

หากบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนแสดงความยินยอมซึ่งไม่อาจเพิกถอนได้อย่างชัดเจนให้ส่งตนข้ามแดน จะส่งบุคคลดังกล่าวข้ามแดนโดยไม่ต้องผ่านการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบครบทุกขั้นตอนก็ได้ ความยินยอมเช่นนั้นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามแบบและวิธีการซึ่งผู้ประสานงานกลางกำหนดต่อหน้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจและพยานสองคน แล้วให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจรวบรวมความยินยอมและเอกสารที่เกี่ยวข้องส่งผู้ประสานงานกลาง

มาตรา 28 ให้ผู้ประสานงานกลางพิจารณาเอกสารที่ได้รับจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามมาตรา 27 หากเห็นว่าบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนแสดงความยินยอมให้ส่งตัวข้ามแดนถูกต้องแล้วให้ผู้ประสานงานกลางออกคำสั่งให้ส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่ต้องดำเนินการกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนครบทุกขั้นตอน และแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการต่อไป

เมื่อผู้ประสานงานกลางมีคำสั่งให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามวรรคหนึ่ง ให้การดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งกำลังดำเนินการอยู่หรือซึ่งจะดำเนินการต่อไปสิ้นสุดลงทันที เว้นแต่การดำเนินการในส่วนที่จำเป็นเพื่อการส่งมอบตัวบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนแก่ประเทศผู้ร้องขอ และให้นำความในมาตรา 21³⁴ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอยู่ในระหว่างการไต่สวนของศาล หากจำเลยแถลงต่อศาลว่ายินยอมให้ส่งตัวข้ามแดน ให้ศาลจกรายงานไว้เป็นหลักฐาน และให้พนักงานอัยการรายงานผู้ประสานงานกลางพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้อง และให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม เมื่อผู้ประสานงานกลางมีคำสั่งให้ส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอถอนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน และให้ศาลจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ทั้งนี้ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ของไทยให้อำนาจแก่ผู้ประสานงานกลาง ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในการมีคำสั่งให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่ผู้ถูกร้องขอแสดงความยินยอมให้ส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน โดยไม่ต้องให้ศาลให้ความเห็นชอบในการดำเนินงานของผู้ประสานงานกลาง ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และเยอรมัน ซึ่งกำหนดให้การให้ความยินยอมต้องกระทำต่อหน้าศาล

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ได้กำหนดรูปแบบของวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนชัดเจนขึ้นกว่าที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาทวิภาคีที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ ดังนั้น เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายใหม่ในอนาคตขั้นตอนการปฏิบัติของวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อจะมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

³⁴ มาตรา 21 ของร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ... เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาในการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหลังจากที่คำสั่งของศาลที่ให้ดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนถึงที่สุดแล้ว

3. การส่งมอบตัวชั่วคราว (Temporary surrender)

โดยหลักการหากปรากฏว่าบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวกำลังถูกดำเนินคดีหรือกำลังรับโทษในประเทศที่ได้รับการร้องขอในความผิดนอกเหนือไปจากความผิดซึ่งขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนประเทศที่ได้รับการร้องขออาจจะเลื่อนการมอบตัว (Postponed surrender) ออกไปจนกระทั่งการดำเนินคดีเสร็จสิ้นลง หรือได้มีการรับโทษตามคำพิพากษาทั้งหมดหรือบางส่วนแล้ว

อย่างไรก็ตาม หากโทษตามคำพิพากษาของประเทศที่รับคำร้องขอให้ลงแก่บุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งตัวเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือเป็นเวลานาน จะทำให้คดีซึ่งกำลังพิจารณาอยู่ในประเทศที่ร้องขอต้องค้างพิจารณาอยู่เป็นเวลานานตามไปในตัว ซึ่งในระหว่างนั้น พยานอาจเสียชีวิตหรือไม่สามารถตามตัวมาเป็นพยานได้ หรือมีเจตน์นัยพยานก็ไม่สามารถจำเหตุการณ์ได้ดี จึงเป็นปัญหาอุปสรรคในการดำเนินคดีกับบุคคลที่ถูกร้องขอในประเทศที่ร้องขอ

ดังนั้น เพื่อให้ประเทศผู้ร้องขอสามารถดำเนินคดีกับบุคคลที่ถูกร้องขอต่อไปได้ในระยะเวลาที่สมควร ในสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มาตรา 12 จึงได้กำหนดให้มีการส่งมอบตัวชั่วคราวขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่ประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอกำหนด

ในการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีน กับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว กับราชอาณาจักรกัมพูชา และกับสาธารณรัฐเกาหลี ได้นำหลักการเรื่องการส่งมอบตัวบุคคลที่ถูกร้องขอชั่วคราวมาบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า

"ภายในขอบเขตที่กฎหมายอนุญาต และในกรณีบุคคลอยู่ในข่ายจะถูกส่งข้ามแดนได้ ภาติที่ได้รับการร้องขออาจมอบตัวบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวเป็นการชั่วคราวให้แก่ภาติที่ร้องขอเพื่อวัตถุประสงค์ในการฟ้องร้องตามเงื่อนไขที่จะตกลงกันระหว่างภาติคู่สัญญา ทั้งนี้ บุคคลที่ถูกส่งตัวกลับมายังภาติที่ได้รับ การร้องขอหลังจากการมอบตัวชั่วคราว อาจถูกมอบตัวคืนในที่สุดให้ภาติที่ร้องขอเพื่อรับโทษตามคำพิพากษาที่กำหนด โดยเป็นไปตามบทบัญญัติของสนธิสัญญานี้"

ในคู่มือของสนธิสัญญาต้นแบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับบททวน ซึ่งพิจารณาโดยคณะผู้เชี่ยวชาญระหว่างรัฐบาลซึ่งจัดขึ้นโดยสถาบันระหว่างประเทศว่าด้วยการศึกษาระดับสูงทางด้านอาญา (The International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences - ISISC) ณ เมืองซีราคิวส์ (Siracusa) ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 4-6 ธันวาคม ค.ศ. 2003 นั้น ได้กล่าวถึงการเลื่อนการส่งมอบบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวเนื่องจากบุคคลดังกล่าวกำลังถูกดำเนินคดีหรือกำลังรับโทษในประเทศที่ได้รับการร้องขอในความผิดนอกเหนือไปจากความผิดซึ่งขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่า โดยทั่วไป กรณีดังกล่าวไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย³⁵

³⁵ โปรดดูเอกสาร E/CN.15/2004/CRP.11 หน้า 47 หัวข้อ 185 (เอกสารแจกในการประชุมคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา สมัยที่ 13 (Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Thirteenth session) ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ระหว่างวันที่ 11-20 พฤษภาคม ค.ศ. 2004)

แต่ในกรณีของการส่งมอบตัวชั่วคราวนั้น คณะผู้เชี่ยวชาญระหว่างรัฐบาลกล่าวว่า รัฐจำเป็นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อที่จะให้สามารถมีการส่งมอบตัวชั่วคราวได้ และกฎหมายดังกล่าวควรจะต้องมีบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขบางประการอันเป็นที่พอใจของประเทศที่จะส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอให้ได้แก่

- การออกคำสั่งอนุญาตให้ส่งตัวชั่วคราว ไม่ใช่การส่งตัวกรณีปกติ
- การกำหนดให้ประเทศผู้ร้องขอจะต้องรับภาระเกี่ยวกับตัวบุคคลที่ถูกร้องขอ เช่น การคุมขังไว้ในประเทศดังกล่าว และการส่งตัวบุคคลดังกล่าวคืนกลับไปยังประเทศผู้รับคำร้องขอ

และเงื่อนไขที่สนธิสัญญาฉบับนั้นจะกำหนดไว้ด้วยคือ หลักประกันที่ประเทศผู้ร้องขอจะต้องรับรองว่าจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตบุคคลที่ถูกร้องขอ หรือรับรองว่าหลักเกณฑ์ว่าด้วยการพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง (Rule of specialty or speciality)³⁶ จะได้รับการเคารพ

อย่างไรก็ตาม ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการส่งมอบตัวชั่วคราว ดังนั้นเพื่อประโยชน์ในการปราบปรามอาชญากรรมและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในสนธิสัญญาแม่บท 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 ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่จึงได้ยึดถือกันเป็นหลักว่าประเทศไทยจะไม่ส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปดำเนินคดีในรัฐที่ร้องขอ³⁷ แต่จะพิจารณาคำวินิจฉัยเอง ถ้าหากว่าผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่ความผิดได้กระทำการได้ร้องขอให้รัฐบาลไทยตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา 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 หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้มีการผ่อนคลาโดยสนธิสัญญาทวิภาคีที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ โดยเฉพาะในสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 8 ซึ่งบัญญัติว่า

“1. ภาคิผู้สัญญาแต่ละฝ่ายไม่ผูกพันที่จะส่งคนชาติของตนข้ามแดน

ในกรณีที่สหรัฐอเมริกาเป็นรัฐที่ได้รับการร้องขอ ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากในดุลพินิจของตนเห็นสมควรที่จะกระทำเช่นนั้น

ในกรณีที่ประเทศไทยเป็นรัฐที่ได้รับการร้องขอ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจจะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น”

ปัญหาเรื่องหลักการห้ามส่งคนชาติเกิดขึ้นเมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้ร้องขอประเทศไทยให้ส่งบุคคลสัญชาติไทยคนหนึ่งที่กำลังหลบหนีไปดำเนินคดีที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ทนายความของบุคคลที่ถูกร้องขอได้ต่อสู้คดีว่า บทบัญญัติของสนธิสัญญาข้อ 8 วรรค 1 ในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่ของประเทศไทยว่า ประเทศไทยอาจพิจารณาส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ แต่ตราบโคที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 13 ยังห้ามการส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนอยู่ ประเทศไทยก็ไม่สามารถส่งคนสัญชาติไทยให้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ จนกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่ห้ามการส่งคนชาติข้ามแดน

คดีนี้ ศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีคำพิพากษาเป็นคดีหมายเลขแดงที่ 2965/2538 เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2538 พิพากษาขึ้นตามคำสั่งของศาลอาญา 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 หากเป็นเช่นนั้นก็ไม่มี ความจำเป็นต้องบัญญัติข้อ 8 ในส่วนของประเทศไทยขึ้นมาแต่อย่างใด และหากแปลความเช่นนั้นประเทศต่างๆ ก็จะมี ความเคลือบแคลงสงสัยประเทศไทยว่ามีความสุจริตเพียงใดในการทำสนธิสัญญา 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. ให้ปฏิเสธคำร้องขอในกรณีที่มีความผิดที่เป็นมูลฐานในการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความผิดที่ศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นด้วย
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 "สำหรับคำร้องขอในกรณีที่มีความผิดที่เป็นมูลฐานในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความผิดที่ศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นด้วย ให้พิจารณาเป็นรายกรณีๆ ไป โดยให้ความร่วมมือบนพื้นฐานของหลักการย่อยที่น้อยปฏิบัติและประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศร่วมกันตามกรอบของสนธิสัญญาทวิภาคีที่มีอยู่ และให้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ ความเป็นธรรม และผลประโยชน์ของคนสัญชาติไทยเป็นสำคัญ"

จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก แต่ทั้งนี้ก็ยังให้คำนึงถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพ ความเป็นธรรม และผลประโยชน์ของคนสัญชาติไทยควบคู่ไปด้วย

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ประเทศไทยปฏิเสธไม่ส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนนั้น จำเป็นที่จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายกำหนดไว้เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดร้ายแรงหลุดพ้นจากการลงโทษโดยอ้างหลักเรื่องการห้ามส่งคนชาติในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ดังนั้น ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่างๆ จึงมีบทบัญญัติกำหนดให้ภาคีฝ่ายที่ได้รับการร้องขอเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องร้องต่อไป และภาคีฝ่ายที่ร้องขอจะต้องส่งสำนวนข้อเสนอสืบสวน และพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่เกี่ยวกับความผิดนั้นไปให้รัฐภาคีฝ่ายที่ได้รับการร้องขอ ดำเนินการ หลักเกณฑ์ดังกล่าวสอดคล้องกับภาคีกฎหมายที่ว่า *aut dedere aut judicare* คือ บุคคลที่กระทำความผิดจะต้องถูกดำเนินคดี

บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาฯ ข้อ 16 วรรค 10 โดยเฉพาะการกำหนดให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องร่วมมือซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะในด้านกระบวนการพิจารณาคดีและพยานหลักฐาน เพื่อประกันประสิทธิภาพของการฟ้องร้องดำเนินคดีดังกล่าว

สำหรับการต้องดำเนินคดีกับจำเลยที่ประเทศผู้รับคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนปฏิเสธไม่ส่งตัว จำเลยเนื่องจากเป็นคนชาตินั้น ผู้ศึกษาวิจัยขอขอยกกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในคดีนาย Van As บุคคลสัญชาติเนเธอร์แลนด์ซึ่งถูกฟ้องดำเนินคดีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นในศาลไทย ในระหว่างพิจารณาคดี นาย Van As ได้รับการปล่อยชั่วคราวและหลบหนีกลับไปประเทศเนเธอร์แลนด์ รัฐบาลไทยจึงได้ร้องขอให้ประเทศเนเธอร์แลนด์ส่งตัวนาย Van As กลับมาดำเนินคดีในประเทศไทย แต่รัฐบาลเนเธอร์แลนด์ปฏิเสธคำร้องขอของประเทศไทย เนื่องจากนาย Van As เป็นคนสัญชาติเนเธอร์แลนด์ และประเทศไทยไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศเนเธอร์แลนด์ นอกจากนี้ความผิดที่เป็นมูลฐานให้ประเทศไทยร้องขอมิโทษประหารชีวิตซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ไม่ให้ส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอข้ามแดนอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นบุคคลสัญชาติเนเธอร์แลนด์หรือไม่ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวเพื่อมิให้นาย Van As หลุดพ้นจากการกระทำความผิดที่ตนได้ก่อไว้ ประเทศเนเธอร์แลนด์จึงได้ดำเนินคดีกับนาย Van As ในข้อหาเดียวกันที่ศาลในประเทศเนเธอร์แลนด์ และทำคำร้องขอความช่วยเหลือทางอาญาจากประเทศไทยให้ส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีดังกล่าวไปให้ทางการเนเธอร์แลนด์ใช้ดำเนินคดีในศาล และยังส่งเจ้าหน้าที่ของทางการเนเธอร์แลนด์มาร่วมสังเกตการณ์ในการสอบปากคำพยานบุคคลของพนักงานสอบสวนไทยเพื่อนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลเนเธอร์แลนด์ด้วย

ตัวอย่างของความร่วมมือระหว่างประเทศในคดีของนาย Van As เป็นกรณีศึกษาในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญารวมกัน

4. การจำกัดขอบเขตของความผิดทางการเมือง

ข้อบกพร่องที่สำคัญของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่รัฐส่วนใหญ่ยังถือปฏิบัติอยู่อีกประการหนึ่ง ก็คือการที่บุคคลที่ถูกต้องการตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนยกข้อต่อสู้ว่า การกระทำของตนเป็นการกระทำความผิดทางการเมือง เพื่อให้รัฐผู้รับคำร้องขอปฏิเสธไม่ส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอให้กับรัฐที่ร้องขอได้ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันความหมายของ "ความผิดทางการเมือง" กำลังถูกจำกัดขอบเขตให้แคบลงไปเรื่อยๆ เพื่อให้ผู้ก่อการร้ายที่ทำลายชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์ยิ่งขึ้นเป็นเหตุอ้างต่อสู้คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน

เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาต่างๆ ส่วนใหญ่ที่ยกสร้างขึ้นในกรอบของสหประชาชาติ มักจะมีบทบัญญัติโดยเฉพาะเจาะจงให้ความผิดบางลักษณะของการก่อการร้ายระหว่างประเทศเป็นความผิดที่ให้ผู้ร้ายข้ามแดนได้ เช่น การจี้เครื่องบิน การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายที่เป็นภัยต่อการเดินอากาศระหว่างประเทศ การกระทำอันมิชอบต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศและการจับบุคคลเป็นประกัน เป็นต้น อนุสัญญาเกี่ยวกับการก่อการร้ายฉบับล่าสุด คือ อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 (International Convention on the Suppression of financing of Terrorism 1999) ข้อ 14 ก็บัญญัติห้ามมิให้ถือว่าความผิดที่เกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 เป็นความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่เกี่ยวกับความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่เกิดจากแรงจูงใจทางการเมือง ดังนั้น รัฐภาคีที่รับคำร้องขอจึงไม่สามารถปฏิเสธคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายด้วยเหตุผลดังกล่าวได้

สำหรับกฎหมายไทย คือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 นั้น ยังคงยึดถืออย่างเคร่งครัดว่า ความผิดทางการเมืองเป็นเหตุผลสำคัญที่ประเทศไทยสามารถยกขึ้นเป็นเหตุในการปฏิเสธไม่ส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ อย่างไรก็ตาม เหตุแห่งการปฏิเสธดังกล่าวถูกจำกัดขอบเขตลงเรื่อยๆ ปรากฏตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำกับประเทศต่างๆ ตามแนวทางของสนธิสัญญาด้านแบบของสหประชาชาติคือ

1. ในสนธิสัญญาทวิภาคีที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศต่างๆ หลายฉบับ ได้ระบุว่า ความผิดทางการเมืองจะไม่รวมถึงการปลงชีวิต หรือการพยายามปลงชีวิต หรือการประทุษร้ายต่อร่างกายของประมุขแห่งรัฐ หรือหัวหน้ารัฐบาล หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว³⁸

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) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์³⁹ และการลักพาตัว

จะเห็นได้ว่า การทำสนธิสัญญาทวิภาคีได้ผ่อนคลายหลักเกณฑ์ทั่วไปที่วางไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ลงเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี สนธิสัญญาทวิภาคีมีผลบังคับใช้กับประเทศที่เป็นคู่ภาคีเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันมีประเทศที่ทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยเพียง 10 ประเทศ ซึ่งยังเป็นจำนวนน้อย ดังนั้น เพื่อให้มีกฎหมายหลักที่เปิดโอกาสให้ประเทศไทยสามารถให้ความร่วมมือกับทุกประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ใช้อยู่ในปัจจุบันให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาดั้งเดิมของสหประชาชาติ

รัฐบาลได้เล็งเห็นความสำคัญของการแก้ไขปรับปรุงดังกล่าว จึงได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อปี พ.ศ. 2539 แต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นเพื่อดำเนินการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นใหม่ให้ทันสมัยตามแนวทางของสนธิสัญญาดั้งเดิมของสหประชาชาติ และใช้เป็นกฎหมายแม่บทในการทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศต่างๆ ต่อไป

คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมราชทัณฑ์ และสำนักงานอัยการสูงสุดในฐานะที่เป็นหน่วยงานหลักในการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เสนอร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน 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 แต่ไม่ได้รับรวมถึงหัวหน้ารัฐบาลและสมาชิกในครอบครัวด้วย

³⁹ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948) บัญญัติว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะกระทำในยามปกติหรือสงคราม เป็นอาชญากรรมที่รุนแรงจัดต่อมนุษยธรรมอย่างร้ายแรง 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 เนื่องจากสามารถลดขั้นตอนการติดต่อโดยผ่านวิธีการทางทูต และช่วยขจัดความสับสนระหว่างเจ้าหน้าที่ที่เหมาะสมในการดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอของประเทศผู้ร้องขอได้เป็นอย่างดี 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 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีจัดตั้งองค์กรกลางขึ้นเพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือหรือจัดส่งความช่วยเหลือขึ้นเพื่อให้การให้ความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญาสามารถดำเนินการได้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ในการประชุมเตรียมการระดับภูมิภาคสำหรับเตรียมการประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11 ซึ่งจัดขึ้นระหว่างเดือนมีนาคมและเมษายน 2547 ที่ผ่านมานั้น ที่ประชุมได้เสนอแนะให้แต่ละประเทศจัดตั้งเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางขึ้นทำนองเดียวกับการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

ส่วนการจะมอบหมายให้ใครเป็นผู้ประสานงานกลางนั้นขึ้นอยู่กับความคิดเห็นของแต่ละประเทศ บางประเทศอาจจะบุให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือศาลเป็นผู้ประสานงานกลาง บางประเทศอาจจะบุให้สำนักงานอัยการสูงสุดหรืออัยการสูงสุดเป็นผู้ประสานงานกลาง

ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 นั้น ยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้หน่วยงานใดเป็นผู้ประสานงานกลาง เนื่องจากในขณะบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังไม่มีแนวคิดเรื่องการแต่งตั้งผู้ประสานงานกลางขึ้นในขณะนั้น ต่อมาเมื่อมีการร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้น คณะผู้ร่างกฎหมายดังกล่าวก็พิจารณาเห็นว่าอัยการสูงสุดเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่เหมาะสมที่สุดในการได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ประสานงานกลาง ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศ พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้อัยการสูงสุดหรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายเป็นผู้ประสานงานกลาง หลักการดังกล่าวได้รับการยึดถือตลอดมาในการที่ประเทศไทยทำสนธิสัญญาให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญากับประเทศต่างๆ ในเวลาต่อมา⁴⁰ และในการร่างกฎหมายเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วยลักษณะทางแพ่งในการลักพาเด็กข้ามชาติก็ได้ยึดถือหลักการเดียวกัน โดยกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ประสานงานกลาง

สำหรับในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นแกนกลางในการจัดทำร่วมกับหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น ก็ได้ยึดถือหลักการเดียวกัน โดยกำหนดให้อัยการสูงสุดหรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายเป็นผู้ประสานงานกลางเช่นเดียวกัน

ในการทบทวนคู่มือว่าด้วยสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา⁴¹ ซึ่งเป็นผลจากการประชุมของคณะผู้เชี่ยวชาญระหว่างรัฐบาลซึ่งร่วมกันจัดโดยสมาคมกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (The International Association of Penal Law) สถาบันระหว่างประเทศว่าด้วยการศึกษาระดับสูงทางด้านอาญา (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 เมืองซีราคิวส์ (Siracusa) ประเทศอิตาลี นั้น ที่ประชุมได้เสนอข้อเสนอแนะว่า การตั้งผู้ประสานงานกลางถือเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ประสานงานกลางจะต้องมีอุปกรณ์การติดต่อที่พร้อมคือ โทรศัพท์ และเครื่องโทรสาร เนื่องจากความรวดเร็วในการติดต่อถือเป็นปัจจัยที่สำคัญยิ่งในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และเนื่องจากความเจริญทางเทคโนโลยียังคงพัฒนาอยู่ตลอด ดังนั้นจึงมีวิธีการติดต่อที่รวดเร็วอื่นๆ อีก เช่น การติดต่อทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

⁴⁰ โปรตดูสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ ข้อ 3 วรรค 3, ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งแคนาดา ข้อ 3 วรรค 3, รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ข้อ 2 วรรค 3, รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรนอร์เวย์ ข้อ 3 วรรค 3

⁴¹ เอกสารแจกในการประชุมคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา 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 สองกง หรือองค์การระหว่างประเทศที่อำนวยความสะดวกทางอาญา เช่น ศาลอาญาระหว่างประเทศ

ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) ได้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นเป็นสถาบันถาวรและมีอำนาจที่จะใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลในกรณีอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด ซึ่งได้แก่อาชญากรรมดังต่อไปนี้

(ก) อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

(ข) อาชญากรรมต่อต้านมนุษยชาติ

(ค) อาชญากรรมสงคราม

(ง) อาชญากรรมอันเป็นการรุกราน

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ คือ ข้อ 89 วรรค 1 ซึ่งให้อำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศในการส่งคำร้องขอสำหรับการจับและการส่งมอบตัวบุคคล พร้อมกับพยานหลักฐานสนับสนุนคำร้องขอตามที่กำหนดไว้ในข้อ 91 ไปยังรัฐเจ้าของดินแดนที่อาจพบบุคคลนั้นได้ และอาจร้องขอความช่วยเหลือของรัฐนั้นให้จับและส่งตัวบุคคลนั้น โดยรัฐภาคีต้องปฏิบัติตามคำร้องขอให้ทำการจับและการส่งมอบตัวบุคคลนั้นตามบทบัญญัติในธรรมนูญฯ และตามกระบวนการของกฎหมายภายในของรัฐ

ประเทศไทยได้ลงนามในธรรมนูญกรุงโรมฯ แล้วเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2543 ถือเป็นประเทศแรกๆ ในกลุ่มประเทศอาเซียน⁴² แต่ประเทศไทยยังไม่ผูกพันตามธรรมนูญกรุงโรมฯ เนื่องจากยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีในธรรมนูญดังกล่าว อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ได้ตระหนักถึงอนาคตที่ประเทศไทยจะต้องมีพันธกรณีในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศกับองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ดังนั้น ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่สำนักงานอัยการสูงสุดเสนอผ่านไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงได้มีบทบัญญัติของมาตรา 5 กำหนดคำนิยามของ “ประเทศผู้ร้องขอ” ให้หมายความว่า “ประเทศ ดินแดน หรือองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจตามสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามที่ร้องขอให้ประเทศไทยส่งผู้ร้ายข้ามแดน”

⁴² วิชัย ศรีรัตน์ (บรรณาธิการ), “ศาลอาญาระหว่างประเทศกับสังคมไทย”, จัดพิมพ์โดย สถาบันสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาแห่งเอเชีย (Forum-Asia), ศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช และคณะทำงานเรื่องศาลอาญาระหว่างประเทศ ในคณะกรรมการไทยเพื่อจัดตั้งกลไกสิทธิมนุษยชนอาเซียน, บริษัท พี. เพรส จำกัด, กันยายน 2546, หน้า 4

บทบัญญัติดังกล่าวจะช่วยให้องค์กรระหว่างประเทศสามารถให้ความร่วมมือกับประเทศต่างๆ รวมทั้งองค์การระหว่างประเทศดำเนินไปได้โดยไม่มีข้อจำกัดเหมือนกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

3. การให้คำรับรองแก่รัฐผู้รับคำร้องขอว่าจะเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต กรณีความผิดที่ร้องขอกำหนดอัตราโทษประหารชีวิตไว้ในกฎหมายไทย

ปัญหาเรื่องโทษประหารชีวิตนั้น นอกจากจะเป็นอุปสรรคสำคัญสำหรับประเทศไทยในการทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว ยังเป็นอุปสรรคสำคัญในการที่ประเทศไทยจะทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วด้วย เนื่องจากประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว จะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือกับประเทศไทยในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 4 (d) ถือว่า การมีโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่ร้องขอตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอนั้น เป็นสาเหตุหนึ่งที่รัฐผู้รับคำร้องขออาจจะปฏิเสธ ไม่ให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ (Optional grounds for refusal) เว้นแต่รัฐผู้ร้องขอจะให้หลักประกันที่รัฐผู้รับคำร้องขอพิจารณาแล้วเห็นว่าเพียงพอในการที่จะเชื่อว่าจะไม่มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต หรือแม้จะมีคำพิพากษาเช่นว่า ก็จะไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว⁴³

ประเทศไทยยังมีโทษประหารชีวิตใช้บังคับอยู่สำหรับความผิดร้ายแรงหลายฐานความผิด โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด ในขณะที่ประเทศในสหภาพยุโรปได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว และมีกำหนดโทษสำหรับการค้ายาเสพติดต่ำโทษที่กำหนดไว้ประเทศทางแถบภูมิภาคอาเซียนมาก ปัจจุบันมีประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วจำนวน 108 ประเทศ และมีประเทศที่ยังมีโทษประหารชีวิตอยู่อีกจำนวน 90 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทย

สำหรับทางปฏิบัติในปัจจุบัน เมื่อประเทศไทยได้รับคำร้องขอจับกุมชั่วคราวหรือคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศที่ประสงค์จะนำบุคคลที่ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปดำเนินคดี แม้ความผิดที่เป็นมูลเหตุแห่งการร้องขอนั้นจะมีโทษประหารชีวิตตามกฎหมายไทย แต่กฎหมายของประเทศผู้ร้องขอกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ไม่ถึงขั้นประหารชีวิต หรือไม่มีโทษประหารชีวิตแล้ว หากกระทรวงการต่างประเทศซึ่งเป็นผู้พิจารณาคำร้องในเบื้องต้นส่งเรื่องไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดฯ ก็จะรับดำเนินการให้ตามคำร้องขอโดยให้ความสำคัญและยึดถือหลักความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นลำดับแรก แม้ว่าโอกาสที่ประเทศผู้ร้องขอจะดำเนินการต่างตอบแทนให้ในลักษณะเดียวกันมีความเป็นไปได้น้อยหรือไม่มีเลยก็ตาม

สำหรับเหตุผลหลักของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่มีโทษประหารชีวิตนั้น เนื่องจากสำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้าม

⁴³ โปรดดูอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1957 ข้อ 11 ซึ่งมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน

แผน พ.ศ. 2472 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดที่เป็นมูลเหตุแห่งการร้องขอแต่เพียงว่า ต้องเป็นความผิดที่กฎหมายไทยกำหนดโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ซึ่งโทษประหารชีวิตอยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าว ดังนั้นประเทศไทยจึงอยู่ในฐานะที่สามารถดำเนินการให้ได้ตามคำร้องขอ

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุดได้ยึดถือหลักการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นหลักในการพิจารณาให้ความร่วมมือกับต่างประเทศมาโดยตลอด หากคำร้องขอของต่างประเทศไม่ขัดต่อกฎหมายภายในของไทย ทั้งนี้เพื่อมิให้อาชญากรซึ่งกระทำความผิดร้ายแรงสามารถหลบหนีจากการลงโทษสำหรับความผิดที่กระทำลงได้ และไม่ให้ประเทศไทยได้ชื่อว่าเป็นแหล่งหลบภัย (Safe haven) ของบรรดาอาชญากรข้ามชาติ ดังนั้นจึงจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องสร้างความมั่นใจแก่ประเทศผู้ร้องขอว่า ปรักฎการกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดร้ายแรงในประเทศไทยนั้นจะไม่เป็นอุปสรรคสำหรับประเทศที่ต้องการตัวอาชญากรข้ามชาติไปดำเนินคดีตามที่ถูกต้องกล่าวหาหรือไปรับโทษตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ประเทศไทยสามารถเดินหน้าในการทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศต่างๆ ต่อไปโดยราบรื่น และสามารถให้หลักประกันแก่ประเทศผู้รับคำร้องขอในกรณีที่ประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอว่าจะไม่มีการไม่ลงโทษประหารชีวิต ในกรณีความผิดที่ร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยประเทศไทยนั้นมีโทษประหารชีวิต จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายภายในให้ชัดเจน ดังนั้น ผู้กร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่จึงได้กำหนดให้มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 29 ว่า ในกรณีดังกล่าวรัฐบาลไทยจะต้องให้คำรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิต หากศาลพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิต จำเลย ให้งดการประหารชีวิต และเปลี่ยนการประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิต

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นความพยายามของประเทศไทยที่จะพัฒนากลไกทางกฎหมายภายในเพื่อไม่ให้เป็นปัญหาอุปสรรคในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรข้ามชาติอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

4. ความเคร่งครัดในการปล่อยชั่วคราว

เป็นที่ตระหนักกันดีว่า วิธีพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น มีวัตถุประสงค์และหลักเกณฑ์แตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องที่รัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องควบคุมตัวบุคคลที่ถูกร้องขอไว้จนสามารถส่งตัวบุคคลดังกล่าวให้แก่รัฐผู้ร้องขอได้เมื่อศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้ส่งตัวบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 11 ได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวดี จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดมากในการปล่อยชั่วคราวบุคคลที่ทางการต่างประเทศต้องการตัว โดยบัญญัติเป็นหลักการไว้แตกต่างจากหลักในการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปว่า ในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น “ศาลไม่ควรอนุญาตให้จำเลยมีประกัน” เพราะฉะนั้น หากบุคคลได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวบุคคลและหลบหนีไปอีก จะทำให้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการมาก่อนนั้นเสียไปทั้งหมด ทำให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่บรรลุผล และที่สำคัญจะมีผลกระทบกระเทือนความสัมพันธ์ต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอีกด้วย

ดังนั้น ในร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ยังคงยึดถือหลักการตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 18 ห้ามอนุญาตให้บุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนมีประกันตัว เว้นแต่ศาลพิจารณาเห็นสมควร และยังกำหนดหน้าที่ให้ศาลต้องสอบถามพนักงานอัยการก่อนที่จะพิจารณาปล่อยชั่วคราวอีกด้วย หากพนักงานอัยการไม่คัดค้าน ศาลจึงจะมีคำสั่งปล่อยชั่วคราวได้

อนึ่ง ในการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวของคณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนของสำนักงานศาลยุติธรรมได้เสนอข้อให้คัดข้อความที่ว่า “พนักงานอัยการไม่คัดค้าน” ออก โดยให้เหตุผลว่า การที่ร่างกฎหมายบัญญัติถ้อยคำดังกล่าวไว้จะมีผลเป็นการตัดดุลพินิจของศาลในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวบุคคลที่ถูกร้องขอ

5. การกำหนดให้อายุความการดำเนินคดีอาญาสะดุดหยุดอยู่ในระหว่างที่ประเทศไทยร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศที่มีระบบและขั้นตอนการพิจารณาคดีส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนละเอียดและซับซ้อนอย่างเช่นในประเทศอังกฤษและแคนาดานั้น ระยะเวลาที่ใช้ไปการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจจะถึง 10 ปี จึงมีปัญหาที่เกิดขึ้นกับประเทศที่ร้องขอตัวบุคคลมาดำเนินคดีอย่างเช่นในกรณีของประเทศไทยว่า คดีที่เป็นมูลฐานแห่งการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจจะขาดอายุความและทำให้รัฐบาลไทยไม่สามารถดำเนินคดีกับบุคคลที่ประสงค์จะนำตัวมาดำเนินคดีได้ เนื่องจากตามกฎหมายไทยอายุความการดำเนินคดีอาญาไม่สะดุดหยุดอยู่ในระหว่างการดำเนินคดีอย่างเช่นในคดีแพ่ง⁴⁴

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 บัญญัติว่า

“ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาขึ้นศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปี แต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี
- (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีลงมา หรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

ถ้าได้ฟ้องและได้กุมตัวผู้กระทำความผิดมาขึ้นศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกฤตจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน”

ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า ระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศผู้ร้องขอ ผู้กระทำความผิดร้ายแรงซึ่งมีทุนทรัพย์ในการต่อสู้

⁴⁴ ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเรื่องอายุความคดีอาญาไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะแล้ว จึงจะนำบทบัญญัติเรื่องอายุความสะดุดหยุดอยู่ หรือการขาดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในคดีอาญาไม่ได้ (ฎีกาที่ 4635/2531 น. 2936)

คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจอาศัยโอกาสจากกลไกการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศที่มีระบบกฎหมายและขั้นตอนการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนซับซ้อนเป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงการดำเนินคดีในประเทศที่ตนเองได้กระทำความผิดลงได้ ดังนั้นจึงสมควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 โดยกำหนดให้อายุความการดำเนินคดีอาญาในคดีที่ประเทศไทยต้องร้องขอให้มีการส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาดำเนินคดีในประเทศไทยสะดวกอยู่จนกว่าจะได้ตัวบุคคลที่ถูกร้องขอมาดำเนินคดีในประเทศไทย

6. การกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในการที่รัฐบาลไทยจะทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศ

ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 กำหนดไว้แต่เฉพาะหลักเกณฑ์ของการที่ทางการไทยจะพิจารณาคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดวิธีการในการที่รัฐบาลไทยจะทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ว่า เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการอย่างไร และใครจะเป็นเจ้าหน้าที่รับผิดชอบในการทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ประเทศไทยจะเป็นผู้ร้องขอให้ต่างประเทศส่งบุคคลที่ทางการไทยต้องการตัวนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้าย ได้กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้จัดการเพื่อขอให้ผู้ต้องหาซึ่งอยู่ต่างประเทศส่งตัวข้ามแดนมาเพื่อฟ้องคดี ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะเป็นผู้ทำการสอบปากคำพยานบุคคล และจะรวบรวมคำให้การของพยานดังกล่าวพร้อมด้วยพยานหลักฐานที่จำเป็นส่งไปพร้อมกับคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนผ่านไปทางวิธิต่างการทูต

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากถ้อยคำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้ายกำหนดแต่เพียงว่าใครเป็นผู้มีหน้าที่ในการทำคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศ โดยไม่ได้กำหนดวิธีดำเนินการไว้ จึงอาจทำให้มีผู้เห็นว่าพนักงานอัยการไม่มีอำนาจทำการสอบปากคำพยานบุคคล ซึ่งตามหลักทั่วไปเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในส่วนนี้ผู้ร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่จึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31 ให้ชัดเจนว่า ในกรณีที่จะทำคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศนั้น ให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน สอบปากคำพยานบุคคล และออกหมายเรียกบุคคลใดๆ มาให้การต่อพนักงานอัยการ รวมทั้งอำนาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดดำเนินการใดๆ เพื่อประโยชน์ในการจัดทำเอกสารประกอบคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศ

สำหรับการให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อจัดทำคำร้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่นี้ เป็นเรื่องที่สอดคล้องกับหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อำนาจอัยการสูงสุดหรือผู้รักษการแทนทำการสอบสวนการกระทำความผิดที่กระทำลงนอกราชอาณาจักร ซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทย หรือจะมอบหมายอำนาจดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนคนใดก็ได้ นั้น จะเห็นได้ว่า ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณาซึ่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาจากต่างประเทศนั้น 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 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายแม่บทในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาดังแต่ 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 ก็ให้ส่งคำร้องขอโดยวิถีทางการทูตเหมือนกับคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน⁴⁵

⁴⁵ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 10 วรรคแรก

ดังนั้นการตั้งผู้ประสานงานกลางขึ้นจึงช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือกันให้รวดเร็วขึ้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 18 วรรค 13 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีก่อตั้งหน่วยงานกลางหรือผู้ประสานงานกลาง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(ก) รับคำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย

พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้มีผู้ประสานงานกลางทำหน้าที่รับคำร้องขอจากต่างประเทศ และรับคำร้องจากหน่วยงานของรัฐภายในประเทศเพื่อส่งคำร้องขอความช่วยเหลือให้ต่างประเทศด้วย จึงสอดคล้องกับพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ 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) การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณของความช่วยเหลือนั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย (หลัก Dual criminality) เว้นแต่เป็นกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสันติสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาคู่กัน 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 นอกจากจะสอดคล้องกับสนธิสัญญาดั้งเดิมของสหประชาชาติว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา 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 ประเทศไทยได้คำนึงถึงควมมีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือ จึงได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ในกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาคู่กันและกัน และข้อความในสนธิสัญญาระบุไว้เป็นอย่างอื่น 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 หรือรัฐผู้รับคำร้องขอจะมีอำนาจดำเนินการต่อการกระทำเช่นนั้น ในพฤติการณ์ทำนองเดียวกันหรือไม่”

⁴⁶ โปรดดูเอกสารของ United Nations General Assembly No. A/RES/45/117, 14 December 1990.

หรือในสนธิสัญญาไทย-ฝรั่งเศส ข้อ 1 วรรค 3 กำหนดไว้ชัดเจนว่า ภาตจะให้ความช่วยเหลือ โดยไม่กำหนดว่าการกระทำจะต้องถือเป็นความผิดตามกฎหมายของภาตผู้รับคำร้องขอ

บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 ข้อ 18 วรรค 9 ซึ่งเปิดช่องให้รัฐภาตผู้รับคำร้องขอสามารถใช้ดุลพินิจให้ความช่วยเหลือได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดในประเทศของตนหรือไม่ โดยบัญญัติว่า

"รัฐภาตอาจปฏิเสธที่จะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันตามข้อนี้ด้วยเหตุที่การกระทำความคิดดังกล่าวไม่เป็นความผิดทางอาญาของทั้งสองประเทศ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เห็นสมควรรัฐภาตที่ได้รับการร้องขออาจให้ความช่วยเหลือภายในขอบเขตซึ่งตัดสินใจตามดุลพินิจของรัฐภาตนั้นโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าการกระทำความคิดเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐผู้ได้รับคำร้องขอหรือไม่"

นอกจากนี้ ข้อยกเว้นหลัก Double criminality ยังสอดคล้องกับข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการประชุมเตรียมการระดับภูมิภาคลาตินอเมริกาและคาริบเบียนสำหรับการประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11 ณ เมือง San Jose ประเทศคอสตาริกา ซึ่งที่ประชุมได้เสนอแนะว่า หลักการเรื่อง Double criminality ไม่ควรเป็นหลักเกณฑ์บังคับในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญาคต่อไป⁴⁷

2. การให้พนักงานสอบสวนของประเทศผู้ร้องขอเข้าร่วมสังเกตการณ์ในการสอบปากคำ และการสืบพยานบุคคล

เพื่อประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีในประเทศผู้ร้องขอ ในบางครั้งจึงจำเป็นที่ประเทศนั้นจะต้องส่งเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบมาร่วมสังเกตการณ์ในการสอบปากคำ และการสืบพยานที่กระทำในประเทศผู้รับคำร้องขอ ในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และแคนาดา จะมีข้อกำหนดเปิดโอกาสให้ประเทศผู้ร้องขอส่งเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบมาอยู่ด้วยในการสอบปากคำ และการสืบพยานที่กระทำในประเทศผู้รับคำร้องขอ ดังเช่น สนธิสัญญา ไทย-สหรัฐอเมริกา ข้อ 8 วรรค 4 บัญญัติว่า ในระหว่างการดำเนินการตามคำร้องขอ รัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องอนุญาตให้บุคคลที่ระบุไว้ในคำร้องขออยู่ด้วยในการสืบพยานบุคคลหรือการสอบปากคำ และจะต้องอนุญาตให้บุคคลนั้นซักถามบุคคลผู้เบิกความเป็นพยาน หรือให้ปากคำได้เท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอ

ปกติในตอนท้ายของคำร้องขอความช่วยเหลือทางอาญาของประเทศดังกล่าวข้างต้น จะระบุไว้ในท้ายคำร้องขอให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของรัฐผู้ร้องขออยู่ด้วยในการสืบพยานบุคคลหรือการสอบปากคำพยาน อัยการสูงสุดก็จะพิจารณาอนุญาตตามคำร้องขอ และแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ของประเทศผู้ร้องขอเข้าร่วมในการสอบปากคำได้ในฐานะผู้สังเกตการณ์ ส่วนการซักถามบุคคลผู้เบิกความเป็น

⁴⁷ A/CONF.203/RPM.2/1 หน้า 6

พยาน หรือให้ปากคำนั้น จะต้องกระทำโดยพนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนแล้วแต่กรณี เพราะต้องยึดถือตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายไทย ซึ่งถือเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐผู้รับคำร้องซึ่งรัฐผู้ร้องขอจะต้องให้ความเคารพ

สำหรับประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญากับประเทศไทย หากร้องขอมาทำนองเดียวกัน อัยการสูงสุด ผู้ประสานงานกลางก็อนุญาตให้เจ้าหน้าที่จากต่างประเทศเข้าร่วมสังเกตการณ์ในการสอบปากคำหรือสืบพยานบุคคลได้เช่นเดียวกันกับประเทศที่มีสนธิสัญญากับประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 ข้อ 19 ได้กำหนดให้ "รัฐภาคีพิจารณาทำความเข้าใจความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีซึ่งกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจัดตั้งหน่วยสืบสวนสอบสวนในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องคดี หรือกระบวนการต่างๆ ทางศาลในรัฐตั้งแต่หนึ่งรัฐขึ้นไป ในกรณีที่ไม่มี ความตกลงหรือข้อตกลงเช่นว่า การสืบสวนสอบสวนร่วมอาจดำเนินการได้โดยความตกลงเป็นรายกรณี ให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องประกันว่าอธิปไตยของรัฐภาคีเจ้าของอาณาเขตซึ่งการสืบสวนสอบสวนร่วมเช่นว่ามีขึ้นได้รับการเคารพอย่างเต็มที่"

กรณีดังกล่าวเห็นว่าเป็นเรื่องที่ประเทศไทยจะต้องศึกษาต่อไปว่าวิธีการสืบสวนสอบสวนร่วมกันนั้นจะกระทำได้อย่างไรหรือไม่ และในรูปแบบใด และอนุสัญญาฯ เองก็ยังให้ความสำคัญกับอธิปไตยของรัฐที่การสืบสวนสอบสวนได้มีขึ้นว่าจะต้องได้รับการเคารพอย่างเต็มที่ ทางปฏิบัติที่สำนักงานอัยการสูงสุดกระทำอยู่ในปัจจุบันก็อำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าหน้าที่ของประเทศผู้ร้องขอเป็นอย่างดี โดยจัดให้มีการพบปะประชุมหารือในการทำงานร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ประสานงานที่ประจำอยู่ในประเทศไทย เจ้าหน้าที่ที่ประเทศผู้ร้องขอส่งมา พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ก่อนที่จะปฏิบัติงานร่วมกัน

ดังได้กล่าวแล้วว่า ในทางปฏิบัติยังมีปัญหาและอุปสรรคในการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศอยู่หลายประการ จึงสมควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการให้ความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญาแก่รัฐที่ร้องขอต่อไป

(ค) การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของความร่วมมือ

1. การแก้ไขความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

ความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำร้องขอเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เป็นปัญหาใหญ่ที่บั่นทอนประสิทธิภาพของความร่วมมือของผู้บังคับใช้กฎหมายในปัจจุบัน ระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศในกรณีการสอบปากคำซึ่งดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉลี่ยนั้น จะใช้เวลาไม่ต่ำกว่า 1-2 ปี ทั้งนี้ เพราะนอกจากพนักงานสอบสวนจะมีการปฏิบัติงานประจำมากอยู่แล้ว ความล่าช้ายังเกิดจากการเดินทางของหนังสือราชการของแต่ละหน่วยงานซึ่งมีอยู่หลายหน่วยงานอีกด้วย ดังนั้นจึงสมควรหาทางแก้ไขปัญหาล่าช้าดังกล่าว โดยเปิดโอกาสให้ผู้ประสานงานกลางสามารถใช้ดุลพินิจมอบหมายให้พนักงานอัยการดำเนินการตามคำร้องหรือดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

การเพิ่มทางเลือกให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางสามารถมอบหมายให้พนักงานอัยการเป็นผู้ปฏิบัติการตามคำร้องหรือร่วมดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นนั้น จะสามารถลดขั้นตอนในการดำเนินการให้ความช่วยเหลือ และช่วยเพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการปฏิบัติตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศให้มากยิ่งขึ้น เนื่องจาก

(ก) โดยการบังคับบัญชา อัยการสูงสุดมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการทั้งหมดอยู่แล้ว จึงสามารถเร่งรัดการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายได้โดยตรง ไม่ต้องสอบถามความสับสนของการดำเนินการข้ามหน่วยงาน และรอการประสานงานของหน่วยงานภายในของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอีกหลายทอดดังเช่นที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังเป็นการช่วยบรรเทาภาระของพนักงานสอบสวนอีกด้วย

ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยจึงมีความเห็นว่า สมควรที่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการดำเนินการทำนองเดียวกับการจัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหาซึ่งอยู่ต่างประเทศมาดำเนินการฟ้องร้องตามคำสั่งของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้าย ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานอัยการเป็นผู้จัดทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยเอง หลักการดังกล่าวยังคงไว้ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยบัญญัติให้ชัดเจนถึงอำนาจของพนักงานอัยการในการสอบปากคำและรวบรวมพยานหลักฐานส่งไปให้ทางการต่างประเทศดำเนินการให้ได้เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน ดังนั้น หากแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการโดยเทียบเคียงกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็จะช่วยให้การดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องมีประสิทธิภาพและรวดเร็วยิ่งขึ้น

(ข) การมอบหมายให้พนักงานอัยการดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น ก็เป็นอีกทางหนึ่งในการแก้ปัญหาล่าช้าในการปฏิบัติตามคำร้องขอของต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อจะได้ร่วมมือกันดำเนินการและแก้ไขปัญหายุ่งยากในระหว่างการทำงานร่วมกัน กรณีนี้คล้ายกับทางปฏิบัติในการสอบสวนความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ซึ่งอำนาจการสอบสวนเป็นของอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาทนทางปฏิบัติในปัจจุบัน อัยการสูงสุดจะมอบหมายให้พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนร่วมกัน

ในการดำเนินการร่วมกันระหว่างพนักงานอัยการกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนี้ จะต้องมียุทธศาสตร์ให้อำนาจพนักงานอัยการในการปฏิบัติตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศเสียก่อน หรือให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานอัยการดำเนินการ และอัยการสูงสุดจะต้องออกระเบียบของผู้ประสานงานกลางกำหนดวิธีการทำงานร่วมกันของพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการตามที่พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ได้ให้อำนาจไว้อยู่แล้ว

สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 นั้น เป็นเรื่องที่สมควรปรับปรุงแก้ไขด้วยเช่นกัน เนื่องจากกฎหมายปัจจุบันมีขอบเขตจำกัดไม่สอดคล้องกับพัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในปัจจุบัน

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 บางมาตราไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน⁴⁸ 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 และคำร้องขอให้ดำเนินการรับหรือยึดทรัพย์สิน

(3) อธิบดีกรมราชทัณฑ์ สำหรับคำร้องขอให้โอนหรือรับบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยานบุคคล

(4) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรืออัยการพิเศษฝ่ายคดี สำหรับคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการคดีทางอาญา

จะเห็นได้ว่า ขอบเขตของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามความในมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มีเพียง 3 คน คือ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อัยการพิเศษฝ่ายคดี และอธิบดีกรมราชทัณฑ์ ในขณะที่ในปัจจุบันมีกฎหมายที่มีโทษทางอาญาจำนวนหลายฉบับได้กำหนดตัวเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไว้มีจำนวนหลายคน ตัวอย่างเช่น

(1) พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 16 ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจในการตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (มาตรา 16 (2)) และมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวตามมาตรา 22 (มาตรา 16 (4)) และในกรณีจำเป็นเร่งด่วน เลขาธิการ ป.ป.ส. อาจสั่งให้มีการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ต้องหาไปก่อน แล้วรายงานให้คณะกรรมการทราบ (มาตรา 19)

⁴⁸ พรชัย ด้านวิวัฒน์, “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

นอกจากนี้ในส่วนของอัยการพิเศษฝ่ายคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการดำเนินการตามคำร้องของทางการต่างประเทศที่ขอให้สืบพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งเป็นการดำเนินการในศาล และคำร้องขอให้ดำเนินการริบหรือยึดทรัพย์สิน (มาตรา 12 (2)) รวมทั้งคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการคดีทางอาญา (มาตรา 12 (4)) สำนักงานอัยการสูงสุดก็เคยตีความตำแหน่ง "อัยการพิเศษฝ่ายคดี" ไว้ในคดีที่ทางการราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ร้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาขอให้ทางการไทยทำการยึดทรัพย์สินของนางสุจิตา ประเสริฐแก้ว (สมควรระบุชื่อหรือไม่) ไว้ชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษาว่า หมายถึงเฉพาะตำแหน่งอธิบดีอัยการฝ่ายคดี อาญา⁴⁹ เท่านั้น ไม่หมายความว่ารวมถึงอธิบดีอัยการเขตด้วย

ดังนั้น หากปรากฏว่าการดำเนินการตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจศาลต่างจังหวัด เช่นที่จังหวัดเชียงใหม่หรือสงขลา เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่จะต้องไปดำเนินการยื่นคำร้องก็ต้องเป็นอธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว 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 สำนักงานอัยการสูงสุดอาจแก้ปัญหาลักษณะดังกล่าวได้โดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ 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 ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่ากรณีที่มอบบทบัญญัติชัดเจนดังที่ผู้ศึกษาวิจัยได้เสนอความเห็นไว้จะทำให้การปฏิบัติตาม คำร้องขอความช่วยเหลือของทางการต่างประเทศชัดเจน มีประสิทธิภาพและรวดเร็วกว่า นอกจากนี้ยังเป็นการกระจายอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ให้พนักงานอัยการได้มีบทบาทอย่างทั่วถึง และพนักงานอัยการในส่วนภูมิภาคได้เข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญในการให้ความร่วมมือทางอาญากับทางการต่างประเทศด้วย

ดังนั้น เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและความคล่องตัวในการปฏิบัติงานมากยิ่งขึ้น จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา มาตรา 12 โดย

1. ระบุเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามมาตรา 12 ให้สอดคล้องกับจำนวนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน หรือมิฉะนั้นก็สมควรบัญญัติถ้อยคำกว้างๆ ให้ครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางอาญาทั้งหมด

2. สมควรมีบทบัญญัติให้อัยการสูงสุดมีอำนาจมอบหมายการปฏิบัติตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือพนักงานอัยการได้ ก็จะสามารช่วยทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการแก้ไขปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้เป็นอย่างดี

สำหรับกรณีของอัยการพิเศษฝ่ายคดีหรืออธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาในปัจจุบัน ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในทำนองเดียวกับที่ผู้ศึกษาวิจัยได้เสนอแนะข้างต้น หรือมีฉะนั้นอัยการสูงสุดในฐานะผู้ประสานงานกลางสมควรพิจารณาออกระเบียบของผู้ประสานงานกลางโดยกำหนดให้อธิบดีอัยการเขตหรืออธิบดีอัยการอื่นๆ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำนองเดียวกับอำนาจหน้าที่ของอธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาในการดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 12 (2) และ (4) มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการได้เช่นเดียวกับที่กฎหมายให้อำนาจแก่อธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญา ในกรณีที่เรื่องที่จะดำเนินการอยู่ในเขตอำนาจของตน

3. การสืบพยานข้ามประเทศทางจอภาพ

การสืบพยานข้ามประเทศทางจอภาพเป็นทางออกอีกกรณีหนึ่งซึ่งช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันได้ ในอนุสัญญาฯ ข้อ 18 วรรค 18 ซึ่งไม่ใช่บทบังคับ ได้กำหนดให้มีการประชุมทางวิดิทัศน์ตามคำร้องขอของรัฐบาลใด กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายของรัฐบาลผู้ร้องขอสามารถใช้วิธีการรับฟังคำเบิกความของพยานธรรมดา หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ผ่านทางการประชุมด้วยวิดิทัศน์ได้ และรัฐบาลดังกล่าวร้องขอมายังอีกรัฐบาลหนึ่งให้อนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความผ่านการประชุมทางวิดิทัศน์ หากการอนุญาตดังกล่าวเป็นไปได้และสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายของรัฐบาลผู้รับคำร้องขอ และพยานไม่สามารถหรือไม่เต็มใจเดินทางไปเบิกความในรัฐบาลผู้ร้องขอ รัฐบาลผู้รับคำร้องขอจะต้องอนุญาตให้มีการเบิกความในลักษณะดังกล่าว ในการเบิกความในลักษณะดังกล่าว รัฐบาลอาจตกลงกันให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาลของรัฐบาลผู้ร้องขอ โดยให้ศาลของรัฐบาลผู้รับคำร้องขอสามารถเข้าร่วมด้วยก็ได้

การสอบปากคำพยานและการสืบพยานตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศนั้น พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติให้พนักงานสอบสวนและศาลดำเนินการไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ได้บัญญัติให้มีการนำเทคโนโลยีทางการสื่อสารมาใช้ในการสอบสวนเด็กที่เป็ผู้เสียหายหรือพยาน รวมทั้งผู้ต้องหาในคดีอาญา โดยจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนจะใช้วิดีโอเทปบันทึกคำให้การเด็กโดยการบันทึกล่วงหน้าก่อนจะพิจารณาคดี แล้วนำวิดีโอที่บันทึกคำให้การนำมาเป็นพยานในการพิจารณาคดีในศาล หรือมีฉะนั้นก็ใช้วิธีสืบพยานโดยใช้โทรทัศน์วงจรปิด ซึ่งมีวิธีการดังนี้

1) เป็นการสืบพยานที่กระทำในศาล โดยให้พยานที่เป็นเด็กอยู่ในห้องอีกห้องหนึ่งต่างหากจากห้องพิจารณาที่ใช้สืบพยานโดยปกติ

2) ให้เด็กเบิกความจากห้องที่จัดไว้ต่างหาก โดยถ่ายทอดการเบิกความของพยานที่เป็นเด็กผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิดเข้าไปยังห้องที่พิจารณาคดี โดยที่ศาล อัยการ หรือทนายโจทก์ ทนายจำเลยอยู่ในห้องพิจารณา โดยศาลและคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถถามคำถามต่อพยานที่เป็นเด็ก

3) พยานไม่เห็นฝ่ายที่อยู่ในห้องพิจารณาและบรรยากาศในห้องพิจารณา ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดบรรยากาศที่ไม่เหมาะสมในการสืบพยานเด็ก เพราะที่จัดไว้ให้เด็กเบิกความเป็นห้องที่มีลักษณะไม่เป็นการ เพื่อไม่ให้เกิดความเครียดกับเด็ก วิธีการนี้มีข้อดีคือ ยังคงสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานเอาไว้ คือสิทธิในการถามค้าน และสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานเพื่อสังเกตอาการปฏิกิริยาของพยาน และศาลเองก็จะได้เห็นกิริยาท่าทางของฝ่ายพยานในการดำเนินคดีได้เหมือนกับการดำเนินคดีโดยทั่วไป

นอกจากการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการสืบพยานเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ในปัจจุบันได้มีการนำระบบการประชุมทางจอภาพมาใช้ในการสืบพยานในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา และในศาลล้มละลาย ซึ่งในทางปฏิบัติได้ผลดีและมักใช้กับกรณีที่พยานต้องการเบิกความจากต่างประเทศ จึงมีความเหมาะสมอย่างมากที่จะขยายผลการใช้เพื่อคุ้มครองพยานโดยทั่วไปในคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมหรือความผิดร้ายแรงด้วย ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับความมุ่งหมายของอนุสัญญาฯ ข้อ 24 วรรคสอง (ข)

การคุ้มครองพยาน โดยอาศัยเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือช่วยในการสืบพยาน โดยเฉพาะการสืบพยานทางจอภาพนี้ จำเลยยังคงใช้สิทธิในการถามค้านพยานได้ในการสืบพยานคราวเดียวกัน และศาลก็มีโอกาสสังเกตอาการปฏิกิริยาของพยานที่มาเบิกความอีกด้วย แม้จะไม่เหมือนกับการเผชิญหน้ากันในศาล นอกจากนี้การสืบพยานทางจอภาพจะช่วยลดข้อได้เปรียบในการรับฟังพยานหลักฐานได้อีกด้วย เพราะหากกฎหมายไม่อนุญาตให้ใช้วิธีการดังกล่าวในการสืบพยานในคดีความผิดร้ายแรง โอกาสที่พยานจะหลบหนีไม่ยอมมาเบิกความในศาลมีสูงมาก ในกรณีดังกล่าว พนักงานอัยการต้องใช้คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานบอกเล่าและมีน้ำหนักน้อย ศาลอาจเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ไม่เพียงพอฟังลงโทษจำเลยได้ การสืบพยานทางจอภาพจะช่วยให้พยานลดความกลัวการเผชิญหน้ากับจำเลยและกล้ามาเบิกความเป็นพยานโจทก์

สำหรับการให้ความช่วยเหลือโดยการสืบพยานทางจอภาพนี้ ทางการออกตราเรียกมีหนังสือหรือมายังสำนักงานอัยการสูงสุดว่าจะสามารถกระทำได้หรือไม่ สำนักงานอัยการสูงสุดได้นำประเด็นนี้เข้าหารือในคณะกรรมการความร่วมมือระหว่างประเทศแล้ว มีความเห็นว่า ประเทศไทยน่าจะสามารถให้ความช่วยเหลือได้เฉพาะในชั้นสอบปากคำพยานซึ่งเป็นขั้นก่อนพิจารณา

อย่างไรก็ตาม เรื่องการสืบพยานทางจอภาพนี้เป็นวิธีการที่รวดเร็วและประหยัด สอดคล้องกับการใช้เทคโนโลยีที่ก้าวหน้าในปัจจุบัน ซึ่งจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาอย่างแท้จริง นอกจากนี้วิธีการดังกล่าวยังคงหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยโดยเปิดเผยไว้ด้วย ดังนั้น จึงสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาให้ชัดเจนเพื่อรองรับการใช้วิธีการสืบพยานทางจอภาพไว้ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ข้อ 18 วรรค 18 ไว้ด้วย

4. การรับและการยึดทรัพย์สิน

ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดเงื่อนไขของการร้องขอให้มีการยึดทรัพย์สินในประเทศไทยว่า

1. ประเทศผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีคำพิพากษาของศาลของประเทศผู้ร้องขอให้รับหรือยึดทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว และ

2. ทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย

บทบัญญัติตามมาตรา 33 นี้ อาจจะทำให้การรับหรือยึดอสังหาริมทรัพย์เกิดความล่าช้า หรือมีปัญหาและอุปสรรคในการให้ความช่วยเหลือได้ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการขอยึดหรืออสังหาริมทรัพย์ชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดี ทั้งนี้เนื่องจากการโยกย้ายทรัพย์สินในปัจจุบันสามารถกระทำได้โดยรวดเร็ว เช่น การโอนเงินทางบัญชี ดังนั้น หากจะต้องรอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในกรณีดังกล่าวก่อนอาจจะทำให้มีการโยกย้ายทรัพย์สินหลบซ่อนจนเจ้าหน้าที่ไม่สามารถติดตามเอาคืนได้ กฎหมายไทยเองปัจจุบันก็มีการกำหนดให้มีการยึดทรัพย์สินทางแพ่งชั่วคราวโดยไม่ต้องมีคำสั่งของศาล เช่น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมยึดหรืออสังหาริมทรัพย์ที่เชื่อว่าเกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ตามมาตรา 48 ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะสั่งยึดหรืออสังหาริมทรัพย์ไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรมก็ได้

ดังนั้น เมื่อกฎหมายไทยมีการกำหนดให้มีการยึดหรืออสังหาริมทรัพย์ในลักษณะนี้ได้ กฎหมายของรัฐภาคีต่างประเทศก็อาจมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวได้เช่นกัน แต่ตามบทบัญญัติของมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 หากรัฐภาคีผู้ร้องขอให้มีการยึดอสังหาริมทรัพย์ไว้ชั่วคราวในลักษณะดังกล่าวประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการให้ได้ เนื่องจากยังไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้รับหรือยึดทรัพย์สินมาแสดง ดังนั้นเพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นจึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้เพื่อให้ประเทศไทยสามารถให้ความร่วมมือกับรัฐที่ร้องขอได้ในกรณียึดทรัพย์สินชั่วคราว หากรัฐภาคีผู้ร้องขอมียานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ให้ศาลไทยจนเป็นที่พอใจว่าทรัพย์สินที่พบในประเทศไทยเป็นรายได้จากอาชญากรรม หรือทรัพย์สิน เครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดจริง โดยมีคำสั่งของหน่วยงานที่มีอำนาจสั่งยึดหรืออสังหาริมทรัพย์ชั่วคราว หรือสำเนาคำสั่งรับรองถูกต้องส่งมา แม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะไม่ใช่อำนาจของศาล

5. การจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่ถูกริบ

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 14 วรรค 1 ได้บัญญัติไว้เป็นหลักกว้างๆ ในลักษณะที่ไม่บังคับ โดยให้รัฐภาคีปฏิบัติตามความเหมาะสม โดยกำหนดว่าทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สินที่รัฐภาคีริบไว้ตามข้อ 12 หรือข้อ 13 วรรค 1 จะต้องถูกจำหน่ายโดยรัฐภาคีนั้นตามกฎหมายภายใน และวิธีการบริหารของรัฐนั้น

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 ข้อ 14 วรรค 1 บัญญัติให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของ ประเทศตนซึ่งแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ

ก. การริบทรัพย์สินตามข้อ 12

ข. การริบทรัพย์สินตามข้อ 13 วรรค 1

กรณีการริบทรัพย์สินตามข้อ 12 ให้มีการจัดการทรัพย์สินนั้นตามกฎหมายที่ให้อำนาจในการ ริบทรัพย์สิน สำหรับกฎหมายภายในของประเทศไทย ถ้าเป็นการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 36 และตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน แต่ถ้าเป็นการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 31 กำหนดว่า ทรัพย์สิน ที่ศาลมีคำสั่งริบตามพระราชบัญญัตินี้ จะตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

กรณีการริบทรัพย์สินตามข้อ 13 วรรค 1 ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน นั้น ตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 35 ได้กำหนดว่า ทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็น ของแผ่นดินไทย แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้ การ กำหนดให้ทรัพย์สินที่ถูกริบตกเป็นของแผ่นดินนั้น เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศไทย เนื่อง จากความมุ่งหมายหลักของพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 คือ ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรม เพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดนำผลประโยชน์ที่ได้รับไปใช้ในการกระทำความผิดอีก และเป็น การตัดแรงจูงใจของผู้กระทำความผิด ไม่ใช่การริบทรัพย์สินที่มีจุดประสงค์ในการแบ่งปันผลประโยชน์ ในทรัพย์สินที่ริบมาได้⁵⁰

หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 35 นี้แตกต่างกับหลักการในอนุสัญญาฯ ข้อ 14 วรรค 3 ซึ่งรัฐภาคีอาจพิจารณาทำความตกลงในการแบ่งปันรายได้หรือทรัพย์สินที่ได้จากการริบ หรือเงินทุนที่ได้จากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินดังกล่าวให้กับรัฐภาคีอื่น หรือมอบให้แก่องค์การ ระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรม

แนวความคิดการแบ่งปันทรัพย์สินที่ได้จากการริบดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากในการติดตามยึดและ ริบทรัพย์สินดังกล่าวกระทำได้โดยยาก รัฐผู้ร้องขอต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการติดตามยึดทรัพย์ สินของเหล่าอาชญากรข้ามชาติ จึงสมควรที่มีการทำความตกลงในระดับทวิภาคีให้มีการแบ่งทรัพย์สินที่ ริบได้ระหว่างกันตามสัดส่วนที่จะตกลงกัน นอกจากนี้ยังเป็นการเพิ่มแรงจูงใจในการปฏิบัติงานให้แก่

⁵⁰ ประธาน จุฬารัตน์มนตรี, "การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะ องค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ "การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา" เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการ สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด ยังมี ได้พิมพ์เผยแพร่, หน้า 99

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ติดตามยึดทรัพย์สิน เพราะบางประเทศได้กำหนดส่วนแบ่งให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร้องขอในการติดตามยึดทรัพย์สินอีกด้วย ทำนองเดียวกับการให้สินบนนำจับในคดีอาชญากรรม

อย่างไรก็ตาม แนวคิดในเรื่องของการแบ่งปันทรัพย์สินที่รับได้ให้แก่ประเทศผู้ร้องขอก็ยังมักถูกหมายจำนวนหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับหลักการดังกล่าว เพราะเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในประเทศไทย ดังนั้น จึงสมควรที่จะตกเป็นของแผ่นดินตามหลักการเดิม ดังนั้น การที่ประเทศไทยจะยอมทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศต่างๆ เพื่อแบ่งทรัพย์สินที่รับได้ให้กับประเทศผู้ร้องขอด้วย โดยยกเหตุผลด้านประสิทธิภาพของความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและความเป็นธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่แต่ละรัฐที่เสี่ยงภัยทำงานร่วมกันนั้นจึงสมควรพิจารณาผลได้ผลเสียอย่างละเอียดรอบคอบก่อน

นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ข้อ 14 วรรค 2 ยังคำนึงถึงความเดือดร้อนของผู้เสียหายและเจ้าของทรัพย์สินที่รับได้ โดยบัญญัติให้รัฐภาคีให้ความสำคัญแก่การพิจารณาคืนทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมแก่รัฐภาคีผู้ร้องขอ เพื่อให้รัฐผู้ร้องขอสามารถชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย หรือคืนทรัพย์สินดังกล่าวแก่เจ้าของโดยชอบธรรม ตามขอบเขตที่อนุญาตโดยกฎหมายภายใน

หลักการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายหรือเจ้าของทรัพย์สินโดยชอบธรรมได้รับจากการกระทำความผิดของอาชญากร โดยอาศัยกลไกด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ เพราะมีฉะนั้นแม้เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงจะมีโอกาสร้องขอคืนทรัพย์สินของตนได้ตามกฎหมายภายในที่ให้อำนาจไว้ แต่ก็จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอีกเป็นจำนวนมาก เพื่อจ้างทนายและเดินทางเข้ามาในประเทศที่รับทรัพย์สินได้เพื่อดำเนินการเป็นพยานในคดีที่ตนเองยื่นคำร้องขอคืนทรัพย์สินอีกด้วย

หลักการในข้อนี้ ประเทศไทยน่าจะรับพิจารณาให้ความร่วมมือได้ แต่คงจำเป็นต้องอาศัยหลักฐานที่ชัดเจนจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐผู้ร้องขอ หรือศาล และจะต้องให้โอกาสได้แย้งคัดค้านคำร้องของผู้ที่กล่าวอ้างว่าเป็นเจ้าของที่แท้จริงด้วย เพื่อให้ศาลไทยได้มีโอกาสพิจารณาข้อเท็จจริงอย่างละเอียดรอบคอบก่อนที่จะมีคำสั่งส่งมอบทรัพย์สินคืนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอด้วย

6. ปัญหาอุปสรรคในการร้องขอข้อมูลเพื่อนำมาใช้ดำเนินคดีความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต

เรื่องโทษประหารชีวิตไม่ได้เป็นปัญหาและอุปสรรคสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังเป็นปัญหาและอุปสรรคสำหรับการร้องขอความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญาจากต่างประเทศด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่ความผิดที่มูลกรณีแห่งการร้องขอความช่วยเหลือเป็นความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หากประเทศที่รับคำร้องขอยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้ว ประเทศดังกล่าวจะปฏิเสธคำร้องขอของประเทศไทย เว้นแต่ประเทศไทยจะให้คำมั่นว่าจะไม่ลงโทษประหารชีวิตจำเลย

ปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทำนองเดียวกับการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อไปดำเนินคดีที่มีโทษประหารชีวิต หากรัฐที่รับคำร้องขอปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือ ก็จะเป็นอุปสรรคที่สำคัญยิ่ง

สำหรับประเทศไทยในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลย เนื่องจากความผิดในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่มีโทษทางอาญาของไทยมีบทกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดร้ายแรงอยู่ปลายประเภทด้วยกัน เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (ทุจริตคอร์รัปชัน) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เป็นต้น ความผิดเหล่านี้เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมอื่นไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมทั้งภายในประเทศและข้ามพรมแดน ดังนั้น เมื่อประเทศผู้รับคำร้องขอปฏิเสธความช่วยเหลือด้วยสาเหตุเพราะประเทศไทยมีโทษประหารชีวิต จึงทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของไทยไม่สามารถแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เคยมีตัวอย่างในกรณีนี้เกิดขึ้นในคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินคดีอาญาสำหรับ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับนายรักเกียรติ สุขธนะ ซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ตัดสินลงโทษจำคุกจำเลยไปแล้ว 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 ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำคุกอดีตรัฐมนตรีในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนมีกำหนด 15 ปี ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินกับนายรักเกียรติ สุขธนะ จึงได้แจ้งผลการตรวจสอบให้ทางการออสเตรเลียทราบ แต่ต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้แจ้งไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดขอรับการร้องขอความช่วยเหลือจากประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานพอพ้อง สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้แจ้งความประสงค์ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผ่านกระทรวงการต่างประเทศเพื่อแจ้งให้ประเทศออสเตรเลียทราบต่อไป

ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า การแก้ไขปัญหาลักษณะอุปสรรคสำหรับการร้องขอความร่วมมือจากทางการต่างประเทศในกรณีที่ความผิดซึ่งเป็นมูลคดีกำหนดโทษประหารชีวิตไว้ในกฎหมายไทย แต่ประเทศผู้รับ

คำร้องขอไม่มีโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดดังกล่าว อาจกระทำได้โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ให้มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับที่บัญญัติของมาตรา 29 ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ที่สามารถให้หลักประกันแก่ประเทศผู้รับคำร้องขอว่าจะไม่มีการไม่ลงโทษประหารชีวิต ในกรณีความผิดที่เป็นมูลคดีของการร้องขอมิโทษประหารชีวิตนั้น และในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษประหารชีวิต ก็ให้เปลี่ยนเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต หากมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน จะทำให้ประเทศผู้รับคำร้องขอซึ่งยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้ว สามารถให้ความช่วยเหลือแก่คำร้องขอของประเทศไทยได้โดยไม่ประสบปัญหาเช่นกรณีตัวอย่าง ซึ่งจะ ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายไทยมีโอกาสดังกล่าวจะได้รับพยานหลักฐานเพิ่มเติมมาสนับสนุนการดำเนินคดีให้มีน้ำหนักลงโทษจำเลยได้ 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 ในการที่จะยับยั้งและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่บ่อนทำลายความมั่นคง และความสงบสุขของภูมิภาคอาเซียน

นอกจากการต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติในภาพรวมแล้ว ยังมีความตกลงและความร่วมมือระหว่างประเทศในปัญหาสำคัญเฉพาะเรื่อง ซึ่งบั่นทอนความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของมนุษย์อย่างร้ายแรง โดยเฉพาะในเรื่องของการค้ายาเสพติดและการค้าหญิงและเด็ก ส่วนในเรื่องของการฝึกอบรมด้านวิชาการและปฏิบัติการ ประเทศไทยก็เป็นที่ตั้งของสถาบันฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (International Law Enforcement Academy - ILEA) ซึ่งมีบทบาทสำคัญในด้านการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจในวิทยาการและเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษใหม่ๆ และยังช่วยเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในประเทศแถบภูมิภาคเอเชียให้มีความแน่นแฟ้นยิ่งขึ้น ดังที่จะได้อธิบายรายละเอียดต่อไป

(ก) ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหายาเสพติด

ในการพิจารณาทำความเข้าใจความตกลงระหว่างประเทศด้านยาเสพติด และการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านยาเสพติดนั้น จะมีหน่วยงานหลักคือ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (สำนักงาน ป.ป.ส.) เป็นหน่วยงานที่มีบทบาทในการพิจารณาให้ข้อคิดเห็น ข้อเสนอแนะ

เกี่ยวกับการทำความตกลงกับประเทศต่างๆ ด้านยาเสพติด และการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านยาเสพติด

ในระดับทวิภาคี สำนักงาน ป.ป.ส. ได้พิจารณาทำความตกลงในลักษณะบันทึกความเข้าใจเพื่อความร่วมมือด้านยาเสพติดกับประเทศโปแลนด์ ซึ่งเป็นบันทึกความเข้าใจด้านยาเสพติดฉบับแรกๆ ที่ประเทศไทยทำกับต่างประเทศในลักษณะทวิภาคี 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 การประชุมคณะกรรมการยาเสพติดแห่งสหประชาชาติ 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

การประสานการปฏิบัติการด้านปราบปรามยาเสพติดเพื่อปราบปรามและสกัดกั้นขบวนการลักลอบค้ายาเสพติดและหน่วยงานที่ลักลอบค้ายาเสพติดระหว่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ส. มีการประสานงานกับหน่วยงานกลางด้านยาเสพติดของประเทศต่างๆ ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร ความเคลื่อนไหวของนักค้ายาเสพติด ทำให้สามารถสกัดกั้นยาเสพติดที่มีการลักลอบค้าและมีปลายทางที่ประเทศใน ยุโรปและอเมริกาได้เป็นจำนวนมาก เพื่อให้การประสานงานด้านการปราบปรามยาเสพติดมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ได้มีประเทศต่างๆ ส่งเจ้าหน้าที่ซึ่งส่วนใหญ่มาจากหน่วยตำรวจ สุลกากร และอัยการ มาเป็นผู้ประสานงานด้านยาเสพติด (Narcotics Liaison Officer) โดยจะประจำยังสถานเอกอัครราชทูตประจำประเทศไทย เพื่อประสานงานร่วมกับสำนักงาน ป.ป.ส. กองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด กรมศุลกากร

จากการที่ประเทศไทยได้ลงนามในบันทึกความเข้าใจเพื่อความร่วมมือด้านยาเสพติดกับประเทศจีน ประเทศจีนได้ส่งเจ้าหน้าที่ประสานงานยาเสพติดมาปฏิบัติงาน ณ สถานเอกอัครราชทูตจีนประจำประเทศไทยเมื่อเดือนมิถุนายน 2544 และประเทศไทยได้ส่งเจ้าหน้าที่ประสานงานยาเสพติดไปประจำสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงปักกิ่งเช่นเดียวกัน

(ข) การทำความเข้าใจเพื่อแก้ไขปัญหานี้ในเรื่องการค้าหญิงและเด็ก

สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหการค้าหญิงและเด็กในระดับพหุภาคีนั้น ประเทศไทยก็เป็นแกนกลางสำคัญในกระบวนการ Bali 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, Displaced Persons and Migrants – APC) เข้าร่วมประชุม

ประเทศไทยได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบคณะทำงานผู้เชี่ยวชาญเฉพาะกิจ (Ad-Hoc Expert Working Group – AHEG) คณะที่ 2 ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการเสนอร่างปัจจัยสำคัญในการช่วยเหลือประเทศผู้เข้าร่วมในการพัฒนาด้านกฎหมาย และการนำกฎหมายดังกล่าวไปบังคับใช้ในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ เช่นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา นอกจากนี้ ยังให้ความสำคัญในเรื่องความร่วมมือด้านปฏิบัติการและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร มาตรการสำคัญในการตรวจสอบการปลอมแปลงเอกสาร และเงื่อนไขจำเป็นทางด้านการขีดความสามารถและด้านเทคนิคสำหรับการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

(ค) ความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการฝึกอบรมและวิชาการ

สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการฝึกอบรมและวิชาการนั้นต้องนับว่าประเทศไทยเป็นศูนย์กลางสำคัญประเทศหนึ่งในระดับภูมิภาคอาเซียน องค์การที่ให้ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการระหว่างประเทศของไทยที่ประเทศในภูมิภาคอาเซียนรู้จักกันดี 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 การเรียนรู้ทบทวนคดีแห่งกฎหมายที่อนุญาตให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายสามารถส่งมอบภายใต้การควบคุมเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเรียนผ่านทางกรณีศึกษา แบบฝึกหัด ผู้เข้ารับการฝึกอบรมจะได้วางแผนการพัฒนาวิธีการเชิงรุกในการลดช่องว่างของการอำนวยความสะดวกทางอากาศที่ได้ถูกใช้โดยองค์กรอาชญากรรม ในขณะเดียวกันก็ได้ความรู้ประสบการณ์เกี่ยวกับเทคนิคการสืบสวนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการสืบสวน

(ง) หลักสูตรการวิเคราะห์ข่าวอาชญากรรม (Crime Analysis Intelligence Course) ซึ่งเป็นการมุ่งเน้นการปฏิบัติการหรือกลยุทธ์การทำงานเชิงวิเคราะห์ ผู้เข้ารับการฝึกอบรมจะสร้างความคุ้นเคยกับวิธีการและเทคนิคทั้งหมดที่จำเป็นสำหรับการสร้างกลุ่มผู้กระทำผิดเพื่อการวิเคราะห์คดีและวิเคราะห์คดีเชิงเปรียบเทียบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมสามารถเปิดเผยถึงรูปแบบที่หลากหลายของปฏิบัติการวิเคราะห์อาชญากรรมและเข้าใจว่าอะไรคือเป้าหมายที่นำไปปรับใช้ โดยการปรับใช้เทคนิคที่หลากหลายสามารถสร้างปริมาณที่ใหญ่ของข้อมูลสำคัญที่พิจารณาถึงการกระทบของอาชญากรรมและกลุ่มอาชญากร (การวิเคราะห์กลุ่มผู้กระทำผิด) สามารถสร้างเหตุการณ์เกี่ยวกับอาชญากรรมที่สลับซับซ้อน (การวิเคราะห์คดี) สามารถจดจำลำดับลักษณะของจำนวนเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้อง (การวิเคราะห์คดีเปรียบเทียบ) และสามารถนำเสนอผลของการวิเคราะห์ได้

(จ) การสืบสวนอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ (Computer Crime Investigations) ซึ่งมุ่งเน้นถึงประโยชน์ทางเทคโนโลยีในการก่ออาชญากรรม โดยผู้เข้ารับการฝึกอบรมสามารถนิยามถึงการใช้อุปกรณ์เพื่อการกระทำผิดอาญาและอธิบายรูปแบบที่หลากหลายของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ได้ รวมถึงอาชญากรรมฉ้อโกงทางอินเทอร์เน็ต การข่มขู่ ความผิดเกี่ยวกับเพศ การขายยาเสพติด ภาพโป๊เด็ก การขโมยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและการก่อการร้าย

(ฉ) การสืบสวนทางการเงินที่สลับซับซ้อน (Computer Financial Investigations) ซึ่งเป็นหลักสูตรที่จัดให้เพื่อผู้เข้ารับการฝึกอบรมมีความเข้าใจที่ดีขึ้นซึ่งเทคนิคและกลยุทธ์การสืบสวนสอบสวนในปัจจุบันที่ได้ใช้ในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมอาชญากรข้ามชาติ โดยผู้เข้ารับการฝึกอบรมจะได้ทำงานเพื่อนำเสนอการสืบสวนในปัจจุบันและหรือเรื่องกฎหมายและสถานการณ์ทั้งภายในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และภายในชาติของตน การใช้ประโยชน์จากกรณีศึกษา (case studies) และการฝึกภาคปฏิบัติ ซึ่งผู้แนะนำจะพยายามให้ความรู้และประสบการณ์ที่ครอบคลุมเทคนิคการสืบสวนสอบสวนที่เกี่ยวข้องเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการสืบสวนสอบสวน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมสามารถจำกัดความถึงการฟอกเงินระหว่างประเทศ ขั้นตอนกระบวนการฟอกเงินและเรียนรู้เทคนิคในการฟอกเงิน เรียนรู้ประโยชน์ในการใช้เครื่องมือทางกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสามารถตัดสินใจว่าการฟอกเงินเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของชาติอย่างไร สามารถอภิปรายถึงธุรกรรมทางการเงินและการธนาคารระหว่างประเทศ การโอนเงินระหว่างประเทศ ระบบธนาคาร เช่น ระบบโพก๊ว (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 กลไกทางกฎหมายที่ใช้อยู่ในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามเดนนั้น ได้บังคับใช้มาเป็นเวลานานถึง 75 ปี บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการตอบสนองหลักการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เพิ่มขึ้นหลายประการในปัจจุบัน แม้ประเทศไทยจะเดินหน้าทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับหลายประเทศและมีบทบัญญัติในสนธิสัญญาซึ่งทันสมัยและสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่เนื่องจากกลไกของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทภายใน ยังไม่มีบทบัญญัติซึ่งเป็นทางออกให้กับการทำสนธิสัญญาทวิภาคีในปัญหาอุปสรรคบางประการซึ่งเป็นปัญหาอุปสรรคสำคัญในการเจรจาจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคี เช่น ในเรื่องของโทษประหารชีวิต ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องแก้ไขกฎหมายแม่บทดังกล่าวให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคในเรื่องดังกล่าว

เป็นที่น่ายินดีที่ขณะนี้ได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่โดยคณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ร่างกฎหมายดังกล่าวได้บรรจุหลักการสำคัญๆ ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ค่อนข้างครบถ้วนและสมบูรณ์ ดังนั้น การศึกษาวิจัยในหัวข้อนี้ น่าจะเป็นประโยชน์สำหรับใช้ประกอบการพิจารณาร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของคณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เนื่องจากในงานวิจัยฉบับนี้ ผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษาในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอยู่หลายประเด็น จึงสมควรที่จะนำผลงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หลังจากที่ได้มีการนำเสนอผลการศึกษาวิจัยต่อที่ประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 ในเดือนกันยายน พ.ศ. 2547

ในงานวิจัยฉบับนี้ ผู้ศึกษาวิจัยได้รวบรวมข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านการร่วมมือระหว่างประเทศในด้านการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาไว้ดังนี้

1. ข้อเสนอแนะเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1.1 การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1.1.1 การตั้งผู้ประสานงานกลาง (Central Authority) เหมือนในเรื่องของการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1.1.2 การจับโดยไม่มีหมายจับในกรณีเร่งด่วนเป็นข้อยกเว้นรัฐธรรมนูญฯ

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 การกำหนดให้อายุความดำเนินคดีอาญาในประเทศสะกดหยุดอยู่ในระหว่างที่มีการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1.1.10 การขยายเขตอำนาจศาลเหนือคดีที่เป็นมูลฐานในการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากประเทศไทยปฏิเสธไม่ส่งผู้ที่ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

1.1.11 การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในกรณีมีประเทศผู้ร้องขอตั้งแต่สองประเทศขึ้นไป

1.1.12 การกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1.2 การเจรจาจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศต่างๆ

1.3 การจัดทำสนธิสัญญาต้นแบบของภูมิภาคอาเซียนหรือสนธิสัญญาพหุภาคีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศในภูมิภาคอาเซียน

2. ข้อเสนอแนะเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญานั้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ได้บังคับใช้มาเพียง 12 ปี แต่ก็ปรากฏว่ามีปัญหาและอุปสรรคอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการให้ความช่วยเหลือตามคำร้อง และความไม่คล่องตัวของการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

นอกจากนี้ ยังมีหลักการใหม่ๆ หลายประการที่อนุสัญญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กำหนดให้รัฐภาคีพิจารณากำหนดไว้ใน

กฎหมายภายใน เช่น ความร่วมมือระหว่างประเทศในวิสหัย การแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากการวิสหัย 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 และควรบัญญัติกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหมายความร่วมมือถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญาต่างๆ และให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจมอบหมายการปฏิบัติงานในกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตั้งแต่สองรายขึ้นไป

2.1.3 ควรมอบหมายให้อำนาจอัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางมีอำนาจใช้ดุลพินิจมอบหมายให้พนักงานอัยการดำเนินการตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศได้โดยตรง หรือจะดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นก็ได้

2.1.4 ควรมอบหมายให้อำนาจให้เจ้าหน้าที่ของทางการต่างประเทศเข้าร่วมในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของไทยได้ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายไทยและจะต้องไม่กระทบต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของไทย ทั้งนี้โดยให้อยู่ในดุลพินิจของอัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลาง

2.1.5 ให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางมีอำนาจใช้ดุลพินิจให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอได้ ในกรณีที่ความผิดตามที่ร้องขอไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทย แต่ทั้งนี้ประเทศผู้ร้องขอจะต้องให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติต่างตอบแทนให้กับประเทศไทย โดยยกเว้นหลักเกณฑ์เรื่องความผิดสองประเทศในกรณีที่ประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอให้

2.1.6 กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต ในกรณีที่ประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอ แต่ทั้งนี้ควรกำหนดให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ

ว่า พยานหลักฐานที่ประสงค์จะร้องขอให้ทางการต่างประเทศให้ความช่วยเหลือนั้นมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีมากน้อยเพียงใด ประกอบด้วย

2.1.7 ควรกำหนดให้มีการนำใช้เทคโนโลยีทางจอภาพมาใช้ดำเนินการสอบสวนและการสืบพยานในชั้นพิจารณาคดีของศาล แต่ทั้งนี้จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นพิเศษเอาผิดกับผู้ให้การเท็จหรือเบิกความเท็จในระหว่างการให้ความช่วยเหลือด้วย

2.1.8 ควรมีบทบัญญัติชัดเจนให้มีการยึดและอายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดีตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศได้ โดยคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นอาจจะเป็นคำสั่งของศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นก็ได้

2.1.9 ควรมีบทบัญญัติของกฎหมายให้ความช่วยเหลือในการส่งทรัพย์สินที่ริบได้คืนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอเพื่อคืนให้แก่ผู้เสียหายหรือเจ้าของที่แท้จริงที่มีได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้ผู้เสียหายหรือเจ้าของทรัพย์สินที่สูญเสียทรัพย์สินของตนไปเนื่องจากการกระทำความผิดของอาชญากรได้รับการเยียวยาชดเชยตามความเสียหายที่แท้จริง โดยผ่านกลไกความร่วมมือระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ประเทศผู้ร้องขอต้องนำเสนอพยานหลักฐานคำสั่งของศาลในประเทศผู้ร้องขอซึ่งถึงที่สุดให้คืนหรือชดเชยราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้เสียหายหรือเจ้าของที่แท้จริง

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 นอกจากนี้ยังขึ้นอาสาในการเป็นสื่อกลางในการเดินทางต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลที่เป็นภัยต่อประเทศต่างๆ มาโดยตลอด และในปี พ.ศ. 2548 ประเทศไทยได้รับความไว้วางใจจากองค์การสหประชาชาติให้เป็นเจ้าภาพจัดการประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญารound 11 ในปี พ.ศ. 2548 ที่กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นประเทศที่สองในทวีปเอเชียที่ได้รับเกียรติสูงสุดจากประชาคมโลก หลังจากประเทศญี่ปุ่นซึ่งเคยจัดการประชุมดังกล่าวในปี ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513) จึงนับว่าบทบาทของประเทศไทยในด้านการเสริมสร้างประสิทธิภาพของความร่วมมือระหว่างประเทศในการ

ป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลมีความก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง ทั้งด้านการ
ประสานความร่วมมือและการพัฒนาความรู้ทางด้านวิชาการในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมและ
ผู้มีอิทธิพล

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

หนังสือและบทความทางวิชาการ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คร., “คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การดำเนินคดีใน
ขั้นตอนก่อนการพิจารณา”, พิมพ์ครั้งที่ 2, หจก. จีรัชการพิมพ์, พ.ศ. 2545

คณิง ภาไชย, 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 มินะกนิษฐ์, รศ.ดร., “รวมกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, สำนักพิมพ์นิติธรรม,
พิมพ์ครั้งที่ 1, ส.ก. 2538

ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี, “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้ง
ในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ “การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา”
เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
(สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการ

ประธาน วัฒนวาณิชย์ และคณะ, รายงานโครงการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปราม
อาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ “คำนิยามศัพท์”
เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
(สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการ สูงสุด, ยังมีได้พิมพ์เผยแพร่,
หน้า 45

พรชัย คำนวิวัฒน์, “กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ”, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544, หน้า 24

พรชัย คำนวิวัฒน์, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งใน
ลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับ
การสนับสนุนโดยสำนักงาน กองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมาย
อาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, ยังมีได้พิมพ์เผยแพร่

พรชัย คำนวิวัฒน์, “การส่งคนชาติข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน”, คุณพาท เล่มที่ 4 ปีที่ 42
ประจำเดือนตุลาคม-ธันวาคม 2538, หน้า 53

พรชัย คำนวิวัฒน์, “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 เรื่องการจัดระเบียบบริหารราชการ และการแบ่งส่วนราชการ ข้อ 3 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2539) ออกตามความใน พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2523 ว่าด้วยการกำหนดตำแหน่งข้าราชการ อัยการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และการเทียบตำแหน่งข้าราชการอัยการที่เรียกชื่ออย่างอื่นกับ ตำแหน่งข้าราชการอัยการ

คำแปลอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 ซึ่งจัดทำโดยคณะผู้แปลของกระทรวงการต่างประเทศ และสำนักงานอัยการสูงสุด

พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามกับแซนซีบาร์และเกาะซอลอมอน ในอารักขา ของอังกฤษ พ.ศ. 2480

ร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ...

หนังสือคู่มือการดำเนินงานความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา จัดพิมพ์โดยสำนักงานอัยการ สูงสุด 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 ซึ่งแจกในการประชุมคณะกรรมการ ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา 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 (เอกสารแจกในการประชุมคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา 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

Revised 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. นายสุรัช เล็งบุญชัย

อุปนายกฝ่ายปฏิบัติการ สภานายความ

ผู้นำเสนอ

ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ

เลขาธิการศาลแพ่ง

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	แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาตาม อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กร ข้อ 23	8 : 4
	2.1 แนวคิดพื้นฐานที่อยู่เบื้องหลังการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิด อาญา	8 : 4
	2.1.1 การคุ้มครองการดำเนินงานในระบบงานยุติธรรม	
	2.1.2 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม	
	2.2 เจตนารมณ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร	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 พันธกรณีของประเทศไทยตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้าม ชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23	8 : 9
บทที่ 3	กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรม ข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร 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	

	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

บทที่ 1

บทนำ

1.1 หลักการและเหตุผล

สิ่งหนึ่งที่ก่อให้เกิดความสับสนและภาวะไร้ระเบียบของโลกที่ก้าวเข้าสู่ระบบทุนนิยมภายหลังสงครามเย็นสิ้นสุด คือปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ทำให้เครือข่ายของประชาคมโลกเกิดภาวะที่แสดงถึงความไร้ระเบียบในที่ต่าง ๆ รวมไปถึงการทุจริตคอร์รัปชันทั้งในองค์กรภาครัฐและภาคเอกชน ก็เป็นอีกเหตุปัจจัยหนึ่งที่ก่อให้เกิดปัญหาใหญ่ดังกล่าว เช่น กรณีของบริษัทเอนรอนในสหรัฐอเมริกาที่มีการทุจริตแต่งบัญชีบริษัทก็จัดเป็นอาชญากรรมข้ามชาติรูปแบบหนึ่ง อีกส่วนหนึ่งเป็นองค์การใต้ดินที่กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งปรากฏว่าการถูกจับกุมอยู่เป็นประจำและมีจำนวนไม่น้อยเกิดขึ้นจากการร่วมมือของเจ้าหน้าที่ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนกับองค์กรอาชญากรรม มีการปฏิบัติการแบบใต้ดินมีเงินทุนตลอดจน ทรัพย์สินหมุนเวียนมูลค่ามหาศาล กระทบต่อความสงบของสังคมและสุขภาวะของประชาชน

การที่ประเทศต่างๆ ได้มีความร่วมมือ ตลอดจนแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหากับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น ได้ก่อให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งซึ่งได้รับผลกระทบจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเช่นเดียวกับเหล่าประเทศภาคี ทั้งนี้ เนื่องมาจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้สร้างปัญหาให้กับประชาคมโลกหลายประการ เช่น ปัญหายาเสพติด การค้ามนุษย์ การคอร์รัปชัน เป็นต้น จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องมีมาตรการทางกฎหมาย ทั้งสารบัญญัติและวิธีบัญญัติตลอดจนมาตรการทางสังคมเพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเหล่านี้ไม่ให้มาขัดขวางกระบวนการยุติธรรมในการที่จะเอาตัวบุคคลในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมาลงโทษ โดยจะทำการศึกษาและวิจัยเกี่ยวกับมาตรการตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาฯ ทั้ง 3 ฉบับ เรื่องการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา อันเป็นมาตรการสำคัญและเป็นความผิดมูลฐาน ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมไว้โดยเฉพาะเจาะจง ทั้งในประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายพิเศษที่อนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้ง 3 ฉบับ ครอบคลุมถึง

1.2 สภาพปัญหา

กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย เช่น การค้าประเวณี การเรียกค่าคุ้มครอง การค้าและผลิตอาวุธ โดยผิดกฎหมาย การฉ้อโกงประชาชน ฯลฯ สามารถสร้างรายได้และเพิ่มความแข็งแกร่งให้กับองค์กรเหล่านี้อย่างมหาศาล ในการจับกุม ปราบปราม ดำเนินคดีเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นสมาชิกองค์กรอาชญากรรมมาลงโทษนั้น เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

พนักงานอัยการ ศาล พนักงานราชทัณฑ์ (เจ้าพนักงานเรือนจำ) เจ้าพนักงานของรัฐอื่นที่กฎหมายพิเศษ แต่งตั้งให้อำนาจและหน้าที่ปราบปรามการกระทำความผิดบางอย่างเป็นการเฉพาะ เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายเกี่ยวกับการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น

ในการดำเนินการปราบปรามของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว องค์การอาชญากรรมมักใช้อิทธิพล ทุกรูปแบบด้วยวิธีการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ ช่มชู้เจ้าหน้าที่ หรือให้ประโยชน์อื่นใด อันเป็นลักษณะสืบบน แก่ตัวเจ้าหน้าที่นั้น หรือใช้อิทธิพลอันก่อให้เกิดผลกระทบแก่การให้การ หรือการเบิกความของพยาน บุคคล หรือพยานหลักฐานอื่น เพื่อให้สมาชิกองค์กรของตนรอดพ้นจากการดำเนินคดีและการถูกลงโทษ จากกระบวนการยุติธรรม บางประเทศได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาชญาฐานขัดขวาง ความยุติธรรม (obstruction of justice)

การกำหนดความผิดและกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม ผู้กระทำมักมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมทางใดทางหนึ่ง โดยในบางประเทศที่มีปัญหา เรื่องการคอร์รัปชันมากจะพบว่า มีเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนหรือบางกลุ่มอาจเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กร อาชญากรรม ทำให้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสามารถบั่นทอนประสิทธิภาพของระบบงานยุติธรรมใน การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมโดยการพยายามบิดเบือนการดำเนินคดีไปในทางที่ให้เกิดผลดีแก่กลุ่ม บุคคลหรือบุคคลในองค์กรของตน

กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิด อาญาที่ชัดเจน มีแต่บทบัญญัติที่เพียงเทียบเคียงได้ กระจัดกระจายอยู่ในลักษณะความผิดต่าง ๆ ใน กฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติบางฉบับเท่านั้น

ดังนั้น เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามกลุ่มองค์กรอาชญากรรมและคุ้มครองเจ้าหน้าที่ ผู้บังคับใช้กฎหมาย จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยต้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ให้เหมาะสม กับบริบทของสภาพการณ์ในประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อที่จะสามารถให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ และบังคับใช้ กฎหมายเรื่องดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ก. ประเทศไทยยังไม่มี การกำหนดความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างชัดเจน เฉพาะเจาะจง ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษอื่น ๆ คงมีแต่เพียงฐานความผิดใน ประมวลกฎหมายอาญาบางฐาน และในกฎหมายพิเศษบางกรณี ที่จะนำมาใช้เทียบเคียงได้เท่านั้น

ข. ในกฎหมายพิเศษของไทยที่เป็นฐานความผิดอันมีโทษทางอาญาที่อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ครอบคลุมถึง ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนและครอบคลุมถึงข้อ 23 ของอนุสัญญาฯ

ค. องค์การอาชญากรรมข้ามชาติเป็นองค์กรที่มีรายได้ทางการเงินมหาศาล และมีอิทธิพลมากจึง ทำให้เอื้ออำนวยต่อการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมด้วยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม ดังกล่าว

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 มีความจำเป็นต้องแก้ไข หรือร่างกฎหมายไทยขึ้นมาใหม่หรือไม่ รวมถึงศึกษาถึงกลไกอื่น ๆ ในการบริหารงานของภาครัฐในส่วนของการกระบวนยุติธรรม

1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นงานวิจัยเชิงเอกสาร (documentary research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทยและต่างประเทศ ตำรา หนังสือ วารสาร คัมภีร์กฎหมายทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ 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

แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดให้การจัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญา สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23

2.1 แนวคิดพื้นฐานที่อยู่เบื้องหลังการกำหนดให้การจัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา

การกำหนดให้การจัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา มีแนวคิดอยู่เบื้องหลังที่สำคัญสองประการ ได้แก่

2.1.1 การคุ้มครองการดำเนินงานในระบบงานยุติธรรม

"การจัดขวางความยุติธรรม" (obstruction of justice หรือ obstructing justice) Black's Law Dictionary อธิบายว่า หมายความว่า "ความพยายามใด ๆ เพื่อขัดขวางงานเกี่ยวกับการให้ความยุติธรรมที่ถูกต้องชอบธรรม" ซึ่งอาจเป็นการกระทำโดยการต่อต้านหรือขัดขวางบุคคลผู้แสวงหาความยุติธรรมในศาลนั้นหรือผู้ซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม'

ในประเทศที่มีมาตรการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำการกระทำในลักษณะที่เป็น obstruction of justice มากำหนดเป็นมาตรการที่มีโทษทางอาญาในลักษณะการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยและสวัสดิภาพของพยานบุคคล เช่น การกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ทำร้ายหรือทำให้บุคคลผู้มาเป็นพยานเสียชีวิต อันเนื่องมาจากสาเหตุการมาเป็นพยานให้รัฐ (retaliation)² หรือกรณี witness tampering โดยการกระทำใด ๆ ที่มีขอบต่อพยานโดยวิธีการข่มขู่ (threat) การคุกคาม (intimidation) การก่อกวน (harassment) หรือการบัญญัติความรับผิดชอบต่อการกระทำที่เป็นการ ขู่เข็ญพยาน³ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดทำร้ายร่างกาย ขู่เข็ญ ชักจูง หรือทำการหลอกลวงด้วยประการใดต่อ ผู้อื่นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อโน้มน้าวให้เกิดความล่าช้าหรือขัดขวางการให้การเป็นพยาน ในการสืบสวน สอบสวน ไล่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดี เป็นต้น การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมที่กระทำต่อพยานในลักษณะดังกล่าว กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถือเป็นพยานบุคคล ผู้ซึ่งได้ให้การเกี่ยวกับคดีในบทบาทของพยานบุคคลด้วย' ซึ่งบทกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปรากฏอยู่ใน U.S. Code Title 18 Part 1 Chapter 73 เช่น มาตรา 1501, 1503, 1505, 1509 เป็นต้น

¹ Jeffrey R. Kallstrom 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 ไม่ว่าจะเป็นกระทำได้กระบวนการดำเนินคดีในขั้นตอนต่าง ๆ เช่น การกระทำใด ๆ ที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อพยานหลักฐานในคดี หรือกระทำได้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายผู้เกี่ยวข้องนั้น ท้ายที่สุดอาจส่งผลให้การพิสูจน์ความผิดและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็นไปโดยยาก และทำให้ความประสงค์ในการลงโทษตามหลักกฎหมายอาญาในแง่ของการปราบปรามอาชญากรรม (deterrence) ไม่บรรลุผลเท่าที่ควร⁵

2.1.2 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม

โดยที่กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นจะต้องมีเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้ เพื่อดำเนินการในนามของรัฐที่มีหน้าที่อันเป็นภารกิจในการบริการสาธารณะ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ ฯลฯ เป็นฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่ริเริ่มดำเนินการเพื่อให้กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ มีผลบังคับใช้อย่างแท้จริง⁶ ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ในสมัยก่อนเคยมีหลักที่เรียกว่า "หลักการคุ้มกันข้าราชการ" (หลักการคุ้มกันเจ้าหน้าที่) ซึ่งเป็นหลักที่ได้กำหนดขึ้นในมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปีที่ 8 แห่งสมัยการปฏิวัติฝรั่งเศส⁷ ในประมวลกฎหมายอาญาของนานาอารยประเทศมักจะมีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับ "การปกครอง" หรือความผิดต่อเจ้าพนักงาน ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานนั้น มีฐานะนอกเหนือไปจากบุคคลธรรมดาบางประการ เพราะผลของการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ จึงต้องมีผลในทางคุ้มครองตัวเจ้าพนักงานนั้น เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องอยู่ในหน้าที่การงานของเจ้าพนักงานผู้นั้น บทกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าพนักงานจึงมีความหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่การงาน โดยไม่มีความเกี่ยวพันไปถึงเรื่องส่วนตัวของบุคคลนั้นเป็นการเฉพาะเจาะจง⁸ การกำหนดให้เป็นความผิดอาญาในกรณีที่มีการขัดขวางการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ คือเรื่อง "obstruction of justice" ก็เป็นตัวอย่างหนึ่งของหลักการในทาง

⁵ จิตติ ดิงศกัทธิย์, กฎหมายอาญาภาค 1 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2536) : 11

⁶ ธวัชชัย สันตลวง, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539) : 98-99

⁷ เพิ่งอ้าง, หน้า 140

⁸ จิตติ ดิงศกัทธิย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2536) : 1159

คุ้มครองเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ" โดยนัยนี้เอง การกำหนดให้บุคคลกระทำการใดอันเป็นการขัดขวางความยุติธรรมมีความผิดอาญานั้น เป็นลักษณะที่แสดงให้เห็นว่ากฎหมายในนานาอารยประเทศ รวมไปถึงธรรมนูญฯ ข้อ 23 กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ต่อเจ้าพนักงาน ทั้งนี้ ก็เพื่อคุ้มครองกระบวนการยุติธรรมที่ระบอบแล้วแต่เจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่อยู่ทุกชั้นตอนแทนรัฐ เมื่อกระทำต่อตัวเจ้าหน้าที่ ย่อมถือว่าการกระทำต่อกระบวนการด้วย และที่สำคัญก็เพื่อคุ้มครองตัวเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคคลมีชีวิตจิตใจ มีสิทธิและเสรีภาพ ไม่เช่นนั้น เมล็ดรวมอย่างรัฐหรือกระบวนการ

2.2 เจตนารมณ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23

อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่นานาประเทศได้ทำความตกลงร่วมกันเป็นนโยบายและแนวปฏิบัติ โดยเห็นพ้องต้องกันว่าองค์การอาชญากรรมข้ามชาติเป็นปัญหาสำคัญที่ไม่ได้มีผลกระทบต่อการประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่มีผลกระทบต่อการประชาคมโลกด้วย

วัตถุประสงค์เบื้องต้นและเป้าหมายกันด้านแรกของอนุสัญญาฯ ข้อ 23 มุ่งเน้นเรื่องการกำหนดเครื่องมือแก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการดำเนินคดี หรือดำเนินการด้านต่าง ๆ ในการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ โดยประเทศไทยจะต้องดำเนินการให้มีมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ประเทศไทยมีกฎหมายในทำนองดังกล่าวแต่ไม่ครบถ้วนทั้งหมด จึงมีภาระในการปรับปรุงหรือแก้ไขให้มีกระบวนการสมบูรณ์มากขึ้น ซึ่งอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ได้มีการกำหนดแนวทางในกรณีที่ต้องมีการบัญญัติหรือปรับปรุงกฎหมาย และแนวนโยบายนั้นไว้ด้วย

2.3 ความมุ่งหมายของอนุสัญญาฯ ข้อ 23

วัตถุประสงค์สำคัญของอนุสัญญาฯ ข้อ 23 คือ จะต้องมีการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ดังนั้น อนุสัญญาฯ ข้อ 23 จึงกำหนดมาตรการดำเนินการกันเป็นมาตรฐานบนขั้นต้นเพื่อเป็นแนวทางแก่ประเทศไทย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปราบปราม ตลอดจนเพื่อความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศเท่าที่จะดำเนินการได้

การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา ตามข้อ 23 เป็นการกำหนดขึ้นใหม่ ซึ่งการกระทำในลักษณะที่เป็นการช่วยเหลือสนับสนุนกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้เป็นความผิดที่มีบทลงโทษในทฤษฎีที่ทุกประเทศภาคี รวมทั้งประเทศไทย จะต้องต้องมีเพื่อสร้างมาตรฐานและประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปราม โดยการกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมอันเป็นความผิดมูลฐานตามอนุสัญญาฯ¹⁰

¹⁰ U.S. Code Title 18, Part I, Chapter 73 : Obstruction of Justice

¹¹ โปรดดูอนุสัญญาฯ ข้อ 3 เรื่องขบวนการการใช้บังคับ ประกอบกับข้อ 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 โดยวิธีการกำหนดความผิดและกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการขัดขวางความยุติธรรม มาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 จะสามารถลดความเข้มแข็งในองค์กรอาชญากรรมได้ในระดับหนึ่ง อย่างน้อยก็เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในระบบงานยุติธรรม ลดการบิดเบือนการดำเนินคดี ดังนั้น มาตรการดังกล่าวจึงมีความจำเป็นสำหรับประเทศไทยที่ประสบปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอยู่ในปัจจุบันนี้

ข้อความ “ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็น” ในอนุสัญญาฯ ข้อ 23 วรรคหนึ่งนั้น ควรต้องพิจารณาควบคู่ไปกับหลักการปฏิบัติตามอนุสัญญาที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ ข้อ 34 วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดให้การใช้มาตรการที่จำเป็นที่รวมถึงมาตรการทางกฎหมายและทางบริหารนั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น ๆ ฉะนั้น เมื่อแปลบทบัญญัติทั้งสองประกอบกัน จึงหมายความว่าอนุสัญญาฯ ให้ดุลพินิจแก่รัฐภาคีที่จะเลือกใช้มาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน เพื่อประกันการ

ปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อ 23 และเมื่อพิจารณาประกอบกับข้อ 34 วรรคสองที่บัญญัติให้กำหนดความผิดตามข้อ 23 ในกฎหมายภายในของรัฐภาคี ไม่จำเป็นต้องมีลักษณะข้ามชาติหรือมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 วรรคหนึ่ง ก็น่าจะแปลความได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายภายในที่บัญญัติทั่ว ๆ ไปในเรื่องการขัดขวางความยุติธรรมน่าจะเพียงพอสำหรับพันธกรณีในข้อนี้ โดยไม่จำเป็นต้องไปบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดภาระต่อรัฐภาคีมากเกินไป อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อ 34 วรรคสามที่บัญญัติให้รัฐภาคีอาจรับเอามาตรการที่เคร่งครัดหรือรุนแรงกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ นี้ก็ได้ หมายความว่ามาตรการที่อนุสัญญาฯ กำหนดในข้อ 23 นี้ เป็นมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อกำหนดการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมเท่านั้น หากรัฐภาคีเห็นว่าเป็นความจำเป็นหรือมีความพร้อมก็อาจกำหนดมาตรการใด ๆ ที่เข้มงวดกว่าก็ได้

คำว่า obstruction of justice หรือ “การขัดขวางความยุติธรรม” นั้น Black’s Law Dictionary หมายความว่า “ความพยายามใด ๆ เพื่อขัดขวางงานเกี่ยวกับการให้ความยุติธรรมที่ถูกต้อง ชอบธรรม”

การขัดขวางความยุติธรรมมีสาระสำคัญอยู่ตรงที่มุ่งลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการใด ๆ อันเป็นการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นการขัดขวางระบบงานในกระบวนการ ยุติธรรมมิให้ดำเนินไปอย่างถูกต้อง ชอบธรรม ใน U.S. Code Collection Title 18 ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางอย่างกว้างขวาง 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 หรือเพื่อแทรกแซงการให้การ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง เป็นความผิดอาชญาฐานขัดขวางความยุติธรรม

ตามข้อนี้ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำไว้เป็นพิเศษผู้กระทำความผิดอาจเป็นบุคคลทั่วไป หรืออาจเป็นเจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐก็ได้

ส่วนตัวผู้ถูกกระทำก็มีได้กำหนดตัวไว้โดยเฉพาะ ผู้ถูกกระทำจึงอาจเป็นผู้เสียหาย พยาน ทนายความ หรือบุคคลใดในกระบวนการพิจารณาคดี เป็นต้น

ความผิดตามข้อนี้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล จะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อได้ใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ ข่มขู่ หรือให้สัญญา เสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่มีควรได้ ส่วนผู้กระทำจะให้การเท็จหรือมิได้ให้การเท็จ หรือการแทรกแซงการให้การ และการเสนอพยานหลักฐานจะเกิดเป็นผลสำเร็จหรือไม่ ไม่ใช่ข้อสำคัญ

แต่ข้อ 23(ก) ต้องการเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ คือ เพื่อบังคับจูงใจผู้อื่นให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี

ข้อสังเกต คำว่า "Proceeding" ในข้อ 23(ก) ซึ่งมีความหมายว่า "กระบวนการพิจารณาคดีในศาล" ได้เป็นที่ถกเถียงกันในการประชุมกร่างอนุสัญญาฯ ของที่ประชุมสหประชาชาติ ในประเด็นที่ยังไม่มีความชัดเจนว่า จะให้หมายรวมถึงก่อนและหลังกระบวนการพิจารณาคดีได้หรือไม่¹¹

อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)กำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำจำกััดเฉพาะ การใช้กำลัง บังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ ครอบคลุมถึง

ตามข้อนี้ กำหนดคุณสมบัติไว้เฉพาะผู้ถูกกระทำว่าจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดตามอนุสัญญาฯ แต่ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติผู้กระทำความผิดไว้

การขัดขวางการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย คือหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติฯ กฎ ระเบียบต่าง ๆ ให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้นั้นไว้ ที่สำคัญคืออำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายให้ไว้ดังกล่าว นั้น จะต้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงด้วย

ความผิดตามข้อ 23(ข) นี้ ไม่ต้องการผล กล่าวคือ แม้การขัดขวางไม่เป็นผลก็เป็นความผิดสำเร็จ

ข้อ 23(ข) ต้องการเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ คือ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่ครอบคลุมภายใต้ อนุสัญญาฯ เช่นกัน

ส่วนในวรรคท้ายของข้อ 23(ข) นั้น หมายความว่าไม่กระทบถึงสิทธิของประเทศภาคีที่จะมีกฎหมายกำหนดให้การขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐ นอกจากเจ้าหน้าที่ที่ข้อความส่วนแรกของข้อ 23(ข) ที่ได้กล่าวไว้ เป็นความผิดอาชญาฐานขัดขวางความยุติธรรม

2.6 พันธกรณีของประเทศไทยตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน

ลักษณะองค์กร ข้อ 23

เนื้อหาสาระของอนุสัญญาฯ มุ่งประสงค์ที่จะให้ประเทศภาคีกำหนดมาตรฐานและความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งทางด้านนโยบาย ด้วยกฎหมาย 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 เพื่อกำหนดให้การกระทำโดยเจตนาดังต่อไปนี้มีความผิดอาญา

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 การกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรง (serious crime) ซึ่งมีโทษกำหนดไว้ในกฎหมายให้จำคุกชั้นสูงสุด เป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปีขึ้นไป หรือโทษที่รุนแรงกว่า (อนุสัญญาฯ ข้อ 2(ข))

ความผิดที่มีโทษทางอาญารฐานใด 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 ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ข้อ 3 ประกอบกับข้อ 5)

2.6.1 การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคล (โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก) โดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

ก. การขู่ข่มขู่

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

- การคัดควยวะออกจากร่างกาย

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 การกระทำที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่คนชาติ หรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรสามารถยังคงอยู่ในรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่จำเป็นเพื่อการอยู่ต่อโดยชอบด้วยกฎหมายในรัฐนั้น ด้วยวิธีการทำปลอมซึ่งเอกสารการเดินทาง เอกสารแสดงตน หรือการจัดหา การจัดให้ หรือการครอบครอง ซึ่งเอกสารปลอมดังกล่าว หรือด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมายอื่นใด (พิธีสารฯ ข้อ 6(ค))

นอกจากฐานความผิดแต่ละฐานแห่งพิธีสารฯ ดังกล่าวข้างต้นนั้น ให้รวมไปถึงการพยายามกระทำความผิด การมีส่วนร่วม (ตัวการร่วม) ในการกระทำความผิด การจัดหรือการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดในฐานความผิดนั้น ๆ ด้วย

2.8 การลักลอบผลิตและค้าอาวุธ (พิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธ โดยผิดกฎหมาย)

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 จัดออกซึ่งเครื่องหมายเลขทะเบียนอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วยวิธีกำจัด หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขเครื่องหมายเลขทะเบียนอาวุธปืน (พิธีสารฯ ข้อ(5)(c))

นอกจากฐานความผิดแต่ละฐานแห่งพิธีสารฯ ดังกล่าวข้างต้นนั้น ให้รวมไปถึงการพยายามกระทำความผิด การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด การจัดหรือการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด การสนับสนุนการกระทำความผิด การให้กำลังใจ ยุยงส่งเสริมการกระทำความผิด หรือการให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด ในฐานความผิดนั้น ๆ ด้วย

อนึ่ง ก่อนที่องค์การสหประชาชาติจะได้กร่างอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (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)

ณ. การฟอกเงิน (Money Laundering)

ญ. การกระทำความผิดอื่น ๆ (Other-Activities) ได้แก่การโจรกรรมศิลปวัตถุ การให้สินบน เจ้าหน้าที่ตำรวจและข้าราชการอื่น ๆ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมสิ่งแวดล้อม อาชญากรรมทรัพย์สินทางปัญญา การฉ้อโกงประกันภัยทางทะเล และการแทรกซึมและครอบงำธุรกิจตามกฎหมาย เป็นต้น¹²

¹² วีระพงษ์ บุญโญภาส, "อาชญากรรมค้าหญิง ค้าเด็ก กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน" บทบัญญัติ เล่ม 56 ตอน 2 หน้า 220-221, (มิถุนายน 2543)

บทที่ 3

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23

กฎหมายไทยที่มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา ปรากฏอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา รวมไปถึงกฎหมายพิเศษอื่น ๆ ที่มีความสัมพันธ์กับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงในประเด็นต่าง ๆ ได้แก่

3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 75

บทบัญญัติตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 เป็นมาตรการที่เป็นบทบังคับ (Obligatory Measure) มีความมุ่งหมายเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในส่วนที่มีความสัมพันธ์กับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายอย่างถูกต้องเป็นธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้การปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีประสิทธิภาพ การกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมนั้น จะต้องกระทำทั้งกระบวนการยุติธรรม¹³ ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนกระบวนการพิจารณาคดีในศาล กระบวนการพิจารณาชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ ตลอดจนการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามทีอนุสัญญาฯ กำหนดไว้ด้วย โดยที่อนุสัญญาฯ ข้อ 23 มุ่งคุ้มครองกระบวนการและเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องบัญญัติกฎหมาย กำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้โดยตรง เพียงแต่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างกว้าง ในส่วนแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเท่านั้น โดยมาตรา 75 ได้บัญญัติว่า "รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน รวมทั้ง จัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน"

ฉะนั้น เมื่อพิจารณาพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ประกอบกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 75 ซึ่งกำหนดหน้าที่ของรัฐแล้ว จะเห็นว่ามีผลสอดคล้องกัน เนื่องจากการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม ถือเป็นภารกิจของรัฐที่จะต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพ ดังนั้น เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 75

¹³ กระบวนการยุติธรรม (Justice Process) หมายถึง ทุกกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการยุติธรรม ซึ่งในคดีอาญา ได้แก่ การสอบสวน จับกุม ซึ่งเป็นหน้าที่ของตำรวจ การเป็นทนายว่าต่างแก่ต่างในคดี อันเป็นหน้าที่ของอัยการ การตัดสินคดีความ อันเป็นอำนาจของศาล และการบังคับคดี การคุมประพฤติ คุมขัง ซึ่งเป็นหน้าที่ของราชทัณฑ์

ดังกล่าว จึงเป็นสิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องบัญญัติกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เจ้าหน้าที่จำเป็นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สามารถมีผลในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตามความเกี่ยวข้องที่ปรากฏในบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญฯ เป็นไปในแง่หลักการพื้นฐานของนโยบายของรัฐโดยทั่ว ๆ ไปเท่านั้น การที่รัฐจะดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและจัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพขึ้นอยู่กับมาตรการด้านกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ฉะนั้น ถ้าพึงเพียงรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 75 จึงมีอาจครอบคลุมถึงพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ได้ จำเป็นจะต้องพิจารณากฎหมายไทยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป

3.2 ประมวลกฎหมายอาญา

การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญานั้น จะต้องพิจารณาถึงนโยบายทางความผิดอาญา (criminal policy) ที่คำนึงถึงวิธีการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม วิธีการทางนิติบัญญัติ วิธีการบังคับ รวมไปถึงการประสานงานระหว่างสถาบันทั้งหลายที่มีส่วนในนโยบายทางความผิดอาญานี้ให้ดำเนินไปสู่จุดหมายอันเดียวกัน ก่อนที่จะได้ไปบัญญัติด้วยบทกฎหมายขึ้นโดยวิธีการนิติบัญญัติ ตามนโยบายทางความผิดอาญาดังกล่าวแล้ว

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงเป็นสิ่งที่จะศึกษาเป็นอันดับแรกว่า มีบทบัญญัติใดบ้างที่มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 โดยจะทำการศึกษาในแต่ละประเด็นตามอนุสัญญาฯ ดังต่อไปนี้

ประเด็นเรื่องการกำหนดให้การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ การข่มขู่ หรือการให้ สัญญา ชื่นชอบ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อดึงใจผู้อื่นให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง เป็นความผิดอาญารฐานขัดขวางความยุติธรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก)

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309¹⁴

มาตรานี้ได้กำหนดให้การข่มขืนใจผู้อื่นเป็นองค์ประกอบความผิด ซึ่งหากพิจารณา คำว่า "ใช้กำลังบังคับ" ตามข้อ 23(ก) แล้ว มาตรา 309 มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ เนื่องจาก คำว่า ข่มขืนใจ หมายถึงการบังคับใจ ซึ่งการบังคับใจนั้นอาจเป็นการใช้กำลังเด็ดขาด (vis absoluta) หรืออาจเป็นการบังคับใจไม่เด็ดขาด (vis comulsiva) "อันเป็นลักษณะการใช้กำลังทางกายภาพที่เกิดจากการใช้กำลังประทุษร้าย"

ส่วนคำว่า "ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ฯลฯ" หมายความว่า การขู่เข็ญจะทำร้ายหรือทำให้เสียหาย เช่น ขู่จะทำร้าย ขู่จะฆ่า ไม่ว่าจะกระทำโดยวาจา หนังสือ หรือโดยประการอื่นใด จะ

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 "ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายอมตสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเอง หรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจ่ายอมตสิ่งนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

กระทำโดยชัดแจ้งหรือโดยแอบแฝงก็ได้ และจะเป็นการทำให้กลัวว่าอันตรายจะเกิดในปัจจุบันหรือจะเกิดในอนาคตก็ได้ ความสำคัญอยู่ที่การทำให้เขากลัว¹⁵ ดังนั้นจึงเข้าลักษณะของ “การข่มขู่” หรือ “การขู่เข็ญ” ตามข้อ 23(ก) เช่นกัน

การขู่ว่าจะทำอันตรายแก่ “ผู้อื่น” ตามมาตรา 309 คำว่า “ผู้อื่น” อาจเป็นนิติบุคคล และจะเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้ถูกข่มขืนใจเพียงใดไม่สำคัญ ความสำคัญอยู่ที่ว่าผู้ข่มขืนใจเชื่อว่า การขู่จะทำอันตรายแก่บุคคลนั้น ๆ จะมีผลทำให้ผู้ถูกข่มขืนใจกลัว จึงปฏิบัติตามที่ขู่¹⁶

เจตนาตามมาตรา 309

องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ คือเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องทราบว่าการกระทำของตนเป็นการทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายหรือการใช้กำลังประทุษร้าย และผู้กระทำประสงค์จะให้การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้ถูกข่มขืนใจกระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งนั้นตามที่ตนข่มขืนใจ หรือมิฉะนั้นก็ย่อมเล็งเห็นผลได้ว่า ผู้ถูกข่มขืนใจจะกระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น อันเป็นเจตนาทั่วไปที่ไม่ต้องมีมูลเหตุจงใจ หากผู้กระทำมุ่งประสงค์จะจงใจผู้อื่นให้ทำการเท็จหรือเพื่อแทรกแซงการให้การ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรา¹⁷

แต่บทบัญญัติของข้อ 23(ก) มีความแตกต่างกับมาตรา 309 แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือมาตรา 309 ไม่ต้องการเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจเป็นองค์ประกอบภายในความผิด แต่ข้อ 23(ก) ต้องการเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจเป็นองค์ประกอบความผิด โดยต้องกระทำเพื่อ

- เพื่อจงใจให้ผู้อื่นให้การเท็จ หรือ

- เพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง

ความผิดตามมาตรา 309 ผลจะต้องเกิดขึ้น คือผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งใด ๆ ตามที่ได้ข่มขืนใจ จึงจะเป็นความผิดสำเร็จ คือการข่มขืนใจด้วยกระทำให้กลัว หรือโดยการใช้กำลังประทุษร้าย ถ้าผู้เสียหายไม่กลัวการข่มขู่ก็ไม่เป็นความผิดสำเร็จ จะเป็นความผิดเพียงขั้นพยายาม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 822/2475, 1756/2509) แต่ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก),(ข) ไม่ต้องการผลแห่งการกระทำความผิดเพียงแต่มีการกระทำอันครบองค์ประกอบโดยมีเจตนาประกอบกับ มูลเหตุชักจูงใจก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

¹⁵ ชาญ แสงสุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538) 220

¹⁶ พิงอ้าง, น. 221

¹⁷ พิงอ้าง, น. 223

การใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177, 181¹⁸

ความผิดฐานเบิกความเท็จตามมาตรา 177, 181 เป็นความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองเจ้าพนักงานและคู่ความ¹⁹ มีองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ คือ เบิกความเท็จในข้อสำคัญการพิจารณาคดีต่อศาล โดยศาลจะมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นหรือไม่เป็นองค์ความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ผู้พิพากษาออกนั่งพิจารณาไม่ครบองค์คณะก็ยังคงเป็นการพิจารณาของศาลอยู่นั่นเอง

ข้อสำคัญของมาตรานี้ อยู่ที่การเบิกความ ซึ่งหมายความว่าถึงการกระทำของพยานบุคคล²⁰ เมื่อพิจารณาอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) จะเป็นความผิดต่อเมื่อมีการใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ หรือให้สัญญา ขึ้นข้อเสนอหรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อบังคับใจให้ให้การเท็จ ส่วนจะมีการให้การเท็จตามที่ผู้กระทำความผิดมุ่งหมายหรือไม่ไม่ใช่ข้อสำคัญ หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดใช้วิธีข่มขู่ใจโดยใช้กำลังกายข่มขู่หรือทำให้กลัว ก็อาจมีความผิดตามมาตรา 309 ได้ แต่หากไม่มีการข่มขู่ใจใด ๆ แต่ใช้วิธีให้สัญญา เสนอ หรือให้ผลประโยชน์แก่บุคคลเพื่อบังคับใจให้ให้การเท็จ เช่น จ้างพยานคนใดคนหนึ่งเพื่อบังคับใจให้ให้การเท็จ กรณีดังกล่าวข้างต้นกฎหมายไทยยังไม่มียกเว้นให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีความผิดอาญา แต่จะเป็นความผิดเฉพาะผู้ที่ให้การเท็จ ซึ่งจะมีผลตามตามมาตรา 177 ส่วนการจะเอาผิดแก่ผู้จ้างพยานนั้น จะต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 เกี่ยวกับการใช้ให้กระทำความผิดมาพิจารณา ในกฎหมายไทยได้มีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับกรณีความผิดฐานเบิกความเท็จ ซึ่งเกี่ยวกับผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84²¹ ดังนี้

¹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 “ผู้ใดเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล ถ้าความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดดังกล่าวในวรรคแรกได้กระทำในการพิจารณาคดีอาญา ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 181 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 174 มาตรา 175 มาตรา 177 มาตรา 178 หรือมาตรา 180

(1) เป็นการกระทำความผิดในกรณีแห่งข้อหาว่า ผู้ใดกระทำความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไป ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

(2) เป็นการกระทำความผิดในกรณีแห่งข้อหาว่า ผู้ใดกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสามหมื่นบาท”

¹⁹ จิตติ ตึงศกัทธิย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2536) : 1427

²⁰ เพิ่งอ้าง, น. 1428

²¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้างวาน หรือยุยงส่งเสริมหรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ให้กระทำความผิด

ถ้าผู้ถูกใช้ให้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 335/2493 จำคุกคนชื่อนานาบุกรุกที่ดิน ทำให้ทรัพย์สินผู้อื่นเสียหาย เป็นตัวการผู้ใช้ฐานบุกรุก ทำให้เสียทรัพย์สิน

ผู้ที่ใช้ให้พยานเบิกความเท็จมีความผิดฐานใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 177 แม้ตัวผู้ให้เองไม่ได้เบิกความต่อศาล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 469/2479) แต่หากเพียงแต่อ้างพยานแล้วเบิกความเท็จ ไม่ได้ความว่าใช้ด้วยวิธีใดให้เบิกความเท็จ ไม่เป็นผู้ใช้หรือร่วมกระทำความผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 709/2516)

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 469/2479 ซึ่งได้วินิจฉัยให้ผู้ที่มีความผิดตามมาตรา 177 ประกอบกับมาตรา 84 ได้แล้วนั้น มาตรา 177 ประกอบกับมาตรา 84 จึงมีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาข้อ 23(ก) ในประเด็นเกี่ยวกับการให้สัญญา ยื่นข้อเสนอ หรือให้ประโยชน์ที่มิควรได้ เพื่ออุบายให้ทำการเท็จ โดยจะต้องนำมาตรา 84 มาเทียบเคียง

เหตุผลที่สามารถนำมาตรา 84 มาเทียบเคียงได้นั้น ก็เนื่องมาจากการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 84 จะเป็นการก่อโดยตรง เช่น จ้าง วาน สั่ง หรือขอร้องให้ทำ หรือก่อโดยอ้อมก็เป็นไปในลักษณะชักจูงให้กระทำ ในกรณีที่เป็นการจ้างให้พยานเบิกความเท็จ ผู้จ้างย่อมมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ได้ เพราะเป็นลักษณะการให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ โดยศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานไว้เกี่ยวกับการจ้างที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับจ้างเป็นตัวแทน ผู้ว่าจ้างมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 335/2493, 2026/2527²² เป็นต้น

แต่การที่ผู้ให้ให้กระทำความผิดฐานเบิกความเท็จจะมีความผิดตามกฎหมายนั้น จะต้องมีความผิดกระทำลงตามที่ได้ก่อคือมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเป็นผลจากการกระทำของผู้ก่อ กรณีความผิดตามมาตรา 177 เป็นความผิดสำเร็จเมื่อศาลจดคำเบิกความลงเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว²³ ดังนั้น ผู้ให้ให้กระทำความผิดฐานเบิกความเท็จจะต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวแทนหากผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดสำเร็จตามมาตรา 177 แต่ถ้าผู้ถูกใช้เบิกความตามความจริง หรือกลับแจ้งความจริงตามมาตรา 182²⁴ หรือยังไม่ได้กระทำ ผู้ถูกใช้ไม่ต้องรับโทษ เนื่องมาจากความผิดฐานนี้ไม่มีพยายาม²⁵ แต่ผู้ให้ยังต้องรับโทษหนึ่งในสามของมาตรา 177 เนื่องจากไม่ถือเป็นความผิดเฉพาะตัว และกฎหมายก็มุ่งประสงค์ให้รับโทษเสมือนเป็นตัวแทนได้ เช่น การใช้ให้เบิกความเท็จแม้ตัวเองจะไม่ได้สาบานหรือปฏิญาณก็เป็นตัวแทนได้²⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2026/2527 โจทก์ให้เงินแก่จำเลยเพื่อให้ทุจริตช่วยให้เข้าเรียนได้โดยผิดระเบียบ ถือได้ว่าโจทก์ใช้ให้จำเลยทำผิด ไม่ใช่ผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีนี้

²² จิตติ สิงขรพิสัย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น. 1443

²³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 182 ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 177 หรือมาตรา 178 แล้วอุกโทษ และกลับแจ้งความจริงต่อศาล หรือเจ้าพนักงานก่อนจับตัวเบิกความ หรือการแปล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

²⁴ รฏ เจริญจำ, กฎหมายอาญามาตรา 107-208, รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 52 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 17 เล่ม (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2542) 8 : 44

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 469/2479

องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจตามมาตรา 59²⁷ รวมไปถึง
ความรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย แม้มาตรา 177 จะไม่ได้กล่าวถึงก็ตาม

ส่วนมาตรา 181 นั้น เป็นเหตุการณ์หนักขึ้นซึ่งต้องอาศัยกำหนดโทษแห่งข้อหาในคดีเป็นเกณฑ์
เพียงแต่ผู้กระทำความผิดข้อหาที่พอ ไม่ต้องรู้กำหนดโทษ

ข้อสังเกต ในคดีความผิดขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงนั้น ต้อง
พิจารณาตามมาตรา 177 วรรคสอง ซึ่งจำกัดอยู่ในชั้นการสืบพยานเบิกความในชั้นที่ศาลพิจารณาคดี
อาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172²⁸ เท่านั้น

การใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 180²⁹

มาตรานี้ความผิดอยู่ที่การนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานเท็จต่อศาล ไม่ได้อยู่ที่การทำพยาน
หลักฐานเท็จ

กรณีที่ว่านำสืบหรือแสดงหลักฐานอันเป็นเท็จ คำว่า นำสืบ หมายถึงผู้อ้างพยานเพราะผู้อ้าง
พยานต้องนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบเป็นพยานของตน เช่น อ้างและนำสืบพยานบุคคลที่เป็นพยานเท็จ
เป็นความผิดตั้งแต่เริ่มเบิกความ เรื่องนี้ไม่ใช่เรื่องพยานเบิกความเท็จ ตามมาตรา 177 จะเห็นได้ว่านำสืบ
หมายรวมถึง ผู้ที่อ้างและส่งเอกสารหรือวัตถุอันเป็นพยานหลักฐานต่อศาล

ส่วนแสดงพยานหลักฐาน หมายความว่าส่งเอกสารหรือวัตถุพยานตามที่ศาลเรียกมา เช่น
ผู้ครอบครองเอกสารถูกเรียกเอกสารซึ่งตนไม่ได้เป็นคู่ความ อีกฝ่ายหนึ่งเป็นลักษณะของการแสดงพยาน
หลักฐาน คือส่งมาให้ศาล ผู้ส่งเอกสารหรือพยานวัตถุนี้ จะถือว่าเป็นผู้แสดงพยานหลักฐานผู้อ้างเป็น
ผู้นำสืบ เมื่อส่งเอกสารหรือวัตถุอันต่อศาลก็เป็นการแสดงพยานหลักฐานแล้ว

²⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ใน
กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้
กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการ
กระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น
มิได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมี
ตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันใดอันหนึ่ง โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

²⁸ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

²⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 180 บัญญัติว่า “ผู้ใดนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ ในการพิจารณาคดีถ้าเป็นพยานหลัก
ฐานในข้อสำคัญในคดีนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดดังกล่าวในวรรคแรก ได้กระทำการในการพิจารณาคดีอาญา ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกิน
หนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

นอกจากนี้ พยานหลักฐานอันเป็นเท็จนั้นต้องเป็นข้อสำคัญในคดีนั้นด้วยข้อสำคัญแห่งคดีและการพิจารณาคดีมีความหมายนัยเดียวกับในมาตรา 177

เมื่อพิจารณาความผิดตามมาตรา 180 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแล้ว มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) เช่นกัน โดยนำเรื่องการเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดมาเทียบเคียง เอาผิดกับผู้ที่จ้างวานผู้อื่น โดยมุ่งประสงค์ให้เป็นการแทรกแซงการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี

ได้มีคำพิพากษาของศาลไทยวินิจฉัยประเด็นเรื่องนี้ว่า การใช้พยานให้เบิกความเท็จ อันรวมไปถึงการจ้างวานไม่เป็นความผิดตามมาตรา 180 แต่เป็นความผิดฐานใช้ให้เบิกความเท็จ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1068/2484 และ 308/2471)

แต่กรณีที่ใช้ผู้ที่มีความผิดตามมาตรา 180 นั้น จะต้องปรากฏว่าผู้ใช้เป็นผู้ที่นำสืบพยานในศาลด้วย กล่าวคือถ้าหากผู้ใช้นั้นเป็นผู้นำพยานเข้าสืบแสดงว่าผู้นำพยานเข้าสืบมาซ่อมพยานให้การแตกต่างจากความจริง ผู้นำสืบจะผิดตามมาตรา 180 โดยเป็นลักษณะของการนำสืบและแสดงพยานหลักฐาน³⁰ (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 ส่วนกรณีที่ถูกใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 180 อุกาทโทษแจ้งความจริงต่อศาลหรือเจ้าพนักงานตามมาตรา 183³¹ ผู้ใช้ก็ยังต้องรับผิดตามมาตรา 84 วรรคสอง ส่วนมาตรา 181 เป็นเหตุฉกรรจ์ที่ให้ผู้กระทำตามมาตรา 180 ต้องรับโทษหนักขึ้น

การใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 184 และมาตรา 185

มาตรา 184 บัญญัติว่า "ผู้ใดเพื่อจะช่วยเหลือผู้อื่นมิให้ต้องรับโทษหรือให้รับโทษน้อยลง ทำให้เสียหาย ทำลาย ช้อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ ซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรานี้ หากพิจารณามาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้แล้ว จะเห็นว่ามีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ในแต่ละประเด็น ได้แก่ มีความเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบความผิดใน

³⁰ ชาญ เจริญสุข, กฎหมายอาญา มาตรา 107-208, รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 52 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 17 เล่ม (กรุงเทพ : กรุงเทพมหานคร, 2542) 9:30

³¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 183 "ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 177, มาตรา 178 หรือมาตรา 180 แล้วอุกาทโทษ กลับแจ้งความจริงต่อศาลหรือเจ้าพนักงานก่อนมีคำพิพากษาและก่อนตนถูกฟ้องในความผิดที่ได้กระทำ ศาลจะ ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

ส่วนการกระทำตามข้อ 23(ก) คือ "การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ หรือการให้สัญญา การเสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เนื่องจากการ "ก่อ" ให้ผู้อื่นกระทำความผิดอันจะทำให้ ผู้กระทำความผิดฐานเป็นผู้ใช้นั้น 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 หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี รวมไปถึงการกระทำที่จูงใจให้พยานเบิกความเท็จ เนื่องจากองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามมาตรา 184 คือ "การทำให้เสียหาย ทำลาย ชอนเร้น เอาไปเสีย ทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ ซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิดโดยพยานหลักฐานในที่นี้ไม่ต้องถึงกับต้องมีการพิจารณาคดีแล้ว ความผิดอาจมีจริงหรือไม่ไม่ใช่ข้อสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร พยานบุคคล พยานวัตถุ "การทำให้เสียหายหรือทำลาย" เช่น หัวหน้าแก๊งองค์กรอาชญากรรมใช้ให้ลูกน้องคนหนึ่งไปเอาศพและทรัพย์สินของผู้ถูกฆ่าไปฝังและถ่วงน้ำ บุคคลที่เบือนเลื้อดไปทิ้งเพื่อที่จะช่วยสมาชิกในแก๊งผู้หนึ่งที่ถูกดำเนินคดี(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 กรณีนี้เป็นการใช้ให้ทำลายหรือชอนเร้นพยานตามมาตรา 184 เป็นต้น

ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 184 ต้องเป็นผู้อื่น ไม่ใช่ตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดกระทำการช่วยเหลือตัวเองไม่เป็นความผิดฐานนี้

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 ผู้กระทำเชื่อว่ามิ จึงได้กระทำการดังกล่าว เพื่อช่วยผู้อื่นให้มีให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง ก็เป็นความผิดฐานนี้

มาตรา 185 บัญญัติว่า "ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย ทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินหรือเอกสารใดที่ส่งไว้ต่อศาล หรือที่ศาลให้รักษาไว้ในการพิจารณาคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

มาตรานี้ต้องพิจารณาเรื่องความเป็นผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 เช่นกัน กล่าวคือ การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 185 นี้ จึงเทียบเคียงได้กับกรณี "การใช้กำลังบังคับ ชูเชิญ ช่มชู่ ให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้..." ตามข้อ 23(ก) โดยเหตุผลเดียวกับที่อธิบายไว้แล้วใน ส่วนของมาตรา 184 และเกี่ยวข้องกับข้อ 23(ก) ในแง่ที่เป็นการที่ทำให้สามารถเอาผิดกับผู้แทรกแซง การเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี แต่อย่างไรก็ดี มาตรา 185 ใช้เฉพาะในกรณีที่ทรัพย์สินหรือ เอกสารที่เป็นวัตถุที่ส่งศาลหรือศาลสั่งให้รักษาไว้ ไม่รวมถึงสิ่งที่ไม่มรูปร่าง และรวมไปถึงการส่งต่อ เจ้าหน้าที่ยของศาลในกระบวนการพิจารณาที่กระทำโดยศาลเพื่อวินิจฉัยประเด็นจะเป็นชั้นก่อนหรือหลัง คำพิพากหากก็ตาม เช่น สำนวนความหรือพยานหลักฐานที่เป็นวัตถุหรือเอกสารในการพิจารณาคดี แต่ไม่ รวมถึงทรัพย์สินที่ยึดในการบังคับคดี ซึ่งไม่ใช่ทรัพย์สินที่ส่งหรือรักษาไว้เพื่อวินิจฉัยประเด็นในการพิจารณาคดี และไม่หมายรวมถึงสำนวนความที่เก็บไว้ภายหลังเสร็จกระบวนการพิจารณาแล้ว เหตุผลที่ทำให้สามารถเอาผิดกับผู้แทรกแซง (interfere) ตามข้อ 23(ก) ได้นั้น ก็โดยพิจารณาองค์ประกอบความผิดในส่วนการ กระทำตามมาตรา 185 คือ "การทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์" ซึ่งทรัพย์สินหรือเอกสารใดที่อยู่ในอำนาจของศาล แต่ข้อที่แตกต่างกับข้อ 23(ก) คือมาตรา 185 ต้องการเจตนาธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ต่างกับข้อ 23(ก) ที่ต้องการมูลเหตุชักจูงใจ หรือเจตนาพิเศษ คือเพื่อจูงใจให้เบิกความเท็จหรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐาน ในการดำเนินคดี³² จึงทำให้ไม่ต้องการผลแห่งการกระทำความผิด ในขณะที่มาตรา 185 ผลแห่งการ กระทำเป็นองค์ประกอบความผิด หากกระทำไปไม่ตลอดหรือไม่บรรลุผล ผู้กระทำรับผิดฐานพยายาม ตัวอย่าง หัวหน้าแก๊งองค์กรอาชญากรรมสั่งให้ลูกน้องไปขโมยรถยนต์ของกลางที่ใช้ในการโจรกรรม ขานพาหนะที่อยู่ในอำนาจศาลรักษาไว้ในการพิจารณาคดี หัวหน้าแก๊งต้องรับผิดฐานเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 ประกอบกับมาตรา 185

ข้อสังเกต หากมีการใช้ให้กระทำความผิดตามบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ดังได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้ว แม้ความผิดยังมีได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอม กระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ก็จะต้องรับโทษหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้ สำหรับ ความผิดที่ได้ใช้แล้ว ซึ่งจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสอง นั่นเอง

³² จิตติ ดิงคหิย์, กฎหมายอาญา ภาค 1 และกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2536) : 404-405, 1461-1464

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167

มาตรา 167 บัญญัติว่า "ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เพื่อยุติหรือเพิกถอนการกระทำความผิด หรือประวิงการกระทำความผิดอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท"

แม้ลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 167 เป็นลักษณะการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษของผู้กระทำที่ต้องการให้เจ้าพนักงานในการยุติธรรมใช้อำนาจปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดผลตามที่ตนต้องการก็ตาม แต่อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ต้องมีองค์ประกอบในส่วนการกระทำ คือใช้กำลังบังคับ ชูเชื้อ หรือข่มขู่ ต่างกับองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามมาตรา 167 ซึ่งได้แก่การให้ 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 เจตนาธรรมคาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 และเจตนาพิเศษเพื่อยุติหรือเพิกถอนการกระทำ หรือไม่กระทำ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งเมื่อพิจารณาอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) แล้ว พบว่าต้องการเจตนาพิเศษเช่นกัน

เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายไทย

ก่อนที่จะกล่าวถึงบทบัญญัติกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) นั้น จะขอกล่าวถึงความเป็นเจ้าหน้าที่ หรือ "เจ้าพนักงาน" ตามกฎหมายไทยเสียก่อน เพื่อสะดวกแก่การทำความเข้าใจในกรณีที่มีกฎหมายหลาย ๆ ฉบับเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับดังกล่าว ก็จะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินั้น ๆ แตกต่างกันไป แต่อย่างไรก็ตาม จะทราบได้อย่างไรว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐใดที่ปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ผู้ที่ป็นเจ้าพนักงานนั้นมีฐานะนอกเหนือไปจากบุคคลธรรมดาทั่วไป เนื่องจากผลของอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ มีผลทั้งในทาง "คุ้มครอง" และควบคุมเจ้าพนักงาน บทกฎหมายที่คุ้มครองหรือ

ควบคุมเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงต้องมีความหมายเฉพาะที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่การงานไม่เกี่ยวไปถึงการกระทำในเรื่องส่วนตัวบุคคลนั้น โดยเฉพาะ เช่น การทำร้ายเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289, 296 เป็นต้น

อนุสัญญาฯ ข้อ 23 มีความมุ่งหมายในการที่จะคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรมซึ่งปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง ข้อที่ต้องพิจารณาในประเด็นนี้ก็คือ ความเป็นเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทย มีความหมายและขอบเขตเพียงใดเจ้าพนักงานตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญานั้น หมายความว่าถึงผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในทางบริหาร ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการการเมือง เช่น รัฐมนตรี หรือข้าราชการประจำ รวมตลอดทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายรัฐสภาด้วย ความผิดในลักษณะ 3 เกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 1 ก็ได้ชื่อว่าความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ซึ่งให้รวมไปถึงเจ้าพนักงานตุลาการหรือผู้พิพากษารวมด้วย และเจ้าพนักงานในที่นี้หมายความว่าเฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย จะเป็นบุคคลสัญชาติไทยหรือต่างด้าวไม่สำคัญ แต่ต้องเป็นผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทยให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทยเท่านั้น กล่าวคือเจ้าพนักงานนั้นคือ ผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายไทย³³ เมื่อพิจารณาในเรื่องความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว การกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงาน เช่น เจ้าพนักงานตำรวจ³⁴ เจ้าพนักงานสรรพสามิต³⁵ ฯลฯ ก็จะต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ แต่สิ่งที่เป็นข้อสำคัญคือ เจ้าพนักงานนั้นเป็นเจ้าพนักงาน ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง³⁶ หรือไม่ และเจ้าพนักงานดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายนั้น นอกจากกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว หมายความว่าต้องมีกฎหมายระบุถึงวิธีการแต่งตั้งไว้และได้มีการแต่งตั้งถูกต้องตามกฎหมายที่ระบุไว้นั้น ซึ่งอาจเป็นกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายทั่วไปก็ได้ (คำพิพากษานิติบทที่ 2787/2524) เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กอันเป็นความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงกฎหมายไทยก็ได้กำหนดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นข้าราชการไม่ต่ำกว่าระดับ 3 หรือ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก พ.ศ. 2540 และตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารวมด้วย หรือตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์เช่นกัน ก็ได้กำหนดให้กรรมการ อนุกรรมการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 40) หรือ

³³ จิตติ ดิงคหิย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น. 1157, 1159-1166

³⁴ คำพิพากษานิติบทที่ 2564-2517

³⁵ คำพิพากษานิติบทที่ 2743/2529

³⁶ ความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง โปรดดูหน้าข้อที่ 26 บทที่ 2 ของรายงานการวิจัย

การฟอกเงิน (อนุสัญญาฯ ข้อ 6) อันเป็นความผิดมูลฐานตามอนุสัญญาฯ ประเทศไทยก็ได้มีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ปรากฏอยู่ในมาตรา 12 ซึ่งได้กำหนดให้การปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติให้กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ รองเลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น เป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายไว้โดยเฉพาะ และได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามลำดับ (มาตรา 24) ส่วนอนุกรรมการก็จะได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการอีกทีหนึ่ง (มาตรา 30) ส่วนคณะกรรมการธุรกรรม เลขานุการ รองเลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ จะได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี (มาตรา 4) เป็นต้น ผลตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น หากมีการกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงแล้ว ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงานได้

ยังมีเจ้าพนักงานอีกประเภทที่มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ตามประมวลกฎหมายอาญา ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม คือ “เจ้าพนักงานในการยุติธรรมหรือ เจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรม” ได้แก่ เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ (ผู้พิพากษา) พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน เจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจสืบสวนหรือจัดการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา โดยฐานะของบุคคลเหล่านี้ ย่อมเป็นเจ้าพนักงานตามความในลักษณะ 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว หากไม่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะในลักษณะนี้ ก็มีความผิดในลักษณะ 2 ได้เช่นเดียวกัน³⁷ และเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่เหล่านี้เป็นผู้ปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมด้วย

ฉะนั้น จะต้องพิจารณาว่ามีเจ้าพนักงานในการยุติธรรม หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายไทยฉบับใดบ้างที่เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง และหากผู้ใดกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานดังกล่าว ก็ย่อมจะต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาในฐานะความผิดที่กำหนดไว้นั้นด้วย

บทบัญญัติความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดตามกฎหมายไทยไว้เป็นพิเศษ ประมวลกฎหมายอาญาใช้คำว่า “ผู้ใด” ดังนั้นผู้กระทำความผิดจะเป็นบุคคลเพศใด หรือเป็นผู้มีสัญชาติใดก็ได้ไม่จำกัด อาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่งานยุติธรรม หรือเป็นบุคคลอื่นใดก็ได้ เช่น กลุ่มบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกองค์กรอาชญากรรม หรือหากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็อาจมีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการด้วย เนื่องมาจากการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมที่เป็นผลสำเร็จ ในบางกรณีอาจจะต้องอาศัยการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

³⁷ จิตติ ดิงสมบัติย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น. 1399

ผู้ปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) นั่นคือ “เจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรม” ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 ได้บัญญัตินิยามความหมายของบุคคลซึ่งจัดว่าเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมไว้ดังนี้

ก. ศาล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(1) บัญญัติว่า “ศาล” หมายความว่า ศาล ยุติธรรมหรือผู้พิพากษา ซึ่งมีอำนาจทำการอันเกี่ยวกับคดีอาญา กล่าวคือมีอำนาจหน้าที่ในทางอรรถคดี (พิจารณาพิพากหาคดีอาญาทุกประเภท)

ข. พนักงานอัยการ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(5) บัญญัติว่า “พนักงานอัยการ” หมายความว่า เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้ จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้

แม้พนักงานอัยการจะมีหน้าที่หลักในการฟ้องคดี แต่พนักงานอัยการก็ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และยังมีหน้าที่ตามกฎหมายอื่นอีกมาก³⁸

ระบบการดำเนินคดีอาญาของอัยการไทยในปัจจุบัน เป็นลักษณะ “ชั้นไต่ตรองคดี” สำหรับผู้ต้องหาและรัฐ เนื่องจากอัยการ ไม่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนมีเพียงมาตรการบางอย่างที่พนักงานอัยการทำได้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเท่านั้น เช่น อำนาจในการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถาม เป็นต้น

อัยการสูงสุด อัยการสูงสุดมีหน้าที่เป็นชั้นไต่ตรองคดีชั้นที่สุด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 เป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบในความผิดนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 และเป็นผู้สังคดีวิสามัญฆาตกรรมตามมาตรา 143 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนี้ อัยการสูงสุดยังมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เช่น อำนาจในการฟ้องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 เป็นต้น

ค. พนักงานสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(6) บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวน” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวน ซึ่งในการสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงนั้น พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการตรวจ³⁹ ค้น จับกุม⁴⁰ ยึด⁴¹ เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน⁴² ออกหมายเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ⁴³ เป็นต้น

³⁸ โปรดดูพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 มาตรา 39

³⁹ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132(1)

⁴⁰ ปัจจุบัน การค้นหรือการจับจะต้องขออนุญาตศาลเท่านั้น เว้นแต่จะมีเหตุให้จับหรือค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด

⁴¹ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132(4)

⁴² โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 12(11)

ง. พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(10)⁴⁴ แล้ว พนักงานดังกล่าวก็คือ พนักงานฝ่ายปกครอง⁴⁵ หรือตำรวจตามมาตรา 2(16) ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่กฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยมาตรา 2(16) กำหนดให้รวมไปถึงพัศดี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งคนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม

เจ้าพนักงานในการยุติธรรมของไทยดังกล่าวข้างต้น ย่อมมีอำนาจทำการเกี่ยวแก่คดีอาญาทั้งปวง คำว่า “เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย”⁴⁶ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(16) ซึ่งได้กล่าวถึง “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” คือเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพัศดี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในกรณีเมื่อทำการเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งคนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม ดังนั้น “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” จึงเป็น “เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)

นอกจากนี้ “พนักงานสอบสวน” ก็อยู่ในฐานะของ “เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย” เช่นกัน เนื่องจากผู้ที่ทำการสอบสวนได้นั้น จะต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ทั้งการใช้มาตรการในการรวบรวมพยานหลักฐาน เช่น การจัดให้มีการจับผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136⁴⁷ เป็นต้น

กฎหมายใดที่ให้อำนาจ “เจ้าพนักงาน” เข้าไปตรวจ ค้น ยึด อาชญาทรัพย์สิน ใด ๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา 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” หมายความว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน 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 เลขานุการ รองเลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่ได้กำหนดให้ เจ้าพนักงานดังกล่าว เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เจ้าพนักงานตามตัวอย่างที่ยกมานี้ เป็น “เจ้าพนักงานอื่น ๆ” ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(16)

เจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายอื่นได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นนั้น จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงด้วย (อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)) โดยจะต้องพิจารณาถึงฐานความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุม เช่น การค้าหญิงและเด็กจะมีพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 กำหนดให้มีการแต่งตั้ง “พนักงาน เจ้าหน้าที่” ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติฯ ให้มีอำนาจในการตรวจค้น เรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์ในการปราบปราม กล่าวคือ “พนักงานเจ้าหน้าที่” เป็นเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติราชการตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมและมีการกำหนดตัวผู้มีหน้าที่โดยกฎหมายเฉพาะ⁴⁵

หากเป็นความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมที่ไม่มีกฎหมายพิเศษกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามไว้โดยเฉพาะ เช่น ความผิดฐานโจรกรรมยานพาหนะ ฉ้อโกงประกันภัยทางทะเล โจรกรรมวัตถุโบราณ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการปราบปราม คือ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยจับกุมปราบปรามการกระทำความผิดอาญาทั่วไป

ข้อสังเกต เจ้าพนักงานในการยุติธรรม พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ย่อมอยู่ในฐานะเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งสิ้น

ประเด็นเรื่องกำหนดให้การใช้กำลังบังคับ ชุ้เชิญ หรือข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง เป็นความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138

มาตรา 138 “ผู้ใดต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานหรือผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการต่อสู้หรือขัดขวางนั้น ได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เชิญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานโดยทั่วไป เจ้าพนักงาน เป็นบุคคลที่มีฐานะนอกเหนือไปจากบุคคลธรรมดาบางประการ เนื่องจากผลของอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ มีทั้งผลในทางคุ้มครองและผลในทางควบคุมบุคคลผู้เป็นเจ้าพนักงานนั้น ผลทั้งปวงที่ว่าจะมีก็ต่อเมื่อเป็นกรณี

⁴⁵ โปรดดูมาตรา 9 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

เกี่ยวเนื่องอยู่ในหน้าที่การงานของผู้นั้น บทกฎหมายที่คุ้มครองหรือควบคุมเจ้าพนักงาน จึงต้องมีความหมายเฉพาะที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่การงาน ในทางคุ้มครองเจ้าพนักงานก็ปรากฏอยู่ในมาตรา 138 นี้⁴⁹ และยังมีมาตราอื่น ๆ อีก แต่จะขอกล่าวถึงมาตรานี้และบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ตามลำดับต่อไปเท่านั้น

มาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจะอยู่ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงาน เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองเจ้าพนักงานในการยุติธรรมคงได้กล่าวในข้างต้นแล้ว ดังนั้น จึงมีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องมาจากการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญานั้น มีความมุ่งหมายให้การดำเนินการกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดตามอนุสัญญาฯ เป็นไปอย่างถูกต้องชอบธรรม

เหตุผลอีกประการ เมื่อพิจารณาเนื้อหาของประกอบความผิดตามมาตรา 138 คือ องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามวรรคหนึ่ง คือ ค่อสู้หรือขัดขวางพฤติการณ์ประกอบการกระทำ คือ ผู้ถูกกระทำเป็นเจ้าพนักงานหรือผู้ต้องช่วยเจ้าพนักงาน และเป็นการกระทำตามหน้าที่ในขณะที่มีการต่อสู้ขัดขวาง⁵⁰

"ค่อสู้" (แปลมาจาก resist) มีความหมายไปในทางขัดขึ้นไม่ให้เกิดการกระทำของเจ้าพนักงานสำเร็จผล เป็นการที่ผู้ใดไม่ยอมให้เป็นไปตามอำนาจนั้น โดยกระทำการขัดขึ้นต่ออำนาจนั้นตรง ๆ เพื่อมิให้เกิดการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้นสำเร็จผล กล่าวคือ เป็นการกระทำในทางรุกต่อต้านการกระทำของเจ้าพนักงานโดยตรง⁵¹ เป็น "ค่อสู้" ดังนั้น "ค่อสู้" จึงเกี่ยวข้องกับการใช้กำลังบังคับตามข้อ 23(ก) เช่น ตำรวจพบผู้ต้องหา ตำรวจเดินเข้าไปห่าง 1 เส้น ร้องว่าอย่าหนี ผู้ต้องหากกระโดดลงหลังบ้าน และยิงตำรวจ และหนีเข้าสวนยางไป การกระทำเช่นนี้เป็นการค่อสู้เจ้าพนักงาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2564/2517) เป็นต้น

"ขัดขวาง"⁵² (แปลมาจาก Obstruct) มีความหมายรวมถึงการกระทำที่เจ้าพนักงานได้รับความยากยิ่งขึ้นในการกระทำตามอำนาจและหน้าที่ ทำให้การปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ไม่ดำเนินไป⁵³ ตามวิธีการการกระทำนั้น เพราะเหตุที่มีการขัดขวางเช่นนั้น กล่าวคือ เป็นการกระทำในทางรับ ไม่ปล่อยให้การกระทำของเจ้าพนักงานดำเนินไป แต่จะต้องมีการเคลื่อนไหวอธิบายทออย่างใดอย่างหนึ่ง "ขัดขวาง" จึงเกี่ยวข้องกับการขู่ขู่หรือการข่มขู่ตามข้อ 23(ข) โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทยพิพากษาไว้หลายกรณี เช่น ยิงปืนขึ้นฟ้าขู่ไม่ให้ตามจับ เป็นการขัดขวางเจ้าพนักงาน แม้ตำรวจยังคงตามจับจนได้ก็ตาม

⁴⁹ จิตติ ดิงศภัทัย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น. 1157

⁵⁰ ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ว่า "ขัดขวาง" หมายถึงการกระทำให้เกิดอุปสรรคแก่การกระทำของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติตามหน้าที่

⁵¹ จิตติ ดิงศภัทัย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น. 1253

⁵² เพิ่งอ้าง, น. 1254-1255

⁵³ เพิ่งอ้าง, น. 1254-1255

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 243/2509) หรือยังได้ตอบต่อผู้ตำรวจในระยะ 10 วา เป็นการต่อสู้ขัดขวาง เจ้าพนักงาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 235/2515)

ความในวรรคสอง เป็นเหตุจรรยาในส่วนการกระทำที่ทำให้ความผิดมีโทษหนักขึ้น และเหตุจรรยาอีกชั้นต่อมา ตามมาตรา 140^{๕๔} กระทำการต่อสู้หรือขัดขวางโดยใช้กำลังประทุษร้าย ตาม มาตรา 1(6)^{๕๕} หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย

ข้อที่น่าพิจารณาอีก การขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งมีความหมายในลักษณะที่แสดงออก ให้เข้าใจว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย^{๕๖} จะเป็นลักษณะของการ “ขู่เข็ญหรือข่มขู่” ตามอนุสัญญาข้อ 23(ข) หรือไม่นั้น ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางที่เกี่ยวกับประเด็นนี้หลาย กรณี เช่น ต่อสู้ตำรวจโดยชักมีดจะต่อสู้หรือเงี้ยวฟัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 111/2477) ต่อสู้ขัดขวางโดย ต่อสู้ ขู่เข็ญของกลางจากตำรวจ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1174/2462) ดังนั้น องค์ประกอบความผิดตาม มาตรา 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 เนื่องจากเป็นความผิดที่ต้องอาศัยผลที่เกิดตามคำบังคับขึ้นด้วย กล่าวคือ จะเป็นความผิดสำเร็จจะต้องมีผลเกิดขึ้น ซึ่งแตกต่างกับความผิดสำเร็จโดยอาศัยมูลเหตุจงใจ หรือที่เรียกว่าเจตนาพิเศษเท่านั้น โดยมาตรา 139 ได้บัญญัติว่า

^{๕๔} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 140 “ถ้าความผิดตามมาตรา 138 วรรคสองหรือมาตรา 139 ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจซึ่งที่เรื่อของโจร ไม่ว่าอ้างปีหรือของโจรนั้นจะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าความผิดตามมาตรา 138 ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในสองวรรคก่อนถึงหนึ่ง”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(6) “ใช้กำลังประทุษร้าย” หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพ หรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้ง่วงเมา สดกจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน”

^{๕๕} จิตติ ตังคภักดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น. 1262

^{๕๖} รชฏ เจริญธำ, กฎหมายอาญา มาตรา 107-218, รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 52 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 17 เล่ม (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2542) 11 : 37

“ผู้ใดข่มขืนใจเจ้าพนักงานให้ปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่หรือให้ละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินแปดพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

สาระสำคัญขององค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๑๓๘ ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) คือ มีการ “ข่มขืนใจ” เจ้าพนักงานให้กระทำหรือละเว้นกระทำตามคำสั่งของผู้กระทำความผิด โดยมีการกระทำ คือ ใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญ ทั้งนี้ เนื่องมาจากข่มขืนใจผู้อื่น คือทำให้ผู้อื่นนั้นจำต้องทำ ไม่กระทำ หรือยอมให้กระทำ ข่มขืนใจ จึงเป็นการกระทำอันเกี่ยวกับการทำให้กลัวหรือใช้กำลังประทุษร้ายนั่นเอง และต้องมีผลเกิดขึ้น คือความจำยอมตามที่ถูกข่มขืนใจ⁵⁷

การทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายนั้นคล้ายกับการขู่ แต่อันตรายยังไม่เกิดหากจะเกิดขึ้นในภายหน้าถ้าไม่ยอมตามที่ขู่ แต่ถึงแม้ได้ทำให้เกิดอันตรายขึ้นแล้ว ก็เป็นการทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายได้เหมือนกัน⁵⁸ ซึ่งความผิดต่อเจ้าพนักงานตามมาตรา 139 เป็นการที่ผู้กระทำความผิดมีการทำให้กลัวต่อเจ้าพนักงานอันถือเป็นการข่มขืนใจ เช่น คนร้ายบังคับตำรวจไม่ให้จับผู้ร้าย ถ้าจับจะทำร้าย แต่ตำรวจไม่กลัวจับจนได้ หรือตำรวจไม่กลัวแต่จับไม่ได้ เพราะคนร้ายหนีได้ทัน เป็นความผิดฐานพยายามตามมาตรา ๑๓๘ และเป็นความผิดสำเร็จตามมาตรา 138 ในกรณีเดียวกันตามมาตรา 90 เป็นต้น⁵⁹

ข้อสังเกต จากกรณีตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น หมายความว่าหากยังไม่เกิดผลอาจเป็นเพียงชั้นพยายาม และที่สำคัญคือ การปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่ถูกบังคับต้องมิชอบด้วยหน้าที่ หรือการละเว้นนั้นเป็นการไม่ชอบ ถ้าบังคับให้ปฏิบัติการอันชอบด้วยหน้าที่หรือให้ละเว้นไม่ปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่ไม่เป็นความผิดฐานนี้ แต่อาจเป็นความผิดต่อเสรีภาพอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์ประกอบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) กรณีกระทำเพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายแล้ว จะเห็นว่าอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) บังคับใช้ได้กว้างขวางกว่า เนื่องจากไม่ว่าการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ ข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานจะเป็นการชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ผู้กระทำความผิดมีความผิด

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198

มาตรา 198 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามมาตรา ๑๙๘ ศาล หมายความว่า ศาลยุติธรรมหรือศาลอื่นในราชอาณาจักร ซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญศาล เช่น ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพ

⁵⁷ จิตติ ตงศกัทธิย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคสองตอนสองและภาคสาม, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2536) น. 2075

⁵⁸ เพิ่งอ้าง, น. 1264

⁵⁹ จิตติ ตงศกัทธิย์, อ้างแล้วเรื่องวรรคที่ 7, น. 1264