระสำคัญของหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบอยู่ที่การที่กฎหมายได้บัญญัติให้การตกลงกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปหรือมากกว่าที่จะกระทำความผิดเป็นความผิดฐานสมคบ อันเป็นการมุ่งลงโทษบุคคลผู้สมคบก่อนความผิดหลักตามที่สมคบจะได้กระทำลง โดยเหตุผลร่วมกันในการใช้บังคับความผิดประเภทที่ยังไม่เป็นความผิดสำเร็จ ไม่ว่าในเรื่องการพยายามกระทำความผิด การยุยงให้กระทำความผิด หรือการสมคบกันกระทำความผิด ได้แก่ ผลในทางป้องกัน (Prevention of Harm) ทำให้กระบวนการการยุติธรรมทางอาญาสามารถเข้าไปจัดการได้ทันท่วงทีก่อนที่ภยันตรายจากความผิดสำเร็จจะเกิดขึ้น

การวินิจฉัยว่ามี "การตกลง" เกิดขึ้นหรือไม่สำหรับความผิดฐานสมคบเป็นปัญหาที่สำคัญในการนำหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบมาใช้บังคับ ศาลของสหรัฐอเมริกาได้วางรูปแบบของการตกลงกันไว้ 2 รูปแบบ กล่าวคือ รูปแบบของการตกลงกันในลักษณะห่วงโซ่ (Chain conspiracy) มักใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งมีการติดต่อและร่วมมือในการจำหน่ายยาเสพติดจากผู้ผลิตไปยังผู้จำหน่ายรายใหญ่ จากผู้จำหน่ายรายใหญ่ไปยังผู้จำหน่ายรายย่อย และไปยังผู้เสพยาเสพติดในที่สุด และรูปแบบ

---

[72] ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 211

[73] ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, "วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ: ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 17.

การตกลงในลักษณะวงล้อ (Wheel conspiracy) มีลักษณะของการที่มีคนกลุ่มหนึ่งเป็นศูนย์กลางในการติดต่อ ซึ่งหากสามารถโยงความสัมพันธ์ระหว่างบรรดาคนที่เข้ามาติดต่อนั้น ได้ (Rim) ก็สามารถฟ้องเรื่องความผิดฐานสมคบได้[74]

ในบางกรณีศาลอาจวินิจฉัยว่ามีการตกลงกัน ถึงแม้ว่าจะยังไม่มีข้อเท็จจริงที่แสดงออกถึงการตกลงกันอย่างชัดแจ้งก็ตาม[75] โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ารู้รายละเอียดทั้งหมดหรือรู้จักผู้ร่วมสมคบทั้งหมดซึ่งหากกฎหมายไม่ลดภาระการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดฐานสมคบ เพราะจะทำให้ความผิดฐานสมคบฟ้องร้องดำเนินคดีได้ยาก และผู้กระทำความผิดจะได้รับการปล่อยตัวไปโดยอาศัยข้อได้เปรียบจากความเข้มงวดของการพิสูจน์ความผิดในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[76]

ดังนั้น เพื่อขจัดปัญหาเกี่ยวกับระดับของการพิสูจน์ในแง่พยานหลักฐาน สำหรับคดีความผิดฐานสมคบ กฎเรื่องพยานหลักฐานของสหรัฐอเมริกา (The Federal Rules of Evidence) จึงมีข้อยกเว้นเป็นพิเศษ[77] ให้ศาลรับฟังถ้อยคำที่เสนอเป็นผลร้ายต่อจำเลยที่กล่าวโดยผู้ร่วมสมคบระหว่างที่กระทำความผิดฐานสมคบหรือระหว่างกระทำให้การตามที่สมคบกันเป็นผลสำเร็จ[78] ภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องมีการพิสูจน์ถึงการมีอยู่ของการสมคบและการเข้าร่วมของจำเลยในการสมคบ การพิสูจน์ถึงการมีอยู่ของการสมคบและการเข้าร่วมของจำเลยในการสมคบไม่จำต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยอันมีเหตุผล (proof beyond reasonable doubt) เพียงแต่พิสูจน์ถึงพยานหลักฐานเบื้องต้น (prima facie evidence) แห่งการมีอยู่ของการสมคบและการที่จำเลยเข้าร่วมในการสมคบก็เป็นการเพียงพอแล้ว[79]

ในปัจจุบัน ประเทศไทยและต่างประเทศได้นำหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบไปใช้บังคับกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมซึ่งมักเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ร้ายแรง และมีผลกระทบในวงกว้างต่อสังคม เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ค้าอาวุธ เป็นต้น ซึ่งในบางประเทศมีการพัฒนาและบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมโดยกำหนดให้การเข้าไปร่วมในองค์กรอาชญากรรม หรือการรวมกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะเป็นองค์กรเป็นความผิดอาญา การใช้บังคับหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบและบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักในการใช้บังคับเพื่อนำตัวผู้เข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรม โดยเฉพาะผู้ที่เป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมมาลงโทษ และกฎหมายที่ดำเนิน

---

[74] กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย," บทบัณฑิตย์, เล่ม 50, ตอน 2, น. 113-114 (มิถุนายน 2537).

[75] เช่น คดี Bluementhal V United States ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดฐานสมคบโดยไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ถึงการตกลงกันอย่างเป็นทางการ โดยศาลให้เหตุผลว่าลักษณะสำคัญของความผิดฐานสมคบคือความลับและการปกปิด ยิ่งสามารถรักษาความลับและปกปิดได้มากเท่าไร โอกาสที่ความผิดตามที่สมคบกันจะเป็นผลสำเร็จก็ยิ่งมีความมากขึ้นเท่านั้น ดังนั้น กฎหมายจึงยอมให้พิสูจน์ความผิดฐานสมคบโดยการแสดงให้เห็นถึงลักษณะสำคัญของแผน (Essential nature of the plan) และการที่ผู้สมคบเกี่ยวข้องกับแผนดังกล่าวถือเป็นการเพียงพอที่จะลงโทษในความผิดฐานสมคบ

[76] Keri C. McGrath and Jennifer L. Pfeiffer, "Federal Criminal Conspiracy," American Criminal Law Review 36 (1999): 663.

[77] ข้อ 801 (b)

[78] Keri C. McGrath and Jennifer L. Pfeiffer, *supra note*, pp.681-685.

[79] J. C. Smith, "More on Proving Conspiracy," The Criminal Law Review (May 1997), p.333.

การต่อทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรม เช่น การยึด และอายัดทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น

บทที่ 4

มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

4.1 แนวคิดในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม

อาชญากรรมในแง่กฎหมายและสังคมต่างมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ทั้งนี้เนื่องจาก การกำหนดบทลงโทษโดยกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมสังคม กล่าวคือ เพื่อควบคุมพฤติกรรมและจำกัดขอบเขตแห่งความประพฤติของบุคคลโดยตรง และการกำหนดบทลงโทษดังกล่าวย่อมขึ้นอยู่กับอิทธิพล ความเชื่อในสังคมนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง "นโยบายอาญา" (Criminal Policy) จะผันแปรในรูปหรือทิศทางใดนั้นย่อมถูกจำกัดโดยอิทธิพลทางวัฒนธรรม ค่านิยม ปัจจัยแวดล้อมทางเศรษฐกิจ และสังคมการเมืองของสังคมนั้นเป็นพื้นฐาน[80]กลไกในการบังคับใช้กฎหรือกฎหมายในอันที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้ฝ่าฝืนระเบียบของสังคมหรือบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายอาญา ผู้กระทำผิดต้องถูกดำเนินคดีภายใต้ระบบการลงโทษที่เป็นทางการของรัฐ หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า "กระบวนการยุติธรรมทางอาญา" (Criminal Justice System) อันเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายที่ว่าด้วย การสืบสวน การสอบสวน การจับกุมผู้ต้องหาและการฟ้องร้องเพื่อให้มีการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม กระบวนการยุติธรรมในศาลจะยุติลงเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้องหรือศาลได้มีคำพิพากษาปล่อยตัวจำเลยไป หากเป็นกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษ จำเลยจะถูกลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น (*Nullum crimen, nulla poena sine Lege*)

นับตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา[81] แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retributive Justice) ด้วยวิธีการลงโทษที่โหดร้ายและทารุณนั้นได้เสื่อมลงไป ทั้งนี้ด้วยเหตุผลว่ากฎหมายอาญาต้องมีจุดมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม (Public Interests)[82] โดยใช้เพื่อป้องกันและควบคุมการกระทำที่ไม่พึงประสงค์ ซึ่งการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเพียงอย่างเดียวไม่อาจจะบรรลุซึ่งจุดมุ่งหมายดังกล่าวได้ อาชญากรสมควรได้รับการลงโทษเพราะว่าเขาได้ฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของทุกๆ คน กฎหมายจะได้รับการพิจารณาในฐานะที่เป็นสัญญาประชาคมอันเป็นสภาวะที่ทุกคนรวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และมากไปกว่านั้นกฎหมายเป็นเจตจำนงร่วมกันของสมาชิกของชุมชน การบังคับต่อบุคคลที่ละเมิดกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม จึงเป็นสิ่งที่ยุติธรรม[83]

---

[80] ประเสริฐ เมฆมณี, คำรวจและกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทบพิธการพิมพ์ จำกัด, 2523).

[81] Alan Norris. Crime, Reason and History: A Critical Introduction to Criminal Law. (London: Weidenfeld and Nicholson, 1993), p. 19.

[82] ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เป็นคำที่มีความหมายตรงข้ามกับประโยชน์ส่วนตน โดยมีคำอธิบายว่าประโยชน์สาธารณะเป็นผลประโยชน์โดยรวมของชุมชนไม่ใช่ประโยชน์เพียงลำพังของปัจเจกบุคคลซึ่งบางครั้งต้องมีการบังคับหรือพัฒนาให้เกิดขึ้น เช่น ความปลอดภัยของชุมชน เป็นต้น. ดู Roger Brownsword. Law and the Public Interest. (Stuttgart: Steiner, 1993), p.30.

[83] David B. Young. "Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist?" Journal of Criminal Justice, vol. 11, p 319.

ในทางวิชาการระบบงานยุติธรรมอันเป็นระบบคุณค่า (value systems)[84] จึงไม่ได้ยึดเพียงรูปแบบใดรูปแบบเดียวเท่านั้น ที่เห็นเด่นชัดและนานาประเทศยึดถือปฏิบัติกันโดยทั่วไปแล้วมีแนวคิดที่สำคัญด้วยกัน สองรูปแบบคือ

1.แนวคิดพื้นฐานทางอาญาที่เน้นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักหรือเน้นการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้น จึงเน้นความรวดเร็วและเฉียบขาดในการจัดการกับอาชญากรรรม ทั้งนี้เพราะว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถที่จะควบคุมหรือปราบปรามอาชญากรรมได้นั้นจะถูกเพ่งเล็งจากประชาชนว่า ไม่อาจจะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้[85]

2.แนวคิดพื้นฐานทางอาญาที่เน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลัก "นิติรัฐ"(The Rule of Law) โดยใช้ รูปแบบกระบวนการที่เป็นไปตามกฎหมาย (The Due Process Model)

กระบวนการที่เป็นธรรมตามกฎหมาย (Due Process) เน้นการคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ ป้องกันการดำเนินคดีที่ผิดพลาด ซึ่งบางครั้งอาจขัดแย้งกับเป้าหมายการลดจำนวนอาชญากรรม และการดำเนินคดีโดยรวดเร็ว ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหา และจำเลยตามรัฐธรรมนูญด้วยเช่นเดียวกัน การปฏิบัติตามเป้าหมายใดให้มีประสิทธิภาพอาจมีความจำเป็นต้องใช้งบประมาณของรัฐมากขึ้น

ในปัจจุบันนี้ การดำเนินกระบวนการยุติธรรม เพื่ออำนวยความยุติธรรม ภายใต้แนวความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตย[86]นั้น ต้องเป็นไปตามหลักการปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) กล่าวคือ

1. รัฐธรรมนูญเป็นหลักในแง่ที่ให้ประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

2. กฎหมายอาญารวมทั้งพระราชบัญญัติต่างๆที่มีโทษทางอาญาเป็นหลักในแง่ที่กำหนดกฎเกณฑ์องค์ประกอบของความผิดและโทษที่จะลงแก่บุคคลที่กระทำความผิด

3. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักในแง่ที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษและในขณะเดียวกันก็กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกกระทบกระเทือนโดยไม่ชอบธรรม

ในทำนองเดียวกัน แนวคิดในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล จึงมีพื้นฐานเดียวกันกับการการป้องกันอาชญากรรมทั่วไป กล่าวคือ มีแนวคิดหรือทฤษฎีพื้นฐานในการกำหนดรูปแบบของนโยบายทางอาญารวมถึงวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของกฎหมายอาญา นโยบายในทางอาญา มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการดำเนินการของหน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้การกำหนดรูปแบบนโยบายทางอาญาของรัฐยังเป็นการกำหนดวัตถุประสงค์ (aim) และวิธีการดำเนินการ (mean) ในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐ (law enforcement) และเพื่อเป็นแบบแผนและเป็นแนวทาง

---

[84] Holten, N. Gary. The Criminal Courts. (United States: McGraw-Hill, Inc., 1991), p.3.

[85]โปรดดู ประธาน วัฒนวาณิชย์, "ระบบความยุติธรรม:แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม", วารสารนิติศาสตร์ 9 (กันยายน-พฤศจิกายน, 2520): 150.

[86] ดูรายละเอียดเรื่องนี้ได้ใน วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, "ผู้เสียหายในคดีอาญา: การศึกษาสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย" วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

ในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายขององค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องนั้นได้ยึดถือและปฏิบัติร่วมกัน และเพื่อให้เกิดผลเป็นการแก้ปัญหาอาชญากรรม องค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล ซึ่งมีความซับซ้อน และยากต่อการปราบปราม และการลงโทษกระทำได้แต่เพียงการทำให้สูญเสียเสรีภาพเท่านั้น แต่ผลประโยชน์จำนวนมากที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมในลักษณะนี้ส่วนมากมักจะถูกโยกย้ายไปยังที่ต่าง ๆ หรือนำไปแปรสภาพเป็นทรัพย์สินอื่น หรือรายได้ที่ถูกกฎหมาย แล้วนำกลับมาเป็นทุนในการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมต่อไป อีกทั้ง ครอบครัว ญาติพี่น้อง และสมาชิกในองค์กรก็ยังมีโอกาสได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมเหล่านี้ การริบทรัพย์จึงเป็นมาตรการลงโทษที่ก่อให้เกิดผลในด้านการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Prevention Theory)ซึ่งส่วนใหญ่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การริบทรัพย์สินจึงเป็นการตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิดเพราะทำให้ผู้กระทำผิดไม่อาจใช้ผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดได้อีกต่อไป ดังนั้น ในจากการอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับแนวความคิดทางด้านนโยบายเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม (Policy Perspectives for Organized Crime Suppression) ในการสัมมนาระหว่างประเทศ ครั้งที่ 93 ซึ่งจัดโดย UNAFEI เพื่อการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ผู้เข้าร่วมอภิปรายได้เสนอแนะกฎหมายและวิธีการแนวใหม่สำหรับการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ในประเด็นดังต่อไปนี้[87]

1. กฎหมายที่ใช้ปราบปรามการจัดตั้งหรือการเข้าร่วมเป็นสมาชิกและใช้ควบคุมกิจกรรมต่างๆ ขององค์กรอาชญากรรม

2. กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (money laundering) และผลประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอาชญากรรม (illicit proceeds of organized crime)

3. วิธีการต่างๆในการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ และ

4. การปรับปรุงประสิทธิภาพของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่

4.1 การจัดโครงสร้างของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ความร่วมมือและการประสานกันระหว่างหน่วยงานต่างๆที่เกี่ยวกับการควบคุมปราบปรามองค์กรอาชญากรรมมีความเข้มแข็งขึ้น

4.2 การปรับปรุงความสามารถของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสำหรับการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม

4.3 การป้องกันการทุจริตภายในหน่วยงานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมองค์กรอาชญากรรม

5. การส่งเสริมให้สาธารณชนมีส่วนร่วมในการป้องกันองค์กรอาชญากรรมและการคุ้มครองพยาน

---

[87] ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ ต่อศักดิ์ บูรณะเรืองโรจน์, "การอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับแนวความคิดทางด้านนโยบายเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม (Organized crime) ในการสัมมนาระหว่างประเทศ ครั้งที่ 93 ซึ่งจัดโดยสถาบัน UNAFEI เพื่อการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด," วารสารอัยการ, 16, น. 55-82 (สิงหาคม 2536).

นโยบายเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมที่ได้จากการประชุมอภิปรายดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงแนวทางในการจัดการต่อปัญหาองค์กรอาชญากรรมอย่างรอบด้าน เพื่อควบคุมองค์กรอาชญากรรม โดยการใช้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และใช้มาตรการอื่นๆในการป้องกันองค์กรอาชญากรรม

อย่างไรก็ดี การป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม หรือผู้มีอิทธิพล โดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันจะต้องคำนึงถึง ปัจจัยภายนอก กล่าวคือมาตรฐานและปทัสถานสากล (Standards and Norms) ที่นานาประเทศยอมรับ นอกจากจะต้องสัมพันธ์กับระบบกฎหมายและนโยบายทางอาญาของแต่ละประเทศแล้ว การกำหนดนโยบายทางอาญา ตลอดจนมาตรการในทางกฎหมายเพื่อปราบปรามองค์กรอาชญากรรม หรือผู้มีอิทธิพลยังต้องขึ้นอยู่กับสภาพความรุนแรงของปัญหา และบริบทในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม อันเป็นปัจจัยภายในของแต่ละประเทศในขณะนั้นเป็นสำคัญ ดังนั้น การดำเนินการและประสิทธิภาพของการป้องกันและปราบปราม นอกจากจะต้องขึ้นอยู่ความได้สัดส่วนของวัตถุประสงค์และวิธีการแล้ว ยังต้องคำนึงถึงปัจจัยดังกล่าวประกอบด้วยเสมอ

1. มาตรการทั่วไปในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม

มาตรการทั่วไปในการป้องกันและปราบรามองค์กรอาชญากรรม หรือผู้มีอิทธิพลของประเทศไทย จึงเป็นการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่มีอยู่กับองค์กรอาชญากรรม หรือผู้มีอิทธิพล ที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่นเดียวกับการบังคับใช้กฎหมายในกรณีทั่วไป

โดยทั่วไปลักษณะของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลส่วนใหญ่แล้วเป็นความผิดต่อกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายไทยที่สามารถนำมาใช้บังคับได้แก่

(1) ประมวลกฎหมายอาญา ในส่วนของความผิดที่เกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดฐานอั้งยี่ (มาตรา 209) และความผิดฐานซ่องโจร (มาตรา 210) และถ้ามีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าร่วมด้วยก็จะมีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือกฎหมายภาษีอากร กฎหมายศุลกากร กฎหมายสรรพสามิต ฯลฯ ในกรณีที่เป็นการก่ออาชญากรรมโดยใช้ธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายบังหน้า

(2) กฎหมายที่มีบทบัญญัติให้การสมคบกันเป็นความผิดอาญา เช่น พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ. ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) [88]ซึ่งกำหนดให้การกระทำที่เป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิดทางอาญา พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540[89] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542[90] และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542[91] เป็นต้น

---

[88] พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8

[89] พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 7

[90] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9

[91] พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 4

(3) กฎหมายเกี่ยวกับการยึดและอายัดทรัพย์สิน กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น เนื่องจากมีข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายต่อองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลหลายประการ โดยเฉพาะด้านการพิสูจน์ความผิด เพราะผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำผิดมักจะมีวิธีการที่แนบเนียนในการปกปิดความผิดของตน ไม่ว่าจะเป็นการตัดตอนการกระทำความผิด การกำจัดพยาน การให้ผลประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่บ้านเมือง ในขณะเดียวกันการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด จะต้องมีการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดจริง ดังนั้นแนวความคิดในการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลจึงเกิดขึ้น มาตรการนี้ไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด แต่เจ้าทรัพย์หรือผู้ครอบครองทรัพย์ที่มีพยานหลักฐานเพียงพอเชื่อได้ว่ามาจากการกระทำความผิดมูลฐาน[92] ต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ที่ไปที่มาทรัพย์สินของตน เช่น พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด พ. ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ. ศ. 2542 และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ. ศ. 2535 เป็นต้น การริบทรัพย์ในลักษณะนี้เป็นการทำลายกิจกรรมหรือธุรกิจขององค์กรอาชญากรรมเพื่อไม่ให้องค์กรอาชญากรรมนั้นนำเงินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดไปลงทุนหรือไปประกอบอาชญากรรมต่อไป

ส่วนในทางบริหารนั้น ก่อนหน้าที่รัฐบาลปัจจุบันจะมีนโยบายปราบปรามผู้มีอิทธิพลหรือการประกาศสงครามกับยาเสพติด หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท. 0207/ว.33 ลงวันที่ 4 มีนาคม 2529 ได้ให้ความหมาย "ผู้มีอิทธิพล"ว่า คือผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง เป็นผู้ใช้ จ้างวาน สนับสนุน โดยกระทำงานอยู่เหนือกฎหมาย หรือกระทำด้วยประการใดๆ ที่มิชอบด้วยกฎหมาย กดขี่ ข่มเหง รังแกประชาชน บ่อนทำลายความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง และการกระทำดังกล่าวเป็นปกติธุระ และได้กำหนดพฤติการณ์ของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่อยู่ในข่ายเป็นผู้ทรงอิทธิพล ดังนี้

1) ตั้งบ่อนการพนัน เป็นปกติธุระโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นเจ้ามือสลากกินรวบ

2) ตั้งซ่องโสเภณี สถานบริการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย โดยการทำด้วยตนเอง หรือใช้ผู้อื่น บังคับ ขู่เข็ญ หรือหลอกลวงหญิง หรือเด็กเพื่อมาค้าประเวณี

3) ทำลายทรัพยากรธรรมชาติ เช่นการลักลอบตัดไม้ทำลายป่า การขุดแร่เถื่อน

4) สมคบกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือใช้อิทธิพลของทางราชการ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

5) เรียกค่าคุ้มครองบุคคล ทรัพย์สิน หรือกิจการต่างๆ เช่น รถเมล์ รถประจำทาง รถโดยสาร หรือเรือโดยสาร

6) ประพฤติตนเป็นนักเลงอันธพาล หรือเป็นธุระจัดหามือปืนรับจ้าง หรือหาเลี้ยงชีพด้วยวิธีการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน รังแก ข่มเหง หรือกระทำด้วยประการใดๆ โดยมิชอบให้ผู้อื่นเกรงกลัว

7) สะสมอาวุธ เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิด ไม่ว่าชนิดใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้เพื่อการค้า หรือการตระเตรียมการกระทำความผิดอย่างอื่น

---

[92] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3

8) เป็นผู้ค้า หรืออยู่เบื้องหลังการค้ายาเสพติดรายใหญ่

9) เป็นผู้ค้าของเถื่อน ของหนีภาษี

10) เป็นนายทุนที่แสวงหาผลประโยชน์จากทางราชการโดยมิชอบ เช่น กักตุนสินค้า หรือผูกขาดการค้า โดยเอารัดเอาเปรียบประชาชน เพื่อค้ากำไร หรือขึ้นราคาโดยมิชอบ

11) ลักลอบฆ่าสัตว์ และค้าสัตว์ผิดกฎหมาย

12) ใช้อำนาจ หรือ อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่ แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ

นอกจากนี้ หนังสือสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทยที่ มท. 0214/206 ลงวันที่ 14 มีนาคม 2534 เรื่องการสำรวจรายชื่อผู้มีอิทธิพล และมาตรการลดผู้มีอิทธิพล ได้อธิบายพฤติการณ์ของ "ผู้ทรงอิทธิพล"ไว้ในลักษณะกว้างๆ ดังต่อไปนี้

1) เป็นบุคคลซึ่งตนเอง หรือบริวารสร้างความเดือดร้อนแก่ประชาชน โดยมีพฤติการณ์แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น เป็นผู้ค้า หรืออยู่เบื้องหลังการค้ายาเสพติดรายใหญ่ การค้าของเถื่อน บ่อนการพนัน และเจ้ามือสลากกินรวบ คนมีฐานะร่ำรวยสามารถสร้างอิทธิพลในทางการเมือง ในหมู่ราชการ และประชาชน

2) นักการเมืองท้องถิ่น และกลุ่มการเมืองระดับชาติที่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบกลุ่มเศรษฐกิจนายทุนที่แสวงหาผลประโยชน์จากทางราชการโดยมิชอบ เช่น กักตุนสินค้า หรือผูกขาดทางการค้า โดยเอารัดเอาเปรียบประชาชน

ข้อสังเกตที่สำคัญคือ นโยบายของฝ่ายบริหารดังที่กล่าวมานั้น มิได้มีผลบังคับดังเช่นกฎหมายต่อตัวบุคคลโดยตรง เพราะไม่ใช่กฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าบุคคลที่เข้าข่ายดังกล่าวได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเสียก่อน ดังนั้น นโยบายดังกล่าวจึงเป็นเพียงการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเกี่ยวข้องให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อกลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมดังที่กำหนดไว้เท่านั้น

2. มาตรการพิเศษในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม

เนื่องจากปัญหาในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เป็นอาชญากรรมที่มีรูปแบบโครงสร้างและการดำเนินการซับซ้อนและก่อให้เกิดผลประโยชน์จำนวนมหาศาล ประกอบกับความก้าวหน้าในการคมนาคม การสื่อสาร ในปัจจุบันได้กลายมาเป็นปัจจัยสนับสนุนให้การประกอบอาชญากรรมดังกล่าวมีความสลับซับซ้อน ส่งผลกระทบในวงกว้าง และยากต่อการติดตามจับกุมหรือดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ หรือในกรณีที่สามารถจับกุมและดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้น การดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลจึงต้องกำหนดมาตรการสืบสวนพิเศษ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม

การพิจารณามาตรการพิเศษในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในการศึกษานี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำเอาเทคนิคส์การสืบสวนพิเศษ เช่น การจัดส่งภายใต้การควบคุม การ

ใช้สายลับ การดักฟัง และการใช้เครื่องมืออิเล็กโทรนิกส์ในการสืบสวน พิจารณาโดยยึดรูปแบบของการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม 3 รูปแบบ คือ

<u>รูปแบบที่ 1</u> เป็นการป้องกันอาชญากรรมโดยทั่วไป กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าการควบคุมอาชญากรรม

<u>รูปแบบที่ 2</u> เป็นการป้องกันอาชญากรรมซึ่งมีลักษณะการจัดตั้งเป็นองค์กรโดยมีกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบกับสิทธิมนุษยชน ดังนั้น ภายใต้สถานการณ์ดังกล่าว สิทธิและเสรีภาพของประชาชน จำเป็นต้องได้รับผลกระทบ แต่ทั้งนี้ยังต้องอยู่บนพื้นฐานของการตรวจสอบได้และความเหมาะสม

<u>รูปแบบที่ 3</u> การป้องกัน ปราบปรามอาชญากรรมในภาวะเกิดวิกฤต เช่นการจลาจล สงคราม ซึ่งเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาเวียนนา กฎอัยการศึก ซึ่งถือว่าเป็นสภาวการณ์ที่ไม่ปกติ ดังนั้น ความสำคัญของสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมมีน้อยกว่ารูปแบบอื่น

ในทางกฎหมายการสืบสวน หมายความถึง การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด[93] ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการสืบสวนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด จึงหมายถึง การสืบสวนอาจมีขึ้นทั้งก่อนที่จะเกิดการกระทำผิดและภายหลังที่การกระทำผิดได้เกิดขึ้นแล้ว หากพฤติการณ์แสดงว่าความผิดอาจจะเกิดมีขึ้น การสืบสวนย่อมเป็นเครื่องช่วยให้เจ้าพนักงานหาทางป้องกันหรือระงับมิให้เกิดขึ้น ถ้ามีความผิดเกิดขึ้นแล้ว การสืบสวนย่อมเป็นเครื่องช่วยเจ้าพนักงานในการดำเนินการสอบสวนความผิดนั้น[94] วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม มีดังต่อไปนี้

1. การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)

2. การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation)

3. การติดตามโดยใช้เครื่องมืออีเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) เช่น การดักฟัง การดักข้อมูลในการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น

การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)[95]

การจัดส่งภายใต้การควบคุม หมายถึงวิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อการระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นวิธีพิเศษในการยินยอมให้สิ่งที่ผิดกฎหมาย หรือ

---

[93] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (11).

[94] คนึง ฦาไชย , <u>กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, 4</u> (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 53.

[95] โปรดดู รายละเอียดเรื่องนี้ได้ใน ประธาน วัฒนวาณิชย์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, รายงานวิจัยหัวข้อ "การใช้ถ้อยคำ" โครงการพัฒนากฎหมายต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2, 2546 เสนอต่อ สถาบันกฎหมายอาญาสำนักงานอัยการสูงสุด กระทรวงยุติธรรม.

สิ่งของที่ต้องสงสัยเดินทางผ่านเข้า-ออก ไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือประเทศอื่นโดยการรับรู้และต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบตลอดเวลาเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนการกระทำความผิด และเพื่อเป็นการระบุตัวผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อวัตถุประสงค์ในการจับกุมกลุ่มบุคคลขององค์กรที่ลักษณะเป็นเครือข่ายองค์กรอาชญากรรม ซึ่งประกอบด้วย

- การขนย้ายให้สิ่งผิดกฎหมาย หรือต้องสงสัย
- เดินทางผ่านเข้า-ออกไปยังประเทศหนึ่ง หรือประเทศอื่น
- ภายใต้การรับรู้และควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ
- เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนการกระทำความผิด และระบุตัวผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

การจัดส่งภายใต้การควบคุม เป็นเครื่องมือในการสืบสวนที่ประสบผลสำเร็จมากที่สุดในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม โดยเฉพาะการลักลอบค้ายาเสพติด มาตรการนี้กฎหมายไทยมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2545เป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 และเป็นเรื่องเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่รวมสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายประการอื่นใด อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่มีผลบังคับ จนกว่าจะได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องมีรายละเอียด ขั้นตอน วิธีการดำเนินงาน การขออนุญาต หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการ ปริมาณยาเสพติดที่จะถูกควบคุม การควบคุมของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติในการส่งมอบภายใต้การควบคุม เป็นต้น

การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation)[๖]

เหตุผลอันสมควรสำหรับการดำเนินการปฏิบัติการลับ คือ[๗] เนื่องด้วยความซับซ้อนของคดีเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติดและยากลำบากในการสืบสวนด้วยวิธีอื่น การใช้เครื่องมือ ปฏิบัติการลับเป็นการอนุญาตที่ชอบด้วยกฎหมาย

การอำพรางตัว Undercover

การกระทำผิดเกี่ยวกับคดีบางประเภทมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากคดีอาญาทั่วไปอยู่หลายประการ เช่น คดียาเสพติด อาวุธสงคราม ความมั่นคง เป็นอาญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหายและเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะการจัดเป็นรูปองค์กร (Organized Crime) อีกทั้งผู้ประกอบอาชญากรรม หรือผู้สนับสนุนมักจะมีอิทธิพลทั้งทางด้านการเมืองและเศรษฐกิจ การสืบสวนการกระทำผิด จึงจำเป็นต้องกระทำในทางลับ ไม่เปิดเผย และป้องกันหรือปกปิด การปฏิบัติการ

---

[๖] สถาบันกฎหมายอาญา รายงานโครงการศึกษาวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2 หัวข้อ เทคนิคการสืบสวนพิเศษ ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร โดย อรรถพล ลิ้มสถิตย์ และคณะ, 2548 สำนักงานอัยการสูงสุด กระทรวงยุติธรรม

[๗] Resource Material Series No.58, 116th International Training Course Reports of the Course, Group 1 Phase 2, Special Investigative Tools To Combat Transnational Organized Crime (TOC) [Online], Ibid, pp. 233-234.

การอำพราง Undercover เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่อำพรางตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มขององค์กรอาชญากรรมเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและทราบถึงบทบาทในองค์กรอาชญากรรมซึ่ง บางครั้งอาจมีการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ร่วมอยู่ด้วย บางกรณีเจ้าหน้าที่ก็ไม่ได้เป็นผู้อำพรางตัว แต่จะใช้บุคคลที่ถูกกำหนดเข้าไปอำพรางตัวโดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการใช้วิธีการดังกล่าวต้องใช้บุคคลที่มีการรักษาความลับเป็นอย่างดีและต้องปกปิดตัว จะมีลักษณะเหมือนกับสายลับ แต่เปิดตัวเองให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่นทั้งการปกปิดฐาน อาชีพ การงาน เป็นต้น

บุคคลอีกประเภทหนึ่งที่มีการให้ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งเรียกว่า ผู้แจ้งข่าว เป็นบุคคลซึ่งให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับกิจกรรมอาชญากรรมโดยการเข้าร่วมหรือเกี่ยวกันกับกิจกรรมอาชญากรรมนั้น ซึ่งบุคคลประเภทนี้ต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือและไว้วางใจในการมาเป็นพยาน

การติดตามโดยใช้เครื่องมืออีเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)[๙๘]

การใช้การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออีเล็กทรอนิกส์เช่น การดักฟังโทรศัพท์ การดักการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น โดยทั่วไปการใช้เครื่องมือสืบสวนนี้เป็นการปฏิบัติที่ผิดกฎหมายและการฝ่าฝืนสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะสิทธิในความเป็นส่วนตัว (right to privacy) และเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออีเล็กทรอนิกส์แสดงให้เห็นว่าเป็นสิ่งเดียวที่มีความสำคัญที่สุดของการบังคับใช้กฎหมายเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรม กล่าวคือ อาจทำให้ทราบถึงการเตรียมการก่ออาชญากรรม อันจะเป็นพยานหลักฐานในการติดตามจับกุมผู้ร่วมกระทำผิดรายอื่น หรืออาจทำให้เจ้าหน้าที่รู้ถึงแผนการสมคบในการกระทำผิดอาชญากรรมก่อนที่จะลงมือประกอบอาชญากรรม และทำให้สามารถติดตามตรวจสอบกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรม เช่น การลักลอบส่งสินค้าต้องห้ามการประชุมของกลุ่มร่วมสมคบผู้กระทำผิดด้วยกัน อันจะช่วยเหลือในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมอย่างได้ผล การใช้เครื่องมือนี้เป็นเพียงส่วนประกอบของการสะกดรอยติดตามเท่านั้น การใช้เป็นพยานหลักฐานก็คงใช้พยานบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่สะกดรอยติดตามเพื่อยืนยันว่า มีการกระทำความผิดโดยมีการเคลื่อนย้ายสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายไปยังสถานที่ต่างๆ หรือจุดหมายปลายทางที่มีการจับกุมได้ ในกรณีที่สิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายหรือยานพาหนะที่มีการลำเลียงสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมาย การใช้เครื่องมือติดตามแม้กระทบกับสิทธิส่วนบุคคลก็ตาม แต่เมื่อเปรียบกับสัดส่วนของสิทธิส่วนบุคคลกับสิทธิส่วนรวมของประชาชนนั้น ไม่สามารถเปรียบเทียบกันได้ ซึ่งสิทธินั้นควรต้องมีอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น การใช้เครื่องมือติดตั้งดังกล่าว จึงไม่น่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ

การดักฟัง

การดักฟังหมายถึง การลอบฟังการสนทนาด้วยเครื่องมือ อีเล็กทรอนิกส์ ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกันโดยมิได้รับความยินยอมจากคู่สนทนานั้น ซึ่งการดักฟังไม่จำเป็นจะต้องเฉพาะโทรศัพท์เท่านั้น แต่ในความหมายที่แท้จริงการดักฟังเป็นการดำเนินการเพื่อให้ล่วงรู้ข้อมูลของบุคคลโดยใช้เครื่องมืออีเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางสายหรือคลื่นแม่เหล็กอื่นๆ อาจจะเป็น

---

[๙๘] เรื่องเดิม อ้างแล้ว ในชิงอรรถที่ 17.

ข้อมูลที่ส่งทาง Internet โทรสาร โทรพิมพ์ หรือการลักลอบดักฟังคลื่นที่ส่งไปในอากาศเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น

ในอดีตประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการดักฟังในเรื่องเกี่ยวกับการปราบปรามอาชญากรรมที่ชัดเจน เนื่องจากเป็นการกระทบสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ แต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายบางฉบับที่ให้อำนาจไว้แต่ก็เพื่อความมั่นคงของประเทศเท่านั้น เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 104 พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ.2528 มาตรา 3 และ 4 พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2502 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 มาตรา 17 และมาตรา 18 พระราชบัญญัติป้องและปราบปรามยาเสพติด ให้โทษ พ.ศ.2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2545 มาตรา 14 จัตวา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 46 เป็นต้น

จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยไม่ได้ให้อำนาจในการดักฟังไว้ชัดเจน จะมีก็เฉพาะแต่การดักฟังในเรื่องเกี่ยวกับยาเสพติด และเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น ซึ่งทั้งสองบทบัญญัติดังกล่าว อารัมภบทของกฎหมายทั้งสองฉบับก็อ้างว่า เป็นกฎหมายที่กระทบเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญและยังไม่อาจยืนยันได้ว่า มีหน่วยงานใดที่จะมีการดักฟังที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การดักฟังอาจเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อให้ได้พยานหลักฐาน แม้แต่ในเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคง การต่อต้านข่าวกรอง ก็มีกระบวนการหาข่าวโดยเฉพาะและเทคนิคที่ให้ได้ฐานข่าวที่เป็นประโยชน์ในการวิเคราะห์ข่าวและสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้น โดยดำเนินการเป็นการลับ อย่างไรก็ตาม วิธีการดักฟังก็น่าจะมีการใช้เพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน แต่ไม่ได้มีการนำหลักฐานที่ได้จากการดักฟังมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาล เพราะบทบัญญัติของกฎหมายไม่อนุญาตให้ดำเนินการได้และเป็นการขัดต่อกฎหมาย การได้หลักฐานจากการดักฟัง เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินสืบสวนในทางอื่นเพื่อยืนยันว่า มีการกระทำความผิดหรือมีการร่วมกระทำความผิดของกลุ่มเครือข่ายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งพยานแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าจะเป็นการดำเนินการที่มิชอบก็ตาม แต่ถ้าพิจารณาในแง่ของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมก็มีความจำเป็นที่ต้องใช้วิธีการเช่นนี้กับกลุ่มอาชญากรรม ซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคง เศรษฐกิจของประเทศ แม้จะละเมิดสิทธิส่วนบุคคล แต่ก็เป็นบุคคลส่วนน้อยโดยบุคคลส่วนมากในสังคมได้รับความปลอดภัยจากอาชญากรรมที่จะได้รับ ย่อมถือว่าเป็นสิ่งที่มีความคุ้มค่าและจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าว

อีกประการหนึ่ง การที่รัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นวิธีการสืบสวนสอบสวนประเภทหนึ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด เพราะจากสภาพของคดีบางประเภทการหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการปกติไม่อาจกระทำได้ หรือกระทำไปได้โดยยากลำบากและไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะใช้พยานหลักฐานนั้นพิสูจน์ความผิดได้ หากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มีกฎหมายให้อำนาจได้ภายใต้เงื่อนไขต่างๆ และเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติตามขั้นตองทางกฎหมายแล้ว การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาก็เป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย (legally obtained evidence) ส่งผลให้เป็นพยานหลักฐานที่ศาลได้ฟังได้ แต่ถ้าการดักฟังการสนทนาทาง

โทรศัพท์ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำจะมีความผิด และพยานหลักฐานที่ได้มาก็เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (illegally obtained evidence)[99]

การใช้มาตรการสืบสวนพิเศษ มีความจำเป็นในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) และการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออีเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surviellance) เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม อย่างไรก็ มาตรการพิเศษเหล่านี้ จะต้องถูกใช้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีความชำนาญ และมีอำนาจชัดเจนตามกฎหมาย และต้องมีกระบวนการกลั่นกรอง ตรวจสอบการใช้มาตรการดังกล่าวโดยศาล เนื่องจากการใช้มาตรเหล่านี้ เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และสิทธิมนุษยชน แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติยกเว้นว่าสามารถกระทำได้ หากมีเหตุจำเป็น 3 อย่าง คือ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย เพื่อรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือว่าเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ[100] เท่านั้นก็ตาม เช่น การใช้เครื่องมือดักรับสัญญาณเสียงที่มีการติดต่อสื่อสารของผู้ต้องสงสัย ในที่สาธารณะนั้น เป็นการที่ละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอย่างไรก็ตาม หากข้อความที่มีการพูดคุยกันเป็นเรื่องที่กระทบถึงความมั่นคง ความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นการติดต่อสื่อสารที่ก่อให้เกิดอาชญากรรม รัฐควรเข้ามาปกป้องคุ้มครองสังคมส่วนรวมให้ได้รับคุ้มครองจากภัยที่จะเกิดขึ้น การดักรับข้อความเช่นนั้น จึงไม่น่าจะถือว่า ขัดกับรัฐธรรมนูญ

นอกจากมาตรการพิเศษที่กล่าวถึงข้างต้นแล้ว วิธีในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลอีกวิธีหนึ่งที่ใช้กันมากในประเทศไทย คือ การล่อให้กระทำผิด หรือ การล่อซื้อ

การล่อให้กระทำผิด

ปัญหาความยากลำบากในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา แม้จะเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่น แต่การกระทำผิดนั้นเป็นการสมประโยชน์กับบุคคลอื่นหรือบุคคลอื่นนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย ได้แก่ ความผิดประเภทให้สินบนเจ้าพนักงาน หรือความผิดประเภทจำหน่ายของสิ่งผิดกฎหมาย กระทำผิดดังกล่าว ผู้กระทำผิดจะต้องอาศัยโอกาสหรือ ช่วงจังหวะเหมาะที่จะกระทำผิดก่อนเป็นเบื้องแรก เพราะในเมื่อกฎหมายเอาผิดทั้งผู้ให้และผู้รับ หรือการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งผิดกฎหมาย จึงมักจะกระทำกันในที่ลับทำให้หาประจักษ์พยานที่รู้เห็นถึงการกระทำผิดได้ยากและไม่ค่อยมี ด้วยเหตุนี้ ฐานะของบุคคลอื่นที่เป็นผู้ให้ก็ดีหรือผู้ร่วมกระทำผิดก็ดี จะเป็นผู้ที่รู้เห็นข้อเท็จจริงในการกระทำผิด จึงเป็นพยานที่พิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดได้เป็นอย่างดี แต่

---

[99] ดู สุชาติ ตระกูลเกษมสุข, "การคุ้มสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2543), หน้า 61, คำพิพากษาฎีกาที่ 4674/2543

[100] สำนักนายกรัฐมนตรี, สำนักงาน ป.ป.ส. กองนิติการ, อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์, รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร, โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิวัฒนกุล (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2543), หน้า 73-75.

ในเมื่อบุคคลเหล่านั้น ได้ประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียในการกระทำผิดด้วย การที่จะให้บุคคลเหล่านี้เป็นพยานจึงเป็นการยากต่อการที่จะป้องกันและปราบปราม[101]

การใช้วิธีการล่อจับ ล่อซื้อเป็นกรรมวิธีในการรวบรวมพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดในทันทีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่พยานหลักฐานที่รวบรวมมีปัญหามากคือ การใช้เวลารวบรวมพยานหลักฐานในขณะนั้นได้ใช้เวลาจำกัดเพียงชั่วระยะเวลากระทำผิดเท่านั้น และเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตและยุติธรรม มิฉะนั้นพยานหลักฐานที่รวบมาก็จะเกิดข้อโต้แย้งได้ว่า ได้มาโดยมิชอบได้ หรือแม้จะได้พยานหลักฐานของกลางที่ใช้ในการกระทำผิด ก็ไม่ใช่ว่าจะมีน้ำหนักเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่า ผู้นั้นกระทำผิดจริง และเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ข้อเท็จจริงเกี่ยวเนื่องกับพยานหลักฐานยังคงเป็นสิ่งสำคัญและข้อเท็จจริงจากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานและคุณสมบัติเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ต้องไม่มีเหตุระแวงสงสัยว่าจะมีการกลั่นแกล้งปรักปรำผู้กระทำผิด แม้บางกรณีพยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำผิดจะไม่มีน้ำหนักเพียงพอ แต่เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผู้กระทำผิดซึ่งโจทก์มีหน้าที่นำสืบประกอบด้วยนั้นมีน้ำหนักเพียงพอให้รับฟังได้ว่า ผู้นั้นกระทำผิดจริง[102] ศาลก็สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้

การล่อให้กระทำผิด เป็นวิธีการล่อซื้อประการหนึ่งซึ่งจำเป็นต้องใช้สายลับในการล่อซื้อ ในวิธีการดังกล่าว มีความจำเป็นต้องมีการคุ้มครองสายลับหรือเจ้าหน้าที่ที่กระทำการล่อซื้อเพื่อมิให้ต้องรับโทษและการนำพยานหลักฐานมาใช้เพื่อให้ศาลรับฟังลงโทษได้ อีกทั้งวิธีการล่อซื้อที่มีการใช้อยู่มีความเสี่ยงอันตรายเป็นอย่างมากในการปฏิบัติหน้าที่ บางครั้งเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังนั้น การใช้วิธีการดังกล่าวนอกจากต้องสามารถการตรวจสอบได้และมีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้แล้ว ยังต้องมีการวางแผนการโดยต้องตรวจสอบสายลับ หรือเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการ และซักซ้อมความเข้าใจในแผนการที่เตรียมการไว้ โดยมีระยะเวลาที่จะดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด สถานที่ สภาพแวดล้อมอื่นตามที่กำหนดไว้ หากระยะเวลา สถานที่ และสภาพแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป สายลับหรือเจ้าหน้าที่ต้องยกเลิกแผนการทั้งหมด เพราะการควบคุมไม่อยู่ภายใต้สถานการณ์ที่กำหนดไว้ ความเสี่ยงและความปลอดภัยจะเกิดแก่สายลับ หรือเจ้าหน้าที่ ดังนั้น คำสั่งที่มีการกำหนดไว้ในแผนการย่อมต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัด

พยานหลักฐานที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้ ในกรณีถ้าการที่เจ้าพนักงานก่อให้กระทำผิด ถ้าถึงขนาดที่ไปชักจูงใจให้คนที่ไม่ได้ตั้งใจที่จะกระทำความผิดใกระทำความผิดเพราะทนการชักจูงไม่ได้ จำเลยสามารถยกข้อต่อสู้ไม่ต้องรับผิดได้ แต่ถ้าเจ้าพนักงานแค่เข้าไปติดต่อหรือร่วมกระทำความผิด เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดไปประจำอยู่แล้วไม่ได้เริ่มกระทำความผิดเพราะการชักชวนของเจ้าพนักงาน ผู้กระทำความผิดจะยก Entrapment ขึ้นต่อสู้ไม่ได้[103]

---

[101] พฤตินัย ทัศนัยพิทักษ์กุล, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 410/2536, สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศ[Online], Available URL: ระบบสารสนเทศคำพิพากษาศาลฎีกา, 2545 (พฤศจิกายน 23), หน้า 6.

[102] เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8.

[103] สุชาติ ตระกูลเกษมสุข, "การคุ้มสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์," เรื่องเดิม, หน้า 66.

วิธีการหนึ่งที่จะช่วยเจ้าพนักงานตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อผูกมัดจำเลยก็คือ การล่อซื้อโดยใช้สายลับ ซึ่งในทางปฏิบัติโจทก์มักไม่ยอมให้สายลับนี้มาเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล ทั้งนี้โดยอ้างว่าเพื่อความปลอดภัยของสายลับนั้นเอง แต่ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีการใช้ดุลยพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีต่างๆ จะวินิจฉัยเป็น 2 แนวทาง คือ[104]

แนวแรก กรณีที่ต้องนำสายลับผู้ล่อซื้อมาเป็นพยานหลักฐานยืนยันการกระทำ มิฉะนั้นจะลงโทษจำเลยไม่ได้ เนื่องจากถ้อยคำพยานที่เป็นสายลับเข้าไปล่อซื้อนั้นเป็นพยานบอกเล่า (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3024/2541) ยิ่งถ้าเจ้าพนักงานผู้จับกุมจำเลยเพราะ สายลับมาบอกได้เบิกความขัดแย้งกันเองหรือแตกต่างในข้อสาระสำคัญยิ่งทำให้คำพยานโจทก์ไม่มีน้ำหนักรับฟังมากขึ้นไปอีก จึงลงโทษจำเลยไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 979/2538 และที่ 7613/2542) และเจ้าพนักงานตำรวจมิได้เห็นเหตุการณ์ในขณะที่สายลับทำการล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย เมื่อไม่นำสายลับซึ่งเป็นพยานโดยตรงมาสืบ คำเบิกความของเจ้าพนักงานตำรวจที่มิได้รู้เห็นเหตุการณ์ จึงเป็นพยานบอกเล่าทำให้มีน้ำหนักน้อยในการรับฟัง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6801/2542) และขณะที่สายลับทำการล่อซื้อยาเสพติด เจ้าพนักงานตำรวจมิได้เห็นเหตุการณ์ดังกล่าว แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนก็ตาม แต่บันทึกคำให้การดังกล่าวเป็นเพียงพยานบอกเล่า ซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3785/2532 และที่ 154/2538) ทั้งในชั้นพิจารณาคดี จำเลยให้การปฏิเสธมาตลอด คำพยานโจทก์ที่เป็นเจ้าพนักงานตำรวจและบันทำคำให้การดังกล่าวจึงไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5151/2542 และที่ 9606/2542)

การที่เจ้าพนักงานตำรวจมิได้เห็นเหตุการณ์ขณะสายลับทำการล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลย แม้เจ้าพนักงานตำรวจจะเข้าไปตรวจค้นพบธนบัตรของกลางที่ใช้ในการล่อซื้อจากตัวจำเลย หรือจากข้าวของเครื่องใช้ของจำเลยที่อยู่ในบ้านก็ตาม ศาลมักจะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า จำเลยอาจรับธนบัตรนั้นจากสายลับโดยประการอื่น หรือมีเหตุผลอื่นที่มิใช่การซื้อขายยาเสพติดจากสายลับก็เป็นได้ การที่ไม่นำสายลับซึ่งเป็นประจักษ์พยานที่รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงมาสืบ จึงไม่ทำให้ศาลสามารถเชื่อได้โดยสนิทใจว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3024/2541 และ 617/2542)

แนวที่สอง การที่ไม่นำสายลับมาสืบก็เพื่อความปลอดภัยของสายลับและเพื่อประโยชน์ด้านการปฏิบัติงานครั้งต่อไปๆ ด้วย ดังนั้น การที่ไม่นำสายลับมาสืบจึงมิได้ทำให้พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักลดน้อยลงไม่ รับฟังลงโทษจำเลยได้

การที่เจ้าพนักงานตำรวจได้แอบซุ่มดูเหตุการณ์ขณะสายลับทำการล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลย เมื่อสายลับซื้อยาเสพติดได้แล้ว เจ้าพนักงานตำรวจก็เข้าจับกุมจำเลยทันทีถือว่า เจ้าพนักงานตำรวจเป็นพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงร่วมกับสายลับ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 63/2540) กรณีไม่จำต้องนำสายลับมาเป็นพยานอีก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3862/2540) เพราะการมีสายลับมาช่วยในการล่อซื้อเป็นเพียงการกระทำที่จำเป็นและสมควรในการสืบหาพยานหลักฐานเท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6951/2541)

---

[104] จิตฤดี วีระเวสส์, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 6801/2542", สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศ[Online], Available URL: ระบบสารสนเทศคำพิพากษาศาลฎีกา, 2545 (พฤศจิกายน 23), หน้า 3-6.

ส่วนกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจไม่เห็นเหตุการณ์ในขณะสายลับทำการล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลย แต่เมื่อสายลับซื้อยาเสพติดได้แล้วก็มาบอกเจ้าพนักงานตำรวจที่แอบซุ่มรอเหตุการณ์อยู่และเจ้าพนักงานตำรวจได้ทำการจับกุมจำเลยทันที โดยพบธนบัตรของกลางที่ใช้ในการล่อซื้อที่ตัวจำเลยหรือพบเห็นขณะจำเลยกำลังทิ้งยาเสพติดหรือทำลายยาเสพติด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7616/2542) เมื่อคำพยานของเจ้าพนักงานตำรวจได้เบิกความเป็นขั้นตอนต่างๆ ที่เป็นไปในระยะเวลาใกล้ชิด ทั้งจำเลยก็ให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนอันเป็นระยะเวลาใกล้ชิดกับเวลาที่ถูกจับกุม ศาลรับฟังพยานโจทก์ลงโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 672/2539)

การนำสืบการวางแผนจับโดยให้เจ้าพนักงานตำรวจปลอมตัวเป็นผู้ซื้อเฮโรอีน ก็เพื่อจะให้ได้พยานหลักฐานการกระทำผิดของผู้ต้องหาหรือข้อเท็จจริงว่า จำเลยทั้งสามร่วมกันมีเฮโรอีนไว้ในความครอบครองจึงเป็นการกระทำภายในขอบอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจ การให้ตำรวจปลอมตัวเป็นผู้ซื้อ ทางปฏิบัติทำกันอยู่เสมอ (Agent provocateur) ซึ่งในสหรัฐฯ เรียกว่า (entrapment) ศาลไม่ถือว่าเจ้าพนักงานเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ถ้าไม่ปลอมตัวเป็นผู้ซื้อก็ไม่อาจจับกุมจำเลยได้โดยง่าย จึงเป็นการนำสืบพยานโจทก์ตามฟ้อง[105] (คำพิพากษาฎีกาที่ 185/2539)

นอกจากนี้ กรณีสืบสวนที่ใช้วิธีการรวบรวมพยานหลักฐานโดยการใช้สายลับหรือเจ้าหน้าที่โดยบุคคลนั้น เป็นผู้กระทำความผิดอยู่ก่อนแล้ว เพียงแต่พยานหลักฐานจากการสืบสวนโดยวิธีการอื่นไม่สามารถกระทำได้ในกรณีเกี่ยวกับการล่อซื้อนั้น มีคำพิพากษาที่ถือว่า ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 8187/2543 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยซึ่งมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่แล้ว เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้ว มิได้ล่อหรือชักจูงใจให้จำเลยกระทำความผิดอาญาที่จำเลยไม่ได้กระทำความผิดมาก่อน การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการกระทำที่ดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และไม่เข้าข้อห้ามอ้างเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226[106]

4.2 ผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการบริหารงานของรัฐโดยเฉพาะความมั่นคงของรัฐ ทำอย่างไรจะไม่ให้รัฐไปละเมิดสิทธิมนุษยชน ในขณะเดียวกันจะทำอย่างไรจึงจะไม่เป็นการจัดการอำนาจรัฐในการนำบุคคลที่กระทำความผิดหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐมาลงโทษ แนวความคิดนี้เป็นเรื่องที่มีการถกเถียง

---

[105] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 185/2539, สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศ[Online], Available URL: ระบบสารสนเทศคำพิพากษาศาลฎีกา, 2545 (พฤศจิกายน 23), หน้า 8.

[106] คำพิพากษาฎีกาที่ 8187/2543, สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศ[Online], Available URL: ระบบสารสนเทศคำพิพากษาศาลฎีกา, 2545 (พฤศจิกายน 23), หน้า 2.

กันมาก เมื่อประมาณ 15 ปีที่แล้วมีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย ผลประโยชน์ของประชาชนกับผลประโยชน์ของรัฐอาจขัดแย้งกัน เมื่อผลประโยชน์ของประชาชนกับผลประโยชน์ของรัฐขัดกันล้วจะหาความสมดุลย์หรือความพอดี ถ้าดูอำนาจหน้าที่ของรัฐ รัฐสนใจในเรื่องของความสงบสุขและความอยู่ดีกินดีของประชาชนมากกว่าให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพหรือสิทธิมนุษยชน

ปัญหาองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับเรื่องยาเสพติดที่เรียกกันว่า "ยาบ้า" เป็นปัญหาใหญ่ที่กระทบต่อสังคมไทยอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อเยาวชนที่เป็นอนาคตของชาติ ปัญหายาบ้าจึงจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขอย่างจริงจัง ดังนั้น เมื่อมีการประกาศสงครามกับยาเสพติด วิธีการในการเร่งรัดปราบปรามยาบ้าของรัฐบาลภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งได้เริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ต้นเดือนกุมภาพันธ์ที่ผ่านมาโดยการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคือผู้ว่าราชการจังหวัดและเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องปราบปรามผู้ค้าและผู้เกี่ยวข้องกับยาบ้าอย่างน้อยให้ถึงร้อยละ 25 ของบัญชีรายชื่อผู้เกี่ยวข้องกับยาบ้า โดยใช้หลักเกณฑ์วัดผลในเชิงปริมาณสามประการคือ 1. การจับกุมดำเนินคดีจนถึงขั้นอัยการส่งฟ้องศาล 2. การวิสามัญฆาตกรรมในกรณีที่ผู้ค้ายาบ้าต่อสู้ และ 3. การที่ผู้ค้ายาบ้าเสียชีวิตไม่ว่าด้วยกรณีใดก็ตาม ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจดำเนินการตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ไม่ถึงร้อยละ 25 ก็อาจจะต้องถูกโยกย้ายหรือพิจารณาโทษทางวินัยนั้น วิธีการปราบปรามที่รัฐบาลกำหนดให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติเช่นนี้ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะในหลักเกณฑ์ที่รัฐบาลยอมให้นำเอาการตายไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ของบุคคลในบัญชีรายชื่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาบ้ามานับเป็นผลงานในการปราบปรามด้วย อันมีผลเท่ากับว่ารัฐบาลรู้เห็นเป็นใจด้วยกับการ "ทำให้เกิดการตาย" ที่ต่อเนื่องและเกิดขึ้นอย่างกว้างขวางที่สุดครั้งหนึ่งของสังคมไทยและทำให้สังคมเกิดความเคลือบแคลงสงสัยเป็นอย่างยิ่งว่า "การฆ่าตัดตอน" ที่เกิดขึ้นถึงกว่าพันศพแล้วนี้เป็นการที่ประชาชนซึ่งเกี่ยวข้องกับยาบ้าฆ่ากันเองทั้งหมดจริงหรือไม่หรือมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบซึ่งถูกเร่งรัดให้ดำเนินการในลักษณะเช่นนี้ [107]

ถึงแม้ว่านายกรัฐมนตรีจะได้ออกมายืนยันว่า การ "ฆ่าตัดตอน" เป็นการฆ่ากันเองของผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาบ้า ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องจับกุมผู้ต้องหามาดำเนินคดี และในคดีวิสามัญฆาตกรรม ญาติพี่น้องผู้ไม่ได้รับความเป็นธรรมก็สามารถร้องเรียนให้ดำเนินคดีได้ก็ตาม แต่ "การฆ่ากันเอง" ที่เกิดขึ้นนั้น รัฐบาลไม่อาจปฏิเสธได้ว่าเป็นผลโดยตรงจากนโยบายและการสั่งการในเรื่องวิธีปฏิบัติของรัฐบาล และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อนายกรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นต่อสาธารณะในเรื่องนี้ว่า "คนชั่วก็ต้องจบด้วยวิธีชั่วๆ" และ "คนสกปรกก็ต้องตายด้วยวิธีการสกปรก" ประหนึ่งว่าสนับสนุนหรือรู้เห็นเป็นใจด้วยกับการที่ประชาชนที่ถูกสันนิษฐานว่าเกี่ยวข้องกับยาบ้าจะสามารถฆ่ากันเองได้เช่นนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 33 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ก็ย่อมเป็นอันไร้ผลไปโดยสิ้นเชิง ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีข้อควรพิจารณาด้วยว่า นายกรัฐมนตรีจะสามารถตัดสินได้อย่างไรว่าคนที่ถูก "ฆ่าตัดตอน" เป็นผู้กระทำผิดที่แท้จริง แม้สำหรับคดีวิสามัญฆาตกรรมที่มีการกล่าวอ้างว่าญาติผู้ตายอาจร้องเรียนให้มีการ

---

[107] แถลงการณ์ขอให้รัฐบาลทบทวนนโยบายการทำสงครามต่อต้านยาบ้าด้วยมาตรการรุนแรง ของบุคคลที่อยู่ในวงการนิติศาสตร์ ผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม และผู้ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่นำมาเผยแพร่ระหว่างการสัมมนาโต๊ะกลมเรื่อง "วิสามัญยาบ้า-ฆ่าตัดตอน ปัญหาสิทธิเสรีภาพและกระบวนการยุติธรรมไทย" ที่จัดขึ้น ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2547.

สอบสวนในทางอาญาได้ แต่เมื่อคนตายได้ตายไปแล้ว ถึงแม้ปรากฏว่าผู้ตายเป็นผู้บริสุทธิ์ รัฐบาลจะนำชีวิตกลับมาคืนให้กับครอบครัวและญาติพี่น้องที่ต้องสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักไปจากการปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลโดยไม่ถูกต้องได้อย่างไร[108] นอกจากนั้น สำหรับบัญชีรายชื่อผู้ค้ายาบ้าหรือที่เรียกว่า "บัญชีดำ" ก็เป็นที่น่าสงสัยว่าได้มีการจัดทำขึ้นอย่างถูกต้องเพียงไร มีความไม่รอบคอบหรือการจงใจกลั่นแกล้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดในการจัดทำบัญชีมากน้อยเพียงใด เพราะปรากฏมีผู้ออกมาร้องเรียนเป็นจำนวนมากว่าตนเองไม่ได้เป็นผู้ค้าหรือเกี่ยวข้องกับยาบ้าแต่กลับมีชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อดังกล่าว

นักกฎหมายทางด้านสิทธิมนุษยชน[109] เห็นว่า ในกรณีการปราบปรามยาเสพติดนั้นสิ่งที่ห่วงใยมากที่สุดคือ กระบวนการยุติธรรม นิติรัฐ การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ถูกบั่นทอนกัดกร่อนลงไป เนื่องจากนโยบายหลักของการปฏิบัติตามมาตรการปราบปรามยาเสพติดที่เกิดขึ้นในขณะนี้ รายชื่อผู้ค้ายาเสพติดเป็นเรื่องที่เป็นความลับ มีความเข้มงวด เพราะเป็นข้อมูลสำคัญในการปราบปรามยาเสพติด การทำบัญชีรายชื่อผู้ค้าและผู้เสพยาเสพติดในขณะนี้เป็นการทำเป็นการส่งแบบฟอร์มให้กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และตำรวจทุกระดับชั้นกรองส่งกลับมา และ โดยมีขั้นตอนคือ

a. คนที่กรอกแบบฟอร์มแทบจะไม่มีความรู้เรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐาน เป็นกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ธรรมดา

b. รายชื่อที่ถูกส่งมาส่วนหนึ่งเป็นการกระทำโดยความกลั่นแกล้ง มีความขัดแย้งกับผู้กรอกแบบฟอร์ม

c. ระยะเวลาในการเสนอชื่อมีการเร่งรัดมาก

การฆ่าตัดตอนที่เกิดขึ้นนั้น ในอนาคตอาจจะกลายเป็นปัญหาระหว่างประเทศ สหประชาชาติก็แสดงความห่วงใยมายังประเทศไทย ซึ่งไม่เป็นการแทรกแซงภายใน เพราะเรื่องสิทธิมนุษยชนนี้เป็นเรื่องระดับชาติ และไทยเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ การทำให้ชีวิตคนสูญเสียไปตามกระบวนการที่เป็นระบบนั้น เข้าข่ายความผิดในฐาน "อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ" ซึ่งถือเป็นความผิดร้ายแรงที่นานาชาติจะเข้ามาดำเนินการได้ ผมไม่อยากให้เกิดขึ้น ไม่อยากให้มีการตั้งข้อหานี้กับบุคคลใดในประเทศไทย

ปรากฏการณ์ดังกล่าวได้สร้างความระส่ำระสายและสร้างบรรยากาศของความหวาดกลัวขึ้นโดยทั่วไปในสังคมในทุกพื้นที่ของประเทศ การฆ่าตัดตอนไม่มีการดูแล และไม่สามารถหาผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ตรงนี้แสดงให้เห็นถึงความไม่มีประสิทธิภาพการฆ่าตัดตอน จึงเป็นการฆาตกรรม ถ้าไม่มีการควบคุมและตรวจสอบ และผู้บริสุทธิ์อาจตกเป็นเหยื่อของการปราบปรามตามมาตรการนี้ มาตราการนี้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ที่ตาย หรือถูกใส่ชื่อในบัญชีดำโดยไม่มีการ กลั่นกรอง

กระทรวงต่างประเทศสหรัฐฯเผยแพร่รายงานด้านสิทธิมนุษยชนประจำปี 2003 วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลไทยกรณีสงครามปราบปราม ยาเสพติดอันนำไปสู่คดีฆาตกรรม ผู้ต้องสงสัยเกี่ยวข้องกับยาเสพติดจำนวนกว่า

---

[108] เรื่องเดิม

[109] นายสมชาย หอมลออ ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชน สภาทนายความ สกู๊ปพิเศษ โดย...กองบรรณาธิการ จาก...วารสารสภาทนายความ http://www.lawsociety.or.th/infor/lin25.doc

2,000 ราย ในช่วงเดือน ก.พ. -เม.ย.ปีที่แล้ว[110] และนาย แดร์ริล เอ็น. จอห์นสัน เอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกาประจำประเทศไทย แถลงรายงานการปฏิบัติด้านสิทธิมนุษยชน ประจำปี 2546 ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศไทย โดยระบุว่า สถิติด้านสิทธิมนุษยชนของรัฐบาลไทยตกต่ำลงอย่างมาก เนื่องจาก การประกาศสงครามต่อสู้ยาเสพติดของนายกรัฐมนตรีพ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ซึ่งส่งผลให้มีการวิสามัญฆาตกรรม และการจับกุมตามอำเภอใจ นอกจากนี้ยังมีกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจสังหารผู้ต้องสงสัยในคดีอาชญากรรมเพิ่มขึ้น รายงานระบุด้วยว่า เฉพาะเดือนกุมภาพันธ์ถึงเดือนเมษายนปีที่แล้ว มีคดีฆาตกรรมทั้งหมด 2,568 ราย ในจำนวนนี้เกี่ยวพันกับคดียาเสพติด 1,386 ราย โดยที่รัฐบาลไทยไม่ได้สอบสวนดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด และในบางครั้งตำรวจจะซ้อมผู้ต้องสงสัยเพื่อบังคับให้สารภาพ[111]

ต่อสถานการณ์ดังกล่าวพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ได้มีพระราชดำรัสแก่คณะบุคคลต่างๆ ที่เข้าเฝ้าฯ ถวายพระพรชัยมงคล ณ ศาลาดุสิดาลัย พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม ที่ผ่านมานี้ มีความตอนหนึ่ง

> *"ชัยชนะของการปราบยาเสพติดดี ที่ปราบแล้วที่เขาตำหนิคนตายทั้ง 2,500 คนเรื่องเล็ก 2,500 คน ถ้านายกฯ ไม่ได้ทำทุกปีๆ จดไว้ มีมากกว่า2,500 คนที่ตาย ทั้งคนที่เสพติด แล้วคนที่ฆ่าคน เผาอะไรต่างๆ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ที่ไปปราบก็ตายมาก แต่ไม่พูดถึง ไม่ไปนับ ไม่ไปชี้ เราจะรับผิดชอบอย่างไร เขาค่าว่านายกฯทำสงคราม ทำให้คนตาย 2,500 คน ไม่ใช่ทั้งหมดที่เขานับ แต่พวกที่ตายเป็นส่วนใหญ่ เป็นพวกที่เขาฆ่ากันเอง พวกค้า พวกผลิตจำนวนมาก ที่ทางราชการจะรับผิดชอบอาจจะมีจำนวนหนึ่ง สอบถามทางผู้บัญชาการตำรวจไปแยก จำแนกดูว่าเท่าเชื่อว่าใน 2,500 คน มีมากที่ฆ่ากันเอง เป็นความผิดของเขา มาโยนความผิดให้ท่านซูเปอร์นายกฯ"*

คณะผู้วิจัยเห็นว่ารูปแบบที่เป็นการทดสอบว่าการกระทำนั้นละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่ มี 3 ประการ เป็นแนวคิดของนักกฎหมายอาญาประเทศอังกฤษ เจอร์รี่ มาเฮอร์ ประการแรก ผลประโยชน์ของรัฐในการรักษาความมั่นคง ปลอดภัยของประเทศ ต้องไม่มากกับระดับที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สูญเสียไปโดยสิ้นเชิง หลักเรื่องนี้มาจากการชั่งน้ำหนักของความมั่นคงของรัฐกับผลประโยชน์ของเอกชน ถ้าความมั่นคงของรัฐมีมาก สิทธิของประชาชนจะน้อย ถ้าสิทธิของประชาชนมากความมั่นคงของรัฐก็จะน้อย เช่นการสืบพยานในศาลถ้ามีมาตรการคุ้มครองสิทธิจำเลยมากๆ ศาลก็รับฟังพยานหลักฐานไม่ได้ การลงโทษจำเลยก็จะทำไม่ได้ ประการที่สอง จุดมุ่งหมายหลักในการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน ศาลควรใช้แก่ผู้บริสุทธิ์มากกว่าผู้กระทำผิด ตามแนวคิดของสหประชาชาติ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต้องไม่เลือกบุคคล แต่ผู้กระทำความผิดถูกตัดสิทธิอยู่แล้วในเบื้องต้น เช่นถ้ามีเหตุเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ตำรวจออกหมายจับได้โดยขอจากศาล เมื่อศาลออกหมายแล้วก็ควบคุมตัวไว้ได้ แต่หากจับผิดตัวและเป็นผู้บริสุทธิ์ก็มีช่องทางให้ยื่นคำร้องต่อศาลว่าการควบคุมตัวนั้นมิชอบด้วยกฎหมายขอให้ปล่อยได้ ในกฎหมายของไทยนั้นให้หลักสันนิษฐานว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลและจะปฏิบัติต่อผู้นั้นเสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้ และ

---

[110] http://www.thairath.co.th/thairath1/2547/strange/feb/27/str2.php

[111] ไทยรัฐ ฉบับวันเสาร์ที่ 28 กุมภาพันธ์ 2547

ประการที่สาม ไม่ควรกำหนดคำนิยามใด นอกจากทดสอบความสมดุลระหว่างสิทธิของรัฐกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา โดยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจ ตัวอย่าง ตำรวจจับผู้กระทำผิดได้และค้นบ้านและพบพยานหลักฐานว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอื่น เช่นจับข้อหามียาเสพติดเพื่อจำหน่ายและพบว่ามีความผิดฐานปล้นมาก่อน มีปัญหาว่าพยานหลักฐานที่ค้นได้ในภายหลังจะใช้ดำเนินคดีในฐานปล้นได้หรือไม่ ในสหรัฐฯถือว่าการได้หลักฐานวิธีนี้มิชอบแต่ในประเทศอังกฤษตีความว่าใช้ได้เพราะเป็นผู้กระทำความผิดจริง ในประเทศไทยยังไม่มีหลักในเรื่องนี้แต่โน้มเอียงไปทางสหรัฐฯมากกว่า

อีกประเด็นที่ต้องคำนึงถึงคือการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่ามีความยุติธรรมต่อผู้ต้องหาและจำเลยหรือไม่ ในขณะเดียวกันต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่ามีความยุติธรรมต่อตำรวจหรือไม่ เช่น การปฏิบัติของตำรวจเป็นไปโดยสุจริตและได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ ศาลไทยก็เคยรับฟัง แต่ถ้าตำรวจใช้อำนาจโดยมิชอบ ศาลไม่รับฟังแน่นอน จะใช้บริบทในสังคมไทยถึงความพอดีโดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อม การบังคับใช้กฎหมายทรัพยากรที่มีอยู่ในการบังคับใช้กฎหมาย ถ้าตั้งมาตรฐานสูงเกินไปผู้กระทำผิดก็จะหลุดรอดไปได้ แต่ถ้าตั้งมาตรฐานต่ำเกินไปผู้บริสุทธิ์ก็จะติดคุกมาก

ดังนั้น การใช้มาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลจึงต้องมีการบัญญัติขอบเขตทางกฎหมายให้มีความชัดเจนมากที่สุด เพราะหากบัญญัติกฎหมายกว้างเกินไปจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด ด้วยเหตุนี้กฎหมายลักษณะที่เกี่ยวกับการป้องกันปราบปรามผู้มีอิทธิพลก็ดี กฎหมายที่ใช้ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ดี นอกจากจะมีบทบัญญัติกฎหมายที่มีการตีความโดยชัดเจนแล้วและผู้ปฏิบัติมีความรอบรู้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นแล้ว การบังคับใช้กฎหมายยังมีปรัชญาซึ่งอยู่เบื้องหลังในการบังคับใช้กฎหมายว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นต้องการอะไร เช่นเจตนารมณ์กฎหมายต้องการจับกุมหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมหรือต้องการที่จะทำลายองค์กรอาชญากรรม ซึ่งปรัชญานี้แตกต่างกัน กฎหมายฉบับหนึ่งชื่อกฎหมายริกโก้และแรกแค็ทเทียริ่ง อินฟลูเอนท์ จะเน้นที่การทำลายองค์กรมากกว่าที่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิด เช่นเดียวกับกฎหมายหลายฉบับในประเทศไทย เช่นพระราชบัญญัติฟอกเงิน ต้องการทำลายทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดมากกว่าการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ฉะนั้นในกฎหมายฟอกเงินจะมี 2 ส่วน ส่วนที่เป็นความผิดอาญาและส่วนที่เป็นการริบทรัพย์ ส่วนที่เป็นการริบทรัพย์ไม่จำเป็นที่จะต้องกระทำความผิดอาญา ถ้าริบทรัพย์แล้วผู้ถูกริบทรัพย์มีหน้าที่พิสูจน์ว่าทรัพย์นั้นได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ถึงแม้จะได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายรัฐก็ริบทรัพย์นั้นได้ การริบทรัพย์ในลักษณะนี้เป็นการทำลายกิจกรรมหรือธุรกิจของค์กรอาชญากรรมเพื่อไม่ให้องค์กรอาชญากรรมนั้นนำเงินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดไปลงทุนหรือไปประกอบอาชญากรรมต่อไป ปรัชญาเรื่องนี้กฎหมายแต่ละฉบับเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ ในการยกร่างกฎหมาย ผู้บัญญัติกฎหมายจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายให้มีลักษณะชัดเจนควบคุมพฤติกรรมของรัฐที่ต้องการจะควบคุมและมีวิธีการในการนำไปสู่เป้าหมายนั้น จากผลการศึกษาจะมี 2 เรื่อง (1) การสืบสวนสอบสวน การจับกุมและการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรม เป็นหลักที่พัฒนาเมื่อประมาณ 10 ปีที่แล้ว เช่นในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบจะมีหลักเกี่ยวกับการนำวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ การดักฟังโดยเครื่องมือ

อิเล็กทรอนิก การใช้เครื่องมือสื่อสารบางชนิดไปดักฟังผู้กระทำความผิดที่เรียกรวมๆว่า Electronic Surveillance นอกจากนั้นยังมี Intercept ทางด้านเครื่องมือ Electronic สมัยใหม่ ในเวลานี้มีประเด็นที่ถกเถียงกันมากว่าเครื่องมือเหล่านี้ได้เข้าไปก้าวล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลมากน้อยเพียงใด เพราะฉะนั้นเรื่องสิทธิส่วนบุคคลที่เป็นหลักรัฐธรรมนูญหรือสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน จะล่วงละเมิดได้ในกรณีใดบ้าง ประการที่ 2 การสอบสวนโดยวิธีการโดยใช้ผู้ให้ข่าวหรือใช้สายลับเข้าไปในองค์กรอาชญากร ยังไม่มีกฎหมายที่รับรองโดยชัดเจนหรือการล่อซื้อ (Entrapment) แต่ก็มีตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ศาลลงโทษและที่ยกฟ้อง เมื่อเทียบกับแนวคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกาจะพบว่าคล้ายคลึงกันคือ การล่อซื้อต้องไม่เป็นการยั่วยุให้บุคคลกระทำความผิด หลักนี้ในประเทศเยอรมนี สหภาพยุโรปก็ยังเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันมากว่าหลักการนี้ควรนำมาใช้ได้หรือไม่ ประเทศในยุโรปซึ่งมีระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวน ตำรวจ อัยการ และศาลในบางกรณีร่วมมือกันเพื่อค้นหาความจริงหรือในบางกรณีเป็นตำรวจและอัยการร่วมมือกันค้นหาความจริงนำเสนอข้อมูลต่อศาลและศาลมีหน้าที่ที่ต้องให้ความเป็นธรรมกับคู่ความทั้ง 2 ฝ่าย

นอกจากนี้ สำหรับผู้เสียหาย และผู้บริสุทธิ์ที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการป้องกันและปราบปรามต้องได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างทันท่วงที รวดเร็ว และเหมาะสม และปัญหาอาชญากรรม องค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล จะไม่สามารถแก้ไขหรือป้องกันได้เลย หากปราศจากความร่วมมือจากภาคประชาชนและการส่งเสริมให้เกิดความตระหนักรู้ถึงปัญหาดังกล่าวแก่สังคม

บทที่ 5
สรุปและข้อเสนอแนะ

การศึกษาเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ผู้มีอิทธิพลและสิทธิมนุษยชนพบว่าการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมจะต้องคำนึงถึงการใช้อำนาจรัฐและการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา แลจำเลยตามกฎหมาย เช่นเดียวกับการกระทำความผิดทางอาญาโดยทั่วไป โดยมีข้อยกเว้นการใช้อำนาจรัฐตามลักษณะของอาชญากรรมที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยทั่วไปองค์กรอาชญากรรม หมายความถึง กลุ่มหรือสมาชิกของกลุ่มบุคคลซึ่งร่วมกันกระทำความผิดในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยเกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรง ในการกระทำความผิด องค์กรอาชญากรรมมีหลายรูปแบบ บางองค์กรจัดตั้งเพื่อกระทำผิดกฎหมายเพียงอย่างเดียว ในขณะที่องค์กรอาชญากรรมบางแห่งมีธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายบังหน้าและมีการกระทำผิดกฎหมายด้วย หรือกระทำผิดกฎหมายเป็นส่วนน้อยแต่ธุรกิจส่วนใหญ่เป็นธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมองค์กรอาชญากรรม ไม่ว่าจะมุ่งที่องค์กร ตัวบุคคลผู้กระทำความผิด วัตถุแห่งการกระทำความผิด หรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิดก็ตาม

ประเด็นสำคัญ คือ การนิยามความหมายของ "องค์กรอาชญากรรม" ให้ครอบคลุมพฤติการณ์ที่เป็นอยู่ให้ชัดเจน เพื่อให้กฎหมายสามารถใช้ได้ได้ทั่วถึง เหมาะสม และกระทกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ให้น้อยที่สุด ดังนั้น หากสามารถแบ่งแยกองค์กรอาชญากรรมว่ามีความแตกต่างจากธุรกิจที่ดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยอาศัยการนิยามที่ถูกต้องแล้ว จะสามารถบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ เมื่อบุคคลในองค์กรอาชญากรรม ทรัพย์สินและรายได้ขององค์กรอาชญากรรมถูกทำลายลง องค์กรอาชญากรรมจะหดตัวเล็กลง และสลายตัวไปได้ในที่สุด

กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างในประเทศไทยนั้น จากการศึกษาและพบรูปแบบและโครงสร้างที่คล้ายคลึงกันและมีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคลที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน เชื้อชาติ หรือเผ่าพันธุ์เดียวกัน ดังนั้น องค์กรอาชญากรรมจึงเป็นกลุ่มบุคคลที่อาจมีการจัดโครงสร้างองค์กรอย่างเป็นระเบียบ หรือจัดโครงสร้างแบบหลวม ๆ ในลักษณะของกลุ่มธุรกิจ ที่จำหน่ายสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย เมื่อพิจารณาในแง่นี้จะเห็นได้ว่า องค์กรอาชญากรรมมีอยู่ 2 แบบ คือ กลุ่มที่รวมตัวกันเพื่อประกอบธุรกิจ กลุ่มที่รวมตัวกันเพื่อแสวงหาอำนาจ นอกจากนี้ยังมีผู้กล่าวถึงองค์กรที่มิได้มีรูปแบบตามประเพณี ซึ่งเกิดขึ้นในยุคหลัง เช่นกลุ่มอาชญากรชาวจีน แก๊งมอเตอร์ไซด์ และแก๊งเด็กวัยรุ่น เป็นต้น

ปัญหาองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทยนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเช่น คณะกรรมการอำนวยการป้องกันและแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล (กปอ.) สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการอำนวยการป้องกันและแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล (สล.กปอ.) สำนักข่าวกรองแห่งชาติ (สขช.) ศูนย์รักษาความปลอดภัยแห่งชาติ (ศรภ.) กระทรวงการต่างประเทศ (กต.) เป็นต้น โดยเฉพาะสภาความมั่นคงแห่งชาติ (สคช.)เป็นหน่วยงานหลักในด้านต่าง ๆ เช่น พัฒนาจัดการ การปฏิบัติงานและอุปกรณ์ดำเนินงานทุกด้านขององค์กรหลักระดับ

ปฏิบัติ พัฒนาบุคลากรและจัดระบบข้อมูลให้สมบูรณ์ รวมทั้งการศึกษาวิจัยผลกระทบต่อสังคมและปัญหาองค์กรอาชญากรรม ผู้มีอิทธิพล และองค์กรอาชญากรรมข่ามชาติ และเสริมสร้างคุณภาพและประสิทธิภาพผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถนำมาใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยทั่วไป ทั้งปัจจัยที่เป็นสาเหตุและสภาพของปัญหาที่มีความเกี่ยวข้องกัน การแก้ปัญหาจึงมิใช่เพียงแก้ที่จุดใดจุดหนึ่ง แต่จะต้องมองสภาพปัญหาทุกจุดและอย่างเป็นกระบวนการ (Process) หรือเป็นระบบ (System)

การแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในไทยให้หมดสิ้นไปนั้น จะใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่ง หรือนโยบายใดนโยบายหนึ่งเพียงอย่างเดียว ยากที่จะประสบความสำเร็จได้ เพราะการกระทำความผิดเกี่ยวข้องกับปัจจัยทางต่างๆ ด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคมและวัฒนธรรม โดยเฉพาะความยากจน ของประชาชนและผลประโยชน์ ที่ทำให้มีผู้เกี่ยวข้องจำนวนมาก นอกจากนี้อาจมีผลกระทบทางด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือผู้บริสุทธิ์ได้ ดังเช่นในกรณีของการระดมกำลังปราบปรามผู้ค้ายาเสพติด และผู้มีอิทธิพล ที่ผ่านมา และยังไม่ปรากฏว่า มีการเยียวยาแก้ไขผลกระทบสำหรับผู้ถูกละเมิดสิทธิอย่างเป็นรูปธรรม เนื่องจากการใช้นโยบายและมาตรการที่เด็ดขาดในการดำเนินการต่อองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลแต่ประการใด

ข้อเสนอแนะ

การดำเนินการแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จำเป็นอย่างยิ่งจะต้องแก้ต้นเหตุของปัญหา ทั้งปัจจัยที่เป็นสาเหตุขององค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลภายนอกและภายใน และจะต้องทำพร้อมกันทุกด้าน การแก้ไขปัญหาเรื่องนี้ควรทำทั้งในระดับนโยบายและระดับปฏิบัติดังต่อไปนี้

ระดับนโยบาย

1. ควรมีการศึกษาองค์กรองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลในประเทศไทยอย่างจริงจัง ทั้งรูปแบบ ลักษณะ ผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและ ความเสียหายอันเกิดจากองค์กรอาชญากรรม และวิธีการป้องกันและปราบปราม ตลอดจนกระบวนคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ และการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการดำเนินการของรัฐ

2. รัฐบาลจะต้องประกาศนโยบายและแสดงจุดมุ่งมั่น (political will) เพื่อให้เกิดกระแสนำในเรื่องนี้ และเป็นการชี้นำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาและปราบปรามอย่างจริงจังและโปร่งใสมากกว่านี้

3. รัฐบาลควรจัดตั้งหน่วยงานที่มีความชำนาญพิเศษ และมีเจ้าหน้าที่รับผิดชอบโดยเฉพาะในหน่วยงานหรือนอกเหนือจากหน่วยงานตามปกติที่มีอยู่

4. รัฐต้องสร้างหรือพัฒนากฎหมายในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล

5. รัฐจะต้องเร่งขจัดการทุจริต และประพฤติมิชอบ รวมทั้งการแสวงประโยชน์โดยมิชอบทั้งในภาครัฐและเอกชน พร้อมกับเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมและตรวจสอบได้กว้างขวางยิ่งขึ้น

6. กำหนดนโยบายในการเสริมสร้างความร่วมมืออย่างจริงจัง เพื่อให้การดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลได้ผล ตลอดจนขยายขอบเขตการประสานงานกับหน่วยงานของต่างประเทศภายใต้กรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลขึ้นมาบังคับใช้ ขณะเดียวกันเร่งพัฒนาเจ้าหน้าที่ให้มีความรู้ความสามารถ และมีความเชี่ยวชาญในเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงาน

ระดับปฏิบัติ

นอกเหนือจากการพัฒนากฎหมาย การปรับปรุงหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย การปรับปรุงพัฒนาขีดความสามารถของผู้บังคับใช้กฎหมาย การป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบภายในหน่วยงานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม และการส่งเสริมให้สาธารณชนมีส่วนร่วมในการป้องกันองค์กรองค์กรอาชญากรรม ผู้มีอิทธิพล และการคุ้มครองพยานแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐยังมีความจำเป็นให้การศึกษาแก่ประชาชนเพื่อตระหนักถึงภัยคุกคามจากองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลด้วย แม้ว่ารัฐบาลได้ออกกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว แต่ก็ยังไม่เพียงพอ ดังนั้นรัฐบาลควรปรับปรุงและพัฒนากฎหมายที่สำคัญ ๆ เพื่อใช้ควบคุมองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล ดังนี้

1. **กฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมโดยเฉพาะ** (Anti Organized Crime Act) เช่นเดียวกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา หรืออิตาลี ซึ่งจะมีความผิดเฉพาะ รวมทั้ง การลงโทษเจ้าหน้าที่ที่ร่วมมือกับผู้กระทำผิด

2. **กฎหมายว่าด้วยการดักฟัง** (Wiretapping/Electronic Surveillance Act) เพื่อใช้ในการดักฟังการกระทำผิดของอาชญากรโดยถูกกฎหมาย และต้องใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ โดยต้องมีการควบคุมที่เข้มงวดเพื่อคุ้มครองผู้บริสุทธิ์

3. **พิจารณากฎหมายคุ้มครองพยาน** ที่สามารถให้ความคุ้มครองพยานที่ให้ความร่วมมือในการเป็นพยานในชั้นสอบสวนและชั้นศาล รวมทั้งครอบครัวของพยานด้วย และจะต้องปรับให้เหมาะสมกับสภาพสังคมไทย

4. **การติดตามผู้กระทำผิดโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่น** วิธีการนี้จำเป็นต้องมีกฎหมายที่อนุญาตให้ใช้เช่นเดียวกับการดักฟังฯ ตามข้อ 2 และการจะใช้วิธีการนี้ควรที่จะได้รับความการเห็นชอบจากผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบระดับสูงหรือศาลก่อน

5. **พัฒนาระบบฐานข้อมูลข่าวกรองด้านองค์กรอาชญากรรม** เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถใช้ข้อมูลและประสานความร่วมมือกันอย่างใกล้ชิด ในการดำเนินงาน เช่น หน่วยงานในการควบคุมการออกใบอนุญาต การควบคุมคนเข้าเมือง แผนกสอบสวนคดีอาญาและสำนักงานอัยการ และที่สำคัญควรจะมีระบบการเรียกข้อมูลจากศูนย์กลาง (Retrieval System) ด้วย

6. **ใช้วิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม (control delivery)** เพื่อปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ซึ่งต้องมีการบัญญัติเป็นกฎหมาย

7. **การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับธุรกิจการเงิน** เนื่องจากผลประโยชน์ในทางการเงินเป็นเป้าหมายหลักขององค์กรอาชญากรรม รัฐควรให้ความสำคัญกับวิธีการใหม่ ๆ ในการสืบสวนคดีอาญาและเทคนิคต่าง ๆ ที่ได้รับการพัฒนาขึ้นในหลายประเทศ เพื่อการติดตามหาร่องรอยทางการเงิน ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะรวมถึงคำสั่งการบังคับให้สถาบันการเงินต่าง ๆ ส่งข้อมูลทั้งหมดที่จำเป็นต่อการติดตามกิจกรรมที่เกี่ยวกับการเงิน รวมทั้งรายละเอียดในเรื่องบัญชีของบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ และคำสั่งให้รายงานถึงกิจกรรมที่เกี่ยวกับการเงินที่น่าสงสัยหรือไม่ปกติต่อเจ้าหน้าที่เกี่ยวข้อง และรัฐควรจะบัญญัติกฎหมายยกเลิกกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความลับของธนาคาร และกำหนดให้สถาบันการเงินต่าง ๆ ร่วมมือกับหน่วยงานที่มีหน้าที่ป้องกันอาชญากรรม โดยการรายงานถึงกิจกรรมทางธุรกิจที่ผิดปกติ

อย่างไรก็ดี มาตรการพิเศษในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลดังที่กล่าวมานั้น วิธีการส่วนใหญ่ที่ใช้หากมิได้ใช้อย่างเหมาะสมและตรวจสอบได้แล้วย่อมละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้โดยง่าย การจำกัดสิทธิของประชาชนในบางกรณีที่มีสถานการณ์พิเศษ หรือสภาวะสงครามสามารถที่จะกระทำได้ ในสถานการณ์ดังกล่าวปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนอาจเกิดขึ้นได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ในสภาวะที่มิใช่การก่อการร้ายหรือสงคราม การสอบสวนโดยใช้วิธีการหรือมาตรการพิเศษในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ที่อาจละเมิดสิทธิมนุษยชนของบุคคลต้องได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในระดับสูงหรือตรวจสอบจากศาลเสมอ

นอกจากนี้ปัญหาองค์กรอาชญากรรม เป็นปัญหาของสังคมยิ่งกว่าเป็นปัญหาของกระบวนการยุติธรรมเพียงลำพัง ดังนั้นนอกจากมาตรการปราบปรามแล้ว การแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ยังต้องได้รับความร่วมมือจากภาคประชาชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะการควบคุมองค์กรอาชญากรรมโดยมาตรการป้องกัน (Prevention) จึงต้องนำมาใช้ควบคู่กับมาตรการปราบปราม กล่าวคือ มาตรการป้องกันองค์กรอาชญากรรม เป็นแนวทางใหม่ในการควบคุมองค์กรอาชญากรรม ซึ่งแตกต่างจากแนวทางการควบคุมองค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่ให้ความสำคัญกับการบัญญัติกฎหมายและวิธีพิจารณาความเพื่อนำมาบังคับใช้กับองค์กรอาชญากรรมในแง่ของการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ในขณะที่แนวทางที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันนั้นไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายออกมาบังคับใช้ แต่จะอยู่ในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ โดยอาจเป็นเพียงการกำหนดนโยบายแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ถือปฏิบัติ หรือการส่งเสริมความร่วมมือด้านการให้ข้อมูลอาชญากรรม เป็นต้น แนวทางการควบคุมองค์กรอาชญากรรมโดยมาตรการกฎหมาย ได้แก่

1. การส่งเสริมความมีส่วนร่วมของชุมชน (Community participation)

2. แนวทางที่เกี่ยวข้องกับระเบียบข้อบังคับ การควบคุมองค์กรอาชญากรรม และระบบที่ไม่ใช่กระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการ (Regulatory, disruption and non-justice system approaches)

3. การพัฒนาความร่วมมือของภาคเอกชน (Private sector involvement)

กล่าวโดยสรุป การดำเนินการแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลจะต้องดำเนินการแก้ไขปัญหาทั้งระบบ และทุกจุดทุกมุมที่มีปัญหา แก้ไขทั้งสาเหตุที่เกิดจากปัจจัยภายนอกและสาเหตุที่เกิดจากปัจจัยภายใน อย่างไรก็ตาม การดำเนินการแก้ไของค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลทั้งสองปัจจัยดังกล่าวของทุกประเทศที่กำลังประสบปัญหาอยู่ รวมทั้งไทย ย่อมต้องมีข้อจำกัดและอุปสรรคในการดำเนินการแก้ไขทั้งสิ้น แม้แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศมหาอำนาจอันดับหนึ่งของโลก มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสูง มีหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพสูง เป็นที่ยอมรับ และเป็นแบบอย่างของประเทศอื่น ๆ ก็ยังยอมรับว่าปัญหาองค์กรอาชญากรรมมีความรุนแรง จนอาจจะเป็นปัญหาที่บ่อนทำลายความมั่นคงของประเทศได้ ดังนั้น จึงต้องใช้มาตรการป้องกันโดยการควบคุมควบคู่ไปกับมาตรการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมด้วย

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

หนังสือ และบทความ

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย," บทบัณฑิตย์, เล่ม 50, ตอน 2, น. 113-114 (มิถุนายน 2537)

คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543)

คนึง ฦาไชย , กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 53. คำพิพากษาฎีกาที่ 1103-1104/2496

จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543)

จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546) น. 32.

จิตฤดี วีระเวสส์, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 6801/2542", สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศ[Online], Available URL: ระบบสารสนเทศคำพิพากษาศาลฎีกา, 2545 (พฤศจิกายน 23), หน้า 3-6.

ต่อศักดิ์ บูรณะเรืองโรจน์, "การอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับแนวความคิดทางด้านนโยบายเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม (Organized crime) ในการสัมมนาระหว่างประเทศ ครั้งที่ 93 ซึ่งจัดโดยสถาบัน UNAFEI เพื่อการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด," วารสารอัยการ, 16, น. 55-82 (สิงหาคม 2536).

แถลงการณ์ขอให้รัฐบาลทบทวนนโยบายการทำสงครามต่อต้านยาบ้าด้วยมาตรการรุนแรง ของบุคคลที่อยู่ในวงการนิติศาสตร์ ผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม และผู้ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่นำมาเผยแพร่ระหว่างการสัมมนาโต๊ะกลมเรื่อง "วิสามัญยาบ้า-ฆ่าตัดตอน ปัญหาสิทธิเสรีภาพและกระบวนการยุติธรรมไทย" ที่จัดขึ้น ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2547.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545) น. 190.

ทวีรัตน์ นาคเนียม, "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน", วารสารราชทัณฑ์ 47 (2542) หน้า16-24. และ โปรดดู ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ไทยรัฐ ฉบับวันเสาร์ที่ 28 กุมภาพันธ์ 2547 http://www.thairath.co.th/thairath1/2547/strange/feb/27/str2.php

นพนิธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: วิญญชน, 2537), น.36-48

นายสมชาย หอมลออ ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชน สภาทนายความ สกู๊ปพิเศษ โดย...กองบรรณาธิการ จาก ...วารสารสภาทนายความ http://www.lawsociety.or.th/infor/lin25.doc

ประธาน วัฒนวาณิชย์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง "การใช้ถ้อยคำ" โครงการพัฒนากฎหมายต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2, 2546 สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด กระทรวงยุติธรรม.

ประธาน วัฒนวาณิชย์, "ระบบความยุติธรรม: แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม", วารสารนิติศาสตร์ 9 (กันยายน-พฤศจิกายน, 2520)

ประเสริฐ เมฆมณี, คำรวจและกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทบพิธการพิมพ์ จำกัด, 2523).

พฤทินัย ทัศนัยพิทักษ์กุล, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 410/2536, สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศ[Online], Available URL: ระบบสารสนเทศคำพิพากษาศาลฎีกา, 2545 (พฤศจิกายน 23), หน้า 6.

ไพจิตร ปุญญพันธุ์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 185/2539, สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศ[Online], Available URL: ระบบสารสนเทศคำพิพากษาศาลฎีกา, 2545 (พฤศจิกายน 23)

ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, "วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ: ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 17.

วีระพงษ์ บุญโญภาส, การบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ทรงอิทธิพลในประเทศไทย .http://www.pub-law.net/article/ac140646.html

วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, "ผู้เสียหายในคดีอาญา: การศึกษาสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย" วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

ศิริลักษณ์ จำรูญโรจน์ ณ อยุธยา, "การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา" วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัญฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

สถาบันกฎหมายอาญา, รายงานโครงการศึกษาวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2 หัวข้อ "เทคนิกการสืบสวนพิเศษ" ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร โดย อรรณพ ลิขิตจิตถะ และคณะ, 2546 สำนักงานอัยการสูงสุด กระทรวงยุติธรรม.

สมบัติ จันทรวงศ์, "บทบาทของเจ้าพ่อท้องถิ่นในเศรษฐกิจและการเมืองไทย: ข้อสังเกตเบื้องต้น" ใน รัฐ ทุน เจ้าพ่อท้องถิ่นกับสังคมไทย, โดย ผาสุก พงษ์ไพจิตร และสังศิต พิริยะรังสรรค์ (บรรณาธิการ), (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมือง คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535)

สำนักนายกรัฐมนตรี, สำนักงาน ป.ป.ส. กองนิติการ, อำนาจรัฐกับการดักฟังทางโทรศัพท์, รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร, โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิวัฒนกุล (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2543), หน้า 73-75.

สุชาติ ตระกูลเกษมสุข, "การคุ้มสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2543)

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง "โครงการศึกษาและพัฒนากฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐาน และพันธกรณีระหว่างประเทศ รวมทั้งรัฐธรรมนูแห่งราชอาณาจักรไทย" เสนอกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2547.

หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546)

อัครพันธ์ สัปปพันธ์, "กระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม", วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542, น. 26.

คำพิพากษาของศาล

คำพิพากษาฎีกาที่ 124/2457,301-303/2470

คำพิพากษาฎีกาที่ 1328/2544,

คำพิพากษาฎีกาที่ 2829/2526,4986/2533

คำพิพากษาฎีกาที่ 301-303/2479

คำพิพากษาฎีกาที่ 3201/2527,

คำพิพากษาฎีกาที่ 4548/2540,คำพิพากษาฎีกาที่ 1719/2534

คำพิพากษาฎีกาที่ 4674/2543

คำพิพากษาฎีกาที่ 521/2539

คำพิพากษาฎีกาที่ 8187/2543,

คำพิพากษาฎีกาที่ 871/2457,116/2471,1341/2521

คำพิพากษาฎีกาที่1176/2543

คำพิพากษาฎีกาที่3447/2540

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พุทธศักราช2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2487

เอกสารภาษาต่างประเทศ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

อนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

Alan Norris. Crime, Reason and History: A Critical Introduction to Criminal Law. (London: Weidenfeld and Nicholson, 1993)

Bonnie Angelo, "Wanted: A New Godfather," Time, April 13, 1992, vol. 139 no. 11

David B. Young. "Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist?" Journal of Criminal Justice, vol. 11,

Edwin H. Sutherland. Principles of Criminology (Chicago: J. B. Lippincott Company, 1982)

Francis A.J.Ianni and Elizabeth Reuss-Ianni, The Crime Society. New American Library, 1976.

Frank Schmalleger, Criminal Justice Today: An Introductory Text for The Twenty-first Century, 4th Ed. New Jersey: Prentice-Hall, Inc. pp. 68-70.

Holten, N. Gary. The Criminal Courts. (United States: McGraw-Hill, Inc., 1991)

Hugh D. Barlow, Introduction to Criminology, 5 ed. (Illinois: HarperCollinsPublisher, 1989)

J. C. Smith, "More on Proving Conspiracy," The Criminal Law Review (May 1997), p.333.

Jacobs, James B. and Alex Hortis, "New York City AS Organized Crime Fighter," New York Law School Law Review, vol. XLII, no.3&4,1998.

James O. Finckenauer (Director, International Center National Institution of Justice). LA COSA NOSTRA IN THE UNITED STATES. Participating in the U.N.'s Crime Prevention Program.(copy)

John McFarlane, "Transnational Crime: Response Strategies," paper presented at the 4th National Outlook Symposium on Crime in Australia, New Crime and New Responses convened by Australian Institute of Criminology and help in Canberra 21-22 June 2001,p.5.(copy)

Keri C. McGrath and Jennifer L. Pfeiffer, "Federal Criminal Conspiracy," American Criminal Law Review 36 (1999): 663-690

Klaus von Lampe. The Concept of Organized Crime in Historical Perspective. (Paper presented at the international conference "Crime Organized International: Mythe, pouvoir, profit...") The Institute de recherches Switzerland, 6 October 1999. <kvl-homepage>

Michael D. Lyman and Gary W. Potter. Organized Crime. 2nd Ed, New jersey: Prentice hall, 1999.

President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice (Commission appointed by President Lydon B. Johnson in 1965) Organized Crime. Public Law, oct.15, 1970, pp. 91-452.

Resource Material Series No.58, 116th International Training Course Reports of the Course, Group 1 Phase 2, Special Investigative Tools To Combat Transnational Organized Crime (TOC) [Online], Ibid, pp. 233-234.

Roger Brownsword. Law and the Public Interest. (Stuttgart: Steiner, 1993)

Roy Godson and William J. Olson, "International Organized Crime," Society, January-February, 1995,pp.18-29. See this article at www.american.edu/tracc/pubs/sis-519-read/godson&olson.pdf

The Organized Crime Control Act 1970.

Thomas Wurtenberger. "Humanity as an element in Penal Law," 4 Law and state (1971), p 106-113.

ภาคผนวก

ตารางแสดงการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมปกติมีความแตกต่างกัน ดังนี้[1]

อาชญากรรมปกติ	องค์กรอาชญากรรม
1) ผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดอาจมีคนเดียว หรือหลายคน แต่เป็นการรวมกลุ่มอย่างหลวม ๆ เป็นลักษณะของการร่วมกันกระทำความผิด ไม่มีการจัดตั้ง ไม่มีการควบคุมหรือตรวจสอบกันอย่างเข้มงวด อย่างมากที่สุดเป็นการตกลงแบ่งงานกันทำ ในการกระทำความผิด ผู้เป็นเจ้าของการกระทำส่วนใหญ่จะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเอง อาจลงมือตั้งแต่การคิด วางแผน ลงมือกระทำความผิด หรือใช้บุคคลอื่นเป็นผู้กระทำความผิดแทน หรืออาจกระทำความผิดโดยผ่านบุคคลอื่นในลักษณะตัวแทน แต่จะไม่มีความสลับซับซ้อน	1) ผู้กระทำความผิด มีผู้กระทำความผิด หรือร่วมคบคิดกันกระทำความผิดหลายคน แต่ละคนมีการแบ่งแยกหน้าที่กันรับผิดชอบ มีระบบการติดต่อสื่อสารที่ปกปิด และมีการตัดตอนความรับรู้ในข้อมูลเท่าที่จำเป็น (need to know) และมีระบบการควบคุมอย่างเคร่งครัดที่ทุกคนต้องถือปฏิบัติอย่างจริงจัง ในการกระทำความผิดหนึ่ง ๆ ผู้บงการหรือตัวการใหญ่จะเป็นผู้อยู่เบื้องหลัง อาจจะเข้าร่วมเพียงแต่ในขั้นตอนการคิด การวางแผน หรืออาจมีการมอบหมายให้ระดับรองลงไปเป็นผู้คิดวางแผนแทน โดยมีตัวผู้บงการคอยควบคุมอยู่เบื้องบน ผู้กระทำความผิดจริง ๆ ส่วนใหญ่จะเป็นลูกน้องในลำดับล่าง (level street) ผู้กระทำความผิดจริง ๆ กับผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ที่ได้รับผลประโยชน์แท้จริงจากการกระทำความผิด เป็นคนละคนกัน
2) พฤติกรรมในการกระทำความผิด 2.1 ในกระบวนการหรือวิธีการกระทำความผิดของอาชญากรรมปกติมักจะไม่มีความสลับซับซ้อน: ในชั้นคิดวางแผน ทุกคนจะร่วมคิด ร่วมกันวางแผน ในชั้นตระเตรียมการ ทุกคนร่วมกันคิดตระเตรียมการ ในชั้นลงมือปฏิบัติ หรือลงมือกระทำความผิด ส่วนใหญ่จะร่วมกันลงมือกระทำความผิด อาจมีการแบ่งงานกันทำบ้าง แต่ยังอยู่ในบริเวณที่มีการกระทำความผิดพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือกัน	2) พฤติกรรมในการกระทำความผิด ในกระบวนการหรือรูปแบบการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม มีความสลับซับซ้อน : 2.1 เป็นการจัดตั้งองค์กรเพื่อกระทำความผิดกฎหมาย โดยในองค์กรนั้นมีการจัดระบบป้องกันการสืบสวนลงโทษจากฝ่ายเจ้าหน้าที่อย่างพร้อมมูล คือ (1) มีการจัดลำดับชั้นของบุคคลที่ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นชั้น ๆ แต่ละละดับมีความรู้จักคุ้นเคยเฉพาะบุคคลที่ตนติดต่อ หรือเกี่ยวข้องด้วยเท่านั้น มีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ในทางดิ่ง แต่ไม่มีความสัมพันธ์ในทางขวาง

[1] ที่มา: สำนักงาน ป.ป.ส., สรุปสถานการณ์การดำเนินงานป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในประเทศไทย, พ.ศ. 2536.

อาชญากรรมปกติ	องค์กรอาชญากรรม
2.2 ระบบการติดต่อสื่อสาร มักใช้รูปแบบการสื่อสารปกติ ไม่ปิดลับ 2.3 การเตรียมการเพื่อปกปิด หรืออำพรางการกระทำความผิดมักไม่แนบเนียน 2.4 เทคนิค วิธีการ และเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดเป็นแบบธรรมดาทั่วไป	(2) การสั่งการ หรือการสื่อสารจะใช้ระบบการสื่อสารในทางลับ หรือใช้รหัส เพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกรับรู้ (3) ในองค์กรมีระบบการควบคุมและการรักษาความลับอย่างเคร่งครัด ผู้ใดผิดพลาดจะได้รับการลงโทษจากองค์กรอย่างรุนแรงถึงชีวิต (4) เมื่อถูกจับกุม ถ้าหากรับสารภาพและปกปิดไม่ซัดทอดถึงบุคคลอื่น ๆ จะได้รับการช่วยเหลือและดูแลครอบครัวอย่างดี แต่ถ้าซัดทอดหรือให้การที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่บ้านเมือง ทั้งตัวเองและครอบครัวอาจเดือดร้อน อาจถึงชีวิตได้ 2.2 มีระบบตัดความสัมพันธ์ และพยานหลักฐานที่อาจพาดพิงถึงตัวการใหญ่ไว้อย่างรัดกุม โดย (1) มีการจัดลำดับชั้นของผู้ร่วมกระทำความผิดโดยการมอบหมายงานกันเป็นทอด ๆ แต่ละระดับจะรู้จักเฉพาะบุคคลที่ตนติดต่อด้วยเท่านั้น ไม่รับรู้ข้อมูลอื่น ๆ แม้ว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดจะรับสารภาพหรือให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ ก็เป็นเพียงส่วนที่ตนรู้เท่านั้นซึ่งไม่เพียงพอที่จะสืบสาวไปถึงตัวการใหญ่ได้ และผู้ที่จะเข้าถึงตัวการใหญ่ได้ก็เฉพาะบุคคลสนิทและได้รับการไว้วางใจจริง ๆ เท่านั้น (2) ใช้ระบบสั่งการเป็นทอด ๆ โดยใช้รหัสลับในการสั่งงาน แต่เป็นที่รู้จักกันในหมู่ผู้ที่ติดต่อกันเท่านั้น ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นการดักฟังทางโทรศัพท์ หรือการเปิดจดหมาย หรือโทรเลข พยานหลักฐานเหล่านั้น ก็ไม่สามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานได้ (3) มีระบบควบคุมและจัดการกับบุคคลที่เป็นภัยต่อองค์กรอย่างเคร่งครัด เพื่อป้องกันการซัดทอด เช่น หากยอมรับและรับโทษแทน ก็จะได้รับการดูแลทั้งผู้กระทำผิดและครอบครัวเป็นอย่างดี แต่หากซัดทอด หรือให้การต่อเจ้าหน้าที่ ทั้งตนเองและครอบครัวอาจได้รับอันตรายถึงชีวิตได้ จึงไม่มีผู้ใดกล้าซัดทอด

อาชญากรรมปกติ	องค์กรอาชญากรรม
	2.3 ตัวการใหญ่ จะไม่เข้าร่วมในการกระทำความผิด หรือเข้ามาเกี่ยวข้อง หรืออยู่ใกล้เหตุการณ์ในการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนใด

กลุ่มที่ 10

พฤติกรรมและการปฏิบัติต่อองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

อาชญากรซึ่งเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม หรือเป็นเครื่องมือของผู้มีอิทธิพลนั้น จะมีลักษณะที่แตกต่างจากอาชญากรโดยทั่วไป จึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่ กรมราชทัณฑ์ ในฐานะหน่วยงานที่มีบทบาทและหน้าที่ในการบริหารจัดการงานราทัณฑ์ ที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์และพัฒนามาตรการต่างๆ ที่เหมาะสมในการดูแลอาชญากรดังกล่าวเป็นกรณีพิเศษ เพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและตัดช่องทางการเชื่อมโยงกับเครือข่ายภายนอก

ประธาน

ศาสตราจารย์ ดร.เสริน ปุณณะหิตานนท์

อาจารย์พิเศษ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ผู้วิพากษ์

1. พล.ต.อ.ดร.ไกรสุข สินศุข

อดีตรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

2. นายกุลพล พลวัน

อธิบดีอัยการฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด

ผู้นำเสนอ

นายนัทธี จิตสว่าง

อธิบดีกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม

พฤติกรรมและการปฏิบัติต่ออาชญากรในองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

จัดทำโดย

กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม

เรียบเรียงโดย

ที่ปรึกษา

1. นายนัทธี จิตสว่าง อธิบดีกรมราชทัณฑ์
2. นางสาวพรพิตร นรภูมิพิภัชน์ ผู้อำนวยการสำนักทัณฑวิทยา
3. นางวรรณี บัวภา ผู้อำนวยการส่วนปฏิบัติการพิเศษ

คณะผู้ศึกษา

1. นายสิทธิพงศ์ สาคร นักทัณฑวิทยา 5
2. นายศุภโชค ควรฤาชัย นักทัณฑวิทยา 4
3. นางสาวสาวิตรี ฉุยฉาย นักสังคมสงเคราะห์ 4

สารบัญ

		หน้า
บทที่ 1	อาชญากรรมองค์กรและอาชญากรรมข้ามชาติ	10 : 1
	- อาชญากรรมองค์กร (Organized Crime)	10 : 1
	- อาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Crime)	10 : 5
บทที่ 2	อาชญากรรมองค์กร ผู้มีอิทธิพลและอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย	10 : 8
	- อาชญากรรมองค์กรในประเทศไทย	10 : 8
	- ผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย	10 : 9
	- อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย	10 : 10
	- ลักษณะความสัมพันธ์ของอาชญากรในอาชญากรรมองค์กร	10 : 12
บทที่ 3	กลุ่มผู้ต้องขังที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมองค์กรในเรือนจำและทัณฑสถานของไทย	10 : 14
	- ลักษณะของอาชญากรรมองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกรมราชทัณฑ์	10 : 14
	- การแบ่งกลุ่มผู้ต้องขังเพื่อรองรับกับมาตรการป้องกันและปราบรามอาชญากรรมและการปรับเปลี่ยนพฤตินิสัย	10 : 16
บทที่ 4	มาตรการในการป้องกันและปราบปรามที่เกี่ยวข้องกับงานราชทัณฑ์ในประเทศไทย	10 : 18
	- มาตรการด้านการควบคุมและติดตามพฤติกรรม	10 : 18
	- มาตรการแก้ไขฟื้นฟูเฉพาะประเภท	10 : 21
	- มาตรการด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ	10 : 28
บทที่ 5	ข้อเสนอแนะ	10 : 31

บรรณานุกรม

บทที่ 1

อาชญากรรมองค์กรและอาชญากรรมข้ามชาติ

อาชญากรรมองค์กร (Organized Crime)

หากจะกล่าวถึงคำว่า Criminal Organization[2] หลายคนอาจมีความสับสนกับคำว่า "อาชญากรรมองค์กร" (Organized Crime) ซึ่งถ้ามองโดยผิวเผินแล้วแทบจะกล่าวได้ว่า ไม่มีความแตกต่างกัน แต่หากมองอย่างละเอียดถี่ถ้วนแล้ว จะพบข้อแตกต่างในรายละเอียดของทั้งสองคำดังกล่าว[3]

คำว่า องค์กร ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน มีความหมายว่า "*เป็นหน่วยย่อยของคำว่าองค์การ*[4]" ซึ่งเห็นได้ว่าถ้ากล่าวคำว่า Criminal Organization จะหมายถึง "*อาชญากรรมที่มีลักษณะของการมีศูนย์กลางในการกระทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่รวมประกอบขึ้นกันเป็นหน่วย*" ซึ่งในทางวิชาการไม่ปรากฏบ่อยครั้งนัก แต่จะมีการกล่าวถึงคำว่า Organized crime มากกว่า ทั้งนี้ อาจเกิดจากคำว่า Criminal Organization เป็นคำดั้งเดิมมุ่งเน้นถึงตัวอาชญากรหรืออาชญากรรมที่รวมตัวกันในการกระทำความผิดเท่านั้น (เป็นความหมายกว้างๆ) แต่คำว่า Organized Crime จะมุ่งเน้นถึงลักษณะอาชญากรรมซึ่งเกิดขึ้นจากอาชญากรที่รวมตัวกันเป็นองค์กรอย่างเป็นระเบียบเด่นชัดและสลับซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้นนักอาชญาวิทยาจึงมีความสนใจในการศึกษาลักษณะของ Organized Crime มากกว่าและจะเป็นคำที่ปรากฏบ่อยครั้งในวงวิชาการของนักอาชญาวิทยา

สหประชาชาติได้ให้ความหมายของ กลุ่มของอาชญากรที่รวมตัวกันเป็นองค์การ (Organized Criminal Group)[5] ไว้ว่า "*กลุ่มบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ไม่จำเป็นต้องเป็นองค์กรใหญ่ มีการจัดตั้งรวม*

---

[2] คำว่า "Criminal Organization" หากจะแปลเป็นภาษาไทย อาจจะทำให้ความหมายสับสนกับคำว่า Organized Crime หรือนักวิชาการส่วนมากจะแปลว่าเป็นอาชญากรรมที่มีการรวมตัวเป็นองค์การหรือองค์กร หากดูจากความหมายตามพจนานุกรมภาษาอังกฤษ ให้ความหมายของคำดังกล่าวไว้ดังนี้

"Organization" หมายความว่า การจัดระเบียบองค์การ หรือ องค์การ

"Organize" หมายความว่า รวบรวมขึ้นเป็นองค์หรือคณะ องค์การ

ถ้าแปลตามความหมายดังกล่าวนี้ คำว่า Criminal Organization จะหมายความว่า การจัดระเบียบองค์การของอาชญากร คำว่า Organized Crime จะหมายถึง อาชญากรรมที่เกิดขึ้นโดยการรวบรวมตัวขึ้นเป็นคณะ องค์การ เห็นได้ว่าหากแปลเป็นภาษาไทยแล้วจะมีเกิดการสับสนเป็นอย่างมาก ดังนั้น เพื่อป้องกันการสับสนผู้เขียนจึงไม่ทำการแปลในเอกสารทางวิชาการฉบับนี้

[3] Robert P.Rhodes กล่าวว่ามีความแตกต่างกันระหว่าง 2 คำนี้ และยกตัวอย่างให้เห็นว่า ไม่ใช่แก๊งอาชญากรรมทุกแก๊งจะเป็นอาชญากรรมองค์กร แม้ว่าจะมีการรวมตัวเป็นลักษณะขององค์การก็ตาม

[4] "องค์การ" หมายความถึง ศูนย์กลางของกิจการที่รวมประกอบกันขึ้นเป็นหน่วย

"องค์กร" หมายความถึง ส่วนประกอบย่อยของหน่วยใหญ่ทำหน้าที่สัมพันธ์กันหรือขึ้นต่อกันและกัน

[5] Organized criminal groups defined as *structured groups of three or more people acting in concert to commit one or more serious crimes for material benefit.*

กลุ่มกันมาระยะหนึ่ง มีจุดประสงค์เพื่อการกระทำผิดอุกฉกรรจ์ เพื่อให้ได้ประโยชน์ทางการเงิน วัตถุ หรือโอกาสต่างๆ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม" นิยามโดยสรุปดังกล่าวเป็นผลมาจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรในปี ค.ศ. 2000

สภาคองเกรสของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1968 ได้ให้คำจำกัดความของอาชญากรรมองค์กร หมายถึง *การประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยคณะบุคคลที่รวมตัวกันเป็นองค์การ อย่างมั่นคง และเคร่งครัดต่อระเบียบวินัย โดยเข้าไปเกี่ยวข้องกับการจัดหาสินค้า และบริการที่ ผิดกฎหมาย ครอบคลุมธุรกิจในวงกว้าง รวมทั้งการพนัน โสเภณี การให้กู้ยืมโดยคิดดอกเบี้ยสูง ตลอดจนกิจกรรมอื่นๆ ที่ผิดกฎหมายที่กระทำโดยสมาชิกขององค์การ*

มีนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิให้คำนิยามขององค์การอาชญากรรมไว้หลายท่าน เช่น ศ.ดร. ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า

"อาชญากรรมองค์กร หมายถึง *อาชญวกรรมซึ่งอาชญากรได้รวมตัวเข้าด้วยกันตามสายการบังคับบัญชา ในรูปขององค์การ โดยจัดวางแผนและดำเนินงาน เพื่อประกอบธุรกิจผิดกฎหมายประเภทต่างๆ และบ่อยครั้งที่องค์การอาชญากรจะอาศัยอำนาจทางเศรษฐกิจ และการเมือง เพื่อผูกขาดการดำเนินงานที่ผิดกฎหมายนั้นๆ*"[5]

รศ. นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล เป็นอีกท่านที่ให้ความหมายว่า "องค์การอาชญากรรม คือ *การที่คณะบุคคลรวมตัวกันกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกิจการเงิน โดยในการรวมตัวกันจะมีการบริหาร จัดการอย่างเป็นทางการและมีประสิทธิภาพ การกระทำความผิดที่เป็นองค์การนี้ จึงยากแก่การ จับกุมปราบปราม*"[6]

โดยสรุปอาชญากรรมองค์กรเป็นลักษณะของกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของกลุ่มอาชญากรที่รวมตัวเป็นองค์การ ซึ่งดำเนินกิจกรรมหรือธุรกิจที่ผิดกฎหมาย การรวมกลุ่มจะมีลักษณะของความสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือหลายลักษณะผสมกัน อาทิ เช่น มีผลประโยชน์เดียวกัน/ร่วมกัน มีความเชื่อเดียวกัน เป็นต้น บางครั้งอาจมีการกระทำกิจกรรมหรือธุรกิจที่ถูกกฎหมายเพื่ออำพรางกิจกรรมที่ผิดกฎหมายก็ได้[7]

---

[5] ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์, อาชญาวิทยา, อาชญากรรมพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2531, หน้า 111

[6] นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล, อาชญากรรม (การป้องกัน: การควบคุม), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ พ.ศ. 2542ม หน้า234

[7] นายวันชัย รุจนวงศ์ อธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กล่าวว่า อาชญากรรมองค์กรไม่ได้หมายความเพียงแค่มาเฟียหรือผู้มีอิทธิพลเท่านั้น แม้แต่ขบวนการตัดไม้ที่จังหวัดสุโขทัย พวกรับจ้างทวงหนี้แล้วพาไปอุ้มฆ่า หรือกระทั่งพวกที่รื้อบาร์เบียร์ที่ซอยสุขุมวิท 10 พวกนี้เข้าลักษณะของอาชญากรรมองค์กรด้วย

อาชญากรรมองค์กรมีได้หลากหลายประเภทและลักษณะ มีความเป็นพลวัต ประกอบกับมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นผลมาจากการพัฒนารูปแบบเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและกฎหมายต่างๆ ส่วนมากจะต้องเป็นการพัฒนาเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมายต่างๆ ที่มีอยู่[8]

ลักษณะของอาชญากรรมองค์กร

อาชญากรรมองค์กร[9] มีลักษณะเป็นคณะบุคคลที่รวมเป็นองค์การอย่างมั่นคง แน่นแฟ้น จัดตั้งเป็นองค์การโดยหวัง ผลประโยชน์ร่วมกัน เป็นอาชญากรรมที่ยึดเป็นอาชีพและจะพยายามขยายธุรกิจกว้างขึ้นในเขตแดน และ/หรือมีการทำธุรกิจข้ามชาติด้วย มีการบริหารที่มีประสิทธิภาพ สามารถประสานงานได้พร้อมเพรียงกัน และเคร่งครัดต่อระเบียบวินัย มีการจัดการแบ่งงานกันรับผิดชอบโดยมีประสิทธิภาพหวังผลจริงจัง มีการวางแผน กำหนดนโยบาย และนำมาตรการต่างๆ มาใช้เพื่อป้องกันอุปสรรคความชะงักงันในการประกอบกิจการ

บุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้าของอาชญากรองค์การอาจเป็นผู้ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจและการเมือง อีกทั้ง มีสถานภาพทางสังคมสูง เป็นที่ยอมรับทั่วไป อีกทั้งจะดึงข้าราชการ นักการเมืองเข้ามาร่วมเป็นสมาชิกขององค์การด้วย หรืออาจจัดหาเงินทุนที่จะให้ผลประโยชน์และการดูแลแก่ข้าราชการและนักการเมือง เพื่อแลกเปลี่ยนให้องค์การได้ทำงานได้สะดวก รวมถึงจะใช้บุคคลที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเข้ามาร่วมทำงานด้วย องค์การจะมีการจัดสรรเงินพิเศษ ในการดูแลพรรคพวก บริวาร รวมทั้งครอบครัวไม่ให้เดือนร้อน เนื่องจากสมาชิกบางคนถูกจับและดำเนินคดี ถูกบังคับใช้ทางกฎหมายต้องถูกจำคุก ภรรยาและลูกของเขาจะไม่ถูกทอดทิ้ง อีกทั้งจะมีการจัดสรรเงินเป็นค่าใช้จ่าย เป็นค่าจัดหาเครื่องมือ ค่าจ้างสมุนมือปืนรับจ้าง และค่าสินบนแก่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม เช่น ตำรวจ อัยการ และศาล นักการเมือง ทหารและทนายความ โดยใช้เงินในการวิ่งเต้นเป็นจำนวนมาก

อาชญากรรมองค์การมักใช้ความรุนแรงในการดำเนินธุรกิจผิดกฎหมาย เช่นการข่มขู่ การทำร้ายร่างกาย และการฆ่าบุคคลผู้ขัดผลประโยชน์ รวมทั้งสมาชิกขององค์การเองถ้าทำผิดกฎระเบียบก็จะถูกจัดการทันที

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าอาชญากรรมองค์กร จะเป็นการรวมตัวของอาชญากรอย่างมีระเบียบแบบแผน ซึ่งจะมีลักษณะเด่นพอสรุป ดังนี้[10]

---

[8] ผศ.ดร.นวลน้อย ตรีรัตน์ อาจารย์ประจำคณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กล่าวว่าพฤติการณ์ของกลุ่มอาชญากรที่มีการรวมตัวเป็นองค์กรข้ามชาติมีความเป็นพลวัต มีการเปลี่ยนแปลง เกิดกิจกรรมนอกกฎหมายใหม่ๆ ตามเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไป จนกฎหมายตามไม่ทัน ซึ่งนั่นก็หมายความว่า มีแรงจูใจต่อเนื่องจากผลกำไรมหาศาล เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายมีช่องว่างหรือผู้บังคับใช้กฎหมายบังคับใช้กฎหมายหย่อนยาน จะกลายเป็นช่องทางให้องค์กรเหล่านี้ขยายตัว

[9] นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล, อาชญากรรม (การป้องกัน: การควบคุม), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ พ.ศ. 2542 หน้า 235- 236

[10] Abadinsky, H.(2002). Organized Crime, 7e. Belmont, CA: Wadsworth

1. **การทำงานที่ร่วมกันและมีสายการบังคับบัญชา (Conspiracy & Hierarchy)**

อาชญากรรมประเภทนี้จะมีการวางแผน มีลำดับขั้นที่ถาวรในการสั่งงาน โดยมีมากกว่า 3 ลำดับขั้น และมีหน่วยของผู้เชี่ยวชาญพิเศษในเรื่องเฉพาะเจาะจง มีระดับของ หน่วยงานที่ใช้เฉพาะแรงงาน

2. **การดำเนินงานที่ยาวนาน (Perpetuity)**

มีการดำเนินงานเป็นชั่วอายุคนสืบต่อไป ถ้าไม่ใครทำลายร้างไปเสียก่อน หรือเป็นการดำเนินการที่มีธุรกิจถูกกฎหมายบังหน้า

3. **ศูนย์บัญชาการเบ็ดเสร็จ (Monopoly)**

มีศูนย์กลางที่เบ็ดเสร็จเพื่อการวางแผนและกำหนดแนวการปฏิบัติ

4. **วินัยเคร่งครัด (Stricted discipline)**

มีกฎที่เคร่งครัดและเด็ดขาดในการดำเนินการและลงโทษกับผู้ที่กระด้างกระเดื่องหรือผู้ขัดขวาง ส่วนมากจะใช้วิธีการที่ทารุณโหดร้าย ซึ่งมีผลถึงชีวิต

5. **ความเป็นสมาชิกที่ถูกจำกัดวง (Restricted membership)**

สมาชิกที่เข้าร่วมขบวนการ ส่วนมากต้องมีความสัมพันธ์ทางชาติพันธุ์ ความเป็นญาติพี่น้อง มีประวัติอาชญากรรมคล้ายๆ กัน หรือมีพื้นฐานเหมือนกัน ไม่ใช่ว่าทุกคนจะสามารถเข้าร่วมองค์กรอาชญากรรมได้ง่าย

6. **สามารถหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินคดี (Immunity from prosecution)**

มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับเรื่องการคอรัปชั่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สามารถให้ผลประโยชน์ต่อการดำเนินงาน ดังนั้น การถูกจับกุมดำเนินคดีก็ได้รับการช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มดังกล่าว

ประเภทของอาชญากรรมองค์กร

อาชญากรรมองค์กรสามารถแบ่งแยกเป็นกลุ่มๆ ตามลักษณะกลุ่มการกระทำความผิด ได้ดังนี้

1. อาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติด เช่น การค้ายาเสพติด การผลิตยาเสพติด การขนถ่ายยาเสพติด
2. อาชญากรรมเกี่ยวกับของผิดกฎหมาย เช่น การลักลอบขน/ขายของหนีภาษี การค้า/ ลักลอบขนอาวุธเถื่อน
3. อาชญากรรมเกี่ยวกับความรุนแรง เช่น การก่อการร้าย การปู่เอาเงิน การเรียกค่าคุ้มครอง การจี้เครื่องบิน การเรียกค่าไถ่ การปล้น การบังคับขู่เข็ญ มือปืนรับจ้าง
4. อาชญากรรมเกี่ยวกับการเงิน เช่น การปล่อยเงินกู้และเรียกดอกเบี้ยสูง การปลอมแปลงธนบัตรหรือตราสารทางการเงิน การฉ้อฉล การฟอกเงิน
5. อาชญากรรมเกี่ยวกับธุรกิจผิดศีลธรรมหรือผิดกฎหมายอื่นๆ เช่น บ่อนการพนัน การค้าผู้หญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี การจัดทำวีดีโอสื่อลามก

อาชญากรรมเหล่านี้มีขอบเขตของการดำเนินงาน ทั้งในพื้นที่ท้องถิ่นเอง และอาจขยายไปสู่ระดับจังหวัด ระดับประเทศ หรือระหว่างประเทศ ซึ่งถ้าเป็นการกระทำในประเทศมากกว่า 1 ประเทศและมีความเชื่อมโยงกัน จะเรียกลักษณะของอาชญากรรมประเภทนี้ว่า อาชญากรข้ามชาตินั่นเอง

อาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Crime)

อาชญากรรมองค์กรมีการพัฒนารูปแบบอย่างมากมาย เนื่องจากความเป็นโลกาภิวัฒน์ และเทคโนโลยีการสื่อสารที่ไร้ขีดจำกัด ในศตวรรษที่ 21 ทำให้โลกของเราเล็กลงในมิติของการสื่อสารอย่างเห็นได้ชัด ซึ่ง เอื้อประโยชน์ให้อาชญากรรมประเภทนี้ มีการขยายเครือข่ายไปทั่วโลก จึงเกิดรูปแบบอาชญากรรมที่เรียกว่า ***อาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational crime)*** อาชญากรรมข้ามชาติ ส่วนมากจะมีการดำเนินงานกันเป็นกลุ่มองค์การ ดังนั้น ในทางวิชาการส่วนใหญ่จะใช้คำว่า ***องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational -organized Crime)***

องค์การสหประชาชาติได้ให้คำจำกัดความของคำว่า อาชญากรรมข้ามชาติไว้ว่าต้องเป็นลักษณะของอาชญากรรม (ความผิด) ที่มีการลงมือกระทำความผิด ความผิดเกิด และ/หรือมีผลของการกระทำความผิดทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งเกี่ยวข้องมากกว่า 1 ประเทศ[11]

จากคำจำกัดความของคำว่าอาชญากรรมข้ามชาติ หรือ Transnational crime ที่องค์การสหประชาชาติกำหนดไว้จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดไม่ว่าจะขั้นตอนใด เช่น ขั้นเตรียมการ ลงมือ กระทำความผิดสำเร็จ มีการกระทำในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง หรือทุกขั้นตอนในดินแดนมากกว่า 1 ประเทศ ก็สามารถเรียกได้ว่าเป็นอาชญากรรมข้ามชาติได้แล้ว ในประเทศไทยมีนักวิชาการได้ให้ความหมายของอาชญากรรมข้ามชาติไว้ว่า หมายถึง "*การกระทำความผิดโดยละเมิดกฎหมายอาญา เป็นอาชญากรรมที่ผู้ก่อกระทำขึ้นในประเทศหนึ่ง อาจมีความเกี่ยวพันธ์ด้วยการเดินทางติดต่อกับอีกประเทศหนึ่ง โดยมีผลเสียหายจากการกระทำความผิดเชื่อมโยงหรือต่อเนื่องกันบางรายอาจเป็นได้ว่า ก่ออาชญากรรมในประเทศหนึ่งแล้ว หลบหนีการจับกุมข้ามไปในอีกประเทศหนึ่ง และก่ออาชญากรรมขึ้นอีก*"[12]

อาชญากรรมข้ามชาติ โดยส่วนใหญ่จะกระทำในรูปของกลุ่มองค์กร จึงเรียกว่า Transnational-Organized Crime การกระทำกันเป็นกลุ่มจะขยายกิจกรรมการกระทำผิดไปยังประเทศอื่นๆ หรือที่เรียกว่าเป็นอาชญากรรมไร้พรมแดน รูปแบบของอาชญากรรมเหล่านี้ เช่น การค้ายาเสพติดข้ามชาติ การค้าผู้หญิงและเด็กข้ามชาติ อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ การก่อการร้ายข้ามชาติ ลักษณะของอาชญากรรมประเภทนี้มีลักษณะพิเศษที่เป็นเครือข่าย และอาจจะเป็นเครือข่ายของการสร้างอิทธิพลด้วยได้ด้วย

อาชญากรรมข้ามชาติเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นมากกว่า 1 ประเทศ ดังนั้น จึงไม่ใช่เป็นปัญหาของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น แต่เป็นปัญหาในระดับโลก ซึ่งเป็นผลให้แต่ละประเทศและ องค์กรระหว่างประเทศเกิดความตื่นตัว และมีการถกเถียงกันในหัวข้อดังกล่าวเป็นอย่างมาก จะเห็นได้จากการประชุมระดับชาติหลายๆครั้ง และการจัดตั้งหน่วยงานในระดับโลกหลายหน่วยงาน เช่น

---

[11] นำมาจาก The Fourth United Nations Survey of Crime Trends and Operations of Criminal Justice System ซึ่งมีใจความเป็นภาษาอังกฤษว่า *"Offences, whose inception, perpetration and/or direct effect or indirect effects involved more than one country"*

[12] นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล, อาชญากรรม(การป้องกัน: การควบคุม), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ พ.ศ. 2542น หน้า263

1. การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด (United Nations Congress on the Prevention and the Treatment of Offenders)

2. การตั้งคณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Commission on Crime Prevention and Criminal Justice)

3. การประชุมระดับรัฐมนตรีว่าด้วยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime) ในปี พ. ศ. 2537 ประเทศอิตาลี[13]

4. การประชุมจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยอาชญากรรมองค์กร[14]

ปัจจุบันหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ต้องรับมือกับอาชญากรรมข้ามชาติเป็นอย่างมาก[15] โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรมราชทัณฑ์ซึ่งเป็นหน่วยงานในการรองรับผู้กระทำความผิด ได้สนองรับกับอาชญากรรมข้ามชาติ ในแง่ของการควบคุม ปฏิบัติ และการปรับเปลี่ยนพฤตินิสัยในระหว่างที่ถูกคุมขังในเรือนจำและทัณฑสถาน

<u>ประเภทของอาชญากรรมข้ามชาติ</u>[16]

องค์การสหประชาชาติแบ่งลักษณะของอาชญากรรมองค์การ ออกเป็น 10 ลักษณะ ได้แก่

1. การลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit Trafficking in Drugs)
2. การลักลอบนำคนเข้าเมือง (Smuggling of Illegal Migrants)
3. การค้าอาวุธ (Arms Trafficking)
4. การลักลอบค้าอุปกรณ์นิวเคลียร์ (Trafficking in Nuclear Material)

---

[13] จากการประชุมครั้งนี้ ทำให้เกิดแผนการดำเนินงานระดับโลกที่ว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Naples Political Declaration and Global Action Plan Against Organized Transnational Crime) ต่อมาสหประชาชาติได้ลงมติรับ จึงทำให้แผนการดำเนินงานมีความเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

[14] ผลจาก การลงมติของสมัชชาสหประชาชาติในวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ 2541 เป็นข้อมติที่ 53/111 ให้มีการตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจ (Ad hoc Committee) เพื่อพิจารณาในเรื่องที่เกี่ยวกับ

- การลักลอบค้ามนุษย์ที่เป็นผู้หญิงและเด็ก (Trafficking in Persons Especially Women and Children)
- การลักลอบค้าและการผลิตอาวุธที่ผิดกฎหมาย (Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms)
- การลักลอบย้ายถิ่นที่อยู่ (Illegal Trafficking in and Transporting of Migrants)

ในปี พ.ศ. 2544 ได้มีการจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม (United Nations Convention against Transnational Organized Crime)

[15] มีการร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมโดยอาศัยหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) การโอนตัวนักโทษ (Cooperation for the Execution of Penal Sentences) องค์กรตำรวจสากล (International Criminal Police Organization)

[16] นำมาจากเอกสารวิจัย เรื่อง "อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย: รูปแบบ ขอบเขต ความรุนแรงและแนวทางแก้ไขปัญหา" ของ พล.ต.ต. วัชรพล ประสารราชกิจ ปี พ.ศ. 2541

5. กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย (Transnational Criminal Organization and Terrorism)
6. การค้าหญิงและเด็ก (Trafficking in Women and Children)
7. การลักลอบค้าชิ้นส่วนมนุษย์ (Trafficking in Body Parts)
8. การโจรกรรมและการลักลอบค้ายานพาหนะ (Theft and Smuggling of Vehicles)
9. การฟอกเงิน (Money Laundering)
10. การกระทำอื่นๆ (Other Activities) ได้แก่ การโจรกรรมศิลปวัตถุ การให้สินบนเจ้าหน้าที่ตำรวจ และข้าราชการอื่น อาชญากรรมทางอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมสิ่งแวดล้อม อาชญากรรมทรัพย์สินทางปัญญา การฉ้อโกงประกันภัยทางทะเล การแทรกซึมและการครอบงำธุรกิจถูกกฎหมาย

****

บทที่ 2

อาชญากรรมองค์กร ผู้มีอิทธิพล และอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย

อาชญากรรมองค์กรในประเทศไทย

นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2546 รัฐบาลไทยโดยการนำของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ได้ประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างจริงจัง จากนโยบายดังกล่าว มีผลทำให้เกิดการตื่นตัวของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายทั้งหลาย ทำให้ตัวเลขของผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดมีเพิ่มมากขึ้นเป็นจำนวนมาก ทำให้ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ ถูกส่งต่อมายังระบบงานราชทัณฑ์ ซึ่งก็คือเรือนจำและทัณฑสถาน

ในขณะที่อาชญากรรมประเภทอื่นๆ ได้ก่อตัวและพัฒนาขึ้น ซึ่งอาจเป็นผลโดยตรงหรือโดยอ้อมจากอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด เช่น การฟอกเงิน การคอรัปชั่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การค้าผู้หญิงและเด็ก การค้าอาวุธ การพนัน สื่อสิ่งพิมพ์และวีดีทัศน์ลามก การค้าอาวุธเถื่อน เป็นต้น

ลักษณะหนึ่งของรูปแบบอาชญากรรมที่ปรากฏ คือ อาชญากรรมองค์กร มีลักษณะเป็นกลุ่มที่มีความเสียหายที่หนียวแน่น หรือเป็นในรูปของเครือข่ายเชื่อมโยงกันทางผลประโยชน์ ลักษณะรูปแบบอาชญากรรมประเภทนี้จะมีความมั่นคงมากกว่าอาชญากรรมแบบอื่น ซึ่งประโยชน์ของอาชญากรรมนี้ คือ การมีอำนาจทั้งทางด้านการเงิน เศรษฐกิจ การเมือง และสังคม ที่สามารถส่งเสริมและสนับสนุนให้การก่ออาชญากรรมมีความสมบูรณ์และสามารถหลบเลี่ยงกฎหมายบ้านเมืองได้ง่าย

จุดเริ่มต้นของอาชญากรรมประเภทนี้ อาจจะเกิดจากความเชื่อถือเป็นการส่วนบุคคลต่อกลุ่มหรือหัวหน้ากลุ่ม เช่น ระบบอุปถัมภ์ ทุนนิยม รวมถึงระบบของการมีบุญคุณต่อกัน หรืออาจเกิดจาก การข่มขู่ทำร้าย การล่อให้ติดยาเสพติด การล่อลวงให้ค้าประเวณี ซึ่งอยู่ภายใต้ภาวะของการบังคับทำให้ต้องเข้าร่วมขบวนการ เป็นต้น ทั้งหมดนี้จะสามารถขยายผลไปสู่การดำเนินการที่ผิดกฎหมาย จะเห็นได้ว่าการกระทำผิดกฎหมายของบุคคลที่อยู่ในกลุ่มหรือเป็นเครือข่าย อาจเป็นการกระทำทั้งที่เป็นความสมัครใจและไม่สมัครใจ

ลักษณะการกระทำความผิดที่อาชญากรรมองค์กร

ลักษณะพฤติการณ์การกระทำความผิดที่เป็นลักษณะเป็นขบวนการ หรือมีการดำเนินการเป็นเครือข่าย[18] ต้องประกอบด้วย

1. ตัวการหรือแกนนำแก๊งผู้มีอิทธิพล และ
2. กองกำลังหรือเครื่องมือ ได้แก่ มือปืนรับจ้าง นักเลงหัวไม้ ผู้ประสานงานการทำผิดกฎหมาย และ

---

[18] คำสั่งศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อยาเสพติดแห่งชาติ ที่ 47/2546 เรื่อง กำชับการปฏิบัติในการจัดทำข้อมูลข่าวสารและการข่าวเกี่ยวกับแก๊งผู้มีอิทธิพล

3. แนวร่วมหรือผู้สนับสนุน ได้แก่ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมือง หรือบุคคลที่สมคบ สนับสนุน หรือช่วยเหลือการกระทำผิดดังกล่าว

ผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย

รัฐบาลไทย โดยสำนักนายกรัฐมนตรี ได้ให้ความหมายของผู้มีอิทธิพลและพฤติการณ์ที่เข้าข่ายผู้มีอิทธิพล[18] ไว้ดังนี้ ผู้มีอิทธิพล[19] หมายถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ดำรงตนด้วยการกระทำการด้วยตนเองหรือใช้ จ้างวาน สนับสนุนการกระทำใดๆ ที่ผิดกฎหมายหรืออยู่เหนือกฎหมาย ซึ่งโดยปกติพฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดอาญาอยู่แล้ว แต่ผลของการกระทำนั้นเป็นการคึกคะนองส่งผลกระทบในวงกว้างต่อสังคม ก่อให้เกิดความรำคาญ ความเสียหาย ความหวาดกลัว หรือการสร้างเครือข่ายขยายผลซึ่งบ่อนทำลายเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ผู้ซึ่งมีอิทธิพล อาจมีการดำเนินการเป็นเครือข่าย ประกอบด้วยผู้มีอิทธิพลที่อยู่เบื้องหลัง กองกำลังหรือเครื่องมือ (มือปืนรับจ้าง บริวาร) แนวร่วมหรือผู้สนับสนุน (ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองระดับต่างๆ)

พฤติการณ์ที่เข้าข่ายผู้มีอิทธิพลที่สำคัญ ได้แก่

1. ผู้มีอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด
2. ผู้มีอิทธิพลในการฮั้วประมูลและขัดขวางการเสนอ/แข่งขันราคาในการประมูลงานของทางราชการ
3. ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากคิวรถจักรยานยนต์ และรถยนต์รับจ้างผิดกฎหมาย
4. ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากโรงงาน ร้านค้า สถานบริการ และสถานประกอบการต่างๆ
5. ผู้มีอิทธิพลลักลอบขนสินค้าหนีภาษี น้ำมันเถื่อน น้ำมันปาล์มเถื่อน บุหรี่/สุราเถื่อนและรับไกล่เกลี่ยการนำเข้าสินค้าผิดกฎหมาย
6. ผู้มีอิทธิพลลักลอบจัดให้มีบ่อนการพนัน โต๊ะพนันบอล หวยใต้ดิน จับยี่กี ตู้ม้า ตู้จักรกลไฟฟ้าผิดกฎหมาย
7. ผู้มีอิทธิพลค้าหญิงและเด็ก บังคับค้าประเวณี โสเภณีเด็ก
8. ผู้มีอิทธิพลลักลอบนำคนเข้า-ออก และอยู่ในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมาย

---

[18] คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 139/2546 ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2546

[19] ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ (ศตส.) ได้มีคำสั่งที่ 47/2546 ได้กำหนดกลุ่มผู้มีอิทธิพลไว้ 8 ประเภท ได้แก่ การเรียกรับผลประโยชน์กับรถรับจ้าง การจัดให้มีบ่อนการพนัน การค้าผู้หญิงและเด็ก การต้มตุ๋นนักท่องเที่ยว มือปืนรับจ้าง การหลอกลวงประชาชนไปทำงานต่างประเทศ การฮั้วการประมูล ผู้ปล่อยเงินกู้บีบบังคับลูกหนี้

9. ผู้มีอิทธิพลฉ้อโกงหลอกลวงประชาชนไปทำงานต่างระเทศ
10. ผู้มีอิทธิพลหลอกลวงต้มตุ๋นนักท่องเที่ยว
11. ผู้มีอิทธิพลมือปืนรับจ้าง
12. ผู้มีอิทธิพลรับจ้างทวงหนี้ด้วยการข่มขู่หรือใช้กำลัง
13. ผู้มีอิทธิพลลักลอบค้าอาวุธ
14. ผู้มีอิทธิพลที่บุกรุกที่ดินสาธารณะ และหรือทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
15. ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากการรับไกล่เกลี่ยหรือคุ้มครองการการกระทำผิดบนเส้นทางหลวงและหรือสาธารณะ

จากลักษณะของประเภทต่างๆ ที่กำหนด จะเห็นได้ว่าจะต้องมีการดำเนินการเป็นกลุ่มขบวนการ ดังนั้น ผู้มีอิทธิพลโดยส่วนมากจะมีลักษณะเป็นอาชญากรรมองค์กรนั้นเอง

อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย

กลุ่มของอาชญากรรมองค์กร มีแนวโน้มสูงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มก่อการร้ายหรือกลุ่มธุรกิจผิดกฎหมายข้ามชาติ ที่สามารถสร้างปัจจัยในการสร้างกลุ่มให้เป็นระบบโครงสร้าง และมีการเตรียมพร้อมที่ดี เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายขององค์การ กลุ่มเหล่านี้ส่วนมากจะมีการเชื่อมโยงในหลายพื้นที่ที่มากกว่า 1 ประเทศ เป็นลักษณะที่เรียกว่า "อาชญากรรมข้ามชาติ" (Transnational Crime)

งานวิจัย[20]เรื่องหนึ่ง สรุปว่าอาชญากรรมข้ามชาติที่มีลักษณะเป็นองค์กรที่เข้ามาในเมืองไทยส่วนมากแล้วมีรูปแบบที่เหมือนกัน คือ เข้ามาดำเนินธุรกิจบังหน้า เช่น ร้านอาหาร สถานบันเทิง หรือดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการท่องเที่ยว การดำเนินธุรกิจเหล่านี้จะมีลักษณะเป็นการบังหน้า อีกทั้งมีความพยายามในการขยายรูปแบบการก่ออาชญากรรมครบวงจร และอาชญากรรมที่อยู่เบื้องหลังส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับยาเสพติด การค้าแรงงานข้ามชาติ ค้าประเวณี ปลอมแปลงเอกสาร ค้าเงิน หรือความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน

อีกทั้งในปัจจุบันปัญหาเรื่องบ่อนการพนันก็เป็นสิ่งที่กระตุ้นในการก่ออาชญากรรมประเภทอื่นๆ ด้วย บ่อนการพนันมีเครือข่ายเติบโตส่งต่อเป็นชั้นๆ จากบ่อนที่ผิดกฎหมายในประเทศไทยขยายไปสู่บ่อนที่ถูกกฎหมายของแถบประเทศชายแดนไทย หรือแม้กระทั่งกระจายไปสู่บ่อนในประเทศที่ไกลออกไปอีก ผ.ศ.ดร. นวลน้อย ตรีรัตน์[21] กล่าวว่า *กฎหมายไทยกำหนดโทษการพนันต่ำมากทำให้คนเล่นพนันเพิ่มมากขึ้น แทงต่อกันเป็นทอดๆ ผ่านหลายประเทศ สร้างหนี้นอกระบบในระดับสูงก่อให้เกิดการทวงหนี้ อุ้มฆ่า ข้อมูลเมื่อ 2 ปีก่อนพบว่ามีคนเล่นพนันบอล 2 ล้านคน เข้าบ่อน 10 ล้านคน แทงหวยใต้ดิน 20 ล้านคน ตัวเลขนี้สะท้อนว่าเราน่าจะเอากฎหมายฟอกเงินมาจัดการกับองค์กรอาชญากรรมบ่อนการพนัน แต่ต้องพิจารณาให้ดี เพราะเกี่ยวข้องกับคนจำนวนมาก*

---

[20] งานวิจัย เรื่อง "สถานภาพความรุนแรงของปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย" โดย ผ.ศ.ดร. นวลจันทร์ ตรีรัตน์

[21] กล่าวในงานสัมมนาโดย สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2547

ส่วนที่เกี่ยวกับปัญหายาเสพติด พบว่า ก่อนที่รัฐบาลไทยจะมีนโยบายในการต่อสู้กับยาเสพติดอย่างจริงจังในปี พ.ศ.2546 องค์กรที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดข้ามชาติเคยเข้มแข็งและเติบโตมากในประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยมีเขตชายแดนติดต่อกับประเทศที่มีความขัดแย้งทางการเมืองมาก รวมถึงประเทศไทยมีระบบเทคโนโลยีที่ทันสมัย จึงทำให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางในการพักและกระจายยา การกระจายของยาเสพติดเดิมมีเป้าหมายในการขายให้แก่ กลุ่มผู้ใช้แรงงาน และกระจายมาถึงกลุ่มเยาวชน นักเรียน นักศึกษาด้วย

ส่วนอาชญากรรมข้ามชาติที่มีความรุนแรงและน่ากลัวที่สุดในปัจจุบันพบว่า ได้แก่ การค้ามนุษย์และแรงงานข้ามชาติ โดยวิธีดำเนินการคือการนำคนมาค้าแรงงานขั้นต่ำ รวมถึงเอามาเป็นสินค้าส่งออกการค้าโสเภณี การขอทานและต้นเหตุของปัญหาเหล่านี้อย่างหนึ่งเกิดมาจากปัญหาคนไร้สัญชาติ

ปัญหาแรงงานในประเทศไทยได้ทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งแรงงานข้ามชาติที่เป็นกลุ่มของชาวพม่า ลาว เขมร เหตุที่ปัญหาเพิ่มความรุนแรงขึ้นนั้น น.พ. ประดิษฐ์ เจริญไทยทวีกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กล่าวว่า[22] เนื่องมาจากสาเหตุที่กฎหมายแรงงานไทยไม่ทันสมัย และรัฐบาลไทยไม่ยอมรับรองกติกาสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติ จึงส่งผลให้เกิดอุปสรรคในนโยบายบริหารแรงงานต่างด้าว นอกจากนี้ แรงงานต่างด้าวในไทยถูกเอารัดเอาเปรียบได้ค่าจ้างแรงงานต่ำ ไม่ได้รับความยุติธรรม ปัจจุบันแรงงานที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมในไทยมีประมาณ 1.32 ล้านคน และมีสถานะทางสังคมไม่ชัดเจน ทำให้ไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายต่างๆ

ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นปัญหาคนไร้สัญชาติ หรือ ปัญหาแรงงานไม่ได้รับความเป็นธรรม ถือได้ว่าเป็นต้นเหตุอย่างหนึ่งในการก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมประเภทอื่นๆ ตามมา รวมถึงเป็นปัจจัยให้เกิดอาชญากรรมข้ามชาติอีกด้วยที่ต้องการหาโอกาสของความไม่เท่าเทียมในสังคมมาเป็นเงื่อนไขในการก่ออาชญากรรม

ปัญหาอื่นๆ ที่คาดไม่ถึงว่าจะเป็นปัญหาที่เกิดจากอาชญากรรมข้ามชาติ คือ การคอร์รัปชั่น พบว่า[23] ปัจจุบันมีการขายโครงการต่างๆ ที่ได้มาจากการทุจริต นำไปลงทุนกับการดำเนินงานของอาชญากรรมข้ามชาติ

กลุ่มอาชญากรข้ามชาติที่สำคัญส่วนมากมาจากประเทศเพื่อนบ้าน เช่น ลาว พม่า มาเลเซีย รองลงมาคือกลุ่มประเทศเอเชีย ตามมาด้วยกลุ่มยุโรป อเมริกาเหนือ อเมริกาใต้ และโอเชียนเนีย อันดับสี่ เป็นกลุ่มจากประเทศแอฟริกาใต้ สุดท้ายจากกลุ่มประเทศในแถบแอฟริกา และกลุ่มนี้มีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้น[24]

แต่อย่างไรก็ตาม เราสามารถแบ่งกลุ่มของอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทยได้ดังนี้

---

[22] กล่าวในงานสัมมนาเรื่อง "แนวทางการจัดการบริหารและคุ้มครองแรงงานข้ามชาติ" วันที่ 6 กรกฎาคม 2547

[23] ผ.ศ.ดร. นวลจันทร์ ตรีรัตน์ กล่าวในงานสัมมนาโดย สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด วันที่ 2 กรกฎาคม 2547

[24] ข้อมูลจากสำนักข่าวกรองแห่งชาติ

1. การลักลอบค้ายาเสพติด (Drug Trafficking) ประเภทของยาเสพติด เช่น ฝิ่น กัญชา เฮโรอีน ยาบ้า (แอมเฟตามีน) สารระเหย
2. การลักลอบนำคนเข้าเมือง (Smuggling of Illegal Migrants) มีตัวอย่างจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เช่น ขบวนการส่งคนจีนแผ่นดินใหญ่ไปยังประเทศที่สาม (ลูกหมู) หรือ ขบวนการส่งแขกไปประเทศที่สาม (ลูกแพะ)
3. การโจรกรรมและการลักลอบค้ายานพาหนะ (Theft and Smuggling of Vehicles)
4. การค้าอาวุธ (Arms Trafficking)
5. การฟอกเงิน (Money Laundering) เป็นอาชญากรรมที่เป็นผลจากากรกระทำผิดกฎหมายอย่างอื่น เช่น การค้ายาเสพติด การฉ้อโกง การค้าสินค้าเถื่อน การลักพาตัว การค้าอาวุธเถื่อน การก่อการร้าย และการหลีกเลี่ยงภาษี
6. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Economic Crime and Cyber Crime) เช่น การกระทำผิดเกี่ยวกับภาษีอากร การเงินการธนาคาร การปลอมแปลงเงินตรา และฉ้อโกงธนบัตรเครดิต ทรัพย์สินทางปัญญา (เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร)
7. การค้าผู้หญิงและเด็ก (Trafficking in Women and Children)

ลักษณะความสัมพันธ์ของอาชญากรในอาชญากรรมองค์กร

การรวมตัวกันเป็นกลุ่มเป็นสิ่งที่เป็นธรรมชาติของคนซึ่งเป็นสัตว์สังคม ซึ่งการรวมกลุ่มจะทำให้เกิดความรู้สึกปลอดภัยของปัจเจกบุคคล แต่ในทางกลับกันหากการรวมกลุ่มนั้นมีจุดประสงค์เพื่อการกระทำผิดครรลองคลองธรรมหรือผิดกฎหมาย จะทำให้เกิดอาชญากรรมองค์กร

องค์การอาชญากรรมที่พบเห็นเด่นชัดในประเทศไทย เช่น กลุ่มผู้มีอิทธิพล กลุ่มการลักลอบค้ายาเสพติด กลุ่มจัดหาเพื่อการค้าเด็กและสตรี ซึ่งจะเห็นได้ว่าลักษณะความสัมพันธ์หรือความเชื่อมโยงของอาชญากรแต่ละคน หรือกลุ่มอาชญากรแต่ละกลุ่ม จะมีความแตกต่างกันในหน้าที่ หากเปรียบอาชญากรรมองค์กรเป็นร่างกายมนุษย์จะสามารถแบ่งหน้าที่การดำเนินงานและความสัมพันธ์ได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้

1. กลุ่มศูนย์กลาง (Center/Internal Group)

กลุ่มนี้เปรียบเสมือนเป็นหัวสมอง ลักษณะเด่นของกลุ่มนี้คือ *การวางแผนในการดำเนินกิจกรรมหลักที่ผิดครรลองคลองธรรมหรือผิดกฎหมายโดยส่วนใหญ่จะเกิดจากกลุ่มนี้ มีเป็นการจัดลำดับชั้นการบังคับบัญชาอย่างชัดเจนที่สุด*

อาชญากรในกลุ่มนี้ เช่น นักธุรกิจหรือผู้นำท้องถิ่นที่เป็นเจ้าพ่อ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองที่เป็นแกนนำในการก่ออาชญากรรม เป็นต้น

2. กลุ่มแรงงาน (Labor Group)

กลุ่มนี้เปรียบเสมือนเป็นแขน ขา ของกลุ่มแรก ลักษณะเด่นของกลุ่มนี้จะ*เน้นการทำงานที่ก่อให้เกิดการดำเนินงานที่เป็นรูปธรรมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักของกลุ่มแรก อีกทั้งการดำเนินการของอาชญากรในกลุ่มนี้จะต้องสัมผัสหรือเผชิญหน้ากับบุคคลภายนอกหรือเหยื่อในสังคมมากที่สุด*

อาชญากรในกลุ่มนี้ เช่น กลุ่มมือปืน กลุ่มบุคคลที่ไปเรียกเก็บค่าคุ้มครองกับประชาชน ผู้ลำเลียงยาเสพติดหรือของผิดกฎหมาย เป็นต้น

3. กลุ่มสนับสนุน (Support Group)

กลุ่มนี้เปรียบเสมือนเป็นกระแสโลหิต ตัวภูมิคุ้มกันในร่างกายมนุษย์ ลักษณะเด่นของกลุ่มนี้ จะ*เน้นที่การให้การสนับสนุนจากสถานะของผู้สนับสนุนที่มีอำนาจหน้าที่ต่างๆ เพื่อให้การดำเนินงานของอาชญากรรมองค์กรเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ไม่มีอุปสรรค หรืออาจจะหมายถึงลูกค้าที่เข้ามาร่วมในองค์กรก็ได้*

อาชญากรในกลุ่มนี้ เช่น ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมือง หรือบุคคลที่สมคบ สนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำผิดดังกล่าว และผู้เสพที่เป็นผู้ค้ายาเสพติดรายย่อย เป็นต้น

****

บทที่ 3

กลุ่มผู้ต้องขังที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมองค์กรในเรือนจำและทัณฑสถานของไทย

ลักษณะของอาชญากรรมองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกรมราชทัณฑ์[26]

ปัจจุบันกรมราชทัณฑ์ ประสบปัญหาในการควบคุมผู้ต้องขังที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมองค์กรและผู้มีอิทธิพล เนื่องจากลักษณะของผู้ต้องขังเปลี่ยนไปโดยผู้ต้องขังที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมองค์กรและผู้มีอิทธิพลนั้นมีประมาณ 20 % ของจำนวนผู้ต้องขังทั้งหมด ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท

1. อาชญากรรมข้ามชาติ

เห็นได้จากจำนวนผู้ต้องขังต่างชาติที่อยู่ในประเทศไทยในปัจจุบัน มีประมาณ 10,000 คน อาชญากรรมข้ามชาติที่เป็นภาพสะท้อนจากผู้ต้องขังต่างชาติในเรือนจำ/ทัณฑสถานต่างๆ ในประเทศไทย สามารถแยกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

1.1 ลักษณะเป็นแก๊งค์ เช่น แก๊งค์ลูกหมู แก๊งค์ชาวจีน เป็นแก๊งค์ที่รวมตัวกันทำอาชญากรรมในประเทศไทย รวมถึงจะมีญาติอยู่ในประเทศไทย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การค้าหญิง และการฉ้อโกง ซึ่งมีอยู่จำนวนหลายกลุ่ม ดังนี้

1) ชาวจีน มีจำนวนประมาณเกือบ 500 คน

2) มาเลเซีย มีจำนวนประมาณเกือบ 367 คน เป็นแก๊งค์เกี่ยวกับการล่อลวงหญิงไทยไปขายซ่องโสเภณี ยาเสพติด ทรัพย์ เรียกค่าไถ่ จี้ปล้น เป็นต้น

3) ฮ่องกงและไต้หวัน เป็นแก๊งค์เกี่ยวกับยาเสพติด ค้าหญิง

4) อิหร่าน เป็นแก๊งค์แขกขาว มีลักษณะท่าทางดี แต่งตัวภูมิฐาน จะกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉกทรัพย์หรือฉกเพชร ฉ้อโกง กลุ่มนี้จะมีเทคนิคชั้นเชิงสูงและมีเครือข่าย เมื่อกระทำความผิดสามารถหลบหนีออกไปได้อย่างรวดเร็ว ตามจับตัวได้ยาก

5) ไนจีเรีย มีจำนวนประมาณเกือบ 1,000 คน แก๊งค์ยาเสพติดจะใช้พวกไนจีเรียในการขนยาเสพติดไปจำหน่าย เนื่องจากไนจีเรียเป็นกลุ่มที่ถูกจับตามองจึงเปลี่ยนไปเป็นพวกเนปาลแทน รวมทั้งกาน่า

6) เยอรมัน เป็นกลุ่มที่เข้ามาทำธุรกิจแถวพัทยา เช่น เปิดบาร์ จะกระทำความผิดเกี่ยวกับคดียาเสพติด ค้าหญิง การพนัน รวมถึงการจี้ปล้น

7) ญี่ปุ่น เป็นพวกแก๊งค์ยากูซ่า จะกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิง ยาเสพติด

8) อินโดนีเซียและฟิลิปปินส์ เป็นแก๊งค์ลักทรัพย์ ฉ้อโกง โดยจะมีความชำนาญในการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มากกว่ายาเสพติด

---

[26] สรุปจากการบรรยายพิเศษของนายนัทธี จิตสว่าง อธิบดีกรมราชทัณฑ์ ในงานการสัมมนาทางวิชาการ ในหัวข้อ พฤติกรรมและการปฏิบัติต่ออาชญากรในองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล วันที่ 16 มิถุนายน 2547

1.2 ทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กล่าวคือ จำนวนผู้ต้องขัง 10,000 คน จัดเป็นคดียาเสพติด จำนวน 5,000 คน และยังมีคดีอื่นที่สามารถนำมาโยงเกี่ยวกับคดียาเสพติดได้ เช่น การปลอมแปลงเอกสาร การลักลอบเข้าเมือง

มาจากประเทศเพื่อนบ้าน มีประมาณ 8,500 คน โดยแยกเป็น พม่า 5,000 คน ลาว 1,000 คน กัมพูชา 853 คน จีน 500 คน เวียดนาม 165 คน อินโดนีเซีย 138 คน มาเลเซีย 367 คน และชนกลุ่มน้อย 200 คน

2. ผู้ค้ายาเสพติด เป็นนักค้ายาเสพติดรายใหญ่ ซึ่งขณะนี้มีผู้ต้องขังเด็ดขาดทั้งหมด 150,000 คน เป็นคดียาเสพติดถึง 62% จำนวน 93,000 คน และเป็นคดียาบ้า 88% จากคดียาเสพติดทั้งหมด ผู้ต้องขังเหล่านี้เพิ่มจำนวนมากขึ้นเนื่องจากได้รับโทษระยะยาว คือ ตลอดชีวิต ประหารชีวิต อย่างน้อย 30 ปีขึ้นไปสำหรับรายใหญ่ และไม่ได้รับการพิจารณาลดหย่อนโทษ ทำให้ต้องโทษอยู่ในเรือนจำ/ทัณฑสถาน ระยะยาวและสะสมจำนวนมากขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดความกดดันและก่อความวุ่นยายภายในเรือนจำ/ทัณฑสถาน ในขณะเดียวกันผู้ต้องขังเหล่านี้เป็นผู้ที่มีอำนาจทางการเงิน มีการจ้างทนายความ จ้างคนมาเยี่ยม จ้างผู้มีอิทธิพลมาให้การคุ้มครอง เมื่อจะดำเนินการกับผู้ต้องขังเหล่านี้มักจะมีนามบัตรหรือคนระดับใหญ่ๆ โทรศัพท์เข้ามาฝาก

3. ผู้มีอิทธิพล เป็นพวกมือปืน เป็นเด็กของผู้ใหญ่ มีผู้มีอิทธิพลให้การคุ้มครอง มีคนคอยฝากคอยดูแล เช่น กลุ่มของอดีตข้าราชการ นักการเมืองท้องถิ่น มีการขออภิสิทธิ์ และให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ในการกระทำความผิดในเรือนจำ/ทัณฑสถาน เช่น เปิดบ่อน ออกเงินกู้ ทำตัวเป็นตัวกลางนายหน้ากับบุคคลภายนอก

สาเหตุที่ทำให้เรือนจำ/ทัณฑสถาน มีจำนวนผู้มีอิทธิพลเพิ่มมากขึ้นมาจากสาเหตุ 4 ประการ คือ

1. การออก พ.ร.บ.ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 และการมีโรงเรียนวิวัฒน์พลเมือง ทำให้ผู้ค้ารายย่อยถูกคัดออกจากระบบงานราชทัณฑ์

2. การที่รัฐบาลให้ความสำคัญกับการปราบปรามผู้มีอิทธิพลและยาเสพติด รวมถึง อาชญากรรมที่มีเครือข่าย ทำให้กลุ่มเหล่านี้เข้ามาอยู่ในระบบงานราชทัณฑ์มากขึ้น

3. การมีโทษระยะยาวเพิ่มมากขึ้น

4. การมีมาตรการในการใช้ทางเลือกมากขึ้น เช่น การคุมประพฤติ การเบี่ยงเบนคดีเล็กน้อยออกจากระบบงานราชทัณฑ์ ทำให้ผู้ที่กระทำความผิดโดยพลั้งพลาดออกไปจากระบบ จึงเหลือผู้ต้องขังที่เป็นรายสำคัญและมีอิทธิพลมากขึ้น

<u>การแบ่งกลุ่มผู้ต้องขังเพื่อรองรับกับมาตรการการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมองค์กรและการปรับเปลี่ยนพฤตินิสัย</u>[25]

จากลักษณะของอาชญากรรมองค์กรดังที่ได้กล่าวในท้ายของบทที่ 2 นั้นสามารถนำมาจัดกลุ่มผู้ต้องขังเช่นเดียวกัน เพื่อประโยชน์ในการวางมาตรการในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรข้ามชาติในเรือนจำและทัณฑสถาน ดังนี้

กลุ่มที่ 1 คือ ผู้ต้องขังที่เป็นสมาชิกในกลุ่มศูนย์กลาง (Center/Internal Group)

กลุ่มที่ 2 คือ ผู้ต้องขังที่เป็นสมาชิกในกลุ่มแรงงาน (Labor Group)

กลุ่มที่ 3 คือ ผู้ต้องขังที่เป็นสมาชิกกลุ่มสนับสนุน (Support Group)

แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน กรมราชทัณฑ์ได้ดำเนินการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง ดังนี้

1. กลุ่มผู้ต้องขังเพื่อการควบคุม ซึ่งมี 4 กลุ่ม คือ กลุ่มการควบคุมมั่นคงสูงสุด กลุ่มการควบคุมมั่นคงสูง กลุ่มการควบคุมปานกลาง และกลุ่มการควบคุมต่ำ
2. กลุ่มผู้ต้องขังเพื่อการแก้ไข มี 4 กลุ่มเช่นเดียวกัน คือ กลุ่มที่มีแนวโน้มไม่กระทำความผิดซ้ำ กลุ่มที่แก้ไขได้ กลุ่มที่ยากต่อการแก้ไข และกลุ่มพิเศษ เช่น ผู้ต้องขังต่างชาติ ผู้ต้องขังป่วย ผู้ต้องขังที่มีความบกพร่องทางจิต และผู้ต้องขังชรา

การนำเอาวิธีการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังในปัจจุบันมาปรับใช้กับการแบ่งกลุ่มผู้ต้องขังที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมองค์กรและอาชญากรรมข้ามชาติ

ปกติการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์ มีจุดมุ่งหมายเพื่อการควบคุมและ การแก้ไข โดยในส่วนของการควบคุม จะจัดให้อยู่ในระบบการควบคุมในแต่ละระดับ กอปรกับกรมราชทัณฑ์ได้กำหนดให้จัดตั้งแดนความมั่นคงสูงขึ้น ในเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศ จำนวน 14 แห่ง เพื่อเอื้อประโยชน์ในการควบคุมผู้ต้องขังที่มีความเสี่ยงสูง อีกส่วนหนึ่งเป็นเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูพฤตินิสัย โดยปกติผู้ต้องขังจะถูกจำแนกลักษณะให้เข้าสู่โปรแกรมหลักเป็นเบื้องต้น เช่น การศึกษาและการฝึกวิชาชีพ หลังจากนั้นจะคัดเลือกเข้าสู่โปรแกรมเฉพาะ เช่น โปรแกรมการฟื้นฟูผู้กระทำผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เพศ ทรัพย์ ผู้ติดยาเสพติด และผู้ค้ารายย่อย เป็นต้น

การจำแนกลักษณะเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ก็มีพื้นฐานการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังจากหลักดังกล่าว <u>แต่การนำหลักการจำแนกขั้นพื้นฐานมาปรับใช้เพื่อรองรับกับผู้ต้องขังที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมองค์กรหรืออาชญากรรมข้ามชาติได้นั้น ต้องมีปัจจัยเพิ่มเติมขึ้นมา เช่น ข้อมูลจากหน่วยงานในระบบกระบวนการยุติธรรมก่อนที่จะเข้ามาในระบบงานราชทัณฑ์ ประกอบกับในขณะที่อยู่ในเรือนจำ/ทัณฑสถานต้องมีการบันทึกติดตามพฤติกรรมของผู้ต้องขังแต่ละคนอย่างละเอียด ดังนั้น จึงต้องมีมาตรการเป็นการเฉพาะขึ้นไปอีก ดังต่อไปนี้</u>

---

[25] การแบ่งกลุ่มประเภทนี้ยังไม่มีการดำเนินการเป็นรูปธรรมในประเทศไทย เป็นเพียงแต่ข้อเสนอแนะของผู้เขียนเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับการแบ่งกลุ่มประเภทของอาชญากรรมองค์กรในประเทศไทยในท้ายของบทที่ 2

1. ผู้ต้องขังที่อยู่ในกลุ่มที่ 1 (กลุ่มศูนย์กลาง) ต้องเน้นในเรื่อง ดังต่อไปนี้

- การควบคุมที่เข้มงวด เนื่องจากผู้ต้องขังในกลุ่มนี้มีความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยมีกิจการที่ผิดกฎหมายอันเกี่ยวเนื่องกับองค์การอาชญากรรม จึงต้องมีการควบคุมที่ใกล้ชิดเป็นอย่างมาก มีการสอดส่องติดตามพฤติกรรมอยู่ตลอดเวลา โดยผ่านวิธีการของการข่าว (Intelligent Strategy) และการใช้กล้องโทรทัศน์วงจรปิด (CCTV) การใช้เครื่องบันทึกและดักฟังเสียง อีกทั้ง ถ้าเรือนจำใดมีแดนความมั่นคงสูงก็ควรจัดให้อยู่ในแดนความมั่นคงสูง

- การตัดความสัมพันธ์กับสังคมภายนอก (Disconnecting) วิธีการนี้เป็นการป้องกันการขยายความสามารถในการทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่จะเกิดขึ้นต่อไป โดยผ่านวิธีการทางการข่าว การเชื่อมโยงประสานข้อมูลกับหน่วยงานภายนอก การจำกัดการเยี่ยมญาติหรือการใช้โทรศัพท์ติดต่อกับญาติ การใช้เครื่องมือดักสัญญาณโทรศัพท์มือถือ (Blocked Phone) การดักฟังโทรศัพท์ การตรวจสอบจดหมาย แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของบุคคลด้วย

2. ผู้ต้องขังในกลุ่มที่ 2 (กลุ่มแรงงาน) ต้องเน้นการควบคุมเป็นเบื้องต้น ประกอบกับมีการแก้ไขฟื้นฟู แต่อย่างไรก็ตาม การจัดการในเรื่องของการแก้ไขต้องมีความระมัดระวังเป็นพิเศษ เพราะระบบใดก็ตาม ถ้าเน้นในเรื่องการแก้ไขมากเกินไป มีผลทำให้ระดับของการควบคุมอ่อนระดับลงเป็นเงาตามตัว ดังนั้น จึงต้องมีการติดตามพฤติกรรมเป็นระยะๆ แล้วมีการประเมินการพัฒนาพฤติกรรม ในขณะที่อยู่ในเรือนจำและทัณฑสถาน ถ้าผู้ต้องขังคนใดมีแนวโน้มของภาวะพฤติกรรมที่เหมาะสมในการแก้ไขได้ ก็สามารถจัดให้ผู้ต้องขังคนนั้นเข้าสู่ระบบการแก้ไขฟื้นฟูเฉพาะด้านได้ ทั้งนี้การพิจารณาต้องอาศัยวิธีการทางด้านการข่าวภายในเรือนจำ ด้านจิตวิทยา สังคมวิทยา รวมถึงหลักด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาประกอบกันเป็นสำคัญ เพื่อผลแห่งการประมวลผลในการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง

3. ผู้ต้องขังในกลุ่มที่ 3 (กลุ่มสนับสนุน) เป็นที่สมมติฐานได้ว่าผู้ต้องขังในกลุ่มนี้มีแนวโน้มน้อยมากในการเป็นอาชญากรโดยสันดานในความผิดหลักของอาชญากรรมองค์กร ดังนั้น พวกนี้เราสามารถจัดได้ว่าเป็นกลุ่มที่แก้ไขได้ จึงสมควรที่ต้องเน้นในเรื่องของการแก้ไขเป็นหลัก ทั้งการแก้ไขเบื้องต้น เช่น การศึกษา ฝึกวิชาชีพ และโปรแกรมเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

ประกอบกับองค์การอาชญากรรมอาจมีการเกี่ยวเนื่องกับอาชญากรรมข้ามชาติด้วย ดังนั้น ด้านความร่วมมือระหว่างประเทศถือว่ามีความสำคัญอย่างหนึ่ง เช่น มาตรการการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มาตรการการโอนตัวนักโทษ เป็นต้น

****

บทที่ 4
มาตรการในการป้องกันและปราบปรามที่เกี่ยวข้องกับงานราชทัณฑ์ในประเทศไทย

ในบทนี้จะกล่าวถึงมาตรการที่เป็นรูปธรรมที่กรมราชทัณฑ์ ได้มีการดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ส่วน ดังนี้

1. มาตรการด้านการควบคุมและการติดตามพฤติกรรม

1.1 การจัดตั้งแดนความมั่นคงสูง

1.2 การข่าว

1.3 การใช้เทคโนโลยี

1.4 การจัดทำเครือข่าย

2. มาตรการด้านการแก้ไขฟื้นฟูเฉพาะประเภท

2.1 โปรแกรมฟื้นฟูผู้ค้ายาเสพติดรายย่อย

2.2 โปรแกรมฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่เกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

2.3 โปรแกรมฟื้นฟูผู้กระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์

2.4 โปรแกรมฟื้นฟูผู้กระทำผิดทางเพศ

3. มาตรการด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ

3.1 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

3.2 การโอนบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยาน

3.3 การโอนนักโทษ

4. มาตรการอื่นๆ

4.1 มีการสับเปลี่ยนย้ายผู้ต้องขังและเจ้าหน้าที่อยู่ตลอดเวลา

4.2 การนำหน่วยปฏิบัติการพิเศษเข้าจู่โจมตรวจค้นตามเรือนจำต่างๆ

1. มาตรการด้านการควบคุมและการติดตามพฤติกรรม

1.1 การจัดตั้งแดนความมั่นคงสูง[28]

ปัจจุบันกรมราชทัณฑ์ ได้ควบคุมผู้ต้องขังรายสำคัญ ผู้ต้องขังที่กระทำผิดคดียาเสพติดรายใหญ่ และผู้ต้องขังที่มีอิทธิพลทางการเงินไว้เป็นจำนวนมาก โดยผู้ต้องขังเหล่านี้ยังมีเครือข่ายโยงใยติดต่อระหว่างผู้ต้องขังกับบุคคลภายนอก ทำให้เกิดปัญหาในการควบคุมเป็นอย่างมาก อีกทั้งทำให้ผู้ต้องขังสามารถติดต่อในการก่ออาชญากรรมขององค์การอาชญากรรมได้ ดังที่ปรากฏเป็นข่าวให้ทราบอยู่เสมอ เช่น ผู้ต้องขังใช้โทรศัพท์มือถือสั่งค้ายาเสพติดจากภายในเรือนจำ ผู้ต้องขังสั่งค้ายาเสพติดจากอินเตอร์เนต ผู้ต้องขังใช้โทรศัพท์มือถือข่มขู่พยาน เป็นต้น ดังนั้นเพื่อประสิทธิภาพในการควบคุมและ

---

[28] นำมาจากโครงการของสำนักทัณฑวิทยา กรมราชทัณฑ์

เป็นการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรม กรมราชทัณฑ์จึงมีนโยบายในการจัดตั้งแดนความมั่นคงสูงประจำเรือนจำขึ้น เพื่อแยกผู้ต้องขังกลุ่มนี้ออกมาควบคุมอย่างเข้มงวดเป็นกรณีพิเศษ เพื่อป้องกันการหลบหนี การก่อเหตุร้าย รวมทั้งการกระทำผิดกฎหมายต่างๆ และปัญหาองค์การอาชญากรรม รวมถึงป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่จะไม่เข้าไปคลุกคลีกับผู้ต้องขัง

ลักษณะของแดนความมั่นคงสูง

เรือนจำและทัณฑสถาน จะเลือกแดนใดแดนหนึ่งเพื่อจัดตั้งเป็นแดนความมั่นคงสูง ภายในแดนจะประกอบด้วย เรือนนอน โรงงานฝึกวิชาชีพ ตู้เก็บของสำหรับผู้ต้องขังทุกคน ติดตั้งกล้องโทรทัศน์วงจรปิดและศูนย์ควบคุมกลาง ซึ่งเป็นศูนย์ควบคุมระบบโทรทัศน์วงจรปิดและข้อมูลประวัติผู้ต้องขังภายในแดนและเสริมลวดหนามหีบเพลงเพื่อช่วยในการควบคุม

การควบคุมผู้ต้องขัง จะคัดเลือกเจ้าหน้าที่มีสมรรถภาพและมีประสบการณ์ในด้านการควบคุมผู้ต้องขัง มีประวัติการทำงานดี ไม่มีภาระหนี้สินมาก และผ่านการฝึกอบรมในการควบคุมต่างๆ เช่น การใช้อาวุธปืน การต่อสู้ป้องกันตัว และความรู้เกี่ยวกับวัตถุระเบิด เป็นต้น โดยจำนวนเจ้าหน้าที่ภายในแดนจะต้องเพียงพอกับการปฏิบัติงาน จะไม่ใช้เจ้าหน้าที่ปะปนกับเจ้าหน้าที่แดนอื่น หรือเจ้าหน้าที่แดนอื่นเข้ามาปะปนในแดนความมั่นคงสูง ซึ่งเรือนจำจะต้องจัดสวัสดิการให้แก่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานภายในแดนความมั่นคงสูง

ผู้ต้องขังในแดนความมั่นคงสูง จะแต่งกายตามเครื่องแบบที่กรมราชทัณฑ์กำหนดไว้เพื่อเป็นสัญลักษณ์แยกจากผู้ต้องขังอื่น

การฝึกวิชาชีพของผู้ต้องขังภายในแดนความมั่นคงสูง จะไม่เน้นเชิงพาณิชย์ งานที่ทำจะไม่เป็นอันตรายต่อการควบคุม

การเยี่ยมญาติของผู้ต้องขังภายในแดนความมั่นคงสูง จะเยี่ยมญาติได้วันใดวันหนึ่ง ในรอบสัปดาห์ ซึ่งแยกต่างหากจากผู้ต้องขังอื่น โดยเจ้าหน้าที่จะต้องควบคุมอย่างใกล้ชิด ของเยี่ยม พัสดุ จะต้องตรวจค้นให้ละเอียด ซึ่งจะเยี่ยมได้สัปดาห์ละ 1 ครั้ง บุคคลที่จะเข้าเยี่ยมจำกัดไม่เกิน 5 คน ต่อผู้ต้องขัง 1 คน โดยต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชนให้เจ้าหน้าที่บันทึกรายละเอียด ชื่อ-ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์ที่สามารถติดต่อได้ รวมทั้งระบุความสัมพันธ์เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการตรวจสอบ

1.2 การข่าว

การข่าว (Intelligence) ต้องมีการข่าวที่ดี โดยการนำผู้ต้องขังที่มีความผิดเล็กน้อยเข้าไปปะปนเพื่อทราบความเคลื่อนไหวของผู้ต้องขังและเจ้าหน้าที่ที่ให้ความร่วมมือกับผู้ต้องขัง และถือว่าการข่าวเป็นเครื่องมือที่สำคัญมากในการวางแผนและจัดการกับการป้องกันและปราบปราม รวมถึงการควบคุมผู้ต้องขังไม่ให้ก่อความไม่สงบหรือก่ออาชญากรรมอีกได้ การที่ผู้ต้องขังก่อความไม่สงบ หรือ มีการลักลอบติดต่อกับบุคคลภายนอกในการก่ออาชญากรรมได้นั้น หมายถึง เรือนจำและทัณฑสถาน ขาดการสืบสวน

เสาะแสวงหาข่าว ความเคลื่อนไหวและพฤติกรรมของผู้ต้องขัง[28] ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการในการหาข่าวในเรือนจำและทัณฑสถานอย่างถูกต้อง

มาตรการในการหาข่าวในเรือนจำและทัณฑสถาน[29]

1. ตั้งเจ้าหน้าที่หน่วยเฉพาะกิจขึ้นทำงาน

2. สายสืบ มีความสำคัญมาก เพราะจะต้องสืบสวนเสาะแสวงหาข่าวในรูปแบบต่างๆ และต้องรับผิดชอบรักษาความลับ

3. มีวิธีการส่งสายสืบออกสืบสวนหาข่าว (Undercover) คือ ติดตามพฤติการณ์ความเคลื่อนไหวของบุคคล เข้าไปมั่วสุมกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคล เฝ้าดูเหตุการณ์ สดับตรับฟังในพื้นที่ หรือจุดที่เป็นเป้าหมาย หรือปะปนอยู่ทั่วไปในหมู่ผู้ต้องขังทุกส่วนของเรือนจำและทัณฑ-สถาน สิ่งที่สำคัญคือการหาข่าวต้องไม่ควรปล่อยให้อยู่นาน

4. มีวิธีการรับรายงานและการวิเคราะห์ข่าว

5. ประสานกับแหล่งข่าวอื่น เช่น สำนวนของตำรวจ อัยการ ศาล ประวัติการ ต้องโทษ ญาติมิตร ข่าวจากหนังสือพิมพ์ เป็นต้น

6. ต้องปฏิบัติการป้องกัน ระงับยับยั้ง มิให้เกิดเหตุการณ์ด้วยวิธีการที่แนบเนียน รอบคอบ รัดกุม และรวดเร็ว

1.3 การใช้เทคโนโลยี[30]

เทคโนโลยี ถือว่าเป็นตัวช่วยการทำงานของเจ้าหน้าที่ และถือว่าเป็นการแบ่งเบาภาระ การทำงานด้วย เทคโนโลยีที่กรมราชทัณฑ์นำมาใช้ เช่น การใช้กล้องโทรทัศน์วงจรปิด (CCTV) การบล็อกสัญญาณโทรศัพท์มือถือภายในเรือนจำ (Block Phone) เป็นต้น

1.4 การจัดทำเครือข่าย

นอกจากมาตรการการข่าวแล้ว ยังต้องมีการจัดทำเครือข่ายเพื่อศึกษาถึงการเชื่อมโยงและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องขัง และผู้ที่เข้ามาติดต่ออย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ เพื่อเฝ้าระวังพฤติกรรมของผู้ต้องขัง ไม่ว่าจะเป็นความเคลื่อนไหวภายในเรือนจำและทัณฑสถาน หรือการติดต่อกับกลุ่มองค์การอาชญากรรมภายนอก

การจัดทำเครือข่ายของกรมราชทัณฑ์ สามารถแยกออกได้เป็น 2 ระดับ คือ ระดับเรือนจำและทัณฑสถานแต่ละแห่ง และระดับกรมราชทัณฑ์ ซึ่งการจัดทำมีแหล่งข้อมูลมาจาก ทะเบียนประวัติผู้ต้องขัง (รท.101) แบบจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง ทะเบียนการเยี่ยม บัญชีรับฝากเงินและสิ่งของ การข่าวและ

---

[28] นำมาจากการบรรยายของ นายประหยัด โลหะรัตน (2544)

[29] นำมาจากการบรรยายของ นายประหยัด โลหะรัตน (2544)

[30] กรมราชทัณฑ์ได้นำเสนอในเรื่องเทคโนโลยีไว้ในเอกสารทางวิชาการ เรื่อง "นวัตกรรมและการนำเทคโนโลยีมาใช้ในงานราชทัณฑ์" ในการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 1 วันที่ 17-18 กรกฎาคม 2546

สายลับภายในเรือนจำ ข้อมูลจากหน่วยงานภายในพื้นที่ เช่น จังหวัด และหน่วยงานกลาง เช่น ป.ป.ส., ป.ป.ช. หรือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนวนต่างๆ จากศาล สื่อมวลชน

การจัดทำเครือข่ายจะมีการจัดทำเชิงวิเคราะห์ เพื่อประโยชน์ในการเชื่อมเครือข่ายให้ตรงกับความเป็นจริงมากที่สุด และข้อมูลเครือข่ายจะประสานข้อมูลกับหน่วยงานภายนอกในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2 มาตรการแก้ไขฟื้นฟูเฉพาะประเภท

2.1 โปรแกรมสำหรับผู้ต้องขังคดียาเสพติด (ผู้ค้ารายย่อย)"

ในปีงบประมาณ 2545 กรมราชทัณฑ์ได้กำหนดนโยบายเน้นหนักในการพัฒนาแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้ได้ผลอย่างจริงจัง โดยให้เรือนจำและทัณฑสถานดำเนินการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังเพื่อการแก้ไข และแยกกลุ่มผู้ต้องขังเป้าหมายซึ่งมีแนวโน้มสามารถแก้ไขได้นำมาจัดทำแผนการเฉพาะ (Program) และผู้ต้องขังคดียาเสพติดเป็นผู้ต้องขังประเภทหนึ่งที่กรมราชทัณฑ์กำหนดนโยบายเน้นหนักในการแก้ไขฟื้นฟูโดยจำแนกผู้ต้องขังคดียาเสพติดเป็น 3 ประเภท คือ ผู้ต้องขังคดีค้ายาเสพติด ผู้ต้องขังคดีเสพยาเสพติด และผู้ต้องขังคดีอื่นแต่มีพฤติกรรมเสพยาเสพติด จะได้รับการบำบัดรักษาและฟื้นฟูแก้ไขที่ทัณฑสถานบำบัดพิเศษตามแนวทางชุมชนบำบัด เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นเลิกยาเสพติดและไม่กลับไปเสพยาเสพติดอีก ส่วนผู้ต้องขังคดีค้ายาเสพติดก็จะได้รับการปฏิบัติอย่างเข้มงวด โดยเฉพาะผู้ค้าที่เป็นผู้ผลิต จำหน่ายหรือผู้ร้ายรายสำคัญก็จะนำไปควบคุมไว้ในเรือนจำความมั่นคงสูง สำหรับผู้ค้ารายย่อยก็จะควบคุมไว้ในเรือนจำทั่วไป และผู้ต้องขังหญิงก็จะควบคุมไว้ในทัณฑสถานหญิงและในเรือนจำที่มีแดนหญิง ทั้งนี้ ควรนำกลุ่มผู้ต้องขังที่ 2 และ 3 มาแก้ไขเพื่อเป้าหมายของการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมไปในตัวด้วย

การจัดทำโปรแกรม

แบ่งออกเป็น 4 ขั้นตอน ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 การศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลผู้ต้องขังเพื่อคัดเลือกผู้ต้องขังกลุ่มเป้าหมาย

1. การกำหนดหลักเกณฑ์โดยทั่วไปในการคัดเลือกผู้ต้องขังคดียาเสพติด โดยพิจารณาจำแนกลักษณะและแยกประเภทผู้ต้องขัง เป็น 3 กลุ่มย่อยๆ ลงไปอีก คือ

กลุ่มที่ 1 กลุ่มผู้ค้ายาเสพติดรายใหญ่ โดยมีธุรกิจบังหน้าหรือทำเป็นเครือข่าย หรือเป็นมืออาชีพ มีพฤติการณ์กระทำผิดในลักษณะซื้อมาและขายเอง หรือติดต่อให้บุคคลไปหาแหล่งลูกค้า

กลุ่มที่ 2 กลุ่มผู้ค้ายาเสพติดรายย่อย โดยมีพฤติการณ์กระทำผิด หรือมีเหตุจูงใจในการกระทำความผิด จากสาเหตุสภาวะทางเศรษฐกิจ เช่น ตกงาน รายได้น้อย ต้องรับภาระเลี้ยงดูครอบครัวหรือ

---

[31] สรุปจากรายงานการวิจัย "การจัดทำหลักสูตรเฉพาะสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขังคดียาเสพติด (ผู้ค้ารายย่อย)" โดยคณะทำงานกรมราชทัณฑ์ และทัณฑสถานหญิงกลาง (2546)

สภาพแวดล้อมในครอบครัวมีส่วนผลักดันให้ค้ายาเสพติด เช่น สามี ลูก ติดยาเสพติด หรือรับผิดแทนสมาชิกในครอบครัว เป็นต้น

กลุ่มที่ 3 กลุ่มผู้ค้ายาเสพติดที่พัฒนามาจากผู้เสพยาเสพติด

นอกจากนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์อื่นๆ ประกอบการพิจารณาคัดเลือกผู้ต้องขังกลุ่มเป้าหมาย ได้แก่

1) กระทำผิดครั้งแรก

2) กำหนดโทษเหลือจำต่อไป ไม่เกิน 5 ปี

3) อายุระหว่าง 18-45 ปี

4) ไม่มีประวัติการเสพยาเสพติด

2. คัดเลือกผู้ต้องขังจากทะเบียนประวัติ (รท.101) ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ได้ผู้ต้องขังจำนวนตามที่กำหนดแล้ว จะดำเนินการสัมภาษณ์สอบประวัติผู้ต้องขังเป็นรายบุคคล (Case Study) เพื่อสังเกตพฤติกรรม ทัศนคติ และท่าทีการกระทำความผิด

3. การพิจารณาคัดเลือกแยกประเภทผู้ต้องขังกลุ่มเป้าหมาย (Conference Case) โดยพิจารณาคัดเลือกผู้ต้องขังที่เป็นผู้ค้ารายย่อย (กลุ่มที่ 2 และ 3 ของขั้นตอนที่ 1) และจัดประชุมกลุ่มผู้ต้องขังเป้าหมายเพื่อชี้แจงทำความเข้าใจ และมีความสมัครใจยอมรับที่จะเข้าร่วมและรับการปฏิบัติตามแผน

ขั้นตอนที่ 2 การวางแผนและกำหนดแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง

1. การกำหนดกรอบวัตถุประสงค์ก่อนการกำหนดกิจกรรมและจัดทำหลักสูตร

การจัดทำหลักสูตรและกิจกรรมการพัฒนาแก้ไขผู้ต้องขัง โดยมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

1) เพื่อปรับเปลี่ยนทัศนคติ ค่านิยม และแนวคิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดของผู้ต้องขัง (ผู้ค้ารายย่อย) ให้เกิดความตระหนักรู้ถึงปัญหายาเสพติด

2) เพื่อพัฒนาจิตใจและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้มีทักษะชีวิต ความสุข ความพอใจ การแบ่งปัน การอยู่ร่วมกับผู้อื่นด้วยความสุข ฯลฯ

3) เพื่อเพิ่มทักษะทางชีวิต มีแนวทางในการประกอบอาชีพที่สุจริตภายหลังพ้นโทษ และไม่หันไปค้ายาเสพติดอีก

2. ลักษณะการดำเนินกิจกรรมในการพัฒนาแก้ไขผู้ต้องขังคดียาเสพติด (ผู้ค้ารายย่อย)

การดำเนินกิจกรรม ในการพัฒนาแก้ไขผู้ต้องขังคดียาเสพติด (ค้ารายย่อย) มุ่งเน้นในด้านการจัดทำกิจกรรมกลุ่ม และกิจกรรมการอบรมให้ความรู้ในด้านต่างๆ การพัฒนาทักษะชีวิต ทักษะทางสังคม ทักษะในการประกอบอาชีพ ความรู้เกี่ยวกับปัญหาและผลกระทบจากยาเสพติด กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดในคดียาเสพติด การขอรับความช่วยเหลือหรือการสงเคราะห์ภายหลังพ้นโทษ การส่งเสริมและพัฒนาความฉลาดทางอารมณ์ เพื่อปรับเปลี่ยนทัศนคติในทางที่ถูกต้อง ให้สามารถกลับตนเป็นพลเมืองดี มีแนวทางในการประกอบอาชีพที่สุจริตภายหลังพ้นโทษ และไม่หวนกลับไปกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอีก ทำให้วงจรการค้ายาเสพติดถูกตัดช่วงวงจร

ขั้นตอนที่ 3 การติดตามและการประเมินผล

1. การประเมินผลก่อนเข้าหลักสูตร

1) การทดสอบบุคลิกภาพตามแบบทดสอบทางจิตวิทยา ได้แก่ แบบประเมินความเครียด แบบประเมินความสุข และแบบระเมินความฉลาดทางอารมณ์ เป็นต้น

2) การให้ผู้ต้องขังเขียนเรียงความเกี่ยวกับประวัติส่วนตัว จุดมุ่งหมายในชีวิต การวาดภาพบ้านในฝัน

2. การประเมินผลหลังจบกิจกรรมแต่ละครั้ง โดยให้ผู้ต้องขังเขียนเกี่ยวกับสิ่งที่ตนเองได้รับในการร่วมกิจกรรมแต่ละครั้ง

3. การประเมินผลหลังจบหลักสูตร โดยให้ผู้ต้องขังตอบแบบประเมินผลเมื่อจบหลักสูตร

ขั้นตอนที่ 4 การทดสอบบุคลิกภาพตามแบบทดสอบทางจิตวิทยา

ตัวอย่างผลการทดสอบบุคลิกภาพของผู้ต้องขังที่เข้ารับการอบรมหลักสูตร ในการแก้ไขผู้ต้องขังคดียาเสพติด (ผู้ค้ารายย่อย) โดยใช้แบบทดสอบความมีมนุษยสัมพันธ์ พบว่า ผู้ต้องขังที่เข้ารับการอบรม จำนวน 154 คน ส่วนใหญ่มีบุคลิกภาพปกติ โดยมีเพียง 4 รายที่ไม่ปกติ และควรได้รับการแก้ไข และมีจำนวน 3 ราย ที่ตอบไม่ตรงความจริง ขาดแรงจูงใจในการดำเนินชีวิต นอกจากนี้มีอีก 1 รายที่มีปัญหาในการดำเนินชีวิต คือ การดำเนินชีวิตไม่มีความสุข

2.2 โปรแกรมสำหรับความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในชีวิตและร่างกาย[32]

องค์การอาชญากรรมส่วนใหญ่ มีความเกี่ยวข้องกับปัญหาอาชญากรรมที่เกี่ยวกับความรุนแรงในชีวิตและร่างกาย เช่น ฆ่าผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ข่มขืน กระทำชำเรา เป็นต้น ปัญหา เหล่านี้ ได้เป็นปัญหาสังคมที่สำคัญยิ่งปัญหาหนึ่ง ซึ่งได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันและต่อไปในอนาคต ประกอบกับเป็นอาชญากรรมที่ถือได้ว่าเป็นภัยคุกคามต่อชีวิต ทรัพย์สินของมนุษย์ เป็นสิ่งบั่นทอนความเจริญของประเทศชาติ และเป็นตัวทำลายความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยในสังคม หรืออาจกล่าวได้ว่าอาชญากรรมที่เปรียบเสมือนกาฝากหรือเชื้อโรคร้ายของสังคม ซึ่งเป็นตัวบั่นทอนสังคมให้เสื่อมโทรมลง

อาชญากรรมประเภทนี้ก่อให้เกิดความเสียหาย ความสูญเสียในปีหนึ่งๆ อย่างมากมายมหาศาล ทั้งในด้านทรัพย์สินเงินทอง ชีวิตร่างกายและความสุขของมนุษย์ (ชาย เสวิกุล 2517 : 162) เพราะไม่เพียงแต่มีความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการกระทำและผลของอาชญากรรมโดยตรง เท่านั้น ยังมีความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยทางอ้อมอีกนานัปการ เช่น รัฐบาลต้องสูญเสียเงินงบประมาณไปเป็นจำนวนมาก ในกิจการของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ การที่รัฐต้องเสียงบประมาณเป็นจำนวนมากในกิจการเหล่านี้ ก็เพื่อใช้ในการป้องกันปราบปรามและดำเนินการกับผู้ประกอบอาชญากรรม หากรัฐนำเงินดังกล่าวไปใช้พัฒนาประเทศในด้านอื่นๆ ก็จะเกิดประโยชน์มหาศาล

---

[32] นำมาจากรายงานการวิจัย "การจัดทำหลักสูตรเฉพาะในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังคดีความผิดต่อชีวิตและร่างกาย" โดย คณะทำงานกรมราชทัณฑ์และเรือนจำกลางคลองเปรม (2546)

ประกอบกับสถานการณ์ความเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ส่งผลกระทบโดยตรงต่อกรมราชทัณฑ์เป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากสถิติผู้ต้องขังคดีกระทำผิดต่อชีวิตและร่างกายในช่วง 7 ปี ดังนี้

จำนวนผู้ต้องขังคดีความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ปี พ.ศ. 2541-2545[33]

ปี พ.ศ.	ชาย (คน)	หญิง (คน)	รวม
2541	10,492	379	**10,871**
2542	11,631	428	**12,059**
2543	9,988	418	**10,406**
2544	10,688	510	**11,198**
2545	23,011	871	**23,882**
2546	12,543	459	**13,002**
2547	13,139	454	**13,593**

กระบวนการทำแผนงาน (Program) เฉพาะสำหรับผู้ต้องขังคดีความผิดต่อชีวิตและร่างกาย

ระยะที่ 1 กำหนดกลุ่มเป้าหมาย ระยะเวลา 1 เดือน

1. คัดเลือกนักโทษเด็ดขาด อายุไม่เกิน 45 ปี
2. มีแนวโน้มปรับพฤติกรรมได้

ระยะที่ 2 จัดทำแผนงานปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (Program) และนำผู้ต้องขังกลุ่มเป้าหมายเข้ารับการปฏิบัติตามแผนงานที่กำหนดไว้ ระยะเวลา 4 เดือน

นำกลุ่มเป้าหมายเข้ารับการอบรมตามโปรแกรม เพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและทัศนคติ

1. ทักษะในการแก้ไขปัญหา
2. ทักษะในการตัดสินใจ
3. ทักษะในการตระหนักรู้ในตนเอง
4. ทักษะในการเอาใจเขามาใส่ใจเรา
5. ทักษะในการสื่อสารอย่างมีประสิทธิภาพ
6. ทักษะในการมีมนุษยสัมพันธ์
7. ทักษะในการคิดอย่างมีวิจารณญาณ
8. ทักษะในการมีความผิดอย่างสร้างสรรค์
9. ทักษะในการจัดการกับอารมณ์ต่างๆ
10. ทักษะในการจัดการกับความเครียด

---

[33] ที่มา : กองแผนงาน กรมราชทัณฑ์

ระยะที่ 3 ประเมินผลโดยทำการทดสอบ (Post-Test) ผู้ต้องขังกลุ่มที่ถูกคัดเลือก หลังเข้ารับการปฏิบัติตามแผนงานที่กำหนดไว้ ระยะเวลา 1 เดือน

1. ประเมินผลหลังการเข้าโปรแกรม
2. จัดทำแผนงานการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังคดีความผิดต่อชีวิตและร่างกาย

2.3 โปรแกรมสำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์[34]

อาชญากรรมความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ก็สามารถมีความเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งอาชญากรรมประเภทนี้ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยในทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก เช่น ลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งรูปแบบและวิธีการประกอบอาชญากรรมได้รุดหน้าไปตามความเจริญของวัตถุ ตลอดจนปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจที่รัดตัวอย่างมาก เกิดความภาวะความยากจน ขาดแคลนปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิต การว่างงาน อีกทั้งสถาบันทางสังคม ซึ่งได้แก่ครอบครัวทำหน้าที่ไม่สมบูรณ์ ในการอบรมสั่งสอนสมาชิกในครอบครัวให้รู้จักผิดชอบชั่วดี และประพฤติตนอยู่ในกฎระเบียบของสังคม ประกอบกับอิทธิพลของสื่อมวลชนในการถ่ายทอดพฤติกรรมอาชญากรรม ทำให้เกิดการเลียนแบบถ่ายทอดการเรียนรู้อาชญากรรมโดยไม่รู้ตัว สิ่งเหล่านี้ล้วนมีส่วนผลักดันให้อัตราการเกิดอาชญากรรมค่อนข้างสูง

การที่สังคมต้องประสบปัญหาต่างๆ เหล่านี้ทำให้เกิดการกระทำความผิดคดีเกี่ยวกับทรัพย์เพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับ จะเห็นได้จากสถิติผู้ต้องขังคดีเกี่ยวกับทรัพย์ในช่วง 8 ปี ระหว่างปี พ.ศ. 2540-2547 ดังนี้

ตารางที่ 1 แสดงจำนวนผู้ต้องขังคดีเกี่ยวกับทรัพย์ ปี พ.ศ. 2540-2547[35]

ปี พ.ศ.	ชาย (คน)	หญิง (คน)	รวม
2540	22,706	1,226	23,932
2541	26,922	1,707	28,629
2542	29,807	2,258	32,065
2543	24,526	2,341	26,867
2544	26,808	2,423	29,231
2545	26,812	2,295	29,107
2546	26,743	2,201	28,944
2547	27,213	2,223	29,436

[34] นำมาจากเอกสารประกอบการอบรม เรื่อง การจัดทำหลักสูตรเฉพาะในการพัฒนาแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังคดีเกี่ยวกับทรัพย์ โดย คณะทำงานแผนงานเฉพาะสำหรับผู้ต้องขังคดีเกี่ยวกับทรัพย์

[35] ที่มา : กองแผนงาน กรมราชทัณฑ์

กระบวนการทำงานแผนงานเฉพาะสำหรับผู้ต้องขังคดีเกี่ยวกับทรัพย์

ระยะที่ 1 การคัดเลือกกลุ่มเป้าหมายที่มีคุณสมบัติเหมาะสม ระยะเวลา 1 เดือน

จัดเก็บข้อมูลประวัติผู้ต้องขังเป็นรายบุคคล (Case Study) โดยการสัมภาษณ์ เพื่อจะได้ทราบภูมิหลัง สาเหตุในการกระทำผิด เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขฟื้นฟูและกำหนดแผนงานในการบำบัดต่อไป ทั้งนี้จะดำเนินการคัดเลือกนักโทษเด็ดขาดที่มีคุณสมบัติเหมาะสม ดังนี้

1. อายุไม่เกิน 45 ปี
2. อ่านออกเขียนได้
3. กระทำผิดเป็นครั้งแรก
4. ไม่มีประวัติการเสพยาเสพติด
5. มีอาชีพก่อนต้องโทษ
6. เต็มใจสมัครเข้าร่วมโครงการ

ระยะที่ 2 การกำหนดแผนงานเพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ระยะเวลา 5 เดือน

พัฒนาบุคลิกภาพ การปรับตัว ความรู้สึก ความคิด ทัศนคติ โดยเชิญวิทยากรภายในหน่วยงานและภายนอกหน่วยงานเข้ามาอบรมผู้ต้องขัง และใช้การบำบัดในรูปแบบต่างๆ เช่น กายบำบัด จิตบำบัด ศิลปบำบัด ดนตรีบำบัด ชุมชนบำบัด ธรรมบำบัด การทดสอบ E.Q. การสร้างขวัญกำลังใจ เป็นต้น รวมถึงการวางแผนและการประเมินผลขณะอยู่ในโรแกรม การเข้าโปรแกรมจะดำเนินการสัปดาห์ละ 3 วัน

ระยะที่ 3 ประเมินผลและสรุปเป็นแผนงานในการแก้ไขผู้กระทำผิดคดีเกี่ยวกับประเมินผลและสรุปเป็นแผนงานในการแก้ไขผู้กระทำผิดคดีเกี่ยวกับทรัพย์เพื่อให้เรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศปฏิบัติระยะเวลา 1 เดือน

ซึ่งจะดำเนินการสรุปผลการศึกษา ติดตามผล และจัดทำแผนงานในการแก้ไขผู้ต้องขังคดีเกี่ยวกับทรัพย์

2.4 โปรแกรมสำหรับความรุนแรงทางเพศ[36]

องค์การอาชญากรรมบางองค์กรมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางเพศ ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบใหญ่ การกระทำความผิดโดยตรง เช่น ธุรกิจลักลอบค้าเด็กและผู้หญิงเพื่อจุดประสงค์ของการบริการทางเพศ เป็นต้น กับการกระทำผิดต่อเนื่อง เช่น การข่มขืนกระทำชำเราเพื่อการยินยอมในการค้าบริการทางเพศของผู้หญิงต่อไป เป็นต้น

กรมราชทัณฑ์ได้มีโปรแกรมเฉพาะตัวบุคคลที่ก่ออาชญากรรมเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ ซึ่งไม่มีจุดมุ่งหมายหลักด้านธุรกิจทางเพศ แต่อย่างไรก็ตามโปรแกรมนี้อาจมีประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับกลุ่มที่ 3 (กลุ่มสนับสนุนหรือ Support Group)

---

[36] นำมาจากโครงการ "โปรแกรมการแก้ไขผู้กระทำผิดทางเพศ" โดย เรือนจำกลางนครปฐม

เพราะเป็นผู้กระทำความผิดที่มีแนวโน้มในการแก้ไขได้ อีกทั้งยังสามารถเป็นการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมได้ทางหนึ่ง

เมื่อจะกล่าวถึงการกระทำผิดทางเพศปัจจุบันในประเทศไทยมีแนวโน้มสูงขึ้น และเกิดขึ้นในหลายๆ พื้นที่ ซึ่งสังเกตได้จากสื่อมวลชนต่างๆ อาทิ สื่อสิ่งพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุ ฯลฯ มีการเสนอข่าวเกี่ยวกับผู้กระทำผิดทางเพศ และมีนักจิตวิทยาผู้เชี่ยวชาญบางคนบอกว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในลักษณะลงมือกระทำเป็นแฟชั่น เกิดขึ้นมาจากสาเหตุ 3 ประการ คือ

1. ตัวผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติทางอารมณ์ สามารถทำได้ทุกอย่างถึงขั้นเป็นโรคจิต
2. ผู้กระทำความผิดมีความเก็บกดรุนแรงทางเพศ เนื่องจากสภาวะปัญหาความรุนแรงในครอบครัว
3. สิ่งแวดล้อมและสื่อสารมวลชน

ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นวิกฤติการณ์ที่รัฐและสังคมจะต้องตัดสินใจแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น โดยเลือกทางใดทางหนึ่งที่มีความเป็นไปได้ รวมถึงการใช้มาตรการลงโทษทั่วไปอาจจะไม่ได้ผล ซึ่งพวกเขาไม่รู้สึกเข็ดหลาบ ยังอาจมีพฤติกรรมต่อต้าน จึงต้องใช้วิธีการลงโทษควบคู่ไปกับการกระทำที่สร้างสรรค์ ทำให้เขาเกิดความภาคภูมิใจหรือรู้สึกมีคุณค่าขึ้นมาด้วย

กรมราชทัณฑ์ ได้ตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจึงได้จัดทำโปรแกรมการแก้ไขผู้ต้องขังกระทำผิดทางเพศขึ้น โดยให้เรือนจำกลางนครปฐมเป็นเรือนจำนำร่องในการดำเนินการโปรแกรมเพื่อเป็นการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และปรับเปลี่ยนพฤติกรรมผู้กระทำผิดทางเพศให้สามารถได้เข้าใจชีวิต รู้จักคุณค่าตนเองและผู้อื่น การรับรู้ถึงความรู้สึกของเหยื่อ ให้พวกเขาเหล่านั้นสำนึกในการกระทำผิดของตนเอง รวมทั้งการจัดการกับอารมณ์ทางเพศของตนเอง โดยออกมาในรูปของการจัดกิจกรรมต่างๆ เช่น กิจกรรมกลุ่มเรื่องการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและทัศนคติเกี่ยวกับเพศอย่างถูกต้อง ทั้งนี้จะส่งผลให้เหยื่อและสังคมได้รับความมั่นคงและปลอดภัยจากผู้กระทำผิดทางเพศ

ขั้นตอนการจัดทำโปรแกรมแก้ไขผู้กระทำผิดทางเพศ

โปรแกรมในการดำเนินการมีระยะเวลา 40 สัปดาห์ โดยแบ่งเป็นทั้งหมด 5 ขั้นตอน

1. การฝึกวินัยอย่างหนัก เพื่อให้เกิดสำนึกถึงการกระทำผิด (Shock Therapy) ระยะเวลา 4 สัปดาห์

2. การจูงใจและการสร้างสัมพันธภาพ การจำแนกลักษณะ การประเมินบุคลิกภาพและพฤติกรรม ระยะเวลา 4 สัปดาห์

3. การแก้ไขฟื้นฟู การสร้างบรรทัดฐานของกลุ่ม การเรียนและการเข้าใจเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศ การเข้าใจในการกระทำผิดของตน การเข้าใจในผลกระทบต่อเหยื่อ การจัดการ กับอารมณ์ การพัฒนาทักษะในความสัมพันธ์กับเพศตรงข้าม ระยะเวลา 26 สัปดาห์

4. การกลับสู่สังคม มีการเตรียมการปลดปล่อย การฝึกวิชาชีพ ครอบครัวสัมพันธ์ ระยะเวลา 5 สัปดาห์

5. การประเมินและติดตามผล มีการติดตามทั้งระหว่างที่อยู่ในโปรแกรมและภายหลังพ้นโทษไปแล้ว

3. มาตรการด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ

องค์การอาชญากรรม บางครั้งอาจมีลักษณะการก่ออาชญากรรมที่เกี่ยวเนื่องกันหลายประเทศ ซึ่งอาจมีสาเหตุมากจากช่องว่างของกฎหมายในแต่ละประเทศ ความต้องการยาเสพติดหรือสินค้าผิดกฎหมาย หรือเรียกว่าเป็น อาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Crime) ดังนั้น การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าวได้ดีประการหนึ่ง คือ ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติ โดยในส่วนของกรมราชทัณฑ์ไทย ที่มีมาตรการที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือระหว่างประเทศ[37] คือ มาตรการการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การโอนบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยาน และการโอนนักโทษเด็ดขาดระหว่างประเทศ

3.1 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การดำเนินการตามข้อตกลงระหว่างรัฐเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วยการส่งมอบตัวบุคคลอย่างเป็นทางการโดยรัฐหนึ่งให้แก่อีกรัฐหนึ่งเพื่อการฟ้องคดีหรือเพื่อการลงโทษ โดยประเทศไทยมีการทำข้อตกลงสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศต่างๆ เพื่อส่งมอบตัวผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันและกัน อันเป็นไปตามหลักการถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่อกันที่สำคัญ ลักษณะของอาชญากรรมข้ามชาตินั้นมีลักษณะของการดำเนินการที่ไม่ได้จำกัดวงอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่มีการดำเนินการที่เชื่อมโยงและสัมพันธ์กันในหลายๆ ประเทศ การที่องค์กรอาชญากรรมหนึ่งๆ สามารถที่จะใช้ประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นฐาน แต่มีจุดหมายในการปฏิบัติการในอีกประเทศหนึ่ง หรือการเดินทางมาพำนักเพื่อการหลบซ่อนยังอีกประเทศหนึ่ง เพื่อการหลบหลีกการจับกุม หรือเพื่อการขยายแนวร่วม สร้างเครือข่ายขยายขอบเขตสมาชิกก็ตาม ย่อมมีผลกระทบต่อเสถียรภาพและความสงบของสังคมส่วนรวมเป็นอย่างยิ่ง

ดังนั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นวิธีการหนึ่งในการแสวงหาความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อผลในการติดตามและปราบปรามกลุ่มอาชญากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการขัดขวางและป้องกันการขยายตัวของอาชญากรรมข้ามชาติได้ในระดับหนึ่ง ตัดความสัมพันธ์และการเชื่อมโยงของกลุ่มศูนย์กลาง กลุ่มวงนอก และการแสวงหาแนวร่วมที่จะเข้ามาเป็นกลุ่มรอบนอก ให้เบาบางลงได้

3.2 การโอนบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยาน

การโอนบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยานในศาลต่างประเทศ ถือว่าเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ เพราะบางครั้งพยานสำคัญในการลงโทษผู้กระทำความผิดอาจย้ายถิ่นที่อยู่มาในประเทศไทย เพื่อหลบเลี่ยงการประสงค์ร้ายจากกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime) หรือหลบเลี่ยงเขตบังคับใช้กฎหมายในแต่ละประเทศ (Jurisdiction)

---

[37] เป็นมาตรการที่นำมาจากจาก พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 และพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527

3.3 การโอนนักโทษ

การโอนตัวนักโทษเด็ดขาดระหว่างประเทศเป็นการแสดงถึงความร่วมมือระหว่างประเทศให้ผู้ที่กระทำความผิดในต่างประเทศที่ต้องเผชิญกับปัญหาความยากลำบากในการปรับตัวเข้ากับสภาพแวดล้อมที่แตกต่างจากสังคมและวัฒนธรรมที่ตนมีความคุ้นเคย ได้มีโอกาสกลับไปรับโทษต่อยังประเทศภูมิลำเนาได้รับการดูแลในสภาพแวดล้อมที่คุ้นเคยเหมาะสม และได้รับความอบอุ่นจากสมาชิกในครอบครัวมากขึ้น

ถึงแม้ว่า การโอนตัวนักโทษเด็ดขาดจะมีวัตถุประสงค์สำคัญดังได้กล่าวมาข้างต้นก็ตาม แต่ก็ยังเอื้อประโยชน์ในการป้องกันและยับยั้งการก่ออาชญากรรมด้วยในระดับหนึ่ง จะเห็นได้จากการที่นักโทษเด็ดขาดชาวต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรกลุ่มศูนย์กลาง กลุ่มวงนอก หรือแม้กระทั่งกลุ่มรอบนอกก็ตาม ที่เป็นได้รับการโอนตัวกลับไปรับโทษต่อยังประเทศต้นสังกัดก็นับเป็นการยับยั้งและตัดตอนเครือข่ายการเชื่อมโยงการดำเนินการของอาชญากรข้ามชาติให้เบาบางลงได้ในระดับหนึ่ง และยังผลให้การขยายตัวของอาชญากรข้ามชาติเป็นไปได้ยากขึ้น

ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการจัดทำสนธิสัญญาการโอนนักโทษกับประเทศต่างๆ โดยมีผลบังคับใช้แล้ว รวม 22 ประเทศ ได้แก่ ฝรั่งเศส, สเปน, แคนาดา, สหรัฐอเมริกา, อิตาลี,สวีเดนอังกฤษ, ฟินแลนด์, เยอรมัน, โปรตุเกส, ออสเตรีย, อิสราเอล, โปแลนด์, เดนมาร์ก เขตปกครองพิเศษฮ่องกง, สวิตเซอร์แลนด์, นอร์เวย์, ฟิลิปปินส์, เอสโตเนีย, สาธารณรัฐเช็ก ออสเตรเลีย และไนจีเรีย โดยมีจำนวนนักโทษเด็ดขาดที่ได้รับการโอนตัวไปแล้ว ประมาณ 643 คน จาก 18 ประเทศ

สถิติผู้ต้องขังชาวต่างประเทศที่ได้รับการโอนตัวไปรับโทษต่อยังประเทศที่มีสัญชาติอยู่[๑๑]

สัญชาติ	ชาย (คน)	หญิง (คน)	รวม
แคนาดา	15	2	17
เดนมาร์ก	3	-	3
นอร์เวย์	1	-	1
ฝรั่งเศส	22	5	27
เยอรมัน	17	1	18
สเปน	26	7	33
สวิส	1	-	6
สวีเดน	12	1	13
อเมริกัน	41	34	75
ออสเตรีย	3	-	3
อังกฤษ	22	2	24

[๑๑] ที่มา: ส่วนราชทัณฑ์ต่างประเทศ สำนักทัณฑวิทยา กรมราชทัณฑ์

สัญชาติ	ชาย (คน)	หญิง (คน)	รวม
อิตาลี	5	2	7
ฮ่องกง	58	7	65
ไนจีเรีย	284	55	339
ออสเตรเลีย	1	2	3
อิสราเอล	2	-	2
เอสโตเนีย	2	3	5
สาธารณรัฐเชก	2	-	2
รวม	**522**	**121**	**643**

สำรวจ ณ วันที่ 31 มีนาคม 2547

สำหรับการโอนตัวนักโทษชาวไทยที่ต้องโทษอยู่ในต่างประเทศกลับมารับโทษยังประเทศไทยนั้น มีทั้งสิ้น 7 ราย จาก 4 ประเทศ

สถิติผู้ต้องขังชาวไทยที่ได้โอนตัวกลับมารับโทษต่อในประเทศไทย[๑๑]

ประเทศที่โอนมา	จำนวน (คน)
สหรัฐอเมริกา	3
ฮ่องกง	2
สวีเดน	1
อิสราเอล	1
รวม	**7**

ทั้งนี้ ประเทศไทยยังได้มีการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง เพื่อขยายความร่วมมือกับประเทศต่างๆ โดย มีการเจรจาเพื่อจัดทำสนธิสัญญาฯ รอบแรก กับประเทศเนเธอร์แลนด์ และเบลเยี่ยม และมีแนวโน้มที่จะมีการเจรจาในเรื่องนี้กับอีก 14 ประเทศ ได้แก่ เม็กซิโก, แอฟริกาใต้, ศรีลังกากัมพูชา, อินโดนีเซีย, มาเลเซีย, สิงคโปร์, พม่า, เวียดนาม, ลาว, บรูไน, อินเดีย, อิหร่าน และเปรู

****

[๑๑] ที่มา: ส่วนราชทัณฑ์ต่างประเทศ สำนักทัณฑวิทยา กรมราชทัณฑ์

บทที่ 5
ข้อเสนอแนะ

กรมราชทัณฑ์ถือเป็นหน่วยงานหลักหน่วยงานหนึ่ง ในการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล โดยธรรมชาติของลักษณะงานราชทัณฑ์แล้วเป็นในลักษณะการควบคุมมิให้ผู้ต้องขังไปทำอันตรายหรือก่ออาชญากรรมต่อสังคมภายนอก หรือ Public Safety ดังนั้น ถ้ากรมราชทัณฑ์มีมาตรการ รวมถึงการพัฒนามาตรการในการป้องกันและปราบปรามในเรื่องดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องมีการพัฒนาให้ทัน และต้องมองให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงของรูปแบบขององค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

สิ่งที่ต้องคำนึงถึงอีกประการหนึ่ง คือ การป้องกันและปราบปรามมิให้ผู้ต้องขังที่ไม่มีลักษณะเป็นองค์การอาชญากรรม มีความสัมพันธ์กับผู้ต้องขังที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรม มาตรการที่สำคัญก็คือ การจัดแยก (Allocation) ซึ่งโดยปกติกรมราชทัณฑ์ได้ปฏิบัติแยกผู้ต้องขังที่เป็นคู่คดีออกจากกันอยู่แล้ว แต่ข้อมูลดังกล่าว ส่วนมากเป็นข้อมูลในเชิงรับ คือได้จากสำเนาคำพิพากษาของศาล แต่ยังมีข้อมูลอื่นๆ ที่ไม่ปรากฏในสำเนาคำพิพากษา จึงต้องมีมาตรการในเชิงรุก คือการแสวงหาข้อมูลของผู้ต้องขังแต่ละคนว่าใครบ้างมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมเดียวกันบ้าง ซึ่งจุดนี้ เมื่อได้รับทราบข้อมูลแล้วเรือนจำและทัณฑสถาน ควรที่จะดำเนินการจัดแยกผู้ต้องขังเหล่านี้ออกจากกัน เพื่อจุดประสงค์ในการป้องกันและปราบปราม สำหรับโปรแกรมการแก้ไขก็ควรต้องมีการพัฒนารูปแบบ เพื่อเน้นการปฏิบัติต่อองค์การอาชญา-กรรมให้มากยิ่งขึ้น และควรมีการสร้างโปรแกรมใหม่ๆ เพื่อให้ทันกับรูปแบบพัฒนาการขององค์การอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม การป้องกันและปราบปรามจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือและดำเนินการอย่างเป็นระบบของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งหากพิจารณาจากลักษณะของอาชญากรรมที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว มีข้อเสนอแนะในการป้องกันและปราบปรามการกระทำอาชญากรรม 3 ประการ[41]

1. การลดโอกาสของสิ่งกระตุ้นที่ให้เกิดผลประโยชน์ (Reducing the profit incentive)

เราควรจำกัดโอกาสสำหรับองค์กรอาชญากรรม ซึ่งหมายความว่าลดความต้องการของตลาด ของสินค้าหรือบริการที่ผิดกฎหมาย รวมถึงลดคุณค่าความเชื่อถือของหน่วยงานทั้งภาคเอกชนหรือรัฐที่เป็นองค์กรอาชญากรรม

2. การรบกวนกิจกรรมของอาชญากร (Disrupting activities)

ผลประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินธุรกิจผิดกฎหมายจะต้องถูกรบกวนหรือถูกกำจัดจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมาย เช่น การยึดทรัพย์สินที่เกิดจากการทำธุรกิจที่ผิดกฎหมาย

---

[41] One Step Ahead : A 21st Century Strategy to Defeat Organized Crime, Home Office, March 2004, P.3

บรรณานุกรม

ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์,อาชญาวิทยา, อาชญากรรมพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2531

นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล, อาชญากรรม(การป้องกัน: การควบคุม), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ พ.ศ. 2542

พล.ต.ต. วัชรพล ประสารราชกิจ เอกสารวิจัย เรื่อง "อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย: รูปแบบ ขอบเขต ความรุนแรงและแนวทางแก้ไขปัญหา" พ.ศ. 2541

คณะทำงานกรมราชทัณฑ์ และทัณฑสถานหญิงกลาง สรุปรายงานการวิจัย "การจัดทำหลักสูตรเฉพาะสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขังคดียาเสพติด (ผู้ค้ารายย่อย)" พ.ศ. 2546

คณะทำงานกรมราชทัณฑ์และเรือนจำกลางคลองเปรม รายงานการวิจัย "การจัดทำหลักสูตรเฉพาะในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังคดีความผิดต่อชีวิตและร่างกาย" พ.ศ. 2546

Abadinsky, H.(2002). Organized Crime, 7e. Belmont, CA: Wadsworth

Block, Alan A.(edit) (1991) The Business of Crime, San Francisco,CA: Westview Press

Rhodes, Robert P.(1984). Organized Crime: Crime control VS Civil Liberties, USA

Ruggiero, V.(2002).Crime and Markets: Essays in Anti-Criminology, London:Oxford University Press