

รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

หัวข้อ

“สภาพความรุนแรงของปัญหาองค์การอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย”

คณะผู้วิจัย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นวลน้อย ตีร์รัตน์

คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นางสาวปิยวรรณ สุขศรี

ผู้ช่วยวิจัย

ชุดโครงการวิจัย เรื่อง

“การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2)”

สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

(ความเห็นในรายงานนี้เป็นของผู้วิจัย สกว. ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป)

บทคัดย่อ (1)

การวิจัยในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึง โครงสร้าง สถานภาพ และผลกระทบของกิจกรรมนอกกฎหมายที่สำคัญที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย 4 ชนิด ได้แก่ การค้ายาเสพติด การค้าแรงงานข้ามชาติซึ่งรวมถึงการค้าเด็กและผู้หญิง บ่อนการพนัน และการค้าเงินนอกระบบ

จากการศึกษา พบว่าปัญหายาเสพติดในประเทศไทยในปัจจุบันที่มีความรุนแรงมากที่สุด คือ ปัญหายาบ้า โดยในปัจจุบันมีผู้ที่เสพยาบ้าเป็นครั้งคราวอยู่ประมาณ 1 ล้านคน และมีผู้ที่เสพยาบ้าอย่างต่อเนื่องประมาณ 5 แสนคน โดยปัญหาสำคัญก็คือเป็นการแพร่ระบาดอย่างหนักในกลุ่มเยาวชน นอกจากนี้ ปรากฏว่ามีการสร้างเครือข่ายทางการค้าในระดับต่างๆอย่างมากมาย มีคนที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาบ้าในระดับหมื่นคนขึ้นไป และเกี่ยวข้องกับวงเงินที่สูงเป็นระดับหลายหมื่นล้านบาท มีความเชื่อมโยงกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะกลุ่มประเทศเพื่อนบ้านอย่างชัดเจน

การค้าแรงงานข้ามชาติ ปัจจุบันไทยส่งออกแรงงานไร้ฝีมือไปได้วันมากที่สุด โดยเป็นแรงงานผิดกฎหมายประมาณ 30,000 คนต่อปี และนำเข้าจากพม่า ลาว กัมพูชา จีน และเวียดนาม รวมกันประมาณ 2 ล้านคน ส่วนการส่งออกและนำเข้าหญิงและเด็กเพื่อธุรกิจบริการทางเพศ ตลาดญี่ปุ่นเป็นตลาดที่ใหญ่ที่สุดของสาวไทยในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา โดยมีการลักลอบนำหญิงไทยเข้าประเทศญี่ปุ่นปีละ 10,000 ถึง 15,000 คน ส่วนพม่าและมณฑลยูนนานของจีนเป็นประเทศต้นทางหลักของการนำเข้าหญิงและเด็กเพื่อธุรกิจทางเพศในประเทศไทย หญิงและเด็กจากประเทศพม่าและมณฑลยูนนานของจีนจะกระจายไปเป็นหญิงขายบริการอยู่ทั่วประเทศ แต่เด็กและหญิงจากประเทศลาว กัมพูชา และเวียดนาม จะถูกนำมาขายในสถานขายบริการตามจังหวัดต่างๆแถบแนวชายแดน

บ่อนการพนันในประเทศไทย แบ่งออกเป็นบ่อนถาวร บ่อนเคลื่อนที่หรือบ่อนวิ่ง และบ่อนตามงานศพ บ่อนถาวรมีทั้งที่เป็นบ่อนขนาดใหญ่ กลาง และเล็ก การพนันที่เล่นเป็นประเภทบาคาร่า และสล็อตแมชชีน ส่วนบ่อนวิ่ง เป็นบ่อนที่จัดให้มีการเล่นพนันกันอย่างง่าย ๆ ในชุมชนตามบ้านของพรรคพวก มักเป็นการพนันประเภทไพ่ป๊อก จั๊บยี่กี ถั่ว ไฮโล และบ่อนตามงานศพ ที่มีเจ้าของบ่อนมาหมาออกค่าใช้จ่ายในการจัดงานศพ แลกกับการเปิดบ่อนการพนัน นิยมเล่นไฮโล ไพ่เก้า ไพ่ป๊อกแดง ขนาดของธุรกิจบ่อนการพนันในประเทศไทยอยู่ในระดับหลายแสนล้านบาท

นอกจากนี้ ยังมีบ่อนการพนันรอบชายแดนไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งชายแดนไทย-พม่า ไทย-กัมพูชา และบ่อนการพนันบนเรือสำราญสตาร์ครุส โดยแบ่งเป็นกาสิโนขนาดใหญ่ 10 แห่ง และกาสิโนขนาดกลางและเล็กอีก 23 แห่ง ประมาณว่าปริมาณเงินทั้งหมดที่คนไทยเสียพนันในกาสิโนชายแดนจะอยู่ประมาณระดับหลายพันล้านบาทต่อปี บ่อนเหล่านี้เป็นบ่อนที่ถูกกฎหมายที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลของประเทศนั้นๆ ทำให้เกิดข้อครหาว่าจะเป็นแหล่งที่คนไทยผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจผิดกฎหมาย นักการเมือง นักค้ายาเสพติดใช้เป็นแหล่งฟอกเงิน โดยที่รัฐบาลไทยไม่สามารถตรวจสอบได้

การค้าเงินตราต่างประเทศเดือน มีอยู่ 3 รูปแบบ ได้แก่ การค้าเงินเดือนที่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ ซึ่งเป็นร้านค้ารับแลกเปลี่ยนเงินที่จดหรือไม่ได้จดทะเบียนก็ตามด้วยอัตราแลกเปลี่ยนที่ดีกว่าธนาคาร การค้าเงินเดือนที่ไม่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ แต่ทำกิจการรับโอนเงินตราต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือที่รู้จักกันแพร่หลายในชื่อที่ว่า “โพยก๊วน” ซึ่งเป็นหนึ่งในวิธีที่องค์กรอาชญากรรมใช้ในการเคลื่อนย้ายเงินก่อนที่จะนำไปฟอก เนื่องจากการโอนเงินด้วยวิธีใต้ดินนี้ จะไม่ถูกบันทึกและตรวจสอบโดยทางการ และรูปแบบสุดท้าย คือ การค้าเงินเดือนที่ไม่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ แต่เป็นการหลอกลวงลูกค้าให้นำเงินมาลงทุนเก็งกำไรจากซื้อขายเงินตราต่างประเทศ ซึ่งการค้าเงินเดือนในรูปแบบสุดท้ายนี้ได้นำมาซึ่งปัญหาการหลอกลวงมากมายในช่วง 4-5 ปีที่ผ่านมา

ผลกระทบของกิจกรรมนอกกฎหมายต่อระบบเศรษฐกิจทางด้านบวกก็คือส่งผลให้เกิดการจ้างงานและสร้างรายได้ ในขณะที่ผลกระทบทางด้านลบมักจะมีขนาดที่ค่อนข้างสูงกว่าผลทางด้านบวก โดยผลทางด้านลบต่อระบบเศรษฐกิจประกอบด้วย ปัญหาการบิดเบือนในการจัดสรรทรัพยากร ปัญหาการกระจายรายได้ ปัญหาเสถียรภาพระบบเศรษฐกิจ และปัญหาการแข่งขันในธุรกิจ นอกจากนี้ยังมีผลลบต่อการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ ก่อให้ปัญหาทางสังคมมากมาย ส่วนผลกระทบทางการเมืองมักจะเกิดจากการที่ผลประโยชน์อันมหาศาลจากธุรกิจนอกกฎหมายถูกนำไปใช้ติดสินบนนักการเมืองเพื่อให้คุ้มครองธุรกิจที่ผิดกฎหมายเหล่านี้ไว้

Abstract (1)

This research aims to study the structure, status and impact of 4 main illegal activities involving organized crime in Thailand, including illegal drugs trade, labour smuggling as well as human trafficking, casinos, and illegal foreign exchange trade.

The study found Amphetamines or “Yaa Baa” are nowadays the biggest problem in Thailand. The survey in 2001 showed that one million people used amphetamine occasionally and half a million were addicted. Besides, it could be seen that there has been a rapid spread of “Yaa Baa” among teenagers even in school. Amphetamine dealers have organized the complicated network comprising more than ten thousand traders with the trade value of more than ten thousands million baht. The trading network is apparently connected to crime organizations of neighboring countries.

For labour smuggling, recently 30,000 Thai unskilled labour illegally go to Taiwan every year; while there are approximately 2 million illegal labour from Myanmar, Laos, Cambodia, China and Vietnam in Thailand. As for sex business, on the one hand, Japan is the biggest market for Thai girls in this decade. About 10,000- 15,000 Thai girls illegally enter Japan every year. On the other hand, Myanmar and Yunan are the main exporters of girls to Thailand. Most girls from both places are sold as prostitutes over the country; whereas, girls from Laos, Cambodia and Vietnam are available in brothels near the border.

Illegal casinos in Thailand consist permanent casinos, flying casinos and funeral gambling dens. Permanent casinos with big, medium and small sizes provide baccarat and slots. Flying casinos, which shift from place to place, are set in houses and markets playing card games and hi-lo. Lastly, funeral gambling dens take place in the funeral where an casino organizer pays a funeral cost for permission to open the den. The value of illegal casinos in Thailand is estimated to hundreds of thousand million baht.

Furthermore, legal border casinos in neighboring countries, especially Myanmar and Cambodia including a casino on Stars Cruise ship comprise 10 big and 23 medium and small casinos. It is estimated that Thai gamblers spend several thousands million baht a year in these border casinos. These casinos are legal and permitted for operation by the government of those neighboring countries. Therefore, they are allegedly a place that crime organizations, politicians, drug traffickers use it to launder the illegal money.

Illegal foreign exchange trade has developed to 3 forms. First, illegal foreign exchange shops provide exchange service without permission. Second, “Poi Kwaun” transaction provides an international

money transfer service. Currently a crime organization increasingly tends to use this service to transfer illegal money to somewhere else to be laundered later. Lastly, widely known as “FOREX” during the last 4-5 years, it persuades people to invest in foreign exchange speculation. With no foreign exchange license, it just deceives people’s money.

On the one hand, these illegal activities have positive impact on the economy in the forms of employment and income. On the other hand those activities create enormous negative impacts, including resource misallocation, unequal income distribution, economic instability and unfairness business competition. Besides, those illegal activities affect a wide range of people including teenagers. Therefore, it has negatively affected the country’s human resource development, leading to many social problems. As for an impact on politics, huge amount of illegal money has been used to bribe politicians in order to protect those activities.

สถานภาพความรุนแรงของปัญหาองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ในประเทศไทย

ความสำคัญของปัญหา

Schneider ได้ประมาณการเศรษฐกิจนอกระบบในประเทศไทยว่ามีสัดส่วนที่สูงถึงร้อยละ 51.6 ต่อ GDP ในปี 2541/42 โดยที่การประมาณการของ Schneider ได้รวมกิจกรรมนอกระบบทั้งหมด ตั้งแต่กิจกรรมที่มีระดับความรุนแรงสูง เช่น การค้ายาเสพติด การค้าแรงงานข้ามชาติ การหนีภาษี ตลอดจนกิจกรรมที่มีระดับความรุนแรงต่ำ เช่น หนีภาษี แฝงลอย เป็นต้น (ตารางที่ 1) อย่างไรก็ตามงานของ Schneider เป็นการมองในภาพรวม โดยกิจกรรมบางอย่างมีการดำเนินการอย่างเป็นขบวนการที่ใหญ่โต และซับซ้อน แต่กิจกรรมบางประเภทเป็นกิจกรรมนอกระบบรายเล็กรายน้อย ไม่มีความสลับซับซ้อนแต่อย่างใด

งานศึกษาของผาสุก สังคิต และนวนน้อย ซึ่งศึกษาเฉพาะเศรษฐกิจนอกระบบที่มีขนาดใหญ่และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองไทยค่อนข้างสูง จำนวน 6 กิจกรรมหลัก คือ การค้ายาเสพติด การค้าอาวุธเถื่อน การค่าน้ำมันเถื่อน การค้าแรงงานข้ามชาติ การค้าประเวณี และการพนัน พบว่ากิจกรรมเหล่านี้มีส่วนรวมกันประมาณร้อยละ 8-13 ของ GDP ในปี 2537/38 กิจกรรมเหล่านี้ดำเนินการในลักษณะที่เป็นเครือข่าย มีผู้เกี่ยวข้องจำนวนมาก มีการติดสินบนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองไทยอย่างรุนแรง บางกิจกรรม เช่น การค้ายาเสพติด มีแนวโน้มการขยายตัวในระดับสูง กิจกรรมเหล่านี้มีการเปลี่ยนแปลงที่เป็นพลวัตอยู่ตลอดเวลา และมีกิจกรรมนอกกฎหมายใหม่ๆเกิดขึ้นตามการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจ เช่นการค้าเงินตราต่างประเทศ เนื่องจากในอดีตตลาดมืดของเงินตราต่างประเทศมีขนาดที่ไม่ใหญ่มากนัก แต่เมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนมาใช้ระบบอัตราแลกเปลี่ยนแบบลอยตัว ปรากฏว่าได้เกิดการเก็งกำไรในอัตราแลกเปลี่ยน และได้เกิดขบวนการหลอกลวงขึ้นในตลาดมืดการค้าเงินตราต่างประเทศ โดยอาชญากรรมเหล่านี้มักจะโยงโยกับอาชญากรรมข้ามชาติด้วย

จากข้อมูลของหน่วยข่าวกรอง สำนักงานข่าวกรองแห่งชาติ พบว่าสถานการณ์การเข้ามาก่ออาชญากรรมของชาวต่างชาติในปี 2545 ยังมีความรุนแรงอยู่ โดยองค์การข้ามชาติเหล่านี้มีความระมัดระวังและเปลี่ยนรูปแบบมากขึ้น เนื่องจากการที่ประเทศไทยได้พยายามเร่งปราบปรามอย่างจริงจัง กลุ่มอาชญากรข้ามชาติที่สำคัญคือกลุ่มจากประเทศเพื่อนบ้าน รองลงมาคือกลุ่มจากประเทศในเอเชีย อันดับสามคือกลุ่มจากยุโรป อเมริกาเหนือ/ใต้และเขตโอเชียเนีย และอันดับสี่ได้แก่กลุ่มจากประเทศแอฟริกา และกลุ่มสุดท้ายคือจากตะวันออกกลาง ทั้งนี้กลุ่มอาชญากรจากประเทศในแอฟริกา มีแนวโน้มเพิ่มขึ้น

อาชญากรรมกลุ่มต่างๆเหล่านี้มีรูปแบบการดำเนินการที่เหมือนกันประการหนึ่งคือ มักจะมาเปิดธุรกิจร้านอาหาร สถานบันเทิง หรือร้านค้าที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจท่องเที่ยวบ้างหน้า อาชญากรข้ามชาติกลุ่มต่างๆมีความพยายามที่จะขยายการดำเนินงานให้ครอบคลุมอาชญากรรมเกือบทุกประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลักลอบค้ายาเสพติด การค้าแรงงานข้ามชาติและการค้าประเวณี การปลอมแปลงเอกสาร และการฉ้อโกงประชาชน

- การลักลอบค้ายาเสพติด เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่อาชญากรข้ามชาติปรับบทบาทไปอยู่เบื้องหลัง จ้างคนไทยทำแทน โดยอาชญากรข้ามชาติในกลุ่มนี้อาจแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ กลุ่มที่เข้ามาเพื่อขนเฮโรอีนออกนอกประเทศ กลุ่มนี้จะพัวพันกับอาชญากรข้ามชาติจากประเทศชายแดนไทยและชนกลุ่มน้อยบางกลุ่มบริเวณชายแดนร่วมด้วย ส่วนอีกกลุ่มหนึ่งคือกลุ่มที่นำยาเสพติดเข้ามาขายในประเทศไทย ได้แก่ โคอเคน และยาอี กลุ่มหลังนี้ที่สำคัญคือการนำเข้ายาอีจากยุโรปซึ่งมีแหล่งผลิตที่สำคัญอยู่ในเนเธอร์แลนด์ ทั้งนี้มีความพยายามที่จะย้ายฐานการผลิตยาอีมาที่อินโดนีเซียเพื่อสะดวกในการขนส่ง
- การค้าแรงงานข้ามชาติและการค้าประเวณี เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายและมีผู้ร่วมขบวนการเพิ่มมากขึ้น มีทั้งที่เป็นการหลอกลวงผู้หญิงและเด็กจากประเทศเพื่อนบ้านเข้ามาค้าประเวณีในประเทศไทย และการส่งแรงงานและผู้หญิงไปทำงานหรือค้าประเวณีในต่างประเทศอย่างผิดกฎหมาย
- การปลอมแปลงเอกสาร เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยอาชญากรต่างชาติมีการปลอมแปลงเอกสารในหลากหลายประเภท ทั้งหนังสือเดินทาง บัตรแสดงตน บัตรประชาชน บัตรเครดิต ตั๋วสัญญาใช้เงิน โดยเอกสารปลอมเหล่านี้จะนำมาใช้ในประเทศไทย และประเทศอื่นๆทั่วโลก กลุ่มนี้ยังพยายามขยายเครือข่ายเพิ่มขึ้น และได้เปลี่ยนรูปแบบมาจ้างคนไทยทำแทน
- การซื้อโกงหลอกลวงประชาชนในรูปแบบต่างๆ มีการดำเนินการอย่างแพร่หลายโดยมีอาชญากรต่างชาติกลุ่มต่างๆเข้ามาดำเนินการ โดยร่วมมือกับคนไทย เช่น การหลอกลวงให้ชาวต่างประเทศโอนเงินเข้ามาร่วมลงทุนในบริษัทค้าเงินตรา หรือการหลอกลวงขายสินค้าในราคาที่สูงเกินจริง เช่น อัญมณี เป็นต้น
- การดำเนินเศรษฐกิจใต้ดินรูปแบบอื่นๆ โดยดำเนินการร่วมกับคนไทย เช่น การโจรกรรมรถยนต์ไปขายประเทศเพื่อนบ้าน การผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น ซีดี และเสื้อผ้ามียี่ห้อที่มีราคาแพง หรือการขนส่งสินค้าหนีภาษี เศรษฐกิจใต้ดินในกลุ่มนี้ส่วนใหญ่เป็นอาชญากรข้ามชาติที่อยู่ในเอเชีย และประเทศเพื่อนบ้านของไทย

ทั้งนี้หน่วยข่าวกรองได้ประเมินว่าแนวโน้มการก่ออาชญากรรมของชาวต่างชาติในปี 2546 น่าจะใกล้เคียงกับปี 2545 ทั้งนี้สถานการณ์ความรุนแรงที่ยังคงดำรงอยู่เป็นเพราะปัจจัยภายในประเทศหลายประการเช่น ปัญหาคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง การพัฒนาและเปิดเส้นทางคมนาคมระหว่างประเทศและภายในประเทศที่สะดวก รวดเร็ว และการแฝงตัวของอาชญากรในรูปของนักท่องเที่ยว เนื่องจากประเทศไทยส่งเสริมการท่องเที่ยวซึ่งทำให้เกิดการอำนวยความสะดวกแก่ผู้เข้ามาท่องเที่ยว สำหรับปัจจัยภายนอกเกี่ยวข้องกับการที่ประเทศเพื่อนบ้านยังมีการทำธุรกิจที่ผิดกฎหมายและใช้ประเทศไทยเป็นทางผ่าน

จากรายงานสถิติการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ประจำเดือนมีนาคม พ.ศ.2546 ในตารางที่ 2 พบว่า ตั้งแต่วันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ.2543 จนถึงวันที่ 23 มีนาคม

พ.ศ.2546 มีคดีที่ศาลแพ่งตัดสินแล้วทั้งหมดจำนวน 15 คดี ซึ่งเป็นคดีอาชญากรรมทั้งหมด รวมมูลค่าทรัพย์สินเกือบ 32 ล้านบาท แต่ยังมีคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอีก 84 คดี ซึ่งเป็นคดีอาชญากรรมถึง 79 คดี มูลค่าทรัพย์สินกว่า 1,300 ล้านบาท ที่เหลือเป็นคดี พ.ร.บ.ศุลกากร 2 คดี และคดีค้าหญิงและเด็ก และคดีฉ้อโกงประชาชน อีกอย่างละ 1 คดี นอกจากนี้ยังมีอีกประมาณ 40 คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของอัยการ และอยู่ระหว่างการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน รวมมูลค่าทรัพย์สินมากกว่า 250 ล้านบาท

เมื่อรวมมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมดที่อยู่ระหว่างการดำเนินการของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีมูลค่ามากกว่า 1,600 ล้านบาท ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก และคาดว่าจะยังคงมีกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่ยังไม่ถูกจับกุมหรือถูกสอบสวนอีกจำนวนมาก

ผลกระทบของกิจกรรมนอกกฎหมายต่อระบบเศรษฐกิจโดยทั่วไปมีผลกระทบทั้งทางด้านบวกและลบ โดยผลกระทบด้านบวกก็คือส่งผลให้เกิดการจ้างงาน และรายได้ ในขณะที่ผลกระทบทางด้านลบมักจะมีขนาดที่ค่อนข้างสูง กล่าวคือก่อให้เกิดการบิดเบือนในการจัดสรรทรัพยากร ปัญหาการกระจายรายได้ ปัญหาเสถียรภาพระบบเศรษฐกิจ และปัญหาการแข่งขันในธุรกิจ นอกจากนี้แล้วกิจกรรมนอกกฎหมายเหล่านี้มักมีผลต่อการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ของประเทศ และส่งผลกระทบต่อเนื่องไปถึงปัญหาทางสังคมและความรุนแรง ส่วนผลกระทบทางการเมืองมักจะเกิดจากการที่ผลประโยชน์อันมหาศาลจากธุรกิจนอกกฎหมายถูกนำไปใช้ติดสินบนนักการเมืองเพื่อให้คุ้มครองธุรกิจที่ผิดกฎหมายเหล่านี้ไว้ การติดสินบนต่างๆ จะต่อเนื่องไปถึงเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปราบปราม

โดยรวมแล้วผลกระทบทางด้านลบจะสูงกว่าผลกระทบทางด้านบวก จึงควรมีการศึกษาให้เห็นถึงสถานภาพความรุนแรง และผลกระทบที่เกิดขึ้น เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาต่อไป

ตารางที่ 1 : ขนาดของเศรษฐกิจเงา (shadow economy) และกำลังแรงงานในเศรษฐกิจเงา ของ 18 เศรษฐกิจในเอเชียและ
ใกล้เคียง

ประเทศ	ขนาดของเศรษฐกิจเงา (% of official GDP)			ขนาดกำลังแรงงานในเศรษฐกิจเงา (ค่าเฉลี่ย 1998/99)		
	เฉลี่ย 1989/90	เฉลี่ย 1994/95	เฉลี่ย 1998/99	จำนวนคน (ล้าน)	% ของกำลัง แรงงานที่เป็น ทางการ	% ของ ประชากร
1. ออสเตรเลีย	10.1	13.5	14.1	0.81	8.1	4.3
2. บังกลาเทศ	26.2	30.2	34.6	17.72	27.7	14.1
3. จีน	-	10.2	13.1	152.43	20.5	12.3
4. ฮองกง	13.0	15.3	16.4	0.46	13.2	8.1
5. อินเดีย	18.1	20.3	22.4	117.23	27.2	11.9
6. อินโดนีเซีย	10.4	15.4	18.4	30.74	31.3	15.1
7. อิสราเอล	14.3	17.1	21.4	0.51	16.7	8.2
8. ญี่ปุ่น	8.8	10.6	11.1	4.76	7.1	3.8
9. เกาหลีใต้	19.4	22.4	26.5	4.51	19.6	9.7
10. มาเลเซีย	26.4	28.3	30.7	2.25	25.1	10.1
11. เนปาล	32.6	33.4	37.2	3.34	30.4	14.4
12. นิวซีแลนด์	9.2	11.3	12.6	0.18	9.2	4.7
13. ปากีสถาน	28.2	31.4	35.8	15.23	31.0	11.6
14. ฟิลิปปินส์	34.2	38.4	42.4	9.82	30.6	13.0
15. สิงคโปร์	9.4	11.2	13.2	0.21	10.2	6.3
16. ศรีลังกา	30.4	35.3	43.4	2.54	31.3	13.3
17. ไต้หวัน	15.3	17.4	19.2	1.95	14.5	8.7
18. ไทย	44.2	48.3	51.6	14.83	40.0	20.1
เฉลี่ย (ไม่ได้ถ่วงน้ำหนัก)	20.6	22.8	25.8	21.14	21.9	10.5

ที่มา: Friedrich Schneider. 2001. "The size and development of the shadow economy and shadow economy labor force of 18 Asian and 21 OECD countries: first results for the 90s". Paper prepared for the Asia Pacific Finance Association (APFA) Conference 2001 "Rebuilding Our Financial Architecture", held in Bangkok, July 22-25, 2001, p. 6.

ตารางที่ 2 รายงานการดำเนินงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ประจำเดือน มีนาคม 2546 สิ้นสุดวันที่ 23 มีนาคม 2546

ลำดับ ที่	การดำเนินการ	จำนวนคดี / ราย รวมเดือนนี้	มูลค่าความผิด รวมเดือนนี้	เงินสด		บัญชีธนาคาร		ที่ดิน / สิ่งปลูกสร้าง		รถยนต์		อัญมณี/สิ่ง ๆ		รวมทั้งสิ้น	
				รวมเดือนนี้	รวมเดือน/ต้นปี	รวมเดือนนี้	รวมเดือน/ต้นปี	รวมเดือนนี้	รวมเดือน/ต้นปี	รวมเดือนนี้	รวมเดือน/ต้นปี	รวมเดือนนี้	รวมเดือน/ต้นปี	รวมเดือนนี้	รวมเดือน/ต้นปี
1	คดีที่ศาลแพ่งตัดสินแล้ว	-	-	15,825,415.00	-	14,043,132.84	-	1,000,000.00	-	931,000.00	-	53,200.00	-	31,853,247.84	-
2	คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล	2 คดี	899,600.00	203,389,124.73	30,000.00	703,196,978.24	1,600,000.00	281,159,656.50	-	81,956,248.57	1,600,000.00	47,625,324.00	1,089,600.00	1,317,327,332.04	-
3	คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของอัยการ	-	-	306,573.28	-	-	-	-	-	700,000.00	-	-	-	1,006,573.28	-
4	อยู่ระหว่างการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน	4 คดี	4,991,900.00	60,251,668.07	202,010.00	3,380,501.35	3,200,000.00	2,411,900.00	6,215,000.00	-	5,072,142.64	2,044,800.00	14,681,910.00	177,362,564.00	-
	รวมทั้งสิ้น	9 คดี	6,093,510.00	328,604,997.66	30,000.00	797,129,355.96	3,360,000.00	284,571,556.50	911,900.00	94,874,391.21	2,146,100.00	70,014,679.00	12,541,510.00	1,641,927,166.10	-

หมายเหตุ

- รวมเดือนนี้ หมายถึง ตั้งแต่ต้นปีถึงวันที่ 23 มีนาคม 2546
- คดีต่อจากปีงบประมาณ 2545 ยกจำนวน 95 คดี รวมมูลค่าทรัพย์สินทั้งสิ้น 1,009,211,153.81 บาท
 - คดีที่ศาลตัดสินแล้ว จำนวน 8 คดี เป็นเงิน 25,418,102.84 บาท
 - คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล จำนวน 76 คดี เป็นเงิน 961,543,585.91 บาท
 - คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของอัยการ จำนวน 3 คดี เป็นเงิน 9,917,586.26 บาท
 - อยู่ระหว่างการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานจำนวน 6 คดี เป็นเงิน 12,331,876.80 บาท
- ปี พ.ศ. 2544 คดีดำเนินการแต่ไม่ได้ดำเนินการฟ้องคดีให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินรวม 10 คดี รวมจำนวนเงินทั้งสิ้น 27,426,516.54 บาท
 - คณะกรรมการธุรกรรมพิทักษ์ 1 คดี จำนวนเงินทั้งสิ้น 853,000 บาท
 - อัยการไม่ยื่นคำร้อง 6 คดี จำนวนเงินทั้งสิ้น 5,500,428.80 บาท
 - ส่งเรื่องคืนเพื่อคุ้มครองสิทธิ 3 คดี จำนวนเงินทั้งสิ้น 20,109,087.74 บาท
- ปี พ.ศ. 2545 คดีดำเนินการแต่ไม่ได้ดำเนินการฟ้องคดีให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินรวม 30 คดี รวมจำนวนเงินทั้งสิ้น 226,055,520.43 บาท
 - คณะกรรมการธุรกรรมพิทักษ์ 12 คดี จำนวนเงินทั้งสิ้น 40,802,366.86 บาท
 - อัยการไม่ยื่นคำร้อง 14 คดี จำนวนเงินทั้งสิ้น 27,221,008.35 บาท
 - ส่งเรื่องคืนเพื่อคุ้มครองสิทธิ 2 คดี จำนวนเงินทั้งสิ้น 141,032,139.07 บาท
 - ส่งเรื่องฟ้องดำเนินอาชญากรรม 2 คดี จำนวนเงินทั้งสิ้น 17,000,006.15 บาท

ที่มา: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

(ตุลาการ)

(1)

วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาถึงโครงสร้าง และสถานภาพของกิจกรรมนอกกฎหมายที่สำคัญที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาถึงผลกระทบและความรุนแรงของปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย

ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาจะครอบคลุมกิจกรรมนอกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีวงเงินสูง และมีผลกระทบค่อนข้างมากต่อเศรษฐกิจและสังคมไทย ได้แก่ การค้ายาเสพติด การค้าแรงงานข้ามชาติซึ่งรวมถึงการค้าเด็กและผู้หญิง การค้าเงินนอกระบบ และบ่อนการพนัน ทั้งนี้การศึกษายึดตัวกิจกรรมเป็นหลัก ไม่ได้ยึดตัวองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นหลัก ทั้งนี้เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแม้ว่ามาจากกลุ่มประเทศเดียวกันก็อาจมีได้หลายกลุ่ม และแต่ละกลุ่มก็สามารถดำเนินกิจกรรมได้หลายอย่างตามแต่โอกาส

ระเบียบวิธีการวิจัย

เป็นงานวิจัยที่ใช้ระเบียบวิธีการวิจัยหลายอย่างประกอบกันคือ

- วิจัยเอกสารเป็นการวิธีการหลักที่ใช้ในการศึกษานี้ โดยการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากแหล่งต่างๆ เช่น รายงานการศึกษาวิจัย วิทยานิพนธ์ สื่อมวลชน และเอกสารทางราชการ
- เก็บข้อมูลปฐมภูมิโดยการสัมภาษณ์เจาะลึกบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งทางหน่วยงานภาครัฐการ NGOs และผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงซึ่งอาจจะเป็นผู้บริโภครหรือผู้ให้บริการ เพิ่มเติมในกรณีที่ขาดข้อมูลที่เพียงพอจากการวิจัยเอกสาร

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบ โครงสร้างและขนาดของกิจกรรมนอกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย
2. เพื่อทราบถึงความรุนแรง และผลกระทบของปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
3. เพื่อเป็นฐานข้อมูลสำหรับภาครัฐ สาธารณชน และการศึกษา ค้นคว้า วิจัย ในอนาคตเพื่อประโยชน์ในการวางกรอบนโยบายสาธารณะในอนาคต

การค้ายาเสพติด (ยาบ้า)

ประเทศไทยต้องประสบกับปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดมาโดยตลอด แต่ปัญหามีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบไปตามการพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ เฮอร์โอินเคยเป็นยาเสพติดที่สร้างปัญหาให้กับประเทศในระดับสูง ทั้งในเรื่องการแพร่ระบาดภายในประเทศ และการเป็นแหล่งผ่านของเฮอร์โอินสู่ตลาดโลก มีผลให้ไทยเป็นแหล่งรวมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากที่ต่าง ๆ ที่ดำเนินธุรกิจ

เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ต่อมาปัญหาเฮโรอีนได้เบาบางลง การแพร่ระบาดภายในประเทศลดลง และขณะเดียวกันมีการใช้เส้นทางอื่นในการลำเลียงเฮโรอีนไปสู่ตลาดโลกเพิ่มมากขึ้น ทำให้เส้นทางลำเลียงผ่านไทยลดความสำคัญลง แต่ก็ยังเป็นเส้นทางหลักที่สำคัญเส้นหนึ่งอยู่ เมื่อการแพร่ระบาดของเฮโรอีนลดลง สังคมไทยก็ต้องเผชิญกับการแพร่ระบาดของยาเสพติดชนิดอื่นแทน

เมื่อพิจารณาจากความรุนแรงของปัญหาเสพติดในประเทศไทยในปัจจุบัน พบว่า ยาบ้ามีความรุนแรงมากที่สุด ยาบ้านี้มีพัฒนาการมาจาก “ยาม้า” ซึ่งในประเทศไทยมีการนำเอายาม้า (แอมเฟตามีน ซัลเฟต) มาใช้ในวงการแพทย์เมื่อประมาณปี พ.ศ. 2498 ในยุคนั้นยาม้าใช้เสพโดยการกินและเป็นสิ่งถูกกฎหมาย ผู้ใช้ยาเป็นกลุ่มผู้ใช้แรงงาน โดยเฉพาะกลุ่มที่ใช้แรงงานกลางคืนหรือที่ต้องใช้งานหนักเป็นระยะเวลายาวนานในแต่ละวัน กลุ่มที่ใช้เป็นอย่างมากได้แก่คนขับรถบรรทุก แต่คนทั่วไปยังไม่เป็นที่รู้จักมากนัก รัฐบาลได้มาตระหนักถึงปัญหาความร้ายแรง และมีการปราบปรามอย่างหนัก แอมเฟตามีนซัลเฟต จึงได้หายไปจากตลาด แต่ภายหลังได้มีการนำเข้าจากต่างประเทศมีชื่อเรียกว่า Methedrine ยาชนิดนี้เป็นที่รู้จักกันในนาม ยาม้า หรือยาขยัน การแพร่ระบาดเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว รัฐบาลจึงสั่งห้ามนำเข้า และมีการกำหนดให้ยาม้าเป็นยาเสพติดร้ายแรง รวมทั้งมีการเปลี่ยนชื่อยาม้าเป็นยาบ้า เพื่อให้เป็นประชาชนตระหนักถึงผลข้างเคียงของยาม้าว่า เมื่อเสพแล้วอาจมีผลต่อจิตประสาท ทำให้ควบคุมตัวเองไม่ได้ มีอาการคลุ้มคลั่ง

การปราบปรามยาบ้าอย่างรุนแรงในช่วงนี้มีผลให้การผลิตยาบ้าในประเทศไทยทำได้ค่อนข้างยาก ประกอบกับกลุ่มวัวแดง ซึ่งเป็นผู้ค้าเฮโรอีนที่สำคัญกลุ่มหนึ่ง ได้มองเห็นช่องทางของการผลิตยาบ้า ซึ่งมีผลกำไรสูง เนื่องจากต้นทุนในการผลิตต่ำ โดยต้นทุนการผลิตอยู่ที่ประมาณเม็ดละ 3-5 บาท แต่สามารถขายในตลาดประเทศไทยได้ในราคาสูง ยาบ้าจากกลุ่มวัวได้เริ่มเข้ามาจำหน่ายแทนการผลิตในประเทศไทยในช่วงประมาณปี 2539 ที่ได้มีการปราบปรามการผลิตยาบ้าในประเทศไทยอย่างมาก

การแพร่ระบาดของยาบ้าในช่วงปัจจุบันมีความรุนแรงค่อนข้างมาก จากที่เคยมีการประเมินผู้ที่ใช้ยาบ้าทั้งถาวรและเป็นครั้งคราวซึ่งอยู่ในระดับประมาณ 2-3 แสนคนในปี 2536 กลายเป็นล้านคนในช่วงปัจจุบัน โดยในปัจจุบันมีผู้ที่เสพยาบ้าเป็นครั้งคราวอยู่ประมาณ 1 ล้านคน และมีผู้ที่อาจกล่าวได้ว่าเสพติดยาบ้าและมีการใช้ยาบ้าอย่างต่อเนื่องประมาณ 5 แสนคน โดยปัญหาสำคัญของการแพร่ระบาดของยาบ้าก็คือเป็นการแพร่ระบาดอย่างหนักในกลุ่มเยาวชน ขณะที่ปัญหาในกลุ่มผู้ใช้แรงงานมีลักษณะตรงตัว นอกจากนี้ปรากฏว่ามีการสร้างเครือข่ายทางการค้าในระดับต่าง ๆ อย่างมากมาย มีคนที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาบ้าในระดับหมื่นคนขึ้นไป และเกี่ยวข้องกับวงเงินที่สูงเป็นระดับหลายหมื่นล้านบาท มีความเชื่อมโยงกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะกลุ่มประเทศเพื่อนบ้านอย่างชัดเจน

โครงสร้างทางด้านผู้ผลิตและผู้ค้ายาบ้า

โครงสร้างการค้ายาบ้าสามารถแบ่งออกได้เป็น กลุ่มผู้ผลิตซึ่งส่วนใหญ่อยู่นอกประเทศ และกลุ่มผู้จำหน่ายในประเทศ ได้ดังนี้

1. กลุ่มผู้ผลิต สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มหลัก คือ
 - กลุ่มชนกลุ่มน้อยบางกลุ่มที่อยู่ติดชายแดนไทย-พม่า วัวซึ่งเป็นกลุ่มชนชาติส่วนน้อยของ

พม่าเป็นกลุ่มหลักที่ทำการผลิตยาบ้าที่จำหน่ายในประเทศไทย การผลิตจะนำเข้าสารตั้งต้นที่สำคัญจากทางด้านประเทศจีน และลักลอบนำเข้าคาเฟอีนผ่านประเทศไทย ซึ่งรวมถึงแป้งผสมอาหาร และอุปกรณ์ที่ใช้ในกระบวนการอัดเม็ดจากประเทศไทย โรงงานอัดเม็ดมีกระจายกันอยู่ทั่วไปทางฝั่งประเทศพม่า แหล่งผลิตบริเวณนี้เป็นต้นตำรับของยาบ้าที่นิยมใช้กันมากที่สุดที่มีสีส้มและเครื่องหมายการค้า WY บนเม็ดยา โดยมีการประมาณการมีส่วนแบ่งตลาดในประเทศไทยในสัดส่วนถึงร้อยละ 80

- **กลุ่มธุรกิจเถื่อนบริเวณชายแดนทางด้านไทย-กัมพูชา** การผลิตจะอยู่ที่เกาะกงทั้ง 2 ฝั่งทางด้านประเทศเขมร แหล่งผลิตบริเวณนี้เป็นแหล่งผลิตยาบ้าดั้งเดิมที่ป้อนตลาดชาวประมง และบรรดาคณันขัรบรถชนส่งมาอย่างยาวนานตั้งแต่ก่อนยุคทศวรรษ 2520 เม็ดยาบ้าจากแหล่งนี้เดิมทำเป็นสีกาแฟขายให้แก่ลิบล้อในภาคตะวันออกเฉียงและภาคอีสาน ใช้เครื่องหมายการค้าเป็นเลข 99 อีกด้านมีตัวอักษร “พ” แต่ต่อมาเมื่อมียาบ้าจากภาคเหนือครองตลาดในประเทศไทย จึงได้เริ่มผลิตเม็ดยาสีส้มขึ้นมาบ้าง โดยเลียนแบบเครื่องหมายการค้า WY จากทางเหนือ กลุ่มธุรกิจที่เกี่ยวข้องเป็นผู้มีอิทธิพลทั้งจากไทยและกัมพูชา โดยมากจะทำธุรกิจเถื่อนประเภทอื่นๆด้วย เช่น ค้าสินค้าหนีภาษี ประเภทเหล้าและบุหรี่ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการค้าในรูปแบบให้ขโมยรถไปแลกกับยา ก็มี

ทั้งนี้พื้นที่และเส้นทางที่มีการนำเข้ายาบ้าตามลำดับความรุนแรง ได้แก่ เส้นทางในพื้นที่จังหวัดเชียงราย เชียงใหม่ แม่ฮ่องสอน ตาก น่าน พะเยา อุดรดิต์ พื้นที่ตามแนวชายแดนลำน้ำโขง พื้นที่ตามแนวชายแดนด้านตะวันตก ตั้งแต่กาญจนบุรี จนถึงระนอง พื้นที่ตามแนวชายแดนด้านตะวันออกติดกับกัมพูชา

2. ผู้ค้าในประเทศและช่องทางการจำหน่าย ประกอบด้วยกลุ่มต่าง ๆ ดังนี้

- **ผู้ค้าชายแดน** บริเวณชายแดนจะมีการซื้อใน 2 ลักษณะคือ ผู้ค้ารายใหญ่ที่ซื้อเป็นประจำและผู้ค้าจร ผู้ค้ารายใหญ่เป็นพ่อค้าคนไทยที่ติดต่อดีกับผู้ผลิตทางฝั่งพม่าซึ่งจะต้องมีเครดิตเป็นที่น่าเชื่อถือ หากเป็นผู้ค้ารายใหม่จะต้องซื้อเป็นเงินสดหรือโอนเงินก่อนรับสินค้า ผู้ค้าชายแดนคนไทยมักร่วมธุรกิจกันกับชาวเขาหรือพ่อค้ายาเสพติดข้ามชาติ และในช่วงหลังพบว่ามีการพยายามตัดขั้นตอนการค้าส่งให้สั้นลง โดยหาวิธีลำเลียงที่ซับซ้อนขึ้น และทำการขนส่งเองเข้าสู่ใจกลางกรุงเทพมหานคร รูปแบบการขนส่งที่พบ ได้แก่ การขนส่งทางอากาศ การอ้อมเข้าประเทศไทยจากประเทศลาว และทางชายแดนไทยด้านตะวันตก รวมทั้งทางเรือ หรือทางบกโดยรถขนส่งที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่ตรวจ ยาบ้าที่ลักลอบนำเข้ามาได้จะเก็บไว้ตามอาคารที่พัก ที่ร้างผู้คนในบริเวณชานเมืองของกรุงเทพมหานครเพื่อรอกระจายไปสู่จุดนัดหมายต่าง ๆ ทั่วประเทศ และรวมถึงเพื่อส่งออกทางเรือต่อไปยังต่างประเทศ

- **ผู้ค้าส่งรายใหญ่** ผู้ค้าส่งรายใหญ่บางรายเป็นผู้ค้าขายแคนเองด้วย บ้างก็รับจากผู้ค้าขายแคนอีกทอด โดยมากจะเป็นผู้จัดการหารถไปรับของจากชายแดน และมักจะมีธุรกิจประจำบ้าน เช่น เป็นเจ้าของปั๊มน้ำมันอยู่ด้วย รูปแบบการขนส่งเริ่มจากทางถนนจากชายแดนโดยรถกระบะหรือรถบรรทุกสิบล้อที่ชนผัก ผลไม้ ไม้ซุง หรือสินค้าเกษตรอื่นๆ ของที่ลำเลียงมาจากชายแดนจะถูกนำไปเก็บไว้ในโกดังที่เตรียมไว้ ซึ่งไม่ใช่สถานที่ที่เป็นที่ตั้งสำนักงานของตนแต่จะเช่าตึกแถว ตึกร้าง หรืออพาร์ทเมนต์เพื่อการนี้โดยเฉพาะ คาดกันว่าปริมาณยาบ้าหมุนเวียนของผู้ค้าส่งรายใหญ่เท่ากับ 500 คอกต่อสัปดาห์ และบางรายสูงถึง 500 คอกต่อวัน (1 คอก เท่ากับ 200 เม็ด)
- **ผู้ค้าส่งขนาดกลาง** ผู้ค้าเหล่านี้จะติดต่อขอรับของจากผู้ค้าส่งรายใหญ่ในจังหวัดต่าง ๆ โดยพ่อค้าส่งรายใหญ่จะใช้เวลาเตรียมของหลังจากทราบคำสั่งซื้อเพียงไม่กี่ชั่วโมง และแจ้งให้ผู้ค้าส่งขนาดกลางไปรับสินค้าตามสถานที่นัดหมาย โดยปกติจะทำการตรวจสอบประวัติผู้ซื้อก่อนจะยอมขายของให้ สถานที่นัดหมายที่พบมากที่สุดคือสถานีจำหน่ายน้ำมัน โรงแรมและตามลานจอดรถของศูนย์การค้า ผู้ค้าส่งขนาดกลางมักจะมีสายส่งของตัวเองในท้องที่และปริมาณการซื้ออยู่ระหว่าง 2-10 คอกต่อวัน เมื่อซื้อมาแล้วจะนำไปเก็บไว้ตามบริเวณรอบๆ บ้านหรือฝั่งดินเอาไว้ในบริเวณบ้าน
- **ผู้ค้าส่งรายย่อย** ผู้ค้าส่งรายย่อยจะติดต่อซื้อจากผู้ค้าส่งขนาดกลางหรือพ่อค้าส่งขนาดใหญ่หากมีความสนิทสนมกับพ่อค้าส่งรายใหญ่เพียงพอ บางกรณีพบว่ามีการไปรับของจากตำรวจมาขาย ปริมาณการซื้อจะอยู่ระหว่าง 1-2 คอกต่อวัน การค้าของผู้ค้าส่งรายย่อยจะเข้าถึงชุมชน โดยมากจะมีกลุ่มเด็กอายุระหว่าง 5-16 ปีเป็นสายส่งหรือหาลูกค้าให้
- **ผู้ค้าปลีก** ผู้ค้ายาเสพติดรายย่อยเริ่มเข้าสู่อาชีพค้ายาได้ 3 แบบ คือ เป็นผู้เสพยามาก่อนแล้วได้รับการชักชวนให้เป็นผู้ขาย แบบที่สองคือ เพื่อนชักชวนให้ทดลองขายก่อน และแบบที่สาม ผู้ต้องการค้าเงินไปหาเพื่อนให้ช่วยแนะนำวิธีการขายเพราะต้องการมีรายได้ อย่างไรก็ตามผู้ค้ารายย่อยเหล่านี้ในที่สุดก็จะกลายเป็นผู้เสพยาไปด้วยเนื่องจากต้องมีการทดสอบยาที่ซื้อมาเป็นประจำ สถานที่ซื้อขายในชุมชนที่พบมาก ได้แก่ ห้องน้ำตามศูนย์การค้า ปั๊มน้ำมัน ย่านที่มีโรงงานอุตสาหกรรมที่ใช้คนงานมาก ริมคลองของชุมชนแออัด วินมอเตอร์ไซด์ ลานจอดรถ สนามกีฬาในชุมชน รวมถึงห้องน้ำในโรงเรียน สำหรับสถานที่เสพยาสามารถพบได้ทุกหนแห่งตั้งแต่ในบ้านเพื่อนคนใดคนหนึ่ง สถานที่ลับตาในห้องเรียน และห้องน้ำสาธารณะ

ทั้งนี้ในระดับค้าส่ง ยาบ้าจะมีการบรรจุเป็นห่อพันด้วยเทปพลาสติก บรรจุห่อละ 200 เม็ด เรียกว่า 1 คอก ในระดับค้าปลีก ผู้ค้าปลีกอาจจะนำมาบรรจุต่อไว้ในหลอดกาแฟ หลอดละ 5-10 เม็ด เพื่อสะดวกในการจำหน่าย

นอกจากนี้ยังมีความพยายามส่งออกยาบ้าเพื่อไปจำหน่ายในต่างประเทศด้วย โดยกลุ่มเป้าหมายคือ ผู้ใช้แรงงานไทยในต่างประเทศ เช่น มาเลเซีย สิงคโปร์ บรูไน และอินโดนีเซีย เป็นต้น

ตารางที่ 3 การประมาณปริมาณการค้ายาบ้าในระดับต่าง ๆ

ระดับของผู้ค้า	ปริมาณขาย
ผู้ผลิต	ตามความต้องการของตลาด โดยสามารถขยายกำลังการผลิตได้อย่างรวดเร็ว
ผู้ค้าส่งรายใหญ่	100,000 เม็ดต่อสัปดาห์
ผู้ค้าส่งขนาดกลาง	10,000 เม็ดต่อสัปดาห์
ผู้ค้าส่งขนาดย่อย	1,000 เม็ดต่อสัปดาห์
ผู้ค้าปลีก	20-50-100 เม็ดต่อวัน

ที่มา Global Study on Illegal Drugs: The Case of Bangkok, Thailand, February 2000

จากข้อมูลสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ณ วันที่ 26 สิงหาคม พ.ศ.2545 ได้ประมาณการผู้มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับยาเสพติดทั่วประเทศว่ามีอยู่ 25,590 คน มีจำนวนเครือข่ายระดับประเทศอยู่ 248 เครือข่าย ระดับภาคจำนวน 114 เครือข่าย ระดับจังหวัด 128 เครือข่าย และระดับท้องที่ 562 เครือข่าย

ราคา

ราคายาบ้าขายปลีกที่ซื้อขายกันในท้องตลาดในปี พ.ศ. 2539 อยู่ระหว่างเม็ดละ 80-120 บาท แต่ในช่วงหลังพบว่าราคามีช่วงการขึ้นที่กว้างขึ้น กล่าวคือระหว่างเม็ดละ 60-150 บาท ซึ่งมีสาเหตุมาจากการที่ผู้ขายขยายช่องทางการตลาดเข้าไปสู่ผู้ซื้อในลักษณะการสร้างวงจรลูกโซ่ เป็นต้นว่า ผู้ขายในท้องที่จะปล่อยสินค้าให้ผู้ซื้อคนที่ 1 ไป 11 เม็ด โดยจะเก็บเงินเพียง 10 เม็ดในราคาขายส่ง ผู้ซื้อคนที่ 1 จะไปรวบรวมผู้ที่ต้องการซื้อต่อให้ได้ครบ 10 เม็ดตนก็จะได้ฟรี 1 เม็ดโดยที่สามารถขายลดราคาต่อให้กับลูกค้าในราคาที่แตกต่างกันแล้วแต่ความสนิทสนม

อุปสงค์ของยาบ้า

กลุ่มผู้เสพต่างๆมีวัตถุประสงค์ของการใช้ยาบ้าแตกต่างกันไป กลุ่มนักเรียนนักศึกษา ให้เหตุผลในการเสพยาบ้าว่า เมื่อเสพแล้วรู้สึกกระตือรือร้นอยากทำงาน รู้สึกสนุก ชอบในรสและกลิ่น และยังเพิ่มความกล้า สามารถทำอะไรรอดผู้อื่นได้ นอกจากนี้ยังรู้สึกว่าสามารถเพิ่มสมรรถภาพทางเพศ บางคนก็ใช้ยาบ้าเพื่อลดความอ้วน ผู้ว่างงานเสพยาบ้าเพื่อลดความเครียดและความวิตกกังวล ส่วนผู้ใช้แรงงานเสพยาบ้าเพื่อให้สามารถทำงานได้นานขึ้น

การค้าแรงงานข้ามชาติ

แรงงานชาวไทยที่ไปทำงานในต่างประเทศ เริ่มมีให้เห็นอย่างเด่นชัดในช่วงทศวรรษ 2510 ที่มีแรงงานไทยจำนวนมากเข้าไปทำงานในแถบตะวันออกกลาง หรือกลุ่มประเทศอาหรับ เนื่องจากประเทศเหล่านั้นมีความต้องการแรงงานราคาถูก จึงมีการเจรจาระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับ การเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศ เพราะเนื่องด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกันนี้ ทำให้หลายประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ดำเนินรอยตาม เช่น ส่องกง สิงคโปร์ บรูไน ใต้หวัน เกาหลีใต้ ซึ่งกลายเป็นจุดหมายปลายทางแห่งใหม่ของแรงงานไทยในทศวรรษ 2530 รวมถึงประเทศไทยที่ในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมา ยอมให้แรงงานไร้ฝีมือต่างด้าวเดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้ แต่ในจำนวนที่จำกัด และต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนด แต่ก็ยังมีบางประเทศที่ยังไม่เปิดรับแรงงานอพยพประเทศไร้ฝีมือ แต่อย่างไรก็ตาม ทุกประเทศในเอเชียไม่ยินดีรับแรงงานอพยพที่เข้ามาทำงานเป็นหญิงขายบริการทางเพศ

ถึงแม้การที่แรงงานไทยจะขออนุญาตทำงานในต่างแดนจะเป็นเรื่องที่ทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่จะเป็นไปได้และไม่ยุ่งยากนักสำหรับแรงงานมีฝีมือเท่านั้น ส่วนแรงงานไร้ฝีมือนั้นประสบความยุ่งยากมากกว่ามาก เพราะหลายประเทศไม่ได้เปิดประตูต้อนรับพวกเขาอย่างเป็นทางการ หล า ย ประเทศ โดยเฉพาะประเทศญี่ปุ่นมีอัตราค่าจ้างที่สูง จึงเป็นแรงจูงใจให้แรงงานไทยจำนวนไม่น้อยมุ่งหน้าไปแสวงโชคที่นั่น ประกอบกับค่าเงินเยนที่สูง ทำให้รายได้ที่พวกเขาจะได้รับเป็นค่าเงินบาทเป็นจำนวนที่สูงมากเช่นกัน ซึ่งจะทำให้สามารถออมเงินได้มากด้วย เช่นเดียวกันกับแรงงานต่างด้าวจากประเทศเพื่อนบ้าน ไม่ว่าจะเป็นแรงงานอพยพจากประเทศพม่า ลาว หรือกัมพูชา ต่างก็ล้วนต้องการเข้ามาหางานทำในเมืองไทย ซึ่งให้ค่าแรงที่สูงกว่าในประเทศของตน แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยข้อมูลข่าวสารของการหางานทำในต่างประเทศที่ไม่ชัดเจน และไม่สามารถหาได้ทั่วไป ความยุ่งยากในการหางาน และหาข้อมูลเกี่ยวกับการเดินทาง ทำให้แรงงานไทยที่ต้องการจะไปแสวงหาโชคในต่างประเทศ และแรงงานต่างด้าวที่อยากจะมาตายเอาดาบหน้าในประเทศไทย ต้องตกเป็นเหยื่อของเอเยนต์และขบวนการค้าแรงงานผิดกฎหมาย

นอกจากการค้าแรงงานไร้ฝีมือที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว ยังมีการลักลอบนำเด็กจากประเทศเพื่อนบ้าน เช่น พม่า ลาว และกัมพูชา เพื่อนำมาใช้เป็นแรงงานในโรงงานเล็กๆ เช่น โรงงานทำเสื้อผ้า condenser เหล็ก ปลาเค็ม เซรามิก ธุรกิจขนสินค้า ร้านอาหาร งานก่อสร้าง รวมทั้งนำมาบังคับให้เป็นขอทานอีกด้วย ซึ่งปัญหาการค้าแรงงานเด็กนั้น มิได้หยุดลงตรงที่การนำแรงงานเด็กมาทำงานไร้ฝีมืออย่างเดียว แต่ที่เป็นปัญหาใหญ่และดูเหมือนจะเป็นสิ่งที่ทำให้ประเทศไทยเสียชื่อเสียง และต้องเผชิญกับการกดดันจากนานาชาติเพื่อให้แก้ปัญหานี้ คือ การค้าแรงงานเด็กเพื่อขายบริการทางเพศ ซึ่งเป็นปัญหาการค้าแรงงานข้ามชาติที่ประเทศไทยมีบทบาทสำคัญทั้งในฐานะที่เป็นประเทศผู้ส่ง ประเทศทางผ่าน และประเทศผู้รับหญิงและเด็กที่ถูกนำมาค้าบริการทางเพศ

การค้าแรงงานข้ามชาติกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

การค้าแรงงานข้ามชาติเป็นการดำเนินงานของเครือข่ายค้ายมนุษย์ ในปัจจุบันพบว่าลักษณะของเครือข่ายได้เปลี่ยนจากเดิมที่แต่ละเครือข่ายต่างคนต่างทำ พัฒนาเป็นเครือข่ายที่มีจัดการที่ดีและซับซ้อนมากขึ้น มีเส้นทางการขนคนที่ได้รับการวางแผนอย่างดี และเหยื่อของการค้าแรงงานทั้งที่ไปเป็นแรงงานไร้ฝีมือและเป็นหญิงขายบริการ เป็นเหยื่อที่เต็มใจ การลักพาตัวหรือบังคับมีน้อยลงมาก

แต่ละเครือข่ายจะมีเส้นทางการขนแรงงานผิดกฎหมายที่ไม่เหมือนกัน และเน้นค้าแรงงานอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าเป็นเครือข่ายที่ค้าหญิงและเด็กเพื่อนำไปเป็นโสเภณี ก็จะไม่ค้าแรงงานอย่างอื่นเช่น แรงงานไร้ฝีมือ หรือเด็กไปเป็นขอทานด้วย เครือข่ายบริเวณแนวชายแดนไทย-พม่าตรงอำเภอแม่สาย จังหวัดเชียงราย เป็นเครือข่ายที่ค้าหญิงและเด็กเพื่อนำไปเป็นโสเภณี ถ้าเด็กสาวชาวพม่าที่เดินทางมาทางนี้ ถึงแม้ไม่ได้ตั้งใจจะเป็นโสเภณี แต่ก็จะถูกหลอกล่อโดยคนของเครือข่าย และต้องกลายเป็นโสเภณีในที่สุด เครือข่ายที่ลักลอบค้าหญิงและเด็กจากยูนนานประเทศจีนมายังพม่าก็เช่นกัน เป็นเครือข่ายค้าโสเภณี เครือข่ายที่ลักลอบค้าเด็กจากกัมพูชาก็จะบังคับให้เป็นขอทาน ส่วนเด็กชาวลาวก็จะถูกขายเป็นแรงงานในโรงงานเล็กๆ หรือเป็นเด็กรับใช้ในบ้าน เด็กชาวมอญทั้งชายและหญิงที่ข้ามชายแดนตรงบริเวณอำเภอสังขละบุรี ก็จะกลายเป็นแรงงานในที่ก่อสร้าง เด็กสาวกะเหรี่ยงที่ข้ามชายแดนมาทางจังหวัดตากก็จะเป็นเด็กรับใช้ในบ้าน

การค้าแรงงานไทยไปต่างประเทศ

ในปัจจุบัน ได้หวั่นกำลังเป็นตลาดนำเข้าแรงงานไร้ฝีมือชาวไทยที่ใหญ่ที่สุด เนื่องจากตั้งแต่ปี พ.ศ.2535 ที่ได้หวั่นเปิดรับแรงงานไร้ฝีมือแบบถูกกฎหมาย ทำให้แรงงานไทยหลังไหลกันไปทำงานที่นั่นเฉลี่ยปีละ 105,000 คน แบบถูกกฎหมาย ทั้งนี้มีการประมาณการว่ามีแรงงานไทยอีกประมาณ 30,000 คนต่อปีเดินทางเข้าไปเป็นแรงงานผิดกฎหมายในได้หวั่น คนงานที่เดินทางไปทำงานที่ได้หวั่น ญี่ปุ่น และเกาหลีใต้ ในระยะเริ่มแรกมักไปอย่างถูกกฎหมาย ต่อมาเมื่อสัญญาสิ้นสุดลงมักจะอยู่ต่อเป็นแรงงานผิดกฎหมาย เนื่องจากพวกเขาจะต้องเสียเงินเป็นจำนวนมากให้กับเอเจนต์เพื่อให้ได้มาซึ่งสัญญาว่าจ้างในระยะเริ่มต้น ดังนั้นจึงอาจเหลือรายได้ไม่มากนัก หลังจากที่ต้องจ่ายค่าป่วยการให้กับเอเจนต์แล้ว พวกเขาจึงอยากอยู่ต่อเพื่อเก็บเงิน

ประเภทงานที่แรงงานไร้ฝีมือไทยในต่างประเทศทำมากที่สุด คือ กรรมกรทั่วไปในกิจการก่อสร้าง อุตสาหกรรมการผลิตและอุตสาหกรรมสิ่งทอ ในอดีต ภาพพจน์ของแรงงานไทยที่ไปทำงานในต่างประเทศก็คือเป็นแรงงานชาย แต่ในปัจจุบันกลับพบว่าจำนวนที่เป็นแรงงานหญิงนั้นสูงขึ้นเมื่อเทียบกับแรงงานชาย เนื่องความต้องการแรงงานหญิงที่เพิ่มขึ้นในภาคบริการและในงานนอกระบบ (informal sector) ซึ่งรวมถึงงานประเภทผลิตซ้ำ (reproductive work) เช่น งานบ้าน เป็นต้น

สำหรับค่าแรงนั้น แรงงานไร้ฝีมือชาวไทยที่ทำงานในต่างประเทศแบบชั่วคราว จะได้รับค่าจ้างสูงกว่าที่คาดว่าจะหาได้ในประเทศไทย แต่ต่ำกว่าค่าจ้างของแรงงานประเทศเจ้าบ้าน ตัวอย่างของแรงงานไทย

อพยพในญี่ปุ่นจะได้รับค่าจ้างคิดเป็นแค่วันละ 40 ของคนงานชาวญี่ปุ่น ซึ่งได้รับค่าจ้างเป็นสองเท่า บวกกับโบนัสสิ้นปีอีก 3-4 เดือน แต่อย่างไรก็ตาม ค่าจ้างในอัตรานี้ก็ยิ่งสูงกว่าค่าจ้างที่ได้รับในเมืองไทยถึง 10 เท่า

ถึงแม้ว่าแรงงานไทยที่อพยพไปทำงานในต่างประเทศจะส่งรายได้จำนวนมากกลับประเทศไทย แต่ผลเสียที่เกิดขึ้นกับประเทศไทยก็มีอยู่ไม่น้อย แรงงานไทยที่ไปทำงานในต่างประเทศ อย่างน้อยก็ต้องจบชั้นประถม ซึ่งเป็นการศึกษาภาคบังคับ และเรียนด้วยภาษีของรัฐบาลไทย ความรู้และทักษะต่างๆที่คนงานเหล่านี้ได้สะสมมา แต่ไม่ได้ถูกนำไปใช้พัฒนาประเทศไทย แต่นำไปใช้ทำงานในประเทศอื่น ๆ แทน ในทางกลับกัน ประเทศผู้รับแรงงานได้รับประโยชน์อย่างมาก ไม่ว่าจะได้ใช้แรงงานอพยพ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดู การศึกษา และฝึกอบรมคนงานเหล่านี้เลย ค่าแรงงานของแรงงานอพยพเหล่านี้ก็ถูกใช้ในการจ้างคนงานในประเทศของตนอย่างมาก และทางนายจ้างหรือบริษัทก็ยังไม่ต้องจ่ายสวัสดิการ ค่ารักษาพยาบาล หรือโบนัสใดๆเมื่อสิ้นปีอีกด้วย

การค้าแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย

สำหรับแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย เป็นแรงงานจากประเทศพม่า ลาว กัมพูชา จีน และเวียดนาม เข้ามาทำงานไร้ฝีมือประเภทงานเกษตร งานประมง งานก่อสร้าง งานโรงงาน เป็นต้น มีการประมาณการว่ายังมีแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายหลงเหลืออยู่ในประเทศไทยอีกจำนวนไม่น้อยกว่า 500,000 คน แต่อย่างไรก็ตาม จำนวนตัวเลขนี้ก็มิได้รวมผู้ที่ลักลอบเข้ามาใหม่ ซึ่งยังไม่มีการสำรวจ แต่จากการประมาณการของ สดท. ณ เดือนกันยายน 2543 มีคนต่างด้าวลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย จำนวนรวมประมาณ 2 ล้านคน ทั้งนี้เนื่องจากค่าจ้างและสภาพความเป็นอยู่ในประเทศไทยที่ดีกว่ามาก เป็นแรงดึงดูดให้แรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านอพยพเข้ามาหางานทำในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก

แรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย มีทั้งที่ลักลอบเข้ามาเอง และลักลอบเข้ามาโดยผ่านนายหน้าจัดหางานเถื่อน แรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้ามาเองมักจะเป็นประเภทที่เคยลักลอบเข้ามาหลายครั้งแล้วและรู้จักกับนายจ้าง สามารถติดต่อหางานเอง หรือให้ญาติและเพื่อนฝูงที่ลักลอบเข้ามาในประเทศไทยอยู่แล้วเป็นผู้ดำเนินการให้ ส่วนประเภทที่เข้ามาโดยขบวนการแรงงานเถื่อน ขบวนการเหล่านี้จะจัดการทุกอย่างตั้งแต่หาคนงานจากหมู่บ้านในประเทศที่ต้องการ จนกระทั่งนำข้ามพรมแดนส่งตัวให้ถึงมือนายจ้าง ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ขบวนการเหล่านี้จะต้องมีข้าราชการและเจ้าหน้าที่หลายฝ่ายที่เข้ามามีส่วนร่วมรู้เห็น รวมถึงเป็นผู้ร่วมดำเนินการ หรือดำเนินการเอง จึงจะสามารถทำให้การข้ามพรมแดน และการส่งตัวคนงานถึงมือนายจ้างได้อย่างราบรื่น เอเย่นต์คิดค่าปวยการจากคนงานพม่าประมาณรายละ 5,000 บาท ซึ่งเมื่อได้เข้ามาทำงานแล้ว แรงงานต่างด้าวในเขตจังหวัดตาก ระนอง และสมุทรสาคร จะมีอัตราค่าจ้างเฉลี่ยเดือนละ 2,500 บาท ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำเกือบครึ่งหนึ่ง

การค้าแรงงานต่างชาติเพื่อเป็นขอทานในประเทศไทย

เครือข่ายที่ใหญ่เป็นเครือข่ายที่ลักลอบพาเด็กชาวกัมพูชามาเป็นขอทานในกรุงเทพและเมืองใหญ่ตามแหล่งที่มีคนเดินทางมากๆ เช่น ป้ายรถเมล์ ห้างสรรพสินค้า และแหล่งท่องเที่ยว เป้าหมายส่วนใหญ่เป็นเด็กอายุ 6-10 ปี คนพิการ และคนแก่ บางครั้งก็จะมีการหลอกลวงว่าจะให้มาทำงานเป็นคนขายของ แต่เมื่อมาถึงที่หมายคนเหล่านั้นก็จะพบว่าขอทานเป็นหนทางเดียวที่จะทำให้พวกเขามีชีวิตอยู่รอดได้

แต่ละวัน เขี้ยวจะถูกส่งไปตามที่ต่างๆ และจะมีการตั้งเป้าไว้ว่าวันนี้จะต้องได้เงินเท่าไร เช่น ไม่ต่ำกว่า 7-8 เหรียญสหรัฐฯ บางครั้งจะถูกบังคับให้กินยาบ้าเพื่อที่จะสามารถทำงานได้ตลอดวันตลอดคืน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริเวณที่มีสถานที่เกี่ยวข้องกลางคืน เช่น พับพงส์ พัทยา และภูเก็ต และเมื่อเด็กเหล่านี้เริ่มคุ้นเคยกับสภาพแวดล้อมและพอที่จะพูดภาษาไทยได้ ก็จะถูกบังคับให้ขายหมากฝรั่ง ดอกไม้ หรือกระดาษทิชชู ซึ่งสามารถทำกำไรได้มากกว่า เพราะเด็ก ๆ มักจะได้อธิปไตยที่ลูกค้าไม่ได้เอาของที่ขายไป แต่เด็กพวกนี้มักจะมีโอกาสเสี่ยงที่จะถูกลวนลามทางเพศมาก โดยที่จะได้รับเงินจำนวนมากตอบแทน ทำให้เด็กเหล่านี้คุ้นเคยกับการได้เงินที่ละมากๆมาโดยง่าย และจะง่ายที่จะถูกชักชวนให้ขายบริการทางเพศในภายหลัง รวมทั้งการเกี่ยวข้องกับยาเสพติด และกิจกรรมผิดกฎหมายอื่นๆ

การค้าหญิงและเด็กไทยเพื่อธุรกิจบริการทางเพศในต่างประเทศ

ประเทศปลายทางของการลักลอบค้าหญิงและเด็กไทยเพื่อธุรกิจบริการทางเพศในต่างประเทศ ได้แก่ ญี่ปุ่น เยอรมัน สหรัฐฯ และได้หวัน เป็นต้น ตลาดญี่ปุ่นเป็นตลาดที่ใหญ่ที่สุดของสาวไทยในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา เอเจนต์ญี่ปุ่นซึ่งมักจะมีความสัมพันธ์กับกลุ่มอาชญากรรมในญี่ปุ่นร่วมมือกับเอเจนต์คนไทยนำเข้าผู้หญิงไทยเพื่อค้าประเวณีในประเทศญี่ปุ่น โดยเอเจนต์ไทยจะเป็นผู้ดำเนินการทุกอย่างตั้งแต่การจัดทำหนังสือเดินทาง จัดทำวีซ่า ซื้อตั๋วเครื่องบิน และดูแลการเดินทางไปประเทศญี่ปุ่น จนกระทั่งขายผู้หญิงไทยให้กับเอเจนต์ญี่ปุ่นหรือแม่เล้าในช่องในญี่ปุ่น

ในช่วงแรกๆหญิงไทยที่เข้ามาขายบริการทางเพศในญี่ปุ่นนั้น ร้อยละ 90 ถูกบังคับหรือถูกล่อลวงมา แต่ในระยะหลัง เช่น ในปี พ.ศ.2538-2539 สัดส่วนของหญิงไทยที่ถูกหลอกลวงมาลดลงเหลือประมาณร้อยละ 20 ขณะที่ที่เหลืออีกประมาณร้อยละ 80 นั้นเต็มใจและตั้งใจที่จะเข้ามาขายบริการทางเพศ ระหว่างปี พ.ศ.2534 ถึง พ.ศ.2538 มีประมาณการว่ามีหญิงไทยอพยพไปทำงานที่ญี่ปุ่นปีละ 10,000 ถึง 15,000 คน หลังจากที่เอเจนต์ไทยนำหญิงไทยเข้ามาและขายให้กับเอเจนต์ญี่ปุ่นในราคาหัวละ 375,000 บาท และ เอเจนต์ญี่ปุ่นจะคิดหนี้กับหญิงไทยคนละ 800,000 บาท หญิงไทยเหล่านี้จะต้องทำงานใช้หนี้จนกว่าหนี้จะหมด ซึ่งโดยปกติมักจะใช้เวลา 9 เดือนหรือมากกว่านั้น

การค้าหญิงและเด็กชาวต่างชาติเพื่อธุรกิจบริการทางเพศในประเทศไทย

ส่วนการลักลอบค้าหญิงและเด็กต่างด้าวเพื่อธุรกิจบริการทางเพศในประเทศไทย ซึ่งได้แก่ หญิงและเด็กจากพม่า ลาว กัมพูชา เวียดนาม และจีนตอนใต้ (ยูนาน) พบว่าประเทศต้นทางหลักๆ คือพม่าและมณฑล

ยูนานของจีน หญิงและเด็กจากประเทศพม่าและมณฑลยูนานของจีนจะกระจายเป็นหญิงขายบริการอยู่ทั่วประเทศ แต่เด็กและหญิงจากประเทศลาว กัมพูชา และเวียดนาม จะถูกนำมาขายในสถานขายบริการตามจังหวัด ๆ แถบแนวชายแดน ซึ่งลักษณะของสถานบริการทางเพศในปัจจุบัน มีตั้งแต่ห้อง ร้านคาราโอเกะ ร้านอาหารอย่างถูก อาบอบนวด โรงแรม่านรูด นางทางโทรศัพท์ รวมถึงหญิงที่ค้าบริการทางเพศเป็นครั้งคราว

วิธีการได้มาซึ่งตัวของเด็กและหญิงเพื่อนำมาขายบริการทางเพศนั้น มีตั้งแต่การลักพาตัว การหลอกลวง จนถึงการชักชวนตรง ๆ โดยเอเยนต์ และการที่หญิงและเด็กที่ตั้งใจจะเป็นโสเภณีมาติดต่อกับเอเยนต์เอง โดยมีเด็กและหญิงที่ยังบริสุทธิ์อยู่จะเป็นกลุ่มเป้าหมาย เนื่องจากสามารถขายได้ในราคาที่สูง

แต่เดิมวิธีการได้มาซึ่งตัวหญิงและเด็ก โดยทั่วไปจะเป็นในลักษณะที่นายหน้าหาเด็กจะเข้าไปยังหมู่บ้านเป้าหมาย เพื่อทำการล่อลวงเด็กและพ่อแม่ว่าจะให้เด็กไปทำงาน นายหน้าจะให้เงินล่อลวงหน้าก่อนหนึ่งแก่พ่อแม่ เป็นการซื้อเด็กคนนั้นๆไป และเด็กจะต้องทำงานใช้คืนในภายหลัง ซึ่งจะมารู้อีกทีในภายหลังว่าถูกขายมาเป็นหญิงขายบริการ นอกจากการถูกล่อลวง ในระยะหลัง มีกรณีของเด็กและพ่อแม่รู้อยู่แล้วว่าเด็กจะต้องไปขายบริการทางเพศ เนื่องจากมีประสบการณ์จากคนในหมู่บ้านที่ไปเป็นหญิงขายบริการและกลับมาเป็นนายหน้าชักชวนเด็กและหญิงในหมู่บ้านตนเองไปเป็นหญิงบริการเช่นตนเอง

เงินล่อลวงที่นายหน้าให้แก่พ่อแม่เด็กไม่ได้เป็นหนี้สินเพียงอย่างเดียวที่เด็กจะต้องจ่ายคืน โดยการทำงานใช้คืน ยังจะต้องรวมค่าใช้จ่ายในการเดินทาง และค่าดำเนินการต่างๆในการนำตัวเด็กมายังจุดหมายปลายทาง ดังนั้นเด็กคนหนึ่ง ๆ มักจะไม่รู้ว่าตัวเองติดหนี้อยู่เป็นจำนวนเท่าไร และต้องทำงานใช้คืนนานเท่าใดจึงจะใช้หนี้สินหมด แต่อย่างไรก็ตามก็มีอยู่บ่อยครั้งที่ ถึงแม้จะรู้ว่าอีกนานเท่าใดจะหมดหนี้ แต่เมื่อจะหมดระยะเวลาการใช้หนี้ ตัวเด็กหรือหญิงคนนั้นก็จะถูกขายต่อให้กับช่องอื่น ๆ ต่อไป ทำให้ไม่มีวันที่จะใช้หนี้หมดได้ ยกเว้นแต่จะหมดสภาพ ไม่สามารถทำงานได้ หรือติดโรคร้าย เช่น โรคเอดส์ เป็นต้น

เมื่อเด็กหรือหญิงสาวเข้ามาอยู่ในช่องเหล่านี้แล้ว จะต้องพบกับสภาพความเป็นอยู่ที่เลวร้ายมาก เจ้าของช่องจะให้ห้องพัก และอาหาร หรืออาจจะให้เป็นเงินไว้ซื้ออาหาร แต่จะถูกคิดเป็นค่าใช้จ่ายเพิ่มเข้าไปในก้อนหนี้สิน หญิงและเด็กแต่ละคนจะต้องทำงานวันละ 10-18 ชั่วโมง เดือนละ 25 วัน บริการลูกค้าวันละ 5-15 คนโดยเฉลี่ย ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะไม่มีวันหยุด นอกจากจะมีประจำเดือนซึ่งมักให้หยุดแค่ 2-3 วันเท่านั้น

ช่องหลายที่เพื่อป้องกันมิให้หญิงและเด็กหนี จะทำการอ้ำงหนี่ที่หญิงและเด็กเหล่านี้ติดอยู่ พร้อมใช้กำลังข่มขู่ไม่ให้ออกไปไหน ไกลๆ โดยอ้างถึงเครือข่ายที่มีทั้งแมงดา และตำรวจท้องถิ่นที่เป็นที่รู้จักกันดีกับเจ้าของช่อง รวมทั้งการถูกจับในข้อหาเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และที่แย่มากคือ ในช่องแทบจะไม่มีใครให้ความรู้เกี่ยวกับสุขอนามัยและการคุมกำเนิดเลย หญิงบางคนเมื่อตั้งครรภ์จะถูกบังคับให้ทำแท้งโดยผิดกฎหมาย หรือถูกให้บริการลูกค้าจะกระทั่งครรภ์แก่

ในปัจจุบันรูปแบบการลักพาตัวและการหลอกลวงนั้นลดลงมาก เนื่องจากการลักพาตัวมีโทษหนัก ประกอบกับมีหญิงหรือเด็กโดยเฉพาะชาวพม่าเต็มใจที่จะเป็นโสเภณีมากขึ้น มีสถานบันเทิงหรือร้านอาหาร

หลายแห่งที่เป็นช่องโหว่ในตัว ไม่มีการบังคับให้เด็กสาวต้องให้บริการทางเพศด้วย แต่ด้วยภาวะที่เป็นหนี้ ความคุ้นเคยกับสิ่งแวดล้อมรอบข้างที่มีเพื่อนชายบริการทางเพศ และแรงกดดันจากเพื่อนที่ขายตัวแล้วมี รายได้มากกว่า สุดท้ายก็จะยอมขายบริการทางเพศในที่สุด

บ่อนการพนัน

บ่อนการพนันผิดกฎหมายในประเทศไทยเป็นเรื่องที่มีการรับรู้กันอย่างกว้างขวาง และยอมรับกัน โดยทั่วไปว่ามีอยู่จริงในสังคมไทย แต่ก็เป็นเรื่องที่ยากจะหาหลักฐาน หรือใบเสร็จมายืนยันจำนวนที่แน่นอน ของบ่อน จำนวนเงินหมุนเวียน และส่วนแบ่งของเจ้าของบ่อน รวมถึงส่วยที่ตำรวจบางส่วนได้รับ การจัด ระเบียบองค์กรของบ่อน ประกอบด้วย บ่อน องค์กรอาชญากรรม และตำรวจที่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้อง

บ่อนการพนันที่มีการเริ่มดำเนินการในลักษณะธุรกิจเริ่มที่เขาวราชเมื่อประมาณปี พ.ศ.2514 เจ้าของ บ่อนคือ เฮียโจ้ว หรือ โหงวจี๊ ซึ่งเป็นผู้ใหญ่ที่รับความเคารพนับถือในย่านแถวนั้น ลูกค้ายเป็นคนจีนแถบ เขาวราช และมีข้าราชการบางส่วน มีผู้เล่นวันละนับร้อยคน เปิดบริการตั้งแต่ 10 โมงเช้าถึงตี 4 มีวงเงินแทง พนันประมาณวันละ 300,000 – 400,000 บาทโดยประมาณ เกมสกีที่นิยมเล่นกัน คือ ถั่ว ไฟป็อก ไฟ10แถม ไฟแปดเก้า ไฟนกรระจอก จับยี่กี และไฟเผา ประมาณช่วงปี พ.ศ.2517-2518 มีบ่อนใหญ่เกิดขึ้นหลายบ่อน มีทั้งนักการเมืองที่เปิดบ้านของตัวเองเป็นบ่อน บ่อนของนายตำรวจ ได้มีการนำเอา บาคารา เข้ามาเล่น ทำ ให้บาคารา กลายเป็นเกมสกีการพนันที่นิยมเล่นในบ่อนจนกระทั่งทุกวันนี้ การเล่นเกมการานั้น นักพนันมักจะ เดิมพันด้วยวงเงินสูง เป็นหลักหมื่น หลักแสน หรือแม้กระทั่งหลักล้าน บ่อนการพนันที่ผิดกฎหมายมีการ ขยายตัวอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะในช่วงเศรษฐกิจบูม และมีการแทงพนันในแต่ละครั้งในวงเงินที่สูง ขณะที่ ภายหลังวิกฤตเศรษฐกิจ มีการเปลี่ยนแปลงที่เห็น ได้ชัดคือ จำนวนบ่อนการพนันทั้งขนาดใหญ่ กลาง เล็ก มี จำนวนเพิ่มมากขึ้น แต่จำนวนวงเงินที่แทงในแต่ละครั้งมีขนาดเล็กลง นอกจากนี้การเกิดขึ้นของบ่อนตาม ชายแดนจำนวนมากในช่วง 5 ปีที่ผ่านมา ก็มีผลทำให้บ่อนการพนันในประเทศไทยโดยเฉพาะบ่อนขนาดใหญ่ ต้องปรับตัวให้เข้าสู่มาตรฐานสากลมากขึ้นเพื่อดึงลูกค้าไว้

ประเภทของบ่อนการพนัน

บ่อนการพนันในประเทศไทย แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ บ่อนถาวร บ่อนเคลื่อนที่หรือบ่อนวิ่ง และบ่อนตามงานศพ ดังนี้

- บ่อนถาวร มีทั้งที่เป็นบ่อนขนาดใหญ่ กลาง และเล็ก การพนันที่เล่นเป็นประเภทบาคารา และสล็อตแมชชีน เจ้าของบ่อนจะเก็บค่าบริการสถานที่ ที่เรียกว่า “ค่าตั้ง” หรือ “เช่าขอน” จากเจ้ามือ การเก็บค่าตั้งจะขึ้นอยู่กับข้อตกลงของแต่ละแห่ง โดยทั่วไปจะอยู่ประมาณร้อยละ 10-15 ของกำไรที่เจ้ามือ ได้รับ
- บ่อนวิ่ง เป็นบ่อนที่จัดให้มีการเล่นพนันกันอย่างง่าย ๆ ในชุมชนตามบ้านของพรรคพวก ตามสวน หรือตลาด มักเป็นการพนันประเภทไฟป็อก จับยี่กี ถั่ว ไฮโล

- บ่อนตามงานศพ ที่มีเจ้าของบ่อนมาเสมอออกค่าใช้จ่ายในการจัดงานศพ แลกกับการเปิดบ่อนการพนัน การพนันที่นิยมเล่นกันคือ ไฮโล ไพ่เก้า ไพ่ป๊อกแดง คนนิยมเล่นในบ่อนงานศพเพราะไม่ต้องเสียค่าตั้ง ซึ่งเป็นเปอร์เซ็นต์ที่ถูกหักจากเงินที่ชนะพนัน

จำนวนบ่อนและปริมาณเงินหมุนเวียน

จำนวนบ่อนการพนันประเภทบ่อนถาวรและบ่อนวิ่งในประเทศไทยคาดว่ามี 1,200 – 1,500 แห่ง โดยประมาณ ในเขตกรุงเทพฯ มีบ่อนใหญ่ประมาณ 10 แห่ง มีวงเงินหมุนเวียนในการเล่นพนันราว 20 – 100 ล้านบาทต่อวัน มีบ่อนขนาดกลางและขนาดเล็กรวมกันประมาณ 50 แห่ง มีวงเงินหมุนเวียนภายในบ่อนวันละ 1-2 ล้านบาท ส่วนบ่อนวิ่งในกรุงเทพฯ มีประมาณ 100 บ่อน แต่ละบ่อนมีเงินหมุนเวียนประมาณ 1 ล้านบาทต่อวัน

ส่วนบ่อนถาวรและบ่อนวิ่งในภูมิภาค 75 จังหวัด ประมาณว่าในแต่ละจังหวัดมีบ่อนขนาดใหญ่อย่างน้อย 1 แห่ง รวม 75 แห่ง โดยมีเงินหมุนเวียนแห่งละ 1 ล้านบาทต่อวันเป็นอย่างน้อย และมีบ่อนขนาดกลางประมาณอำเภอหรือกิ่งอำเภอละ 1 แห่ง รวม 786 แห่ง มีเงินหมุนเวียนแห่งละ 5 แสน - 1 ล้านบาทต่อวัน

สำหรับบ่อนตามงานศพ มีการประมาณการว่า มีการจัดบ่อนตามงานศพประมาณ 725,000 – 1,015,000 ครั้งต่อปี โดยแต่ละครั้งมีวงเงินเกี่ยวข้องในการแทงพนันเฉลี่ยประมาณ 50,000 – 100,000 บาทต่อครั้ง

ดังนั้น เมื่อคำนวณโดยรวมแล้ว ขนาดของธุรกิจการพนันในประเทศไทยทั้งบ่อนถาวร บ่อนวิ่ง และบ่อนงานศพ อยู่ในระดับหลายแสนล้านบาท

การบริหารจัดการในบ่อนการพนัน

การบริหารจัดการบ่อนการพนันที่ประสบผลสำเร็จจะต้องประกอบด้วยงานสามด้านด้วยกันคือ (1) การจัดการภายในองค์กร (2) การสร้างความสัมพันธ์กับชุมชนที่ล้อมรอบ และ (3) การประสานงานกับตำรวจ

ทั้งนี้การจัดการภายในองค์กรในบ่อนขนาดใหญ่ในปัจจุบันมีความใกล้เคียงกับการบริหารจัดการคาสิโน ทั้งนี้เจ้าของบ่อนการพนันจะเป็นเจ้าของสถานที่ เป็นผู้จัดการทางด้านการแลกเปลี่ยน (chip) การให้บริการทางด้านอาหาร เครื่องดื่ม และเป็นผู้ติดต่อและจ่ายเงินให้กับเจ้าหน้าที่และผู้คุ้มครองหรือผู้ดูแลบ่อนอื่นๆ ส่วนเจ้ามีอนันเจ้าของบ่อนอาจดำเนินการเอง หรือให้ผู้อื่นดำเนินการ โดยต้องจ่ายค่าตั้งหรือค่าน้ำให้กับเจ้าของบ่อน นอกจากนี้บ่อนส่วนใหญ่ยังมีการรับจํานำของจากนักพนันอีกด้วย โดยคิดดอกเบี้ยร้อยละ 5-10 ต่อวัน

ดังนั้นรายได้ของบ่อนจึงมีอยู่ 2 ช่องทางที่สำคัญคือค่าบริการสถานซึ่งก็คือค่าตั้งหรือค่าน้ำ ทั้งนี้วิธีคิดค่าบริการสถานที่มีวิธีคิดได้หลายแบบ อาจเป็นการเรียกเก็บต่อโต๊ะต่อวันร่วมกับการคิดค่าน้ำจากกำไร อาจเป็นการคิดต่อรอบการแทงพนัน หรืออาจเก็บจากจำนวนเงินลงทุนของเจ้ามีอร่วมกับกำไรที่ได้รับเป็น

ต้น และรายได้อีกทางที่สำคัญคือมาจากการรับจ่านำของมีค่าซึ่งอาจเป็นการคิดดอกเบี้ยเป็นรายวัน หรือ กำหนดค่าธรรมเนียมรายวัน ทั้งนี้จะมีข้อตกลงว่าจะต้องมาไถ่คืนภายในกี่วัน ถ้าไม่มาตามที่กำหนดผู้รับจ่านำก็จะนำของไปจ่านำหรือขายต่อ ซึ่งโดยทั่วไปเจ้าของบ่อนจะตีราคาสินค้าที่รับจ่านำในมูลค่าที่ต่ำกว่าโรงรับจ่านำ ดังนั้นเมื่อนำไปจ่านำต่อหรือขายต่อ เจ้าของบ่อนจะได้รับกำไรจากส่วนต่างของราคา โดยวันที่บ่อนสามารถทำรายได้สูงคือวันศุกร์ เสาร์ และวันสิ้นเดือน

การที่จะทำให้บ่อนการพนันสามารถตั้งอยู่ได้โดยไม่มีปัญหากับชุมชนที่อยู่ใกล้เคียง เจ้าของบ่อนจะต้องสร้างความสัมพันธ์กับชุมชนเป็นอย่างดี โดยความสัมพันธ์ดังกล่าวจะอยู่ในรูปการให้ความช่วยเหลือ และการพัฒนาชุมชน บ่อนจึงกลายเป็นผู้อุปถัมภ์รายใหญ่ของชุมชน ทั้งนี้ถ้าชาวบ้านรายได้ปฏิเสธที่จะรับความช่วยเหลือจากบ่อนก็จะถูกอิทธิพลบังคับจนต้องยอมรับ หรือย้ายออกจากชุมชนไป ชุมชนที่อยู่รอบบ่อนจึงกลายเป็นต้นทุนหรือเป็นกำแพงป้องกันบ่อนจากการปราบปรามของเจ้าหน้าที่ ก่อนจะเปิดบ่อนการพนัน เจ้าของบ่อนการพนันมักจะประสานงานติดต่อและตกลงกับโรงพักเจ้าของพื้นที่เสียก่อน เพื่อทำการตกลงส่วนแบ่งผลประโยชน์ของบ่อนที่จะต้องจ่าย

สำหรับบ่อนวิ่ง จะมีการบริหารจัดการที่แตกต่างจากบ่อนถาวร โดยทั่วไปจะเปิดให้มีการเล่นทุกวัน แต่จะย้ายสถานที่ไปเรื่อยๆ จากการสัมภาษณ์เจ้าของบ่อนวิ่งคนหนึ่ง ในภาคเหนือ พบว่าจะเปิดให้มีการเล่นกันทุกวัน เพียงแต่ย้ายที่เล่นไปเรื่อยๆ โดยมีการแจ้งให้ลูกค้าทราบล่วงหน้าว่าจะย้ายไปเล่นที่ไหน รายได้ของเจ้าของบ่อนวิ่งจะมาจาก 2 ทางเช่นเดียวกันคือจากค่าบริการสถานที่ และจากการให้กู้หรือรับจ่านำของ การจัดการบ่อนวิ่ง ไม่มีความจำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายในการสร้างความสัมพันธ์กับชุมชนมากนัก ส่วนการจ่ายเงินให้ตำรวจ ยังต้องดำเนินการอยู่ แต่จะจ่ายน้อยกว่าบ่อนถาวร อยู่ที่ประมาณร้อยละ 2.8 ของรายได้

สำหรับบ่อนงานศพ เจ้าของบ่อนจะมีรายจ่ายเพิ่มขึ้นคือจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการจัดงานศพ ให้ เรียกว่า “เงินทำบุญงานศพ” หรืออาจเรียกว่า “ประมุลงานศพ” โดยเหมาจ่ายให้เจ้าของงานศพตั้งแต่วันละ 1,000 – 10,000 บาท ขึ้นอยู่กับอำเภอไหนจะมีคนมากหรือน้อย และเสนอให้เจ้าของงานศพตั้งศพไว้นานขึ้น เช่น แทนที่จะเก็บศพไว้ 3 วัน ก็ให้ตั้งศพไว้ 7 วัน เพื่อให้มีเวลาเล่นพนันนานขึ้น แต่ทั้งนี้ค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ก็อาจคิดเป็นค่าเช่าสถานที่ก็ได้เช่นกัน การพนันที่นิยมเล่นกันในบ่อนงานศพคือ ไฮโล ไพ่เก้า ไพ่ป๊อกแดง คนนิยมเล่นในบ่อนงานศพเพราะไม่ต้องเสียค่าตั้ง ซึ่งเป็นเปอร์เซ็นต์ที่ถูกหักจากเงินที่ชนะพนัน เป็นกติกาที่รู้กันล่วงหน้าอยู่แล้ว โดยทั่วไปเจ้ามือจะหักค่าตั้งประมาณร้อยละ 5 ของเงินที่ชนะพนัน ตำรวจจะได้ส่วนแบ่งเช่นเดียวกับบ่อนในลักษณะอื่นๆ แต่มักจะเป็นการเหมาจ่ายต่องานศพ เช่น 20,000 บาทต่องานศพ 7 วัน

บ่อนและองค์กรอาชญากรรม

แม้ว่าบ่อนทุกบ่อนจะมีนักเลง หรือมือปืนมากมาย แต่ตัวบ่อนเองอาจจะใช่หรือไม่ใช่องค์กรอาชญากรรมก็ได้ บ่อนเป็นเหมือนองค์กรธุรกิจอื่นๆ ที่ต้องการลูกค้าที่ดี หรือลูกค้าที่ร่ำรวย เพื่อความสำเร็จในการทำธุรกิจ ดังนั้น บ่อนจึงไม่ต้องการจะมีความขัดแย้ง หรือแก้ไขความขัดแย้งด้วยวิธีที่รุนแรง เพราะจะทำให้ลูกค้าเกิดความตระหนก เกรงกลัว หรือกังวล แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากการจัดการบ่อนการพนันเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย และมีความซับซ้อน ความพยายามในการ โกงเกิดขึ้นเสมอๆ ทั้งจากด้านของเจ้าของบ่อน หรือทางด้านลูกค้า หรือการทะเลาะวิวาทที่เกิดจากการเสียพนันอย่างมากก็สามารถเกิดขึ้นได้บ่อยครั้ง ดังนั้นเจ้าของบ่อนจึงมักจะต้องมีมือปืนประจำบ่อนเอาไว้ ซึ่งมีมือปืนเหล่านี้อาจมาจากมือปืนรับจ้าง ตำรวจ หรือสารวัตรทหาร ทั้งนี้เพื่อป้องปรามคนที่ต้องการจะโกงบ่อน ระวังเหตุหรือการทะเลาะวิวาท ตลอดจนเพื่อการติดตามทวงหนี้สินบ่อนการพนัน ซึ่งโดยทั่วไปบ่อนจะพยายามไม่ใช้ความรุนแรงในระยะแรก แต่ถ้าไม่สำเร็จดังที่ต้องการก็มักจะจบลงด้วยความรุนแรงมาโดยตลอด

ในกรณีที่ตัวบ่อนไม่ใช่องค์กรอาชญากรรม แต่บ่อนก็จะมักมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม เช่น ถูกควบคุมโดยองค์กรอาชญากรรม โดยองค์กรอาชญากรรมอาศัยการข่มขู่และสร้างความหวาดกลัวให้กับเจ้าของบ่อน เจ้าของบ่อนจะต้องจ่ายค่าคุ้มครองให้กับองค์กรเหล่านี้สูงถึงร้อยละ 20 ของรายได้ในแต่ละวัน หรืออาจจะจ้างวานมือปืนหรือองค์กรอาชญากรรมให้ทำการคุ้มครองบ่อนของตน หรือจ้างวานให้ทวงหนี้ลูกค้าที่ติดหนี้พนันกับบ่อน หรือองค์กรอาชญากรรมอาจเข้ามาแทรกตัวในบ่อน เพื่อเสนอเงินให้ลูกค้าฝากพนันกู้เงิน โดยคิดอัตราดอกเบี้ยสูง

บ่อนการพนันรอบชายแดนไทย

บ่อนการพนันรอบชายแดนไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งชายแดนไทย-พม่า ไทย-กัมพูชา และบ่อนการพนันบนเรือสำราญสตาร์ครุส ที่ผู้ลงทุนหรือเป็นหุ้นส่วน และผู้เล่นส่วนใหญ่เป็นคนไทยที่ขนเงินกันออกไปเล่นอย่างมหาศาล ในปี พ.ศ.2545 พบว่ารอบชายแดนไทยมีกาสิโนขนาดใหญ่ 10 แห่ง โดยเป็นกาสิโนชายแดนไทย-กัมพูชา 5 แห่ง กาสิโนชายแดนไทย-พม่า 3 แห่ง กาสิโนชายแดนไทย-ลาว และชายแดนไทย-มาเลเซียอีกทีละ 1 แห่ง ส่วนกาสิโนขนาดกลางและเล็กมี 23 แห่ง ประกอบด้วยกาสิโนบริเวณชายแดนไทย-กัมพูชา ประมาณ 10 แห่ง บริเวณชายแดนไทย-พม่า ประมาณ 10 แห่ง และแถบบริเวณชายแดนสงขลาอีกประมาณ 3 แห่ง

กาสิโนขนาดใหญ่ มีบริการที่พักและอาหารในระดับโรงแรมสามดาว ให้บริการการเล่นการพนันและบริการอื่นๆ ในแบบมาตรฐานสากล ไม่มีการเล่นด้วยเงินสด ต้องแลกเป็นชิปเสมอ มีจิ้งเกิ้ลหลายเจ้าที่พาลูกค้าไปใช้บริการ จะมีการแบ่งพื้นที่ที่กาสิโนออกเป็นสำหรับลูกค้าแต่ละประเภท ได้แก่ ลูกค้าทั่วไป ลูกค้าที่มากับจิ้งเกิ้ล และลูกค้า VIP เกมส์ส่วนใหญ่ที่เล่นกัน คือ บาคารา รูเล็ต และสล็อตแมชชีน ลูกค้าส่วนใหญ่เป็นคนไทยเกือบ 100 % ประมาณว่ามีคนไทยเข้าไปเล่นการพนันในปอยเปตในวันธรรมดาประมาณ 2,000 – 4,000 คน และเพิ่มขึ้นในวันหยุด ประมาณว่าปริมาณเงินทั้งหมดที่คนไทยเสียพนันในกาสิโนชายแดนจะอยู่ประมาณ ระดับหมื่นล้านบาทต่อปี

บ่อนเหล่านี้เป็นบ่อนถูกกฎหมายที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลของประเทศนั้นๆ ทำให้เกิดข้อครหาว่า กาสีโนบริเวณชายแดนเป็นแหล่งที่คนไทยผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจผิดกฎหมาย นักการเมือง นักค้ายาเสพติด ใช้เป็นแหล่งฟอกเงิน โดยที่รัฐบาลไทยไม่สามารถตรวจสอบได้

การชำระเงินนอกระบบ

การชำระเงินตราต่างประเทศเถื่อน เป็นประเด็นที่มีการพูดถึงกันอย่างมากมายในช่วง 4-5 ปีที่ผ่านมา มีอยู่ 3 รูปแบบ ได้แก่ การชำระเงินเถื่อนที่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ การชำระเงินเถื่อนที่ไม่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ แต่ทำกิจการรับโอนเงินตราต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือที่รู้จักกันแพร่หลายในชื่อที่ว่า “โพยก๊วน” และรูปแบบสุดท้าย คือ การชำระเงินเถื่อนที่ไม่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ แต่เป็นการหลอกลวงลูกค้าให้นำเงินมาลงทุนถึงกำไรจากซื้อขายเงินตราต่างประเทศ

การชำระเงินเถื่อนที่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ

การชำระเงินประเภทนี้ ได้แก่ ร้านค้ารับแลกเปลี่ยนซื้อขายเงินตราต่างประเทศที่ไม่ได้จดทะเบียนรับอนุญาตให้ประกอบกิจการประเภทนี้ เป็นการเปิดบริการให้ประชาชนซื้อขายเงินตราต่างประเทศด้วยอัตราแลกเปลี่ยนที่ต่ำกว่าธนาคาร หรือผู้ประกอบการที่ได้รับการจดทะเบียนที่ถูกต้อง ผู้กระทำความผิดประเภทนี้มุ่งหวังเพียงแต่ผลกำไรส่วนต่างจากอัตราแลกเปลี่ยนเพียงเล็กน้อย ซึ่งมองดูแล้วกระทำเช่นนี้ไม่น่าจะส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติมากนักร้านซื้อขายเงินตราต่างประเทศเถื่อนเหล่านี้มักตั้งอยู่ในเยาวราช ราชประสงค์ และประตูน้ำ และคาดว่ามีย่านประเภทนี้ประมาณ 40 ร้านในเขตกรุงเทพมหานคร

การชำระเงินเถื่อนที่ไม่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ แต่ทำกิจการรับโอนเงินตราต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือที่รู้จักกันแพร่หลายในชื่อที่ว่า “โพยก๊วน”

โพยก๊วนเป็นกิจการที่พัฒนามาจากการที่เดิมชาวจีนโพ้นทะเลที่เข้ามาทำกินในเมืองไทย เวลาที่ต้องการส่งเงินกลับประเทศ ก็ต้องอาศัยเพื่อนชาวจีนที่ประกอบอาชีพค้าขาย ที่ต้องเดินทางระหว่างเมืองไทยและเมืองจีนบ่อยๆ ให้ทำหน้าที่รับฝากเงินไปส่งให้กับผู้รับในเมืองจีน เนื่องจากในอดีตการเงินการธนาคารยังไม่มีระบบการโอนเงินที่สะดวก

ถึงแม้ในปัจจุบันการโอนเงินตามธนาคารพาณิชย์จะสามารถกระทำได้รวดเร็วก็ตาม ระบบการส่งเงินแบบโพยก๊วนก็ยังคงถูกใช้กันต่อมา เนื่องจากการโอนเงินระหว่างประเทศยังคงต้องถูกควบคุมโดยกฎระเบียบและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ จะต้องมีหลักเกณฑ์ว่าต้องแจ้งว่าเอาไปชำระเป็นค่าใช้จ่ายอะไร ถ้าเอาเงินออกไปแล้วจะต้องนำกลับเข้าที่วัน เสียค่าธรรมเนียมก็ค่อนข้างสูง และถ้านำเงินกลับเข้ามาหมด จะเสียภาษีสูง กฎเกณฑ์ที่ค่อนข้างยุ่งยากนี้ ทำให้ไม่เพียงแต่คนจีน คนชาติต่างๆ ก็หันกลับมาใช้บริการของโพยก๊วน เพราะถึงแม้จะมีความเสี่ยงอยู่บ้างเช่นกันสำหรับการโอนเงินในระบบนี้ แต่ด้วยความเชื่อใจ เนื่องจากเป็นระบบที่ใช้กันมานาน การโอนเงินจะไม่ต้องถูกบันทึกให้ทางการรับทราบ และเสียค่าธรรมเนียมที่ถูกลงกว่า ทำให้โพยก๊วนยังประกอบกิจการมาจนถึงทุกวันนี้

แหล่งใหญ่ของร้านโปกก๊วนมักอยู่ในกรุงเทพฯ แถบริมถนนเยาวราช และตามจังหวัดที่มีชุมชนชาวจีนอยู่กันอย่างหนาแน่น ระบบโปกก๊วนนี้ได้เข้ามามีส่วนโยงใยกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากเงินที่องค์กรเหล่านี้ได้มาจากธุรกิจผิดกฎหมายต่างๆนั้น จะต้องถูกเคลื่อนย้ายไปฟอกเป็นเงินที่สะอาด เพื่อนำมาใช้ขยายอาณาจักรธุรกิจผิดกฎหมายต่อไป โปกก๊วนจึงเป็นหนึ่งในวิธีที่องค์กรเหล่านี้ใช้บริการในการเคลื่อนย้ายเงินก่อนที่จะนำไปฟอก เนื่องจากการโอนเงินด้วยวิธีใต้ดินนี้ จะไม่ถูกบันทึกและตรวจสอบโดยทางการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะหลังจากการออกกฎหมายฟอกเงินที่กำหนดให้ธนาคารและสถาบันการเงินต่างๆ มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมที่เป็นเงินสดมูลค่าตั้งแต่ 2 ล้านบาทขึ้นไป หรือ ธุรกรรมที่เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าตั้งแต่ 5 ล้านบาทเป็นต้นไป รายงานให้กับสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อเป็นข้อมูลในการตรวจสอบการฟอกเงินต่อไป ดังนั้น จึงทำให้พวกองค์กรมิจฉาชีพเหล่านี้ หันมาใช้บริการของโปกก๊วนกันมากขึ้น

การจ่ายเงินเดือนที่ไม่มี การซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงๆ แต่เป็นการหลอกลวงลูกค้าให้นำเงินมาลงทุนถึงกำไรจากซื้อขายเงินตราต่างประเทศ แต่ในที่สุดก็จะถูกบริษัทโกงเงินลงทุนทั้งหมด

ลักษณะการหลอกลวงของบริษัทประเภทนี้ คือ ทำการอ้างว่า ได้จดทะเบียนกับตลาดเงินตราต่างประเทศ เพื่อทำหน้าที่เป็นตัวแทนซื้อขายตัวสัญญาฯระหว่างนักลงทุนรายย่อย และนักลงทุนสถาบัน กับธนาคารในต่างประเทศทั่วโลก ทั้งๆที่จริงแล้ว แค่จดทะเบียนกับกรมทะเบียนการค้าอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่มิได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศใดๆจากกระทรวงการคลังเลย

บริษัทเหล่านี้จะเช่าสำนักงานในอาคารสูงย่านธุรกิจ เช่น สีลม สาทร รัชดา อโศก และสุขุมวิท ถ้าเป็นในเขตกรุงเทพฯ แต่ถ้าเป็นย่านปริมณฑล และต่างจังหวัด ก็จะเป็นในเขตหัวเมืองใหญ่ๆ ตัวสำนักงานจะมีการตกแต่งภายในอย่างหรูหรา ใช้อุปกรณ์ทันสมัย เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือ และจ้างพนักงานซึ่งส่วนใหญ่เป็นนักศึกษาจบใหม่ ซึ่งดึงดูดโดยการตั้งเงินเดือนที่สูงแล้ว ยังมีการให้ผลตอบแทนอื่นๆอีก เช่น ค่านายหน้า เมื่อมีลูกค้าใช้บริการผ่านการดูแลของตน พนักงานมีหน้าที่วิเคราะห์ข่าวสาร และออกหาลูกค้า ซึ่งลูกค้ากลุ่มแรกมักเป็นบุคคลใกล้ชิดหรือญาติ และขยายผลเป็นลูกโซ่ต่อไป นอกจากนี้บริษัทยังมีบทสนทนา และอบรมวิธีการพูดเพื่อจูงใจให้คนเข้ามาเป็นลูกค้า และเพื่อป้องกันการมีพิรุณของการดำเนินการของบริษัท

สกุลเงินตราต่างประเทศที่ซื้อขาย มี 4 สกุลสำคัญคือ ปอนด์สเตอร์ลิง ยูโร ฟรังก์สวิสเซอร์แลนด์ และเยนญี่ปุ่น ในการลงทุนซื้อขายถึงกำไร จะเทียบเท่ากับเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐฯ โดยกำหนดให้ 1 หน่วยลงทุนเท่ากับ 62,500 ปอนด์สเตอร์ลิง หรือ 100,000 ยูโร บางที ก็เป็น มาร์กเยอรมนี หรือ 125,000 ฟรังก์สวิสเซอร์แลนด์ หรือ 12,500,000 เยนญี่ปุ่น ลูกค้าที่สมัครเข้าเป็นสมาชิกของบริษัท ต้องวางมัดจำขั้นต่ำครั้งแรก ประมาณ 100,000-300,000 บาทขึ้นไป และสามารถตั้งซื้อขายกับบริษัทได้ทันที บางบริษัทก็ตั้งเงื่อนไขไว้ว่า ลูกค้าต้องซื้อขายขั้นต่ำ 3 ยูนิตขึ้นไป ตั้งแต่วันจันทร์-ศุกร์ เวลา 8.30-02.00 น. โดยทางบริษัทจะคิดค่าบริการจากลูกค้า 2,400 บาทต่อ 1 หน่วยลงทุน

วิธีการชักชวนลูกค้า คือ จะชี้ให้เห็นผลตอบแทนที่จะได้รับว่าสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินฝาก ในระยะแรก จะทำให้เหยื่อตกใจ ด้วยการแจ้งตัวเลขกำไรจากการซื้อขายเงินตราต่างประเทศ แต่เมื่อผ่านไประยะหนึ่ง จะเริ่มแจ้งผลขาดทุนเป็นระยะๆ แล้วจะให้ลูกค้าเพิ่มเงินเข้ามาอีก ถ้าไม่ยอมสูญเสียเงินทั้งหมด เงินที่ลูกค้าโอนมาให้ทั้งหมดนั้น จะถูกโอนเข้าบัญชีส่วนตัวของเจ้าของบริษัท และจะถูกนำไปแบ่งปันกันในกลุ่มผู้ประกอบการ โดยมีได้นำไปลงทุนซื้อขายเงินตราต่างประเทศจริงแต่อย่างใด

พบว่า มีประชาชนถูกหลอกเอาเงินไปเป็นจำนวน 300,000 ถึง 10 ล้านบาทต่อราย มูลค่าความเสียหายของประชาชนที่ถูกหลอกลงที่ ได้รับแจ้งระหว่างเดือนมกราคม ถึงเดือนมิถุนายน 2543 คิดเป็นเงินประมาณ 54 ล้านบาท มีจำนวนบริษัทที่กระทำความผิด 24 บริษัท

ปัจจัยที่มีผลต่อการปราบปรามบริษัทค้าเงินเถื่อน

ในความเป็นจริง เจ้าหน้าที่ภาครัฐสามารถเอาผิดกับบริษัทเหล่านี้ได้ในข้อหาซื้อ โกงและหลอกหลวง แต่ทางการไม่สามารถจัดการกับบริษัทเหล่านี้ได้อย่างเด็ดขาด ก็เนื่องจากเราไม่มีกฎหมายฉบับใดที่สามารถเอาผิดกับบริษัทเหล่านี้ได้โดยตรง

ตัวอย่างการพิจารณาคดีที่บริษัทค้าเงินเถื่อนเหล่านี้อาศัยช่องว่างทางกฎหมายเป็นช่องทางในการหลบเลี่ยงความผิดได้ โดยในการฟ้องร้องครั้งแรก มีการพิจารณาคดีในชั้นศาล บริษัทผู้ต้องหาจึงรับต่อศาลว่าตนประกอบธุรกิจค้าเงินเถื่อน ทำให้ศาลมีคำพิพากษาฎีกาในปี 2539 ออกมาว่า บริษัทดังกล่าวไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ฐานซื้อ โกงประชาชน ตามที่มีผู้เสียหายยื่นฟ้องมา โดยระบุเหตุผลว่าขาดองค์ประกอบความผิด เนื่องจากไม่เป็นการหลอกหลวง แต่ถือว่าผู้เสียหายสมัครใจ หรือสมยอม

ต่อมาในปี 2541 มีการฟ้องร้องขึ้นอีกครั้ง โดยบริษัทผู้ต้องหาให้การโต้แย้งในชั้นอัยการว่าบริษัทไม่ได้ค้าเงินเถื่อน หรือมีความผิดตาม พ.ร.บ. ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ เนื่องจากไม่มีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศเกิดขึ้นจริง อัยการจึงสั่งยกฟ้อง

นอกจากนี้ ยังไม่มีหลักฐานที่จะนำมามัดตัวผู้ต้องหาอีกด้วย เช่น ไม่มีการบันทึกคำสั่งซื้อจากต่างประเทศ ไม่มีหลักฐานว่าการกระทำได้อีกก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ลงทุนหรือเหยื่อ

บริษัทประเภทนี้ได้ใช้วิธีปิดตัวหนี เมื่อถูกดำเนินคดี หรือถูกประชาชนในพื้นที่ต่อต้าน แล้วไปจดทะเบียนในชื่อใหม่ โยกย้ายสำนักงาน แต่ยังคงทำการเปิดบริการค้าเงินในลักษณะเดิมต่อไป มีตัวอย่างบริษัทที่ดำเนินการในลักษณะนี้ โดยลูกค้าของบริษัทเถื่อนเหล่านี้มักจะเป็นคนที่มีฐานะในจังหวัด

ผลกระทบของธุรกิจผิดกฎหมายที่ดำเนินการโดยองค์กรอาชญากรรม

ผลกระทบของธุรกิจผิดกฎหมายที่ดำเนินการโดยองค์กรอาชญากรรมนั้นมีมากมาย ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม การเมือง และรายได้ของรัฐ ซึ่งในที่สุดแล้วก็จะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศโดยรวม

ผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ

ธุรกิจที่ดำเนิน โดยองค์กรอาชญากรรม ถึงแม้ว่าจะเป็นธุรกิจผิดกฎหมาย แต่ก็ก่อให้เกิดรายได้และการจ้างงาน ซึ่งนับว่าเป็นผลกระทบทางด้านบวก แต่ในขณะเดียวกันเนื่องจากธุรกิจเหล่านี้เป็นธุรกิจขัดกับหลักกฎหมาย ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านลบ ไม่ว่าจะทำให้เกิดการเบี่ยงเบนการใช้ทรัพยากร รวมถึงอาจส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจได้ นอกจากนี้ธุรกิจผิดกฎหมายบางประเภท เช่นการค้ายาเสพติด ก่อให้เกิดผลกระทบทางลบที่ค่อนข้างรุนแรง เช่น ทำลายสุขภาพของผู้เสพยาเสพติด ก่อให้เกิดอาชญากรรม และอุบัติเหตุ ซึ่งจะพบว่ามียุทธค่าความเสียหายคิดเป็นจำนวนเงินแล้ว จะมีมูลค่าสูงมาก และในปัจจุบันก็ยังไม่ได้รับการประมาณการเป็นมูลค่าที่ชัดเจนเลย

1. ผลกระทบทางด้านบวก

ธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้เป็นแหล่งจ้างงานขนาดใหญ่ การค้ายาเสพติดเกี่ยวข้องกับคนเป็นหมื่นขึ้นไป การประกอบกิจการบ่อนการพนันก็มีผลต่อการจ้างงานจำนวนมากเช่นกัน และยังส่งผลกระทบต่อขยายตัวของธุรกิจอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เช่น ธุรกิจท่องเที่ยว ธุรกิจร้านอาหาร หรือการแสดง เป็นต้น หรือกรณีการค้าประเวณี มีบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องหลายแสนคนเช่นเดียวกันและยังเกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เช่น ร้านเสริมสวย คาเฟ่ ร้านอาหาร เป็นต้น หรือในกรณีหวยใต้ดิน ก็พบว่ามียุทธค่าที่มีรายได้เสริมจากการเป็นผู้เดินโพยเดือนทั่วประเทศเป็นล้านคน

นอกจากนี้ ยังพบอีกว่ากิจกรรมที่ผิดกฎหมายบางประเภท เช่น การพนันฟุตบอล มีส่วนในการส่งเสริมธุรกิจที่ถูกกฎหมายหลายประเภท เช่น สื่อสิ่งพิมพ์ทางด้านกีฬา เเคเบิลทีวี และรายการกีฬาทางวิทยุ ซึ่งก่อให้เกิดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ หรือในกรณีของการค้ายาเสพติด หรือการค้าประเวณีข้ามชาติ ก็เป็นแหล่งที่มาของเงินตราต่างประเทศอีกด้วย

สำหรับการค้าแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย ผลดีของการจ้างแรงงานต่างด้าวในระยะสั้นคือ การแก้ไขปัญหาการขาดแคลนแรงงานในกิจการบางประเภท เช่น การประมงและกิจการต่อเนื่อง การเกษตร การก่อสร้าง และโรงสีข้าว เป็นต้น เนื่องจากความจำเป็นที่ต้องใช้แรงงานราคาถูกเพื่อให้อุตสาหกรรมแข่งขันกับนานาประเทศได้

2. ผลกระทบทางด้านลบ

เนื่องจากธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้ให้ผลประโยชน์มหาศาล และผลประโยชน์เหล่านี้จะถูกหมุนกลับมาใช้สนับสนุนกิจกรรมผิดกฎหมายนั้นๆ หรือกิจกรรมผิดกฎหมายอื่นๆ หรือถ้าถูกนำกลับมาใช้ทำกิจกรรมถูกกฎหมาย ก็จะก่อให้เกิดการแข่งขันทรัพยากรกับผู้ที่อยู่ในภาคเศรษฐกิจนั้นๆอยู่แล้ว ซึ่งนับว่าไม่ยุติธรรม เพราะองค์กรอาชญากรรมมีเงินจากธุรกิจผิดกฎหมายซึ่งเป็นจำนวนมหาศาลได้เปรียบกว่าผู้ประกอบการธรรมดา ในที่สุดเงินจากธุรกิจผิดกฎหมายที่นำมาลงทุนทำธุรกิจถูกกฎหมายก็จะทำลายผู้ประกอบการอื่นที่อยู่ในธุรกิจถูกกฎหมายนั้นๆ ไปหมด

ผลกระทบทางลบประการต่อมา ก็คือจะมีส่วนทำให้การดำเนินนโยบายรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจทำได้ยากขึ้น เช่น การปั่นราคาหุ้นหรือราคาที่ดินที่เกิดจากธุรกิจผิดกฎหมายนำเงินเข้ามาเก็งกำไรในตลาดทั้งสอง ซึ่งจะเห็นได้ว่าเงินเหล่านี้สามารถเข้ามามีบทบาทในการเล่นได้ง่าย และได้เปรียบผู้เล่นคนอื่นๆ เพราะเงินที่ได้มาง่ายกว่า และมีจำนวนมหาศาล จึงมีผลทำให้ความเฟื่องฟูของเศรษฐกิจในขณะนั้นมีแนวโน้มที่โน้มเอียง (Swing) มากกว่าปกติ ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานการขึ้นลงของเศรษฐกิจตามภาวะที่แท้จริง ทำให้ยากในกำหนดนโยบายรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ

นอกจากนี้ยังทำให้เห็นนโยบายการออม หรือการควบคุมการใช้จ่ายทำได้อย่างไม่สมบูรณ์ เพราะกลุ่มบุคคลหรือองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ มีแนวโน้มที่จะใช้จ่ายเงินอย่างฟุ่มเฟือย และสำหรับการค้าเงินตราต่างประเทศเดือนที่มีองค์กรอาชญากรรมหันมานิยมใช้โพยก๊วนเป็นช่องทางการโอนเงินเพื่อนำไปฟอกเงินในต่างประเทศ ซึ่งการโอนเงินด้วยวิธีโพยก๊วนนั้นจะไม่มีกำบังไว้เป็นหลักฐาน ทำให้ไม่สามารถออกนโยบายดูแลการโอนเงินที่เหมาะสม รวมทั้งอาจส่งผลถึงเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศได้ เนื่องจากเงินที่โอนด้วยวิธีนี้คาดว่ามีความมหาศาล

การจ้างแรงงานต่างด้าวก็เช่นกัน ถึงแม้จะมีผลดีได้ระยะสั้น แต่ในระยะยาวแล้วอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจได้มาก เช่น การแย่งงานแรงงานไทย เพราะค่าจ้างของแรงงานต่างด้าวถูกกว่ากันมาก ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมายเกือบครึ่ง ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างค่าจ้างแรงงาน ทำให้ค่าจ้างในท้องถิ่นไม่ขยับขึ้น เพราะถูกกดไว้ต่ำกว่าค่าแรงขั้นต่ำ นอกจากนี้ยังเป็นการสนับสนุนให้ผู้ประกอบการใช้แรงงานราคาถูกมากกว่าการเพิ่มขีดความสามารถของการผลิต ซึ่งในระยะยาวแล้วไม่สามารถจะพึ่งพาได้เปรียบจากต้นทุนที่ต่ำเท่านั้น

ธุรกิจผิดกฎหมายบางประเภทยังมีผลกระทบต่อการจัดการทรัพยากรมนุษย์ซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ ตัวอย่างการค้าประเวณี ซึ่งแทนที่ทรัพยากรมนุษย์จำนวนหนึ่งซึ่งควรจะเป็นกำลังแรงงานที่สำคัญในการพัฒนาชุมชนและประเทศชาติ กลับถูกเบี่ยงเบนถูกนำมาใช้ในภาคเพศบริการ ซึ่งมีได้ก่อให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม ยาเสพติดก็เช่นกัน ที่ปัจจุบันได้แพร่หลายเข้าถึงกลุ่มวัยรุ่น นักเรียน นักศึกษา ทุกเพศทุกวัย ต้องมาเป็นผู้ป่วยติดยาเสพติด อาจจะต้องเสียนาคต ทั้งๆที่เด็กเหล่านี้ควรจะได้การศึกษาพัฒนาเป็นกำลังแรงงานในการพัฒนาประเทศต่อไป

ผลกระทบทางเศรษฐกิจอีกประการที่มีความสำคัญ คือ รัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายมหาศาลในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและการทำธุรกิจผิดกฎหมายต่างๆของขบวนการเหล่านี้ ซึ่งก็ยังไม่เท่ากับการที่รัฐต้องเข้ามาดูแลผลกระทบที่เกิดขึ้น เช่น ต้องใช้งบประมาณและกำลังแพทย์พยาบาลไม่น้อยในแต่ละปีในการรักษาผู้ติดยาเสพติด ผู้ที่ติดโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเฉพาะโรคเอดส์

ผลกระทบทางลบประการสุดท้ายที่เห็นได้ชัดก็คือ ในขณะที่ธุรกิจถูกกฎหมายปกติจะต้องเสียภาษีนิติบุคคลให้รัฐถึง 30 เปอร์เซ็นต์ของผลกำไร แต่ธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้กลับไม่ต้องเสียภาษีรัฐ ทั้งที่มีกำไรสูง

ผลกระทบทางด้านสังคม

องค์กรหรือขบวนการอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ประกอบด้วยกลุ่มบุคคลที่ทำธุรกิจผิดกฎหมายหลายประเภทรวมกัน เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การค้าของผิดกฎหมาย การค้าอาวุธสงคราม หวายหรือบ่อนผิดกฎหมาย เป็นต้น ขบวนการเหล่านี้มีการจัดระเบียบองค์กร และมีเครือข่ายที่กว้างขวาง ตั้งแต่ระดับหมู่บ้าน ตำบล อำเภอ จังหวัด จนถึงระดับประเทศ และยังเชื่อมโยงกับเครือข่ายระหว่างประเทศอีกด้วย ผู้ที่อยู่ในองค์กร หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับเครือข่าย มีตั้งแต่ผู้มีอิทธิพลท้องถิ่น นักการเมือง ข้าราชการ ทหาร ตำรวจ ครู พระ ฯลฯ

ขบวนการเหล่านี้ไม่เพียงแต่ทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมายเท่านั้น แต่บุคคลในขบวนการยังทำธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมายควบคู่กันไปด้วย ทำให้บุคคลเหล่านี้สามารถเข้าไปเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับบุคคล องค์กร หรือสถาบันต่างๆ ของสังคมได้อย่างชอบธรรม และเนื่องจากอิทธิพลและอำนาจเงินของคนเหล่านี้ ทำให้ได้รับการยอมรับนับหน้าถือหน้าจากบุคคลชั้นนำและสาธารณชนทั่วไปอีกด้วย จนอาจทำให้เกิดค่านิยมที่ผิดๆ ที่ว่าบุคคลที่มีอำนาจมีเงินทอง ไม่ว่าจะหาเงินทองเหล่านั้นมาด้วยวิธีใด ก็จะได้รับ การต้อนรับอย่างดีจากสังคม ก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมทางศีลธรรมจรรยา

นอกจากนี้ ธุรกิจผิดกฎหมายหลายประเภทก่อให้เกิดผลกระทบต่อคนในวงกว้าง ไม่ใช่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อตัวผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงเท่านั้นเหยื่อผู้ที่ติดยาเสพติด และผู้ติดเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ โดยเฉพาะโรคเอดส์ ก็ต้องเป็นภาระของครอบครัว ทั้งทางด้านจิตใจและทางการเงิน ส่วนการพนัน โดยเฉพาะบ่อนเล็กๆ ที่เป่าหมายเป็นกลุ่มประชาชนที่มีรายได้ต่ำนั้น มีมากมายนับไม่ถ้วน คนที่มาเล่นเป็นคนที่มีรายได้น้อย และแทบจะไม่พอจะเลี้ยงครอบครัวให้อยู่สบายอยู่แล้ว ยังจะต้องมาติดการพนัน จนกระทั่งที่หลายครั้งมีการคิดหนีพนันจนทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งของครอบครัว

นอกจากนี้ ผลกระทบทางสังคมที่ทำให้เกิดความเสื่อมโทรมทางศีลธรรมที่นับวันจะมีให้เห็นกันมากขึ้น ได้แก่ หญิงและเด็กเต็มใจที่จะทำงานเป็นโสเภณี หรือทำงานในร้านอาหาร และคาราโอเกะ แล้วให้บริการทางเพศด้วยมากขึ้น โดยไม่ต้องบังคับ ด้วยเหตุผลที่เห็นเพื่อนร่วมงานก็ทำเช่นกันและมีรายได้มากกว่ามาก นอกจากนี้ หลายหมู่บ้านที่หญิงสาวที่เป็นโสเภณีแล้วสามารถเก็บเงินกลับไปสร้างบ้าน ซื้อเครื่องอำนวยความสะดวกมากมาย ได้กลายเป็นแบบอย่างให้เด็กหรือหญิงสาวในหมู่บ้านต้องการจะไปเป็นโสเภณีบ้าง ทำให้สังคมในหมู่บ้านเหล่านี้กลายเป็นสังคมที่เห็นแก่วัตถุมากขึ้น และยังปัญหาที่โสเภณีหลายคนเมื่อหมดภาระหนี้ ได้รับการปล่อยตัวกลับบ้านไป แต่เมื่อกลับไปแล้วก็พบว่าตัวเองนั้นรับไม่ได้กับสภาพที่ไม่เจริญของหมู่บ้านของตน เพราะชินกับสภาพความเป็นเมืองที่ทันสมัยอย่างในกรุงเทพฯ การดำเนินชีวิตที่มีสิ่งอำนวยความสะดวกสบายมากกว่า คนเหล่านี้มีโอกาสสูงมากที่จะกลับไปเป็นโสเภณีอีกครั้ง ดังเคยเป็นบทเรียนของสังคมไทยภาคเหนือมาก่อน และกำลังเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในพม่า เวียดนาม และยูนานอย่างมาก

การมีแรงงานต่างด้าวลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความสงบสุขของสังคม เพราะความที่เป็นคนต่างชาติ เป็นแรงงานไร้ฝีมือ การศึกษาค่ำ พูดุ่ยสื่อสารกับคน

ไทยไม่ค่อยได้ ได้รับค่าจ้างและสวัสดิการต่ำ ความกดดันเหล่านี้อาจจะทำแรงงานต่างด้าวก่อคดีอาชญากรรมได้ ซึ่งเห็นเป็นข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์อยู่บ่อยครั้ง

นอกจากนี้ปัญหาที่สำคัญที่มองข้ามไปไม่ได้เลย คือ ปัญหาด้านสุขภาพอนามัย เนื่องจากแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ลักลอบเข้ามาทำงานในเมืองไทย โดยไม่ได้ผ่านขั้นตอนการตรวจโรคก่อนเข้าประเทศ ประกอบกับแรงงานเหล่านี้มาจากประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งสุขอนามัยอาจจะดีไม่เท่าเมืองไทย ยังมีโรคติดต่อหลายโรคที่ยังแพร่หลายอยู่ในประเทศเหล่านั้น เวลาเข้ามาในประเทศไทยอาจนำโรคติดต่อเหล่านั้นเข้ามาด้วย เช่น โรคมาเลเรีย โรคเท้าช้าง และวัณโรค

ผลกระทบทางการเมือง

การเมืองไทยเป็น “ธุรกิจการเมือง” (Money Politics) ที่นักการเมืองใช้เงินซื้อเสียงเพื่อให้ตัวเองและพรรคพวกชนะการเลือกตั้ง เมื่อได้ตำแหน่งแล้ว ก็ใช้อำนาจและอิทธิพลทางการเมือง หาเงินในรูปแบบต่างๆ การเมืองในลักษณะนี้เป็นการทำธุรกิจอย่างหนึ่ง จึงถูกเรียกว่า ธุรกิจการเมือง เงินที่นำมาซื้อเสียงนี้ ก็คือเงินลงทุน และการหาเงินหลังจากได้รับตำแหน่งแล้ว ก็เป็นการหาเงินเพื่อคืนทุนและทำกำไรจากธุรกิจการเมืองนั่นเอง

ผลการศึกษาหลายชิ้นชี้ว่า เงินที่ใช้ในการซื้อเสียงบางส่วนมาจากธุรกิจผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะได้รับการสนับสนุนตัวเงินมา หรือนักการเมืองบางส่วนก็เป็นเจ้าพ่อทำธุรกิจผิดกฎหมายเสียเอง หรือทำปนเปกกับธุรกิจถูกกฎหมาย และนำเงินที่ได้จากธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้มาเป็นเงินลงทุนซื้อเสียงในธุรกิจการเมือง ดังนั้นจึงสามารถกล่าวได้ว่า เงินที่ได้จากกิจกรรมผิดกฎหมายนั้นมีส่วนสนับสนุนการเจริญเติบโตของธุรกิจการเมืองในระบบการเมืองปัจจุบัน มีผลทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีปัญหาด้านคุณภาพ และมีผลพวงไปถึงการไร้สมรรถภาพในการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจ เพราะมัวพะวงอยู่กับการหาเงินคืนทุนหลังจากลงทุนมหาศาลไปในการเลือกตั้ง

จากที่กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่ากิจกรรมผิดกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์อาชญากรรมข้ามชาตินั้น มีมูลค่ามหาศาล และก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนทุกชนชั้น ทุกอาชีพ เกือบทั่วโลก ถึงเวลาที่ทุกประเทศทั่วโลกจะต้องให้ความสำคัญกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และร่วมกันแก้ปัญหาในระดับเบื้องต้นที่เป็นปัญหาเฉพาะหน้า ได้แก่ การแก้ไขข้อกฎหมายของแต่ละประเทศในอยู่บนบรรทัดฐานเดียวกัน เพื่ออำนวยความสะดวกในการแก้ไขปัญหา และปัญหาที่หยั่งรากลึกที่เป็นผลกระทบอันเนื่องมาจากกิจกรรมผิดกฎหมายต่างๆ เช่น การสมัครใจขายตัวของหญิงบริการ เป็นต้น

2. การใช้ถ้อยคำ

บทคัดย่อ (2)

“องค์กรอาชญากรรม” (Organized Crime) ประกอบด้วยกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันจัดตั้งเป็นองค์กร ซึ่งมีลักษณะการดำเนินงานที่ปกปิดการรักษาความลับและเคร่งครัดต่อกฎ ระเบียบ และวินัย โดยการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมธุรกิจในวงกว้าง ก่อปรกกับการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนรูปแบบจากองค์กรอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงธรรมดาไปสู่รูปแบบของ “อาชญากรรมข้ามชาติ” (Transnational Crime) ที่มีการดำเนินการข้ามเขตแดนประเทศและแพร่หลายมากขึ้นด้านปริมาณและความรุนแรง ได้แก่ การลักลอบนำคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (Smuggling of illegal Migrants) การฟอกเงิน (Money Laundering) การฉ้อโกงในบริษัทขนาดใหญ่ (Large-scale corporate fraud) และการลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit drugs trafficking) อาวุธปืน (fire arms) การโจรกรรมรถยนต์ (stolen motor vehicles) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเกี่ยวกับการค้าผู้หญิงและเด็ก (trafficking of women and children) โดยที่อาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้มีการปกปิด รักษาความลับในองค์กรอาชญากรรม มีการดำเนินงานเป็นเครือข่ายเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคล นักการเมือง นักธุรกิจ ผู้มีวิชาชีพต่าง ๆ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถดำเนินการสืบสวน จับกุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

โดยตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ องค์การสหประชาชาติและประเทศสมาชิกอีกจำนวนกว่า 140 ประเทศได้ลงนามร่วมกันในอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (ต่อไปนี้จะใช้ตัวย่อว่า “อนุสัญญาฯ”) และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ อีก 3 ฉบับ คือ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่น ทางบก ทางทะเล และทางอากาศ และพิธีสารต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธ ชิ้นส่วนอุปกรณ์ และเครื่องกระสุน โดยผิดกฎหมาย เพื่อเป็นเครื่องมือสำคัญในการป้องกัน และปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

สำหรับประเทศไทยได้เริ่มต้นแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันอย่างจริงจัง แม้จะมีกฎหมายที่อาจใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติหลายฉบับ อาทิเช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก กฎหมายตรวจคนเข้าเมือง ฯลฯ แต่กฎหมายเหล่านี้รวมทั้งกฎหมายที่มีอยู่เดิมเกือบทั้งหมดยังไม่สามารถป้องกัน ปราบปรามการค้ายาเสพติด และการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างได้ผล การใช้กฎหมายที่มีอยู่โดยไม่มีกฎหมายเฉพาะทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่จะใช้กับองค์กรอาชญากรรม ทำให้การปราบปรามองค์การอาชญากรรมไม่ได้ผลเท่าที่ควร ทำให้กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมาย รวมทั้งการคอร์รัปชัน และใช้อิทธิพลหลบหลีกการถูกดำเนินการ โดยกฎหมายได้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่บังเกิดผล

ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 และพิธีสารต่อต้านการค้ามนุษย์ฯ พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฯ เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2544 จึงเป็นภารกิจที่สำคัญและจำเป็นเร่งด่วน เพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการใหม่ๆ ตามอนุสัญญาฯ มาเสริมมาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบัน อันจะทำให้การแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจะสามารถลดความเสียหายทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทำให้รัฐสามารถนำทรัพยากรมนุษย์และทรัพยากรทางเศรษฐกิจที่สูญเสียไปกลับมาพัฒนาประเทศได้ ดังนั้น เพื่อให้สามารถเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาฯ จึงจำเป็นต้องทำการการศึกษาวิจัยเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และการศึกษาในหัวข้อ “การใช้ถ้อยคำ” (use of terms) นี้ เป็นเพียงส่วนหนึ่งของ “โครงการศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนากฎหมายต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร”

โดยที่อนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสนับสนุนส่งเสริมความร่วมมือซึ่งกันและกันในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพโดย

1. ขจัดความเหลื่อมล้ำของมาตรฐานในทางกฎหมาย อันเนื่องมาจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกันและส่งเสริมการให้ความร่วมมือและช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางกฎหมายของประเทศต่างๆ
2. กำหนดมาตรฐานของกฎหมายภายในในการดำเนินการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ

การสร้างความร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ และพิธีสารจึงถูกกำหนดขึ้นให้สอดคล้องกัน ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในระดับ รากหญ้าเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่เกิดจากการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ และเพื่อแก้ไขข้อจำกัดของการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีอยู่โดยกำหนดมาตรการในทางกฎหมายอาญาทั้งในเชิงป้องกันและปราบปราม เช่น การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำผิดอาญา (proceeds of crime) การริบทรัพย์สิน มาตรการในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการในการคุ้มครองพยาน มาตรการในการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย ทั้งนี้ เครื่องมือหรือมาตรการใหม่ ๆ ได้ถูกกำหนดให้มีความชัดเจนมากขึ้น และเพื่อให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างประเทศในการต่อต้านการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่มีลักษณะข้ามชาติโดยกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความร่วมมือระหว่างประเทศ การร่วมมือกันในการดำเนินกระบวนการสอบสวน และเทคนิคสืบสวนพิเศษ การโอนการดำเนินคดีอาญาและมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายและพยาน เป็นต้น

การศึกษานี้ทำให้ทราบแนวคิดและความเป็นไปได้ในการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ โดยได้มีการนำเสนอผลการศึกษาวิจัยในตัวอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย เพื่อผลในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับคำนิยามศัพท์ที่สำคัญ ในอนุสัญญาฯ โดยทำการสังเคราะห์สาระสำคัญของอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายทั้งสามฉบับ รวมถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ และ

พิธีสารดังกล่าว (ดังปรากฏในบทที่ 2) และองค์ความรู้เกี่ยวกับความหมาย ลักษณะ องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของคำนิยามศัพท์ที่สำคัญในอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายทั้งสามฉบับ รวมถึงความเชื่อมโยงระหว่างอนุสัญญาฯ และพิธีสารด้วยคำศัพท์ที่สำคัญเหล่านั้น ดังปรากฏในบทที่ 3

นอกจากนี้งานวิจัยนี้ยังได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของไทยที่ได้ใช้อยู่ในปัจจุบัน ทำให้ทราบถึงข้อจำกัด ปัญหา อุปสรรค รวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อกฎหมายไทยจากการบังคับใช้อนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้งสามฉบับที่เกี่ยวข้องกับคำศัพท์ที่สำคัญเหล่านั้น (บทที่ 4) อันนำไปสู่แนวทางในการกำหนดคำนิยามศัพท์ที่สำคัญสำหรับ (ร่าง) กฎหมายใหม่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือสำหรับปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่แล้วของประเทศไทยต่อไป สิ่งที่ประเทศไทยควรกำหนดให้เกิดความชัดเจนในกฎหมายคือ (1) ลักษณะของกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (2) อาชญากรรมร้ายแรง (3) ความผิดมูลฐาน และ (4) การส่งมอบภายใต้การควบคุม ส่วนพิธีสารแนบท้ายนั้นประเทศไทยควรกำหนดความหมายของการค้ามนุษย์ การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น และการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะและให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

Abstract (2)

Organized crime becomes international. Transnational Organized Crime has rapidly grown problem. The information technology has transformed facilitated the growth of organized crime, especially transnational organized crime. New forms of transnational organized criminal groups emerged in the closing decades of the 20th Century. The criminals have showed that they can adapt to new technologies, to seek opportunities created by the increasing globalization of the world's economies, and know how to use borders to their best advantage to protect themselves and their proceeds of crime.

The illicit businesses, both legitimate and illegal, are now the largest and the most profitable of transnational organized crime. The United Nation's categories of transnational crimes include traditional international crimes such as hijacking and terrorism; various types of frauds; trafficking in stolen goods or illicit commodities, such as weapons and human being; and environmental crime. Most organized criminals often hide their illicitly generated proceeds and activities. From this perspective, law enforcement and nation securities become increasingly entangled and difficult for Government and Law enforcement to control these problems efficiently.

The United Nations and its members, over 140 member states, participate in the negotiation of *The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, 2000* and the three additional protocols are; *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land Air and Sea*, *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*, and *Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition*, supplementing United Nations Convention against Transnational Organized Crime. It can be said that efforts of the international community to develop international instruments against transnational organized crime, arisen from the recognition that the problem has become much more serious.

Thailand has a number of laws and legislation's involving the prevention and combat organized crime to work with, such as the Criminal Code, the Criminal Procedure Code, Act on Measures for the Suppression of Offenders in an Offence Relating to Narcotics, (1999), Prevention and Suppression of Prostitution Act, (1996), Money Laundering Control Act, (1999), Immigration Act, 1979 and other related legislation's. However, to the nature of transnational organized crime, these domestic laws can't work effectively and efficiently.

Thailand accepted the Convention by signing it on December 13, 2000 and *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land Air and Sea*, and *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking*

in Persons, Especially Women and Children on December 18, 2001. It is important to take new instruments into force in her jurisdiction, to ratify to be a party of the Convention, and to accomplish the objective of the Convention. Thai Government obliged, based on domestic needs or agreements with other countries on a bilateral or regional basis, to enact legislation and adopt domestic laws and practices, which would prevent or suppress certain types of organized-crime-related activities dealing with the Convention.

As seen throughout this report, particularly in the “*use of terms*” for the purpose of the Convention and its protocols provided the elements of offences that must be created pursuant to the instruments. This research, analyzed the Convention and protocols, to understand the conception of terminology, scope and application of the Convention, and relationship between the Convention and protocols, which are useful in developing domestic laws and domestic measures.

The new instrument has two main goals. First, to eliminate differences among national legal systems, which have blocked mutual assistance in the past. The second is to set standards for domestic laws so that they can effectively combat organized crime.

Countries dealing with cases under one of the Protocols may rely on the general provisions of the Convention. It means that the offence involved is established by the Convention or is a "serious crime" as defined by the Convention, and the offence is "transnational in nature and involves an organized criminal group", or the offence is established by the Protocol and the text of the Protocol specifically states that some or all of the general provisions of the Convention apply.

The Convention and its protocols are the new instrument, as an international law, spells out how countries can improve cooperation on combating transnational organized crime. The Convention also aims to tackle the root cause of transnational crime-profits. The fundamental purpose is to reinforce international co-operation to combat transnational organized crime. It will include strong measures that will allow law enforcers to confiscate criminal assets and crack down on money laundering. And it will call for the protection of witnesses. For example, extradition, mutual legal assistance, transfers of proceedings and joint investigations. It contains provisions for victim and witness protection and shielding legal markets from infiltration by organized criminal groups. Parties to the treaty would also provide technical assistance to developing countries to help them take the necessary measures and upgrade their capacities for dealing with organized crime. Beyond this, many provisions are intended to ensure that the approaches taken by different states under their domestic legislative and law-enforcement regimes are as coordinated as possible to make collective international measures both efficient and effective.

Furthermore, the research also studies laws and legislation's involving the prevention and combat organized crime in Thailand. And find out some factors, in legal approach, that cause law enforcement problems to combat transnational organized crime. These results will be recommended for developing the law to prevent and combat transnational organized crime. According to the research, although, Thailand has a number of laws and legislation's involving the prevention and combat organized crime, but law enforcement has historically been a matter primarily of domestic concern. Some definitions of recent laws are still unclear, such as: organized crime, serious crime, predicate offences, controlled delivery, trafficking in persons, and smuggling of migrants. These differences were reviewed and taken into consideration for ratification.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 หลักการและเหตุผลของการวิจัย

“องค์กรอาชญากรรม” (Organized Crime) เป็นการประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย โดยมีกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันจัดตั้งเป็นองค์กร ซึ่งมีลักษณะการดำเนินงานที่ปกปิดการรักษาความลับและเคร่งครัดต่อกฎ ระเบียบ และวินัย โดยการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมธุรกิจในวงกว้าง รวมทั้งการพนัน การค้าประเวณี การให้กู้ยืมเงิน โดยคิดดอกเบี้ยในเกินอัตราสูง การค้ายาเสพติด การเรียกค่าคุ้มครอง รวมทั้งกิจกรรมอื่นๆ ที่ผิดกฎหมายที่กระทำโดยสมาชิกขององค์กรดังกล่าว

ในปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนรูปแบบจากองค์กรอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงธรรมดาไปสู่รูปแบบของ “อาชญากรรมข้ามชาติ” (Transnational Crime) ที่มีการดำเนินการข้ามเขตแดนประเทศ และแพร่หลายมากขึ้นด้านปริมาณและความรุนแรง ได้แก่ การลักลอบนำคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (Smuggling of illegal Migrants) การฟอกเงิน (Money Laundering) การฉ้อโกงในบริษัทขนาดใหญ่ (Large-scale corporate fraud) และการลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit drugs trafficking) อาวุธปืน (fire arms) การโจรกรรมรถยนต์ (stolen motor vehicles) และอาชญากรรมที่น่าสะทือนใจเกี่ยวกับการค้าผู้หญิงและเด็ก (trafficking of women and children) นอกจากนี้การประกอบอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้ดำเนินการให้ระบบการปกปิด รักษาความลับในองค์กรอาชญากรรม มีการดำเนินงานเป็นเครือข่าย เกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคล นักการเมือง นักธุรกิจ ผู้มีวิชาชีพต่าง ๆ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถดำเนินการสืบสวน จับกุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อาชญากรรมข้ามชาติสามารถคุกคามต่อสังคมในระดับต่าง ๆ ทั้งที่เป็นการคุกคามต่อชีวิตและความสงบสุขของประชาชน ตลอดจนความมั่นคงของประเทศและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ดังนั้นองค์การสหประชาชาติและประเทศสมาชิกอีกจำนวนกว่า 140 ประเทศได้ลงนามร่วมกันในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transitional Organized Crime, 2000) และพิธีสารแนบท้ายอีก 3 ฉบับ เพื่อเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการร่วมกันป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศต่างๆ ใช้เป็นกรอบในการกำหนดนโยบาย การตรากฎหมาย และการให้ความช่วยเหลือร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของอาชญากรรมข้ามชาติ

สำหรับประเทศไทยได้เริ่มต้นแก้ไขปัญหองค์กรอาชญากรรมอย่างจริงจัง แม้จะมีกฎหมายที่อาจใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหลายฉบับ อาทิเช่น กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก กฎหมายตรวจคนเข้าเมือง ฯลฯ แต่กฎหมายเหล่านี้รวมทั้งกฎหมายที่มีอยู่เดิมเกือบทั้งหมดยังไม่สามารถป้องกันปราบปรามการค้ายาเสพติดและการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างได้ผล ทั้งนี้เป็นเพราะมาตรการต่างๆ ได้บัญญัติไว้โดยมีพื้นฐานที่มุ่งใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดของปัจเจกบุคคล ไม่ได้สร้างขึ้นเพื่อปราบปรามการกระทำผิดโดยองค์กรอาชญากรรมที่มีระบบและมีการจัดโครงสร้างการจัดการที่สลับซับซ้อน มีอิทธิพลและวิธีการปกปิดการทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ การใช้กฎหมายที่มีอยู่โดยไม่มีกฎหมายเฉพาะทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่จะใช้กับองค์กรอาชญากรรม ทำให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมไม่ได้ผล นอกจากนี้กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมักสามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมาย รวมทั้งการคอร์รัปชัน และใช้อิทธิพลหลบหลีกการถูกดำเนินการ โดยกฎหมายได้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่บังเกิดผล

รายงานสรุปสถานการณ์อาชญากรรมข้ามชาติที่เข้ามาดำเนินการ หรือก่อการร้ายในประเทศไทย มีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นในปัจจุบัน ได้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ โดยปรากฏสถิติในช่วงปี 2541 จำนวน 192 ราย ปี 2542 จำนวน 459 ราย และใน ช่วง 9 เดือนแรกของปี 2543 จำนวน 880 ราย และสำนักข่าวกรองแห่งชาติระบุว่า ปัญหาชญากรรมข้ามชาติที่มีความรุนแรงมากที่สุดคือ ปัญหายาเสพติด¹ ปัญหาชญากรรมข้ามชาติจึงเป็นปัญหาเร่งด่วนของประเทศไทยที่รัฐบาลจำเป็นต้องหามาตรการป้องกันและปราบปรามอย่างจริงจัง

ดังนั้น ในฐานะสมาชิกขององค์การสหประชาชาติและได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ ดังกล่าว เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2543 การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของไทย จึงเป็นภารกิจที่สำคัญและจำเป็นเร่งด่วน อันเป็นที่มาของโครงการวิจัยพัฒนากฎหมายเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อให้ประเทศไทยสามารถใช้มาตรการใหม่ๆ ตามอนุสัญญาฯ มาเสริมมาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบัน อันจะทำให้การแก้ไขปัญหายาเสพติดและปัญหาอื่นๆ ที่กระทำโดยกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจะสามารถลดความเสียหายทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทำให้รัฐสามารถนำทรัพยากรมนุษย์และทรัพยากรทางเศรษฐกิจที่สูญเสียไปกลับมาพัฒนาประเทศได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ

¹ ข่าวกระบวนการยุติธรรม กรมราชทัณฑ์ ที่ www.correct.go.th/cjthai/n_102.htm.

บทที่ 2

บทสังเคราะห์อนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย

1. ความเป็นมาของอนุสัญญาฯ และพิธีสาร

ปัจจุบันนี้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกกำลังเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติที่ดำเนินการโดยกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร เช่น การลักลอบค้ายาเสพติดและการกระทำความผิดเกี่ยวเนื่องปัญหาการคอร์ปชั่น ปัญหาการลักลอบหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ปัญหาการค้ามนุษย์ เป็นต้น ซึ่งนี้มีความรุนแรงมากขึ้น ประกอบกับการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติโดยองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ มีการดำเนินการภายใต้ระบบที่ปกปิดรักษาความลับขององค์กร มีเครือข่ายโยงใยถึงกัน และมีการกระทำผิดต่อเนื่องกันจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง หรือหลายประเทศ ส่งผลกระทบในวงกว้าง จึงยากต่อการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ลักษณะขององค์กรอาชญากรรมในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 ว่า มี 3 ลักษณะสำคัญ คือ

- 1) มีการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายแผ่ขยายเป็นวงกว้าง
- 2) มีพัฒนาการและเชื่อมโยงเครือข่ายข้ามชาติระหว่างองค์กรอาชญากรรมด้วยกัน และระหว่างองค์กรอาชญากรรมกับกลุ่มอื่น
- 3) มีการพัฒนาขีดความสามารถและกำลังขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในการเข้าคุกคามความมั่นคงของรัฐ เพื่อทำลายระบอบการเมืองและสถาบันทางการเมือง ขัดขวางการพัฒนาเศรษฐกิจ บ่อนทำลายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และทำลายประเทศมหาอำนาจ

สภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งองค์การสหประชาชาติ (World ministerial conference on organized transnational / United Nations Economic and Social Council) โดยที่ประชุมระดับรัฐมนตรีว่าด้วยอาชญากรรมข้ามชาติ ณ เมืองเนเปิลส์ ประเทศอิตาลี ระหว่าง 21 -23 พฤศจิกายน 2537 ได้จำแนกกิจกรรมต่าง ๆ เหล่านี้ เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด การลักลอบนำผู้อพยพเข้าเมือง การลักลอบค้าอาวุธ การลักลอบค้าอุปกรณ์นิวเคลียร์ องค์กรอาชญากรรมและการก่อการร้ายข้ามชาติ การลักลอบค้าหญิงและเด็ก การลักลอบค้าชิ้นส่วนของร่างกาย การโจรกรรมและลักลอบค้ายานพาหนะ การฟอกเงิน และกิจกรรมอื่น ๆ ได้แก่การโจรกรรมศิลปวัตถุ การให้สินบนเจ้าหน้าที่ตำรวจ และข้าราชการอื่น อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมสิ่งแวดล้อม อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และการแทรกซึมเข้าครอบงำธุรกิจถูกกฎหมาย เป็นต้น

สำหรับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกมีการดำเนินกิจกรรมที่รอบคอบยืดหยุ่น เชี่ยวชาญในการติดตาม มองกาลไกล และมีเครือข่ายทั่วโลก ทั้งยังสามารถเข้าไปหาผลประโยชน์ในประเทศซึ่งมีรัฐบาลที่อ่อนแอ มีปัญหาคอร์ปชั่นและระบบเกื้อหนุนญาติมิตร (nepotism) มีปัญหาในเรื่องความแตกต่างทางวัฒนธรรมและศีลธรรม วัตถุนิยม ใกล้ชิดกับแหล่งผลิตยาเสพติดราคาถูก ประเทศที่มีการเคลื่อนย้ายของประชากรเพื่อแสวงหาความมั่นคงในชีวิตและเศรษฐกิจ และที่สำคัญที่สุดคือมีช่องว่างระหว่าง

คนรวยและคนจนมาก มีช่องว่างระหว่างคนมีงานทำและคนไม่มีงานทำ มีช่องว่างระหว่างคนมีการศึกษาและคนไม่มีการศึกษา และมีปัญหาเรื่องปากท้อง ซึ่งลักษณะต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ส่วนใหญ่อยู่ในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก

ประเทศสมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติจำนวนหนึ่งจึงได้ร่วมกันลงนามใน “อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” (United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000) ด้วยตระหนักร่วมกันว่าการก่ออาชญากรรมข้ามชาติโดยองค์การอาชญากรรมได้กลายมาเป็นปัญหาที่ทุกประเทศจะต้องร่วมมือกันในการต่อต้านและแก้ไขและเพื่อเป็นการสนับสนุนส่งเสริมความร่วมมือซึ่งกันและกันในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพโดย

1. จัดความเหลื่อมล้ำของมาตรฐานในทางกฎหมาย อันเนื่องมาจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกันและส่งเสริมการให้ความร่วมมือและช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางกฎหมายของประเทศต่างๆ อย่างมีประสิทธิภาพ

2. กำหนดมาตรฐานของกฎหมายภายในในการดำเนินการต่อต้านองค์การอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการกำหนดให้การเข้าร่วม หรือมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกเงิน การทุจริตคอร์รัปชัน และการกระทำอันเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมให้เป็นความผิดอาญา

อนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ อีกสามฉบับคือ พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะการค้าหญิงและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons, especially Women And Children) พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air) และ พิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธ ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุน โดยผิดกฎหมาย (Protocol against the illicit manufacturing of and trafficking in firearms, their parts and component and ammunition.) เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในระดับรากหญ้าเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่เกิดจากการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ และเพื่อแก้ไขข้อจำกัดของการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการแก้ไขข้อจำกัดของการบังคับใช้กฎหมายที่ขึ้นอยู่กับเขตแดน อีกทั้งกฎหมายภายในของรัฐต่าง ๆ เกือบทั้งหมดบัญญัติเพื่อดำเนินการต่อการกระทำความผิดของปัจเจกบุคคล มิได้มีไว้เพื่อดำเนินการต่อต้านองค์การอาชญากรรม หรืออาชญากรรมข้ามชาติที่มีการดำเนินงานอย่างเป็นระบบ มีการใช้อาวุธที่ร้ายแรงและทันสมัย มีอิทธิพลทั้งทางการเมือง ทางราชการ และทางเศรษฐกิจ การดำเนินการปราบปรามจึงกระทำด้วยความยากลำบาก การบังคับใช้กฎหมายจึงไม่ได้ผล ดังนั้น อนุสัญญาฯ จึงได้มีการกำหนดมาตรการในทางกฎหมายอาญาทั้งในเชิงป้องกันและปราบปราม ที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำผิดอาญา (proceeds of crime) หรือการริบทรัพย์สิน มาตรการในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการในการคุ้มครองพยาน มาตรการในการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย ทั้งนี้ เครื่องมือหรือมาตรการใหม่ ๆ ได้ถูกกำหนดให้มีความชัดเจนมากขึ้น และเพื่อให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างประเทศในการต่อต้านการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่มีลักษณะ

ข้ามชาติโดยกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความร่วมมือระหว่างประเทศ การร่วมมือกันในการดำเนินกระบวนการสอบสวน และเทคนิคสืบสวนพิเศษ การโอนการดำเนินคดีอาญาและมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายและพยาน เป็นต้น

การสร้างความร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ดังที่มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ และพิธีสารจึงถูกกำหนดขึ้นให้สอดคล้องกัน โดยที่พิธีสารเป็นการกำหนดสาระและวิธีการพิเศษเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่มีในอนุสัญญาฯ โดยพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ ได้กำหนดรูปแบบของวิธีการเฉพาะในการให้ความช่วยเหลือร่วมมือกันในลักษณะเป็นการร่วมมือเพิ่มเติมเฉพาะกรณี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของพิธีสารแต่ละฉบับ ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกตามพิธีสารแนบท้าย สามารถนำเอามาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ มาใช้กับองค์กรอาชญากรรมที่กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารแนบท้ายได้ โดยให้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของอนุสัญญาฯ

2. ความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายท้ายอนุสัญญาฯ

อนุสัญญาฯ กำหนดว่ารัฐที่ได้ลงนามในอนุสัญญาฯ จะต้องให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฯ ก่อนจึงจะสามารถเข้าร่วมเป็นภาคีในพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ ได้ นั่นทำให้พิธีสารแต่ละฉบับต้องถูกพิจารณาและปรับใช้อย่างประสานสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ กล่าวคือ การตีความพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ นี้จะต้องตีความร่วมกับอนุสัญญาฯ โดยคำนึงถึงความมุ่งประสงค์ของพิธีสารนั้น ดังนั้น ประเทศต่างๆ อาจจะเป็นสมาชิกในอนุสัญญาฯ เท่านั้นก็ได้ แต่จะเป็นสมาชิกในพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ แต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่เป็นสมาชิกในอนุสัญญาฯ ไม่ได้

อนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายทั้ง 3 ฉบับ จึงเป็นข้อตกลงร่วมกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ใช่เครื่องมือในทางกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง โดยเอกเทศหากแต่เป็นเครื่องมือในทางกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่ออนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้ตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว กล่าวคือ อนุสัญญาฯ จึงมีผลบังคับต่อรัฐ มิใช่บังคับต่อคนชาติของรัฐโดยตรง เมื่อสมาชิกให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ครบจำนวน 40 ประเทศ ก็มีผลเป็นกฎหมายระหว่างประเทศโดยสมบูรณ์ต่อไป ดังนั้น รัฐภาคีที่จะให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ควรดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับมาตรฐานเชิงบังคับให้ต้องปฏิบัติ ดังที่ได้มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ เสียก่อน

มาตรการต่าง ๆ ที่มีการกล่าวถึงในอนุสัญญาฯ เพื่อสร้างมาตรฐานและทำให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติของประเทศภาคีสมาชิกดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีมาตรฐานเดียวกันสามารถพิจารณาได้ 7 ประการ คือ

- 1) การกำหนดนิยามความหมาย (ข้อ 2)
- 2) การกำหนดความผิดมูลฐานตามอนุสัญญาฯ ได้แก่ ความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม (ข้อ 5) ความผิดฐานฟอกเงิน (ข้อ 6) ความผิดฐานคอร์รัปชัน (ข้อ 8) และ ความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (ข้อ 23)

3) การกำหนดมาตรการทางกฎหมายของรัฐภาคีเพื่อปราบปรามกิจกรรมผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม (Organized-crime-related activities) เช่น มาตรการปราบปรามการฟอกเงิน มาตรการปราบปรามการค้ามนุษย์และผู้ย้ายถิ่น เป็นต้น

4) การกำหนดภาระหน้าที่สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

5) การฝึกอบรมและการให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิค และทรัพยากรที่จำเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองประการ เพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติ

6) การกำหนดมาตรการป้องกัน โดยเรียกร้องให้รัฐภาคีกำหนดให้มีมาตรการในทางกฎหมายเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมข้ามชาติในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งในปัจจุบันและอนาคต

7) มาตรการทางด้านเทคนิคและกระบวนการที่จะทำให้อนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้

มาตรการและกลไกต่าง ๆ ที่มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้งสามฉบับถูกร่างขึ้นให้สอดคล้องกัน โดยอนุสัญญาฯ เป็นการกำหนดบททั่วไปเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ในขณะที่พิธีสารมีข้อกำหนดพิเศษเพิ่มเติมเพื่อปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาที่มีลักษณะพิเศษ ประเทศภาคีสมาชิกแห่งพิธีสารฉบับใดฉบับหนึ่งอาจนำบทบัญญัติทั่วไปของอนุสัญญาฯ มาใช้ภายใต้สถานการณ์ดังต่อไปนี้ :

(1) เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ หรือเป็นความผิดร้ายแรงดังที่ได้นิยามไว้ในอนุสัญญาฯ และการกระทำความผิดนั้นมีลักษณะเป็นการข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือ

(2) เป็นการกระทำที่เป็นความผิดดังที่ได้ระบุไว้ในพิธีสาร และพิธีสารกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าให้นำข้อกำหนดบางข้อหรือทุกข้อในบทบัญญัติทั่วไปของอนุสัญญาฯ มาใช้บังคับ

ก. อนุสัญญาฯ

ขอบเขตในการบังคับใช้อนุสัญญาฯ ที่มีการบัญญัติไว้ในข้อ 3 แห่งอนุสัญญาฯ โดยกำหนดให้ปรับใช้กับการกระทำความผิดมูลฐานที่มีลักษณะพิเศษ 4 กรณี และการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง (serious crime) ตามความหมายที่ได้มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ซึ่งอาจเป็นได้ใน 2 กรณีต่อไปนี้:

(1) เป็นกรณีการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการข้ามชาติหรือมีองค์ประกอบข้ามชาติ ดังที่กำหนดในข้อ 2 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาฯ หรือ

(2) เป็นกรณีของการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม

ทั้งสองกรณีหมายความว่ารวมถึงการกระทำความผิดร้ายแรงที่ได้กระทำสำเร็จแล้วในเขตแดนประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศและหมายความว่ารวมถึงการกระทำความผิดที่ได้กระทำในประเทศใดเพียงประเทศเดียวหากมีการเตรียมการ การวางแผนการ การบงการ ควบคุมการกระทำความผิด หรือการกระทำความผิดนั้นได้ก่อให้เกิดผลลัพธ์อย่างสำคัญ (substantial effects) ต่อประเทศอื่น หรือการกระทำความผิด

นั้นเป็นการกระทำโดยกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรอาชญากรรมเพียงองค์กรเดียว ที่มีการดำเนินการในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ และบทบัญญัตินี้จะใช้พิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดที่อนุสัญญากำหนด ซึ่งให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดดังที่ได้กำหนดในพิธีสารแนบท้ายด้วย

ข. พิธีสาร ป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ฯ

วัตถุประสงค์พื้นฐานของพิธีสารนี้โดยสาระสำคัญแล้วต้องการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ และเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านการค้ามนุษย์พิธีสารจึงกำหนดให้การค้ามนุษย์เป็นการกระทำความผิดอาญา กำหนดให้มีการควบคุม และมาตรการความร่วมมือต่อต้านการค้ามนุษย์ กำหนดให้มีมาตรการบางประการในการคุ้มครองและช่วยเหลือเหยื่อของการค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม “การค้ามนุษย์” ในพิธีสารนี้มีเจตนาให้หมายถึงบุคคลทุกคน และเน้น โดยเฉพาะเด็กและผู้หญิง และต้องมีองค์ประกอบข้ามชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

ค. พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นทางบก ทางอากาศ แลทางทะเล

พิธีสารฉบับนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญ 3 ประการคือ ประการแรกเพื่อปราบปรามการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น โดยใช้มาตรการป้องกัน การดำเนินการสืบสวนและการดำเนินคดีต่อการกระทำความผิด และการส่งเสริมสนับสนุนความร่วมมือระหว่างรัฐภาคี ประการที่สองเพื่อป้องกันสิทธิมนุษยชน และผลประโยชน์ประการอื่นของผู้โยกย้ายถิ่น โดยการสนับสนุนส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการหยุดยั้งการกระทำความผิด และประการสุดท้ายเพื่อสนับสนุนการดำเนินการดังกล่าวเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น ถึงแม้ว่าไม่มีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมดังที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ซึ่งรัฐภาคีจึงต้องกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของตนซึ่งรวมถึงการกระทำใด ๆ เพื่อมุ่งประสงค์ให้มีเข้าเมืองที่ไม่ถูกต้องกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน หรือวัตถุอื่น ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม การผลิตเอกสารเดินทาง หรือเอกสารแสดงตนปลอม การล่อลวง การจัดหา หรือมีไว้ในครอบครอง หรือการผลิตเอกสารปลอมเช่นว่านั้นเพื่อประโยชน์ในการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นให้เป็นความผิดอาญา

ง. พิธีสารต่อต้านการลักลอบผลิต และค้าอาวุธฯ

วัตถุประสงค์ทั่วไปของพิธีสารนี้เพื่อปราบปรามการเคลื่อนย้ายอาวุธจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งและกิจกรรมต่างๆ เช่น การลักลอบผลิต การลักลอบค้าชิ้นส่วน เครื่องกระสุน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์โดยผิดกฎหมาย เป็นต้น โดยการนี้มาตรการเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายอาวุธปืน การจัดทำสารบบข้อมูลอาวุธปืน การควบคุมใบอนุญาตผลิตอาวุธปืน ตลอดจนรายละเอียดของจำนวนซึ่งต้องมีการกำหนดไว้

พิธีสารนี้ก็เช่นเดียวกันกับพิธีสารอีกสองฉบับที่มีการกำหนดให้การกระทำตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารเป็นความผิดอาญา คือ การผลิตอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุน การลักลอบค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุน การหลอกลวง การปลอมแปลง การแก้ไขเครื่องหมายบนอาวุธ

ป็นโดยผิดกฎหมายให้เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี ทั้งนี้เพื่อให้การต่อต้านการลักลอบผลิต และค้าอาวุธฯเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

3. ประโยชน์ที่ได้รับจากการเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาฯ และพิธีสาร

อนุสัญญาฯ จะทำให้รัฐบาลประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสมาชิก สามารถป้องกัน และต่อต้านภัยคุกคามจากการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยเครื่องมือ หรือมาตรการพิเศษในทางกฎหมายอาญาที่ได้กำหนดขึ้นประกอบกับความร่วมมือระหว่างประเทศภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ อนุสัญญาฯ จะขยายความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีสมาชิกในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม เช่น การยึดและอายัดทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากการกระทำความผิด ความร่วมมือกันในการดำเนินการสืบสวนสอบสวน การให้ความช่วยเหลือในทางเทคนิค การสืบสวนสอบสวน และการแลกเปลี่ยนข่าวสารข้อมูลระหว่างกัน ที่เกี่ยวกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เป็นต้น

4. หน้าที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย

อนุสัญญาฯ ได้ขยายขอบเขตของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประตภาคีสมาชิกกับรัฐภาคีสมาชิกอื่น ที่ได้มีข้อตกลงในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน โดยการรวมการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมเข้าไว้ด้วยกันในข้อตกลงการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือในกรณีที่ไม่มีความตกลงทวิภาคีให้ใช้บังคับตามอนุสัญญาฯ นี้โดยทันที

บทที่ 3

สาระสำคัญของคำนิยามศัพท์ที่สำคัญในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย การต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารแนบท้าย

“อาชญากรรมข้ามชาติ”ได้รับการบัญญัติขึ้น โดย United Nations Crime and Criminal Justice Branch ในปี ค.ศ. 1974 เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาของที่ประชุม UN Crime Conference โดยเป็นการให้ความหมายในเชิงอาชญาวิทยาตามแนวทางการอธิบายของ Mueller (1998) ซึ่งครอบคลุมกิจกรรม 5 ประการคือ (1) ชุรกิจอาชญากรรม องค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และการคอร์รัปชัน (2) เป็นการกระทำความผิดที่ใช้ทักษะสูง และมีความสามารถมากกว่าอาชญากรรมในรูปทั่วไป (3) อาชญากรรมมักมีความเกี่ยวข้องกับแอลกอฮอล์ และยาเสพติด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการค้ายาเสพติด (4) เป็นการก่อความรุนแรงข้ามชาติ และมีผลกระทบในทางระหว่างประเทศ และ(5) อาชญากรรมมักจะเคลื่อนย้าย หลบหนีจากการติดตามจับกุม และศัตรู

อาชญากรรมข้ามชาติ(United Nations, 1995) หมายถึง การกระทำความผิด (ตั้งแต่เริ่มต้น) การป้องกัน และ/หรือ ผลกระทบทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีความเกี่ยวข้องกับประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ คำนิยามนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยคำนึงถึงเขตอำนาจศาล และกลไก ตลอดจนโครงการต่างๆ และสนธิสัญญาขององค์การสหประชาชาติ

คณะกรรมการอำนวยการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ (กปอ.) นิยามอาชญากรรมข้ามชาติว่า เป็นการกระทำขององค์กรหรือกลุ่มบุคคลสมคบและร่วมมือกัน กระทำความผิดต่อเนื่องจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ อันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและบทลงโทษของประเทศที่องค์กร หรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้นดำเนินการ โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อมุ่งแสวงหาผลประโยชน์และอำนาจที่ขัดต่อหลักกฎหมายและศีลธรรมก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสัมพันธ์และความมั่นคงของบุคคล องค์กร เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และอื่นๆ รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

อาชญากรรมข้ามชาติ² คือ การกระทำซึ่งประเทศที่เกี่ยวข้องอย่างน้อย 2 ประเทศ ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา และกำหนดโทษไว้ โดยมีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกันของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ในรูปแบบ ขององค์กร มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาอำนาจและผลประโยชน์ร่วมกัน โดยมีการเตรียมการ พยายาม และลงมือกระทำความผิดต่อเนื่องกันจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ

ความหมายของคำว่า “ข้ามชาติ” จากเอกสารประกอบการประชุมสภาเศรษฐกิจและสังคมขององค์การสหประชาชาติ ณ เมืองเนเปิลส์ ประเทศอิตาลี ระหว่าง 21 – 23 พฤศจิกายน 2537 ระบุว่า “ข้ามชาติ” โดยทั่วไปนั้นหมายถึง การเคลื่อนย้าย ข้อมูล เงินตรา วัตถุสิ่งของ บุคคล หรือสิ่งของ อื่นที่จับต้องได้ และจับ

²สำนักงานตำรวจแห่งชาติ www.police.net

ต้องไม่ได้ ข้ามพรมแดน ของประเทศหนึ่ง โดยมีผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้อง อย่างน้อย หนึ่งคนที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

อนุสัญญาฯ มุ่งสนับสนุนและส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศ ในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการติดตามการดำเนินกิจกรรมผิดกฎหมายของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในอาชญากรรมร้ายแรงและมีองค์ประกอบข้ามชาติ โดยการสร้างมาตรฐานขั้นต่ำในการพัฒนากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายภายในของรัฐภาคีให้มีความสอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกันให้มากที่สุดเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายขึ้นในประเทศภาคีสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่ง อันจะเป็นช่องทางให้ผู้กระทำความผิดใช้หลบเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายได้ การให้คำนิยามคำศัพท์สำคัญที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย ซึ่งมีรายละเอียดดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

3.1 คำนิยามศัพท์ที่สำคัญในอนุสัญญาฯ

(ก) กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

อนุสัญญาฯ ให้คำจำกัดความของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรว่า หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

องค์กรอาชญากรรม หมายถึง อาชญากรอาชีพ ที่มีระบบโครงสร้างภายใน มีการติดต่อกันระหว่างกลุ่มของอาชญากรที่มีส่วนร่วมในการหาประโยชน์ร่วมกัน³ ปัจจุบันนี้ แนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมถูกกำหนดให้หมายความถึงกลุ่มอาชญากรรมภายในประเทศที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับกลุ่ม Cosa Nostra และให้หมายความรวมไปถึงองค์กรอาชญากรรมระหว่างประเทศ ที่มีการดำเนินการทั่วโลก ซึ่งรวมไปถึง Chinese Triads และ Russian Mafia

องค์กรอาชญากรรมมีความแตกต่างกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นโดยทั่วไป เนื่องจากอาชญากรรมซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมที่มีการจัดโครงสร้างขององค์กรภายในอย่างเป็นระบบเป็นการรวมกันของอาชญากรรมหลายรูปแบบ ซึ่งมีโครงสร้างของการดำเนินงานที่สลับซับซ้อน โดยมีการติดต่อประสานงาน และกิจกรรมที่สำคัญขององค์กรอาชญากรรมคือการสนองความต้องการสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย เช่น การพนัน การค้าประเวณี การค้ายาเสพติด ฯลฯ โดยมีลูกค้าสำคัญคือประชาชนทั่วไป องค์กรอาชญากรรมมักขยายตัวเข้าไปเกี่ยวข้องและควบคุมในธุรกิจที่ถูกกฎหมาย เข้าไปแทรกแซงในการดำเนินธุรกิจเหล่านั้นด้วยการผูกขาด การเลี้ยงภาษี การข่มขู่ การก่อการร้าย การบั่นทอน ทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งรายได้จำนวนมหาศาล หากการดำเนินการดังกล่าวถูกขัดขวางโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กรอาชญากรรมจะมี

³ Francis A.J.Ianni and Elizabeth Reuss-Ianni, *The Crime Society*. New American Library, 1976.

การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย หรือจ้างวานฆ่าบุคคลที่องค์กรอาชญากรรมไม่พึงประสงค์ และรวมไปถึงการนำเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายมาลงทุนในธุรกิจที่ถูกกฎหมายเพื่อฟอกเงินเหล่านั้นให้เงินที่ถูกกฎหมายเพื่อนำกลับมาใช้ในการดำเนินกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมต่อไป

กลุ่มองค์กรอาชญากรรมมักจะมีลักษณะดังต่อไปนี้

- ไม่มีอุดมการณ์ หรือเป้าหมายทางการเมือง
- มีการจัดลำดับชั้นในองค์กร
- มีสมาชิกจำนวนจำกัดหรือเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง
- มีการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง
- ใช้วิธีการที่ผิดกฎหมาย หรือใช้ความรุนแรง หรือหารข่มขู่และการติดสินบน
- มีการกำหนดหน้าที่และการแบ่งงานกันทำอย่างชัดเจน
- มีลักษณะเป็นการผูกขาด มีกฎข้อบังคับ ระหว่างสมาชิกที่ชัดเจน รวมถึงข้อกำหนด

แนวทางในการปฏิบัติที่เป็นความลับ

(ข) อาชญากรรมร้ายแรง

อาชญากรรมมีมากมายหลายรูปแบบ เช่น การลักเล็กขโมยน้อย ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ วางเพลิงฆ่าคนตายโดยเจตนา ขโมยรถ การก่อการร้าย ฯลฯ ถึงแม้ว่าหากพิจารณาแล้วความแตกต่างของรูปแบบอาชญากรรมต่างๆ จะสามารถพิจารณาได้ในหลายมิติ เช่น จำนวนความถี่ของการก่ออาชญากรรม พื้นที่ หรือระยะเวลา เป็นต้น แต่สิ่งหนึ่งที่ทำให้อาชญากรรมเหล่านี้มีความแตกต่างค่อนข้างกันชัดเจนคือ “ความร้ายแรง” (Seriousness) ของอาชญากรรม⁴ แต่เดิมนั้นความร้ายแรงของอาชญากรรมเป็นการพิจารณาลักษณะสำคัญของอาชญากรรมที่เกี่ยวกับวัตถุ ดังนั้น จึงไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปจากบุคคลที่อยู่ต่างสังคม หรือต่างวัฒนธรรม เพราะความร้ายแรงของอาชญากรรมนั้นวัดได้จากแรงจูงใจของบุคคลบางกลุ่มเท่านั้น (Sellin and Wolfgang. *The Measurement of Delinquency*, 1978)

ความร้ายแรงของอาชญากรรม ในความเห็นของบุคคลทั่วไปมักจะพิจารณาจาก ความเสียหาย (harmfulness) ที่ผู้เสียหาย (victim) ได้รับความจากการก่ออาชญากรรมนั้น หรือเป็นการประเมินในแง่ของศีลธรรมและความไม่ถูกต้อง (wrongfulness) ของอาชญากรรมนั้นๆ จากการสำรวจ (Dollas, Warr, 1989) พบว่าอาชญากรรมบางประเภท เป็นความไม่ถูกต้องมากกว่าเป็นเรื่องของความเสียหาย เช่น การขโมยของเล็กๆ น้อยๆ ตามร้านค้า เป็นต้น และสำหรับอาชญากรรมบางประเภทเป็นการสร้างความเสียหายมากกว่าเป็นความผิด เช่น การก่อความสงบ การเขียนคำลามกอนาจารในที่สาธารณะ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่แน่ชัดว่าความเสียหาย และความไม่ถูกต้อง เป็นสาระสำคัญของความร้ายแรงสำหรับอาชญากรรมบางประเภท

⁴ Joseph F. Sheley. *Criminology: A Contemporary Handbook*. 3rd Ed. United States: Wadsworth, 2000, pp.19-21.

การที่ความร้ายแรงของอาชญากรรมมีความสำคัญ เหตุผลประการแรกคือการตัดสินของสังคมเกี่ยวกับความร้ายแรงของอาชญากรรมเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานสำคัญของวัฒนธรรมมนุษย์ เหตุผลประการที่สองคือ การพิจารณาคดีและการกำหนดโทษของศาล พิจารณาจากความร้ายแรงของอาชญากรรมที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป ปัจจัยประการหนึ่งที่ใช้วัดระดับว่าอาชญากรรมใดน่ากลัวหรือไม่คือ ความเข้าใจถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ดังนั้น ความร้ายแรง เป็นการวิเคราะห์ให้เห็นชัดเจนเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของอาชญากรรม

ความร้ายแรงจึงเป็นคุณลักษณะกับ “สภาพของความคิด” กล่าวคือ ความร้ายแรงแห่งความคิดขึ้นอยู่กับโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นในดับทกกฎหมาย ส่วนกรณีของสภาพของความคิด หมายถึงกรณีเกี่ยวกับ “เหตุจรรยา” หรือ “เหตุบรรเทาโทษ” ที่ผู้กระทำผิดได้ก่อขึ้นในการกระทำความผิดนั้น

ดังนั้นอนุสัญญาฯ จึงกำหนดให้อาชญากรรมร้ายแรง หมายถึงกระทำการที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่าได้ ประกอบกับในประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ต่างมีการกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาเหล่านี้มีบทกำหนดโทษจำคุกเป็นเวลา 4 ปีหรือมากกว่า ดังนั้น อนุสัญญาฯ จึงกำหนดให้ความผิดอาญาที่มีบทกำหนดโทษจำคุก 4 ปีขึ้นไปเป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามอนุสัญญาฯ

(ค) กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง

อนุสัญญาฯ กำหนดให้ กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง (Structure group) หมายถึงกลุ่มที่ไม่ได้จัดตั้งขึ้นด้วยความบังเอิญเพื่อกระทำความผิดโดยทันที และไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการ ไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องของการเป็นสมาชิก หรือมีโครงสร้างที่พัฒนาแล้ว

กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างเป็นกลุ่มบุคคลที่มีการจัดตั้งขึ้น โดยมีโครงสร้างภายในกลุ่มอย่างเป็นระบบ กล่าวคือ ไม่ใช่การรวมกลุ่มหรือการจัดตั้งที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญเพื่อกระทำความผิดอย่างทันทีทันใดซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการและไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกอย่างต่อเนื่องและไม่จำเป็นต้องเป็นกลุ่มที่มีโครงสร้างซึ่งพัฒนาแล้ว ซึ่งสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

- เป็นกลุ่มบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปที่มีการจัดตั้งขึ้น
- เป็นกลุ่มที่มีโครงสร้างในการจัดตั้ง
- มีเป้าหมายในการจัดตั้ง

ทั้งนี้สมาชิกของกลุ่มไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทที่เป็นทางการ ไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกของกลุ่มจัดตั้งอย่างต่อเนื่องและไม่จำเป็นต้องเป็นกลุ่มที่มีโครงสร้างที่พัฒนาแล้ว

อย่างไรก็ดี องค์กรอาชญากรรมอาจประกอบด้วยโครงสร้างในหลายระดับที่สำคัญ คือ

⁵ โปรดคู เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์, “คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความคิด” พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540,

1) กลุ่มอาชญากร (Criminal group) กลุ่มอาชญากร เป็นแกนกลางขององค์กรอาชญากรรม ประกอบไปด้วยบุคคลที่ดำรงอยู่ด้วยการประกอบอาชญากรรม การใช้ความรุนแรง และการทุจริต เพื่อแสวงหาอำนาจและผลกำไร

2) ผู้พิทักษ์ หรือที่ปรึกษา (The Protector) บุคคลกลุ่มนี้ มักประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริตและประพฤติมิชอบ นักธุรกิจ เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและทนายความ ที่ปรึกษาทางการเงิน ตลอดจนบุคคลอื่น ๆ ซึ่งอาจจะช่วยเหลือหรือร่วมมือกันช่วยเหลือกลุ่มอาชญากร โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ หรือสถาบันของตน

3) ผู้สนับสนุนที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ (Specialized Support) กลุ่มอาชญากรและผู้พิทักษ์ จะอาศัยผู้สนับสนุนที่มีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ บุคคลกลุ่มนี้ไม่มีพันธะกับกลุ่มอาชญากรแต่ถือเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรอาชญากรรม เช่น ผู้ให้ความช่วยเหลือให้ความสะดวกในการประกอบอาชญากรรม เป็นต้น

4) ผู้สนับสนุนที่เป็นผู้ใช้บริการ (User Support) เป็นส่วนประกอบที่มีความสำคัญในการสนับสนุนองค์กรอาชญากรรมให้ประสบความสำเร็จ กลุ่มนี้จะช่วยหาลูกค้า หรือผู้ใช้บริการสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด การพนัน โสเภณี และรับซื้อของโจร เป็นต้น

5) การสนับสนุนจากสังคม (Social Support) บุคคลในกลุ่มนี้ เป็นผู้ทำให้องค์กรอาชญากรรมมีอำนาจและได้รับการยอมรับจากสังคม เช่น นักการเมืองที่ได้รับการสนับสนุนจากบุคคลในองค์กรอาชญากรรม นักธุรกิจที่ทำธุรกิจกับองค์กรอาชญากรรม ผู้นำทางสังคมและชุมชน ซึ่งเชื่อเชิญสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมมาร่วมงานสังคมและสร้างภาพที่ดีให้แก่องค์กรอาชญากรรม

รูปแบบของกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดโครงสร้าง หรือองค์กรอาชญากรรม ที่มีการจัดโครงสร้างในรูปแบบต่างๆ เช่น รูปแบบโคชา นอศตรา รูปแบบอุปถัมภ์ รูปแบบวิสาหกิจ รูปแบบความสัมพันธ์ของเครือข่าย รูปแบบเครือข่ายอาชญากรรม และรูปแบบหุ้นส่วน เป็นต้น

(ง) ทรัพย์สิน (Property)

ทรัพย์สิน (Property) หมายถึงสินทรัพย์ทุกชนิด ไม่ว่าจะมียูปร่างหรือไม่มียูปร่างเคลื่อนย้ายได้หรือเคลื่อนย้ายไม่ได้ จับต้องได้หรือจับต้องไม่ได้ และหมายถึงเอกสารหรือตราสารทางกฎหมายที่เป็นหลักฐานกรรมสิทธิ์หรือผลประโยชน์ในสินทรัพย์ดังกล่าว จากคำจำกัดความดังกล่าว สามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

1. ผลประโยชน์ทุกชนิดไม่ว่าจะมีรูปร่างหรือไม่ หรือเคลื่อนย้ายได้หรือไม่
2. เอกสารหรือตราสารอันแสดงถึงกรรมสิทธิ์ หรือผลประโยชน์ในทางกฎหมาย

(จ) ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม (Proceeds of Crime)

ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม หมายถึงทรัพย์สินใดที่เกิดจากหรือได้รับมาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด

ทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม หรือการกระทำความผิดหมายความรวมถึงเงินได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้มาจากการที่ทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมได้ถูกแปรสภาพหรือเปลี่ยนรูปไป เช่น

การนำทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดไปร่วมลงทุนหรือเป็นส่วนหนึ่งในกิจการที่ถูกกฎหมายเงินปันผลหรือผลกำไรที่ได้รับตอบแทน ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมหรือจากการนำทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมไปรวมเข้าซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

- (1) เป็นทรัพย์สินตามความหมายที่ได้กล่าวถึงข้างต้น
- (2) เป็นทรัพย์สินที่ได้มา หรือได้รับจากการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึงไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

การที่กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินที่เปลี่ยนมือหรือโอนไปยังบุคคลอื่น หรือทำให้เปลี่ยนสภาพจากเดิมไม่ว่าจะกี่ครั้งก็ตาม ให้ถือว่าเป็น “รายได้” หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และต้องการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดซึ่งมักใช้วิธีการแปลงสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเปลี่ยนไปเป็นทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยการฟอกเงิน เช่น การนำเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดไปซื้อบ้าน ที่ดิน รถยนต์ แล้วขายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อนำเงินไปฝากธนาคาร ดังนี้ เงินที่ฝากธนาคารจึงเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องจากการกระทำความผิด

(ฉ) การอายัดหรือการยึด

การยึดหรืออายัด หมายถึง การห้ามเปลี่ยนชื่อ เปลี่ยนสภาพ โอนการครอบครอง หรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน เป็นการชั่วคราว หรือหมายถึงการเข้าเก็บรักษาหรือควบคุมทรัพย์สินเป็นการชั่วคราวตามคำสั่งที่ออกโดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น

ภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญา⁶ การยึดทรัพย์สินซึ่งโดยปกตินั้นจะต้องดำเนินการ โดยรัฐที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ แต่การดำเนินการดังกล่าวอาจจะมีการแบ่งส่วนกับประเทศอื่นทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการชดเชยความเสียหาย หรือเพื่อเป็นการชดใช้ความเสียหายให้แก่เหยื่อ หรือเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์อื่นหรือเพื่อเป็นการส่งเสริมสนับสนุนแก่องค์การระหว่างประเทศในการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การยึดหรืออายัดทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการในการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามกฎหมาย ไว้เป็นการชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้มาตรการริบทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดให้เกิดสัมฤทธิ์ผลอย่างเป็นรูปธรรม และเพื่อเป็นการป้องกันการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินอันอาจริบได้นั้นไปหลบซ่อนก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตาม มาตรการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งนั้นเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้โดยตรง ดังนั้นในการดำเนินการจึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์เพื่อเป็นกรอบในการควบคุมและเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่

⁶ อนุสัญญาฯ ข้อ 14

มาตรการยึดมีการบัญญัติไว้ใน The Controlled Substance Act, 1970⁷ ในส่วนที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง ซึ่งอนุญาตให้ยึด อาศัย ควบคุม กฎหมายฉบับนี้ประสงค์จะควบคุมยา วัสดุ เครื่องมือ หรือสิ่งบรรจุที่ใช้ทำหีบห่อ หรือทำการแจกจ่ายยา การยึดทรัพย์สินที่มีความสำคัญในกฎหมายนี้คือ “การยึดเงินที่ถูกแลกเปลี่ยน” หรือมีเจตนาจะแลกเปลี่ยนในการค้ายาเสพติด ซึ่งรวมถึงอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่ใช้ประโยชน์ในการแลกเปลี่ยนยาเสพติด หรือก่อให้เกิดกระบวนการค้ายาเสพติดซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวรวมทั้งรถยนต์ เครื่องบิน เรือ ที่ใช้ในการขนส่งยาเสพติด หรือใช้ในลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ที่รวมเรียกว่า “drug property”

ทรัพย์สินได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ที่อาจถูกริบได้โดยการออกหมายศาลหรือโดยกระบวนการในทางศาลที่ดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งในสหรัฐอเมริกาทั้งกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงการคลัง การดำเนินการยึดทรัพย์สินจะต้องยึดหลักเหตุอันควรเชื่อ หรือ “probable cause” อันเป็นหลักการเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและสภาวะแวดล้อมซึ่งพิสูจน์การรับรู้และความระมัดระวังของบุคคล เพื่อทราบว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญาหรือไม่⁸ กล่าวคือเชื่อข้อเท็จจริงอย่างมีเหตุผลที่มีน้ำหนักมากกว่าการสงสัย แต่น้อยกว่าการมีประจักษ์พยานมาพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ภายใต้การริบได้ทรัพย์สินที่กำหนดให้ยึดได้ตามกฎหมาย อาจถูกยึดโดยอัยการสูงสุดมีคำสั่งให้ยึดตามกระบวนการเสริมในกรณีเกี่ยวกับการเรียกร้องทางพาณิชย์นาวีและทางทะเล (supplement rule for certain admiralty and maritime claims) ซึ่งดำเนินการโดยศาลชั้นต้นของสหรัฐที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น การยึดที่ปราศจากกระบวนการดังกล่าวจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่

- (1) การยึดทรัพย์สินเกิดขึ้นเมื่อมีการจับกุมหรือค้นโดยมีหมายศาล หรือเป็นการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมีใบอนุญาต (Administrative inspection warrant)
- (2) ทรัพย์สินที่ถูกยึด เคยมีคำพิพากษาของศาลตัดสินให้ริบเพื่อประโยชน์ต่อสหรัฐในคดีอาญา (Criminal injunction) หรือโดยการริบทรัพย์สินภายใต้กระบวนการเสริมตามกฎหมายนี้
- (3) อัยการสูงสุดมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หรือ
- (4) อัยการสูงสุดมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ทรัพย์สินนั้นสามารถริบได้ภายใต้กระบวนการเสริมแห่งกฎหมายนี้

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวกับการยึดทรัพย์สิน โดยฝ่ายปกครองนั้น (administrative forfeiture proceeding)⁹ กำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการยึดทรัพย์สินที่มีมูลค่าไม่เกิน 100,000 เหรียญสหรัฐ หากทรัพย์สินมีมูลค่าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดจะต้องดำเนินการโดย

⁷ 21 U.S.C. sec 881.

⁸ Frank Schmalleger, *Criminal Justice Today: An Introductory Text for The Twenty-first Century*, 4th Ed, New Jersey: Prentice-Hall, Inc. p.711.

⁹ Comprehensive Crime control Act, 1984

อาศัยกระบวนการศาลยุติธรรมปกติเสียก่อน หากผู้ต้องสงสัยไม่อาจพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ถูกจับและยึดไว้ นั้นเป็นของตนโดยบริสุทธิ์ ทรัพย์สินดังกล่าวก็จะตกเป็นของรัฐบาลสหรัฐ และจะถูกนำไปขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาใช้ในการดำเนินงานต่อต้านยาเสพติดต่อไป

(ข) การริบ (Confiscation)

การลงโทษกระทำได้แต่เพียงการทำให้สูญเสียเสรีภาพเท่านั้น แต่ผลประโยชน์จำนวนมากที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมในลักษณะนี้ส่วนมากมักจะถูกโยกย้ายไปยังที่ต่าง ๆ หรือนำไปแปรสภาพเป็นทรัพย์สินอื่น หรือรายได้ที่ถูกกฎหมาย แล้วนำกลับมาเป็นทุนในการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมต่อไป อีกทั้ง ครอบครัว ญาติพี่น้อง และสมาชิกในองค์กรก็ยังมีโอกาสได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมเหล่านี้ มาตรการในการดำเนินการต่อทรัพย์สินดังกล่าวจึงสำคัญและจำเป็น การริบทรัพย์สินจึงเป็นมาตรการลงโทษที่ก่อให้เกิดผลในด้านการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมซึ่งส่วนใหญ่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การริบทรัพย์สินจึงเป็นการตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิดเพราะทำให้ผู้กระทำผิดไม่อาจใช้ผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดได้อีกต่อไป

โดยอนุสัญญาฯ ฉบับนี้การริบ(ทรัพย์สิน)จึงเป็นมาตรการที่จำเป็นอย่างยิ่งในกรณีที่ผลประโยชน์ดังกล่าวถูกโยกย้ายหรือแปรสภาพไปเก็บรักษาในต่างประเทศ ซึ่งเมื่อมีการดำเนินคดีโดยศาลของประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดดังกล่าวจนมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินนั้นแล้ว การดำเนินการริบทรัพย์สินจะกระทำได้ยากหากประเทศต่าง ๆ ที่ทรัพย์สินที่ต้องริบนั้นตั้งอยู่ไม่ให้ความร่วมมืออนุสัญญาฯ จึงได้นำเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์สินมากำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ¹⁰

อนุสัญญาฯ¹¹ กำหนดให้มีมาตรการริบทรัพย์สิน (Confiscation) ทั้งในทางอาญาและในทางแพ่ง และดำเนินการแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งยังมีการกำหนดให้มีการร่วมมือกัน ในทางระหว่างประเทศในกรณีของการดำเนินการริบและยึดทรัพย์สิน (forfeiture)

“การริบทรัพย์สิน”ตามอนุสัญญาฯ จึงหมายความรวมถึงการริบทรัพย์สิน (forfeiture) หากสามารถที่จะดำเนินการได้ การริบทรัพย์สินหมายถึงการทำให้สูญเสียสิทธิในทรัพย์สินโดยคำสั่งศาล หรือเจ้าหน้าที่อื่น สามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

- เป็นการทำให้สูญเสียสิทธิ หรือกรรมสิทธิในทรัพย์สินอย่างถาวร
- โดยคำสั่งศาล หรือเจ้าหน้าที่อื่น
- ให้ความหมายรวมถึงมาตรการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง หากสามารถดำเนินการได้ในคดีอาญา

¹⁰ อนุสัญญาฯ ข้อ 13

¹¹ ข้อ 12 ถึงข้อ 14

ในอนุสัญญาฯ นี้ การริบซึ่งรวมถึงการเสียชีวิตด้วยในบางกรณีที่ใช้ได้ หมายถึงการทำให้สูญเสียชีวิตสินอย่างถาวร โดยคำสั่งของศาลหรือโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น

ทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้¹² หมายถึง ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ทุกชนิดซึ่งอาจมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้ และรวมถึงเอกสารหรือตราสารที่เป็นหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว โดยจะต้องได้มาหรือได้รับการกระทำความผิดตามที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมดังกล่าว

ทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามอนุสัญญาฯ ได้แก่

(1) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดภายใต้อนุสัญญาฯ นี้ หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินดังกล่าว และ

(2) ทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่น ที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง

(ซ) ความผิดมูลฐาน

ความผิดมูลฐาน หมายถึงความผิดใดๆ ซึ่งเป็นเหตุก่อให้เกิดรายได้ที่อาจกลายเป็นสาระของความผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ 6 ของอนุสัญญาฯ¹³

ความผิดอาญามูลฐานใด ๆ อันก่อให้เกิดผลประโยชน์ซึ่งอาจกลายเป็นวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดตามความในอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ต้องมีองค์ประกอบคือ

➤ เป็นความผิดอาญาร้ายแรง

➤ ก่อให้เกิดผลประโยชน์ หรือทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

อนุสัญญาฯ เรียกร้องประเทศภาคีสมาชิกบัญญัติให้การกระทำความผิดอาญามูลฐานใหม่ 4 ฐานประกอบด้วย

➤ อนุสัญญาฯ ข้อ 5 กำหนดให้การมีส่วนร่วมในกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรและการจัดการ การบงการ การช่วยเหลือ การสนับสนุน การส่งเสริมหรือให้คำปรึกษาแก่กลุ่มอาชญากรจัดตั้งที่ได้กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงให้เป็นการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ นี้

➤ อนุสัญญาฯ ข้อ 6 กำหนดให้กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินให้เป็นการกระทำความผิดอาญา ซึ่งบทบัญญัตินี้ไม่ได้ใช้กับกรณีของเงินสดเท่านั้นแต่รวมถึงทรัพย์สินในรูปแบบอื่นซึ่งได้จากการกระทำความผิดและยังรวมถึงการถ่ายโอน เปลี่ยนแปลงทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อปกปิดแหล่งที่มาที่แท้จริงไม่ว่าโดยรูปแบบใดซึ่งย่อมรวมถึงกรณีของการได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สิน หรือการครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวด้วยหากว่าผู้ครอบครองรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิด

¹² อนุสัญญาฯ ข้อ 12.

¹³ การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา

➤ อนุสัญญาฯ ข้อ 8 กำหนดให้การคอร์ปชั่นเป็นการกระทำความผิดอาญาหากว่าเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งรวมไปถึงการเสนอให้ การให้ การเรียกร้องและการยอมรับสินบนไม่ว่าในรูปแบบใด หรือผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสม หรือการจงใจในรูปแบบอื่นเพื่อเสนอแก่ผู้รับซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและวัตถุประสงค์ของการให้สินบนนั้นเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้น

➤ อนุสัญญาฯ ข้อ 23 กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกกำหนดให้การกระทำอันเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดอาญา ซึ่งย่อมรวมถึงการคอร์ปชั่นและการให้สินบน หรือการใช้กำลังบังคับ เพื่อให้เกิดอิทธิพลแก่การให้การ หรือการเบิกความ หรือพยานหลักฐานอื่นใด หรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย

(ฉ) การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)

การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นวิธีการสืบสวนอีกวิธีการหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกับผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะกลุ่มเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรมซึ่งมีวิธีการซับซ้อน มีการแบ่งงานกันทำ มีการดำเนินงานเป็นอิสระยากแก่การหาพยานหลักฐานยืนยันถึงความสัมพันธ์ของผู้กระทำผิด กลุ่มเครือข่าย หรือองค์กรอาชญากรรม ซึ่งการดำเนินการสอบสวนโดยวิธีปกติไม่อาจที่จะดำเนินการกับตัวการที่สำคัญ หรือบุคคลที่มีหน้าที่ส่งการได้ ทำให้การปราบปรามไม่อาจประสบความสำเร็จได้ จึงต้องมีเทคนิคการสอบสวนพิเศษเพื่อดำเนินการกับอาชญากรรมลักษณะนี้

การจัดส่งภายใต้การควบคุม หมายถึงวิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อการระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น

การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นวิธีพิเศษในการยินยอมให้สิ่งที่ผิดกฎหมาย หรือสิ่งของที่ต้องสงสัยเดินทางผ่านเข้า-ออก ไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือประเทศอื่น โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนการกระทำความผิดและเพื่อเป็นการระบุตัวผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งประกอบด้วย

- การยินยอมให้สิ่งผิดกฎหมาย หรือต้องสงสัย
- เดินทางผ่านเข้า-ออกไปยังประเทศหนึ่ง หรือประเทศอื่น
- ภายใต้อำนาจรับรู้และควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ
- เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนการกระทำความผิด และระบุตัวผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

การส่งมอบภายใต้การควบคุม (Controlled delivery, (CD)) หมายถึงวิธีการปล่อยให้สินค้า (ยาเสพติด หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท) ที่ผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยว่าเป็นสิ่งดังกล่าว หรือสิ่ง

บรรจุกู้ไว้แทน ออกจากหรือผ่านเข้าไปในดินแดนของประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศโดยการรับรู้และอนุญาตใน
 สายตาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะทราบตัวบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด
 การส่งมอบการควบคุมสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

(1) การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ทั้งกฎหมายภายในประเทศนั้น หรือ
 กฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องหรือเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องกับการส่ง
 มอบภายใต้การควบคุม (ในกรณีที่มีการส่งมอบนอกประเทศ)

(2) เจ้าหน้าที่ได้พิสูจน์ทราบ หรือพบการกระทำความผิดนั้นแล้ว แต่ยินยอมให้การกระทำ
 ความผิดดำเนินต่อไปทั้งภายใน หรือนอกประเทศ

(3) การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อไปนั้นอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่อย่างใกล้ชิด โดยมี
 วัตถุประสงค์เพื่อพิสูจน์ทราบหรือแสวงหาพยานหลักฐานที่จะนำผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่น ๆ มาลงโทษ

องค์การสหประชาชาติได้ตระหนักถึงความสำคัญและความจำเป็นที่จะสนับสนุนให้ประเทศ
 ต่างๆ นำมาตรการนี้ไปใช้อย่างกว้างขวางในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กล่าวถึง
 วัตถุประสงค์ของการส่งมอบภายใต้การควบคุมไว้ดังนี้¹⁴

(1) เพื่อพิสูจน์การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของสมาชิกและผู้ร่วมกระทำความผิดคน
 อื่น ๆ ในแต่ละระดับขององค์กรอาชญากรรม

(2) เพื่อดำเนินการจับกุมกลุ่มอาชญากร ในประเทศที่กลุ่มอาชญากรเข้าร่วมกระทำความผิด
 อย่างใกล้ชิด เพื่อให้พยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีทางศาล และ

(3) ศาลสามารถดำเนินคดีและพิพากษาลงโทษกลุ่มอาชญากรได้

ดังนั้น จึงอาจสรุปความจำเป็นในการใช้มาตรการส่งมอบภายใต้การควบคุมได้ว่า

(1) วงจรอาชญากรรมมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการกระทำความผิดทั่วไป มีผู้เกี่ยวข้องกับการ
 การกระทำความผิดจำนวนมากเช่น ตัวการใหญ่ ที่ปรึกษา ผู้ประสานงาน นายหน้า ผู้จัดการด้านการเงิน
 ตัวแทนการค้า และนายทุน เป็นต้น มีการจัดตั้งเครือข่ายกระทำความผิดที่ซับซ้อนและปกปิดการดำเนินงาน
 เช่น ประกอบธุรกิจถูกกฎหมายบังหน้า ใช้รหัสในการติดต่อ (code) ใช้วิธีการให้รับรู้ข่าวสารที่จำเป็น (need
 to know) และใช้ระบบตัดความสัมพันธ์ (cut out) เป็นต้น นอกจากนี้มีการดำเนินเป็นวงกว้างและ
 ประกอบด้วยการกระทำความผิดหลายขั้นตอน เช่น การเจรจาตกลง การสมคบกันกระทำความผิด การ
 ครอบครอง การเตรียมการกระทำความผิด การส่งมอบยาเสพติดและการฟอกเงิน เป็นต้น ซึ่งเกี่ยวข้อง
 ทั้งในประเทศและต่างประเทศ หรือมีลักษณะข้ามชาติ (transnational)

(2) การควบคุมการส่งมอบ เป็นมาตรการที่เอื้อต่อการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อ
 เข้าถึงตัวผู้บงการคนสำคัญ ที่นำไปสู่การทำลายเครือข่ายของกลุ่มอาชญากร

¹⁴ Report of Customs Cooperation Council custom/police Controlled Delivery Seminar.

(ญ) องค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาค

องค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาค หมายถึงองค์การที่ก่อตั้งโดยรัฐอธิปไตยของภูมิภาคหนึ่ง ซึ่งรัฐสมาชิกได้มอบอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับเรื่องที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้ไว้ และองค์การนี้ได้รับมอบอำนาจโดยชอบตามกระบวนการภายในของประเทศสมาชิกให้ลงนาม สัตยาบัน ยอมรับ รับรองหรือภาคยานุวัติอนุสัญญานี้ การอ้างอิงถึง “รัฐภาคี” ภายใต้อนุสัญญานี้จะหมายถึงองค์การดังกล่าวภายในขอบเขตของอำนาจหน้าที่ขององค์การนั้นด้วย องค์ในลักษณะนี้ เช่น The Organization of American States (OAS) ซึ่งเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศในภูมิภาคทวีปอเมริกาเหนือ อเมริกากลาง อเมริกาใต้ และประเทศในแถบคาริบเบียนเพื่อพัฒนาความแข็งแกร่งในเรื่องประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชน สันติภาพและความมั่นคง การขยายตลาดการค้า รวมทั้งปัญหาสังคมที่ซับซ้อน อัน ได้แก่ ความยากจน ยาเสพติด การคอร์รัปชัน และการพัฒนาแบบยั่งยืน เป็นต้น หรือองค์การ ASEAN Regional Forum (ARF) ASEAN Regional Forum เป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นภายใต้กรอบความร่วมมือของ ASEAN และความช่วยเหลือจากประเทศสหรัฐอเมริกาจัดตั้งขึ้นเมื่อปี 1996 มีจุดประสงค์เพื่อสันติภาพและความมั่นคง ในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก และองค์การ ASEAN Regional Forum Statement on Measures Against Terrorist Financing 30 July 2002 ASEAN Regional Forum เป็นหน่วยงานความร่วมมือระหว่างประเทศในภูมิภาคเอเชียจะวันออกเฉียงใต้และประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นแปซิฟิก เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและกฎหมายของภูมิภาคนี้ เป็นต้น

3.2 คำนิยามศัพท์ที่สำคัญในพิธีสารแนบท้าย

3.2.1 พิธีสารป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก

(ก) การค้ามนุษย์

การค้ามนุษย์ หมายถึงการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคล ด้วยวิธีการข่มขู่ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกงด้วยการหลอกลวงด้วยการใช้อำนาจที่เหนือกว่าหรือด้วยการใช้สถานะความอ่อนแอต่อภัยของบุคคล หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเพื่อให้ได้ความยินยอมของบุคคลหนึ่งผู้มีอำนาจควบคุมอีกบุคคลหนึ่ง เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ การแสวงหาประโยชน์อย่างน้อยที่สุดให้รวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีหรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาสหรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้อำนาจบังคับ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย

ในอนุสัญญาฯ ฉบับรายนั้น มีการกำหนดให้หมายความรวมถึงการกระทำของบุคคลที่มีอำนาจเหนือบุคคลอื่น ซึ่งโดยปกติมักจะเป็นเด็ก ที่ส่งต่ออำนาจดังกล่าวให้บุคคลอื่นเพื่อแลกกับประโยชน์ทางการเงิน¹⁵

“การค้ามนุษย์” ในพิธีสารนี้เป็นการเจตนาให้รวมไปถึงกรณีใช้กำลังบังคับ หรือการข่มขู่เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยกลุ่มองค์กรอาชญากรรมซึ่งจำเป็นต้องมีองค์ประกอบข้ามชาติตามรวมอยู่ด้วย เช่นเดียวกับการเคลื่อนย้ายผู้คนข้ามเขตแดนประเทศ หรือหาประโยชน์จากการกระทำความผิดดังกล่าวในประเทศใดประเทศหนึ่งโดยกลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

ปัญหาที่พิธีสารนี้ต้องการแก้ไข คือ การกำหนดความหมายของการค้ามนุษย์ฯ ที่พิธีสารนี้ต้องการให้เกิดผลในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามพิธีสารฉบับนี้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เนื่องจากว่า “การลักลอบค้ามนุษย์” ในประเทศต่าง ๆ มีการใช้คำที่แตกต่างกันเช่น Alien smuggling, Trafficking of alien, Illegal immigrant smuggling, Human trafficking และ Trade of human being

มีข้อสังเกตว่า การใช้คำว่า “trafficking” ในความหมายที่กว้างเพื่อให้รวมถึงการเคลื่อนย้ายของผู้ย้ายถิ่น (migrant) และผู้ลี้ภัยนั้น ทำให้เกิดความสับสนได้โดยเฉพาะเมื่อมีการใช้คำนิยามนี้ในกรณีของการค้าหญิงและเด็ก ซึ่งควรจะใช้คำว่า “smuggling” สำหรับการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานในกรณีอื่น แทนที่จะใช้กับกรณีของผู้หญิงและเด็ก ดังที่ได้มีการถกเถียงกันในสมัชชาสหประชาชาติ (United Nations General Assembly) ว่า สมควรใช้คำว่า “smuggling” ในกรณีที่เป็นการค้าลักลอบค้าสินค้า (goods) หรือมนุษย์ (people) ข้ามเขตแดนประเทศ

(ข) ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์

ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ที่ให้การแสวงหาประโยชน์โดยเจตนาตามที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้ ให้ถือว่าไม่มีผลเกี่ยวข้องกัน ในกรณีที่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก)

โดยเฉพาะในกรณีของเด็กซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์เรื่องความยินยอม ความมุ่งหมายของพิธีสารจึงพยายามแยกระหว่างการกระทำที่เป็นการยินยอม หรือการเลี้ยงดู กับกรณีเด็กซึ่งถูกลักพาตัว ถูกบังคับ ถูกหลอกลวง หรือถูกบังคับขู่เข็ญด้วยกำลัง หรือถูกคุกคาม

พิธีสารฯ กำหนดให้ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ ซึ่งหากเป็นการจัดหา การขนส่ง การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการข่มขู่ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจที่เหนือกว่าหรือด้วยการใช้สถานะความอ่อนแอต่อภัยของบุคคล หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเพื่อให้ได้รับความยินยอมของบุคคลหนึ่งผู้มีอำนาจควบคุมอีกบุคคลหนึ่งไม่เป็นเหตุให้ยกเว้นความผิดฐานการค้ามนุษย์แต่อย่างใด

¹⁵ พิธีสารฯ ข้อ 3

(ค) การจัดหา การขนส่ง การย้าย การจัดให้อยู่ในที่พักพิง หรือรับเด็กไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้ามนุษย์

ในพิธีสารนี้ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งเด็ก เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ เป็น “การค้ามนุษย์” แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้

องค์ประกอบสำคัญของการค้ามนุษย์ คือ “...การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัยหรือการรับไว้ซึ่งบุคคล...” ซึ่งรวมถึงการนำวิธีการเหล่านี้ไปใช้อย่างไม่ถูกต้องเหมาะสม เช่น เป็นการใช้กำลัง การล่อลวง การขู่ข่มขู่ หรือการบังคับข่มขู่ เพื่อให้ใช้แรงงาน หรือการเอาคนลงเป็นทาส หรือเพื่อบังคับให้ค้าประเวณี เป็นต้น

(ง) เด็ก

เด็ก หมายถึงบุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี พิธีสารฉบับนี้กำหนดคำจำกัดความให้หมายถึงเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เช่นเดียวกับคำจำกัดความที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติยอมรับอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2532¹⁶ เนื่องจากเด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีความสำคัญและสมควรต้องได้รับความคุ้มครอง ปกป้อง ดูแล และพัฒนาให้เจริญเติบโตทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างมีศักยภาพ อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็กจึงมุ่งให้การคุ้มครองสิทธิแก่เด็กโดยทั่ว ๆ ไป หรือที่อายุต่ำกว่า 18 ปี เด็กแต่ละคนจะได้รับการเคารพและหลักประกันสิทธิต่าง ๆ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่ากรณีใด ๆ โดยไม่คำนึงถึง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ต้นกำเนิดทางชาติ ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่น ๆ ของเด็ก หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย¹⁷ และการกระทำใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ไม่ว่าจะโดยองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นประการแรกสุด¹⁸ แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกอนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็กตั้งแต่วันที่ 26 เมษายน 2535 ประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนไว้ 3 ประการ คือ สิทธิที่จะมีสัญชาติ¹⁹ สิทธิของเด็กในฐานะผู้ลี้ภัย²⁰ และสิทธิของเด็กจากชนกลุ่มน้อย และชนพื้นเมืองในการได้รับการศึกษา ซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนาในเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม ภาษา และค่านิยมของเด็ก²¹ ด้วยเหตุผลทางด้านความมั่นคงในขณะนั้น

¹⁶ Resolution 44/25.

¹⁷ อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 2

¹⁸ อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 3

¹⁹ อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 7

²⁰ อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 22

²¹ อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 29

นอกจากข้อผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแล้วรับภาคีพึงระลึกและต้องผูกพันปฏิบัติตามกฎกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules) ขององค์การสหประชาชาติที่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนไว้ การออกกฎหมายภายในที่มีผลกระทบต่อเด็กของรัฐภาคสมาชิกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมที่จะใช้กับเด็ก และต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก²² โดยเฉพาะในส่วนกฎหมายที่เกี่ยวกับบทลงโทษแก่เด็กหรือการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิด เช่น เด็กจะไม่ถูกลงโทษ ถูกปฏิบัติหรือถูกลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือถูกลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต โดยไม่มีโอกาสจะได้รับการปลดปล่อยสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี²³ เป็นต้น

ดังนั้น ในเรื่องของการจำกัดความของเด็กตามพิธีสารฯ ฉบับนี้จึงเป็นการใช้เกณฑ์เรื่องอายุของบุคคลเป็นหลักในการพิจารณาเช่นเดียวกันกับเด็กตามความหมายของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก หากแต่เด็กตามนิยามแห่งพิธีสารฯ นี้เป็นการให้ความสำคัญแก่เด็กในสถานะที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์

3.2.2 พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น โดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ

(ก) การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น

การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น หมายถึง การจัดหาให้ซึ่งการเข้ามาในรัฐภาคีโดยผิดกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งไม่ใช่คนชาติหรือผู้อยู่อาศัยโดยถาวรของรัฐนั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นที่พิธีสารนี้ต้องการให้รัฐภาคีกำหนดให้เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของตนซึ่งรวมถึงการกระทำใด ๆ เพื่อมุ่งประสงค์ให้มีเข้าเมืองที่ไม่ถูกกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน หรือวัตถุอื่น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม²⁴ การผลิตเอกสารเดินทาง หรือเอกสารแสดงตนปลอม การล่อลวง การจัดหา หรือมีไว้ในครอบครอง หรือการผลิตเอกสารปลอมเช่นว่านั้นเพื่อประโยชน์ในการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นให้เป็นความผิดอาญา²⁵ ความหมายของคำว่า“การลักลอบผู้ย้ายถิ่น²⁶” และ“การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย”นั้น เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง 2522 ในมาตรา 4 ซึ่งได้กำหนดถึงความหมายของคำต่าง ๆ เอาไว้แล้ว

(ข) การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย หมายถึง การข้ามแดนโดยปราศจากการกระทำตามกฎหมายที่จำต้องกระทำเพื่อการเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายของรัฐผู้รับ

²² อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 4

²³ อนุสัญญาฯ ว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37.

²⁴ พิธีสารข้อ 2, 4

²⁵ พิธีสาร ข้อ 4

²⁶ พิธีสารฯ ข้อ 3 ก

ในเรื่องนี้พิธีสารฯ ต้องการให้รัฐภาคีควบคุมการเดินทางเข้าเมือง โดยเฉพาะการเข้าเมืองที่มีลักษณะข้ามเขตแดนจากประเทศไปยังประเทศหนึ่งของบุคคล ว่าจะต้องมีการดำเนินการตามระเบียบขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐผู้รับ ด้วยวัตถุประสงค์ว่าความเข้มงวดของรัฐผู้รับในการตรวจสอบตัวบุคคล และเอกสารแสดงตนของบุคคลที่ประสงค์จะเข้าเมือง จะทำให้มาตรการป้องกันการลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายตามพิธีสารฉบับนี้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วระเบียบและมาตรการในทางกฎหมายในเรื่องนี้ มักขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศ

(ค) เอกสารเดินทางปลอม หรือเอกสารแสดงตนปลอม

เอกสารเดินทางปลอม หรือเอกสารแสดงตนปลอมในที่นี้เป็นการฉ้อฉลการเดินทางหรือเอกสารระบุตัวบุคคลที่มีขอบด้วยกฎหมายที่พิธีสารกำหนดไว้ให้ หมายถึงเอกสารการเดินทางหรือเอกสารแสดงตนใดๆ ซึ่ง

1. ถูกทำปลอมขึ้น หรือเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง นอกเหนือจากบุคคลหรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำหรือออกเอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนในนามของรัฐ หรือ
2. ใ้ได้ออกให้โดยไม่ถูกต้อง หรือได้รับโดยการแสดงข้อความเท็จ การฉ้อราษฎร์บังหลวง หรือการข่มขู่ หรือในวิถีทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นใด หรือ
3. ถูกนำไปใช้โดยบุคคลนอกเหนือจากผู้มีสิทธิ

ความหมายของคำว่า “เอกสารเดินทางปลอม หรือเอกสารแสดงตนปลอม” ตามพิธีสารฯ ข้อ 3 ค นั้น พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 มิได้บัญญัติความหมายของของคำนี้เอาไว้แต่ในประมวลกฎหมายอาญาก็มีการกำหนดเกี่ยวกับความผิดในเรื่องนี้เอาไว้ ในเรื่องความผิดเกี่ยวกับเอกสาร

(ง) เรือ

พิธีสารฯ ให้นิยามเรือว่า หมายถึง พาหนะทางน้ำทุกประเภท รวมถึง พาหนะที่ไม่มีควมจุบรรทุก และเครื่องบินน้ำ ซึ่งใช้หรือสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการขนส่งทางน้ำ ยกเว้นเรือรบ เครื่องช่วยทางนาวิ หรือเรืออื่น ซึ่งรัฐบาลเป็นเจ้าของหรือควบคุมอยู่ในขณะนั้น และใช้ในทางที่ไม่ใช่ทางพาณิชย์ของรัฐบาล

พิธีสารฯ ต้องการให้รัฐภาคีที่พบเห็น “เรือ” ที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือเชื่อว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น ดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดดังกล่าว และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง หากว่าเรื่อนั้นอยู่ภายใต้เขตอำนาจอธิปไตยของตน ซึ่งโดยถือสัญชาติ หรือได้จดทะเบียนไว้ บทบัญญัติในเรื่องเหล่านี้กำหนดขึ้นบนพื้นฐานของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี ค.ศ. 1982 (The United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ปี ค.ศ. 1988 (The United Nations Convention against the Illegal Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic

Substances, 1988) ซึ่งมาตรการต่างๆ ได้ถูกกำหนดโดย The International Maritime Organization ซึ่ง มาตรการต่างๆ ได้ถูกกำหนดโดยองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (The International Maritime Organization) ที่จัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญาว่าด้วยองค์การที่ปรึกษาทางทะเลระหว่างรัฐบาล (Convention on The Inter Governmental Maritime Consultative Organization, 1948: IMO)

ดังนั้นการกำหนดคำนิยาม และลักษณะของเรือจึงมีความสำคัญต่อการบังคับใช้มาตรการ ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามพิธีสารฉบับนี้ โดยเฉพาะในการให้ใบอนุญาต เช่น รัฐใดรัฐ หนึ่งที่เรือนั้นชักธงของตน หรือเรือของตนถูกใช้เพื่อกระทำความผิดตามพิธีสารนี้ อาจจะขอให้รัฐภาคี สมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ รัฐอื่นในการดำเนินการปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว และรัฐภาคีอื่นๆ ที่ถูกร้องขอ ความช่วยเหลือ ควรให้ความช่วยเหลือรัฐผู้ร้องขอตามความจำเป็นเท่าที่สามารถให้ความช่วยเหลือได้²⁷ หรือ ในกรณีที่เชื่อได้ว่าเรือที่จดทะเบียนในรัฐใดรัฐหนึ่ง หรือชักธงของรัฐใดรัฐหนึ่ง มีส่วนเกี่ยวข้องกับการ ลักลอบขนผู้ขายน้ รั้วที่พบเห็นอาจตรวจสอบทางทะเลเบียน หรือร้องขอรัฐที่จดทะเบียนเรือดังกล่าวในการ ขึ้นไปบนเรือ เพื่อตรวจสอบ ซึ่งหากพบพยานหลักฐานว่าเรือดังกล่าวกระทำความผิด ให้ดำเนินการต่อไปได้²⁸ เป็นต้น

3.2.3 พิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธ โดยผิดกฎหมาย

(ก) อาวุธปืน

อาวุธปืน (Firearms) หมายถึง อาวุธอันประกอบด้วยลำกล้องที่สามารถนำพาเคลื่อนที่ไปที่ใด ใดออกแบบ หรืออาจทำให้สามารถส่งกระสุน ลูกปืน หรือ กระสุนวิถีโค้งด้วยการจุดระเบิดรวมไปถึงอาวุธ ปืนโบราณหรือสิ่งเทียมอาวุธปืน โบราณ และสิ่งเทียมนั้นจะตกอยู่ภายใต้ นิยามของกฎหมายในอย่างไรก็ ตามอาวุธปืนโบราณคืออาวุธปืนที่ผลิตขึ้นก่อนปี ค.ศ. 1899

สำหรับกฎหมายไทย อาวุธปืน ตาม พระราชบัญญัติ อาวุธปืน²⁹ หมายความว่า

(1) อาวุธปืนโดยตรงได้แก่

- ก. อาวุธปืนสำหรับใช้ยิง
- ข. มีเครื่องประกอบด้วยลำกล้องที่ทำด้วยโลหะที่ทนต่อแรงระเบิดของดินปืน
- ค. ดินระเบิดที่เป็นพลังขับเคลื่อนกระสุนให้ออกจากลำกล้อง
- ง. เครื่องจุดชนวนดินระเบิดหรือที่เรียกว่าเครื่องลั่นไก และ
- จ. กระสุน ซึ่งส่วนใหญ่ทำขึ้นด้วยเหล็ก หรือตะกั่ว เรียกว่า “เครื่องกระสุน” ซึ่งจะถูกขับ ดันออกจากลำกล้องด้วยแรงระเบิดของดินปืน

²⁷ พิธีสารข้อ 7(2)

²⁸ พิธีสาร ข้อ 7

²⁹ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มาตรา 4.

(2) นอกจากอาวุธปืนตามที่กล่าวมาแล้ว ยังให้หมายความรวมถึงอาวุธทุกชนิดที่ใช้ส่งเครื่องกระสุนปืนโดยวิธีระเบิด หรือกำลังดันของแก๊ส หรืออัดลม หรือเครื่องกลไกอย่างใดซึ่งต้องอาศัยอำนาจพลังงานและส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธปืนนั้น ซึ่งระบุไว้ในกฎกระทรวง ศาลฎีกาเคยวิเคราะห์ศัพท์คำว่า “อาวุธปืน” หมายความว่าตลอดถึงอาวุธปืนทุกชนิด ฯลฯ และส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธปืน³⁰ นั้น ๆ ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่าสำคัญและได้ระบุไว้ในกฎกระทรวง และวิเคราะห์ศัพท์ว่า เครื่องกระสุนปืน หมายความว่ารวมตลอดถึงหัวกระสุนโคด กระสุนปลาย กระสุนแตก ฯลฯ หรือเครื่องหรือสิ่งสำหรับอัดหรือทำหรือใช้ประกอบเครื่องกระสุนปืน³¹ และกฎกระทรวงฉบับที่ 3 พ.ศ. 2491 ยังกำหนดให้ส่วนของอาวุธปืนที่จะกล่าวต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นอาวุธปืน คือ ลากลั่น เครื่องลั่นไก หรือส่วนประกอบสำคัญของเครื่องลั่นไก และสิ่งเทียมอาวุธปืน³² หมายถึงสิ่งซึ่งมีลักษณะอันน่าจะทำให้หลงเชื่อว่าเป็นอาวุธปืน เช่น ปืนเด็กเล่นที่มีขนาดและลักษณะเท่าและเหมือนอาวุธจริง ๆ ที่คนร้ายใช้ในการปล้นทรัพย์ เป็นต้น

(ข) ชิ้นส่วน และอุปกรณ์

พิธีสารฯ กำหนดให้ ชิ้นส่วน และอุปกรณ์ หมายถึง ส่วน หรือส่วนทดแทนที่ออกแบบเฉพาะเพื่อใช้สำหรับอาวุธปืน และมีความสำคัญต่อการทำงานของอาวุธปืนนั้น ประกอบด้วยลากลั่น โครงหรือเครื่องรับ ลูกเลื่อนหรือลูกสูบ แหวน หรือปลั๊กสรวม และเครื่องมืออื่นๆ ที่ออกแบบหรือนำมาปรับใช้เพื่อลดเสียงอันเกิดจากการยิงอาวุธปืน ซึ่งรัฐภาคีจะต้องมีมาตรการในทางกฎหมาย และมาตรการอื่นที่เหมาะสมเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การกระทำโดยเจตนาในเรื่องต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา

(1) การผลิตอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(2) การลักลอบค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(3) การหลอกลวง ปลอมแปลง การลบหรือเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายบนอาวุธปืน ในการผลิตอาวุธ การนำเข้าอาวุธปืน ในกรณีของการจ่ายโอนอาวุธปืนของทางราชการไปให้ประชาชนใช้ และมาตรการในการป้องกันการลบ หรือแก้ไขเครื่องหมายประจำอาวุธปืน

ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการควบคุม ตรวจสอบ ติดตามร่องรอย การลักลอบผลิต และการลักลอบค้าอาวุธปืน โดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันจะเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าว

(ค) กระสุน

กระสุน หมายถึง กระสุนปืนทั้งหมด หรือเพียงบางส่วน รวมถึง ปลอกกระสุนปืน ชนวน ดินปืน หัวกระสุนหรือกระสุนวิถีโค้ง ซึ่งใช้ในอาวุธปืน และส่วนประกอบเหล่านั้นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ

เครื่องกระสุนปืน ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ หมายถึง

³⁰ กฎกระทรวงฉบับที่ 3 พ.ศ. 2491

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 747/2512 ...พระราชบัญญัติ อาวุธปืนฯ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2501 มาตรา 3

³² พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ มาตรา 4.

(1) เป็นเครื่องหรือสิ่งสำหรับอัดหรือทำหรือใช้ประกอบเครื่องกระสุนปืน อันได้แก่ดินปืนและลูกกระสุนปืน และเครื่องจุดระเบิดของดินปืน เป็นสาระสำคัญของเครื่องกระสุนปืน ดังจะเห็นได้จากลักษณะของปืนแก๊ปในยุคแรก ๆ จนกระทั่งพัฒนาเป็นกระสุนลูกอัด เช่นขนาด.38 หรือ 11 มม. เป็นต้น

(2) เครื่องกระสุนปืน ยังหมายรวมถึงกระสุน โดค กระสุนลูกปลาย กระสุนแตก ลูกกระเบิด ตอร์ปิโด พ่นระเบิดและจรวดซึ่งเป็นเครื่องมือประหารหรือทำลายด้วยแรงปะทะของกระสุนปืน

(3) เครื่องกระสุนปืนในข้อ (2) ที่มีกรดแก๊ส เชื้อเพลิง เชื้อโรค ไอพิช หมอก หรือครีว เช่น ปืนแก๊สน้ำตา ปืนเพลิง ที่ใช้ในการปราบจลาจล หรือปืนที่ใช้ยิงหมอกควันหรือแก๊สพิษสำหรับใช้ในสงคราม เป็นต้น

(4) กระสุนของลูกกระเบิด ตอร์ปิโด พ่นระเบิดและจรวดที่มีคุณสมบัติคล้ายคลึงกัน ซึ่งได้แก่กระสุนปืนรถถัง หรือตอร์ปิโดที่ยิงจากเรือดำน้ำ หรือจรวดที่ยิงจากฐานบนพื้นดินหรือจากเครื่องบิน หรือพ่นระเบิดที่ถูกยิงจากเรือรบไปปล่อยยังน้ำในน้ำหนึ่งเพื่อคักทำลายฝ่ายตรงข้าม เป็นกระสุนปืนที่ยิงจากอาวุธปืนแล้วไประเบิดด้วยตัวเองอีกชั้นหนึ่ง

(ง) การลักลอบผลิต

พิธีสารฯ กำหนดให้การลักลอบผลิตหมายถึง การผลิต หรือการประกอบของอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์, และเครื่องกระสุนนั้น

1. จากชิ้นส่วนและอุปกรณ์ ซึ่งลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
2. โดยไม่มีใบอนุญาต หรือไม่ได้รับการอนุญาตอย่างเป็นทางการจากรัฐภาคีที่เป็นผู้ผลิต
3. หรือประกอบ หรือ
4. ไม่ได้ทำอาวุธปืนให้เป็นการถูกต้องตาม ข้อ 8 แห่งพิธีสารนี้ ในขณะที่ผลิต
5. การออกใบอนุญาต หรือการอนุญาตของการผลิตชิ้นส่วนและอุปกรณ์จะต้องมีความถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมายท้องถิ่น

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการผลิตอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมาย

(จ) การค้าที่ผิดกฎหมาย

การลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การนำเข้า การส่งออก การสั่ง การขาย การขนถ่าย การเคลื่อนย้ายหรือการเปลี่ยนมือของอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืน จากหรือข้ามพรมแดนของรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งซึ่งรัฐใดรัฐหนึ่งนั้นมิได้ให้การอนุญาตที่เป็นไปตามที่ระบุไว้ในพิธีสารนี้ หรือถ้าอาวุธปืนเหล่านั้นมิได้ถูกทำเครื่องหมายให้เป็นไปตามที่ระบุไว้ เพื่อประโยชน์ในการยืนยันและติดตามอาวุธปืน³³ คือ

³³ โปรดดู พิธีสารฯ ข้อ 8

(1) ในการผลิตอาวุธปืนต้องระบุ เวลาที่ผลิตอาวุธปืน เครื่องเฉพาะผู้ผลิต สถานที่และประเทศผู้ผลิตและหมายเลขประจำ ซึ่งจะทำได้โดยรัฐหรือประเทศผู้ผลิต

(2) ในการนำเข้าอาวุธปืนต้องมีการทำเครื่องหมายบนอาวุธที่นำเข้าซึ่งระบุประเทศที่นำเข้า ปีที่นำเข้า เพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์ทราบว่าเป็นการนำเข้าที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(3) ในกรณีของการจ่ายโอนอาวุธปืนของทางราชการไปให้ประชาชนใช้จะต้องมีการทำเครื่องหมายที่ระบุได้ถึงถึงการจ่ายโอนนั้น

นอกจากนี้ ในอุตสาหกรรมการผลิตอาวุธปืน รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการในการป้องกันการลอบหรือแก้ไขเครื่องหมายประจำอาวุธปืนนั้น

(จ) การติดตามร่องรอย

การตามรอย (Tracing) หมายถึง มาตรการการสะกดรอยติดตามอย่างเป็นระบบของอาวุธปืน รวมถึง ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุน จากผู้ผลิต ไปยังผู้ซื้อ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการช่วยเหลือให้ทางการ (ของรัฐภาคีในการ) ตรวจสอบ สืบสวนสอบสวน และวิเคราะห์การผลิตที่มีชอบด้วยกฎหมาย และการลักลอบค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุน ที่มีชอบด้วยกฎหมายอันเป็นความผิดตามพิธีสารฯ นี้

บทที่ 4

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของไทย

เพื่อให้เห็นภาพโดยรวมและเพื่อสะดวกในการศึกษาเปรียบเทียบคำนิยามศัพท์ในงานวิจัยนี้ จึงรวมคำนิยามที่เกี่ยวข้องกันในการศึกษาเปรียบเทียบไว้ในกลุ่มเดียวกัน และจะกล่าวถึงเฉพาะส่วนที่มีในกฎหมายของประเทศไทยเท่านั้น

1. อนุสัญญาฯ

1. กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง

ปัญหาองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเช่น คณะกรรมการอำนวยการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ (กปอ.) สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการอำนวยการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ (สล.กปอ.) สำนักข่าวกรองแห่งชาติ (สขช.) ศูนย์รักษาความปลอดภัยแห่งชาติ (ศรภ.) กระทรวงการต่างประเทศ (กต.) เป็นต้น โดยเฉพาะสภาความมั่นคงแห่งชาติ (สตช.) เป็นหน่วยงานหลักในด้านต่าง ๆ เช่น พัฒนาจัดการ การปฏิบัติงานและอุปกรณ์ดำเนินงานทุกด้านขององค์กรหลักระดับปฏิบัติ พัฒนากุศโลบายและจัดระบบข้อมูลให้สมบูรณ์ รวมทั้งการศึกษาวิจัยผลกระทบต่อสังคมและปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ และเสริมสร้างคุณภาพและประสิทธิภาพผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถนำมาใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ กำหนดนิยามศัพท์อาชญากรรมข้ามชาติ ว่า หมายถึง การกระทำที่ประเทศที่เกี่ยวข้องอย่างน้อยสองประเทศถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและกำหนดโทษไว้ กระทำร่วมกันโดยกลุ่มบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ในรูปแบบขององค์กร มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาอำนาจและผลประโยชน์ร่วมกัน โดยมีการเตรียม การพยายามและลงมือกระทำความผิดต่อเนื่องกันจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ³⁴

แม้แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะขององค์กรอาชญากรรม และมักทำให้เกิดข้อถกเถียงกันในการพิจารณากำหนดนโยบายทางอาญาของประเทศต่างๆ แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้ แนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ถูกกำหนดให้หมายความถึงกลุ่มอาชญากรรมภายในประเทศก็ตามที่ สำหรับประเทศไทยแล้ว มีแนวการศึกษาเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด โดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) ที่ได้กล่าวถึงแล้วในบทที่ 3 ซึ่งพิจารณาแล้วใกล้เคียงกับที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ

³⁴ บันทึกสั่งที่ 0003.24/7505วันที่ 18 ส.ค.2542

กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างในประเทศไทยนั้น จากการศึกษาและพบรูปแบบและ โครงสร้างที่คล้ายคลึงกันและมีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคลที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน เชื้อสายหรือชาติพันธุ์เดียวกัน ดังนั้น องค์กรอาชญากรรมจึงเป็นกลุ่มบุคคลที่อาจมีการจัดโครงสร้างองค์กรอย่างเป็นระเบียบ หรือจัดโครงสร้างแบบหลวม ๆ ในลักษณะของกลุ่มธุรกิจ ที่ผลิตสินค้าและบริการ ผิดกฎหมาย เมื่อพิจารณาในแง่นี้จะเห็นได้ว่า องค์กรอาชญากรรมมีอยู่ 2 แบบ คือ กลุ่มรวมตัวกันเพื่อประกอบธุรกิจ กลุ่มที่รวมตัวกันเพื่อแสวงหาอำนาจ นอกจากนี้ยังมีผู้กล่าวถึงองค์กรที่มีได้มีรูปแบบตามประเพณี ซึ่งเกิดขึ้นในยุคหลัง เช่นกลุ่มอาชญากรชาวจีน แก๊งค์มอเตอร์ไซด์ และแก๊งค์เต็กว้ยรุ่น เป็นต้น

2. อาชญากรรมร้ายแรง

สำหรับในประเทศไทยนั้น กฎหมายอาญาของไทยไม่ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมร้ายแรงว่าให้หมายความถึงอาชญากรรมที่มีลักษณะเช่นไร แม้จะมีการกล่าวถึงคดีอาญาร้ายแรงไว้ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 11 ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะพบว่า ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาศาลไทย ในชั้นพิจารณา หากความผิดที่จำเลยรับสารภาพนั้น เป็นคดีอาญาที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลจะต้องรับฟังพยาน โทษที่หนักกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง³⁵ การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ หากพิจารณาในแง่ของอัตราโทษตามที่กฎหมายมาตรานี้กำหนดแล้ว กฎหมายไทยยอมรับว่าอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไปนั้นเป็นอัตราโทษที่หนักและเป็นความผิดร้ายแรง จึงจำเป็นที่ศาลจะต้องรับฟังพยาน โทษที่ หรือต้องสืบพยานหลักฐานจนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจึงจะพิพากษาลงโทษได้ แม้ว่าจำเลยจะยอมรับสารภาพ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการห้ามศาลมิให้ลงโทษ โดยอาศัยคำรับสารภาพแต่เพียงอย่างเดียว³⁶

อนึ่ง โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ปรากฏการกล่าวถึงความผิดอาญาร้ายแรงไว้ในมาตรา 237 ที่บัญญัติถึงคำนี้ไว้ ทำให้การออกหมายจับหรือหมายขังบุคคลต้องปรากฏว่ามีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น แต่ก็มิได้มีกฎหมายฉบับใดให้ความหมายของ “ความผิดอาญาร้ายแรง” ไว้แต่ประการใด นอกจากนี้ความผิดอาญาร้ายแรงตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้นั้นต้องคำนึงถึงอัตราโทษที่กำหนดไว้ด้วย นั้นหมายความว่า หากจะมีการออกหมายจับหมายขังบุคคลที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงแล้ว ต้องเป็นความผิดที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับกรณีนั้นว่าเท่าไร ซึ่งในรายละเอียดที่กล่าวมานี้ก็ยังมีได้มีการกล่าวถึงในกฎหมายไทย มีแต่เพียงเท่าที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในศาลดังที่กล่าวมาเท่านั้น หากว่าจะมีการบัญญัติความหมายของความผิดอาญาร้ายแรงไว้โดยระบุให้ชัดเจนว่าเฉพาะความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก 5 ปีขึ้นไปเท่านั้น ก็จะทำให้มีความชัดเจนมากขึ้น

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176.

³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1467/2525 และฎีกาที่ 408/2485 (ฎีกาจัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา ที่ 112, 1110)

3. ทรัพย์สิน การยึดหรืออายัด การริบทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจากการศึกษาพบว่าขอบเขตของทรัพย์สิน การยึดหรืออายัด การริบทรัพย์สิน และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามความหมายของคำนิยามศัพท์แห่งอนุสัญญาฯ พบว่ากฎหมายของประเทศไทยเท่าที่มีใช้อยู่ในปัจจุบันตลอดจนแนวคำพิพากษาฎีกาที่ผ่านมา เกี่ยวกับทรัพย์สิน และทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดพบว่า จะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้นโดยตรงเท่านั้น³⁷ หากว่าทรัพย์สินดังกล่าวถูกแปลสภาพเป็นทรัพย์สินอื่นที่มีตัวตนทรัพย์สินเดิมที่ได้มาโดยตรงจากการกระทำความผิดแล้ว ศาลจะไม่ยึดหรือริบทรัพย์สินดังกล่าวนั้น

ทรัพย์สินที่ประเทศไทยอาจดำเนินการริบได้นั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายไทยมีบทบัญญัติให้ริบได้ กล่าวคือการริบทรัพย์สินให้ริบในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้ทำได้เท่านั้น³⁸ การริบและทรัพย์สินที่จะถูกริบได้ต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งได้แก่

(1) การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง³⁹ แม้มีหลักเกณฑ์⁴⁰ ในมาตรา 32-34 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ไม่เพียงพอต่อการที่ประเทศไทยจะให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาฯ ได้ เพราะวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาที่กำหนดให้มีความร่วมมือกันระหว่างประเทศภาคีในการริบทรัพย์สินก็เพื่อทำลายองค์การอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งมีผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมจำนวนมาก และผลประโยชน์เหล่านี้ มักถูกนำไปแปรสภาพเพื่อทำลายร่องรอย หรือกลบเกลื่อนการกระทำความผิดและป้องกันไม่ให้ผลประโยชน์ที่ได้มาต้องถูกดำเนินคดี ซึ่งอนุสัญญาฯ นี้ได้กำหนดขอบเขตของทรัพย์สินที่อาจริบได้ไว้อย่างกว้างขวางกว่าที่มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

(2) การริบทรัพย์สินตามกฎหมายเฉพาะ ได้แก่

ก. พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด พ. ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ซึ่งกำหนดให้ริบทรัพย์สินได้นอกเหนือจากทรัพย์สินที่ถูกริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา ทรัพย์สินที่สามารถริบได้ตาม พระราชบัญญัติ มาตรการฯ ได้แก่ ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและรวมถึงทรัพย์สินที่เปลี่ยนสภาพไป สิทธิเรียกร้องผลประโยชน์และดอกผลจากทรัพย์สินดังกล่าว หน้าที่บุคคลภายนอกถึงกำหนดชำระแก่ผู้ต้องหา

การริบทรัพย์สินตามกฎหมายนี้แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีแรกเป็นการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด⁴¹ และกรณีที่สองเป็นการริบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิดหรือมิไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งมี

³⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2)

³⁸ พระราชบัญญัติความร่วมมือฯ มาตรา 33 วรรคแรก

³⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18

⁴⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32-34.

⁴¹ พระราชบัญญัติมาตรการฯ มาตรา 27

ขอบเขตของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้คล้ายคลึงกับอนุสัญญาฯ แต่ใช้ได้อย่างจำกัดเฉพาะกับกรณีที่ได้เงินหรือทรัพย์สินมาโดยเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (drugs offences) เท่านั้น

ข. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ. ศ. 2542 ได้กำหนดให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ มีความหมายกว้างกว่าคำว่าทรัพย์สินที่ได้มาโดยได้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ. ศ. 2542 นั้นเนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการต่อทรัพย์สินอันเป็นวัตถุของกระบวนการฟอกเงินโดยตรง จึงกำหนดให้มีมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil forfeiture) แต่มีข้อสังเกตว่า กฎหมายนี้จะสามารถนำมาใช้กับการดำเนินการยึด อายัด หรือริบทรัพย์สิน ตามมาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาได้หรือไม่

การศึกษากฎหมายของประเทศไทยภายใต้ขอบเขตของคำนิยามตามอนุสัญญาฯ พบว่า มีบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สิน การยึด การอายัด การรื้อทรัพย์สิน และทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดสอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาฯ ในสาระสำคัญเป็นส่วนใหญ่ แต่อย่างไรก็ตามเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาฯ ซึ่งประเทศไทยอาจจำเป็นต้องลดการให้ความสำคัญในเรื่องอำนาจอธิปไตยในเรื่องดังกล่าวลงบ้าง หากประเทศไทยจะให้ความร่วมมือในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของเหล่าอาชญากรที่มีการก่ออาชญากรรมข้ามชาติให้เป็นไปได้ไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ค. พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ. ศ. 2535 การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สินของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ. ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทสำหรับการให้และรับความช่วยเหลือทางอาญากับประเทศอื่นๆ ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ นั้นมีหลักการเช่นเดียวกับการร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา อาจเกิดขึ้นได้ 2 ลักษณะคือ

(1) เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาหรือข้อตกลงว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาต่อกันหรือ

(2) เกิดขึ้นจากหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่างตอบแทน (Reciprocity) ตามหลัก double criminality เว้นแต่เป็นกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาต่อกันและข้อความในสนธิสัญญาระบุไว้เป็นอย่างอื่น

อย่างไรก็ดี การดำเนินการเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาฯ กำหนดให้อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายภายในของรัฐภาคีโดยมิได้มีการยกเว้นหลัก Double criminality ไว้ ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สินจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติ ความร่วมมือฯ กำหนดให้การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือต้องเป็นความผิดที่

มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย⁴² เพราะฉะนั้นประเทศไทยจึงมีภาระผูกพันในการกำหนดความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงให้เป็นความผิดตามกฎหมายภายในต่อไป

4. ความผิดมูลฐาน

กฎหมายไทยมีการนำเอาวิธีการบัญญัติให้การกระทำความผิดอาญาในบางเรื่องเป็นความผิดพิเศษที่จำเป็นต้องมีวิธีการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเป็นการเฉพาะเรื่อง เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นกระทบต่อความมั่นคงของประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางเศรษฐกิจ และเป็นการกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมที่มีความซับซ้อนมีผลตอบแทนสูงและยากแก่การปราบปราม ซึ่งกฎหมายไทยที่ใช้วิธีการกำหนด “ความผิดมูลฐาน” (Predicate offences) ในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

การจะเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย อย่างน้อยประเทศไทยจะต้องมีการตรากฎหมายรองรับให้ความผิดมูลฐานตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ กล่าวคือ เป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามอนุสัญญาฯ และความผิดอาญาฐานใหม่ 4 ฐานตามอนุสัญญาฯ คือ ความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน การคอร์รัปชัน และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งความผิดเหล่านี้ต้องเป็นความผิดใดๆ ซึ่งเป็นเหตุก่อให้เกิดรายได้ที่อาจกลายเป็นสาระของความผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ 6 ของอนุสัญญาฯ หรือความผิดมูลฐาน คือ ความผิดที่เป็นฐานที่ทำให้เกิดรายได้ที่นำไปสู่การฟอกเงิน

5. การจัดส่งภายใต้การควบคุม

กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดส่งภายใต้การควบคุมเอาไว้อย่างชัดเจนด้วยความจำเป็นในการดำเนินการสืบสวนปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าหน้าที่จะอาศัยการตีความจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(10) และมาตรา 17 ว่าเป็นอำนาจในการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่สามารถกระทำได้ ประกอบกับความเห็นของที่ปรึกษาของสำนักงาน ป.ป.ส. บางท่านเห็นว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจกระทำได้ จึงได้มีการนำวิธีการส่งมอบภายใต้การควบคุมในคดียาเสพติด แต่การดำเนินการที่ผ่านมาประสบปัญหาอันทำให้วิธีการนี้ไม่ประสบความสำเร็จมากนักเนื่องจาก

1. เจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะดำเนินการใช้มาตรการส่งมอบภายใต้การควบคุมหรือไม่ เพราะการดำเนินการในการสืบสวนและสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในขณะนี้ (มาตรา 2(10)) ไม่ได้กำหนดว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานเจ้าหน้าที่เจ้าหน้าที่จะทำโดยวิธีการใดก็ได้ตราบเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และไม่ขัดต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 226)

⁴² พระราชบัญญัติความร่วมมือฯ มาตรา 9.

2. ปัญหาในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่กฎหมายต้องการคุ้มครองระหว่างรัฐในการใช้มาตรการดังกล่าว กับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือประชาชน ว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการดำเนินการได้หรือไม่ เพียงไร

2. พิธีสารต่อต้านการค้ามนุษย์⁴³

ก. การค้ามนุษย์⁴³ การจัดหา การขนส่ง การย้าย การจัดให้อยู่ในที่พักพิงหรือรับเด็กไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้ามนุษย์ และเด็ก

ปัญหาการค้ามนุษย์เกิดขึ้นในประเทศไทยมีมานานแล้ว โดยเฉพาะการค้าหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี ซึ่งปรากฏแนวทางการพยายามในการแก้ไขปัญหาโดยใช้มาตรการทางด้านกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2471 และกฎหมายลักษณะอาญาต่างก็มุ่งเอาผิดแก่หญิงผู้ค้าประเวณี ซึ่งถือว่าเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุเนื่องจากการค้าประเวณีเกิดขึ้นได้ทั้งด้วยความสมัครใจและถูกบังคับ อีกทั้งยังทำกันเป็นขบวนการ และอาจมีพ่อแม่ผู้ปกครองของหญิงและเด็กนั้นรู้เห็นเป็นใจอีกด้วย อย่างไรก็ตามหญิงและเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายของการค้ามนุษย์ มิใช่มีแต่ในวงการการค้าประเวณีเท่านั้น แต่ยังขยายขอบเขตไปถึงเรื่องการใช้แรงงานโดยกดขี่ทารุณ การบังคับเป็นขบวนการและการกระทำอื่น ๆ ที่เป็นไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบ

ประกอกับประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the right of the Child) และอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women) จึงกำหนดนโยบายและแผนงานระดับชาติคือ แผนปฏิบัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาธุรกิจทางเพศ พ.ศ. 2539 โดยมีกลุ่มเป้าหมายที่ให้ความสำคัญก่อนคือ สตรีและเด็กที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ที่เข้าสู่ธุรกิจบริการทางเพศ นอกจากนี้ยังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและออกกฎหมายใหม่แทนกฎหมายฉบับเดิมหลายฉบับ คือ ประมวลกฎหมายอาญา⁴⁴ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ทั้งนี้เพื่อให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และโดยตระหนักถึงปัญหาการค้ามนุษย์ ประเทศไทยพยายามพัฒนากฎหมายให้ทันต่อการป้องกันแก้ไขปัญหาโดยตลอด ซึ่งในขณะนี้ได้มีการจัดทำร่างนโยบายและแผนระดับชาติเรื่องการป้องกันและแก้ไขปัญหาด้านการค้าหญิงและเด็กข้ามชาติ เพื่อเสนอคณะอนุกรรมการแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็กข้ามชาติ ซึ่งเมื่อผ่านคณะอนุกรรมการฯ แล้ว จะเสนอต่อไปยังคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติและคณะรัฐมนตรีตามลำดับเพื่อประกาศใช้เป็นแผนระดับชาติต่อไป

⁴³ โปรดดูรายละเอียดเรื่องนี้ในโครงการวิจัยนี้ ระยะเวลาที่ 1

⁴⁴ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540

⁴⁵ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2540

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ข้างต้น จะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องนับตั้งแต่การกำหนดคสิทธิของบุคคลที่ได้รับการปกป้องคุ้มครอง การกำหนดความผิดฐานค้ามนุษย์และบทลงโทษ การดำเนินคดีอาญาและเรียกค่าทดแทนความเสียหาย การช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ตลอดจนมาตรการในการส่งกลับภูมิลำเนาหรือประเทศเดิม ซึ่งระบบกฎหมายภายในของประเทศไทยสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งพิธีสารเพียงโรนนั้น จากการศึกษาในส่วนของมาตรการที่เป็นบทบังคับ (Obligatory Measure) ตามพิธีสารฯ นี้ โดยเฉพาะการกำหนดฐานความผิด⁴⁶ ตามความในพิธีสารฯ พบว่าประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่แล้วจำนวนหนึ่ง แต่ยังไม่ครอบคลุมการกระทำอันเป็นการค้ามนุษย์ครบถ้วนทุกกรณีตามที่ระบุในพิธีสารฯ กล่าวคือ

1. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 9 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282, 283, 283 ทวิ, 284 และมาตรา 285 องค์กรประกอบในส่วนเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิด คือเพื่อนำเอาบุคคลผู้ถูกชักพาไปค้าประเวณีหรือแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่นเท่านั้น
2. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 และ 312 ทวิ องค์กรประกอบในส่วนเจตนาพิเศษ คือ เพื่อเอาคนลงเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส ซึ่งเป็นการบังคับให้ทำงานหรือบังคับใช้แรงงาน
3. ประมวลกฎหมายอาญา 312ตรีมีองค์กรประกอบในส่วนเจตนาพิเศษ คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมประโยชน์ใด ๆ ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายทุกรูปแบบรวมถึงการแยกอวัยวะของร่างกายที่ถึงแม้จะได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกระทำก็ตาม แต่หากกรณีมีค่าตอบแทนซึ่งถือว่าเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็อยู่ในขอบเขตของการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน อย่างไรก็ตามความผิดตามมาตรานี้ต้องกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีเท่านั้น
4. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 320 เป็นความผิดต่อเมื่อมีการใช้อุบาย หลอกลวง ชูเชิญใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขู่ใจ ดังนั้น หากมีการให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นแก่บุคคลผู้ถูกพาหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร โดยความยินยอม ผู้พาหรือส่งออกไปจะไม่มีผิดตามมาตรานี้
5. พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 5 ไม่ใช่บทบัญญัติกำหนดความผิดและกำหนดโทษ แต่เป็นมาตรการเสริมในส่วนที่กฎหมายหลักไม่ได้บัญญัติไว้
6. พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 63 เป็นความผิดต่อเมื่อนำพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น จึงไม่ใช่บทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยตรง

⁴⁶ พิธีสารฯ ข้อ 3 และข้อ 5.

7. ในเรื่องการพยายามกระทำความผิด การมีส่วนร่วมหรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด และการจัดการหรือสั่งการให้ผู้อื่นกระทำความผิด สำหรับประเทศไทยมีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80, 81, 82 มาตรา 83, 84 และมาตรา 86 บัญญัติรองรับ ดังนั้นจึงไม่มีปัญหาในส่วนนี้

8. ขอบเขตการใช้บังคับพินัยกรรมที่กำหนดไว้ในข้อ 4 กล่าวคือใช้บังคับกับการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีในฐานะความผิดค้ำมนุษย์ที่กำหนดขึ้นตามข้อ 5 ของพินัยกรรม เมื่อการกระทำความผิดมีลักษณะข้ามพรมแดนและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งถึงแม้การกระทำความผิดจะมีลักษณะข้ามพรมแดน ก็ไม่กระทบต่อเขตอำนาจของศาลไทย ทั้งนี้ เพราะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 กำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้หากการกระทำส่วนหนึ่ง ส่วนใดอันประกอบเป็นความผิดได้กระทำในราชอาณาจักร

อีกประการหนึ่ง “มาตรการควบคุมด้านพหุพหุ” ไม่ให้การขนส่งเพื่อการค้าและพาณิชย์ถูกนำไปใช้ในการค้ำมนุษย์⁴⁷ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของไทยที่มีการควบคุมการนำพหุพหุเข้าออกประเทศไทย โดยมีการกำหนดไว้โดยเฉพาะในหมวด 3 ว่าด้วยพหุพหุแห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

ข. ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ำมนุษย์

หลักกฎหมายทั่วไปมีว่า “ความยินยอมของผู้เสียหายไม่ก่อให้เกิดการละเมิด” (volenti non fit iniuria) ซึ่งในประเทศไทยก็มีการยอมรับหลักการนี้ในทางกฎหมายอาญา แม้ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ที่กำหนดให้ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดมีอำนาจกระทำได้ก็ตามอย่างไรก็ดีเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ทั้งในทางกฎหมายอาญาของไทย ว่าความยินยอมไม่ก่อให้เกิดการละเมิด

ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ำมนุษย์ แม้ว่าพินัยกรรมฯ จะกำหนดให้ความยินยอมของผู้เสียหายในกรณีนี้หากเข้าเงื่อนไขของการหากเป็นการจัดหา การขนส่ง การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการข่มขู่ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัวด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจที่เหนือกว่าหรือด้วยการใช้สถานะความอ่อนแอต่อภัยของบุคคล หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเพื่อให้ได้ความยินยอมของบุคคลหนึ่งผู้มีอำนาจควบคุมอีกบุคคลหนึ่ง ไม่เป็นเหตุให้ยกเว้นความผิดฐานค้ำมนุษย์นั้นก็เป็นการเดียวกับที่นักวิชาการของไทยยึดถือ

ผู้เสียหายในการค้ำมนุษย์ แม้จะให้ความยินยอม การแสดงให้เห็นถึงเจตนาในการให้ความยินยอมของผู้เสียหายอาจเป็นไปโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายนั้น จะต้องเป็นการแสดงออกโดยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งออกไปภายนอก และความยินยอมนั้นของผู้เสียหายต้องเป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นความยินยอมที่ไม่มีข้อบกพร่องใด ๆ ในการแสดงเจตนาให้ความยินยอม ดังนั้นความยินยอมของผู้เสียหายที่เกิดจากการข่มขู่ เชื้อเชิญหรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบังคับในรูปแบบอื่นใด

⁴⁷ พินัยกรรมฯ ข้อ 11วรรค 2

ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจที่เหนือกว่าหรือด้วยการใช้สถานะความอ่อนแอต่อภัยของบุคคล หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อื่นเพื่อให้ได้รับความยินยอมของบุคคลหนึ่งผู้มีอำนาจควบคุมอีกบุคคลหนึ่งไม่เป็นเหตุให้ยกเว้นความผิดฐาน “การค้ำมนุษย์” จึงไม่ได้รับความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ใช่ความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดกระทำได้ซึ่งมีผลทำให้การกระทำของผู้กระทำในกรณีนี้ ไม่ผิดกฎหมาย และเมื่อรัฐภาคีบัญญัติกฎหมายรองรับหลักการนี้ไว้ ก็เท่ากับว่าในกรณีของการค้ำมนุษย์ แม้ผู้เสียหายจะให้ความยินยอม หากเข้าเงื่อนไขของพิธีสารฯ ดังที่กล่าวมานั้นก็เป็นความผิดฐานการค้ำมนุษย์

3. พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฯ

ก. การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

พิธีสารเรื่องการต่อต้านการลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่นทางบก ทางทะเล และทางอากาศเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเรื่องการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นและมุ่งส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีเพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าว รวมทั้งมุ่งปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ย้ายถิ่นที่ถูกลักลอบขนด้วย พิธีสารนี้ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เอาไว้ทั้งมาตรการที่เป็นมาตรการบังคับ และมาตรการที่ไม่บังคับเพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น และเพื่อที่จะส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าว รวมทั้งการมุ่งเน้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ย้ายถิ่นที่ถูกลักลอบขนย้ายอีกด้วย ความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 2 (ข) และ (ค) ของข้อนี้ในสถานการณ์

(ก) ซึ่งก่อให้เกิดอันตราย หรือน่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและความปลอดภัยของผู้อพยพที่เกี่ยวข้อง หรือ

(ข) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติโดยไร้มนุษยธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติภูมิ รวมถึงการใช้ประโยชน์จากผู้อพยพ

โดยหลักแล้วการเข้าเมืองจะต้องได้รับอนุญาตจากประเทศที่จะเข้าไปก่อน และประเทศต่าง ๆ มักกำหนดคุณสมบัติและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาตให้เข้าเมืองไว้ เช่น ประเทศไทยกำหนดในมาตรา 12 แห่ง พ.ร.บ. เข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายไทยที่ใช้ดำเนินคดีกับทั้งผู้ลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น และตัวผู้ย้ายถิ่นเองก็คือพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ. ศ. 2522 มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับความผิดดังกล่าว ได้แก่ กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับป้องกันและปราบปรามการลักลอบย้ายถิ่นของคนต่างด้าว ก็คือพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางทะเลตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล เพียงแต่ทั้งสองฉบับบัญญัติในลักษณะที่เป็นการห้ามการกระทำต่าง ๆ อันได้แก่ ห้ามลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น ห้ามทำเอกสารปลอม หรือห้ามดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นในลักษณะกว้าง ๆ เท่านั้น

ข. เอกสารเดินทางปลอมหรือเอกสารแสดงตนปลอม

พิธีสารฯ ให้คำจำกัดความเกี่ยวกับเอกสารเดินทาง และหนังสือที่ใช้แสดงตนนั้น เพื่อวัตถุประสงค์หลักในการควบคุมความปลอดภัยควบคุมเอกสารเป็นสำคัญ ที่จะส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามพิธีสารฉบับนี้ ซึ่งในนี้ที่รัฐภาคีจะต้องดำเนินการตามที่ทำเป็น ภายในกรอบปัจจัยที่มีของตนเพื่อ

(ก) ให้แน่ใจว่าเอกสารการเดินทางหรือเอกสารแสดงตนที่ออกโดยรัฐนั้นมีคุณภาพที่ไม่สามารถนำไปใช้ในทางที่ผิดได้ง่ายและไม่สามารถทำปลอมหรือเปลี่ยนแปลง ทำซ้ำ หรือออกให้ โดยผิดกฎหมายได้ง่าย และ

(ข) ให้แน่ใจถึงความถูกต้องแท้จริงและความปลอดภัยของเอกสารการเดินทางหรือเอกสารแสดงตน ซึ่งออกให้โดยรัฐภาคีหรือออกให้ในนามของรัฐภาคี และเพื่อป้องกันมิให้มีการทำขึ้นการออกให้ และการใช้ โดยผิดกฎหมาย

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ. ศ. 2522 แล้วจะเห็นว่ามิได้มีการบัญญัติถึงมาตรการในเรื่องการควบคุมและความปลอดภัยของเอกสาร โดยตรงแต่อย่างใดเลย มีเพียงแต่การกำหนดเงื่อนไขในการเข้าเมืองของคนต่างด้าวเอาไว้เท่านั้น โดยมาตรา 12 ได้บัญญัติห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ หรือจากกระทรวงการต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักรไทย เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษการตรวจตราและการยกเว้นการตรวจตราให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง นอกจากนี้ ความหมายของคำว่า “เอกสารเดินทางปลอม หรือเอกสารแสดงตนปลอม” นั้นพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 มิได้บัญญัติความหมายของของคำนี้เอาไว้ และเมื่อพิจารณาในประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นว่ามิได้บัญญัติความหมายของของคำนี้เอาไว้เช่นกัน บัญญัติแต่เพียงความหมายของคำว่า “เอกสาร” เอาไว้เท่านั้น

อย่างไรก็ดี ในเรื่องของการปลอมซึ่งเอกสารการเดินทาง หรือเอกสารแสดงตน และการทำให้ได้มา การจัดหาให้ หรือการครอบครองซึ่งเอกสารปลอมดังกล่าวเพื่อการลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่นฯ นั้นประเทศไทยมีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ในกรณีของการทำปลอมซึ่งเอกสารการเดินทางหรือเอกสารแสดงตน กฎหมายไทยที่ใช้ดำเนินคดีกับเรื่องนี้ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 มาตรา 265 มาตรา 267 และมาตรา 269 ส่วนการครอบครองเอกสารดังกล่าวนี้ ไม่ปรากฏว่าเป็นความผิดตามกฎหมายไทยแต่อย่างใด

ส่วนเรื่องการกระทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งไม่ใช่คนต่างชาติหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรได้ยื่นต่อไปในรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยมีได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่ทำเป็น เพื่อการอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายในรัฐ โดยวิธีการที่ได้กล่าวไว้ในอนุวรรค (ข) ของวรรคนี้ หรือวิธีการที่ผิดกฎหมายอื่นใดนั้น กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้คือ พระราชบัญญัติคนต่างด้าว พ.ศ. 2522 มาตรา 64

อนึ่ง ตามบทบัญญัติในพิธีสารนี้ยังกำหนดให้มี การกำหนดความร่วมมือในการแลกเปลี่ยน ข้อมูลข่าวสารระหว่างหน่วยงานด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อช่วยวินิจฉัยว่าบุคคลที่เดินทางข้ามประเทศด้วย เอกสารการเดินทางหรือปราศจากเอกสารการเดินทางนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้เสียหาย และช่วย ในการวินิจฉัยเอกสารการเดินทาง⁴⁸ รวมทั้งการกำหนดมาตรการรักษาความปลอดภัยและควบคุมเอกสาร การเดินทางและเอกสารแสดงข้อมูลจำเพาะของบุคคลเพื่อให้ยากต่อการปลอมแปลง⁴⁹ นั้น เป็นเรื่องนโยบาย การบริหารงานภายในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของแต่ละรัฐภาคี ซึ่งสำหรับประเทศไทยมีระเบียบปฏิบัติภายใน หน่วยงานที่สอดคล้องกับมาตรการดังกล่าวอยู่แล้ว

ค. เรือ

ความหมายของคำว่า เรือ ตามความในพิธีสาร⁵⁰ นั้นตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 มิได้บัญญัติคำนิยามของคำนี้เอาไว้ แต่ได้บัญญัติให้ความหมายของคำอื่นเอาไว้แทน โดยมาตรา 4 ได้บัญญัติคำว่า พาหนะเอาไว้โดยหมายความว่า ยานพาหนะหรือสัตว์พาหนะ หรือสิ่งอื่นใดที่อาจนำบุคคล จากที่แห่งหนึ่งไปยังอีกแห่งหนึ่ง “ผู้ควบคุมพาหนะ” หมายความว่า นายเรือ หรือผู้รับผิดชอบในการควบคุม พาหนะ จากความหมายของคำทั้งสองดังกล่าวจะเห็นได้ว่า “เรือ” จึงเป็นพาหนะในความหมายตามมาตรา 4 ดังกล่าว ส่วนความหมายของคำว่า “เรือ” ว่ามีขอบเขตแค่ไหน เพียงใดนั้น ต้องพิจารณาตามกฎหมาย พาณิชยนาวีของไทย ซึ่งมีอยู่ด้วยกันหลายฉบับ⁵¹ กล่าวคือ ในประเทศไทยนั้นคำนิยามของคำว่าเรือหรือเรือ เติมน้ำ สามารถพิจารณาจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน และกฎหมายบางฉบับที่เกี่ยวข้องกับการ พาณิชยนาวี

จากการศึกษา⁵² พบว่ากฎหมายของประเทศไทยแต่ละฉบับให้คำนิยามคำว่า “เรือ” ไม่เหมือนกัน บางฉบับบัญญัติว่าเรือ หมายถึงเรือเดินทะเลที่ใช้ในการขนส่งทางทะเล บางฉบับเขียนขนาดว่า เรือให้ หมายความว่ารวมถึงเครื่องบินทะเลก็มี ดังนั้นคงจะหาคำนิยามที่ตรงกันยาก ส่วนสาเหตุที่กฎหมายให้คำนิยาม ที่แตกต่างกันนั้นก็คงเพราะว่ากฎหมายแต่ละฉบับมีจุดมุ่งหมายในการใช้บังคับต่างกัน บางฉบับต้องการให้ ใช้บังคับเฉพาะแก่เรือเดินทะเล บางฉบับต้องการขยายผลบังคับของกฎหมายไปถึงสิ่งอื่นด้วยในขณะที่บาง ฉบับก็ต้องการให้ใช้บังคับเฉพาะแก่เรือเดินทะเลบางประเภทเท่านั้น เช่น การที่พระราชบัญญัติป้องกันเรือ โดกัน พ.ศ. 2522 ได้ขยายความของคำว่า “เรือ” ว่าเป็นเรือรวมถึงเครื่องบินทะเลด้วย ก็คง

⁴⁸ พิธีสารฯ ข้อ 10 วรรคแรก

⁴⁹ พิธีสารฯ ข้อ 12

⁵⁰ พิธีสารฯ ข้อ 3 (ง)

⁵¹ เนื่องจากข้อ 7 ของพิธีสารฉบับนี้กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องร่วมมือกันอย่างเต็มที่เท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อ ป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางทะเล ตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล ดังนั้นการพิจารณา ความหมายของคำว่า “เรือ” นั้นจึงต้องพิจารณาตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลด้วย

⁵² โปรดดู บทที่ 3

เนื่องมาจากว่าเมื่อเครื่องบินที่โดยสภาพจริง ๆ แล้วก็ไม่ใช่เรือ แต่สามารถขึ้นลงในทะเลได้ เมื่อเครื่องบินนี้ ลอยอยู่ในทะเลก็อาจจะไปโดนกับเรือลำอื่นได้ ดังนั้นพระราชบัญญัตินี้จึงได้กำหนดว่าให้ใช้บังคับแก่ เครื่องบินทะเลด้วย หรือการที่พระราชบัญญัติการจ้างเรือและบริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 ได้กำหนด ความหมายของคำว่า “เรือ” ว่าหมายถึง เรือขนาดตั้งแต่หกสิบตันกรอสขึ้นไปที่ได้เดินด้วยเครื่องจักรกล... และเป็นเรือที่มีลักษณะสำหรับไปใช้ในทะเล...ก็เพื่อกำหนดว่าพระราชบัญญัตินี้ใช้แก่เรือหรือสิ่งใด และเรือ ขนาดและประเภทใดที่จ้างองได้ตามกฎหมายนี้

นอกจากนี้ตามกฎหมายของประเทศไทย สามารถนำเอา “มาตรการควบคุมด้านพาหนะ” ใน หมวด 3 ว่าด้วยพาหนะแห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งหมายความรวมถึงเรือในข้อนี้ด้วย เช่นเดียวกัน เพื่อควบคุม ป้องกัน ไม่ให้การขนส่งผู้ลักลอบย้ายถิ่นตามพิธีสารฯ นี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน มาตรา 23 ที่ถือเป็นหลักสำคัญที่ต้องปฏิบัติกรณีมีการนำพาหนะเข้าออกประเทศไทย และมีบทกำหนดโทษ แก่เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ เพื่อนำคนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทย โดยฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งได้บัญญัติบทลงโทษไว้ในมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

4. พิธีสารต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธฯ

ก. อาวุธปืน ชิ้นส่วน และอุปกรณ์ กระสุน

สำหรับในเรื่องนี้กฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องคือพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมเนื้อหาในส่วนนี้อยู่แล้ว

ข. การลักลอบผลิต การลักลอบค้า

สำหรับในเรื่องนี้กฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องคือพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมเนื้อหาในเรื่อง การสั่งเข้าในราชอาณาจักร ตาม มาตรา 4(7) และ (8)

นอกจากนี้ การ “นำเข้า” ยังควบคุมทั้งอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และ สิ่งเทียมอาวุธปืน⁵³ และผู้นำเข้าต้องปฏิบัติตามมาตรา 7 เกี่ยวกับใบอนุญาต มาตรา 16 มาตรา 17 วรรคสอง มาตรา 17 วรรคท้าย มาตรา 18 และมาตรา 23(5) (7) เป็นต้น

อนึ่ง กฎหมายนี้ยังควบคุมถึงการทำให้ ประกอบ ซ่อมแซม เปลี่ยนลักษณะ สั่ง นำเข้า มี หรือ จำหน่าย (มาตรา 24, 34 และมาตรา 35) ซึ่งอาวุธปืน เครื่องกระสุนสำหรับการค้า⁵⁴ การทำ นำเข้า หรือค้า สิ่ง

⁵³ โปรดดู พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มาตรา 7, 38, 47 และ มาตรา 52.

⁵⁴ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มาตรา 52

เทียมอาวุธปืน⁵⁵ ซึ่งในทางการค้ามันจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ในเรื่องการทำ ประกอบ⁵⁶ ตามมาตรา 29 การซ่อมแซม ตามมาตรา 33 และ มาตรา 35 และในกรณีของการสั่งหรือนำเข้าจะต้องดำเนินการตาม มาตรา 17 มาตรา 30 มาตรา 31 และมาตรา 32 เป็นต้น และยังควบคุมการโอนอาวุธปืน เครื่องกระสุน หรือวัตถุระเบิด⁵⁷ การตกทอดมรดกของผู้มีใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน เครื่องกระสุน หรือวัตถุระเบิด⁵⁸ กรณีของผู้อนุญาต และอายุใบอนุญาต ก็ได้มีการบัญญัติควบคุมไว้ด้วยเช่นเดียวกันในมาตรา 24,25,27,36, และมาตรา 37 และบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ออกใบอนุญาต ตามมาตรา 13 ประกอบ มาตรา 26

จึงสามารถครอบคลุมเนื้อหาตามที่พิรุธฯ กำหนดไว้นั้น นอกจากนี้ พระราชบัญญัติศุลกากร และพระราชกำหนดพิศัตราภษีศุลกากร ต่างมีบทบัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีนำเข้าที่มีขอด้วยกฎหมายอย่างเป็นระบบ

ค. การติดตามร่องรอย

ในเรื่องการติดตามรอยการกระทำความผิดเกี่ยวกับพิธีต่อต้านการลักลอบค้าอาวุธฯ นี้ แต่ในทางปฏิบัติของประเทศไทยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน และเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องสามารถดำเนินการได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 ว่าด้วยการสอบสวน ประกอบกับพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522

⁵⁵ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มาตรา 24

⁵⁶ กฎกระทรวง(พ.ศ. 2490) ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2490

⁵⁷ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มาตรา 59

⁵⁸ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2522 มาตรา 64.

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากที่กล่าวมา ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติจึงเป็นปัญหาเร่งด่วนของประเทศที่รัฐบาลประเทศต่าง ๆ จำเป็นต้องหามาตรการปราบปรามอย่างจริงจังและแสวงหาความร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหานานาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจึงถูกสร้างขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ (transnational organized crime) หรืออาชญากรรมที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม (บทที่ 1)

โดยที่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งมีการดำเนินการ ที่เข้มแข็งและมีเครือข่ายโยงโยไปทั่วโลกเข้ามาเคลื่อนไหวก่ออาชญากรรมในประเทศไทยมากขึ้น โดยตระหนักถึงปัญหาที่กล่าวมานี้ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 และพิธีสารต่อต้านการค้ามนุษย์ฯ พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฯ เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2544 จึงทำให้เกิดหน้าที่ในฐานะประเทศสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ ที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามที่อนุสัญญากำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านการที่จะต้องมีกฎหมายหรือข้อบัญญัติของกฎหมายภายใน ตลอดจนมาตรการที่จำเป็นในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามมาตรฐานที่กำหนดในอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายทั้งสามฉบับ

การศึกษาวิจัยนี้ทำให้ทราบแนวคิดและความเป็นไปได้ในการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ โดยได้มีการนำเสนอผลการศึกษาวิจัยในตัวอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย เพื่อผลในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับคำนิยามศัพท์ที่สำคัญ ในอนุสัญญาฯ โดยทำการสังเคราะห์สาระสำคัญในอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายทั้งสามฉบับ รวมถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ และพิธีสารดังกล่าว (ดังปรากฏในบทที่ 2)

นอกจากนี้ ยังศึกษาอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายทั้งสามฉบับ เกี่ยวกับความหมายของคำนิยามศัพท์ที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย ทำให้ได้ความรู้เกี่ยวกับความหมาย ลักษณะองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของคำนิยามศัพท์ที่สำคัญในอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายทั้งสามฉบับ รวมถึงแนวคิดที่เชื่อมโยงระหว่างอนุสัญญาฯ และพิธีสารด้วยคำศัพท์ที่สำคัญเหล่านั้น เช่น การกระทำของกลุ่มบุคคลที่เข้าข่ายเป็นความผิดข้ามชาติ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมตามความหมายของกฎหมาย โครงสร้างของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามอนุสัญญาฯ การริบหรือยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ อาชญากรรมร้ายแรง ความผิดมูลฐาน การค้ามนุษย์ การใช้เอกสารแสดงตนปลอม การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย การลักลอบผลิตและค้าอาวุธข้ามชาติ เป็นต้น ดังปรากฏในบทที่ 3 ของงานวิจัยนี้

อีกประการหนึ่ง งานวิจัยนี้ยังได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของไทยที่ได้ใช้อยู่ในปัจจุบัน เป็นต้นว่า กฎหมายต่อต้านยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายป้องกันและปราบ

การค้าประเวณี กฎหมายต่อต้านการค้าหญิงและเด็ก กฎหมายตรวจคนเข้าเมือง และกฎหมายศุลกากร เป็นต้น นั้น ทำให้ทราบถึงข้อจำกัด ปัญหา อุปสรรค รวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อกฎหมายไทยจากการบังคับใช้อนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้งสามฉบับที่เกี่ยวข้องกับคำศัพท์ที่สำคัญเหล่านั้น (บทที่ 4) อันนำไปสู่แนวทางในการกำหนดค่านิยมศัพท์ที่สำคัญสำหรับ (ร่าง) กฎหมายใหม่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือสำหรับปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่แล้วของประเทศไทยต่อไป

ข้อเสนอแนะ

ก. อนุสัญญาฯ

ประเทศไทยมีข้อกฎหมายที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ นี้เป็นส่วนใหญ่ แต่อย่างไรก็ดี หากจะมีการร่างกฎหมายต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติในอนาคตอันใกล้นี้ สิ่งประเทศไทยควรกำหนดให้เกิดความชัดเจนในกฎหมายคือ

(1) ลักษณะของกลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งสามารถเทียบเคียงกับการศึกษาของต่างประเทศ ดังที่ได้กล่าวถึงในงานชิ้นนี้

(2) อาชญากรรมร้ายแรง ควรมีการระบุถึงการกระทำความผิดให้ชัดเจนว่า มีความผิดฐานใดบ้างที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงที่จะต้องดำเนินการตามอนุสัญญาฯ นี้ เพราะการยึดเอาบทลงโทษจำคุก 4 ปีขึ้นไปตามอนุสัญญาฯ อาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในอนาคตได้ เนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายจำนวนมากที่กำหนดบทลงโทษไว้เกิน 4 ปี ซึ่งในจำนวนนี้รวมถึงกฎหมายปกครองที่โดยสาระสำคัญแล้ว ไม่อยู่ในความหมายของการกระทำความผิดทางอาญา

(3) ความผิดมูลฐาน ไทยมีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายยาเสพติด และกฎหมายฟอกเงิน แต่หากไทยจะยอมรับเอาฐานความผิดใหม่ 4 ฐานมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในเพิ่มเติมนั้นเห็นว่าเป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้

(4) การส่งมอบภายใต้การควบคุม ควรมีการศึกษาถึงวิธีการดำเนินการของต่างประเทศ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดเป็นกฎหมาย หรือระเบียบในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง โดยคำนึงถึง ความชอบด้วยกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ความปลอดภัยของผู้ปฏิบัติการ และสภาพการในทางงบประมาณของประเทศ

ข. พิธีสารแนบท้าย

ประเทศไทยควรกำหนดความหมายของการค้ามนุษย์ การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น และการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะและให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยยึดเอาถ้อยคำในพิธีสารเป็นหลักประกอบกับผลการศึกษาในงานวิจัยนี้ในการกำหนดค่านิยมศัพท์ดังกล่าว

3. การป้องกัน

บทคัดย่อ (3)

การศึกษาเรื่อง “การป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ : ภายใต้กรอบมาตรา 31 อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” นี้มีความมุ่งหมายที่จะนำมาตรการหรือวิธีการต่างๆ ซึ่งสามารถที่จะนำมาใช้หรือนำมาเป็นกรอบในการควบคุมและป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเนื้อหาจะเป็นเรื่องของนโยบายการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งจะกล่าวถึงในเรื่องของความคิดในการป้องกันอาชญากรรม สาเหตุของอาชญากรรม การป้องกันองค์กรอาชญากรรม แนวทางการป้องกันอาชญากรรมใน ยุคใหม่ รูปแบบขององค์กรอาชญากรรม การศึกษากลุ่มองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย การดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติที่สำคัญ เช่น สภามันคงแห่งชาติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ธนาคารแห่งประเทศไทย และกล่าวถึงมาตรการป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น นโยบาย การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี ประกอบด้วย ที่มา ความหมาย เป้าหมาย หลักการ กลยุทธ์ การจัดทำประมวลจริยธรรมของผู้ประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้อง เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการพลเรือน ผู้สอบบัญชี ทนายความ การเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีของภาครัฐ และความร่วมมือกับภาคเอกชน การป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมใช้วิธีการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แสวงหาผลประโยชน์จากภาครัฐ กฎหมายในการป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมใช้นิติบุคคล แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ

การศึกษาด้านการส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้ได้รับโทษตามอนุสัญญากลับคืนสู่สังคมหลังจากได้รับการแก้ไขฟื้นฟูแล้ว โดยแบ่งเป็นการลงโทษเพื่อแก้ไข ฟื้นฟูผู้กระทำผิด กล่าวถึงหลักการและวัตถุประสงค์การทำงานบริการสังคม กล่าวถึงความหมายและแนวคิดพื้นฐาน

นอกจากนี้ยังรวมการศึกษาในเรื่องการประเมินผลของกฎหมายและวิธีการปฏิบัติที่มีจุดอ่อนในการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายแบ่งเป็น

มาตรการแก้ไข การวิเคราะห์ถึงผลดีผลเสียของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น การมีส่วนร่วมของประชาชน แยกเป็น บทบาทหน้าที่ของประชาชนที่มีต่อการควบคุมองค์กรอาชญากรรม ปัจจัยทางด้านพลวัตรของสังคมในการควบคุมองค์กรอาชญากรรม ความหย่อนยานทางสังคม การป้องกันอาชญากรรมและการป้องกันองค์กรอาชญากรรม

การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศภาคี สมาชิกของอนุสัญญาฯ และองค์กรระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมและแสวงหามาตรการป้องกันตามอนุสัญญานี้ แบ่งเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศ

(1) องค์กรตำรวจสากล (2) องค์กรศุลกากร โลก (3) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (4) ความร่วมมือระหว่างประเทศ

ในเรื่องทางอาญา (5) ความร่วมมือของอาเซียน ด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (6) ความร่วมมือในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก (7) ความร่วมมือกับมิตรประเทศ

ในท้ายที่สุดรายงานนี้กล่าวถึงแนวโน้มของการพัฒนาองค์กรอาชญากรรม ความท้าทายต่ออำนาจอธิปไตยและความมั่นคงของรัฐ การควบคุมองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ แบ่งเป็นการปฏิบัติการของตำรวจ การปฏิบัติการข่าวกรอง

ABSTRACT (3)

A study on the Prevention of Transnational Organized Crime: Article 31 of the United Nations Convention Against Transnational Organization Crime is aimed to undertake measures or methods for implementation in controlling and preventing the organized crime. The study focuses on Thailand preventive policy: concept and causation of preventing organized crime and criminal group. Models of organized crime and criminality in modern society, including organized crime in Thailand are scrutinized and explicable.

The role and operation of National Security Council, National Police Agency, Police Immigration Bureau, Bank of Thailand and other major agencies are studied and surveyed in conformity with article 31 of the convention. The studies are divided into policy, duty and laws relating to their authorities in question. Among these are aim, vision, strategy and good governance in their respective agencies. The promotion of the development of standards and procedures designed to safeguard the integrity of public and relevant private entities, such as, codes of conduct for lawyers, auditors, government officials in the civil service system and members of the House of Representatives. The cooperation between law enforcement agencies and relevant private entities is considered for enhancement.

The foregoing studies and measures are vital to reduce existing or future organized criminal group to take advantage of or to participate in lawful markets with proceeds of crime.

In Thailand an offender is encouraged to seek rehabilitation and reintegration into society under good time allowance, pardon and parole as well as restorative justice schemes. In addition, the existing laws and legislation are evaluated to the advantage or disadvantage in dealing with transnational organized crime, such as money laundering control law.

In recent years, Thailand has endeavored to promote public awareness regarding prevention of transnational organized crime, including the role of people in controlling and participating in crime prevention.

In terms of cooperation, the report reviews the role of Thailand in regional and international cooperation under the convention and multi-lateral relations with: (1) International Police; (2) Customs Organizations; (3) Extradition Treaty; (4) Mutual Cooperation in Criminal Matters; (5) ASEAN

Cooperation Against Transnational Organized Crime; (6) Asian and Pacific Cooperation; and (7) Cooperation among Friendly Nations.

Finally, the report emphasizes development and trend of organized crime and the threat against national security; therefore legal measures in controlling and preventing organized crime with an attention to the police operation and criminal intelligence must be developed.

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

ในยุคโลกาภิวัตน์ การเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และเทคโนโลยี มีผลกระทบต่อการรักษากฎหมายและการควบคุมอาชญากรรม ทั้งภายในและระหว่างประเทศ ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบในด้านต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนรูปแบบจากอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงธรรมดาไปสู่ “องค์กรอาชญากรรม” และพัฒนาต่อไปสู่รูปแบบของ อาชญากรรมข้ามชาติ” (Transnational Crime) ในที่สุด

“องค์กรอาชญากรรม” (Organized Crime) หมายถึง การประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยมีกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันจัดตั้งองค์กร ซึ่งมีลักษณะการดำเนินงานที่ปกปิด การรักษาความลับในองค์กรและเคร่งครัดต่อกฎ ระเบียบ และวินัย โดยการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมธุรกิจใญวงกว้าง รวมทั้งการพนัน การค้าประเวณี การค้ามนุษย์ การค้ายาเสพติด การเรียกค่าคุ้มครอง รวมทั้งกิจกรรมอื่นๆ ที่ผิดกฎหมายที่กระทำโดยสมาชิกขององค์กรดังกล่าว

“ข้ามชาติ” (Transnational) หมายถึง ลักษณะการทำความผิดที่เกิดขึ้น หรือมีการทำความผิดข้ามพรมแดนของประเทศ โดยบุคคล เช่น ผู้หลบหนีการจับกุมหรือการลงโทษ หรือการเดินทางเพื่อไปทำความผิด หรืออาจเป็นกรณีของผู้เสียหาย เช่น ในกรณีลักลอบค้ามนุษย์ หรือโดยการนำวัตถุสิ่งของเคลื่อนที่ข้ามพรมแดน เช่น ผู้ก่อการร้ายซ่อนอาวุธปืนบนเครื่องบิน การฟอกเงิน หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบอาชญากรรม เช่น การขนยาเสพติด ที่ตัวผู้เดินทางหรือในกระเป๋าสัมภาระ หรือการถือโงงโดยอาศัยเครือข่ายคอมพิวเตอร์จากประเทศหนึ่งส่งผ่านไปอีกประเทศหนึ่ง เป็นต้น

ในปัจจุบันอาชญากรรมข้ามชาติได้แพร่หลายมากขึ้นด้านปริมาณและความรุนแรง ได้แก่ การลักลอบนำคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (Smuggling of illegal Migrants) การฟอกเงิน (Money Laundering) การถือโงงในบริษัทขนาดใหญ่ (Large-scale corporate fraud) และการลักลอบค้ายาเสพติด (illicit drugs trafficking) อาวุธปืน (fire arms) การโจรกรรมรถยนต์ (stolen motor vehicles) และอาชญากรรมเกี่ยวกับการค้าผู้หญิงและเด็ก (trafficking of women and children) นอกจากนั้น การประกอบอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้ดำเนินการ โดยการปกปิด การรักษาความลับในองค์กรอาชญากรรม ทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถดำเนินการสืบสวน สอบสวนและจับกุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อาชญากรรมข้ามชาติสามารถคุกคามต่อสังคมในระดับต่างๆ ประการแรกเป็นการคุกคามต่อชีวิตและความสงบสุขของประชาชนที่ตกเป็นเหยื่อ ประการที่สอง บ่อนทำลายความมั่นคงของประเทศและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ซึ่งผลสุดท้ายอาจทำให้ประเทศชาติไร้เสถียรภาพได้

ปัจจุบันประเทศไทยได้เริ่มแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรมอย่างจริงจัง อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกฎหมายที่อาจใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหลายฉบับ เช่น กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก รวมทั้งกฎหมายคนเข้าเมือง เป็นต้น แต่กฎหมายเหล่านี้รวมทั้งกฎหมายที่มีอยู่เดิมเกือบทั้งหมด ยังไม่สามารถป้องกันปราบปรามการค้ายาเสพติด และการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างได้ผล ทั้งนี้เป็นเพราะมาตรการต่างๆ ได้บัญญัติไว้โดยมีพื้นฐานที่มุ่งใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดของปัจเจกบุคคล ไม่ได้สร้างขึ้นเพื่อปราบปรามการกระทำผิดโดยองค์กรอาชญากรรม ซึ่งมีระบบและมีโครงสร้างการจัดการที่สลับซับซ้อน มีอิทธิพลและวิธีการปกปิดการทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ การใช้กฎหมายที่มีอยู่โดยไม่มีกฎหมายเฉพาะทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่จะใช้กับองค์กรอาชญากรรม ทำให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมไม่ได้ผล เพราะกลุ่มองค์กรอาชญากรรมสามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมายรวมทั้งการคอร์รัปชัน และใช้อิทธิพลหลบหลีกการถูกดำเนินคดีได้โดยไม่เกรงกลัวกฎหมาย

ดังนั้น การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของไทยจึงเป็นภารกิจที่สำคัญและจำเป็นเร่งด่วน เพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการใหม่ๆ ตามอนุสัญญาฯ มาเสริมมาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบัน อันจะทำให้การแก้ไขปัญหายาเสพติดและปัญหาอื่นๆ ที่กระทำโดยกลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจะสามารถลดความเสียหายทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทำให้รัฐสามารถนำทรัพยากรมนุษย์และทรัพยากรทางเศรษฐกิจที่สูญเสียไปกลับมาพัฒนาประเทศได้

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาวิจัย เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและความเป็นไปได้ในการป้องกัน “องค์กรอาชญากรรม” โดยจะศึกษาค้นคว้าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention Against Transitional Organized Crime) ข้อ 31 ว่าด้วยการป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

บทที่ 2

ขอบเขตการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้ จะศึกษาภายใต้กรอบอนุสัญญา มาตรา 31 ของอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วย การต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยแบ่งแยกเนื้อหาในอนุสัญญา ในบทต่างๆ ดังนี้

บทที่ 1 นโยบายการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ

- 1.1 แนวคิดในการป้องกันอาชญากรรม
- 1.2 รูปแบบขององค์กรอาชญากรรม
- 1.3 การดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติที่สำคัญ

บทที่ 2 มาตรการการป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

2.1 การส่งเสริมมาตรฐานและวิธีปฏิบัติเพื่อคุ้มครองเกียรติและศักดิ์ศรีของ องค์กร ภาครัฐ และองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องรวมทั้งจัดทำประมวลจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ ที่เกี่ยวข้อง

2.2 การเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมาย และการดำเนินคดีของภาครัฐและความร่วมมือกับภาคเอกชน

2.3 การป้องกันมิให้องค์กรอาชญากรรมใช้วิธีการ โดยมิชอบด้วยกฎหมาย แสวงหาผลประโยชน์จากภาครัฐ

บทที่ 3 การส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้ได้รับโทษตามอนุสัญญากลับคืนสู่สังคม หลังจากได้รับการแก้ไขฟื้นฟูแล้ว

3.1 การศึกษาในเรื่องของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

3.2 การทำงานบริการสังคม

บทที่ 4 การประเมินผลของกฎหมายและวิธีปฏิบัติที่มีจุดอ่อน ในการป้องกัน อาชญากรรมข้ามชาติ แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

4.1 มาตรการแก้ไข

4.2 วิเคราะห์ผลดีผลเสียของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

4.3 ข้อพิจารณาและข้อเสนอแนะ

บทที่ 5 การส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

5.1 แบ่งเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชน

5.2 การยอมรับทางสังคม และองค์กรอาชญากรรม

5.3 การป้องกันอาชญากรรม

5.4 การป้องกันองค์กรอาชญากรรม

บทที่ 6 การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญาและ
องค์กรระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมและแสวงหามาตรการป้องกันตามอนุสัญญานี้ แบ่งเป็น

6.1 ตำรวจสากล

6.2 องค์กรศุลกากรโลก

6.3 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

6.4 ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

6.5 ความร่วมมือของอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ

6.6 ความร่วมมือในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก

6.7 ความร่วมมือกับมิตรประเทศ

บทที่ 7 บทสรุป

บทที่ 3

วิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

การประเมินผลของกฎหมายและวิธีปฏิบัติที่มีจุดอ่อนในการป้องกันอาชญากรรม
ข้ามชาติแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

มาตรการแก้ไข

1. มาตรการทางกฎหมายที่นำมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในปัจจุบันนั้น เมื่อพิจารณาถึงบทกำหนดโทษและฐานความผิด จะเห็นได้ว่ากฎหมายบ้านเมืองยังมีลักษณะเดินตามหลังความผิดลักษณะนี้อยู่ ดังจะเห็นได้จากคดีแชร์น้ำมันของนางชม้อย ทิพย์โส ทำให้ต้องมีการออกพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินอันเป็นการถือโกงประชาชนขึ้น หรือความผิดที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี เช่น อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ไม่มีกฎหมายป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต

2. การปรับปรุงกฎหมายในส่วนของวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อตัดโอกาสของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 “การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง” แต่ขยายเหตุผลในการใช้ออกไป โดยแก้ไขปรับปรุงมาตรานี้ให้ครอบคลุมไปถึง “มีเหตุที่น่าเชื่อว่าจะอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพไปกระทำความผิด” แม้ศาลยังไม่ได้ลงโทษก็สามารถห้ามประกอบอาชีพบางอย่างได้ โดยใช้หลักเดียวกับการประกันทัศนทัศน์ เพราะวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาตรา 50 จะส่งผล ดังนี้

2.1 ตัดความสัมพันธ์หรืออิทธิพลทางธุรกิจ ทำให้หวนกลับไปกระทำความผิดขึ้นอีกได้ยาก

2.2 เป็นการข่มขู่ผู้ที่จะคิดกระทำความผิดประเภทนี้ในแง่ที่ว่าอาจจะไม่สามารถประกอบอาชีพลักษณะนี้ได้อีกต่อไป

2.3 คุ้มครองสังคมให้ได้รับความปลอดภัยตามความมุ่งหมายของการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

ในการควบคุมปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้น การเร่งแก้ไข/ปรับปรุงกฎหมายต่างๆ ให้ทันสมัย เป็นประเด็นหนึ่งที่น่าพิจารณาและเป็นประเด็นที่มีการเรียกร้องมาเป็นเวลานาน เพื่อแก้ไขปัญหของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจก็คือ การบัญญัติกฎหมายควบคุมการฟอกเงิน เพื่อตัดโอกาสการนำเงินได้จากการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติ องค์กรอาชญากรรมอาชญากรรมเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมยาเสพติด ที่มีเงินหมุนเวียนนับเป็นจำนวนเงินมากมายมหาศาล มิให้

นำไปผลิตดอกออกผล และเป็นมาตรการที่นำไปใช้กับเงินรายได้ผิดกฎหมาย ซึ่งไม่สามารถรับได้ตามกฎหมายธรรมดา เพราะทรัพย์สินนั้นได้มีการนำไปแปรสภาพในรูปแบบต่างๆ ไปแล้วทั้งนี้ถึงแม้ว่าปัจจุบันประเทศไทยจะมี พ.ร.บ.มาตรการปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2534 สามารถติดตามยึดเงินจากการกระทำผิดได้ โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะได้โอนไปที่ทอดคี่ตาม แต่ถ้าหากทรัพย์สินนั้นได้มีการแปรสภาพโดยอาศัยสถาบันการเงินเป็นเครื่องมือหรือดำเนินธุรกิจในรูปแบบต่างๆ เงินที่มีการแปรสภาพไปแล้วก็ไม่สามารถรับได้ตามกฎหมายยาเสพติด ซึ่งเป็นช่องโหว่ของกฎหมาย ดังนั้น จึงได้มีการออก พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขึ้น ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 20 สิงหาคม 2542

3. การมี พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีการจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปป.ง.) ขึ้นมานั้น เพื่อมุ่งหวังให้ปัญหาอาชญากรรมเศรษฐกิจที่ร้ายแรง เช่น การค้ายาเสพติด การค้าหญิงและเด็ก การฉ้อโกงประชาชน และปัญหาอาชญากรรมเศรษฐกิจอื่นๆ ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันลดน้อยลง

ผลดีและผลเสียของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

สำหรับกรณีของพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น นายสุรพล ไตรเวทย์ นักวิชาการซึ่งเป็นอนุกรรมการผู้หนึ่งที่ได้ร่วมยกร่างกฎหมายดังกล่าวได้ให้ข้อสรุปเกี่ยวกับผลดีและผลเสียของกฎหมายนี้ไว้มีสาระสำคัญคือ

ผลดี

1. ช่วยให้รัฐบาลสามารถดำเนินการตามกฎหมายกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดและความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้มากขึ้น เพราะในช่วงที่ผ่านมานั้น ผู้ค้ายาเสพติดและอาชญากรรมอื่นๆ สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอย่างเต็มที่ เพราะการฟอกเงินยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย

2. ประเทศใดที่มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะทำให้นักลงทุนมีความเชื่อถือต่อการนำเงินเข้ามาลงทุนภายในประเทศ เพราะระบบการเงินจะมีเสถียรภาพ เนื่องจากไม่มีเงินจากอาชญากรรมเข้าปะปนในระบบการเงิน

3. ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา ออสเตรเลีย และประเทศต่าง ๆ ในยุโรป ยอมรับระบบการเงินที่มีมาตรฐานว่า จะต้องมียกกฎหมายป้องกันการฟอกเงิน เช่น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งเคยถูกตำหนิและตั้งข้อรังเกียจว่าเป็นสวรรค์ของนักฟอกเงินหรือพวกอาชญากรรม เพราะสวิตเซอร์แลนด์ไม่ยอมรับบัญญัติกฎหมายป้องกันการฟอกเงิน และไม่ให้ความร่วมมือกับนานาชาติในการปราบปรามการฟอกเงิน แต่เมื่อภายหลังได้เห็นความสำคัญของกฎหมาย จึงได้บัญญัติกฎหมายควบคุมการฟอกเงิน

4. กฎหมายป้องกันการฟอกเงินจะช่วยป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เพราะมีกลไกของกฎหมายในการตรวจสอบเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติดหรือจากธุรกิจผิดกฎหมายที่มีการเปลี่ยนสภาพหรือฟอกเงินแล้วนำกลับไปเป็นทุนในการประกอบอาชญากรรมอีก

5. ในปัจจุบันไทยถูกสังคมโลกมองว่าเป็นทางผ่านของขบวนการค้ายาเสพติดไปสู่ตลาดโลกหากมีกฎหมายป้องกันการฟอกเงินจะแสดงให้เห็นถึงความจริงจังของผู้บริหารประเทศ ในการดำเนินการกับอาชญากรรมข้ามชาติ

6. กฎหมายป้องกันการฟอกเงินจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองชื่อเสียง และ สถานภาพของสถาบันการเงินในประเทศไทย ให้พ้นจากการถูกเพ่งเล็งว่าเป็นแหล่งใหญ่ที่ใช้ สำหรับการฟอกเงินและคุ้มครองลูกค้าบางรายที่ใช้บริการซึ่งได้เงินมาโดยไม่ถูกต้องว่าเป็นเงิน บริสุทธิ์

7. กฎหมายป้องกันการฟอกเงินจะเป็นผลให้ขบวนการค้ายาเสพติดที่เกี่ยวข้องกับ ประเทศไทยเกิดความยากลำบากในการนำเงินที่ได้จากธุรกิจผิดกฎหมายมาเปลี่ยนสภาพ หรือฟอก เพื่อให้ผู้กระทำผิดรอดพ้นจากการถูกดำเนินการตามกฎหมาย

8. ประเทศไทยยังมิได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเวียนนา 1988 ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญในการ ส่งเสริมให้ประเทศต่างๆ ร่วมมือกันในการปราบปรามยาเสพติด และในอนุสัญญานี้ได้กำหนดให้ ประเทศภาคีต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดตามกฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมายควบคุมการฟอก เงิน จะเป็นผลเสียต่อภาพลักษณ์ของประเทศว่า ขาดความจริงจังในการแก้ไขปัญหาเสพติด แต่ ในทางตรงกันข้ามถ้าประเทศไทยมีกฎหมายป้องกันการฟอกเงินและเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว ก็จะสามารถให้ความร่วมมือกับนานาชาติในการปราบปรามยาเสพติดได้อย่างเต็มที่ ซึ่งจะผลดีต่อ ประเทศ

ผลเสีย

1. กฎหมายป้องกันการฟอกเงิน อาจเพิ่มภาระแก่สถาบันการเงินในการรายงานการ ทำธุรกรรม (Transaction) ของลูกค้าที่มีข้อสงสัยหรือธุรกรรมที่มีจำนวนเงินเกินกว่าที่กฎหมาย กำหนดไว้ไปยังหน่วยงานกลาง เพื่อตรวจสอบความบริสุทธิ์ของธุรกรรม อย่างไรก็ตาม ถ้าธุรกรรม นั้นเป็นธุรกรรมที่บริสุทธิ์ ธนาคารก็สามารถดำเนินการได้ตามปกติ

2. กฎหมายป้องกันการฟอกเงินอาจมีผลกระทบต่อกลไกการนำเงินเข้าออกประเทศอย่าง เสรี

3. ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย เห็นว่ากฎหมายป้องกันการฟอกเงินเป็นกฎหมายที่เข้าไปก้าวก่าย สิทธิส่วนบุคคล เพราะจะมีการตรวจสอบการทำธุรกรรม (เฉพาะธุรกรรมที่ต้องสงสัยหรือมีจำนวน เงินเกินกว่าที่กำหนดไว้)

ข้อพิจารณาและข้อเสนอแนะ

ข้อพิจารณา

1. ในปัจจุบันถึงแม้ประเทศไทยได้พยายามสร้างกลไกควบคุม ดูแล เพื่อลดความเสียหายจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยการจัดตั้งหน่วยงานด้านการปราบปราม อาทิ กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ ในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กองคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร ในสังกัดกองคดีอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด รวมทั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และศาลล้มละลายกลาง แต่การดำเนินการยังไม่บรรลุผลตามเป้าหมาย เนื่องจากมีข้อจำกัดหลายด้าน ประกอบกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมักจะแสวงหาพยานหลักฐานได้ยาก จึงยากต่อการฟ้องร้องและการดำเนินคดี ทำให้ศาลไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้กฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมอาชญากรรมทางเศรษฐกิจบางประเภทอีกด้วย

2. สำหรับการฟอกเงินที่มีความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยอาศัยวิธีการต่าง ๆ ทั้งที่ถูกและไม่ถูกกฎหมาย เพื่อให้เงินที่ได้จากธุรกิจผิดกฎหมายสามารถผสมผสานกับเงินสุจริตในระบบเศรษฐกิจจนไร้ร่องรอยหลักฐานและยากที่จะพิสูจน์ทราบได้นั้น ถึงแม้จะมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินฉบับแรกของไทย และมีผลใช้บังคับตั้งแต่ 20 สิงหาคม 2542 แต่ยังคงมีการดำเนินงานในขั้นตอนการปฏิบัติต่อไปอีกระยะหนึ่ง และถ้าฟังกฎหมายฉบับนี้คงยังไม่เพียงพอที่จะใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจให้ได้ผลอย่างจริงจัง

ข้อเสนอแนะ

1. แนวทางแก้ไขปัญหอย่างเป็นรูปธรรมที่ควรพิจารณา คือการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐที่เป็นกลไกพิเศษ นอกเหนือจากกลไกตามปกติที่มีอยู่ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ทั้งด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพ โดยอาศัยความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ในวิชาชีพเฉพาะของภาคเอกชนเพื่อสามารถติดตาม ตรวจสอบ หามาตรการป้องกันอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้อย่างทันทั่วทั้งที่ หรือเท่าทันอาชญากร

2. สำหรับแนวทางในการควบคุมปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ควรเน้นการประชาสัมพันธ์ ซึ่งรวมทั้งการเผยแพร่ความรู้และแจ้งเตือนประชาชนให้ทราบและตระหนักถึงภัยอันตรายที่เกิดจากอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เพื่อให้ประชาชนได้ทราบถึงวิธีการและพฤติกรรมในการกระทำผิด ตลอดจนผลแห่งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลและระบบเศรษฐกิจของประเทศ

3. การเร่งรัดแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายต่างๆ ให้ทันต่อสถานการณ์ จัดให้มีการประสานงานอย่างใกล้ชิดระหว่างหน่วยงานที่ติดตามและรับผิดชอบการดำเนินการต่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยใช้มาตรการทางด้านการข่าวเข้าช่วยเสริม ตลอดจนขยายขอบเขตการ

ประสานงานกับหน่วยงานของต่างประเทศ และให้นำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยอาชญากรรมข้ามชาติมาบังคับใช้ด้วย

4. ในขณะที่เดียวกันต้องเร่งพัฒนาเจ้าหน้าที่ให้มีความรู้ความสามารถ และมีความเชี่ยวชาญในเทคโนโลยีสมัยใหม่ เพื่อให้รู้เท่าทันอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

5. สำหรับการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจด้วยนั้น ควรถือเป็นความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องจัดให้หมดไป พร้อมกับหาทางดำเนินการให้เกิดความโปร่งใสของกระบวนการทำงานในโครงการต่างๆ รวมทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมและตรวจสอบได้อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น

บทที่ 4

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

แนวโน้มของการพัฒนาองค์กรอาชญากรรม ในศตวรรษที่ 20 นำไปสู่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และกลุ่มอาชญากรรมเหล่านี้ทำงานร่วมมือในลักษณะที่เป็นระบบ ในการส่งสินค้าที่ผิดกฎหมายและบริการต่างๆ ในระดับระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าจะมีลักษณะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่โครงสร้าง การจัดองค์กรเปลี่ยนแปลงน้อยมาก กล่าวคือมีลักษณะไม่เป็นทางการ รวมตัวกันอย่างหลวมๆ เปิดเผยและมีความยืดหยุ่น เพื่อตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงของสิ่งแวดล้อมทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้มีได้เกิดขึ้นจากการวางแผนของอาชญากร แต่เป็นปฏิกิริยาตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสาร การขนส่ง การตลาด และการลงทุนระหว่างประเทศ

องค์กรอาชญากรรมหรือกลุ่มอาชญากรรมยังมีรากฐานอยู่กับเงื่อนไขของท้องถิ่น ได้รับการคุ้มครองจากการเมืองท้องถิ่น และมีข้อจำกัดในการควบคุมบุคลากรในระดับท้องถิ่นยกตัวอย่างเช่น สหภาพยุโรปได้เปิดพรมแดนของประเทศต่างๆ ทำให้มีการเดินทางของประชาชนและสินค้าจากต่างประเทศมากขึ้น องค์กรอาชญากรรมในรัสเซีย อิตาลี โรมานี และประเทศต่างๆ ได้ปรับตัวเข้ากับการเปลี่ยนแปลงนี้ โอกาสที่เกิดขึ้นนี้มีได้เกิดขึ้นจากองค์กรอาชญากรรม แต่เนื่องมาจากเงื่อนไขของรัฐต่างๆ และบริษัทข้ามชาติ ประเด็นปัญหาสำคัญมิได้เกิดจากความร่วมมือระหว่างองค์กรอาชญากรรม แต่เกิดจากการคอร์ปชั่นทางการเมืองเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากผลประโยชน์การค้าระหว่างประเทศและความอ่อนแอของรัฐบาลกลาง

องค์กรอาชญากรรมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากระบบเดิม ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้อุปถัมภ์ และผู้อยู่ภายใต้การอุปถัมภ์ (Patron-Client Relationship) รวมทั้งการจัดสรรผลประโยชน์ของนักธุรกิจ ผู้บังคับใช้กฎหมาย และนักการเมือง ในปัจจุบันนี้โลกได้เปลี่ยนแปลงไป และองค์กรอาชญากรรมได้ปรับตัวเข้ากับการเปลี่ยนแปลงของโลก การเปลี่ยนแปลงนี้มีความสำคัญต่อความเข้าใจที่เราเฝ้าต่อองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในยุคใหม่

องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความคิดในกิจกรรมดังต่อไปนี้

1. การขนส่งระหว่างประเทศ
2. การค้าระหว่างประเทศ
3. เทคโนโลยีการสื่อสาร
4. เครือข่ายทางการเงินต่างประเทศ
5. สังคมบริโกลและตลาดใหม่ๆ

ในโลกยุคโลกาภิวัตน์ การเกิดตลาดของผู้บริโภคใหม่ๆ ได้ส่งเสริมให้องค์กรอาชญากรรมเติบโต และองค์กรเหล่านี้ได้จัดตั้งเครือข่ายหรือเป็นพันธมิตรกัน

ความท้าทายต่ออำนาจอธิปไตยและความมั่นคงของรัฐ

1. บ่อนทำลายประชาสังคม (Civil Society) เนื่องจากการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติคุกคามความมั่นคงของประเทศที่ตั้งองค์กร และประเทศที่ไปปฏิบัติการ
2. มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจในท้องถิ่น
3. บ่อนทำลายความชอบธรรมของรัฐ ในระยะยาวองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะเป็นภัยคุกคามต่อระบบการเงิน อำนาจอธิปไตยและการทุจริตประพฤติมิชอบ ทำให้สถาบันของสังคมถูกบ่อนทำลายทั้งจากภายในและภายนอกประเทศ
4. เป็นรัฐภายในรัฐ เมื่ออำนาจของรัฐบาลอ่อนแอ องค์กรอาชญากรรมที่มีพลังอำนาจอาจมองว่าตนเองมีอำนาจทางการเมือง และมีอิทธิพลที่ทำให้รัฐบาลเป็นอัมพาตได้ เช่น ในประเทศอเมริกาใต้ เป็นต้น

แนวโน้มในอนาคตที่มีผลกระทบต่อองค์กรอาชญากรรม การเปลี่ยนแปลงของสังคมโลก การขยายทางการค้าและการเดินทางระหว่างประเทศ การติดต่อสื่อสารโดยคอมพิวเตอร์ เทคโนโลยี และการเงินระหว่างประเทศมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงดังต่อไปนี้

1. การผลิตในเชิงเศรษฐศาสตร์ เช่น ชาวไร่ชาวนาที่ปลูกพืชผลทางเกษตรหันไปปลูกพืชที่ใช้ในการผลิตยาเสพติด เป็นต้น
2. ความยากลำบากในการปกครองประเทศและการจัดระเบียบของโลก รัฐบาลหลายประเทศประสบปัญหาในการปกครองและการจัดการ และการให้บริการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในบริเวณชายแดนที่อยู่ห่างไกล
3. การอพยพย้ายถิ่น
4. การค้าสิ่งผิดกฎหมายตามชายแดนระหว่างประเทศ อันเป็นผลมาจากการเปิดพรมแดนหรือความร่วมมือทางการค้า

การควบคุมองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

1. การปฏิบัติการของตำรวจ มีประเด็นที่พิจารณาดังต่อไปนี้
 - 1.1 เขตอำนาจ
 - 1.2 การควบคุมการปฏิบัติการของตำรวจ
 - 1.3 การปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ
 - 1.4 การปฏิบัติการลับ (Covert operation) หรือสายลับ (Undercover)

1.5 การใช้ผู้ให้ข่าว (Informant)

2. การปฏิบัติการข่าวกรอง

เนื่องจากองค์การอาชญากรรมเป็นการประกอบอาชญากรรมในทางลับ จึงเป็นการยากที่ตำรวจจะทราบตัวบุคคลผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนร่วมในกระทำความผิด รวมทั้งขอบเขตของการกระทำความผิด ดังนั้นจึงมีความจำเป็นจะต้องรวบรวมข่าวสารที่มีต่อผู้ต้องสงสัยเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน การรวบรวมข่าวกรองเป็นกิจกรรมในทางลับ ซึ่งวิธีการปฏิบัตินี้ใช้ในทางทหารมากกว่าตำรวจ การข่าวกรองทางทหารได้มีมาเป็นเวลาช้านานแล้ว ส่วนการข่าวกรองอาชญากรรมเพิ่งเกิดขึ้นเมื่อเร็ว ๆ นี้ มีผู้วิพากษ์วิจารณ์ว่าการรวบรวมข่าวกรองอาชญากรรมก็เหมือนกับการปฏิบัติการของตำรวจลับในประเทศเผด็จการ อย่างไรก็ตามถ้าปฏิบัติอย่างเหมาะสมก็จะเป็นทรัพยากรที่มีค่าในการต่อต้านองค์การอาชญากรรม

การข่าวกรองอาชญากรรม เป็นวิธีปฏิบัติงานของนักสืบหรือการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมนั่นเอง แต่มีข้อแตกต่างระหว่างการข่าวกรองและการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา การสืบสวนสอบสวนมีลักษณะการทำงานในเชิงรับ (Reactive) ส่วนการข่าวกรองมีลักษณะเป็นเชิงรุก (Proactive) เช่น การควบคุมข้อมูลเกี่ยวกับบุคคล สถานที่ กลุ่ม และธุรกิจ ที่เป็นเป้าหมายจะต้องกระทำอย่างต่อเนื่อง เพิ่มการสอบสวนมีลักษณะเปิดเผย เพื่อรวบรวมข้อมูลอันจะนำไปสู่การนำพยานหลักฐานเข้าสู่การพิพากษาคดีในศาลเพื่อลงโทษผู้กระทำผิด

เพิ่มข่าวกรอง หมายถึง การรวบรวมข่าวสารที่เกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่ดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง และข่าวสารที่อยู่ในแฟ้มมีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงที่ได้กลั่นกรองแล้ว ดังนั้นจึงต้องแยกเพิ่มข่าวกรองออกจากแฟ้มการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา

เพิ่มข่าวกรองนี้ไม่อนุญาตให้ผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องทราบ ข้อแตกต่างของการข่าวกรองกับการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาอยู่ที่ผลลัพธ์ของการปฏิบัติการ การสอบสวนคดีอาญาจะประสบความสำเร็จเมื่อผู้กระทำผิดถูกศาลพิพากษาลงโทษ แต่ความสำเร็จของงานข่าวกรองอยู่ที่รายงานกิจกรรมต่างๆ ที่รวบรวมมาได้ถูกต้อง

การต่อต้านองค์การอาชญากรรมจำเป็นจะต้องอาศัยความคิดริเริ่มในการบัญญัติกฎหมายใหม่ๆ เช่น กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด มาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น

การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการติดตามบุคคล และการรวบรวมข้อมูลมีความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ได้แก่ การดักฟังทางโทรศัพท์ และการดักฟังโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

การริบทรัพย์สินแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การริบทรัพย์สินทางแพ่งและทางอาญา การริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นกระบวนการทางด้านกฎหมายที่มุ่งต่อทรัพย์สินบางประเภท อันเชื่อได้ว่า

เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางด้านอาชญากรรม ทรัพย์สินที่สามารถยึดได้มีมากมายหลายประเภท ตั้งแต่ยานพาหนะไปจนถึงอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายรัฐบาลมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงทราบว่าทรัพย์สินนั้นถูกยึด โดยให้เจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้พิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของตน โดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะไม่มีการลงโทษผู้กระทำความผิดตามคำฟ้องของอัยการ ทรัพย์สินนั้นก็ยังสามารถยึดได้

การยึดทรัพย์สินทางอาญา เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มุ่งต่อผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา การยึดทรัพย์สินในทางอาญานี้ขึ้นอยู่กับผลของคำพิพากษาคดีอาญา

การคุ้มครองพยาน โครงการคุ้มครองพยานมีความจำเป็นในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม โครงการคุ้มครองพยานนี้เริ่มต้นขึ้นในประเทศสหรัฐฯ เมื่อปี 1971 และเป็นต้นแบบที่นำไปใช้ในเวลาต่อมา โครงการนี้ทำให้รัฐสามารถลงโทษผู้เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมได้โดยเฉพาะบุคคลสำคัญในองค์กรนั้น

การป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมจำเป็นจะต้องคำนึงถึงมาตรการต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. การต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ
2. การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
3. การแก้ไขปัญหายาเสพติด เช่น การอนุญาตให้เสพยาเสพติดบางประเภทได้โดยไม่ผิดกฎหมาย
4. การแก้ไขฟื้นฟูผู้ติดและเสพยาเสพติด

นอกจากมาตรการดังกล่าวแล้ว หน่วยงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมจำเป็นจะต้องมีระบบการประสานงานและความร่วมมือในระดับนโยบายและระดับปฏิบัติควบคู่กันไปด้วย โดยเฉพาะความร่วมมือระหว่างอัยการและตำรวจในการสอบสวนและฟ้องคดีองค์กรอาชญากรรมความสำเร็จในการดำเนินคดี เป็นหัวใจของการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และอาชญากรรมข้ามชาติ

4. การมีส่วนร่วม

บทคัดย่อ (4.1)

งานวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) ในหัวข้อเรื่อง “การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดอาญา” มุ่งศึกษาวิเคราะห์ข้อบทที่ 5 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยนำกฎหมายของต่างประเทศตลอดจนกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์ประกอบ เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบความพร้อมของประเทศไทยในการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯดังกล่าว

การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามข้อบทที่ 5 เป็นมาตรการด้านบทบัญญัติกฎหมายบัญญัติซึ่งอนุสัญญาฯบัญญัติให้เป็นบทบังคับที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามพันธกรณี โดยมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในแง่การจัดการที่องค์กรหรือตัวบุคคลผู้มีส่วนร่วมในองค์กร ด้วยเหตุที่องค์กรอาชญากรรมโดยสภาพแล้วเป็นกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันเพื่อกระทำความผิดอย่างต่อเนื่อง มีลำดับชั้นบังคับบัญชา มีการรักษาความลับในองค์กร และมีความซับซ้อน จนกระทั่งมีการกระทำความผิดในลักษณะข้ามพรมแดนด้วยในบางกรณีซึ่งแตกต่างจากการกระทำความผิดของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ดังนั้นกฎหมายอาญาที่บัญญัติความรับผิดในทางอาญาและบัญญัติโทษแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มุ่งใช้บังคับกับการกระทำความผิดตามลำพังของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลจึงตามไม่ทันกับการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นองค์กรอาชญากรรม

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความร่วมมือของนานาประเทศในการที่จะจัดการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในทุกรูปแบบ ซึ่งไม่ใช่แต่เพียงมาตรการด้านบทบัญญัติกฎหมายเช่นในข้อบทที่ 5 นี้เท่านั้น หากในอนุสัญญาฯยังประกอบไปด้วยมาตรการทั้งทางกฎหมายวิธีพิจารณาความ มาตรการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศ และมาตรการด้านการบริหาร เป็นต้น ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศผู้ลงนามในอนุสัญญาฯดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาข้อบทต่างๆในอนุสัญญาฯและตรวจสอบกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การดำเนินการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมประสบผลสำเร็จและเพื่อดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯต่อไป

Abstract (4.1)

This research is a part of the law development project to prevent and suppress transnational organized crimes (phrase II). The topic of this research read “Criminalization of Participation in an Organized Criminal Group” The research focuses on Article 5 of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 by comparing the text of the Article with relevant laws used in Thailand and in foreign countries. The main object of the research is to determine whether Thailand is ready to rectify the United Nation Convention.

The criminalization of participation in an organized criminal group in Article 5 of the convention is substantive law measure which is mandatory to the parties of this convention. The article is aimed to suppress organized crimes by targeting to the organization itself or to persons who participate in the organization. The nature of organized crimes is quite different from the nature of traditional crimes which are commonly done by an individual. The organized crimes is normally done by a structured group of persons who acting in concert with the aim of committing crimes for the period of time. The structure of such group is sometimes very complex and the acts of the group are normally concealed. By the reason of such differences, the traditional criminal laws which are originally aimed to punish a person who normally commits a crime individually is proved to be inadequate when applied to the organized crimes.

The United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 is an international cooperation to solve the problems of transnational organized crime in any kinds of forms. Apart from the Article 5, the Convention also contains procedural measures, mutual legal assistance measures administrative measures in order to solve these problems. Thailand as a signatory State to this Convention, therefore, has an obligation to study this convention thoroughly and revise our domestic laws in order to be able to successfully prevent and suppress transnational organized crimes and also to be able to rectify this convention.

บทนำ

1. ความทั่วไป

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความร่วมมือกันระหว่างนานาประเทศในการที่จะพัฒนาเครื่องมือในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในทุกรูปแบบ ปัจจุบันกลุ่มอาชญากรเหล่านี้สร้างปัญหาและความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ การเมือง การทหาร และสังคมโดยรวม

กฎหมายอาญาของประเทศส่วนใหญ่ไม่สามารถดำเนินการกับปัญหาขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่สามารถดำเนินการเอาผิดกับบุคคลที่อยู่ในระดับหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมดังกล่าวได้ ปัญหาประการหนึ่งเกิดจากการที่ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเพื่อมุ่งจัดการกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะ ด้วยเหตุนี้อนุสัญญาฯ นี้จึงกำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคีนำหลักการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมาบัญญัติเป็นความผิดอาญาอันเป็นกฎหมายภายในของประเทศภาคีเพื่อมุ่งจัดการกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม โดยเฉพาะ ซึ่งจะส่งผลให้สามารถดำเนินการเอาผิดกับบุคคลในระดับหัวหน้าในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้ในที่สุด

อนุสัญญาฯ ได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรซึ่งประเทศที่เป็นภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาภายในของตนไว้ในอนุสัญญาข้อ 5 ซึ่งเป็นบทบังคับ ดังนั้น ประเทศไทยซึ่งได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 จึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว การที่ประเทศไทยจะสามารถให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้ได้ประเทศไทยจะต้องมีกฎหมายอาญาในฐานความผิดต่าง ๆ ตามที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ ดังนั้นหากข้อเท็จจริงปรากฏว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยยังไม่มีเนื้อหาที่ครอบคลุมความผิดฐานดังกล่าวอยู่ด้วย ประเทศไทยจะต้องมีการบัญญัติให้การกระทำความผิดตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของตนจึงจะสามารถให้สัตยาบันในอนุสัญญาฉบับนี้ได้

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะมีฐานความผิดลักษณะสมคบอันเป็นฐานความผิดหลักเพื่อการดำเนินคดีกับผู้มีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมอยู่แล้วแต่ฐานความผิดที่มีอยู่นั้นใช้เฉพาะการสมคบในความผิดบางกลุ่มอย่างจำกัดเท่านั้น ประเทศไทยจึงยังไม่ได้นำความผิดฐานสมคบมาบังคับใช้อย่างจริงจัง นอกจากนี้ ความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมยังถือว่าเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยแม้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 209 ของไทยจะกำหนดให้มีความผิดฐานเป็นอั้งยี่ แต่ฐานความผิดดังกล่าวมีองค์ประกอบความผิดซึ่งแตกต่างจากความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ดังนั้น การจะนำอนุสัญญาฯ ข้อ 5 มาบัญญัติเป็นกฎหมายและมีการบังคับใช้อย่างจริงจัง ควรได้รับการศึกษาวิจัยถึงปัญหาการบังคับใช้ในอดีตทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ ตลอดจนผลกระทบต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นได้

บทที่ 2

บทวิเคราะห์อนุสัญญาฯ ข้อ 5 และอนุสัญญาฯ ข้ออื่นๆที่เกี่ยวข้อง

ในบทนี้จะวิเคราะห์เนื้อหาความในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 ในส่วนที่เป็นองค์ประกอบ ความผิดฐานดังกล่าว เพื่อหาความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติข้อนี้ตลอดจนความสัมพันธ์ของ บทบัญญัติข้อนี้กับบทบัญญัติข้ออื่นๆในอนุสัญญาฯ

1. อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1

ได้แบ่งลักษณะของการกระทำที่อนุสัญญาฯ กำหนดเป็นความผิดไว้ 3 ฐาน ความผิด คือ

1. ความผิดฐานตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อประกอบ อาชญากรรมร้ายแรง หรือความผิดฐานสมคบนั้นเอง
2. ความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และ
3. ความผิดฐานจัดการ ส่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวก หรือให้ คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กร

อนุสัญญาฯ ข้อ 5 กำหนดไว้ว่าประเทศภาคีสมาชิกอาจรับเอาหลักกฎหมายทั้ง สองฐานตาม 1. และ 2. มาบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายภายใน หรือเพียงเลือกเอาหลักกฎหมาย อย่างใดอย่างหนึ่งมาบัญญัติก็ได้

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) รัฐภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในของตน กำหนดให้ความผิดฐาน 1. ตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อประกอบอาชญากรรม ร้ายแรง และ/หรือ 2. ความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งต่างหากจากการพยายามกระทำความผิดหรือการกระทำความผิดสำเร็จ

สำหรับฐานความผิดที่ 3 ซึ่งเป็นฐานความผิดประกอบความผิดหลักในการ ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร กล่าวคือเป็น เรื่องการช่วยจัดการ การส่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้ คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กรตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ข) นั้น รัฐภาคีจะต้องรับเอามาบัญญัติเป็น ความผิดตามกฎหมายภายในของตนตามที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้โดยอนุสัญญาฯ

ในการวิเคราะห์แยกองค์ประกอบความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 นี้จะขอกกล่าวเป็นส่วน ๆ ตามลำดับฐานความผิดที่กล่าวข้างต้น ดังต่อไปนี้

1. ฐานความผิดเรื่องการสมคบ ตาม อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1(ก) (1)

ฐานความผิดนี้มีองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำ คือ “การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรง”

องค์ประกอบภายในด้านจิตใจของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 และมีเจตนาพิเศษเพื่อความมุ่งประสงค์ในการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่คำนวณเป็นเงินได้ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1)

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) นี้ยังเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีสามารถกำหนดองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำเพิ่มเติมได้อีกหากประเทศภาคีต้องการ กล่าวคือ รัฐภาคีอาจบัญญัติกฎหมายภายในของตนให้ “การตกลง” ดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานสมคบได้จะต้องมีองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เพิ่มเติม คือ

1. บุคคลที่ร่วมในการตกลงนั้นได้มีการกระทำบางอย่างเพื่อให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไปแล้ว (จึงจะเป็นความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาข้อนี้ได้) หรือ

2. อาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวต้องมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (จึงจะเป็นความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาข้อนี้ได้)

หากรัฐภาคีเลือกที่จะมีองค์ประกอบความผิดเหล่านี้เพิ่มเติม อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 3 ได้กำหนดหน้าที่ของประเทศภาคีเหล่านั้นไว้เพิ่มเติม ดังต่อไปนี้

1. หากรัฐภาคีเลือกเพิ่มเติมองค์ประกอบเรื่อง “บุคคลที่ร่วมในการตกลงนั้นได้มีการกระทำบางอย่างเพื่อให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไปแล้ว” รัฐภาคีจะต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อเลขาธิการสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนามหรือมอบสัตยาบันสาร หรือสารยอมรับหรือสารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัติสารของอนุสัญญานี้

2. หากรัฐภาคีเลือกเพิ่มเติมองค์ประกอบเรื่อง “อาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวต้องมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” รัฐภาคีจะต้องแน่ใจว่ากฎหมายอาญาภายในของตนครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร นอกจากนี้ รัฐภาคีจะต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อเลขาธิการสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนามหรือมอบสัตยาบันสาร หรือสารยอมรับหรือสารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัติสารของอนุสัญญานี้ด้วย

2. ฐานความผิดเรื่องการดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2)

ฐานความผิดนี้มีองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำ คือ “บุคคลดำเนินการมีส่วนร่วมในกิจกรรมดังต่อไปนี้

1. กิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1(ก) (2) ก) หรือ

2. ในกิจกรรมอื่นๆ (ที่ไม่เป็นความผิดอาญา) ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1(ก) (2) ข)”

องค์ประกอบด้านจิตใจของความผิดฐานนี้ ได้แก่ เจตนา ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 นอกจากนี้ ในการกระทำความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1(ก) (2) นี้ ผู้กระทำความผิดยังต้องมีเจตนาพิเศษ คือผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำการโดย

1. รู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือ

2. รู้ถึงเจตนาที่จะกระทำอาชญากรรมดังกล่าวของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและหากผู้ดำเนินการมีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่น ๆ ที่ไม่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1(ก) (2) ข แล้ว ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษเพิ่มเติมอีกอย่างหนึ่งกล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องดำเนินการมีส่วนร่วมโดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่น ๆ ที่ไม่เป็นความผิดอาญานั้นจะช่วยให้อำนาจเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้

มีข้อน่าสังเกตว่าความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) นี้ ไม่มีองค์ประกอบภายนอกเรื่อง “อาชญากรรมร้ายแรง” ประกอบอยู่ด้วย กล่าวคือถ้าเป็นกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรแล้ว ไม่ว่าจะกิจกรรมดังกล่าวจะเป็นความผิดอาญาร้ายแรงหรือไม่ก็จะเข้าตามองค์ประกอบข้อนี้แล้ว

3. ความผิดฐานจัดการ ส่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนาจความสะดวกหรือให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามอนุสัญญาข้อ 5 วรรค 1 (ข)

สำหรับฐานความผิดที่ 3 นี้เป็นฐานความผิดประกอบความผิดหลัก(Secondary Participation) ในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร กล่าวคือเป็นเรื่องการช่วยจัดการ การส่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ข) นั้น รัฐภาคีจะต้องนำเอาความผิดฐานที่ 3 นี้มาบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของตน

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การจัดการ ส่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนาจความสะดวกหรือให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และมีองค์ประกอบภายใน คือ เจตนา มีข้อน่าสังเกตว่า การจัดการ ส่ง

การช่วยเหลือ ยุง ตามมาตรา นี้ เป็นความผิดประกอบของความผิดฐานกระทำอาชญากรรมร้ายแรง กล่าวคือเป็นความผิดประกอบเช่นการช่วยเหลือ ยุง ให้ผู้อื่นกระทำความผิดใดๆซึ่งมีบทกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดนั้นอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่า ไม่ใช่ความผิดประกอบของความผิดฐานสมคบ หรือความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วม ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก)

นอกจากนี้ตามองค์ประกอบความผิดภายนอกของความผิดฐานนี้แล้ว ความผิดร้ายแรงดังกล่าวจะต้องเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วยจึงจะเข้าองค์ประกอบของความผิดฐานนี้ได้

2. อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 2

ความในวรรค 2 ของอนุสัญญาฯ ข้อ 5 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายใน โดยมีวัตถุประสงค์ในการขจัดปัญหาในการพิสูจน์ความผิดโดยเฉพาะในด้านการพิสูจน์ภาวะจิตใจของจำเลยซึ่งจะมีมาตรฐานที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ สำหรับประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีการยอมรับการรับฟังพยานหลักฐานจากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัยเพื่อพิสูจน์ภาวะจิตใจของจำเลยเป็นปกติอยู่แล้วภายใต้หลักที่ว่า “การกระทำที่แสดงออกมาภายนอกเป็นเครื่องชี้ถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำ” หรือ “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” จึงเห็นว่าบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ในวรรคนี้ไม่เป็นอุปสรรคในการให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้แต่อย่างใด

3. อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 3

ในข้อนี้ได้วิเคราะห์อนุสัญญาฯ วรรคนี้รวมไว้ในการวิเคราะห์อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 แล้ว

บทที่ 3

กฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายของประเทศไทยที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมซึ่งรวมถึงความผิดฐานสมคบด้วยนั้น ปรากฏอยู่ที่ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. ประมวลกฎหมายอาญา

1. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 บัญญัติว่า “ผู้ใด...สมคบกันเพื่อเป็นกบฏ...ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

2. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2 บัญญัติว่า “ผู้ใด...สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้ายเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใดๆอันเป็นส่วนของแผนการก่อการร้าย...ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

3. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/4 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกิน...”

4. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 บัญญัติว่า “ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท”

5. ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 211 บัญญัติว่า “ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือช่องโจร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือช่องโจรเว้นแต่ผู้นั้นจะแสดงได้ว่า ได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือช่องโจร”

6. ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น
ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

2. กฎหมายพิเศษ

1. พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการสมคบไว้ในมาตรา 8

มาตรา 8 “ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิด
เกี่ยวกับยาเสพติด ผู้นั้นสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้า
ปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตาม
วรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

องค์ประกอบภายนอก คือ สมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปซึ่งน่าจะมี
ความหมายเดียวกับคำว่า “สมคบ” ที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา คือ เป็นการแสดงออกซึ่ง
การตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ส่วนองค์ประกอบภายใน คือ เจตนา และมีมูลเหตุ
ชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

สำหรับมูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น หมายถึง
ความผิดตามที่บัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการฯพ.ศ.2534 คือ การผลิต นำเข้า
ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด และให้หมายความรวมถึงการ
สมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

ความในวรรคสองของมาตรา 8 บัญญัติไว้ว่าหากได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับ
ยาเสพติดเพราะเหตุที่ได้สมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้ (ร่วม) สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่
กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ดังนั้น หากผู้สมคบคนใดคนหนึ่งไปกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
ติดตามที่ได้สมคบกัน ผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆ นั้นจะต้องรับผิดชอบในความผิดที่ผู้สมคบคนดังกล่าวได้
กระทำไปด้วย ซึ่งเป็นการบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious
liability) นั้นเอง

ในพระราชบัญญัติมาตรการฯ พ.ศ.2534 นี้ก็ได้กำหนดมาตรการให้ความคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา และป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบ ไว้ในมาตรา
14 ความว่า

“การจับกุมหรือแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 6 หรือตามมาตรา 8 ต้องได้รับอนุมัติจากเลขาธิการก่อน และเมื่อดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติแล้ว ให้รายงานให้เลขาธิการทราบทันที

การขออนุมัติ การอนุมัติ และการรายงานตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

สำหรับในเรื่องของเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น แต่เดิมพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มิได้บัญญัติไว้ อย่างไรก็ตามขณะนี้ปรากฏว่าได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2545 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 ตุลาคม 2545 มาตรา 14 จัตวา ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้ไม่เกินคราวละเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด”

2. พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก

พ.ศ.2540

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้นำเอาหลักความผิดฐานสมคบมาบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า “ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำให้ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลสมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นคงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้”

องค์ประกอบภายนอก คือ การสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป องค์ประกอบภายใน คือ เจตนา และมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดตามทีระบุในมาตรา 5 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็ก ชื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยว หรือกักขัง ซึ่งหญิงหรือเด็ก หรือจัดให้หญิงหรือเด็กกระทำการ หรือยอมรับการกระทำใด เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ตามกฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือตามพระราชบัญญัตินี้

เมื่อพิจารณาโดยละเอียดจะเห็นได้ว่าความในวรรคสองของมาตรา 7 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าถ้าผู้ที่สมคบกันคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่ง กล่าวคือความผิดฐานสมคบจะไม่เคลื่อนกลับไปเมื่อมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน

นอกจากนี้ในมาตรา 7 วรรคสาม และวรรคสี่ ยังนำหลักการเรื่องถอนตัวจากการกระทำความผิด (withdrawal) มาใช้บังคับอีกด้วย โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ในวรรคสามนั้น หากได้มีการตกลงกันที่จะกระทำความผิดอันเป็นความตามวรรคหนึ่งแล้ว และความผิดที่ตกลงจะกระทำนั้นได้กระทำให้ถึงขั้นลงมือ แต่มีการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่เข้าขัดขวางคงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง คือ รับโทษฐานสมคบเท่านั้น

2. ส่วนในวรรคสี่นั้นเป็นกรณีที่ผู้สมคบกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดหรือไม่ลงโทษเลยก็ได้

ดังนั้น พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 7 นี้จึงจัดปัญหาสำคัญเกี่ยวกับความผิดฐานสมคบไปได้สองกรณี คือ ปัญหาเรื่องหลักการเคลื่อนกลิ้งกันของความผิด และปัญหาเรื่องการถอนตัวจากการสมคบ ซึ่งน่าจะสามารถใช้เป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้

3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการสมคบไว้ในมาตรา 9 ว่า

“ผู้สมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้”

ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายฟอกเงิน มีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กทั้งในส่วนองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน หากแต่มีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดหลักของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5

ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายฟอกเงินนำหลักความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นและหลักการถอนตัวจากการกระทำความผิดมาบัญญัติไว้เหมือนเช่นกับพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 แต่ที่พิเศษ คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้มีการกำหนดให้มีเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติการณ์การฟอกเงินเพื่อดำเนินมาตรการทางแพ่งตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่ได้จากเครื่องมือดังกล่าวสามารถนำไปใช้พิสูจน์ความผิดในคดีอาญาได้เช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดฐานสมคบกันฟอกเงิน บทบัญญัติ

ดังกล่าวถือเป็นบทบัญญัติในส่วนที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหา พยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดซึ่งมีความจำเป็นอย่างมากในการแสวงหาพยานหลักฐานใน ความผิดโดยเฉพาะในความผิดฐานสมคบ ทั้งนี้โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ดังนี้

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อถือได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรือ อุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำ ความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขชากรมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียว ต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ไว้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอ ดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละ ไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้อง กับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือ เพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

4. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

พ.ศ.2542

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้ใดตกลงร่วมกันในการเสนอราคา เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคา อย่างเป็นธรรม หรือโดยกีดกัน มิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดย เอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปีและปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใด จะสูงกว่า

ผู้ใดเป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิดตาม ที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ผู้นั้นต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่ง”

ฐานความผิดตามมาตรา 4 นี้เรียกกันทั่วไปว่า “การฮั้วกันประมูลงาน” ซึ่งเป็นการ ร่วมกันในระหว่างผู้เข้าร่วมเสนอราคาด้วยกันทำให้ไม่มีการแข่งขันราคากันอย่าง เป็นธรรมและทำ ให้รัฐหรือผู้เสนอราคารายอื่นที่ไม่ได้ฮั้วกันด้วยต้องเสียเปรียบ ความผิดตาม มาตรา 4 มิได้กำหนด จำนวนคนที่เข้าตกลงกัน จึงน่าจะหมายถึงบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพราะพฤติการณ์ของการเข้า ตกลงโดยสภาพต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคน

บทที่ 4

บทวิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศ

1. ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law)

1.1 ประเทศอังกฤษ

ปัจจุบันความผิดฐานสมคบในประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติ
2. ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายคอมมอนลอว์

ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่ได้ถูกยกเลิกไปโดย มาตรา 5 (1) แห่ง Criminal Law Act 1977 ส่วนความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ยังคงไว้ก็ได้ นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย Criminal Law Act 1977 ดังกล่าว มาตรา 1 (1) แห่ง Criminal Law Act 1977 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขโดยมาตรา 5 (1) แห่ง Criminal Attempt Act 1981 โดยได้วางหลักไว้ ดังนี้

“ยกเว้นที่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้ ถ้าบุคคลใดตกลงกับบุคคล อีกคนหนึ่งหรือหลายคนที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้ามีการกระทำตามที่ได้ตกลงตั้งใจไว้จะ

(1) การกระทำนั้นจะ (ต้อง) เป็นความผิดอาญฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐานของ ผู้เข้าร่วมตกลงคนใดคนหนึ่งหรือมากกว่า หรือ

(2) จะเป็นการผิดเช่นนั้น หากแต่ปรากฏว่าการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง หรือหลายฐานดังกล่าวเป็นไปไม่ได้ในความเป็นจริง

บุคคลนั้นกระทำความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน”

ในประเทศอังกฤษกฎหมายได้กำหนดให้ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดประเภทที่ ยังไม่เป็นการผิดสำเร็จหรือที่เรียกว่า Inchoate offences ความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติและ ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายคอมมอนลอว์มีการกระทำที่เป็นองค์ประกอบภายนอกเหมือนกันคือ “การตกลง” (an agreement) องค์ประกอบภายในของความผิดฐานสมคบตามกฎหมายอังกฤษ (Mens Rea) คือ เจตนาในความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติ ผู้สมคบจะต้องมีเจตนาที่จะแสดงออกซึ่ง การตกลงในการกระทำความผิด และใน Criminal Law Act 1977 ได้วางหลักองค์ประกอบในด้าน จิตใจไว้ว่า ผู้สมคบต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน กล่าวคือผู้สมคบมีความตั้งใจให้มีการดำเนินการและให้มีการกระทำความผิดตามที่มุ่งหมายจริง นอกจากนี้ มาตรา 1 (2) ของ Criminal Law Act 1977 กำหนดว่าผู้สมคบจะต้องมีเจตนาหรือรู้ถึงข้อเท็จจริงของการกระทำที่จะก่อให้เกิด ความผิดขึ้นจึงจะมีความผิดฐานสมคบ

1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากรัฐแต่ละรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับภายในแต่ละรัฐได้เอง ดังนั้นหลักความผิดฐานสมคบในสหรัฐอเมริกาจึงมีองค์ประกอบแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ เพราะฉะนั้น ในการศึกษาถึงกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับความผิดฐานสมคบ จึงขอกล่าวถึงหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ใน Model Penal Code และ USCA เป็นหลัก โดย Model Penal Code เป็นแบบของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งจัดทำโดย American Law Institute ไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายแต่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้แต่ละรัฐนำหลักกฎหมายนี้ไปบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน และจะกล่าวถึง United State Code Annotation (U.S.C.A.) ซึ่งเป็นกฎหมายของสหพันธรัฐที่มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายเนื่องจากกฎหมายทั้งสองลักษณะเป็นแนวทางของหลักกฎหมายอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

Model Penal Code

ความผิดฐานสมคบตามหลักกฎหมายใน Model Penal Code หรือ MPC บัญญัติไว้ในมาตรา 5.03 ซึ่งมีหลักว่า

“บุคคลต้องรับผิดฐานสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเมื่อ

(ก) ตกลงกับผู้อื่นว่าคนใดคนหนึ่งหรือมากกว่าในผู้ร่วมสมคบจะกระทำการใดๆ อันก่อให้เกิดความผิดทางอาญาขึ้น หรือพยายามหรือยุยงให้มีการกระทำความผิดเช่นนั้น

(ข) ตกลงที่จะช่วยผู้อื่นในการวางแผนหรือการกระทำความผิดหรือพยายามหรือยุยงให้มีการกระทำความผิดเช่นนั้น”

นอกจากนั้น MPC ยังได้กำหนดว่า “บุคคลจะไม่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานสมคบ ถ้าไม่ปรากฏว่าได้มีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอกของบุคคลนั้น หรือบุคคลที่เข้าร่วมสมคบกัน เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง” สิ่งที่เป็นเงื่อนไขนี้ก็คือสิ่งที่เรียกว่า Overt act นั้นเอง

MPC ได้ให้ความหมายของความผิดฐานสมคบว่าหมายถึงการตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่ตกลง การกระทำตามที่ตกลงกัน อันจะทำให้มีความผิดฐานสมคบตาม MPC ได้นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นความผิดต่อกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับกันโดยสภา Congress

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานสมคบตาม MPC คือ การตกลงกันระหว่างบุคคลสองคนหรือมากกว่า ในความผิดฐานสมคบ การที่จะวินิจฉัยว่าได้มี “การตกลงกัน” เกิดขึ้นหรือยังเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุดในการนำหลักกฎหมายสมคบมาใช้เพราะเป็นการปรับแนวความคิดในทางทฤษฎีให้เข้ากับโลกของความเป็นจริง เกี่ยวกับเรื่องนี้ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางรูปแบบของการตกลงกันพอสรุปได้เป็น 2 แบบ คือ

1. รูปแบบของการตกลงกันในลักษณะห่วงโซ่ (Chain Conspiracy) และ

2. รูปแบบการตกลงในลักษณะวงล้อ (Wheel Conspiracy)¹

การตกลงกันในลักษณะที่เป็นห่วงโซ่นั้น มักใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งมีการติดต่อและร่วมมือในการจำหน่ายยาเสพติดจากผู้ผลิตไปยังผู้จำหน่ายรายใหญ่ จากผู้จำหน่ายรายใหญ่ไปยังผู้จำหน่ายรายย่อยและไปสู่ผู้เสพยาในที่สุด กล่าวคือ ผู้สมคบที่ปลายข้างหนึ่งของห่วงโซ่มารู้ว่า การประกอบอาชญากรรมไม่หยุดอยู่ที่ผู้ซื้อเท่านั้น และผู้สมคบกันอีกข้างหนึ่งก็รู้ว่าอาชญากรรมดังกล่าวไม่ได้เริ่มมาจากผู้ขายเท่านั้น หากพยานหลักฐานแสดงให้เห็นอย่างเพียงพอถึงการมีผลประโยชน์ร่วมกัน และผู้สมคบรู้และเข้าเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบอาชญากรรมนั้น

สำหรับรูปแบบการตกลงในลักษณะวงล้อ (Wheel Conspiracy) มีลักษณะของการที่มีคนกลุ่มหนึ่งเป็นศูนย์กลางในการติดต่อเสมือนเป็นคัมล้อ (Hub) และมีคนหลาย ๆ คนเข้ามาติดต่อในกิจการที่ผิดกฎหมายกับคนที่ศูนย์กลาง ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างคนที่ศูนย์กลางกับคนที่มาติดต่ออาจจะลากเส้นได้เปรียบเสมือนซี่ล้อ (Spokes) ที่มารวมศูนย์กลางที่คัมล้อ รูปแบบนี้จะต้องพยายามโยงถึงความสัมพันธ์ระหว่างบรรดาคนที่เข้ามาติดต่อนั้น ถ้าหาความสัมพันธ์ได้ก็เป็นเสมือนกับว่าสามารถโยงเส้นขอบล้อได้ (Rim) ก็จะสามารถดำเนินคดีความผิดฐานสมคบได้²

สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดฐานสมคบตาม MPC ต้องประกอบด้วยเจตนาที่ชัดเจนในสองส่วน คือ

1. ผู้ที่สมคบกันจะต้องมีเจตนาที่จะตกลงกันในการที่จะกระทำความผิดเดียวกัน และ
2. ผู้สมคบต้องมีเจตนาร่วมกันที่จะกระทำความผิดดังกล่าว

United State Code Annotation (U.S.C.A.)

ในมาตรา 371 (Section 371) เป็นเรื่องเฉพาะเกี่ยวกับความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) โดยตัวบทมีใจความว่า

“ถ้าบุคคลสองคน หรือมากกว่าตกลงเพื่อกระทำความผิดใด ๆ หรือเพื่อฉ้อโกง (defraud) สหรัฐอเมริกา หรือหน่วยงานของสหรัฐอเมริกาไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ และบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหลายคนของกลุ่มบุคคลนั้นกระทำการใด ๆ เพื่อส่งผลในวัตถุประสงค์ของการสมคบ บุคคลแต่ละคนดังกล่าวจะต้องถูกปรับตามภาคนี้ หรือถูกจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย”, บทบัญญัติ เล่ม 50 ตอน 2, (มิถุนายน 2537) : 115.

² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย.” น. 113-114.

อย่างไรก็ตาม ถ้าการกระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการสมคบเป็น ความผิดประเภทเล็กน้อย (Misdemeanor) เท่านั้น การลงโทษในการสมคบดังกล่าวนี้ต้องไม่เกิน โทษขั้นสูงสุดสำหรับความผิดเล็กน้อยดังกล่าวนี้”

2. ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

2.1 ประเทศออสเตรเลีย

กฎหมายอาญาของประเทศออสเตรเลีย (Austrian Criminal Code) มีความผิดสองฐานความผิด ซึ่งใช้เอาผิดกับกลุ่มอาชญากรก่อนที่จะมีการกระทำความผิดหลัก คือในเรื่อง³

1. ความผิดฐานสมคบ (Art. 277 StGB) และ
2. ความผิดฐาน “รวมกันเป็นกลุ่ม” (Formation of a gang) (Art. 278 STGB)

1. ความผิดฐานสมคบ ความผิดชนิดนี้ต้องมีการตกลงกันระหว่างบุคคลอย่างน้อยสองคน เพื่อกระทำความผิดอาญาตามความผิดที่ระบุรายชื่อไว้ใน Art. 277 StGB กล่าวคือ ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ ความผิดฐานจับตัวบุคคลส่งประเทศอื่น ความผิดฐานค้าทาส ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานก่ออันตรายให้เกิดขึ้นกับสาธารณชน ความผิดฐานการค้ำมนุษย์ ความผิดฐานกบฏ

ความผิดฐานสมคบนี้มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และเพียงแต่ขั้นตอนในการวางแผนก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดสำเร็จได้แล้ว ความผิดฐานสมคบนี้จะเคลื่อนกลับไป ความผิดฐานพยายามกระทำความผิดหลัก และความผิดฐานกระทำความผิดหลัก จำเลยซึ่งกระทำความผิดฐานพยายามแล้วจะไม่ถูกพิพากษาลงโทษในความผิดฐานสมคบอีก นอกจากนี้หากมีการถอนตัวจากการสมคบ (Manifested repentance) ก็จะมีการยกเว้นความรับผิด เนื่องจากต้องการสนับสนุนให้ผู้ที่ทำกรสมคบละเว้นการจากกระทำความผิดหลัก

2. ความผิดฐาน “รวมกันเป็นกลุ่ม” คือการที่บุคคลที่รวมกันเป็นกลุ่มตั้งแต่ 3 คน ขึ้นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดตามที่ระบุรายชื่อไว้ใน Art. 278 STGB อย่าง ต่อเนื่อง จะถูกพิพากษาจำคุกไม่เกิน 3 ปี ความผิดตามที่ระบุใน Art. 278 STGB ได้แก่ ความผิดฐาน ฆ่าคนตาย ความผิดต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์อย่างอื่น ความผิดฐานลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ ความผิดฐานจับตัวบุคคลส่งประเทศอื่น ความผิดฐานค้าทาส ความผิดฐานลักลอบนำบุคคลเข้า ประเทศ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานขู่กรรโชกจะเปิดเผยความลับ ความผิดฐานก่ออันตรายให้เกิดขึ้นกับสาธารณชน ความผิดฐานการค้ำมนุษย์ ความผิดฐานฟอกเงินความผิดเกี่ยวกับการเงิน หลักทรัพย์ และภาษี ความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับทรัพย์ ลักทรัพย์ และฉ้อโกง

³ Marianne Loschnig-Gspandl , Fight against Organized Crime:Recent Changes to the Catalogue of Statutory Offences and the Confiscation System in Austrian Criminal Law, European Journal of Crime,Criminal Law&Criminal Justice 5,3,210-219 (1997).

ตามกฎหมายแล้ว ไม่จำเป็นที่สมาชิกในกลุ่มทุกคน หรือสมาชิกส่วนใหญ่ต้องมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหลักด้วย เพียงแต่มีแผนการว่าสมาชิกคนใดคนหนึ่ง หรือหลายคน จะกระทำความผิดก็เป็นการเพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการบรรยายละเอียดในการกระทำความผิดแต่ละครั้งให้สมาชิกในกลุ่มทราบ (มีฉะนั้นจะเป็นความผิดฐานสมคบอีกฐาน) เพียงแต่มีการทราบลักษณะโดยทั่วไปของการกระทำของกลุ่มก็เป็นการเพียงพอแล้ว นอกจากนี้ยังไม่จำเป็นต้องมีการระบุชัดแจ้งถึงโครงสร้างองค์กรของกลุ่มดังกล่าวอีกด้วย

ความผิดฐานนี้จะไม่เคลื่อนที่กับความผิดฐานหลัก หรือการพยายามกระทำความผิดฐานหลัก อย่างไรก็ตาม สมาชิกที่ไม่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยจะผิดความผิดฐานนี้เฉพาะหากมีการกระทำความผิดฐานหลักแล้ว อย่างไรก็ตาม ความผิดนี้สามารถถอนตัวได้อย่างเดียวกับความผิดฐานสมคบ

2.2 ประเทศอิตาลี

มาตรา 416 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี สร้างฐานความผิดขึ้นมา 2 ฐาน คือ⁴

1. ความผิดฐานให้การสนับสนุน จัดตั้ง จัดการ จัดระเบียบ การรวมกลุ่มของบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป เพื่อกระทำอาชญากรรมมากกว่า 1 อย่าง (มีโทษจำคุกตั้งแต่ 3-7 ปี)

2. ความผิดฐานเป็นสมาชิกของกลุ่มดังกล่าว (มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1-5 ปี และหากเป็นหัวหน้าของกลุ่มจะลงโทษหนักขึ้น คือมีโทษจำคุกตั้งแต่ 3-7 ปี)

หากสมาชิกในกลุ่มใช้อาวุธในเมือง หรือถนน เพิ่มโทษสมาชิกดังกล่าวเป็น 5-15 ปี หากสมาชิกในกลุ่มมีจำนวน 10 คน หรือมากกว่า จะถือเป็นเหตุเพิ่มโทษหนักขึ้นได้ กลุ่มดังกล่าวจะต้องมีลักษณะที่ต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งจะทำให้แตกต่างกับการรวมกลุ่มเพื่อกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว

ความผิดฐานนี้จะเป็นความผิดทันทีเมื่อมีความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในกลุ่มและความสัมพันธ์ดังกล่าวไม่สิ้นไปเมื่อมีการกระทำความผิดตามแผนที่วางไว้แล้ว

ต่อมาในปี ค.ศ. 1982 มีการเพิ่ม ม.416 ทวิ เรื่องการรวมกลุ่มที่มีลักษณะเป็นองค์กรแบบมาเฟีย (Mafia type organization) เพิ่มขึ้นมาโดยสร้างฐานความผิดขึ้นมา 2 ฐานความผิด กล่าวคือ

1. ความผิดฐานเป็นสมาชิกของกลุ่มที่มีลักษณะมาเฟีย ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป (มีโทษจำคุกตั้งแต่ 3-6 ปี)

2. ความผิดฐานส่งเสริม หรือจัดการองค์กรแบบมาเฟียดังกล่าว (มีโทษจำคุกตั้งแต่ 4-9 ปี)

⁴ Franco Roberti , EFFECTIVE METHODS TO COMBAT TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME IN CRIMINAL JUSTICE PROCESSES, UNAFEI, RESOURCE MATERIAL SERIES No.58.112-119 (December 2001).

บทที่ 5

การนำหลักการตามอนุสัญญาข้อ 5 มาปรับใช้โดยพิจารณาถึงปัญหาและอุปสรรคของประเทศ ไทยในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ

1. อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) กำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดให้ “การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรง โดยมีความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่คำนวณเป็นเงินได้เป็นความผิด เมื่อได้กระทำโดยเจตนา และเป็นความผิดต่างหากจากการพยายามกระทำ ความผิดหรือการกระทำความผิดสำเร็จ

อนุสัญญาฯ เปิดโอกาสให้ประเทศภาคีสามารถเลือกกำหนดองค์ประกอบเพิ่มเติมได้อีกหากประเทศภาคีต้องการ กล่าวคือ รัฐภาคีอาจบัญญัติกฎหมายภายในของตนให้ “การตกลง” ดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานสมคบได้จะต้องมีองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เพิ่มเติมคือ

1. บุคคลที่ร่วมในการตกลงนั้นได้มีการกระทำบางอย่างเพื่อให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไปแล้วหรือที่เรียกว่าการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก หรือ Over act (จึงจะเป็นความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาฯ ข้อนี้ได้) หรือ

2. อาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวต้องมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (จึงจะเป็นความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาฯ ข้อนี้ได้)

สำหรับทางเลือกในเรื่องของ ‘การกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก’ หรือ Overt act นั้น คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าเนื่องจากประเทศไทยมีบทกำหนดความผิดฐานสมคบอยู่แล้วจำนวนหนึ่ง ซึ่งไม่ได้กำหนดองค์ประกอบเรื่องการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกหรือ Overt act เอาไว้ด้วย ดังนั้น จึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่ประเทศไทยจะเลือกเพิ่มเติมองค์ประกอบเรื่อง Overt act ตามที่อนุสัญญาฯ ข้อ 5 ให้ทางเลือกไว้ อีกทั้งเห็นว่าไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะเพิ่มเติมองค์ประกอบเรื่องความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะขององค์กรด้วยเช่นกัน

ในส่วนองค์ประกอบภายในของการสมคบกัน การพิสูจน์เจตนาในความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 นั้น ในวรรค 2 ได้กำหนดให้อาจอนุมานได้จาก “พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย” (Objective factual circumstances) เป็นการนำข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัยมาเปรียบเทียบกับให้เห็นถึงเจตนาซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจอันเป็นอัตตวิสัย การนำพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่ปรากฏภายนอกมาเปรียบเทียบกับให้เห็นถึงเจตนาไม่ใช่เรื่องใหม่สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ รวมทั้งประเทศไทยด้วย ตามแนวกฎหมายไทยจึงต้องถือหลักที่ว่า “การกระทำที่แสดงออกมาภายนอกเป็นเครื่องชี้ถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำ” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ

“กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” ซึ่งสอดคล้องกับหลักการพิสูจน์องค์ประกอบภายในตามอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว

2. อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) กำหนดให้รัฐภาคีสามารถเลือกบัญญัติให้ “การดำเนินการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือการมีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่นๆของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรโดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของตนจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรดังกล่าว” เป็นความผิดก็ได้ ดังนั้น ภายใต้สมมุติฐานที่ว่าประเทศไทยคุ้นเคยกับความผิดฐานสมคบซึ่งมีความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) มากกว่า และหากประเทศไทยเลือกปฏิบัติโดยนำความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) มาบัญญัติเป็นความผิดแล้ว ประเทศไทยก็ไม่มีพันธะกรณีที่จะต้องนำฐานความผิดในการดำเนินการมีส่วนร่วมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) มาบัญญัติเป็นความผิดแต่อย่างใด นอกจากนี้คณะผู้วิจัยยังมีความเห็นว่าความผิดฐานเป็นสมาชิกองค์กรก่อการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ของไทย แม้จะมีองค์ประกอบที่แตกต่างกับความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) แต่ก็มีลักษณะที่คล้ายกันมาก และน่าจะสามารถนำมาบังคับใช้เพื่อเสริมกับความผิดฐานสมคบที่จะตราขึ้นใหม่ได้ และเห็นว่ามันจะเป็นการเพียงพอแล้ว

3. อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ข) กำหนดให้ประเทศภาคีต้องบัญญัติให้การจัดการสั่งการ การช่วยเหลือ การยุบ การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ถือเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ข) ความผิดประกอบนี้อาจเทียบเคียงได้กับเรื่องผู้ใช้และผู้สนับสนุนอันเป็นบทบัญญัติในภาค 1 ของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดทั่วไป ดังนั้นจึงต้องพิจารณาบทบัญญัติเรื่อง ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนในประมวลกฎหมายอาญาว่าครอบคลุมองค์ประกอบความผิดดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ หรือไม่ จากการตรวจสอบพบว่าหลักกฎหมายภายในของประเทศไทยในเรื่องผู้ใช้และผู้สนับสนุนตามที่บัญญัติในภาค 1 ของประมวลกฎหมายอาญาครอบคลุมฐานความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ข) แล้ว และไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กับฐานความผิดตามที่ระบุในอนุสัญญาฯ ทั้งนี้เนื่องจากว่าบทบัญญัติในเรื่องผู้ใช้และผู้สนับสนุนเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่สามารถใช้บังคับแก่ความผิดทางอาญาทั่วไปได้

นอกจากสิ่งที่กล่าวถึงในเบื้องต้นแล้ว การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้มักจะ มีปัญหาในทางวิชาการบางเรื่องซึ่งปัญหาเหล่านี้พบว่ากฎหมายไทยเกี่ยวกับการสมคบในบางฐานความผิด ได้พยายามแก้ไขปัญหามาแล้วแล้ว แต่ในการสมคบบางฐานความผิดของไทยก็ไม่ได้แก้ปัญหาดังกล่าวไว้ ดังนั้น หากประเทศไทยจะนำความผิดเรื่องการสมคบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) มาบัญญัติเป็นความผิดไว้ในกฎหมายไทยจึงสมควรที่จะแก้ไขปัญหามิทางวิชาการในเรื่องต่อไปนี้ไว้ด้วย

1. ปัญหาเรื่องการเคลื่อนกลืนกันของความผิด (Merger Doctrine)

ความผิดฐานสมคบนั้นจะเป็นความผิดทันทีเมื่อมีการตกลงกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงความผิดตามที่ตกลงกันจะได้ลงมือกระทำไปแล้วหรือไม่ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ ได้จัดให้ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดประเภทที่ยังไม่เป็นการสำเร็จที่เรียกว่า Inchoate Offences เช่นเดียวกันกับความผิดฐานยุยงสนับสนุน และความผิดฐานพยายาม กล่าวคือ ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดสำเร็จได้แม้ไม่มีการกระทำความผิดหลักก็ตาม แต่หากมีการกระทำความผิดหลัก ความผิดฐานยุยงสนับสนุนและความผิดฐานพยายามจะเคลื่อนกลืนไปกับความผิดหลัก ในขณะที่ความผิดฐานสมคบจะแตกต่างออกไป กล่าวคือ จะไม่มีการเคลื่อนกลืนกันของความผิดฐานสมคบกับความผิดหลัก

สำหรับประเทศไทย ความผิดฐานสมคบในความผิดฐานช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 210 ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเมื่อเป็นความผิดฐานช่องโจรแล้ว หากมีผู้สมคบคนใดคนหนึ่งไปกระทำความผิดตามที่ตกลงกันขึ้น ความผิดฐานช่องโจรจะเคลื่อนกลืนไปกับความผิดหลักหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า เมื่อมีความผิดฐานช่องโจรแล้ว หากมีผู้เข้าร่วมคนใดคนหนึ่งไปกระทำความผิดตามที่ตกลงกันไว้ก็เป็นความผิดขึ้นอีกกระทงหนึ่ง⁵

สำหรับในกฎหมายพิเศษตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่มีบทกฎหมายกำหนดในเรื่องการเคลื่อนกลืนกันของความผิดฐานสมคบไว้โดยชัดเจน แต่สำหรับพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 จะไม่มีปัญหาในเรื่องการเคลื่อนกลืนกันของความผิด เนื่องจากในวรรคสองของมาตรา 7 ได้กำหนดไว้ว่าถ้าผู้ที่สมคบกันคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย ดังนั้นความผิดฐานสมคบกับความผิดหลักที่ได้ลงมือกระทำจะไม่เคลื่อนกลืนกัน โดยถือเป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 มาตรา 7 วรรคสองสามารถจัดปัญหาเรื่องหลักการเคลื่อนกลืนกันของความผิดไปได้

2. ปัญหาการตีความเรื่องขอบเขตของการตกลง

การตกลงถือเป็นองค์ประกอบภายนอกหรือองค์ประกอบในส่วนการกระทำของความผิดฐานสมคบ กรณีดังกล่าวจึงก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการตีความขอบเขตของการตกลงระหว่างบุคคลในฐานะต่างๆ เช่น สามีและภริยา บริษัทและผู้แทน เป็นต้น ซึ่งในปัญหาดังกล่าว แต่

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3210/2527

ละประเทศต่างมีแนวคิดในเรื่องการตีความขอบเขตของการตกลงแตกต่างกันไป ซึ่งมีข้อควรสังเกตดังต่อไปนี้

2.1 การตกลงกันระหว่างสามีภริยา ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่าสามีภริยาเป็นบุคคลคนเดียวและมีเจตนาเป็นอย่างเดียวกัน ดังนั้น สามีภริยาจึงไม่อาจกระทำความคิดฐานสมคบได้ อย่างไรก็ตาม กรณีนี้จะแตกต่างออกไปหากมีบุคคลที่สามเข้ามาร่วมสมคบด้วยและสามีภริยารู้ว่ามีบุคคลที่สามร่วมในการตกลงด้วย บุคคลทั้งหมดจะต้องรับผิดชอบสำหรับประเทศไทย เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะครอบครัวแล้ว ไม่มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าสามีและภริยาถือเป็นบุคคลคนเดียวและมีเจตนาเดียวกันหรือไม่ เพียงแต่กำหนดให้ในการทำนิติกรรมสัญญาบางอย่างที่มีความสำคัญจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน ดังนั้น ในกรณีนี้เห็นว่สำหรับประเทศไทย สามีและภริยาคงมีฐานะเป็นบุคคลและมีเจตนาแยกต่างหากจากกัน ส่วนในประเด็นที่ว่าสามีและภริยาจะสามารถกระทำความคิดฐานสมคบได้หรือไม่เห็นว่คงต้องรอดูแนวทางของคำพิพากษาฎีกาในเรื่องนี้ต่อไป

2.2 การสมคบกันกระทำความผิดระหว่างนิติบุคคลและผู้แทนหรือพนักงานของนิติบุคคล ตามหลักกฎหมายโดยทั่วไปนิติบุคคลมีฐานะเป็นบุคคลในทางกฎหมายสามารถแสดงเจตนาได้ แต่การแสดงออกซึ่งเจตนาของนิติบุคคลนั้นจะต้องกระทำผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคล ดังนั้นจึงมีปัญหาว่จะมีการสมคบได้หรือไม่ในระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนของนิติบุคคล ในกรณีดังกล่าวศาลของประเทศอังกฤษได้วินิจฉัยเป็นแนวทางไว้ว่า ผู้แทนหรือผู้อำนวยการไม่สามารถสมคบกับบริษัทของตนได้ ถึงแม้ว่าตามกฎหมาย บริษัทจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากตัวผู้แทนหรือผู้อำนวยการก็ตาม เนื่องจากการสมคบต้องมีสองจิตใจ แต่ผู้แทนหรือผู้อำนวยการและบริษัทมีจิตใจเดียวกัน จึงไม่เป็นการสมคบ สำหรับประเทศไทยนิติบุคคลตาม ป.พ.พ. มาตรา 72 ก็เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาได้ แต่จะมีการสมคบกันได้หรือไม่ในระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคล หลักกฎหมายความคิดฐานสมคบของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ ดังนั้นจึงจะมีการสมคบกันได้หรือไม่ในระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคลจึงขึ้นอยู่กับแนวทางของคำพิพากษาฎีกา ซึ่งขณะนี้ยังคงไม่มีกรณีทีวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่นิติบุคคลสมคบกับบุคคลภายนอกเห็นว่จำเป็นต้องรับผิดชอบทั้งนี้เนื่องจากนิติบุคคลมีสภาพเป็นบุคคลในทางกฎหมายและสามารถแสดงเจตนาได้ เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาซึ่งอยู่ในขอบอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการของการดำเนินกิจการตามขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนาที่ผู้แทนนิติบุคคลจึงต้องถือว่เป็นการแสดงเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ดังนั้นนิติบุคคลจึงอาจตกลงกับบุคคลภายนอกทีจะกระทำความผิดได้โดยแสดงออกซึ่งความตกลงโดยผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลได้

2.3 การสมคบกันของบุคคลทีกฎหมายกำหนดให้ป็นองค์ประกอบของความผิดหรือบุคคลทีกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักที่เรียกว่า Wharton rule วางหลักว่า การตกลงกันระหว่างบุคคลสองคนเพื่อกระทำความผิดอาญาไม่สามารถเป็นความผิดฐานสมคบได้ ถ้าความผิดนั้นต้องการความร่วมมือกระทำความผิดสองคน เช่น ผู้ให้และผู้เรียกหรือรับสินบนในความผิดฐานรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่ามีผู้ร่วมในการสมคบมากกว่าสองคนกรณีดังกล่าวก็อาจเป็นการสมคบกันกระทำความผิดได้ แต่หากเป็นกรณีการสมคบกับบุคคลที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองแล้ว กฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่ถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิดฐานสมคบ

สำหรับประเด็นปัญหาเรื่องการตีความขอบเขตของการตกลงกันที่ได้กล่าวถึงมาในข้างต้น หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบของไทยมิได้บัญญัติทางแก้ไว้ ซึ่งในขณะนี้เห็นว่ายังไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรงเพราะอาจก่อให้เกิดปัญหาในการใช้บังคับได้เนื่องจากกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด และในทางปฏิบัติหากมีคดีเกิดขึ้นคงต้องให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป

3. ข้อพิจารณาเรื่องการถอนตัวจากการสมคบ

ดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้วว่า ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดต่อเนื่องซึ่งบุคคลอาจเข้าร่วมในการสมคบในเวลาใดก็ได้ตราบเท่าที่ยังไม่มีการยกเลิกการสมคบกัน ดังนั้นช่วงระยะเวลาตั้งแต่มีการสมคบกันจนถึงมีการกระทำความผิดตามที่สมคบอาจมีระยะเวลาสั้นหรือต่างกันไป ซึ่งระหว่างช่วงเวลาดังกล่าว หากผู้สมคบคนใดคนหนึ่งไม่ประสงค์ที่จะเข้าสมคบอีกต่อไปหรือไม่ประสงค์จะกระทำความผิดตามที่สมคบกันอีกต่อไปจะมีผลเช่นไร

เนื่องจากความผิดฐานสมคบจะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อมีการตกลงกัน ดังนั้น การถอนตัวของผู้สมคบจะมีได้หรือไม่และผู้สมคบที่ถอนตัวจะมีความรับผิดชอบเช่นไรคงเป็นไปตามแต่หลักกฎหมายของแต่ละประเทศ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ใน MPC มาตรา 5.03 (6) ได้วางหลักไว้ว่า ผู้กระทำความผิดยกข้อต่อสู้ในเรื่องที่ตนได้เข้าขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน ซึ่งต้องแสดงให้เห็นว่าเขาถอนตัวด้วยความสมัครใจ เพื่อให้ตนไม่ต้องรับโทษได้ ซึ่งการถอนตัวตามที่กำหนดใน MPC เป็นลักษณะการแสดงความขัดขวาง นอกจากนี้ การถอนตัวของผู้สมคบสามารถแสดงเจตนาต่อผู้ร่วมสมคบคนอื่นว่าตนเองไม่ประสงค์กระทำความผิดตามที่ตกลงกัน หรือการแจ้งข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงาน โดยหากมีการถอนตัวก่อนที่จะกระทำการที่ปรากฏภายนอก (Overt act) ก็ไม่อาจลงโทษบุคคลนั้นได้⁶

สำหรับประเทศไทย ปรากฏว่าในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการถอนตัวในความผิดฐานช่องโจรไว้ และเนื่องจากความผิดฐานช่องโจรเป็นความผิดสำเร็จเมื่อมีการสมคบกันเพื่อกระทำความผิด ดังนั้น จึงไม่อาจมีการถอนตัวในความผิดฐานช่องโจรได้นอกจากความผิดฐานช่องโจรแล้ว ความผิดฐานสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

⁶ ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, อ้างแล้ว, น. 64-65.

ติดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ก็มีบัญญัติถึงการถอนตัวไว้ อย่างไรก็ตาม ได้ปรากฏหลักที่ให้ถอนตัวในความผิดฐานสมคบได้ในมาตรา 7 วรรค 3 และ 4 ของพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 และในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรค 3 และ 4 ซึ่งกำหนดให้มีการถอนตัวของผู้สมคบไว้ 2 ลักษณะ คือ (1) การเข้าขัดขวาง และ (2) การแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงาน กล่าวคือ ในกรณี (1) ที่ความผิดตามที่สมคบกันได้กระทำได้ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด และผู้สมคบได้เข้าขัดขวางจนเป็นผลให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบคงรับผิดชอบเฉพาะความผิดฐานสมคบเท่านั้น ส่วนในกรณี (2) เป็นการถอนตัวหลังจากมีการตกลงกันจะกระทำความผิดแล้ว โดยผู้สมคบกลับใจแจ้งความจริงแก่การสมคบต่อเจ้าพนักงานก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษหรือลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

มีข้อควรสังเกตในประเด็นเกี่ยวกับการลดโทษให้แก่ผู้สมคบที่ถอนตัวจากการสมคบในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กและกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรณีการเข้าขัดขวาง ผู้สมคบคงรับผิดชอบเฉพาะฐานสมคบ และกรณีการแจ้งความจริงต่อเจ้าพนักงานว่าเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะไม่ลงโทษหรือลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ได้ซึ่งต่างจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่การถอนตัวจากการสมคบทำให้ผู้ที่ถอนตัวไม่ต้องรับโทษ

4. ปัญหาเรื่องการรับฟัง และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานนั้นเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นๆสามารถนำมาเข้ามาในคดีเพื่อสืบได้หรือไม่ หากมีกฎหมายบัญญัติห้ามศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว พยานหลักฐานนั้นก็ไม่สามารถนำมาเข้ามาสู่คดีได้ ส่วนการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นเป็นเรื่องที่ศาลจะพิจารณาเป็นลำดับต่อไปหลังจากที่ศาลได้พิจารณาแล้วว่าพยานหลักฐานนั้นๆสามารถรับฟังได้ไม่ต้องห้ามรับฟังตามกฎหมาย และศาลพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถือหรือไม่มากนักเพียงไร ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความ สำหรับประเทศไทยจากการศึกษาพบว่ามีการบัญญัติกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมไว้ค่อนข้างจำกัด หลักวิธีสบัญญัติส่วนใหญ่ในเรื่องนี้ต้องนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับเหมือนเช่นความผิดทางอาญาโดยทั่วไปทั้งในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ในบางประเทศที่มีบทบัญญัติเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัดอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีวิธีพิจารณาความระบบกล่าวหา (Accusatorial system) ที่เน้นความสำคัญของการนำพยานหลักฐานเข้ามาพิสูจน์ความจริง กฎหมายจึงสร้างหลักประกันสาม

ประการขึ้นมาเพื่อป้องกันพยานเบิกความเท็จและจับเท็จพยาน ได้แก่ (1) การสาบานตน (2) การที่ศาลได้สังเกตต่อกับปฏิกิริยาของพยานขณะเบิกความ (3) การถามค้าน (Cross-examination) ของฝ่ายตรงข้าม⁷ ในคดีอาญาศาลจะไม่รับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay) เนื่องจากการที่พยานรับฟังข้อเท็จจริงมาจากคนอื่นอีกต่อหนึ่ง ไม่มีหลักประกันอันเพียงพอว่าศาลจะได้ความจริงจากพยานที่มากับความ และพยานดังกล่าวไม่ได้มาสาบานตนและถูกคู่ความอีกฝ่ายตรวจสอบด้วยการถามค้าน อย่างไรก็ตามหลักการไม่รับฟังพยานบอกเล่ามีข้อยกเว้นในความผิดฐานสมคบ โดยกฎข้อ 801(d) ของ The Federal Rules of Evidence กำหนดให้ถ้อยคำซึ่งเสนอเป็นผลร้ายต่อผู้ร่วมสมคบที่กล่าวโดยผู้ร่วมสมคบระหว่างการกระทำความผิดฐานสมคบ หรือระหว่างการทำให้การสมคบบรรลุผลไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่าจึงไม่ต้องห้ามมิให้รับฟัง ดังนั้นในคดีความผิดฐานสมคบพยานบอกเล่าสามารถรับฟังได้โดยศาลจะพิจารณาเนื้อหาของถ้อยคำดังกล่าวและพยานหลักฐานอื่นๆประกอบ

ตามหลักกฎหมายลักษณะพยานของไทย มิได้มีบทบัญญัติที่ให้คำจำกัดความของคำว่า “พยานบอกเล่า” ไว้แน่ชัด เมื่อพิจารณาความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 แล้วเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า อย่างไรก็ตามในตอนท้ายของมาตรา 95 (2) ได้เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้แต่ก็มีบัญญัติไว้แน่ชัดว่ายอมให้รับฟังพยานบอกเล่าประเภทใดได้บ้าง ดังนั้นในกรณีนี้จึงเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะรับฟังคำเบิกความของพยานบอกเล่าเป็นรายกรณีไป แต่โดยปกติแล้วพยานบอกเล่าเหล่านี้ศาลต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วย นอกจากนี้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ยังบัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเกียรติ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ดังนั้นพยานหลักฐานใดๆที่ได้มาโดยมิชอบปกติแล้วจึงต้องห้ามรับฟังซึ่งรวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการดักฟังโดยมิชอบด้วย ในส่วนของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า การที่ประเทศไทยมีบทบัญญัติความผิดฐานสมคบในส่วนสารบัญญัติแต่ขาดบทบัญญัติอันเป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดฐานสมคบซึ่งเป็นกฎหมายในส่วนวิธีสบัญญัติ อาจเป็นอุปสรรคประการหนึ่งต่อการบังคับใช้กฎหมายความผิดฐานสมคบซึ่งเป็นกฎหมายในส่วนสารบัญญัติได้ ทั้งนี้เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดฐานสมคบของจำเลยโดยทั่วไปเป็นไปได้ยากเพราะโดยสภาพของการสมคบกันย่อมมีการปกปิดเป็นเรื่องลับอยู่แล้ว และเมื่อการพิสูจน์ความผิดฐานสมคบเป็นไปได้ยาก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช่วิธีการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดแก่จำเลย เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ เป็นต้น หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจดังกล่าวไว้และ

⁷ Mc. Cormick Evidence # 245 (Revised by Clary and colleagues 2nd ed.) (Minnesota West Publishing, 1972), p.581.

เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้วิธีการดังกล่าวในการแสวงหาพยานหลักฐานย่อมจะทำให้พยานที่ได้มาด้วยวิธีเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 และทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้ เพราะฉะนั้นในปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานเห็นว่า ประเทศไทยควรมีบทบัญญัติซึ่งเป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดฐานสมคบอันเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติเพื่อประกอบกฎหมายสารบัญญัติในความผิดฐานสมคบด้วย

ส่วนในเรื่องของพยานบอกเล่านั้น เนื่องจากตามกฎหมายไทยศาลสามารถใช้ดุลยพินิจรับฟังพยานบอกเล่าประกอบกับพยานหลักฐานอื่นๆ ได้อยู่แล้ว ซึ่งแตกต่างจากบางประเทศซึ่งห้ามรับฟังพยานบอกเล่าโดยเด็ดขาด ดังนั้นคณะผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าประเทศไทยไม่น่าจะมีอุปสรรคในการรับฟังพยานบอกเล่าในความผิดฐานสมคบ ส่วนในการพิจารณาซึ่งนำนักพยานบอกเล่าเหล่านั้น ตามกฎหมายปัจจุบันย่อมเป็นดุลยพินิจขององค์คณะผู้พิพากษาที่จะพิจารณาซึ่งนำนักตามความเหมาะสม

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

คณะผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยควรเลือกความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) มาบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายภายใน ทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยได้มีการบังคับใช้ความผิดฐานสมคบมาระยะหนึ่งแล้ว อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน การนำหลักความผิดฐานสมคบไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและในความผิดเฉพาะเรื่องตามกฎหมายพิเศษยังไม่ครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ เพราะฉะนั้น ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติความผิดฐานสมคบขึ้นมาใหม่ ส่วนความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) นั้น เห็นว่าเมื่อประเทศไทยได้เลือกบัญญัติกฎหมายความผิดฐานสมคบแล้ว ประเทศไทยก็ไม่มีพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ที่ต้องบัญญัติความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมอีกต่อไป นอกจากนี้คณะผู้วิจัยยังมีความเห็นว่าความผิดฐานเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ของไทย แม้จะมีองค์ประกอบที่แตกต่างกับความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) แต่ก็มีลักษณะที่คล้ายกันมาก และน่าจะสามารถนำมาบังคับใช้เพื่อเสริมกับความผิดฐานสมคบที่จะตราขึ้นใหม่ได้ และเห็นว่าจะเป็นการเพียงพอแล้ว ในการนำหลักความผิดฐานสมคบมาบัญญัติควรที่จะต้องมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา และเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งเป็นกฎหมายในส่วนวิธีสบัญญัติควบคู่กันไปด้วย จึงใคร่ขอเสนอแบบของบทบัญญัติเพื่อเป็นแนวทางสำหรับพิจารณานำไปเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรต่อไป ดังต่อไปนี้

1. องค์ประกอบความผิดฐานสมคบทั้งในส่วนองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในให้คงหลักสำคัญเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพิเศษ และเพิ่มเติมองค์ประกอบในอนุสัญญาฯ เข้าไปด้วย เป็นดังนี้ “ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่มีบทกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดนั้นอย่างน้อยสี่ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่า เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่คำนวณเป็นเงินได้ ต้องระวางโทษ

2. ในเรื่องการเคลื่อนกลืนกันของความผิดฐานสมคบกับความผิดหลักเห็นว่าควรนำบทบัญญัติในวรรคสองของมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปราม

การค้าหญิงและเด็กพ.ศ.2540 มาใช้บังคับ

3. ในเรื่องการถอนตัวจากการกระทำความผิดเห็นว่าควรมีบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดตามที่สมคบกันเกิดขึ้นจริง ซึ่งในประเด็นนี้สามารถนำความในวรรคสามและวรรคสี่ของพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กพ.ศ.2540 หรือความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคสามและวรรคสี่มาใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติเรื่องการถอนตัวได้

4. นอกจากบทบัญญัติความผิดฐานสมคบในส่วนที่เป็นสารบัญญัติแล้ว กฎหมายภายในของประเทศไทยยังขาดบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ ทั้งนี้เนื่องจากการพิสูจน์ถึงการตกลงกันอันเป็นองค์ประกอบในส่วนการกระทำของความผิดฐานนี้กระทำได้ยาก ถึงแม้ว่าในอนาคตในอนาคตได้กำหนดแนวทางให้ประเทศภาคีสมาชิกอาจกำหนดให้ต้องมีการกระทำที่ปรากฏภายนอกพร้อมด้วยก็ตาม แต่โดยลักษณะที่การสมคบกันย่อมเป็นความลับและมีการปกปิด ดังนั้น การได้มาซึ่งพยานหลักฐานในบางครั้งจึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการในทางลับ เช่น การดักฟัง เป็นต้น ซึ่งประเทศไทยยังขาดกฎหมายรองรับในส่วนนี้ และการจะให้การป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพนั้น เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องสร้างเครื่องมือให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพิ่มเติมจากที่บัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และจากการสำรวจพบว่า ในขณะนี้กฎหมายภายในของไทยที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดักฟังมีอยู่เพียงสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษพ.ศ.2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2545 มาตรา 14 จัตวา และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 46

อย่างไรก็ตาม สิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงเช่นกันก็คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นเห็นว่านอกจากจะต้องมีเครื่องมือพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานแล้ว ยังต้องมีมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ป้องกันมิให้มีการใช้เครื่องมือเหล่านั้นไปในทางที่มิชอบอันอาจกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริต ซึ่งควรกำหนดให้มีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการอนุญาตให้ใช้วิธีพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเหมือนเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

5. ในประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในความผิดฐานสมคบ และป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบ ควรกำหนดให้มีหน่วยงานกลางรับผิดชอบในการอนุมัติการแจ้งข้อหา การจับกุมและการดำเนินคดีในความผิดฐานสมคบ ซึ่งมาตรการในมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 สามารถใช้เป็นแบบอย่างในการพิจารณากร่างกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติได้ สำหรับโครงสร้างของหน่วยงานกลางควรจะเป็นไปในรูปแบบใดนั้น เห็นว่าไม่ควรตั้งให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งรับผิดชอบเนื่องจากอาจ

ประสบปัญหาที่ว่าแต่ละองค์กรมีภารกิจหลักในความรับผิดชอบมากอยู่แล้วทำให้ไม่สามารถทำหน้าที่ของหน่วยงานกลางได้อย่างเต็มที่ แต่ควรมีเจ้าภาพโดยเฉพาะในการทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลาง ซึ่งรูปแบบของหน่วยงานกลางที่เหมาะสมควรจะเป็นอย่างไรนั้นเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาในทางบริหารต่อไป

เมื่อนำทุกประเด็นที่ได้กล่าวมาข้างต้นมารวมเข้าด้วยกันแล้ว จะเป็นแบบอย่างของบทบัญญัติที่สามารถใช้เป็นแนวทางในการพิจารณากร่างกฎหมายดังนี้

1. กฎหมายสารบัญญัติ

“ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่มีบทกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดอย่างน้อย 4 ปี หรือ โทษที่รุนแรงกว่าเพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้อง โดยตรงหรือ โดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่คำนวณเป็นเงินได้ ต้องระวางโทษ.....

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้ สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นคงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้”

2. กฎหมายวิธีสบัญญัติ

มาตราที่ 1

“การจับกุมหรือการแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา.....ต้องได้รับอนุมัติจาก.....ก่อน และเมื่อดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติแล้ว ให้รายงานให้.....ทราบทันที

การขออนุมัติ การอนุมัติ และการรายงานตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตราที่ 2

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าคดีความผิดฐานสมคบตามมาตรา.....มีมูล พนักงานเจ้าหน้าที่จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อ.....เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานก็ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง.....จะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ยื่นคำขอดำเนินการ โดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ ให้อำนาจ ได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อ.....ได้สั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำขอ ดำเนินการ โดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ ให้อำนาจ ได้คราวละ ไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อ.....ได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรค สองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือ เพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

“การจับกุมหรือแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดฐานสมคบ ต้องได้รับอนุมัติจากก่อนและเมื่อดำเนินการตามที่ได้อนุมัติแล้วให้รายงานให้ทราบทันที

การขออนุมัติ การอนุมัติ และการรายงานตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

บทคัดย่อ (4.2)

งานวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) ในหัวข้อเรื่อง “ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน” มุ่งศึกษาวิเคราะห์ข้อบทที่ 13 และ 18 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติปี ค.ศ. 2000 โดยนำกฎหมายของต่างประเทศตลอดจนกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์ประกอบ เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบความพร้อมของประเทศไทยในการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ดังกล่าว

ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันตามข้อบทที่ 13 และ 18 นี้ เป็นมาตรการทางกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งอนุสัญญาฯ กำหนดให้เป็นบทบังคับที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามพันธกรณี เว้นแต่ในกรณีที่อนุสัญญาฯ กำหนดชัดเจนว่าเป็นดุลยพินิจของรัฐภาคีในการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ บทบัญญัติในเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือทางอาญาแก่รัฐภาคีในการดำเนินการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่าเมื่อการพัฒนาทางด้านข้อมูลข่าวสาร และการคมนาคมขนส่งมีความเจริญมากขึ้นเท่าใด ก็ยิ่งส่งผลให้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีความร้ายแรงมากขึ้นเท่านั้น ปัญหาหลักของเจ้าหน้าที่ในแต่ละประเทศในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติก็คือเจ้าหน้าที่ของแต่ละประเทศจะหมดอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของตนเมื่อผ่านพรมแดนของตนแต่อาชญากรรมข้ามชาตินั้นกลับไร้พรมแดน ข้อจำกัดในเรื่องนี้จึงเปิดโอกาสให้อาชญากรข้ามชาติสามารถใช้ประโยชน์จากความแตกต่างของกฎหมายและแนวปฏิบัติในแต่ละประเทศในการกระทำความผิดของตนความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันจึงเป็นแนวทางเดียวในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

สำหรับประเทศไทยเรามีพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาซึ่งเจ้าหน้าที่ของไทยใช้เป็นเครื่องมือในการให้ความช่วยเหลือและขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศผู้ลงนามในอนุสัญญาฯ ดังกล่าวมีความจำเป็นต้องศึกษาข้อบทต่างๆ ในอนุสัญญาฯ อย่างละเอียด และตรวจสอบกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการให้และขอความช่วยเหลือทางอาญาระหว่างรัฐภาคีประสบผลสำเร็จและเพื่อการดำเนินการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ต่อไป

Abstract (4.2)

This research is a part of the law development project to prevent and suppress transnational organized crimes (phrase II). The topic of this research read “Mutual Legal Assistance”. The research focuses on Article 13 and Article 18 of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 by comparing the text of the Articles with relevant laws used in Thailand and in foreign countries. The main object of the research is to determine whether Thailand is ready to rectify the United Nation Convention.

The mutual legal assistance in Article 13 and Article 18 of the convention is a procedural law measure which is mandatory to the parties of this convention except where the convention make it clear that the provision is discretionary. The article is aimed to assist State parties in criminal matters in order to suppress transnational organized crimes since it is commonly agreed that the more we have high-speeded development of information technology and transportation, the more transnational crimes continue to increase. The main problem when we deal with the transnational crimes is that our law enforcement usually ends at our national borders but transnational crimes are not so limited. This limitation allows transnational criminals to take advantage of different legal systems and practices in different countries. The mutual legal assistance is, therefore, an only mean to solve this problem.

In Thailand, we have the Act on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters which we used as a tool to cooperate with many fellow countries in criminal matters since 1992. However, Thailand as a signatory State to this Convention has an obligation to study this convention thoroughly and revise our domestic laws in order to be able to successfully assist and request assistance from State parties and also to be to rectify this convention.

4.2 ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

บทที่ 1

บทนำ

องค์การอาชญากรรมข้ามชาติเป็นปัญหาที่หลายประเทศเริ่มหันมาให้ความสำคัญอย่างยิ่งในปัจจุบัน การเติบโตของอาชญากรรมข้ามชาติได้ขยายอาณาเขตเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วตามวิวัฒนาการอย่างไม่หยุดยั้งของเทคโนโลยีสมัยใหม่จนอาจกล่าวได้ว่าขณะนี้อาชญากรรมข้ามชาติเป็นอาชญากรรมที่ไร้พรมแดนไปแล้ว การที่อาชญากรรมข้ามชาติมีลักษณะเช่นนี้ทำให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของแต่ละประเทศต่างก็ประสบปัญหาเดียวกันนั่นคืออำนาจการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมในแต่ละประเทศหมดลงเมื่อพ้นพรมแดนของประเทศของตนขณะที่อาชญากรรมข้ามชาตินั้นไร้พรมแดน

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 18 เรื่อง ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน (Mutual Legal Assistance) ถูกยกวางขึ้นอย่างละเอียดละออให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของนานาประเทศที่จะร่วมช่วยกันปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติโดยอาศัยการให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศในด้านกฎหมายเป็นเครื่องมือทางกฎหมาย (Legal tool) ที่สำคัญเพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติให้บรรลุเป้าหมาย

นอกจากนี้เพื่อให้ความร่วมมือทางกฎหมายระหว่างชาติบรรลุผลสำเร็จยิ่งขึ้น อนุสัญญาฯ ข้อ 13 ได้สร้างเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญขึ้นมาโดยกำหนดให้รัฐภาคีที่ได้รับคำร้องขอจากอีกรัฐภาคีหนึ่งให้ความร่วมมือในการดำเนินการริบทรัพย์สิน (Confiscation) ที่ได้จากการดำเนินการขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

ดังนั้นการวิจัยในหัวข้อนี้จะมุ่งศึกษาถึงอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 13 และข้อ 18 ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติสำคัญในการกำหนดพื้นฐานการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางกฎหมายในปัญหาองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ กระบวนการวิจัยจะทำในลักษณะการวิจัยเอกสารที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการเป็นการตรวจสอบความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 และข้อ 18 และเพื่อประมวลข้อเสนอแนะด้านบทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

บทที่ 2

วิเคราะห์อนุสัญญาฯ ข้อ 13 และ 18 และอนุสัญญาฯ ข้ออื่นๆที่เกี่ยวข้อง

อนุสัญญาฯ ข้อ 13 เรื่อง “ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์”

อนุสัญญาฯ ข้อ 13 นี้มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับอนุสัญญาฯ ข้อ 12 ซึ่งเป็นหัวข้อวิจัยอีกหัวข้อหนึ่งซึ่งรัฐภาคีจะต้องมีการตรวจสอบและแก้ไขกฎหมายภายในของตนเพื่อที่จะทำให้ตนสามารถริบทรัพย์รายได้หรือสิ่งของตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 12 ได้ เช่น ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดแต่ได้เปลี่ยนสภาพไปแล้ว เมื่อรัฐภาคีได้แก้ไขกฎหมายตามพันธกรณีที่มีตาม ข้อ 12 แล้ว รัฐภาคีดังกล่าวก็จะมีกฎหมายภายในเรื่องการริบทรัพย์ซึ่งใช้กับคดีที่เกิดขึ้นภายในประเทศของตนเป็นไปตามมาตรฐานที่ได้กำหนดในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ สำหรับอนุสัญญาฯ มาตรา 13 นี้ เป็นเรื่องของความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการริบทรัพย์ ซึ่งหากรัฐภาคีแต่ละรัฐสามารถริบทรัพย์สำหรับคดีในประเทศของตนได้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 12 แล้ว ก็น่าที่จะสามารถให้ความร่วมมือกับรัฐภาคีอื่นๆ ในการริบทรัพย์ที่อยู่ในประเทศของตนตามคำร้องขอของรัฐภาคีอื่นๆ ได้ อนุสัญญาฯ ข้อ 13 นี้จึงกำหนดไว้เพียงว่า “ภายในขอบเขตที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ภายใต้ระบบกฎหมายภายในของตน” ซึ่งน่าเป็นการเพียงพอเมื่อพิจารณาในมุมมองที่ว่าจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในของตนตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ มาตรา 12

นอกจากนี้อนุสัญญาฯ ข้อ 13 ยังมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้รัฐภาคีผู้ร้องขอส่งข้อมูลรายละเอียดต่างๆ ให้กับรัฐภาคีผู้ร้องขอในการร้องขอริบทรัพย์เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการให้ความร่วมมือในเรื่องดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากพบว่าในทางปฏิบัติสิ่งที่ทำให้การริบทรัพย์ไม่ประสบผลสำเร็จหรือทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการขึ้นบ่อยครั้งมีสาเหตุเนื่องมาจากการที่รัฐหรือประเทศผู้ร้องขอไม่ได้จัดส่งข้อมูลหรือเอกสารที่จำเป็นให้กับรัฐผู้รับคำร้องขอ เช่น ไม่ส่งสำเนาคำสั่งให้มีการริบทรัพย์ของศาลต่างประเทศให้และบ่อยครั้งที่พบว่าคำร้องขอให้ริบทรัพย์นั้นไม่ได้แนบหลักฐานแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของทรัพย์สินที่จะขอริบนั้นว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในรัฐผู้ร้องขอแต่อย่างใด

2. กำหนดชัดเจนว่า การวินิจฉัยหรือดำเนินการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 วรรค 1 และวรรค 2 นั้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอ และหากรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอมี สนธิสัญญาความตกลง หรือข้อตกลงใดๆ กับรัฐภาคีผู้ร้องขอในเรื่องความร่วมมือในการริบทรัพย์ดังกล่าวด้วย การวินิจฉัยหรือดำเนินการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 วรรค 1 และวรรค 2

ดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามสนธิสัญญา ความตกลง หรือข้อตกลงดังกล่าวด้วย ซึ่งทำให้การบังคับใช้นิติบัญญัติฯ ข้อ 13 เป็นไปด้วยความสะดวกมากยิ่งขึ้น

3. กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะต้องส่งมอบสำเนาตัวบทกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับของตนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการริบทรัพย์ ซึ่งรวมถึงการแก้ไขกฎหมายหรือข้อบังคับดังกล่าวในภายหลัง ให้กับเลขาธิการสหประชาชาติ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรวบรวมข้อมูลกฎหมายและข้อบังคับดังกล่าวให้อยู่ในที่เดียวกัน เนื่องจากตามอนุสัญญาฯ ข้อ 41 เลขาธิการสหประชาชาติได้รับมอบหมายให้เป็นผู้เก็บรักษา (designated depository) อนุสัญญาฉบับนี้ และตามอนุสัญญาฯ ข้อ 33 เลขาธิการสหประชาชาติจะต้องจัดให้มีบริการด้านเลขานุการที่จำเป็นแก่ที่ประชุมของภาคีแห่งอนุสัญญาซึ่งฝ่ายเลขานุการดังกล่าวมีหน้าที่จัดหาข้อเสนotes ต่างๆ ที่จำเป็นในการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ให้กับที่ประชุมของรัฐภาคีต่อไป

4. กำหนดให้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งกระทำการโดยสุจริต เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาข้อ 12 วรรค 8

อนุสัญญาฯ ข้อ 18 เรื่อง “ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน”

เนื่องจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีเป้าหมายที่สำคัญหลักสองประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่งเพื่อช่วยลดความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายในประเทศ (National legal system) ของแต่ละรัฐภาคีอันเป็นอุปสรรคในการให้ความร่วมมือและช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ผ่านมาในอดีต

ประการที่สองเพื่อสร้างมาตรฐานการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายให้เป็นหนึ่งเดียวภายในประเทศสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ เพื่อที่จะสามารถรองรับกับปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติที่กำลังขยายตัวในปัจจุบัน

ความร่วมมือและช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นมาตรการที่สำคัญในการร่วมปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่หลายๆ ประเทศต่างหันมาให้ความสนใจมากขึ้น อย่างไรก็ตามการให้ความร่วมมือและช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้นที่ผ่านมายังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควรถึงแม้ว่าจะมีข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งในรูปทวิภาคีและพหุภาคี ทั้งนี้เนื่องมาจากแต่ละประเทศมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน และมีกฎหมายภายในที่เอื้อต่อการให้ความช่วยเหลือแตกต่างกัน จนกระทั่งได้มีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ประเทศที่จะเข้าร่วมลงนามได้ต่างเล็งเห็นถึงภัยจากองค์กรอาชญากรรมที่คุกคามในแต่ละประเทศ และเห็นด้วยว่าการกำหนดมาตรฐานสากลในเรื่องการให้

ความร่วมมือและช่วยเหลือระหว่างประเทศจะช่วยลดช่องว่างของกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกได้

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 1 ได้แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ไว้อย่างชัดเจนว่าเพื่อสนับสนุนให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างมีประสิทธิภาพ ความร่วมมือระหว่างประเทศตามกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้จะสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกที่ยังไม่มีกฎหมายภายในรองรับมาตรการตามอนุสัญญาฯ นี้ในการพัฒนาเครื่องมือทางกฎหมายและทางบริหารตามมาตรฐานสากลที่สร้างขึ้นโดยอนุสัญญาฯ ฉบับนี้

อนุสัญญาฯ ข้อ 18 ได้วางหลักการพื้นฐานให้ประเทศสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ ให้ความร่วมมือในการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประเทศสมาชิกโดยวิธีการที่กว้างที่สุด (widest measure) ในการให้ความช่วยเหลือชั้นสอบสวน (investigation) ชั้นดำเนินการฟ้องคดี (prosecutions) และชั้นศาล (judicial proceedings) ที่เกี่ยวข้องกับความผิดภายใต้อนุสัญญาฯ นี้

อนุสัญญาฯ ข้อ 18 ได้กำหนดลักษณะของการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ ดังนี้

1. การรวบรวมพยานหลักฐาน หรือการสอบปากคำบุคคล
2. การส่งเอกสารของศาล
3. การค้น ยึดและการอายัด
4. การตรวจวัตถุและสถานที่
5. การให้ข้อมูล สิ่งที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ และความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ
6. การให้เอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งหลักฐานของรัฐบาล หลักฐาน

ทางธนาคาร หลักฐานทางการเงิน หลักฐานของบริษัทหรือธุรกิจ ทั้งที่เป็นต้นฉบับหรือสำเนาที่ได้รับรองแล้ว

7. การระบุหรือสืบให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินได้จากการกระทำอาชญากรรม ทรัพย์สิน เครื่องมือ เครื่องใช้ หรือสิ่งอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการใช้เป็นพยานหลักฐาน

8. การอำนวยความสะดวกในการปรากฏตัวโดยสมัครใจของบุคคลในรัฐภาคีที่ร้องขอ
 9. ความช่วยเหลืออื่นใดที่ไม่ขัดกับกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ
- นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ข้อ 18 ยังกำหนดชัดเจนในสิ่งต่อไปนี้

1. กำหนดว่าอนุสัญญาฯ ข้อ 18 นี้ไม่กระทบต่อพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาอื่นในเรื่องความช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ดังนั้น หากรัฐภาคีมีพันธกรณีในเรื่องความช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีอยู่แล้ว อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ก็จะไม่กระทบถึงพันธกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด ทำให้การบังคับใช้อนุสัญญาฯ ข้อ 18 นี้มีความสะดวกยิ่งขึ้น

2. กำหนดว่ารัฐภาคีไม่สามารถใช้ข้ออ้างเรื่อง “การรักษาความลับทางธนาคาร” มาเพื่อปฏิเสธไม่ดำเนินการให้ตามคำร้องขอภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ได้ เนื่องจากข้ออ้างเรื่อง “การรักษาความลับทางธนาคาร” ถูกใช้อ้างบ่อยครั้งในการปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือในหลายประเทศ ส่งผลให้องค์กรอาชญากรรมสามารถทำการฟอกเงินและเก็บรักษาความลับของสถานที่เก็บซ่อนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้โดยง่าย

3. กำหนดห้ามรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอที่จะปฏิเสธคำร้องขอด้วยเหตุผลเพียงว่าการกระทำความผิดนั้นถือว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเงินเท่านั้น

4. อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาฯ เปิดโอกาสให้รัฐภาคีอาจจะปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายได้หากความผิดที่ใช้เป็นพื้นฐานของการร้องขอความช่วยเหลือนั้นไม่มีความผิดในรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอ ตัวอย่างที่เกิดขึ้นได้ก็คือกรณีที่รัฐผู้ร้องขอกำหนดให้การกระทำบางประเภทเป็นความผิดอาญาร้ายแรง แต่รัฐผู้รับคำร้องขอกลับไม่มีการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด และกำหนดให้เป็นสิทธิของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอที่จะเลื่อนการปฏิบัติตามคำร้องขอออกไปหากการปฏิบัติตามคำร้องขอดังกล่าวจะเป็นการแทรกแซงการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดี หรือการดำเนินการต่างๆ ทางศาลที่กำลังดำเนินอยู่

5. กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องก่อตั้งหน่วยงานกลางหรือผู้ประสานงานกลาง (Central Authority) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรับคำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย ปฏิบัติตามคำร้องขอ หรือส่งคำร้องขอเหล่านั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อดำเนินการ อีกทั้งยังกำหนดให้คำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย และการสื่อสารใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องขอดังกล่าวจะต้องยื่นส่งต่อผู้ประสานงานกลางของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขออันเป็นการลดขั้นตอนเดิมที่คำร้องขอจะต้องถูกส่งผ่านวิธีทางการทูตเท่านั้น

6. กำหนดชัดเจนว่าในการปฏิบัติตามคำร้องขอจะต้องเป็นไปตามกฎหมายของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอ อย่างไรก็ตาม หากคำร้องขอมีการร้องขอให้ดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ อยู่ด้วย รัฐภาคีผู้รับคำร้องขอต้องปฏิบัติตามขั้นตอนตามคำร้องขอดังกล่าวเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายของตน ทั้งนี้เพื่อเป็นการขจัดปัญหาข้อแตกต่างทางกฎหมายของประเทศรัฐภาคีของแต่ละประเทศให้มากที่สุด

บทที่ 3

กฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากหัวข้อในการวิจัยทั้งสองหัวข้อไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาฯ ข้อ 13 เรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์ หรืออนุสัญญาฯ ข้อ 18 เรื่องความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน โดยเนื้อหาแล้วเป็นเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญานั้นเอง จากการตรวจสอบพบว่าประเทศไทยมีพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องโดยตรงกับหัวข้อการวิจัยทั้งสองคือพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 (พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ)

พ.ร.บ.ความร่วมมือฯ ฉบับนี้ มีหลักการสำคัญในการให้ความช่วยเหลือและการร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ดังนี้

1. การที่ประเทศไทยจะให้ความช่วยเหลือทางอาญากับต่างประเทศ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ จะเป็นเครื่องมือที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของไทยสามารถใช้อำนาจหน้าที่ของตนที่มีอยู่แล้วตามกฎหมายของประเทศไทยกับคดีของต่างประเทศที่มีการร้องขอความช่วยเหลือเข้ามาเท่านั้น พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ จะทำหน้าที่เปรียบเสมือนเพียงกระจกเงาสท้อนกฎหมายภายในที่ใช้บังคับกันอยู่แล้วในประเทศไทย เช่น หากมีการร้องขอจากต่างประเทศให้ทำการค้น หรือยึดทรัพย์ในประเทศไทย พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ กำหนดเพียงให้เจ้าหน้าที่ของไทยสามารถดำเนินการให้ความช่วยเหลือกับต่างประเทศในกรณีดังกล่าวได้หรือไม่เท่านั้น หากจะมีการให้ความช่วยเหลือในค้นหรือยึดทรัพย์ในประเทศไทยจะต้องดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นโดยหลักการแล้ว พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ฉบับนี้ไม่ได้สร้างหลักเกณฑ์ในการค้นหรือยึดทรัพย์ขึ้นมาใหม่แต่อย่างใด

2. ในกรณีที่ประเทศไทยมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาระหว่างกันกับประเทศผู้ร้องขอความช่วยเหลือ ประเทศไทยสามารถให้ความช่วยเหลือตามสนธิสัญญาดังกล่าวได้ตามหลักเกณฑ์รายละเอียดที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ฉบับนี้ กล่าวคือในกรณีที่มีสนธิสัญญาความร่วมมือกับต่างประเทศ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ถือว่าเป็นกฎหมายภายในประเทศซึ่งทำให้สนธิสัญญาต่างๆ เหล่านั้นมีผลบังคับใช้ในประเทศ และสนธิสัญญาที่วางนัยยอมรับรวมถึงข้อผูกพันระหว่างประเทศในลักษณะอื่นๆ ด้วยเช่น อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งมีข้อกำหนดในส่วนที่เป็นความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศรวมอยู่ด้วย จากการตรวจสอบพบว่าในปัจจุบัน

ประเทศไทยมีสนธิสัญญาความร่วมมือทางอาญากับต่างประเทศจำนวน 5 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศฝรั่งเศส และประเทศนอร์เวย์

3. ประเทศไทยอาจให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศผู้ร้องขอได้แม้ว่าไม่มีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาระหว่างกัน แต่ประเทศผู้ร้องขอต้องแสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ กล่าวคือประเทศไทยสามารถให้ความช่วยเหลือได้แม้ไม่มีสนธิสัญญาผูกพันกัน โดยอาศัยหลักต่างตอบแทน

4. ประเทศไทยจะให้ความช่วยเหลือกับต่างประเทศได้ต่อเมื่อการกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือนั้นเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย กล่าวคือประเทศไทยใช้หลักความผิดสองรัฐ หรือ Double Criminality ในการให้ความช่วยเหลือซึ่งเป็นผลสืบเนื่องจากหลักต่างตอบแทนนั่นเอง อย่างไรก็ตาม หากสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีต่อต่างประเทศกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น พ.ร.บ. ความร่วมมือฉบับนี้ก็กำหนดให้ถือตามสนธิสัญญาที่ตกลงกันได้

5. พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ได้กำหนดให้มี “ผู้ประสานงานกลาง” (Central Authority) ได้แก่ อัยการสูงสุด หรือผู้ที่อัยการสูงสุดมอบหมาย เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ประสานงานในการให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศ หรือขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศตามพระราชบัญญัตินี้ โดยกำหนดให้ประเทศที่มีสนธิสัญญาความร่วมมือกับประเทศไทยส่งคำร้องขอโดยตรงไปยังผู้ประสานงานกลาง ส่วนประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญากับประเทศไทยจะต้องส่งคำร้องขอผ่านวิถีทางการทูตไปยังผู้ประสานงานกลาง ผู้ประสานงานกลางจะเป็นผู้พิจารณาว่าคำร้องขอดังกล่าวอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะให้ความช่วยเหลือตาม พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ หรือไม่ อย่างไรก็ตาม ผู้ประสานงานกลางไม่สามารถดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอด้วยตัวเองแต่ต้องจัดส่งคำร้องขอความช่วยเหลือให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ส่วนในกรณีที่หน่วยงานรัฐของประเทศไทยประสงค์ที่จะขอความร่วมมือทางอาญาจากต่างประเทศ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ก็กำหนดให้เสนอเรื่องต่อผู้ประสานงานกลางเป็นผู้พิจารณาเช่นกัน

ตาม พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ได้กำหนดขั้นตอนในการที่ต่างประเทศจะขอความร่วมมือในการรับหรือยึดทรัพย์สินไว้ในส่วนที่ 9 มาตรา 32 ถึงมาตรา 35 ซึ่งมีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้

1. ประเทศผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลของประเทศผู้ร้องขอให้รับทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว และ

2. ทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย

ในกรณีที่มีคำพิพากษาให้รับทรัพย์สินดังกล่าวแต่คำพิพากษาดังกล่าวยังไม่ถึงที่สุด หรือในกรณีที่ศาลของประเทศผู้ร้องขอมีเพียงคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา

หากทรัพย์สินนั้นอาจถูกยึดได้ตามกฎหมายไทย พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ มาตรา 35 กำหนดให้ศาลไทยมีดุลยพินิจที่จะให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอ

ดังนั้น องค์ประกอบสำคัญของการให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สินคือ 1. ต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลประเทศผู้ร้องขอ และ 2. ทรัพย์สินดังกล่าวอาจจะถูกริบหรือยึดได้ในประเทศไทย หากไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล หรือคำสั่งดังกล่าวไม่ใช่คำสั่งของศาลแต่เป็นคำสั่งของหน่วยงานอื่นเช่นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะต่างๆเช่นกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คำร้องขอริบทรัพย์สินดังกล่าวก็จะไม่เข้าองค์ประกอบซึ่งประเทศไทยสามารถให้ความช่วยเหลือได้ตามมาตรา 32-35 นี้

เนื่องจากมาตรา 33 แห่ง พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าศาลจะพิพากษาให้ริบทรัพย์สินตามคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศก็ได้เมื่อทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการวิเคราะห์การริบทรัพย์สินตามกฎหมายไทย การริบทรัพย์สินของไทยซึ่งถือเป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา จึงอาจกล่าวได้ว่าการริบทรัพย์สินในประเทศไทยใช้ระบบอิงกับการพิพากษาลงโทษ (conviction - based system) ดังนั้นหากเจ้าพนักงานรัฐยังไม่อาจพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกล่ามและยังไม่มีคำพิพากษาให้ลงโทษบุคคลนั้น รัฐก็ไม่อาจที่จะดำเนินการริบทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวได้ แม้จะปรากฏว่ามีหลักฐานชัดว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็ตาม

การริบทรัพย์สินถูกกำหนดให้เป็นโทษทางอาญาตามกฎหมายไทยมาตั้งแต่สมัยโบราณซึ่งเดิมเรียกว่า “ริบราชบาต” โดยรัฐมีอำนาจริบทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะได้มาจากการกระทำความผิดหรือไม่ ต่อมาแนวความคิดนี้เริ่มเปลี่ยนไปเพราะการริบลักษณะดังกล่าวยังส่งผลร้ายแรงต่อบุคคลในครอบครัวของผู้กระทำความผิดซึ่งไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วย กฎหมายต่อมาจึงเปลี่ยนแนวความคิดมาเป็นการริบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ถูกล่ามเท่านั้น ในปัจจุบันทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 นั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้นศาลจึงจะมีอำนาจริบได้ หลักกฎหมายดังกล่าวจึงทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายขึ้นกล่าวคือหากผู้ที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาได้ใช้หรือจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินนั้นไปก่อนที่จะถูกดำเนินคดี แม้ว่าจะได้สิ่งของหรือทรัพย์สินอื่นมาแทนก็ไม่อาจถูกบังคับริบได้ เพราะทรัพย์สินที่ได้มาและจำหน่ายไปนั้นมิได้เป็นของผู้กระทำผิดแล้ว ส่วนทรัพย์สินที่ได้มาแทนก็มีใช้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นโดยตรงจึงไม่สามารถริบได้

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้พยายามแก้ไขช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าวไปบางส่วนแล้วกล่าวคือ

1. พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งมาตรา 3 และ 29 กำหนดให้สามารถริบทรัพย์สินที่แปรสภาพในลักษณะดังกล่าวไปแล้วได้ โดยให้นิยามว่าเป็น “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” หมายความว่า “เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และให้หมายความรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้เงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ซื้อง้อ หรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใดๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปจากเดิมไม่ว่าจะเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง และไม่ว่าเป็นหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นโอนไปเป็นของบุคคลอื่น หรือปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม” อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ใช้ได้เฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้นมิใช่บังคับกับความผิดโดยทั่วไป

2. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” ว่าหมายถึง

“(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด”

อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. ฉบับนี้ใช้กับความผิดฐานฟอกเงินในความผิดมูลฐาน 8 ฐานความผิดเท่านั้น ได้แก่

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

2. ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาบางฐาน ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีบางฐาน

3. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

4. ความผิดเกี่ยวกับการชักออกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่ง

กระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น

5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

6. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือริดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจอัยย์หรือช่องโหว่ตามประมวลกฎหมายอาญา

7. ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

8. ความผิดฐานการก่อการร้าย

สำหรับในเรื่องความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 นั้น พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ กำหนดให้มีผู้ประสานงานกลางซึ่งได้แก่อัยการสูงสุด หรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายทำหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. รับคำร้องขอความช่วยเหลือจากประเทศผู้ร้องขอและส่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

2. รับคำร้องขอความช่วยเหลือจากหน่วยงานของรัฐบาลไทยและส่งให้ประเทศผู้

รับคำร้องขอ

3. พิจารณาและวินิจฉัยว่าควรจะให้หรือขอความช่วยเหลือหรือไม่

4. ติดตามและเร่งรัดการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศเสร็จสิ้นโดยเร็ว

5. ออกระเบียบหรือประกาศเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

6. ดำเนินการอย่างอื่นเพื่อให้การให้หรือการขอความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัตินี้บรรลุผล

นี้บรรลุผล

น่าสังเกตว่าในการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอความร่วมมือทางอาญาจากต่างประเทศโดยหลักการแล้วผู้ประสานงานกลางของไทยไม่สามารถปฏิบัติการให้ความช่วยเหลือด้วยตนเอง แต่เมื่อรับคำร้องขอมาแล้วได้แต่พิจารณาและวินิจฉัยว่าควรจะให้ความช่วยเหลือหรือไม่ และส่งต่อให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามที่ระบุไว้ในพ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ดำเนินการแทน เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการเสร็จก็จะต้องส่งผลการดำเนินการตลอดจนเอกสารและสิ่งของที่เกี่ยวข้องให้แก่ผู้ประสานงานกลางตามมาตรา 13 เพื่อดำเนินการแจ้งผลการดำเนินให้ประเทศผู้ร้องขอทราบต่อไป

พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ได้แบ่งประเภทของการให้ความช่วยเหลือออกเป็น 8 ประเภทได้แก่

1. การสอบสวนและการสืบพยาน ตามบทบัญญัติส่วนที่ 2 มาตรา 15-17

2. การจัดหาและการให้เอกสารหรือข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ตามบทบัญญัติส่วนที่ 3 มาตรา 18-20

3. การจัดส่งเอกสาร ตามบทบัญญัติส่วนที่ 4 มาตรา 21-22

4. การค้นและยึด ตามบทบัญญัติส่วนที่ 5 มาตรา 23-25

5. การโอนตัวบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยาน ตามบทบัญญัติส่วนที่ 6 มาตรา 26-29

6. การสืบหาบุคคล ตามบทบัญญัติส่วนที่ 7 มาตรา 30

7. การเริ่มกระบวนการคดีทางอาญา ตามบทบัญญัติส่วนที่ 8 มาตรา 31

8. การริบหรือยึดทรัพย์สิน ตามบทบัญญัติส่วนที่ 9 มาตรา 32-35

บทบัญญัติมาตรา 12 ของ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ได้กำหนดตัวเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการปฏิบัติตามคำร้องขอตามลักษณะของคำร้องขอซึ่งผู้ประสานงานกลางจะต้องส่งคำร้องขอที่เข้าเกณฑ์ลักษณะดังกล่าวไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามที่ระบุไว้เพื่อดำเนินการ ดังนี้

1. คำร้องขอให้สอบปากคำพยาน จัดหาให้ซึ่งเอกสารหรือสิ่งของอันเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นการดำเนินการนอกศาล คำร้องขอให้จัดส่งเอกสาร คำร้องขอให้ค้น คำร้องขอให้ยึดเอกสาร หรือสิ่งของ และคำร้องขอให้สืบหาบุคคล ให้ผู้ประสานงานกลางส่งให้อธิบดีกรมตำรวจ (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในปัจจุบัน) ดำเนินการ

2. การดำเนินการในศาล ได้แก่ คำร้องขอให้สืบพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ ซึ่งเป็นการดำเนินการในศาล และคำร้องขอให้ดำเนินการริบหรือยึดทรัพย์สิน ให้ส่งอัยการพิเศษฝ่ายคดีดำเนินการ

3. คำร้องขอให้โอนหรือรับโอนบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยานบุคคลให้ส่งอธิบดีกรมราชทัณฑ์ดำเนินการ

4. คำร้องขอให้เริ่มกระบวนการคดีทางอาญาให้ส่งอธิบดีกรมตำรวจและอัยการพิเศษฝ่ายคดีดำเนินการ

นอกจากนี้ หากเป็นคำร้องขอให้จัดหาเอกสารหรือข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐบาลไทย มาตรา 18 ของ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ยังกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าให้ผู้ประสานงานกลางแจ้งไปยังหน่วยงานที่ครอบครองเอกสารหรือข่าวสารนั้นเพื่อดำเนินการ ในกรณีนี้ น่าจะถือได้ว่าหน่วยงานที่ครอบครองเอกสารหรือข่าวสารนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามมาตรา 12 นี้ เนื่องจากมาตรา 4 ของ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ได้ให้คำนิยามของ “เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ” ว่าหมายถึง “เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศตามคำร้องขอความช่วยเหลือที่ผู้ประสานงานกลางส่งให้ตามพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 9 ของ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ยังได้กำหนดเหตุของการปฏิเสธคำร้องขอไว้ 4 กรณีคือ

1. ประเทศผู้ร้องขอไม่มีสนธิสัญญาความร่วมมือกับประเทศไทยและไม่แสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ
2. การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือไม่เป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย เว้นแต่มีสนธิสัญญากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น
3. คำร้องขอนั้นกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่นๆ ของประเทศไทย
4. คำร้องขอนั้นเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมือง หรือความผิดทางทหาร

บทที่ 4

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ช่วงประมาณปลายศตวรรษที่ 19 การขยายตัวทางการค้าระหว่างประเทศส่งผลให้เกิดปัญหาการลักลอบค้ายาเสพติดและอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้อง ประชาคมโลกจึงได้มีความพยายามในการควบคุมปัญหายาเสพติดโดยอาศัยสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับเช่น

1. อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติด (Single Convention on Narcotic Drug 1961) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1972 โดย 1972 Protocol Amendment the Single Convention on Narcotic Drugs 1961

2. อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท (Convention on Psychotropic Substances 1971)

อนุสัญญาทั้งสองฉบับได้กำหนดให้วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทเป็นวัตถุที่ต้องถูกควบคุมโดยกฎหมายกเว้นเพื่อการแพทย์และวิทยาศาสตร์ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจโลกจึงทำให้ปัญหาการลักลอบจำหน่ายยาเสพติดไม่อาจแก้ไขได้อย่างสัมฤทธิ์ผล ต่อมาองค์การสหประชาชาติได้ให้คณะกรรมการสภามติและเศรษฐกิจแห่งสหประชาชาติร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ.1988 หรือที่เรียกกันว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อปราบปรามการลักลอบการค้ายาเสพติดทั้งระบบและเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการควบคุมอาชญากรรมการค้ายาเสพติดระดับข้ามชาติ

อนุสัญญาดังกล่าวมีมาตรการที่สำคัญคือการกำจัดพืชเสพติด การป้องกันการค้าเครื่องมือหรือใช้เครื่องมือเพื่อการผลิตยาเสพติด การควบคุมผู้ขนส่งพาณิชย์และไปรษณีย์ภัณฑ์เพื่อมิให้ถูกนำไปใช้ลักลอบการค้ายาเสพติด การริบทรัพย์ของผู้ค้ายาเสพติด การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญากรุงเวียนนาแล้วเมื่อปี พ.ศ. 2545 ดังนั้นประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงเวียนนาดังกล่าว ประกอบกับเนื้อหาของอนุสัญญากรุงเวียนนาดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับความร่วมมือในการริบทรัพย์ และความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันมีเนื้อความคล้ายคลึงกับเนื้อความของเรื่องดังกล่าวในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมาก ดังนั้น ในงานวิจัยฉบับนี้จะขอลำถึงเนื้อหาของอนุสัญญากรุงเวียนนาโดยสังเขป

ในเรื่องการริบทรัพย์สินของผู้ค้ายาเสพติดอนุสัญญากรุงเวียนนาได้กำหนดมาตรการให้มีการสืบเสาะ ติดตาม อาัยด ยึดหรือริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติด ทั้งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงและทรัพย์สินที่มีโช้ได้มาจากการกระทำความผิดแต่มีมูลค่าเทียบเท่าเนื่องจากการแปลงสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งรวมไปถึงยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ อูปกรณ์ เครื่องมือในการผลิตยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ และสิ่งอื่นๆ ที่มีไว้เพื่อกระทำความผิด

ในเรื่องของความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย นั้น การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นประเด็นสำคัญตั้งแต่แรกเริ่มในการร่างอนุสัญญากรุงเวียนนา อนุสัญญากรุงเวียนนาได้พยายามลดช่องว่างของกฎหมายภายในระหว่างประเทศสมาชิกและกำหนดรูปแบบการให้ความช่วยเหลือทางอาญาระหว่างประเทศไว้ได้แก่

1. มีการกำหนดหน้าที่ของประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในขอบเขตที่กว้างที่สุดในการสอบสวน, การฟ้องร้องคดี และดำเนินคดีชั้นศาลในความผิดทางอาญา

2. กำหนดให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายรวมถึงการให้ความช่วยเหลือในเรื่องดังนี้

- (1) การส่งมอบพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร
- (2) การให้เอกสารเกี่ยวกับการดำเนินคดีในชั้นศาล
- (3) การค้นและยึดทรัพย์สิน
- (4) การตรวจสอบที่เกิดเหตุหรือสถานที่ตามที่ร้องขอ
- (5) การให้ข้อมูลและพยานวัตถุ
- (6) การส่งมอบเอกสารต้นฉบับหรือเอกสารที่ได้รับรองสำเนาอย่างเป็นทางการรวมถึงเอกสารทางการเงินจากธนาคารและสถาบันการเงิน
- (7) การติดตามทรัพย์สินอันเกี่ยวกับพยานหลักฐาน

3. ประเทศสมาชิกผู้ร้องขออาจขอให้ดำเนินการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายตามวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งที่อนุญาตตามกฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอได้

4. เมื่อได้รับคำร้องขอ ประเทศสมาชิกต้องอำนวยความสะดวกหรือสนับสนุนให้นำตัวผู้ต้องขังมาปรากฏ ทั้งนี้ต้องไม่ขัดกับกฎหมายภายในประเทศสมาชิก

5. ห้ามประเทศสมาชิกปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยอ้างเหตุเรื่องการรักษาความลับของลูก้าธนาคาร

6. บทบัญญัติตามอนุสัญญาฯ นี้ ไม่มีกระทบต่อภาระหน้าที่ของประเทศสมาชิกที่มีต่ออนุสัญญาอื่นทั้งในรูปทวิภาคีและพหุภาคีในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

7. คำร้องขอให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายนั้นต้องระบุข้อความที่สำคัญ ดังนี้

- (1) อ้างอิงข้อกฎหมายที่ให้อำนาจดำเนินการร้องขอ
- (2) การดำเนินการที่ร้องขอให้ความช่วยเหลือในเรื่องการสอบสวน การฟ้องร้อง และกระบวนการชั้นศาล
- (3) การสรุปข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในเรื่องที่ร้องขอความช่วยเหลือ
- (4) คำอธิบายที่ชัดเจนในการให้ความช่วยเหลือ โดยอาจระบุวิธีการพิเศษที่ประสงค์จะใช้
- (5) ระบุสัญชาติและสถานที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง
- (6) วัตถุประสงค์ที่จะนำข้อมูลและหลักฐานไปใช้

8. ประเทศผู้รับคำร้องขออาจปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายได้หากปรากฏว่าการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวจะเป็นการแทรกแซงการปฏิบัติการสอบสวน การฟ้องร้อง ดำเนินคดีที่ประเทศผู้รับคำร้องกำลังดำเนินการอยู่

นอกจากนี้ ในปัจจุบันประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาระดับทวิภาคีกับรัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกา, สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ, ประเทศแคนาดา, ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศนอร์เวย์ ในเรื่องการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา โดยเนื้อหาของสนธิสัญญาดังกล่าวทั้งหมดส่วนใหญ่ครอบคลุมการให้ความช่วยเหลือด้านต่างๆ และมีหลักการคล้ายคลึงกัน เนื่องจากประเทศไทยได้ลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา หรือMLAT กับประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรก เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2529 และต่อมาเมื่อประเทศไทยทำสนธิสัญญา MLAT กับประเทศภาคีอื่นประเทศไทยจึงได้อาศัยสนธิสัญญา MLAT ที่ได้ทำไว้กับประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแบบอย่าง อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการเจรจาสนธิสัญญาจะต้องเป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญาทั้งสองประเทศ เนื้อหาของสนธิสัญญา MLAT ที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่างๆจึงมีความแตกต่างกันบ้างในรายละเอียดปลีกย่อย ดังนั้น ในการวิเคราะห์สนธิสัญญา MLAT ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องจะมุ่งเน้นหลักการกฎหมาย MLAT ที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก และนำเสนอข้อแตกต่างที่สำคัญที่มีในสนธิสัญญา MLAT ที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศสมาชิกอื่น สนธิสัญญา MLAT ทุกฉบับได้กำหนดถึงหน้าที่ของรัฐภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอความช่วยเหลือทางอาญาโดยวางพื้นฐานขั้นต่ำที่จะต้องให้ความช่วยเหลือไว้ในเรื่อง การสืบพยานและสอบปากคำบุคคล การจัดให้ซึ่งเอกสารและพยานหลักฐาน การส่งเอกสาร การปฏิบัติตามคำร้องขอให้ค้นและยึดทรัพย์ การโอนตัวผู้ถูกคุมขังไปเพื่อสืบพยานบุคคล การสืบหาตัวบุคคล การให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการริบทรัพย์ อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญา MLAT บางฉบับอาจมีเนื้อหาที่แตกต่างกันในรายละเอียดบ้าง

สนธิสัญญา MLAT ทุกฉบับได้วางหลักเกณฑ์กรณีที่รัฐผู้รับคำร้องจะปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือทางอาญาบนพื้นฐานเดียวกัน กล่าวคือในกรณีที่คำร้องขอเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมืองหรือกระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตย ความมั่นคง หรือผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญของประเทศผู้รับคำร้อง นอกจากนี้หากการปฏิบัติตามคำร้องขอจะเป็นการแทรกแซงการสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี หรือการดำเนินกระบวนการทางอาญาที่ประเทศผู้รับคำร้องกำลังดำเนินการอยู่ก็จะเป็นเหตุแห่งการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอเช่นกัน อย่างไรก็ตามก่อนที่จะปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าว รัฐผู้รับคำร้องจะต้องวินิจฉัยว่าจะสามารถให้ความช่วยเหลือภายใต้เงื่อนไขที่เห็นว่าจะเป็นอย่างประการใดหรือไม่โดยจะต้องหารือกับประเทศผู้ร้องก่อน และจะต้องแจ้งรัฐผู้ร้องโดยพลันถึงเหตุผลในการปฏิเสธในแต่ละครั้งด้วย

หลักการสำคัญอย่างหนึ่งของสนธิสัญญา MLAT ทุกฉบับ ซึ่งเป็นกลไกในการสนับสนุนการให้ความช่วยเหลือทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ คือการสร้างหน่วยงานกลางในการประสานงานขึ้นซึ่งเรียกว่า “เจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลาง” หรือ “Central Authority” โดยเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางจะมีหน้าที่ปฏิบัติหรือประสานงานในการปฏิบัติตามคำร้องขอตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฯ

บทที่ 5

บทวิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศ

การริบทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักการริบทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาตั้งแต่ยุคล่าอาณานิคม โดยกฎหมายให้อำนาจรัฐบาลในการยึดเรือและสินค้าบนเรือที่ฝ่าฝืนกฎหมายศุลกากรและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าในกรณีที่เจ้าของเรือที่ถูกริบนั้นจะไม่ได้รู้เห็นกับการกระทำความผิดก็ตาม หลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นชัดว่ารัฐบาลมุ่งเน้นวัตถุที่เป็นเรือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมากกว่าที่จะมุ่งเน้นลูกเรือหรือกับตันเรือ ต่อมาหลักการดังกล่าวจึงนำมาซึ่งกระบวนการในการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

ในปี ค.ศ. 1969 สภาองเกรสได้นำหลักการหลักการริบทรัพย์สินดั้งเดิมนี้มาใช้เป็นเครื่องมือต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมและปราบปรามขบวนการค้ายาเสพติด โดยสภาองเกรสมีความมุ่งประสงค์ที่จะใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อเป็นเครื่องมือในการตัดทอนอำนาจทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ กำไรและทรัพย์สินที่ใช้ในขบวนการอาชญากรรมดังกล่าว ต่อมาช่วงประมาณปี ค.ศ. 1970 สภาองเกรสได้ผ่านกฎหมาย 3 ฉบับซึ่งเน้นให้เห็นถึงการออกกฎหมายของสหพันธรัฐในการริบทรัพย์สิน กล่าวคือ กฎหมาย RICO, CCE และ BSA โดยกฎหมาย RICO มุ่งเน้นการปราบปรามและริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม กฎหมาย CCE มุ่งเน้นการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด ในขณะที่ BSA มุ่งเน้นการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน

ทรัพย์สินที่เข้าข่ายที่จะถูกริบได้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังนี้

1. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับขบวนการค้ายาเสพติด (Property Related to Drug Crimes)
2. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน (Property Related to Money-Laundering Crimes)
3. ทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามกฎหมายอื่น

ภายใต้กฎหมาย RICO เมื่อรัฐบาลจะเริ่มกระบวนการริบทรัพย์สินอันเกี่ยวเนื่องกับคดียาเสพติดนั้น มีข้อสังเกตที่สำคัญประการหนึ่งคือ ต้องมีการกระทำความผิดตามที่กฎหมาย RICO กำหนดไว้โดยเจพะนั้นก่อน ดังนั้นหากรัฐไม่สามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้ รัฐก็ไม้อาจที่จะยึดหรือริบทรัพย์สินและกำไรอันเกี่ยวเนื่องกับยาเสพติดนั้นได้ ดังที่ระบุไว้ในรายงานประจำปีของกระทรวงยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา (Attorney General's 1991 Annual report) ว่าเนื่องจากการริบทรัพย์สินทางอาญานั้นถูกกำหนดให้เป็นโทษทางอาญา ดังนั้นจึงตั้งอยู่บนเงื่อนไขว่ารัฐบาลจะต้องจะดำเนินคดีกับจำเลยให้ได้ก่อนจึงจะสามารถใช้มาตรการการลงโทษเช่นนี้ได้ เราอาจจะเรียกมาตรการการริบทรัพย์สินลักษณะนี้ได้ว่าเป็นมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา

สำหรับการริบทรัพย์ทางแพ่งนั้น คือกระบวนการทางกฎหมายมุ่งที่กระทำต่อตัวทรัพย์ มิใช่ต่อบุคคลที่เป็นอาชญากร โดยทฤษฎีแล้วถือว่าตัวทรัพย์สินเองที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะสนับสนุนให้เกิดอาชญากรรมขึ้น การริบทรัพย์ทางแพ่งนี้กำหนดให้รัฐเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ "เหตุอันควรสงสัย" (Probable Cause) ว่าทรัพย์นั้นฝ่าฝืนกฎหมายสหพันธรัฐ จากนั้นภาระการพิสูจน์ก็จะตกเป็นของผู้อ้างขอคืนทรัพย์ที่ถูกริบ (Claimant) โดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าทรัพย์ดังกล่าวไม่เข้าข่ายที่จะถูกริบตามกฎหมาย การริบทรัพย์ทางแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. การริบทรัพย์ชั้นศาล (Judicial Civil Forfeiture Actions)
2. การริบทรัพย์ของฝ่ายบริหาร (Civil Forfeiture Administrative Proceedings)

การริบทรัพย์ในประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายที่เรียกว่า “Proceeds of Crime Act 1987” ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ระบบ conviction-based model กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการติดตาม ยึด อาศัย และริบทรัพย์ของผู้กระทำความผิด (criminal asset) เนื่องจากการใช้แนวความคิด conviction-based system นี้เองจึงห้ามมิให้มีคำสั่งริบทรัพย์หรือคำสั่งใดๆเกี่ยวกับทรัพย์จนกว่าบุคคลผู้กระทำความผิดจะถูกตัดสินว่าผิดหรือมีการพิสูจน์แล้วฟังได้ว่ามีความผิดเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศออสเตรเลียให้อำนาจอัยการสูงสุด (Director of Public Prosecution) ในการระงับการเคลื่อนไหวในสิทธิของทรัพย์ที่ถูกยึดหลักจากผู้กระทำความผิดถูกแจ้งข้อหาทางอาญาหรือภายใน 48 ชั่วโมง ก่อนที่จะมีการแจ้งข้อกล่าวหาต่อบุคคลดังกล่าว

กฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987 เป็นกฎหมายริบทรัพย์ของประเทศเครือจักรภพอังกฤษ กฎหมายนี้กำหนดให้รัฐมีอำนาจใช้มาตรการยึด อาศัย และริบทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิดอาญา หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาตามที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะในมาตรา 81 และ 82 ของกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินไว้ โดยกำหนดด้วยว่าสถาบันการเงินจะต้องรักษา “ร่องรอยการเงิน” เอาไว้โดยต้องเก็บรักษาเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้เป็นเวลาเจ็ดปี

โดยรวมแล้วเป้าหมายของกฎหมายฉบับนี้เพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการติดตามทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดและบั่นทอนอำนาจทางเศรษฐกิจของอาชญากร โดยอาศัยการริบทรัพย์เป็นเครื่องมือทางกฎหมาย

อัยการสูงสุดของประเทศออสเตรเลียอาจใช้อำนาจในการริบทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ภายใต้มาตรา 19 ของกฎหมาย Proceed of Crime Act 1987 เมื่อปรากฏว่าผู้ต้องกระทำความผิดถูกตัดสินว่ามีความผิดในข้อกล่าวหาที่เป็นความผิดต่อกฎหมายสหพันธรัฐของ

ประเทศออสเตรเลีย คำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” (“Tainted property”) ตามกฎหมายฉบับนี้หมายถึง “ทรัพย์สินที่ถูกนำไปใช้หรือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือได้จากการกระทำความผิด เช่น ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ตามมาตรา 19 (3) ของกฎหมายดังกล่าว หากจะมีการออกคำสั่งริบทรัพย์สินที่ระบุอย่างเฉพาะเจาะจงนั้น ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างละเอียดรอบคอบว่าการริบทรัพย์สินเช่นนั้นจะกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลอื่นด้วยหรือไม่

มาตรา 26 ของกฎหมาย Proceeds of Crime 1987 ให้อำนาจอัยการสูงสุดที่จะออกคำสั่งที่เรียกว่า “Pecuniary penalty orders” โดยสามารถริบกำไรที่ได้จากการกระทำความผิดให้ตกเป็นของเครือจักรภพอังกฤษ (the Commonwealth) ได้ด้วย โดยสามารถบังคับใช้ได้กับทรัพย์สินใดของบุคคลใดๆ ก็ตามที่พิสูจน์ว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งศาลของสหพันธรัฐจะเป็นผู้ประเมินว่าค่าของรายได้หรือกำไรจากการกระทำความผิดนั้นๆ เป็นจำนวนเท่าไร

ในปี พ.ศ.2544 รัฐบาลกลางของออสเตรเลียได้มีความพยายามที่จะผ่านร่างกฎหมาย Proceed of Crime Bill 2001 โดยร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ตระหนักถึงการริบทรัพย์สินอันถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะปราบปรามอาชญากรรมระดับองค์กร ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวให้เป็นอำนาจของอัยการสูงสุดที่เรียกว่า “the Commonwealth Director of Public Prosecutions (“DPP”)” ที่จะจัดการภายใต้กฎหมายดังกล่าว ตามร่างกฎหมาย Proceed of Crime 2001 นั้นได้ยอมรับแนวความคิดเรื่อง “การริบทรัพย์สินทางแพ่ง” (civil forfeiture) มาใช้ด้วย

การริบทรัพย์สินในประเทศแคนาดา

แนวความคิดเรื่องการริบทรัพย์สินของประเทศแคนาดานั้นแตกต่างไปจากของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมองว่าการริบทรัพย์สินของบุคคลซึ่งยังมีได้ต้องคำพิพากษาของศาลว่ากระทำความผิดนั้นเป็นการไม่สมควรเนื่องจากเป็นการกระทำที่ยังไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรม และปฏิเสธแนวความคิดที่มีการริบทรัพย์สินของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง โดยยังไม่ผ่านกระบวนการทางศาล อย่างไรก็ตามเนื่องจากความจำเป็นทางด้านภูมิศาสตร์ที่ประเทศแคนาดามีอาณาเขตกินแดนติดกับประเทศสหรัฐอเมริกา และมีธุรกิจที่เกี่ยวข้องระหว่างกันจำนวนมาก ปัญหาการฟอกเงินที่เกิดจากการทำธุรกิจของทั้งสองประเทศนี้จะยากที่จะแก้ไขหากไม่มีความร่วมมือกันของทั้งสองประเทศ ดังนั้นหากประเทศสหรัฐอเมริกาผ่านกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์สินอย่างเข้มงวดเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ประเทศแคนาดาจึงไม่มีกฎหมายเรื่องการริบทรัพย์สินเพื่อต่อต้านกับปัญหาดังกล่าว ความกดดันนี้เองที่เป็นเหตุสำคัญให้ประเทศแคนาดาต้องเข้าร่วมให้ความสำคัญเรื่องการริบทรัพย์สิน โดยเฉพาะเมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้ผ่านร่างกฎหมาย RICO ในช่วงปี ค.ศ. 1970 อย่างไรก็ตามหลักการสำคัญของการริบทรัพย์สินของประเทศแคนาดายังคง

แตกต่างจากของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การริบทรัพย์ของประเทศแคนาดาตั้งอยู่บนพื้นฐานของการที่มีคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดขึ้นแล้วก่อนที่จะให้อำนาจรัฐในการริบทรัพย์ของผู้กระทำความผิด (conviction-based-system)

การให้ความช่วยเหลือทางอาญาซึ่งกันและกันของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป (European Union)

การให้ความร่วมมือทางอาญาในประเทศยุโรปได้มีพัฒนาการอย่างต่อเนื่องและรวดเร็วในช่วง 5-10 ปีที่ผ่านมา ปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดพัฒนาการอย่างรวดเร็วดังกล่าวเนื่องมาจากการร่วมกันแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในกลุ่มประเทศยุโรปภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญาที่เรียกกันว่า “Treaty of Maastricht” ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1993 และกำหนดให้ความร่วมมือทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นวัตถุประสงค์หลักของ “ผลประโยชน์ร่วมกัน” ของประเทศสมาชิกในกลุ่มสหภาพยุโรป

ก่อนหน้านี้จะมีอนุสัญญาดังกล่าว ความร่วมมือในด้านกฎหมายอาญา (criminal law co-operation) ได้มีมาในยุโรปตั้งแต่ปี ค.ศ. 1957 ภายใต้การทำงานของ Council of Europe, องค์การระหว่างประเทศทั้งในรูปแบบของ international และ intergovernmental organization ซึ่งมีประเทศสมาชิกจำนวน 41 ประเทศ โดยประเทศสมาชิกจำนวน 15 ประเทศจากกลุ่มสหภาพยุโรปและกลุ่มประเทศยุโรปตอนกลางและยุโรปตะวันออกเช่น ประเทศฮังการี, โปแลนด์, สหภาพโซเวียต และยูเครน

ต่อมาเมื่อช่วงปี ค.ศ. 1970 ได้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างชัดเจนเพื่อพยายามแก้ไขปัญหาคอการร้ายระหว่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศอิตาลี, สเปน และเยอรมัน จนกระทั่งช่วงปี ค.ศ. 1980 ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปจำนวนหนึ่งได้สร้างมาตรการความร่วมมือระหว่างกันทางอาญาให้มีทิศทางที่ชัดเจนและเป็นทางการมากขึ้นโดยกำหนดให้มี working group ในการทำงานของ the European Political Co-operation ตามกฎหมายของสหภาพยุโรปที่เรียกว่า the Single European Act in 1987 และมีการบัญญัติข้อตกลงที่เรียกว่า Schengen Implementation Agreement หรือ Schengen Convention ในปี ค.ศ. 1990 ข้อตกลงดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการสำคัญสำหรับประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป โดย Schengen Convention มีผลผูกพันประเทศสมาชิก 13 ประเทศในจำนวน 15 ประเทศ ยกเว้นประเทศอังกฤษและไอร์แลนด์

ความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปทางอาญาตาม Schengen Convention มีเป้าหมายหลักในการป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นหลังจากที่กลุ่มประเทศสหภาพยุโรปได้เปิดพรมแดนให้มีการผ่านและเข้าออกได้อย่างเสรี โดยความร่วมมือดังกล่าวจะช่วยป้องกันและปราบปรามการผ่านเข้าออกระหว่างประเทศสมาชิกโดยผิดกฎหมายและอาชญากรรมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

การให้ความช่วยเหลือทางอาญาซึ่งกันและกันของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้วิธีการร่วมมือช่วยเหลือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญาเป็นจำนวนมาก โดยใช้วิธีการที่สำคัญดังนี้

1. การให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศของเจ้าหน้าที่ตำรวจสากล (Police to Police Assistance)
2. Letters Rogatory
3. Mutual Legal Assistance Treaties

แม้ว่าการให้ความช่วยเหลือในรูปแบบ police to police จะเป็นประโยชน์เป็นอย่างมากในทางปฏิบัติ แต่ยังมีบางกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจของประเทศผู้รับคำร้องไม่อาจปฏิบัติตามคำร้องได้โดยปราศจากคำสั่งศาลหรือกระบวนการชั้นศาล ในกรณีดังกล่าวนี้จึงมีความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องขอความช่วยเหลือจากศาล

Letter rogatory เป็นคำร้องจากศาลในประเทศผู้ร้องไปยังศาลของประเทศผู้รับคำร้องเพื่อขอให้ดำเนินการใช้อำนาจศาลในการช่วยเหลือศาลของประเทศผู้ร้อง ในขณะที่กระบวนการใช้ Letter rogatory เพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างศาลต่างประเทศ ศาลในประเทศผู้ร้องขออาจออก Letter rogatory ในนามของหน่วยงานตำรวจหรืออัยการของประเทศผู้ร้องได้ โดยรวมแล้วทุกประเทศมีกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ Letters rogatory หรือให้อำนาจศาลในการบังคับ Letter rogatory ในฐานะที่เป็นมารยาทที่ดีในทางปฏิบัติระหว่างประเทศ

มาตรการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศที่สำคัญนอกเหนือจากการใช้วิธี Letter rogatory คือการใช้สนธิสัญญาเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางอาญา (Mutual legal assistance treaty หรือ MLAT) ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีสนธิสัญญา MLAT กับประเทศอื่นๆ จำนวน 31 ประเทศ อันได้แก่ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์, ตุรกี, อิตาลี, เนเธอร์แลนด์, แคนาดา, เม็กซิโก, บราซิล, ประเทศในเครือจักรภพ หมู่เกาะเคย์แมน, รัฐบริเวณหมู่เกาะแคลิบเบียน, ไทย, โมร็อกโก, สเปน, อาร์เจนตินา, จาไมกา, อุรุกวัย, ปานามา, ฟิลิปปินส์, ฮังการี, เกาหลี, ออสเตรเลีย, อิสราเอล, แอนติกัว, ลิชัวเนีย, St.Vincent and the Grenadines, Grenada, Latvia, โปแลนด์, ออสเตรเลีย, ตรินิแดด, เบลเยียม, ฮองกง และอยู่ระหว่างที่จะลงนามในอนุสัญญากับอีก 23 ประเทศ

บทที่ 6

การนำหลักการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 และ 18 มาปรับใช้โดยพิจารณาถึงปัญหาและอุปสรรคของประเทศไทยในทางปฏิบัติ

การนำหลักการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์มาใช้

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า การนำหลักการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์มาใช้ในประเทศไทยจะไม่ประสบอุปสรรคในแง่ของหลักการแต่อย่างใด และไม่มี ความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้ เนื่องจาก

1. ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการความร่วมมือในการริบทรัพย์ซึ่งใช้บังคับมาแล้วเป็นระยะเวลาหนึ่ง ได้แก่ พ.ร.บ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งตาม พ.ร.บ. ดังกล่าวมีหลักการเช่นเดียวกับหลักการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 นี้ในการให้ความช่วยเหลือต่างตอบแทนกับประเทศต่างๆ ในการริบทรัพย์ในคดีอาญา

2. เนื้อความในอนุสัญญาฯ ข้อ 13 มีลักษณะยืดหยุ่นเพื่อให้สามารถปรับใช้ได้กับกฎหมายในแต่ละประเทศ จะเห็นได้จากถ้อยคำในอนุสัญญาฯ ข้อ 13 วรรค 1 ที่ว่า “ภายในขอบเขตที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ภายใต้ระบบกฎหมายภายในของตน...” ดังนั้น ขอบเขตความร่วมมือเรื่องการริบทรัพย์ดังกล่าวจะกว้างขวางเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ

3. วรรค 4 ของอนุสัญญาฯ ข้อ 13 กำหนดให้คำวินิจฉัยหรือการดำเนินการตามวรรค 1 และ 2 ของข้อนี้จะต้องสอดคล้องและอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายภายใน และวิธีพิจารณาความของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอ หรือสนธิสัญญา ความตกลง หรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีซึ่งรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอมีพันธกรณีกับรัฐภาคีผู้ร้องขอ

4. วรรค 8 ของอนุสัญญาฯ ข้อ 13 วางหลักการตีความอนุสัญญาฯ ข้อนี้ไว้ว่า จะต้องไม่ตีความอนุสัญญาฯ ข้อนี้ในทางที่กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งสุจริต ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในกฎหมายไทยที่ว่า จะไม่ริบทรัพย์ของเจ้าของทรัพย์ซึ่งไม่ได้รู้เห็นเป็นใจ ด้วยในการกระทำความผิดดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

ข้อสังเกตเรื่องการริบทรัพย์ตาม พ.ร.บ.ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535

คณะผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่าแม้ประเทศไทยไม่มีความจำเป็นจะต้องแก้ไขกฎหมายภายในของไทยในส่วนของความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์เพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาข้อ 13 นี้ แต่บทบัญญัติตาม พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ มาตรา 33 อาจจะทำให้การริบหรือยึดอายัดทรัพย์เกิดความล่าช้าได้โดยเฉพาะในกรณีที่มีการขอยึดหรืออายัดทรัพย์ชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดี ทั้งนี้ เนื่องจากการโยกย้ายทรัพย์สินในปัจจุบันสามารถกระทำได้โดยรวดเร็วเช่นการโอนเงินทางบัญชี ดังนั้น หากจะต้องรอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในกรณีดังกล่าวก่อน อาจจะทำให้มีการโยกย้ายทรัพย์สินหลบซ่อนจนเจ้าหน้าที่ไม่สามารถติดตามเอาคืนได้อีกต่อไป

นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยยังมีข้อสังเกตว่า เนื่องจาก พ.ร.บ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 35 กำหนดให้ทรัพย์สินที่มีคำพิพากษาของศาลไทยให้ริบตามคำร้องขอริบทรัพย์จากต่างประเทศนั้นให้ตกเป็นของแผ่นดินไทยเท่านั้น ทำให้เกิดข้อสงสัยเสมอว่า ทำไมทรัพย์สินซึ่งเป็นรายได้จากการกระทำความผิดในประเทศผู้ร้องเมื่อประเทศไทยมีการริบให้ตามคำร้องขอแล้วไม่สามารถส่งกลับให้แก่ประเทศผู้ร้องขอได้แต่กลับตกเป็นของแผ่นดินไทย และเนื่องจากหลักการให้ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศมักวางอยู่บนหลักที่เรียกว่า หลักต่างตอบแทน (reciprocity) ดังนั้น หากประเทศไทยจำเป็นต้องร้องขอให้ต่างประเทศริบทรัพย์ให้ในลักษณะเดียวกัน โดยหลักการที่กล่าวแล้วประเทศไทยย่อมไม่สามารถจะขอให้ต่างประเทศส่งทรัพย์สินที่ริบได้ในต่างประเทศกลับคืนสู่ประเทศไทยได้เช่นกัน

การนำหลักการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 เรื่องความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันมาใช้

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าการนำหลักการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันมาใช้ในประเทศไทยจะไม่ประสบอุปสรรคในแง่ของหลักการเช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 13 และไม่มีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้ เนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาซึ่งใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว ได้แก่ พ.ร.บ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งตาม พ.ร.บ. ดังกล่าวกำหนดให้มีหลักการคล้ายคลึงกับที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ ข้อ 18 นี้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตาม พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ และอนุสัญญาข้อ 18 มีข้อแตกต่างกันบ้างในรายละเอียด ในบทนี้คณะผู้วิจัยจึงได้เสนอการวิเคราะห์อนุสัญญาฯ ข้อ 18 โดยเทียบเคียงกับ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ อย่างละเอียด พร้อมข้อสังเกตในการพัฒนา พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้นในเรื่องการโอนตัวผู้ถูกคุมขังไปเพื่อช่วยเหลือทางอาญานอกเหนือจากการเบิกความในศาล และการให้ดุลยพินิจแก่ผู้ประสานงานกลางในการพิจารณาดำเนินการตามคำร้องขอได้เอง ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดขั้นตอนในการปฏิบัติตามคำร้องขอ เป็นต้น

บทที่ 7

แนวทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประเทศไทยให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้งสามฉบับ

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าประเทศไทยไม่มีความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยเพื่อปฏิบัติตามบทบังคับหรือพันธกรณีที่มีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 13 เรื่อง “ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์” และข้อ 18 เรื่อง “ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน” เนื่องจาก พ.ร.บ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มีเนื้อหาครอบคลุมบทบัญญัติที่เป็นบทบังคับให้รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามในทุกประเด็นแล้ว

อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ในเรื่องการริบหรือยึดทรัพย์สิน โดยเฉพาะมาตรา 33 และ 35 ของ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ และในเรื่องความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะในมาตรา 7 ของ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ เพื่อแก้ไขปัญหาความล่าช้าในการดำเนินการให้ความช่วยเหลือทางอาญา และในมาตรา 26-28 ของ พ.ร.บ. ความร่วมมือฯ ในเรื่องการโอนตัวบุคคลซึ่งถูกคุมขัง นอกจากนี้คณะผู้วิจัยยังเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการสืบพยานโดยวิธี V.D.O. Conference ไว้ด้วย ข้อเสนอแนะดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินการให้ความช่วยเหลือทางอาญาระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

บทคัดย่อ (5)

เป็นที่ยอมรับกันว่าปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นปัญหาที่กระทบต่อประชาคมโลก สร้างความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เศรษฐกิจของประเทศและกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมาย ของกระบวนการยุติธรรม เพื่ออนุวัติกฎหมายภายในของประเทศไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญา สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร งานวิจัยนี้จึงได้ศึกษาถึงแนวทาง ในการนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับอาชญากรรมข้ามชาติโดยผ่าน “ความผิด มูลฐาน” ศึกษาถึงการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการยึด และริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศทั้งมาตรการและการบังคับใช้ โดยในงานวิจัยนี้ได้ทำ การวิจัยอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 6 ซึ่งเกี่ยวกับ “การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา” ข้อ 7 “มาตรการ ต่อต้านการฟอกเงิน” ข้อ 12 “การริบและยึดทรัพย์สิน” ข้อ 13 “ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่ง ประสงค์ในการริบทรัพย์สิน” และข้อ 14 “การจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้กระทำอาชญากรรม หรือทรัพย์สินที่ ถูกริบ” ซึ่งในข้อเสนอแนะงานวิจัยได้มีการเสนอแนะให้แก้ไขกฎหมายภายใน ทั้งประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่าง ประเทศในการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2535 เพื่อให้สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คือ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือที่จะป้องกันและต่อต้านอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้ง ในลักษณะองค์กร

ABSTRACT (5)

It is generally accepted that problems of Transnational Organized Crime are effected all countries in the world. Damages from them concerned on lives, bodies, properties, economic of the countries and laws enforcements. To revise the Law of Thailand with United Nations Convention against Transnational Organized Crime. This research focuses to study on revising “Predicate Offences” of Money Laundering Control Act B.E. 2542 (1999) for having provision on Organized Crime and also study on international cooperation in money Laundering Suppression together with confiscation and seizure of properties. This research also made comparative study with various countries both measures and enforcements. The Articles of United Nations Convention against Transnational Organized Crime which are studied : Articles 6 “ Criminalization of The laundering of proceeds of crime” , Articles 7 “Measures to combat money laundering” , Articles 12 “Confiscation and seizure” , Articles 13 “International cooperation for purposes of confiscation” and Articles 14 “Disposal of confiscated proceeds of crime or property”. The suggestions of this research are revising Penal Laws, Money Laundering Control Act B.E. 2542 (1999) and The Act Mutual Assistance in Criminal Matter B.E. 2535 (1992) for achieving the purpose of the convention which is to promote cooperation to prevent and combat Transnational Organized Crime more effectively.

5. การฟอกเงิน

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ประการหนึ่งก็คือ อาชญากรรมในปัจจุบันได้ทวีความรุนแรงมากขึ้นทั้งในด้านปริมาณและรูปแบบของการประกอบอาชญากรรม จากเดิมที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดแบบธรรมดา เป็นการกระทำโดยลำพังของปัจเจกชน หรือที่เรียกว่า "อาชญากรรมที่พบเห็นกันได้ทั่วไป" (Street Crime) ซึ่งเริ่มจากการฝ่าฝืนกฎหมายและมักใช้ความรุนแรงมาเป็นส่วนประกอบ เช่น การปล้นทรัพย์ การฆ่าคนตายโดยเจตนา การข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น จากนั้นก็ได้มีการพัฒนาไปสู่รูปแบบของอาชญากรรมประเภทใหม่ ๆ เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมทางด้านเทคโนโลยีและองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ซึ่งมีการดำเนินการภายใต้ระบบการปกปิด การรักษาความลับในองค์กร มีโครงการบริหารงาน มีขั้นตอนในการควบคุมดูแลและมีเป้าหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์จำนวนมากจากการกระทำความผิดจนทำให้มีลักษณะคล้ายกับองค์กรทางธุรกิจที่มีจุดประสงค์ในการแสวงหากำไร โดยมีการดำเนินการในลักษณะเป็นขบวนการที่มีเครือข่ายโยงใยครอบคลุมทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ การประกอบอาชญากรรมในลักษณะขององค์กรแบบนี้ มีข้อได้เปรียบกว่าการประกอบอาชญากรรมแบบลำพัง คือ

ประการแรก การรวมกันของอาชญากรในรูปขององค์กรอาชญากรรม ทำให้อาชญากรสามารถช่วยเหลือซึ่งกันและกันได้ง่ายและมักจะมีลักษณะตัวตายตัวแทนเกิดขึ้นเสมอ นอกจากนี้การจัดรูปแบบขององค์กรเป็นหน่วยย่อยในการดำเนินการ จะทำให้เกิดการคล่องตัวและสามารถติดต่อกันได้โดยตรง

ประการที่สอง ทำให้เกิดความสะดวกในการควบคุมและจัดการรายได้ ตลอดจนการระดมทุนเพื่อหาผลประโยชน์จากรายได้ ซึ่งได้มาจากการประกอบอาชญากรรมของบรรดาสมาชิกในองค์กร

ประการที่สาม การจัดระบบขององค์กรและการควบคุมตามลำดับชั้น ย่อมทำให้การประกอบอาชญากรรมมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น และสามารถนำเอาผลประโยชน์ซึ่งมีการนำไปแปรสภาพจากเงินได้ซึ่งมีที่มานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายมาใช้ในการขยายองค์กร เพื่อแพร่ขยายอิทธิพลขององค์กรโดยใช้วิธีการต่างๆ เช่น การครอบงำข้าราชการประจำด้วยการให้ผลประโยชน์ การขยายขอบเขตการกระทำความผิดไปยังต่างประเทศจนกลายเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตลอดจนการให้ความร่วมมือ

ช่วยเหลือ สนับสนุน การประกอบอาชีพการอื่น ๆ เพื่อขยายขอบเขตในการประกอบอาชีพการมาให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ด้วยเงินจำนวนมหาศาลที่ขบวนการอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้ได้รับ ยังก่อให้เกิดอุปสรรคอย่างมากต่อการบังคับใช้กฎหมาย เพราะ

1. เงินได้จำนวนมากเหล่านี้ นำไปสร้างอำนาจ บารมีให้กับผู้กระทำความผิด และก็เป็นที่ยอมรับกันว่า ยังมีเงินมากเท่าใด การดำเนินคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดก็ยิ่งยากมากขึ้นเพียงนั้น
2. เงินได้จำนวนมากเหล่านี้ มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการคงอยู่ขององค์กรอาชญากรรม เพราะผู้กระทำความผิดเหล่านี้จะอยู่รวมกันก็เพราะเห็นแก่ประโยชน์เป็นสิ่งผูกพัน
3. ส่วนหนึ่งของเงินได้เหล่านี้ถูกนำย้อนกลับไปเป็นต้นทุนในการกระทำความผิดครั้งต่อ ๆ ไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด อาชญากรรมที่มีต้นทุนได้แก่ อาชญากรรมยาเสพติด อาชญากรรมค้าหญิงค้าเด็ก เป็นต้น

นอกจากอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายดังได้กล่าวมาแล้ว ปัจจุบันยังพบว่า อุปสรรคประการอื่นๆ ในการบังคับใช้กฎหมายกับองค์กรอาชญากรรมและองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ คือ

1. มีการนำเอาเงินได้มหาศาลเหล่านี้ไปฟอกในธุรกิจต่างๆ ซึ่งเปิดขึ้นมาบังหน้าทำให้เป็นการยากที่จะดำเนินการตามกฎหมายกับเงินนอกระบบเหล่านี้
2. การร่วมมือกันระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินข้ามชาติยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ
3. การยึดและริบทรัพย์สินเหล่านี้บ่อยครั้งพบว่าเป็นการยากในการพิสูจน์ความผิด เพราะเมื่อพิสูจน์ความผิดไม่ได้ การบังคับโทษทางอาญาก็กระทำไม่ได้เช่นกัน

ดังนั้นการวิจัยเพื่อหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม และการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย จึงถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐต่อไป

บทที่ 2

ขอบเขตของการวิจัย

งานวิจัยนี้จะศึกษาถึงแนวทางในการนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปใช้กับอาชญากรรมข้ามชาติโดยผ่าน "ความผิดมูลฐาน" ศึกษาถึงแนวทางพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการยึดและริบทรัพย์สิน ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศทั้งในด้านกฎหมายและแนวทางการบังคับใช้

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาของปัญหา ผลกระทบและความเสียหาย ซึ่งสังคมได้รับจากการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติในรูปแบบขององค์กรทั้งในอดีตและปัจจุบัน
2. เพื่อศึกษาถึงความเหมาะสมและช่องทางในการนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปใช้บังคับกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ
3. เพื่อศึกษาถึงอุปสรรคและปัญหาในการเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพ
4. เพื่อศึกษาถึงมาตรการยึดทรัพย์สินและริบทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้บังคับได้ อย่างมีประสิทธิภาพต่อองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ
5. เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายภายในเกี่ยวกับการปราบปรามการฟอกเงินความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการยึดและริบทรัพย์สินให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่ก่อตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

สมมติฐานของการวิจัย

การดำเนินการกับปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการบังคับใช้ จะต้องมีการนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาบังคับใช้กับทรัพย์สินขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ต้องเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความร่วมมือเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังต้องนำเอามาตรการยึดทรัพย์หรือริบทรัพย์สินที่เหมาะสมมาใช้กับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติด้วย

วิธีดำเนินการวิจัย

วิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูล จากเอกสารต่าง ๆ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงไปถึงสนธิสัญญาต่าง ๆ ทั้งของกลุ่มประเทศและองค์กรสหประชาชาติ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาของปัญหา ผลกระทบ ความเสียหายซึ่งสังคมได้รับจากการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติในรูปแบบขององค์กรที่ผ่านมาในอดีต และดำรงอยู่ในปัจจุบัน
2. เพื่อทำให้ทราบถึง แนวทางในการนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาใช้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยผ่านความผิดมูลฐาน
3. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการนำเอาหลักเกณฑ์การยึดทรัพย์สิน และริบทรัพย์สินมาใช้กับปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
5. ทำให้ทราบแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายภายในเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการยึดทรัพย์สินและริบทรัพย์สิน ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่ก่อตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

บทที่ 3

วิเคราะห์กฎหมายไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

คำว่า “การฟอกเงิน” (Money Laundering) เป็นถ้อยคำซึ่งเป็นที่รู้จักกันมากกว่า 60 ปี ในเหล่าองค์กรอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกล่าวกันว่าผู้ที่คิดค้นแนวความคิดของการฟอกเงินดังกล่าวนี้ ได้แก่ นายเมเยอร์ แลนสกี (Meyer Lansky) อันมีหลักการเกี่ยวกับการนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่มักเรียกกันโดยทั่วไปว่า “เงินสกปรก” (dirty money) มาผ่านกระบวนการทางพาณิชย์กรรมหรือธุรกรรม เพื่อให้กลายเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือที่เรียกกันว่า “เงินสะอาด” (Clean money) หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการขจัดร่องรอยของผลประโยชน์ซึ่งเกิดจากการกระทำอันผิดกฎหมาย โดยผ่านขั้นตอนของการโอนและธุรกิจต่างๆ เพื่อให้จำนวนผลประโยชน์เดียวกันดังกล่าวกลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมายในที่สุด จึงอาจกล่าวได้ว่า “การฟอกเงิน” เป็นเล่ห์เหลี่ยมเพื่อการสร้างและปกปิดผลประโยชน์อันมหาศาล ซึ่งมีที่มาจากประกอบอาชญากรรมต่างๆ เช่น การค้ายาเสพติด การฉ้อโกง การค้าสินค้าเถื่อน การลักพาตัว การค้าอาวุธเถื่อน การก่อการร้าย และการหลีกเลี่ยงภาษี เป็นต้น¹

แนวคิดที่ใช้อธิบายการฟอกเงิน มีอยู่ 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) และทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory)²

ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory)

ทั้งนี้ขึ้นไปตามหลักกฎหมายความคิดพื้นฐานของการสมคบกันกระทำผิดอาญาที่ว่า สมาชิกในการสมคบกัน จึงมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการในการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบกัน การสมคบกัน ต้องการการตกลงที่จะกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมีการกระทำที่แสดงออกมากกว่าประการหนึ่ง หรือสองประการ การตกลงที่จะกระทำผิดอาญา และมีการก้าวไปสู่การบรรลุข้อตกลง จึงจะเป็นสิ่งที่นำมาฟ้องคดีได้ ถ้าข้อหาการฟอกเงินยังไม่เพียงพอที่จะฟ้องร้องก็อาจฟ้องในข้อหาสมคบกันกระทำผิดได้

¹ Robinson Jeffrey, *The Laundermen* (New York : Arcode Publishing, 1996) , pp.4-5.

² ปิยะพันธ์ สารากรบริรักษ์, “การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน” (วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 52.

ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory)

ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุนนี้ นำมาใช้ประกอบกับคดีการฟอกเงิน เพราะจำเลยผู้ได้กระทำการฟอกเงินที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีที่มาจากการค้ายาเสพติด เป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนต่อองค์กรอาชญากรรมที่ค้ายาเสพติด ซึ่งจะแผ่ขยายอิทธิพล และแผนการขององค์กรต่อไป ในกรณีนี้ต้องมีการพิสูจน์ว่า จำเลยให้บริการฟอกเงินและจำเลยรู้ว่าเงินเหล่านี้ได้มาจากการจำหน่ายยาเสพติด ซึ่งจำเลยได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่ช่วยให้มีการจำหน่าย หรือครอบครองยาเสพติดต่อไป กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าจำเลยเป็นผู้สืบทอดอาชญากรรม

จากทฤษฎีทั้งสองข้างต้นพิจารณาได้ว่า การฟอกเงินเป็นการสมคบกันประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งเป็นการสมคบกันกระทำด้วยความฉลาดและช่วยเหลือสนับสนุนองค์กรอาชญากรรมต่อไปเป็นวัฏจักร

แหล่งที่มาของการฟอกเงิน

แหล่งที่มาของเงินที่ต้องฟอกจะมีแหล่งใหญ่ๆ ด้วยกัน 10 แหล่ง คือ³

1. จากวงการเมือง
2. ความผิดจากการฉ้อโกงประชาชน
3. เงินจากความผิดการค้ายาเสพติด
4. เงินจากวงการพนัน
5. เงินสินบน
6. เงินส่วนตัวที่ประสงค์จะปกปิด
7. เงินจากกลุ่มเศรษฐกิจ เงินจากการให้สัมปทาน
8. เงินจากรัฐ
9. เงินจากการเรียกค่าคุ้มครอง
10. เงินจากกิจการธุรกิจใหญ่ๆ ที่มีรายได้เป็นจำนวนมาก เช่น ธุรกิจน้ำมัน ธุรกิจเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ และรวมไปถึงธุรกิจบางประเภทก่อให้เกิดรายได้เป็นจำนวนมากๆ ในระยะเวลาสั้นๆ เช่น ธุรกิจสถานบริการ สถานบันเทิงธุรกิจ ธุรกิจนายหน้าค้าที่ดิน
11. เงินจากการค้าทางเพศสิ่งลามกอนาจาร
12. จากเงินนอกระบบอื่นๆ

³ ไชยยศ เหมะรัชตะ, มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 8 .

รูปแบบและวิธีการฟอกเงิน

1. การนำเงินสดติดตัวออกนอกประเทศ
2. การส่งเงินสดหรือการโอนเงินออกนอกประเทศ ไปฝากไว้ในประเทศที่ไม่มี การควบคุมระบบธนาคารหรือสถาบันการเงินอย่างเข้มงวด ต่อการเปิดเผยชื่อที่แท้จริง ของเจ้าของธุรกิจหรือเจ้าของบัญชี รวมทั้งรายงานการธุรกรรม
3. การฝากเงินกับสถาบันการเงินในประเทศ ที่ไม่มีระบบการควบคุม หรือตรวจสอบ การทำธุรกรรมเงินสดที่เข้มงวด
4. การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นบังหน้า
5. การดำเนินธุรกรรมอื่นๆ เช่น การซื้อกิจการที่มีผลขาดทุน การนำเงินสดไปซื้อตรา สารการเงินที่เปลี่ยนมือได้ การซื้ออสังหาริมทรัพย์ การซื้อทรัพย์สินที่มีค่า การซื้อ – ขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ การแลกเปลี่ยนเงินตรา การลงทุนประกอบธุรกิจขนาดเล็กที่สามารถทำให้มูลค่าเพิ่มขึ้นมาได้ อาทิเช่น ธุรกิจเก็ลเลอรีขายภาพ ธุรกิจร้านอาหาร⁴

เทคนิคในการฟอกเงิน

1. ธนาคารหรือสถาบันรับฝากเงิน (Deposit-Taking Institutions)

เนื่องจากนักฟอกเงินมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการกำจัดเงินสด สถาบันรับฝากเงินจึงเป็น สถานที่ที่นักฟอกเงินต้องเข้าไปใช้บริการ การต่อต้านการฟอกเงินจึงมีความพยายามมุ่งเน้นไปที่ กระบวนการที่ผู้รับฝากเงินใช้ในการให้บริการแก่ลูกค้า หนึ่งในบรรดามาตรการที่ใช้ในการหยุดยั้ง กระบวนการฟอกเงิน คือการวางแนวปฏิบัติให้สถาบันการเงินเหล่านี้ โดยเฉพาะธนาคารมีหน้าที่ที่ สำคัญคือ การบังคับให้ลูกค้าแสดงตน (Customer Identification) การเก็บรักษาข้อมูล (Record keeping) และการให้รายงานธุรกรรมการเงินที่ต้องสงสัย (Reporting of Suspicious Transactions) มาตรการ เหล่านี้เป็นกระบวนการเพื่อประกันให้เกิดร่องรอยทางเอกสาร (Paper Trail) หรือร่องรอยเพื่อการ ตรวจสอบ (Audit Trail) ที่จะเป็นประโยชน์แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายนั่นเอง

2. สถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร (Non – bank Institutions)

รัฐบาลของประเทศจำนวนมากพบว่าเมื่อมีการออกมาตรการเพื่อบังคับให้สถาบันการเงิน แบบดั้งเดิมเช่นธนาคาร ให้มีหน้าที่ในการตรวจสอบสถานะบุคคลของลูกค้าอย่างเข้มงวด นักฟอกเงินก็

⁴สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า 63.

จะมองหาช่องทางในการใช้สถาบันการเงินประเภทอื่นที่ให้บริการคล้ายธนาคาร หากแต่ไม่มีการกำกับดูแลที่เข้มงวดจากหน่วยงานกลางของประเทศนั้นๆ เท่ากับธนาคารทั่วไป สถาบันการเงินในประเภทนี้ได้แก่ สำนักงานแลกเปลี่ยนเงินตรา (Bureau Change) หรือสถานให้บริการขึ้นเงินสดจากเช็คหรือรับส่งเงิน บริษัทนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือพันธบัตร บริษัทประกันภัย รวมทั้งธนาคารใต้ดิน (Underground Bank) หรือธนาคารคู่ขนาน (Parallel Banks)

ตัวอย่างการฟอกเงินที่ใช้สถานที่เหล่านี้เป็นเครื่องมือ ได้แก่

- นำเงินสดที่ได้จากการกระทำผิดกฎหมายไปแลกเปลี่ยนเป็นเงินอีกสกุลหนึ่งเพื่อปกปิดแหล่งที่มาและสร้างความซับซ้อนในการตรวจสอบ

- นำเงินสดไปซื้อกรมธรรม์ประกันภัยแบบจ่ายเบี้ยประกันครั้งเดียว (Premium) ซึ่งอาจนำไปขายหรือเปลี่ยนไปลงทุนในรูปแบบอื่นๆ ได้

- การลงทุนเกี่ยวกับหุ้นและพันธบัตร การซื้อขายเหล่านี้มีลักษณะเป็นธุรกรรมระหว่างประเทศบริษัทนายหน้ามักมีสาขาทั่วโลก ซึ่งมักมีการโอนเงินทางสาย (Wire Transfer) เข้าออกไปมาหลายประเทศ การซื้อขายกระทำกันอย่างในระยะเวลาสั้นและรวดเร็ว นอกจากนี้ในบางประเทศนายหน้าอาจเป็นผู้รักษาดูแลบัญชีหุ้นในนามของลูกค้า ซึ่งหมายถึงเปิดโอกาสให้มีการปิดบังชื่อผู้รับประโยชน์ได้นั่นเอง

- การใช้บริการจากธนาคารนอกระบบหรือธนาคารใต้ดิน ซึ่งมักเป็นที่รู้จักกันในกลุ่มเชื้อชาติ ตามข้อมูลของตำรวจสากลระบุว่ามียู 2 รูปแบบใหญ่ๆ ได้แก่ Hundi/Hawala ที่มีต้นกำเนิดมาจากตะวันออกกลางและประเทศอินเดีย อีกระบบหนึ่งเรียกว่า Chop Shop/Chitti ที่มีที่มาจากประเทศจีน ส่วนของไทยได้แก่ โปยก๊วน ซึ่งใช้กันมากในกลุ่มคนไทยเชื้อสายจีน ธุรกรรมดังกล่าวมีข้อดีคือจะไม่ทิ้งร่องรอยทางเอกสาร หรือร่องรอยเพื่อการตรวจสอบเอาไว้ เนื่องจากธุรกรรมนอกระบบดังกล่าวมีประสิทธิภาพสูงและติดตามตรวจสอบได้ยาก นักฟอกเงินอาจหันมาใช้บริการธนาคารใต้ดินเช่นนี้มากขึ้นในอนาคต

3. ธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non –financial Institutions)

- การใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้า การใช้บริษัทบังหน้าอาจใช้บริษัทที่ดำเนินธุรกิจจริงๆ หรือบริษัทที่ตั้งแต่เพียงในนาม ขบวนการฟอกเงินจะก่อตั้งหรือซื้อกิจการชนิดที่มีการไหลเวียนของเงินสดสูง เช่น ร้านค้าปลีก ร้านล้างรถ กิจการตู้หยอดเหรียญ ภัตตาคาร และกิจการบาร์ เป็นต้น หลังจากนั้นจะนำเงินที่ได้จากอาชญากรรมต่างๆเข้าไปปะปนกับเงินที่ได้จากธุรกิจนั้นจริงๆ สำหรับการันใช้บริษัทแต่เพียงในนามที่เรียกกันว่า Shell Company หรือ Ghost Company หรือ Front Company จะปรากฏว่ามีการจัดตั้งบริษัทถูกต้องตามกฎหมาย แต่ไม่มีการประกอบธุรกิจจริงๆ เพราะมี

วัตถุประสงค์เปิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟอกเงินเท่านั้น จากหลักฐานมักจะเป็นบริษัทที่จัดตั้งในประเทศศูนย์กลางการเงินที่ปลอดภัย ซึ่งมีองค์ประกอบที่ดึงดูดใจแก่นักฟอกเงิน คือสามารถก่อตั้งบริษัทได้ง่าย โดยเฉพาะเจ้าของสามารถให้ผู้อื่นถือในนามของตนได้ หรือมีหุ้นผู้ถือได้ หรือสามารถซื้อขายบริษัทได้โดยง่าย

- การลงทุนจากเงินที่ฝากในธนาคารศูนย์กลางการเงินระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนโดยตรง หรือโดยใช้เทคนิคการกู้เงินตนเอง ซึ่งอาชญากรจะนำเงินที่ชอบด้วยกฎหมายส่วนหนึ่งจ่ายเป็นเงินคาวน ส่วนที่เหลือจะมาจากเงินกู้ 2 ส่วน ส่วนหนึ่งเป็นการกู้ที่ชอบด้วยกฎหมาย อีกส่วนกู้จากธนาคารต่างประเทศที่มีบัญชีเงินฝากของอาชญากรเอง หลังจากนั้นก็จะจ่ายคืนเงินกู้และดอกเบี้ยเสมือนกับว่าเป็นสิ่งถูกกฎหมายทั้งคู่ ในการจ่ายคืนเงินกู้ บางครั้งอาจนำไปหักภาษีได้ด้วย

- การฉ้อฉลใบเรียกเก็บเงิน ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำธุรกรรมจอมปลอมขึ้นมาทั้งหมด เพื่อให้บริษัทแต่ในนามซึ่งอยู่ในประเทศศูนย์กลางทางการเงินจ่ายเงินแก่บริษัทของตนเองในประเทศ หรือกรณีที่นักฟอกเงินมีธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งประเทศที่เป็นบ่อเกิดแห่งเงินผิดกฎหมาย และประเทศที่จะนำเงินไปผ่านขั้นตอนวางฐานของกระบวนการฟอกเงิน การโอนเงินอาจซ่อนเร้นอยู่ในรูปของใบเรียกเก็บเงินที่สูงกว่าราคาสินค้าอย่างไม่ได้สัดส่วน

- การฟอกเงินในสถานการณ์พนัน โดยที่การพนันในบางประเทศเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย และมักจะไม่มีการกำกับดูแลเข้มงวดเท่าธนาคาร สถานการณ์เหล่านี้จะให้บริการแบบเดียวกับธนาคาร เช่น การขายเช็ค การรับเงินสดจากเช็ค และการโอนเงินทางสายระหว่างประเทศ เนื่องจากอุตสาหกรรมพนันเกี่ยวข้องกับเงินสดอย่างมาก จึงถูกใช้เป็นที่แลกเปลี่ยนเงินย่อยเป็นธนบัตรใหญ่หรือที่เรียกว่า Refining ได้ ในระดับที่ซับซ้อนขึ้นอาชญากรฟอกเงินจะซื้อ Chip หรือเปิดบัญชี เพื่อเล่นการพนันด้วยเงินสดสกรปรกจำนวนมาก แล้วจะเบิกเงินคืนหรือปิดบัญชีโดยจะขอรับเป็นเช็คในชื่อของตนเองหรือบุคคลที่สาม

- การซื้อทองแท่ง นักฟอกเงินจะนำเงินสกรปรกไปซื้อทองคำแท่งแล้วนำไปฝากเก็บที่ตู้നിรัภัยแล้วค่อยๆ นำออกมาขายในธนาคาร แล้วนำเงินสดที่ได้โอนไปยังบัญชีของบริษัทแต่ในนาม

4. เทคนิควิธีใหม่ๆ ในการฟอกเงิน

จะเห็นได้ว่าขอบเขตความซับซ้อนของรูปแบบวิธีการฟอกเงิน ทำให้ประเทศต่าง ๆ มีภาระหนักในการติดตามตรวจสอบ รวมทั้งจะต้องมีการประชุมสัมมนาเพื่อแลกเปลี่ยนประสบการณ์ และหาวิธีการในการต่อต้านการฟอกเงินซึ่งมีวิธีการใหม่ๆ เพื่อหลบหลีกการจับกุมของเจ้าหน้าที่รัฐอยู่เสมอ ได้แก่

- การเคลื่อนไหวเสรีและความสะดวกในการพกพาของเงินสกุลยูโร (EURO Denomination Banknote) ทำให้อาชญากรนำเงินตราสกุลอื่นมาแลกเปลี่ยนเป็นเงินยูโร เพื่อให้เคลื่อนย้ายหลบหนีการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ได้อย่างสะดวก

- การพัฒนาเทคโนโลยีการชำระเงิน 2 ประเภท อันได้แก่บัตร Smart Cards และ E-Money ลักษณะของเทคโนโลยีการชำระเงินแบบนี้ทำให้สามารถโอนเงินผ่านจากที่หนึ่งสู่อีกที่หนึ่งโดยไม่ต้องอาศัยคนกลาง นอกจากนี้ยังสามารถใช้เงินต่างสกุลได้และอาจไม่มีวงเงินจำกัด การตรวจสอบร่องรอยจึงแทบจะเป็นไปไม่ได้

หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดมูลฐาน

การกำหนดความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยให้รวมการกระทำความผิดเป็นองค์ประกอบอาชญากรรมข้ามชาติยังไม่เพียงพอ ประเทศไทยควรมีกฎหมายที่กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดอันเป็นองค์ประกอบอาชญากรรมข้ามชาติแยกออกมาเป็นการเฉพาะ เพื่อเป็นการขยายความบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้เกิดความชัดเจนในเรื่องฐานความผิดมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยแนวทางแม่แบบในการปรับปรุงกฎหมายขององค์กรระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการฟอกเงิน อย่างเช่น United Nations , Financial Action Task Force on Money Laundering , Basle Committee , Council of Europe ฯลฯ และแนวทางของกฎหมายภายในของบางประเทศที่ได้รับการพัฒนาแล้ว อย่างเช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย อิตาลี ฯลฯ

โดยหลักการแล้วการกำหนดความผิดมูลฐานมีแนวคิดว่าการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินงานที่มีลักษณะเป็นองค์ประกอบอาชญากรรม
- (2) ความผิดโดยที่ลักษณะของการประกอบอาชญากรรมทำให้ได้รับผลตอบแทนสูง
- (3) ความผิดที่เป็นการกระทำที่สลับซับซ้อน ยากแก่การปราบปราม
- (4) ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

⁵ สีนานท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542, หน้า 72.

ความผิดมูลฐานในประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งหมด 7 ประการ ดังนี้

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
2. ความผิดเกี่ยวกับเพศและการค้าหญิงและเด็ก
3. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน
4. ความผิดเกี่ยวกับการชักออกหรือฉ้อโกงทรัพย์สินหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน
5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ
6. ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจหน้าที่หรือช่องโหว่ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 337 และมาตรา 338
7. ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีภาษีศุลกากร

และกำลังจะยกร่างกฎหมายเสนอเพิ่มฐานความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อีก 4 ประการ เพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ดังต่อไปนี้

1. ความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย
2. ความผิดเกี่ยวกับบ่อนการพนัน
3. ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากร
4. ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
5. ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายปริวรรตเงินตรา
6. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

ความผิดมูลฐานในต่างประเทศ

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศต่าง ๆ อาจสรุปได้ดังนี้

1. กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา USA Patriot Act 2001 มีชื่อเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า Anti Terrorist Financial Act H.R.2975 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการปราบปรามแหล่งเงินทุนขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ กฎหมายนี้ประกาศใช้เมื่อเดือนตุลาคม 2001 หลังจากเหตุการณ์ระเบิดตึก World Trade เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2001 ที่ผ่านมา จุดมุ่งหมายก็เพื่อเพิ่มอำนาจเจ้าหน้าที่ในการกระทำความผิดได้ทั้งในและนอกประเทศ มาตรการพิเศษของกฎหมายนี้เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์

ตรวจสอบ e-mail กำหนดฐานความผิดเฉพาะในเรื่องการก่อการร้ายข้ามชาติ และอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ตลอดจนให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีกับผู้ที่ไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ในส่วนของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายฉบับนี้ได้เพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของกระทรวงการคลัง เพื่อดำเนินการในส่วนของเงินได้ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ผ่านทางสถาบันการเงิน เช่นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่กระทรวงการคลังในการบังคับให้บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ Broker หรือ Dealer รายงานการทำธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัย หรือการป้องกันมิให้สถาบันการเงินในสหรัฐทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินนอกระบบ สำหรับในเรื่องการปราบปรามการฟอกเงินได้เพิ่มฐานความผิดให้แก่การกระทำในลักษณะฟอกเงินอีกเป็นจำนวนมาก เช่น การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์ หรือเพื่อสนับสนุนการวางแผนก่อการร้ายข้ามชาติทั้งในและต่างประเทศ USA Patriot Act 2001 นี้มีส่วนก่อให้เกิด 8 Recommendations ของ FATF ซึ่งเป็นเรื่องเงินของขบวนการก่อการร้ายในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์กรสหประชาชาติ ซึ่งจะต้องยอมรับหลักเกณฑ์นี้ในที่สุด

2. กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งที่มีระบบกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่สมบูรณ์มากที่สุดในโลก โดยกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยแบ่งออกเป็น

1) Customs Act 1901 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ให้รัฐมีอำนาจในการยึดเช็ค หรือทรัพย์สินอื่นใด รวมทั้งให้อำนาจศาลในการปรับให้สูงเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด ซึ่งหลักเกณฑ์นี้มาจากแนวความคิดที่ว่า “จะไม่มีประโยชน์อันใดเลยที่จะหารายได้จากการกระทำความผิดจำนวนมาก แต่ในที่สุดแล้วผู้นั้นไม่ได้ใช้เงินนั้น” ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้ถูกนำมาอ้างอิงแก้ไขโทษปรับให้เหมาะสมในประเทศไทย

2) Proceed of Crime Act 1987 เป็นกฎหมายที่กำหนดให้ศาลในการสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้ หรือเกี่ยวกับการกระทำความผิดรวมตลอดไปถึงดอกผลที่เกิดจากเงินได้เหล่านั้นด้วย การดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้มาจากหลักเกณฑ์หรือแนวความคิดที่ว่า “บุคคลไม่ควรได้รับประโยชน์จากผลของการกระทำความผิด”

3) Telecommunication Act 1991 เป็นกฎหมายที่ให้มีการนำมาตรการพิเศษมาใช้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อความเหมาะสมกับลักษณะของความผิดที่ได้พัฒนารูปแบบไปอย่างรวดเร็วจนยากที่จะใช้มาตรการตามกฎหมายเก่าติดตามได้ทัน มาตรการเหล่านั้น ได้แก่การดักฟังทางโทรศัพท์และการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยหลายฉบับก็ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะ

ทำได้แต่ต้องขออนุญาตต่อศาลด้วย เช่น กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกฎหมายของกรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นต้น

4) FTR Act 1988 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมทางการเงินของประเทศออสเตรเลีย โดยรายงานธุรกรรมเงินสดและธุรกรรมทางการเงินต่างๆ และธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยไปยังหน่วยงาน Austrac เพื่อติดตามร่องรอยทางการเงินของเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งการรายงานลักษณะนี้ได้มีการบัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542เช่นกัน

โดยสรุปจากกฎหมายทั้ง 4 ฉบับของประเทศออสเตรเลียจะครอบคลุมกระบวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน โดยแยกสัดส่วนของการบังคับใช้กฎหมายไว้เป็นขั้นตอน เริ่มตั้งแต่ Telecommunication Act 1991 ในเรื่องของการใช้มาตรการต่างๆเพื่อเข้าถึงข้อมูล FTR Act 1988 กฎเกณฑ์การรายงานธุรกรรมทางการเงินของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง Customs Act 1901 กฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจรัฐในการยึดรายได้ที่มาจากการค้ายาเสพติด และ Proceed of Crime Act 1987 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจในการยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งประเทศไทยได้รวมขั้นตอนในการดำเนินการทั้งหมดไว้ใน พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

3. กฎหมายของประเทศมาเลเซีย Anti-Money Laundering Act 2001 กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างกว้างขวาง เพราะได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ถึง 119 ความผิดมูลฐาน ในขณะที่ พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มีความผิดมูลฐานอยู่เพียง 7 ความผิดมูลฐานเท่านั้น ลักษณะเด่นอีกประการหนึ่งของ Anti-Money Laundering Act 2001 ของมาเลเซียก็คือ การให้ LOFSA (สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของมาเลเซีย) มีอำนาจในการพัฒนาการเปิดสถาบันการเงินใหม่ ตรวจสอบความพร้อม และประวัติการประกอบธุรกิจที่ดีหรือไม่รวมถึงอำนาจในการตรวจสอบว่าสถาบันการเงินนั้นจะต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกับแหล่งเงินทุนที่ผิดกฎหมายทั้งจากภายใน และภายนอกประเทศ

4. กฎหมายฟอกเงินของประเทศฟิลิปปินส์ Anti-Money Laundering Act of 2001 เช่นเดียวกับกฎหมาย Anti-Money Laundering Act 2001 ของมาเลเซีย กฎหมายฉบับนี้มุ่งหมายที่จะปราบปรามการฟอกเงินในประเทศฟิลิปปินส์ โดยผ่านความผิดมูลฐาน 14 ความผิดมูลฐาน มาตรการที่แตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยก็คือ Anti-Money Laundering Act of 2001 ของฟิลิปปินส์ได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองผู้ที่รายงานข้อมูลความลับของลูกค้าสถาบันการเงิน เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการฟอกเงิน และยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งเงินทุนที่ผิดกฎหมายทั้งที่อยู่ในสถาบันการเงิน และนอก

สถาบันการเงิน นอกจากนี้ยังมีการตั้ง FIU : Finaacial Intelligence Unit ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีกด้วย

5. กฎหมายประเทศอิตาลี ประเทศอิตาลีไม่ได้แยกบัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้เป็นการเฉพาะ เหมือนกับประเทศทั้งหลาย แต่บัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Cold) โดยแยกการกระทำความผิดฐานฟอกเงินไว้ในมาตรา 64 bis และ 648ter ซึ่งมีการแก้ไขในปี 1997 ส่วน Mafia Type Criminal Activities ได้บัญญัติไว้ใน Decree – Law no.306 เมื่อปี1992 ในมาตรา 92 quarter และ 12 sexes ประเทศอิตาลีมีลักษณะของการปราบปรามการฟอกเงินที่แตกต่างจากประเทศอื่น คือเริ่มต้นจากกฎหมายปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในรูปแบบของมาเฟียโดยตรง ได้แก่ Law no. 575 ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่ปี 1965 ซึ่งรวมมาตรการดำเนินการยึดทรัพย์สินไปด้วย (การฟอกเงิน) นอกจากนี้ยังมีกระบวนการพิเศษที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อดำเนินการคือ Interception of Communications การติดตามการกระทำความผิดจากการสื่อสารของผู้กระทำความผิด และกระบวนการที่เรียกว่า National Anti-Mafia Prosecution เพื่อดำเนินการกับการกระทำทุกรูปแบบที่เกี่ยวข้องกับมาเฟีย ซึ่งรวมไปถึงการฟอกเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมด้วย ซึ่งแนวความคิดในการบัญญัติหลักเกณฑ์การปราบปรามการฟอกเงินไว้ในประมวลกฎหมายอาญานี้ได้รับการปฏิเสศจาก คณะอนุกรรมการร่างกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยมาแล้ว

การกำหนดความผิดมูลฐานที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

มีนักวิชาการหลายท่านและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามอาชญากรรมหลายหน่วยงาน ได้ให้ความหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไว้ แต่มีลักษณะที่สำคัญบางประการของที่ใช้อธิบายองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยได้จากการสรุปแนวคิดของนักวิชาการทั้งหลายดังต่อไปนี้⁶

1. เป็นอาชญากรรมที่ไม่ได้มุ่งที่จะให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและเศรษฐกิจ (non-ideological or no political goods)
2. เป็นกลุ่มอาชญากรรมที่มีสายงานบังคับบัญชาเป็นระบบ (hierarchial)
3. มีสมาชิกขององค์กรบางคนเป็นผู้มีอำนาจในบ้านเมือง (limited and exclusive membership)
4. มีสมาชิกที่เป็นตัวตายตัวแทนในการปฏิบัติงานโดยตลอด (self-perpetuating)

⁶ M.Lyman and G.W.Potter. Organized Crime . pp.7.

5. มีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงและมีการติดสินบนเจ้าหน้าที่ (use illegal violence and bribery)
6. มีการแบ่งหน้าที่กันทำระหว่างสมาชิกในองค์กรอย่างเป็นระบบ (specific division of labor)
7. มีจุดมุ่งหมายในการรวมศูนย์อำนาจในการควบคุมกลุ่มอาชญากรรมทั้งปวง (monopoly)
8. มีการปกครองตนเองโดยกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับเฉพาะสมาชิกในองค์กรอาชญากรรมนั้น (governed by explicit rules and regulations)

ลักษณะการดำเนินงานที่ชัดเจนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในรูปแบบต่างๆ สามารถแบ่งได้ดังต่อไปนี้

1. องค์กรที่ให้บริการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย (provision of illicit service) อย่างเช่น บ่อนการพนัน (gambling) การกระทำเพื่อความเสียหายที่คาดเดาไม่ได้โดยหวังผลประโยชน์เป็นเงินตอบแทน (protection rackets) การให้ธุรกิจกู้เงินเพื่อการประกอบอาชญากรรม (loansharking)
2. การให้บริการขนส่งสินค้าที่ผิดกฎหมาย (provision of illicit goods)
3. การสมคบกันกระทำความผิด (conspiracy)
4. จัดตั้งธุรกิจบังหน้า การแปลงสภาพทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดให้ถูกกฎหมาย (penetration of legitimate business)
5. การเรียกค่าคุ้มครอง (extortion)
6. การฉ้อราษฎร์บังหลวง (corruption)

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่ก่อตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000)

แบ่งมาตรการทางกฎหมายภายใต้อนุสัญญานี้ออกเป็นสองส่วน ได้แก่

1. มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกทรัพย์สิน

มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกทรัพย์สิน ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ เป็นสองส่วนคืออนุสัญญาฯ ข้อ 6 และข้อ 7

ส่วนที่หนึ่ง ในข้อ 6 เป็นการกำหนดให้การกระทำต่างๆเกี่ยวกับทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเหมือนว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่ง

ส่วนที่สอง ในข้อ 7 กำหนดให้รัฐภาคีจัดตั้งระบบการควบคุมและกำกับดูแล โดยกำหนดให้ธนาคาร สถาบันการเงิน หรือสถาบันอื่นมีหน้าที่ตรวจสอบ ยับยั้งการฟอกเงินทุกรูปแบบ สถาบันการเงินเหล่านั้นต้องทำรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยให้องค์กรของรัฐทราบ

การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินเป็นความผิดอาญานี้จะหมายความรวมถึง การฟอกเงินด้วยหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าเงินเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง การเปลี่ยนแปลงเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถตรวจจับได้ว่าเป็นเงินสกปรก ผู้กระทำสมควรได้รับโทษทางอาญา ดังนั้นการฟอกทรัพย์สินจึงมีความหมายรวมถึงการฟอกเงินด้วย

ในงานวิจัยฉบับนี้ผู้วิจัยขอวิเคราะห์เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา

ผู้วิจัยขอวิเคราะห์เปรียบเทียบตามลำดับดังนี้

1. อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 1 เป็นเรื่องการกำหนดให้การกระทำต่างๆเป็นความผิดฐานฟอกเงินนั้น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว โดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดฐานฟอกเงิน คือ

ก. การโอน การรับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

ข. กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

2. อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 1 (ข) (1) เป็นเรื่องการได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สินที่ผู้กระทำจะต้องรู้ในขณะที่รับมาว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการประกอบอาชญากรรม แม้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้เอาไว้แต่ผู้วิจัยเข้าใจว่าตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ใช้หลักการนี้เช่นเดียวกัน เพราะการกระทำโดยเจตนาหมายถึงการกระทำโดยผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59) และหลักเกณฑ์เรื่องการกระทำโดยเจตนานี้ก็ได้นำไปใช้ในกฎหมายอื่น ๆ รวมทั้งพระราชบัญญัติป้องกัน

และปราบปรามการฟอกเงินด้วย เว้นแต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะบัญญัติเอาไว้เป็นอย่างอื่น (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17)

3. อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 1 (ข) (2) เป็นเรื่องการมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้องหรือการสมคบกันกระทำความผิด พยายามกระทำและช่วยเหลือ ยุยงสนับสนุน ให้ความสะดวกและให้คำปรึกษาแนะนำในการกระทำความผิดใดๆที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ในส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการนี้เช่นเดียวกัน โดยกำหนดเอาไว้ในมาตรา 7, 8, 9 ดังนี้

มาตรา 7 กำหนดให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ ผู้กระทำได้รับโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

1. สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด
2. จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใดๆ หรือกระทำการใดๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด

มาตรา 8 กำหนดให้การพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ

มาตรา 9 กำหนดให้การสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

4. ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 2 (ข) กำหนดเรื่องขอบเขตของความผิดมูลฐานเอาไว้ว่าครอบคลุมถึงความผิดฐานการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม (ข้อ 5) ความผิดฐานคอร์รัปชัน (ข้อ 8) และความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (ข้อ 23) ซึ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ในมาตรา 3 มีทั้งสิ้น 7 ความผิดมูลฐานด้วยกันดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

5. ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 2 (ค) เป็นเรื่องการขยายเขตอำนาจ โดยการกำหนดให้ความผิดมูลฐานจะต้องรวมถึงความผิดที่ได้กระทำลงทั้งในและนอกเขตอำนาจของรัฏฐาภินั้นด้วย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็มีมาตรการในเรื่องนี้เช่นเดียวกันในมาตรา 6 ซึ่งกำหนดให้การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แม้ว่าจะกระทำนอกราชอาณาจักรผู้นั้นก็ต้องรับโทษในราชอาณาจักรถ้าปรากฏว่า

ก. ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในเมืองไทย

ข. ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย

ค. ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและมิได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

6. อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 2 (จ) การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรจะเป็นความผิดเมื่อได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐานของไทยด้วย

7. อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 2 (ฉ) เป็นเรื่องของความรู้ เจตนา หรือความมุ่งหมายใดๆ ที่เป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่บัญญัติเอาไว้ในย่อหน้าที่หนึ่งของข้อ 6 แห่งอนุสัญญาฯ นี้ อาจออุมานได้จากข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์อย่างภาวะวิสัย (objective factual circumstances) นั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยมิได้กำหนดเรื่องนี้เอาไว้

2. มาตรการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา (Criminalization of Participation in Organized Crime Group)

จากการวิเคราะห์มาตรการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมถือเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาฯ พบว่า นำแนวคิดพื้นฐานมาจากทฤษฎีสมคบ (Conspiracy Theory) มาใช้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของอนุสัญญาฯ

การกระทำลักษณะแรก คือการกระทำตามมาตรา 5 วรรค 1 (ก)(1) มีองค์ประกอบดังนี้

(1) การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง

(2) เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรง หรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุอย่างอื่น

ประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุอย่างอื่น

(3) หากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ตกลงกันโดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมให้ความตกลงนั้นมีผลสืบหน้าไปหรือประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

การกระทำลักษณะที่สอง คือ การกระทำตามมาตรา 5 วรรค 1(ก) (2) ก. มีองค์ประกอบความผิด คือ

1. บุคคลใดรู้เป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะกระทำอาชญากรรมดังกล่าว
2. และบุคคลผู้นั้น ได้มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาขององค์กรอาชญากรรม

การกระทำลักษณะที่สาม คือ การกระทำตามมาตรา 5 วรรค 1 (ก) (2) ข. มีองค์ประกอบความผิดดังนี้

1. บุคคลผู้ใดรู้เป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะกระทำอาชญากรรมดังกล่าว

2. และบุคคลผู้นั้น ได้มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมอื่นๆขององค์กรอาชญากรรม โดยรู้ว่าการเข้ามามีส่วนร่วมนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

การกระทำลักษณะที่สองและลักษณะที่สามนั้น แม้ไม่ต้องมีองค์ประกอบความผิดในเรื่องต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนสมคบหรือร่วมตกลงกันกระทำความผิดก็ตาม แต่จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมฯนั้นได้กระทำ ดังนี้

1. มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม โดยการมีส่วนร่วมดังกล่าวผู้กระทำได้กระทำไปโดยที่ตนเองรู้เป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาขององค์กรอาชญากรรม หรือได้กระทำไปโดยรู้ถึงเจตนาขององค์กรอาชญากรรม

2. หรือ มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมอื่นๆขององค์กรอาชญากรรมโดยรู้ว่าการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่นๆนั้นจะช่วยให้องค์กรอาชญากรรมบรรลุเป้าหมายหลักในการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรม โดยผู้กระทำนั้นรู้ถึงเป้าหมายและเจตนาขององค์กรอาชญากรรมเป็นอย่างดี

การกระทำลักษณะที่สี่ คือ การกระทำตามมาตรา 5 วรรค 1 (ข)

การจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวก หรือการให้คำปรึกษาในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมถือว่าเป็นความผิดทางอาญาเมื่อได้กระทำโดยเจตนา

ปัญหาในส่วนนี้คือ การจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง ฯลฯ ดังกล่าวจะถือว่าเป็นความผิดอาญาฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าการสนับสนุนการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ โดยผู้สนับสนุนรู้ว่ามี การตกลงกันที่จะกระทำความผิด แต่ผู้สนับสนุนก็ยังเข้า

ไปกระทำการอันเป็นการสนับสนุนอีก ผู้สนับสนุนย่อมต้องมีความผิดฐานมีส่วนร่วม ทั้งการสนับสนุนนี้ยังหมายความรวมถึง การที่ผู้หนึ่งช่วยให้ผู้ที่ตกลงกันได้เข้ามามีโอกาสตกลงกันเพื่อกระทำความผิดด้วย

วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับหลักทฤษฎีสมคบของประเทศไทย

การลงโทษผู้มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมที่เป็นความผิดหลักขององค์กรอาชญากรรม หรือลงโทษผู้มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมอื่นๆ เพื่อสนับสนุนกิจกรรมที่เป็นความผิดหลักขององค์กรอาชญากรรมตามอนุสัญญาฯ มาตรา 5 วรรค (ก) (2) ก. และ (2) ข. นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า

1. ผู้กระทำรู้ถึงความมีอยู่ขององค์กรอาชญากรรม โดยมีองค์ประกอบตามบทนิยามในอนุสัญญามาตรา 2 (ก) และ
2. ผู้กระทำรู้ถึงเจตนาหรือเป้าหมายในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมและ
3. การกระทำของผู้มีส่วนร่วมที่มีลักษณะเป็นการดำเนินการหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมที่เป็นความผิดหลักอันเป็นเจตนาและเป้าหมายขององค์กรอาชญากรรม หรือการกระทำของผู้มีส่วนร่วมที่มีลักษณะเป็นการดำเนินกิจกรรมหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมอื่นๆ ขององค์กรอาชญากรรมเพื่อสนับสนุนกิจกรรมหลักให้บรรลุเป้าหมาย

สำหรับหลักเรื่องการสมคบที่ปรากฏในพระราชบัญญัติต่างๆ นั้น เป็นการนำหลักเรื่องสมคบมาใช้กับความผิดเฉพาะเรื่อง เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก เป็นต้น สำหรับหลักเรื่องสมคบตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ มีองค์ประกอบความผิดคล้ายคลึงกับความผิดฐานช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 เพียงแต่จะแตกต่างกันตรงจำนวนของผู้ที่ร่วมสมคบที่จะเป็นความผิด โดยในความผิดฐานเป็นช่องโจรในประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่าต้องสมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป แต่ในพระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้สมคบกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปเท่านั้น

แม้จากการวิเคราะห์พบว่าความผิดฐานสมคบที่ใช้อยู่ในกฎหมายไทยคล้ายคลึงกับความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ตามอนุสัญญาฯ แต่ก็เป็นการคล้ายคลึงเพียงเฉพาะบางส่วนเท่านั้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นและจากข้อจำกัดของความผิดฐานเป็นอัยยี่ที่หลักอันเป็นคุณธรรมสำคัญของกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย” ทำให้ไม่สามารถตีความบทบัญญัตินี้ที่ว่า “เพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ให้มีความหมายครอบคลุมกว้างขวางถึงการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในทุกกรณี ทั้งความผิดฐานเป็นช่องโจร ก็ยังมีข้อจำกัดในตัว

บทบัญญัติที่มุ่งหมายนำไปใช้เฉพาะความผิดที่กำหนดไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น นอกจากนี้ความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ ส่วนมาตรา 23 ได้กำหนดให้มีการจัดวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา (Criminalization of Obstruction of Justice) และการคุ้มครองพยาน (Protection of witness)

ความผิดฐานจัดวางความยุติธรรม

“การจัดวางความยุติธรรม” (Obstruction of Justice) หมายถึง การกระทำใด ๆ เพื่อจัดวางงานเกี่ยวกับการให้ความยุติธรรมโดยชอบธรรม เช่น การใช้อิทธิพลชักจูงหรือประทุษร้ายเจ้าพนักงานหรือลูกขุน การจัดวางคำสั่งศาล การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมาย การเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับพยาน ผู้เสียหาย หรือผู้ให้ข้อมูล การตอบโต้แก้แค้นพยาน ผู้เสียหายหรือผู้ให้ข้อมูล เป็นต้น การกระทำตามลักษณะต่างๆ ดังกล่าวมุ่งหมายแทรกแซงและขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมมิให้ดำเนินไปอย่างถูกต้อง

ความผิดฐานจัดวางความยุติธรรมแยกพิจารณาเป็นสองส่วน

ส่วนแรก การขัดขวางหรือแทรกแซงการให้การและการแสดงพยานหลักฐาน

อนุสัญญามาตรา 23 (ก) เป็นกรณีใช้กำลังทางกายภาพ ช่มชู้ ทำให้กลัว เพื่อให้ผู้อื่นให้การเท็จ หรือขัดขวางการให้การหรือการแสดงพยานหลักฐานในการดำเนินคดี ลักษณะการกระทำดังกล่าวเทียบได้กับการบังคับการข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด หรือไม่กระทำการใดอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 ความผิดต่อเสรีภาพ

อนุสัญญาฯ มาตรา 23 (ก)		
การใช้กำลังทางกายภาพ การขู่เข็ญ การทำให้เกิดความกลัว	- เพื่อ -	จูงใจให้การเท็จ แทรกแซงการให้การ
การให้สัญญา การยื่นข้อเสนอ การยื่นผลประโยชน์ที่มีควรได้		จูงใจการแสดงพยานหลักฐาน แทรกแซงการแสดงพยานหลักฐาน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคแรก		
ข่มขืนใจ	โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน	จนผู้ถูกข่มขืนใจต้อง กระทำการฟ้อง ไม่ทำการฟ้อง จำยอมต่อสิ่งนั้น
	โดยใช้กำลังประทุษร้าย	
<p>ป.อ.มาตรา 309 วรรคสอง</p> <p>รับโทษหนักขึ้นหากมีอาวุธ, ช่วยกระทำความผิดตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป</p> <p>หรือให้ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ</p>		
<p>ป.อ.มาตรา 309 วรรคสาม</p> <p>รับโทษหนักขึ้นหากอ้างอำนาจอัยย์ ช่องโจร</p>		

มาตรา 309 นี้ บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการตกลงใจและเสรีภาพในการกระทำตามที่ตกลงใจ หรือเสรีภาพในการตัดสินใจ²⁸ การข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใดอันเป็นความผิดตามมาตรา 309 นี้ จะมีความผิดสำเร็จเมื่อผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งใดตามที่ได้ข่มขืนใจ แต่อนุสัญญาฯ มาตรา 23 (ก) จะมีความผิดสำเร็จทันทีเมื่อมีการใช้กำลังทางกาย ชูเชิญ หรือทำให้กลัว เพื่อจูงใจให้การเท็จหรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการแสดงพยานหลักฐาน แม้ผู้ถูกกระทำจะไม่กระทำตามที่ถือว่าความผิดสำเร็จแล้ว

ในกรณีที่ไม่มีการข่มขืน บังคับใด ๆ แต่ผู้กระทำใช้วิธีให้สัญญา เสนอหรือให้ผลประโยชน์เพื่อจูงใจผู้ถูกกระทำให้การเท็จ หรือขัดขวางการให้การหรือการแสดงพยานหลักฐานในการดำเนินคดี เช่น ผู้กระทำเสนอเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ไม่ไปให้การ หรือให้เงินพยานเพื่อให้การเท็จ ซึ่งถือว่าเป็นการขัดขวางความยุติธรรม กรณีเช่นนี้กฎหมายอาญาของไทยยังไม่มีบัญญัติให้ผู้กระทำมีความทางอาญา แต่จะเป็นความผิดเฉพาะผู้ที่ให้การเท็จ หรือผู้แสดงพยานหลักฐานเท็จ หรือผู้ทำหน้าที่เป็นคนกลางจูงใจให้เจ้าพนักงานกระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือโทษแก่บุคคลอื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177, 180 และ 143 แต่สามารถนำบทบัญญัติใน

²⁸ คณิต ฅ นคร ,กฎหมายอาญาความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร :

เรื่องผู้ใช้ผู้สนับสนุนให้กระทำผิดมาปรับใช้ได้ แต่การให้ผลประโยชน์เพื่อมิให้ไปร้องทุกข์จะเป็นการขัดขวางการแสดงพยานหลักฐานหรือไม่ หรือการให้ผลประโยชน์เพื่อให้ถอนคำร้องทุกข์จะเป็นความผิดหรือไม่เป็นเรื่องน่าสนใจ

ส่วนที่ 2 การขัดขวางหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

อนุสัญญาฯ มาตรา 23(ข) เป็นกรณีการใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่ หรือการทำให้กลัว เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายพอเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 ถึง 140 ซึ่งสามารถเปรียบเทียบลักษณะการกระทำ ความผิดในกรณีดังกล่าวได้ตามตารางดังนี้

อนุสัญญาฯ มาตรา 23 (ข)	ป.อ.มาตรา 138	ป.อ.มาตรา 139
การใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่ การทำให้กลัว	ต่อสู้ ขัดขวาง	ข่มขืนใจ
	<p>ป.อ.มาตรา 140 (ต้องรับโทษหนักขึ้นต่างหาก) ใช้กำลังประทุษร้าย ขู่เชื่อว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย กระทำโดยมีอาวุธ อ้างอำนาจอั้งยี่หรือช่องโจร มีหรือใช้อาวุธปืน มีหรือใช้วัตถุระเบิด</p>	

สำหรับคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ถือเอาความเป็นข้าราชการเป็นเงื่อนไขของการเป็นเจ้าพนักงานและรวมถึงข้าราชการตุลาการด้วย นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงเจ้า

พนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการไม่ว่าเป็นประจำหรือชั่วคราวและไม่ว่าจะได้รับความยินยอมตอบแทนเพื่อการนั้นหรือไม่²⁹

การข่มขืนใจเพื่อให้เจ้าพนักงานปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่ แม้ไม่เกิดผลคือเจ้าพนักงานยังมีได้กระทำตามที่ถูกข่มขืนใจก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ มาตรา 23 (ก) และ (ข)

อนุสัญญาฯ มาตรา 23 (ข) ใช้ถ้อยคำว่า “เจ้าหน้าที่งานยุติธรรม” (Official duties by a justice) พอเทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะที่ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม มาตรา 198 กระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล เห็นได้ว่าถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญาใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ คือกระทำการขัดขวางหมายถึงการกระทำใด ๆ ก็ได้ อันเป็นการทำให้ศาลไม่สามารถพิจารณาหรือพิพากษาคดีได้โดยราบรื่น ไม่จำกัดเหมือนใน อนุสัญญาฯ มาตรา 23 (ข) ที่ระบุว่ากระทำการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่งานยุติธรรมจำกัดเฉพาะการกระทำสามลักษณะเท่านั้นคือ “การใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่ หรือการทำให้กลัว” หากเป็นการกระทำนอกเหนือจากนี้อาจไม่เป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ มาตรา 23 (ข) เช่น การทำให้ไฟฟ้าในห้องพิจารณาคดีของศาลใช้งานไม่ได้

มาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน

สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินโดยตรงยังไม่มีหน่วยงานใดที่ให้คำจำกัดความไว้อย่างชัดเจน แต่เนื่องด้วยมีองค์กรเฉพาะกิจเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหลายหน่วยงานตั้งอยู่ในหลายภูมิภาคของโลก แต่ละหน่วยงานได้วางแนวทางในการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อปราบปรามการฟอกเงินขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแตกต่างกันไป แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าไปบังคับกับแหล่งเงินทุนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีมาตั้งแต่อนุสัญญาของสหประชาชาติเกี่ยวกับการควบคุมยาเสพติดและวัตถุมีฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ.1988 หรืออนุสัญญากรุงเวียนนา โดยมาตรการที่ใช้ในการปราบปรามเงินทุนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ก็ใช้แนวทางเดียวกับมาตรการปราบปรามแหล่งเงินทุนที่ได้จากการค้ายาเสพติดภายใต้อนุสัญญากรุงเวียนนานี้ นั่นเอง

การกระทำความผิดในรูปขององค์กรอาชญากรรมอันมีรากฐานมาจากการลักลอบค้ายาเสพติด รายได้ที่มาโดยผิดกฎหมายสามารถกลับมาสู่องค์กรอาชญากรรม รายได้เหล่านั้นสามารถทำ

²⁹ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 43-47.

ให้ผู้ประกอบอาชญากรรมนำไปใช้หมุนเวียน หรือนำรายได้ที่ได้มาโดยผิดกฎหมายเหล่านั้นไปประกอบอาชญากรรมอื่นๆ ที่ร้ายแรงต่อไปได้อีก การลักลอบค้ายาเสพติดมีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม และมีรูปแบบการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มิได้กระทำความผิดเฉพาะภายในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น แต่มีเครือข่ายโยงใยอยู่ทั่วโลก รายได้หรือผลตอบแทนที่ได้รับจึงมีมูลค่ามากมายมหาศาล ผู้กระทำความผิดมักจะเปลี่ยนแปลงรายได้ที่ได้มาให้เป็นทรัพย์สินอย่างอื่นหรือผลประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นๆ เพื่อจะปกปิดแหล่งที่มา หรือนำเงินที่ได้จากค้ายาเสพติดไปฟอกให้กลายเป็นเงินที่สะอาด โดยวิธีการต่างๆ เช่น การขนเงินสดออกนอกประเทศ การตั้งธุรกิจที่ถูกกฎหมายขึ้นบังหน้า การนำเงินไปลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ รายได้ที่ผ่านการฟอกทำให้กลายเป็นเงินที่สะอาด และสามารถนำกลับมาสู่องค์กรอาชญากรรมต่อไปได้อีก ทั้งนี้เพราะมีหลายประเทศยังไม่ได้กำหนดให้ผู้กระทำการฟอกเงินมีความรับผิดชอบทางอาญา หรือยังไม่มีมาตรการในทางกฎหมายที่จะดำเนินการเอาผิดกับผู้กระทำการฟอกเงินได้ ผู้กระทำความผิดซึ่งมักอาศัยช่องโหว่ของกฎหมาย หลีกเลียงมิให้ถูกดำเนินการจับกุม และยิ่งในปัจจุบันวิธีการในการประกอบอาชญากรรมมีความรุนแรงและมีความซับซ้อนมากขึ้นเรื่อยๆ มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ทำให้การฟอกเงินมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ฉะนั้นปัญหาอาชญากรรมยาเสพติดและการฟอกเงินโดยผิดกฎหมาย ควรได้รับความร่วมมือระดับระหว่างประเทศที่จะดำเนินการป้องกันและปราบปราม โดยได้บัญญัติแนวทางการร่วมมือไว้ใน อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท 1988 หรืออนุสัญญากรุงเวียนนา ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีดังนี้⁷

- (1) ทำให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมได้ผลดี สามารถจับตัวผู้บงการอยู่เบื้องหลังได้
- (2) เป็นการมุ่งกระทำต่อแรงจูงใจของการกระทำความผิด โดยการริบทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการค้ายาเสพติดและการฟอกเงิน โดยผิดกฎหมายมาเป็นของรัฐ
- (3) ส่งเสริมความร่วมมือและความเข้าใจอันดีในการดำเนินการปราบปรามอาชญากรรมยาเสพติดและการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินระหว่างประเทศ
- (4) ส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศในด้านกฎหมาย อันจะนำไปสู่ความร่วมมือด้านอื่นๆต่อไปด้วย

⁷ มานี พิริยะวิชย์, ผลกระทบของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 167-168.

(5) ทำให้มีการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ความรู้ในด้านการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด การลักลอบค้ายาเสพติด และวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท และการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินระหว่างประเทศ โดยมีมาตรการใหม่ๆ ในภายภาคหน้า เพื่อที่จะเอาผิดหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเหล่านี้

ในส่วนของ การปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย ภายหลังจากที่ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ประเทศไทยได้ดำเนินการเพื่อเข้าเป็นสมาชิก อนุสัญญาเวียนนา ค.ศ.1988 แล้ว เพราะฉะนั้น โดยอาศัยพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2535 และอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ.1988 ทำให้ประเทศไทยสามารถมีมาตรการภายในประเทศเพื่อที่จะสามารถดำเนินการกับนานาประเทศเกี่ยวกับความร่วมมือในการปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ได้ และเพื่อให้การดำเนินการตามพระราชบัญญัติทั้งสองเป็นไปตามความมุ่งหมายของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เห็นสมควรที่จะกำหนดความร่วมมือในการปราบปรามการฟอกเงิน ไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการ พ.ศ. ซึ่งกำลังอยู่ในกระบวนการยกร่างอยู่ในขณะนี้ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้จะเป็นกฎหมายภายในที่มีมาตรการทางกฎหมายสอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว

มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและขบวนการฟอกเงิน

ความผิดฐานเป็นอั้งยี่และซ่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 และมาตรา 210

ทั้งสองมาตราตามประมวลกฎหมายอาญา พอที่จะใช้ในการดำเนินการต่อบุคคลผู้เข้าร่วมเป็นเครือข่ายองค์กรอาชญากรรม ความผิดทั้งสองนี้เป็นมาตรการทางกฎหมายของไทยแต่เดิมที่ใช้ในการดำเนินการกับบุคคลที่เข้าร่วมในเครือข่ายซึ่งได้มีการกระทำความผิด โดยกฎหมายมุ่งหมายที่จะกำหนดความผิดสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่ปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ผู้เป็นสมาชิกยังมิได้มีการกระทำการใด เพื่อเป็นประโยชน์แก่คณะบุคคลก็ตาม ก็เป็นความผิดแล้ว

มาตรการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2)

ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานในเรื่องการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(2) นี้ว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในคราวนี้เท่านั้น หากได้มาจากการกระทำความผิดครั้งก่อนหน้า ก็ไม่ตกอยู่ในข่ายของทรัพย์สินที่ต้องถูกริบ

มาตรการตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2535

มาตรการในการริบทรัพย์สินในพระราชบัญญัติฉบับนี้ จำกัดไว้เพียงความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่รวมถึงความผิดประเภทอื่น นอกจากนี้ การริบทรัพย์สินในกฎหมายฉบับนี้เป็นมาตรการในการริบทรัพย์สินในทางอาญา ซึ่งผูกติดกับความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดมูลฐานของจำเลยเป็นสำคัญ ดังนั้น หากจำเลยถูกยกฟ้องในความผิดอาญาที่เป็นมูลความผิด การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นก็สิ้นอันสิ้นสุดลงด้วย และต้องคืนทรัพย์สินเหล่านั้นให้แก่จำเลยไป นับว่ายังเป็นช่องว่างที่มีผลให้ผู้เป็นตำรวจรอดพ้นจากการถูกริบทรัพย์สิน

มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

แม้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้นจะเป็นกฎหมายที่เข้ามาบีบบทบาทในการเสริมสร้างมาตรการในการที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งเป็นข้อจำกัดในกฎหมายอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นในประมวลกฎหมายอาญา หรือในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2535 แล้วก็ตาม ก็ยังพบว่ากฎหมายฉบับนี้มีปัญหา และอุปสรรคในการบังคับใช้ทั้งในแง่ของข้อกฎหมาย และในการปฏิบัติตามกฎหมาย โดยขอแยกพิจารณาเป็นดังนี้

(1) ข้อจำกัดในเรื่องของกรอบการบังคับใช้

มาตรการในการปราบปรามการฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีมาตรการทั้งทางอาญา คือ การกำหนดความผิดอาญฐานฟอกเงิน และมาตรการทางแพ่งในการริบทรัพย์สิน รวมถึงมาตรการในการสกัดกั้นการฟอกเงินอื่นๆ จะกำหนดกรอบการบังคับใช้เพียงในเรื่องของลักษณะ หรือฐานความผิดเท่านั้น โดยจำกัดให้เป็นมาตรการเฉพาะกับการกระทำความผิดมูลฐานตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติเท่านั้น แม้จะไม่ได้มีเงื่อนไขกำหนดกรอบการบังคับใช้ในแง่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิด จุดประสงค์ของผู้กระทำ และลักษณะของการกระทำ ว่าจะต้องเป็นหรือมีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรที่มีลักษณะการจัดตั้งเป็นองค์กร หรือมีจุดประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นใด หรือมีลักษณะข้ามชาติ เช่น ในหลักการแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรม

ข้ามชาติ แต่ในปัจจุบันก็ยังมีคามคิดในหลายๆ ฐานความคิด ซึ่งสังคมไทยถือว่าเป็นผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ การเมืองของประเทศโดยรวม อาทิเช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ความผิดตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ เป็นต้น แต่ไม่ได้รวมเข้าอยู่ในมูลฐานความผิดตามกฎหมายฟอกเงินฉบับนี้ และในขณะที่การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่พบบ่อยในประเทศไทย และต่างประเทศจะมีการกระทำมากมาย แต่มิได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถที่จะใช้บังคับได้อย่างทั่วถึง

(2) ข้อจำกัดในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ

โดยที่รูปแบบของขบวนการฟอกเงินในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพการณ์ของโลก โดยอาศัยความสะดวกทางเทคโนโลยี การสื่อสารคมนาคม และช่องว่างของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งมีช่องว่างในการบังคับใช้กับขบวนการฟอกเงินที่มีการกระทำในลักษณะข้ามชาติ ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็เช่นกัน ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องที่จะใช้กับขบวนการฟอกเงินที่กระทำในลักษณะข้ามชาติ จะมีก็แต่การขยายขอบเขตไปถึงการฟอกเงินนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น หรือในเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ จะมีก็แต่ในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะใช้กับการร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งขบวนการฟอกเงิน ให้มีประสิทธิภาพเพียงพอ

(3) ในเรื่องของกรอบเวลา

โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมถึงสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงวางกรอบเวลาในการบังคับใช้กฎหมายแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ โดยกรอบเวลาดังกล่าวส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความข้อกฎหมาย อันได้แก่ ในกรณีที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมแล้ว มีเหตุอันควรเชื่อว่าอาจมีการโอน จำน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว มีกำหนดไม่เกิน 90 วัน ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติฯ แต่ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติฯ ซึ่งมีบทบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง” นั้นทำให้พนักงานอัยการยังมีข้อสงสัยในทางปฏิบัติว่า พนักงานอัยการจะต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินภายในกรอบระยะเวลา 90 วัน เช่นตามที่มาตรา 48 บัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ พนักงานอัยการผู้ปฏิบัติก็มีความเห็นที่แตกต่างกัน

ซึ่งเป็นปัญหาเนื่องจากบทบัญญัตินี้กระทบกระเทือนในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงสิทธิในทรัพย์สิน

(4) ในเรื่องอำนาจของ “คณะกรรมการ”

ในกรณีที่ ป.ป.ง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณา เพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาล มีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน แต่พนักงานอัยการเห็นว่ายังไม่มีความเพียงพอที่จะยื่นคำร้อง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เลขาธิการ ป.ป.ง. ส่งเรื่องให้คณะกรรมการมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 49 วรรคสาม ในส่วนนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งถึงกรอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่ามีเพียงใด จึงเกิดปัญหาข้อกฎหมายในทางปฏิบัติว่าคณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะในประเด็น ที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เฉพาะที่เป็นทรัพย์สินที่ ป.ป.ง. ทำเรื่องระบุมายังพนักงานอัยการ ตัวอย่างที่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ คือ ป.ป.ง. ทำเรื่องขอให้ พนักงานอัยการเห็นว่ายังไม่มีความเพียงพอที่จะยื่นคำร้อง ต่อมาเลขาธิการ ป.ป.ง. ส่งเรื่องให้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดมีความเห็นว่า ให้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง ให้สิทธิตามสัญญาเช่าซื้อคันดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินแทน ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อ รถยนต์ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ ป.ป.ง. ระบุมานี้ครั้งแรก จึงเกิดปัญหาว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชอบด้วย กฎหมายหรือไม่

(5) ในประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์ในคดีให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

ในการใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติยังยึดติดอยู่กับ แนวคิดเดิมที่มองว่า การริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญา ซึ่งมาตรฐานที่ใช้ในการพิสูจน์จะมีความ แตกต่างจากแนวความคิดเดิมของการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง กล่าวคือ หากมองว่าการริบทรัพย์สินเป็นโทษ ทางอาญาแล้ว โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นจนปราศจากข้อสงสัย แต่หากเข้าใจแนวคิดของการริบ ทรัพย์สินทางแพ่งแล้ว ก็จะเป็นเรื่องการแข่งขันน้ำหนักพยานว่าฝ่ายใดมีน้ำหนักดีกว่ากัน ซึ่งในทางปฏิบัติของ พนักงานอัยการพบว่า พยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์แทบจะเป็นพยานหลักฐานชุดเดียวกันกับ คดีอาญาฐานฟอกเงิน จึงนับว่าประเด็นนี้ยังมีปัญหาในเรื่องความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้ กฎหมาย แม้ว่ามาตรฐานการพิสูจน์ในคดีริบทรัพย์สินทางแพ่ง จะใช้ในการชี้หนักพยานเช่นคดีแพ่ง ทั่วไป แต่โดยสภาพของการริบทรัพย์สินทางแพ่งไม่สามารถแยกออกโดยเด็ดขาดจากคดีอาญาเนื่องจาก เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องและเป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกันอยู่ แต่ก็น่าจะแยกเป็นแนวทางในการดำเนินการ ไว้ 2 แนวทาง คือ

- กรณีที่มีการดำเนินคดีหลัก (Substantive Offences) หรือความผิดมูลฐานและคดีริบ ทรัพย์สิน เนื่องจากพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีหลัก และพยานหลักฐาน

ประกอบการชั่งน้ำหนักของศาลในคดีริบทรัพย์สิน น่าจะเป็นชุดเดียวกัน การเบิกความซ้ำหลายครั้ง และหากศาลอาญาพิพากษายกฟ้อง กรณีเช่นนี้ หากมีการร้องขอให้ริบทรัพย์สินทางแพ่ง และมีผู้คัดค้านโดยยกคำพิพากษาของศาลอาญาขึ้นต่อสู้ เช่นนี้แม้โดยหลักการ ศาลแพ่งไม่จำเป็นต้องยึดติดกับคดีอาญา เพราะเป็นมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่ง แต่กรณีเป็นการที่เห็นได้ว่า ศาลแพ่งน่าจะชั่งน้ำหนักพยานโดยยึดคำพิพากษาของศาลอาญาเป็นหลักประกอบการชั่งน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่าย แต่หากศาลในคดีอาญาพิพากษาลงโทษจำเลย ในคดีริบทรัพย์ทางแพ่งก็คงใช้วิธีการชั่งน้ำหนักคำพยานของแต่ละฝ่าย

- กรณีที่ไม่มีการดำเนินคดีหลัก หรือคดีความผิดมูลฐานหรือมีการดำเนินคดีหลัก แต่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอาญาอยู่ เนื่องจากเป็นการยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่ามีกรกระทำผิดความผิดหลัก เพราะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีการกระทำความผิดในลักษณะที่ปกปิดและซ่อนเร้นการกระทำ ตลอดจนมีวิธีการที่แยบยล เช่นนี้ในการพิจารณาคดีริบทรัพย์สิน จึงเป็นการชั่งน้ำหนักคำพยานระหว่างพยานหลักฐานของพนักงานอัยการผู้ร้อง และผู้คัดค้านที่น่าสืบ โดยศาลไม่จำเป็นต้องรอผลคดีหลัก

(6) ในประเด็นเรื่องอำนาจของพนักงานอัยการในการร้องขอให้รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติม

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการในการขอให้ ป.ป.ง. รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้โดยแจ้งให้เลขาธิการ ป.ป.ง. ทราบในคราวเดียวกัน ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงมีการตีความข้อกฎหมายกันว่าพนักงานอัยการมีอำนาจขอให้รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้เพียงครั้งเดียว ซึ่งอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากหากพนักงานอัยการขอให้ ป.ป.ง. รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมไปแล้ว แต่ยังไม่ครบถ้วนเพียงพอ พนักงานอัยการจะขอให้รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมอีกได้หรือไม่

(7) ประเด็นในเรื่องการเริ่มคดีขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติในเรื่องการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ไว้ในหมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยมีจุดเริ่มคดีจาก มาตรา 48 ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ ป.ป.ง. ตรวจสอบรายงานและข้อมูลธุรกรรมแล้ว มีเหตุผลอันควรเชื่อว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กฎหมายก็ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ดำเนินการในขั้นตอนกระบวนการในการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ดังนั้น จึงเกิดปัญหาข้อกฎหมายว่า การเริ่มคดีริบทรัพย์สินทางแพ่ง จำเป็นหรือไม่ว่า ต้องเริ่มคดีโดยผ่านกระบวนการตรวจสอบรายงานและข้อมูลการทำธุรกรรมจาก

สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน หรือผู้ประกอบการวิชาชีพก่อนทุกคดี หากกรณีไม่มีการทำธุรกรรม แต่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า เงินหรือทรัพย์สินนั้นเกี่ยวกับการกระทำความผิด เช่นนี้จะใช้มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งตามพระราชบัญญัติได้หรือไม่ ในเรื่องนี้นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างเป็น 2 ความเห็น ฝ่ายแรกเห็นว่า สามารถใช้มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งได้ เพราะไม่ได้เริ่มจากการผ่านกระบวนการตรวจสอบรายงานและข้อมูลการทำธุรกรรมจากสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน หรือผู้ประกอบการอาชีพก่อน ตามขั้นตอนของกฎหมายที่วางไว้ แต่อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นในทางตรงกันข้ามว่า สามารถใช้มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งได้ เพราะแม้จะไม่มีการทำธุรกรรม แต่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า เงินหรือทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด ก็สามารถร้องขอต่อศาลตามมาตรา 49 วรรค 1 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้

(8) ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

ในส่วนของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พนักงานอัยการ หรือศาล ก็ดี มักจะประสบปัญหาในลักษณะเดียวกัน คือ

- 1) เจ้าหน้าที่ขาดความรู้ ความเข้าใจ ในแนวคิดของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
- 2) ปัญหาการขาดแคลนบุคลากร โดยเฉพาะสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
- 3) ปัญหาความเป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยหรือดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากปัญหาในเรื่องของอำนาจบังคับบัญชาในหน่วยงาน
- 4) เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ วางกรอบเวลาในการบังคับบัญชาไว้จำกัดเพียง 90 วัน ตามมาตรา 48 ส่งผลให้เกิดปัญหาและข้อจำกัดในการทำงานแก่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานและต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้ทันภายใน 90 วัน

(9) การประสานงานในการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน

การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จึงจำเป็นต้องมีการประสานงานกันเพื่อให้การปฏิบัติงานของแต่ละหน่วยงานและในภาพรวมมีประสิทธิภาพบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่วางไว้ ที่ผ่านมาเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องในคดีฟอกเงินและริบทรัพย์สินในคดีฟอกเงินยังมองปัญหาแบบแยกส่วน กล่าวคือ หน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีฟอกเงินมีหลายหน่วยงาน และมีการปฏิบัติงานโดยยึดวัตถุประสงค์ และเป้าหมายของงานที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในส่วนคดีอาญา

ฐานฟอกเงินอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ ในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีทรัพย์สินทางแพ่งอยู่ในอำนาจของ ป.ป.ง. ในชั้นพนักงานอัยการ หากเป็นเรื่องการดำเนินคดีอาญาในเขตอำนาจศาลในกรุงเทพมหานคร ก็ให้อยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่หากเป็นการดำเนินคดีอาญานอกเขตกรุงเทพมหานคร ก็จะอยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการท้องที่ที่เกิดเหตุ ส่วนในคดีการขอให้ทรัพย์สิน กลับให้อยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำหรับในชั้นศาลนั้น หากเป็นการดำเนินคดีอาญา ก็อยู่ในอำนาจศาลที่คดีเกิด หากเป็นการทรัพย์สินทางแพ่ง ก็ตกอยู่ในอำนาจของศาลแพ่ง ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนเป็นอย่างยิ่ง

การดำเนินการกับทรัพย์สินตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 กับกฎหมายภายในของประเทศไทย

มาตรการในการริบและยึดทรัพย์สินเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้กำหนดมาตรการริบและยึดทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะแยกต่างหากจากมาตรการฟอกเงิน ดังนั้นจึงมิได้ถูกจำกัดไว้เฉพาะในส่วนของการฟอกเงินเท่านั้น แต่มีกรอบการใช้บังคับขยายไปถึงการกระทำผิดอื่น ซึ่งบัญญัติให้เป็นความผิดตามอนุสัญญานี้ โดยมีขอบเขตการบังคับใช้ตามอนุสัญญาข้อ 3 ได้แก่

1. ความผิดตามอนุสัญญาฯ มี 4 ฐานคือ
 - ก. ความผิดฐานการเข้ามีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม (อนุสัญญาฯข้อ 5)
 - ข. ความผิดฐานฟอกเงิน (อนุสัญญาฯข้อ 6)
 - ค. ความผิดฐานคอร์รัปชัน (อนุสัญญาฯข้อ 8)
 - ง. ความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (อนุสัญญาฯข้อ 23)
2. ความผิดตามที่กำหนดไว้ในพิธีสาร 3 ฉบับ คือ
 - ก. พิธีสารว่าด้วยการป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก
 - ข. พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ
 - ค. พิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบผลิตและค้าอาวุธข้ามชาติ
3. อาชญากรรมร้ายแรงตามอนุสัญญาฯข้อ 2 ซึ่งหมายถึงความผิดร้ายแรงที่มีโทษจำคุกขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปีหรือมากกว่า

ทั้งนี้เมื่อความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

จากการวิเคราะห์ประเภทของทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามกฎหมายภายในของประเทศไทย อันได้แก่

1. การริบทรัพย์สินตามกฎหมายทั่วไป คือ ประมวลกฎหมายอาญา
2. การริบทรัพย์สินตามกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่า

หลักการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยตามมาตรา 33 ได้ให้อำนาจในการริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้ คือ

1. ทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้หรือมีไว้ใช้ในการกระทำความผิด
2. ทรัพย์สินที่บุคคลได้มาโดยการกระทำความผิด

ในส่วนนี้พบว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 1 ซึ่งให้ริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเทียบได้กับทรัพย์สินดังกล่าว และให้ริบทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด แต่ข้อขัดข้องของการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา คือ ไม่อาจริบทรัพย์สินที่เปลี่ยนรูป หรือแปรสภาพ หรือถูกนำไปปะปนกับทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 3 และวรรค 4 รวมทั้งไม่อาจริบเงินได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับมาจากทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือจากทรัพย์สินที่ถูกเปลี่ยนรูป หรือแปรสภาพ หรือถูกนำไปปะปนกับทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 5 ซึ่งตรงจุดนี้เป็นประเด็นที่สมควรได้รับการแก้ไขปรับปรุง เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ทั้งนี้เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะที่ได้กำหนดมาตรการริบทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว พบว่าพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ได้บัญญัติประเภทของทรัพย์สินที่อาจริบได้ไว้ดังนี้

1. ทรัพย์สินที่เป็นของกลางในคดียาเสพติด อันได้แก่ ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ทั้งนี้ความผิดดังกล่าวจะต้องเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น

2. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งหมายถึง เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และให้หมายรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวซื้อหรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใดๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนสภาพกี่ครั้ง และไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น หรือปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม

จะเห็นได้ว่าประเภทของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับขอบเขตที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ แต่อย่างไรก็ตามการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ คือ การริบทรัพย์สินจะกระทำเฉพาะกรณีเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่อาจนำมาใช้กับการกระทำความผิดอื่น ที่เป็นความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯ นี้ได้

ในส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้มีการกำหนดมาตรการดำเนินการกับทรัพย์สินไว้เช่นกัน โดยได้กำหนดขอบเขตของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานทั้ง 7 ความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติ รายละเอียดได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 5.5 โดยกำหนดให้ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” หมายถึง

- (1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุนช่วยเหลือการกระทำความผิดมูลฐาน
 - (2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ
 - (3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)
- ทั้งนี้ไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง

และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด

จะเห็นได้ว่าประเภทของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้โดยรวมแล้วมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 12 อาจมีความแตกต่างบ้างในส่วนของอนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 1 (ข) คือทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้หรือเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด ที่พระราชบัญญัตินี้มิได้กล่าวถึง แต่อย่างไรก็ดีประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 (1) ก็ได้บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจในการสั่งริบทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งจะสอดคล้องกับบทบัญญัติตามอนุสัญญาฯ

สำหรับในส่วนของการดำเนินการในขั้นตอนก่อนการริบทรัพย์สินนั้น ตามอนุสัญญาฯ ได้กำหนดมาตรการต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม โดยให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องส่งมอบอำนาจให้ศาลหรือหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบ สั่งให้มีการจับกุมตัวทางธนาคาร สถาบันการเงินหรือการค้า หรือสั่งให้ยึดบันทึกเหล่านั้น รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องไม่ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตาม และจะยกข้ออ้างเรื่องความลับทางธนาคารไม่ได้⁸ โดยรัฐภาคีอาจกำหนดให้ผู้กระทำความผิดแสดงแหล่งกำเนิดโดยชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมที่ถูก กล่าวหาหรือทรัพย์สินอื่นซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบที่จะถูกริบ ทั้งนี้โดยกำหนดให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในของตน⁹ แต่การบังคับใช้บทบัญญัติในส่วนการยึดและริบทรัพย์สินนี้จะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิต่างๆ ของบุคคลที่สามซึ่งกระทำการโดยสุจริต¹⁰ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามอนุสัญญาฯ ดังที่ได้กล่าวมา มีความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้ผู้ถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินแสดงหลักฐานการได้มาของทรัพย์สิน เพื่อเพิกถอนคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น และมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริต โดยให้โอกาสในการแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

อนุสัญญาฯ ข้อ 13 ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์

บทบัญญัติตามอนุสัญญาฯ ข้อนี้ ได้กำหนดให้รัฐภาคีควรให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ภายใต้ระบบกฎหมายของตน ดังนั้นในส่วนนี้รัฐภาคีจึงมีพันธะเพียงให้ความร่วมมือมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามกฎหมายภายในของตน หากในการดำเนินการมีปัญหาขัดกับระบบกฎหมายภายในของตน หรือขัดต่อการดำเนินกระบวนการภายในของตน รัฐภาคีก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินการให้ความร่วมมือ โดยหากมีทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายที่จะต้องถูกริบตามข้อ 12 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯ อยู่ในดินแดนของรัฐภาคีใด และเมื่อได้รับการร้องขอจากรัฐภาคีอื่นที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดภายใต้อนุสัญญาฯ นี้ ก็ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอดำเนินการให้ความร่วมมือ โดยกำหนดวิธีการดำเนินการแก่รัฐภาคีที่ร้องขอ

⁸ อนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 6

⁹ อนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 7

¹⁰ อนุสัญญาฯ ข้อ 12 วรรค 8

แต่การที่ศาลไทยจะมีคำพิพากษาให้ทรัพย์สินตามมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 ได้นั้น จะต้องมีการพิพากษาถึงที่สุดของศาลต่างประเทศก่อน ถ้าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศยังไม่ถึงที่สุดศาลไทยไม่มีอำนาจสั่งให้ทรัพย์สินนั้นเองได้ และทรัพย์สินนั้นกฎหมายไทยต้องไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้ กล่าวคือจะพิจารณาจากกฎหมายไทยเป็นหลัก ประเทศไทยจะช่วยริบหรือยึดทรัพย์สินให้ต่างประเทศในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้ทำได้เท่านั้น ถ้าทรัพย์สินใดไม่อาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทยแล้ว ประเทศไทยก็จะไม่ริบทรัพย์สินนั้นให้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าเหตุที่กระทำความผิดจะเกิดที่ใด และทรัพย์สินที่ต้องริบตั้งอยู่ที่ใด ส่วนกรณีมาตรา 33 วรรค 2 นั้น เป็นการริบทรัพย์สินก่อนที่ศาลต่างประเทศจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด เนื่องจากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในต่างประเทศ แต่ทรัพย์สินได้ถูกย้ายเข้ามาในประเทศไทย เพื่อมิให้ทรัพย์สินดังกล่าวถูกย้ายถ่ายเทไปไว้ที่อื่นหรือถูกทำลาย ศาลต่างประเทศก็จะทำตามคำร้องขอให้ศาลไทยยึดทรัพย์สินไว้ก่อนเพื่อมิให้การพิจารณาคดีที่กำลังดำเนินอยู่ในต่างประเทศเสียหาย ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 13 วรรค 2 ที่กำหนดให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอดำเนินมาตรการอายัดหรือยึดทรัพย์สินจากทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายจะต้องถูกริบตามข้อ 12 วรรค 1 เพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินดังกล่าวถูกย้ายถ่ายเทไปไว้ที่อื่น หรือถูกทำลายและเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้มีการริบทรัพย์สินภายหลัง และมาตรา 33 วรรคสุดท้ายนั้น เป็นการยกเว้นเขตอำนาจศาล ซึ่งตามปกติถ้าความผิดไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศไทย หรือความผิดนั้นไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประเทศไทยแล้ว ศาลไทยไม่มีอำนาจในการสั่งให้ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากการริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่งในทางอาญา ศาลที่มีอำนาจพิพากษาลงโทษได้คือศาลที่อยู่ในเขตอำนาจ แต่ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการยกเว้นเขตอำนาจศาลเพื่อให้ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงให้อำนาจศาลไทยออกคำสั่งริบทรัพย์สินนั้นได้ ถ้าทรัพย์สินนั้นอยู่ในประเทศไทย โดยการริบนั้นอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายไทยถึงแม้ว่าเหตุแห่งความผิดจะไม่ได้เกิดในประเทศไทยก็ตาม

อนุสัญญาฯ ข้อ 14 การจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สินถูกริบ

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 14 ได้บัญญัติไว้เป็นหลักกว้างๆ ในลักษณะที่ไม่บังคับ โดยให้รัฐภาคีปฏิบัติตามความเหมาะสม โดยกำหนดว่าทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สินที่รัฐภาคีได้รับไว้ตามข้อ 12 หรือข้อ 13 วรรค 1 จะต้องถูกจำหน่ายโดยรัฐภาคีนั้นตามกฎหมายภายในและกระบวนการพิจารณาของตน¹¹ ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

¹¹ อนุสัญญาฯ ข้อ 14 วรรค 1

พ.ศ. 2535 มาตรา 35 ได้กำหนดว่า ทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดินไทย แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้ การกำหนดให้ทรัพย์สินที่ถูกริบตกเป็นของแผ่นดินนั้น เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศไทย เนื่องจากความมุ่งหมายหลักของพระราชบัญญัตินี้คือความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดนำผลประโยชน์ที่ได้รับไปใช้ในการกระทำความผิดอีก ไม่ใช่การริบทรัพย์สินที่มีจุดประสงค์ในการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ริบมาได้

และหากเป็นกรณีที่รัฐภาคีได้รับการร้องขอ รัฐภาคีนั้นอาจพิจารณาทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สินเช่นว่าให้แก่รัฐภาคีผู้ร้องขอ เพื่อให้รัฐผู้ร้องขอสามารถชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่ออาชญากรรม หรือคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่เจ้าของโดยชอบธรรม¹² หรือในกรณีที่มีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน และเมื่อมีการริบทรัพย์สินตามคำร้องขอในข้อ 13 แล้ว รัฐภาคีอาจทำความตกลงในการแบ่งปันรายได้หรือทรัพย์สินที่ได้จากการริบ หรือกองทุนที่ได้จากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมหรือทรัพย์สิน เช่นว่ากับรัฐภาคีอื่นเป็นปกติหรือเป็นกรณีไป¹³ หรือมอบรายได้หรือทรัพย์สินดังกล่าว หรือกองทุนที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเข้าบัญชีตามข้อ 30 วรรค 2 (ค) ของอนุสัญญาฯ นี้ และให้แก่องค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร¹⁴ ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในของตน

¹² อนุสัญญาฯ ข้อ 14 วรรค 2

¹³ อนุสัญญาฯ ข้อ 14 วรรค 3 (ข)

¹⁴ อนุสัญญาฯ ข้อ 14 วรรค 3 (ก)

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้กลายเป็นปัญหาที่ใหญ่เกินกว่ารัฐใดรัฐหนึ่งที่จะต่อกรด้วยได้โดยลำพัง ดังนั้นความร่วมมือระหว่างประเทศจึงเป็นทางออกของประเทศต่างๆ ในการแก้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและสิ่งที่เห็นเป็นรูปธรรมก็คือ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งในงานวิจัยนี้ได้ทำการวิจัยอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 12 ข้อ 13 และ ข้อ 14 เพื่อนำผลการวิจัยไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ฉบับดังกล่าว

จากความมุ่งหมายที่สำคัญสองประการของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 คือ ประการแรก เพื่อจัดความเหลื่อมล้ำขัดแย้งกันระหว่างระบบกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นอุปสรรคคอยกีดกันความร่วมมือระหว่างประเทศมาช้านาน และประการที่สอง เพื่อสร้างหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานเดียวกันสำหรับกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ทั่วโลก อันสามารถนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผลสรุปและข้อเสนอแนะ มีดังต่อไปนี้

ในประเด็นอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรมเป็นความผิดทางอาญา และข้อ 7 ซึ่งเป็นเรื่องกำหนดมาตรการต่อต้านการฟอกเงิน ผลจากการวิจัยในอนุสัญญาสหประชาชาติสรุปได้ว่า

1. อนุสัญญาฯ ข้อ 6 ได้กล่าวถึงลักษณะของความผิดฟอกทรัพย์สินไว้ในส่วนแรกสำหรับในส่วนที่สอง เป็นเรื่องความมุ่งหมายในการนำไปใช้อย่างจริงจัง สำหรับความผิดเกี่ยวกับการฟอกทรัพย์สินและยังขยายไปถึงหลักเกณฑ์ที่ว่า “ข้อ 2 (ข) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรวมความผิดร้ายแรงทั้งหมดตามที่ระบุไว้ในข้อ 2 (ดูเอกสารแนบท้าย) ของอนุสัญญานี้ และความคิดที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญา ให้เป็นความผิดมูลฐานด้วย” เพราะฉะนั้นในมาตรการกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินเป็นความผิดอาญานั้น ในอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ได้บัญญัติถึงเรื่องการรู้เจตนา หรือ ความมุ่งหมายใด ๆ ที่เป็นองค์ประกอบของความผิดฐานฟอกทรัพย์สิน ซึ่งอาจอนุมานได้จากข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์ที่เป็นภาวะวิสัยนั้น วิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยแล้วจะเห็นว่ามีความครอบคลุมการฟอกทรัพย์สิน และถือว่าเป็นความผิดอาญาอยู่แล้ว ดังมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 5 ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อน หรือ ปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือ หลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิด หรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

จะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดทางอาญามูลฐานฟอกเงินนั้น สามารถดำเนินการได้กับเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือเงินนั้นนำไปแปรสภาพเป็นทรัพย์สิน ไม่ว่า เงินและทรัพย์สินจะโอนไปที่ทอดก็ตามก็ยังคงอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อยู่นั่นเอง

นอกจากนี้ นับแต่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2544 ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาและนานาประเทศทั่วโลกได้ตระหนักถึงมหันตภัยของลัทธิการก่อการร้ายที่ทำลายความมั่นคงผาสุกของประชาคมโลก ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้สร้างกฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือปราบปรามลัทธิการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะซึ่งเรียกเบื้องต้นว่า Terrorist Act และต่อมา หน่วยงานเฉพาะกิจเกี่ยวกับการช่วยเหลือให้ประเทศต่างๆ บัญญัติกฎหมายปราบปรามการฟอกเงินขึ้นมาใช้บังคับคือ FATF ได้ออก Recommendation ออกมาอีก 8 ประการ เพื่อต่อต้าน Terrorist Financing ซึ่งนานาประเทศได้ตอบรับเป็นอย่างดี เป็นผลให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยได้ดำเนินการขอแก้ไขความผิดมูลฐาน โดยเพิ่มอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย เป็นความผิดมูลฐานที่ 8 อีกด้วย

สำหรับมาตรการต่อต้านการฟอกเงิน หรือฟอกทรัพย์สินนั้น ผู้วิจัยได้ตรวจสอบแล้วพบว่า มีหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาฯบางข้อที่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังมีได้กำหนดไว้ชัดเจน ดังนั้นเพื่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ สมควรดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ควรบัญญัติมาตรการเพื่อตรวจพบและเฝ้าดูการเคลื่อนย้ายเงินสดข้ามแดน ซึ่งรวมไปถึงตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ให้มีความชัดเจนมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

(2) ควรบัญญัติมาตรการสืบสวนและกำกับควบคุมการขนส่งเงินสดข้ามแดนอย่างเข้มงวด โดยไม่เป็นอุปสรรคต่อการเคลื่อนย้ายเงินทุน โดยเสรี

สำหรับอนุสัญญาฯ ข้อ 5 เรื่อง “การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดทางอาญา” และอนุสัญญาสหประชาชาติฯ ข้อ 8 เรื่อง “การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา” นั้น ได้มีการทำวิจัยกันแล้วในส่วนอื่น ดังนั้น จะขอนำเพียงอนุสัญญาสหประชาชาติฯ ข้อ 23 เรื่อง “การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดทางอาญา” ซึ่งได้มีการกล่าวไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ขึ้นมาวิเคราะห์ คือ

มาตรการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญานี้ แยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรก เป็นเรื่องการขัดขวางแทรกแซงการให้การของพยาน สามารถแยกการกระทำออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรก เป็นการใช้กำลังทางกายภาพ ข่มขู่ ทำให้เกิดความกลัว เพื่อให้พยานให้การเท็จ หรือแทรกแซงการให้การ หรือการแสดงพยานหลักฐาน ซึ่งในลักษณะนี้พอเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 หมวดยุติธรรมต่อเสรีภาพ ซึ่งเป็นการข่มขู่ผู้อื่น ให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด บทบัญญัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติฯ ข้อนี้ ผู้กระทำจะมีความผิดทันทีที่ใช้กำลังทางกายภาพ หรือข่มขู่ แม้ผู้ถูกระทำจะไม่ยินยอมกระทำตามที่ถูกบังคับก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายอาญาของไทย จะเป็นความผิดสำเร็จก็ต่อเมื่อ ผู้ถูกข่มขู่ใจ ต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือจ่ายอมต่อสิ่งใดตามที่ได้มีการข่มขู่ใจ ส่วนการกระทำลักษณะที่ 2 เป็นเรื่องการให้สัญญา การฟืนข้อเสนอ หรือผลประโยชน์ที่มีควรได้ เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือแทรกแซงการให้การ เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยพบว่า พยานผู้ให้การเท็จจะมีความผิด แต่ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเป็นการเฉพาะสำหรับบุคคลที่เสนอมูลประโยชน์ เพื่อให้พยานให้การเท็จ อย่างไรก็ตาม ต้องนำเอาบทบัญญัติเรื่องผู้ใช้ ผู้สนับสนุน มาปรับบทลงโทษแก่ผู้เสนอให้เงิน เพื่อให้พยานให้การเท็จ สำหรับในส่วนแรก ซึ่งเป็นเรื่องการใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่ การทำให้เกิดความกลัว เพื่อขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานยุติธรรม ซึ่งการกระทำลักษณะดังกล่าวเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญา ในหมวดยุติธรรม ต่อเจ้าพนักงาน มาตรา 138 ถึง มาตรา 140 และความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 198 โดยสรุปประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีบทบัญญัติตามมาตรการนี้แล้วในบางส่วน สำหรับมาตรการคุ้มครองพยาน การให้ความช่วยเหลือ และคุ้มครองผู้เสียหายนั้น ปัจจุบันประเทศไทยได้ดำเนินการร่างกฎหมายอยู่ ดังนั้นเพื่อสัมฤทธิ์ผลในการบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดร้ายแรง จึงสมควรนำเอาการกระทำที่เป็นการขัดขวางความยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อพยาน หรือเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับอุปสรรคในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

สำหรับข้อเสนอแนะอื่นๆ ในส่วนของการกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรมเป็นความผิดทางอาญา ได้แก่

1) ความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน ภายใต้อนุสัญญาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญากรุงเวียนนา 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 อนุสัญญาของสภายุโรป หรือแม้แต่ข้อกำหนดของ Financial Action Task Force ฯลฯ จะมีลักษณะเป็นการกำหนดความผิดมูลฐานในเชิงหลักการทั่วไปมากกว่า เพื่อให้แต่ละประเทศ นำไปเป็นข้อมูลเบื้องต้นในการประยุกต์ใช้และนำไปเพิ่มฐานความผิดในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศนั้น ๆ ด้วยตัวเอง โดยสามารถจะกำหนดให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของประเทศเหล่านั้น ซึ่งอาจไม่จำเป็นต้องอนุวัติหลักเกณฑ์ทั้งหมดในอนุสัญญาก็ได้ เพราะหลักเกณฑ์หลายประการมีกฎหมายภายในสามารถปรับใช้ได้อยู่แล้ว

2) ความผิดมูลฐานภายใต้กฎหมายของแต่ละประเทศ ย่อมมีความแตกต่างกันตามสภาพของระบบกฎหมายและสภาพสังคม ในกรณีที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศ ออสเตรเลีย สามารถกำหนดความผิดมูลฐานไว้เป็นจำนวนมาก เนื่องจากระบบกฎหมายเอื้ออำนวย ประกอบกับความมุ่งหวังในการปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับการฟอกเงินและองค์การอาชญากรรมก่อการร้ายอย่างจริงจัง เพราะความเสียหายที่ประเทศเหล่านี้ได้รับมีสูงมาก แต่สำหรับประเทศมาเลเซียซึ่งเป็นประเทศที่มีความแข็งแกร่งในการบังคับใช้กฎหมาย เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศในภูมิภาคเดียวกัน จึงได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายปราบปรามการฟอกเงินของมาเลเซีย จำนวนมากกว่าร้อยละ ความผิดมูลฐาน ส่วนประเทศอื่น ๆ ในเอเชียรวมทั้งประเทศไทยมีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้น้อย เพราะได้รับผลกระทบจากสังคมระบบนายทุนและการเมืองมากกว่า ดังนั้นการกำหนดความผิดมูลฐานให้สอดคล้องกับความจำเป็นในการบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นสิ่งสมควรอย่างยิ่ง

3) การที่แต่ละประเทศริบพัฒนากฎหมายปราบปรามการฟอกเงินของตนเพื่อรองรับการก่อการร้ายและองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ แสดงให้เห็นถึงความจริงใจในการพยายามปฏิบัติตามมติของประชาคมโลกและสร้างภาพพจน์ให้เห็นว่าประเทศของตนไม่ใช่แหล่งของการฟอกเงินที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติและก่อการร้าย การปฏิบัติตามข้อกำหนดเพิ่มเติม 8 ข้อ ของ FATF เกี่ยวกับ Terrorist Financing เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ มิใช่ปฏิบัติไปโดยหวังผลทางการเมืองระหว่างประเทศเท่านั้น

2. สำหรับอนุสัญญาฯ ข้อ 7 ซึ่งเป็นเรื่อง “มาตรการต่อต้านการฟอกเงินนั้น” มีข้อสรุปและเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) เนื่องจากประเทศไทยมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทำให้มีมาตรการส่วนใหญ่ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ในส่วนของการเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติมีดังต่อไปนี้

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000	กฎหมายไทย	การแก้ไขให้สอดคล้อง
<p>1. <u>ความผิดมูลฐาน</u> อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 2 (ก) ให้ขยายความผิดมูลฐานให้กว้างที่สุด โดยให้ครอบคลุมถึงความผิดฐานเข้ามีส่วนร่วมในองค์อาชญากรรม คอรัปชัน การขัดขวางความยุติธรรมและการกระทำความผิดที่มีอัตราโทษขั้นสูง จำคุกไม่น้อยกว่า 4 ปี (ความผิดอาญาร้ายแรง) ที่เกี่ยวกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม</p>	<p>พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 กำหนดความผิดมูลฐานไว้ 7 ความผิดมูลฐาน (ขณะนี้กำลังอยู่ในระหว่างเสนอแก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานอีก 6 ความผิดมูลฐาน คือ 1. ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย 2. ความผิดเกี่ยวกับบ่อนการพนัน 3. ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ 4. ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายปริวรรตเงินตรา 5. ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และ 6. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา</p>	<p>เนื่องจากอนุสัญญาฯ ข้อ 34 (2) กำหนดให้ความผิดตามข้อ 5, 6, 8, และ 23 ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีแต่ละรัฐ จึงเห็นสมควรกับการยกร่างพระราชบัญญัติปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.....</p>

<p><u>2.รายได้จากการประกอบ</u> <u>อาชญากรรม</u> อนุสัญญาฯข้อ 6 วรรค 1 (ข) (1) กำหนดให้การได้มา การครอบครอง การใช้ประโยชน์ โดยรู้ในขณะรับทรัพย์สินนั้นว่าเป็นรายได้จากการประกอบอาชญากรรม (Proceeds of crime)</p>	<p>พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดไว้</p> <p>ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ความผิดฐานรับของโจร แต่มีข้อจำกัดไม่ครอบคลุมถึงความผิดมูลฐานตามอนุสัญญาฯ</p>	<p>ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 “(3) รับไว้ หรือครอบครองซึ่งทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้น ได้มาจากการกระทำความผิด”</p>
<p><u>3. ลดข้อจำกัดเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีอาญา</u> อนุสัญญาฯข้อ 6 วรรค 2 (ค) ขยายถึงการกระทำความผิดมูลฐานนอกราชอาณาจักร แต่มีเงื่อนไขที่จะต้องเป็นความผิดฐานฟอกเงินในรัฐที่บังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน เมื่อกระทำตามความผิดมูลฐานเป็นความผิดอาญาในประเทศภาคีที่เกิดการกระทำความผิดมูลฐาน และในประเทศที่มีการบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินตามหลัก Double Criminality</p>	<p>พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 6 กำหนดเฉพาะการฟอกเงินนอกราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักร</p>	<p>ควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 ให้การบังคับใช้ความผิดมูลฐานฟอกเงินคลุมไปถึงการกระทำความผิดมูลฐานนอกราชอาณาจักรด้วย</p>
<p><u>4. มาตรการยับยั้งและตรวจจับการฟอกเงิน</u> อนุสัญญาฯข้อ 7 วรรค 1 (ข) ให้อำนาจองค์กรบังคับใช้กฎหมายในการให้ความร่วมมือแลกเปลี่ยนข้อมูลในระดับประเทศและระหว่างประเทศ</p>	<p>พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 25 (4) มิได้บัญญัติไว้ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจในการดำเนินการ</p>	<p>ควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 25 ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ง. มีอำนาจแลกเปลี่ยนข้อมูลในระดับประเทศ</p>

<p>อนุสัญญาฯ ข้อ 7 วรรค 4 พยายามพัฒนาส่งเสริมความร่วมมือระดับโลก ระดับภูมิภาค และระดับทวิภาคีระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย ฝ่ายควบคุมดูแลเรื่องการเงินเพื่อสกัดกั้นการฟอกเงิน</p> <p><u>5. การจัดการกับทรัพย์สินที่ถูกริบ (กรณีที่มีการขอความร่วมมือระหว่างประเทศ)</u></p> <p>อนุสัญญาฯ ข้อ 14 การจัดการกับทรัพย์สินที่ถูกริบให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของตนโดยมีวิธีปฏิบัติที่หลากหลาย</p>	<p>พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 มิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาฯ กรุงเวียนนา 1988 แล้ว ดังนั้นความร่วมมือในการปราบปรามการฟอกเงินสามารถดำเนินการได้โดยผ่านอนุสัญญาฯ กรุงเวียนนา</p> <p>พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 35 ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินเพียงช่องทางเดียว</p>	<p>ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 ในส่วนของการพัฒนาส่งเสริมความร่วมมือกับนานาประเทศ ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน</p> <p>ควรแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ให้สอดคล้องกับหลักสากล เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย</p>
--	--	--

2) ข้อเสนอแนะอื่นๆ สำหรับมาตรการต่อต้านการฟอกเงินตามอนุสัญญาฯ ข้อ 7

2.1) หน่วยงานที่ประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปราม การฟอกเงินมีอยู่เป็นจำนวนมาก เช่น Financial Action Task Force on Money Laundering, Caribbean Financial Action Task Force, Organization of American States, United Nation, Asian Regional Forum ซึ่งแต่ละหน่วยงานมีแนวทางปฏิบัติในตัวเอง อาจเกิดความสับสนในทางปฏิบัติแก่ประเทศต่าง ๆ ได้ ถ้าหน่วยงานเหล่านี้มิได้หาแนวทางปฏิบัติร่วมกัน

2.2) หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของประเทศต่างๆ ยืนยันตรงกันว่า องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้ายมีเครือข่ายการสนับสนุนทางการเงินอยู่ทั่วทุกมุมโลก มีการเคลื่อนย้ายเงินการสนับสนุนการปฏิบัติงาน โดยผ่านเครือข่ายของเงินนอกระบบ ไม่ว่าจะเป็น การส่งเงินโดยวิธีโพยก๊วน, Hawala, Underground Banking, Alternative Remittance Business และ

Religious Organization ฯลฯ ซึ่งการปราบปรามการฟอกเงินผ่านแหล่งเงินนอกระบบเหล่านี้จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการทำธุรกรรมทางการเงินผ่านธุรกิจเหล่านี้ ต้องมีการใช้ มาตรการพิเศษในการดำเนินการ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ การค้นข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ การล่อให้กระทำความผิด ในขณะที่เดียวกันก็ต้องมีการพัฒนากฎหมายของศุลกากรสรรพากรและกฎหมายสถาบันการเงินผนวกกับมาตรการพิเศษของ FATF 8 ประการ ที่เกี่ยวข้องกับ Terrorist Financing

2.3) องค์การอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้ายมีความร่วมมือร่วมกันอย่างเป็นรูปธรรม โดยเฉพาะเงินสนับสนุนการก่อการร้าย ดังนั้น นานาประเทศจึงต้องพัฒนาความร่วมมือในเรื่องข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีภายใต้กฎหมายความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญาและต้องพัฒนาระบบฐานข้อมูลของอาชญากรรมข้ามชาติและก่อการร้ายอยู่ตลอดเวลา เพื่ออำนวยความสะดวกแก่กันในการบรรดาประเทศทั้งหลาย

3. ในส่วนของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 12 ซึ่งว่าด้วยเรื่อง การริบและยึดทรัพย์สิน ข้อ 13 ซึ่งว่าด้วย ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์สินและ ข้อ 14 การจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่ถูกริบ มีข้อสรุปและเสนอแนะดังต่อไปนี้

ในส่วนของมาตรการริบและยึดทรัพย์สินและความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สินนั้น เป็นมาตรการลงโทษเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 12-14 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งจัดผลประโยชน์ทางการเงิน ไม่ว่าผลประโยชน์นั้นจะถูกโยกย้ายหรือ แปรสภาพเป็นทรัพย์สิน หรือรายได้ใดๆ ก็ตาม อันเป็นการตัดมูลเหตุจูงใจที่สำคัญในการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบดังกล่าว และส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถนำผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นกลับไปใช้เป็นต้นทุนในการประกอบอาชญากรรมขององค์กรได้อีก ถือเป็น การตัดทอนอำนาจขององค์กร สำหรับกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินมาตรการตามอนุสัญญาสหประชาชาติได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของ การริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 ถึง มาตรา 36, พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543), พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2535

จากการศึกษาพบว่า อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้กำหนดมาตรการริบและยึดทรัพย์ไว้โดยเฉพาะ แยกต่างหากจาก มาตรการปราบปรามการฟอกเงิน ดังนั้น จึงไม่ถูกจำกัดไว้เฉพาะในส่วนของการปราบปรามการฟอกเงินเท่านั้น แต่มีกรอบการใช้บังคับขยายไปถึงการกระทำความผิดอื่น ซึ่งบัญญัติให้เป็นความผิดตามอนุสัญญานี้ และกำหนดให้การใช้มาตรการริบและยึดทรัพย์ และความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์ตามอนุสัญญานี้ รัฐบาลมีพันธะเพียงให้ความร่วมมือมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยไม่จำเป็นต้องกระทำการใด ๆ ที่ขัดกับระบบกฎหมายภายในและการดำเนินกระบวนการพิจารณาของตน

ดังนั้นการศึกษาถึงความสอดคล้องของกฎหมายภายในกับอนุสัญญาสหประชาชาติ จึงทำการศึกษากฎหมายภายในเป็นหลัก หากกฎหมายภายในส่วนใดไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา ข้อใดก็จะกำหนดแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนนั้น ทั้งนี้จากการศึกษากฎหมายทั้ง 4 ฉบับที่เกี่ยวข้องพบว่า

1. ประมวลกฎหมายอาญา

ข้อขัดข้องของการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา คือ ไม่อาจริบทรัพย์สิน ที่เปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพที่ถูกนำเข้าไปปะปนกับทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ข้อ 12 วรรค 3 และ วรรค 4 รวมทั้งไม่อาจริบเงินได้ หรือผลประโยชน์อื่น ที่ได้รับมาจากทรัพย์ที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมหรือจากทรัพย์สินที่ถูกเปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพหรือถูกนำเข้าไปปะปนกับทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ข้อ 12 วรรค 5 เนื่องจากมาตรา 33 กำหนดให้ริบได้เพียงทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

- 1) ทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้ หรือ มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด
- 2) ทรัพย์สินที่บุคคลได้มาโดยกระทำความผิด

ซึ่งในส่วนนั้นพบว่า สอดคล้องกับอนุสัญญาข้อ 12 วรรคหนึ่ง ซึ่งให้ริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือ ทรัพย์สินที่มีมูลค่าเทียบได้กับทรัพย์สินดังกล่าว และให้ริบทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมือเครื่องใช้อื่นที่ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด

โดยสรุปในประเด็นของประมวลกฎหมายอาญา หลักการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาไม่อาจริบทรัพย์สินที่เปลี่ยนรูปหรือ แปรสภาพที่ถูกนำเข้าไปปะปนกับทรัพย์สินนี้ รวมทั้งไม่อาจริบเงินได้ หรือผลประโยชน์อย่างอื่น ที่ได้รับมาจากทรัพย์ ที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือจากทรัพย์สินที่ถูกเปลี่ยนรูป หรือ แปรสภาพหรือถูกนำเข้าไปปะปนกับทรัพย์สินอื่นต่างจากอนุสัญญาที่กำหนดให้ริบได้

2. พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543)

พระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดขอบเขตของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยให้หมายถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และให้หมายรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้เงิน หรือ ทรัพย์สินดังกล่าวซื้อ หรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใดๆ ให้เงินหรือเงินทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนสภาพกี่ครั้งก็ตาม และไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น หรือปรากฏทางหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม

จะเห็นได้ว่า ประเภของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับขอบเขตที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ แต่อย่างไรก็ตามการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ คือ การริบทรัพย์สินจะกระทำได้เฉพาะกรณีเป็นเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่อาจนำมาใช้กับการกระทำความผิดอื่นที่เป็นความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯ นี้ได้

3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ในส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยได้กำหนดขอบเขตของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานทั้ง 7 ความผิดมูลฐาน โดยกำหนดให้ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” หมายถึง

- (1) เงิน หรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุนช่วยเหลือการกระทำความผิดมูลฐาน
- (2) เงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน ด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงิน หรือ ทรัพย์สินตาม (1) หรือ
- (3) ดอกผลของเงิน หรือทรัพย์สิน ตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีการจำหน่ายจ่ายโอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด

จะเห็นได้ว่า ประเภของทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้โดยรวมแล้วมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 12 แต่การริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะกระทำได้อย่างจำกัด คือ จะดำเนินการริบได้ก็ต่อเมื่อเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งใน 7 ความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้เท่านั้น หากมีที่มาจากกระทำความผิดอื่น

นอกเหนือจากความคิดมูลฐานดังกล่าวแล้ว ก็จะไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงเห็นได้ว่า มาตรการริบทรัพย์สืบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงยังไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีอนุสัญญาดังกล่าว

พิจารณาจากข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายภายในของประเทศไทย คือ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในเรื่องมาตรการริบและยึดทรัพย์สืบตามอนุสัญญาฯ แล้ว สมควรมีการบัญญัติมาตรการริบและยึดทรัพย์สืบตามอนุสัญญาซึ่งไม่สามารถนำเอากฎหมายภายในทั้ง สามฉบับมาปรับใช้ได้ทั้งหมดมาบัญญัติไว้ใน ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

ในส่วนของความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สืบตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 นั้น สอดคล้องกับบทบัญญัติตามอนุสัญญา ข้อ 13 แต่ทั้งนี้การริบทรัพย์สืบตามพระราชบัญญัตินี้กระทำได้อย่างจำกัด เนื่องจากทรัพย์สืบท้องจะถูกริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็นทรัพย์สืบท้องที่อาจถูกริบได้ตามกฎหมายภายในด้วย และในส่วนของอนุสัญญาฯ ข้อ 14 เรื่อง การจำหน่ายทรัพย์สืบท้องที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือ ทรัพย์สืบท้องที่ถูกริบ หรืออนุสัญญาฯ ได้บัญญัติไว้เป็นหลักกว้าง ๆ ในลักษณะที่ไม่บังคับ โดยให้รัฐภาคีปฏิบัติตามความเหมาะสม โดยกำหนดว่า ทรัพย์สืบท้องที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สืบท้องที่รัฐภาคีได้ริบไว้ จะต้องถูกจำหน่ายโดยรัฐภาคีนั้นตามกฎหมายภายในและกระบวนการพิจารณาของตน หรือรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขออาจพิจารณามอบทรัพย์สืบท้องที่ริบไว้ให้แก่รัฐภาคีผู้ร้องขอ เพื่อให้รัฐผู้ร้องขอสามารถใช้ได้ค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือ คืนทรัพย์สืบท้องดังกล่าวให้แก่เจ้าของโดยชอบธรรม หรือในกรณีที่มีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สืบท้อง รัฐภาคีอาจทำความตกลงในการแบ่งปันรายได้ หรือทรัพย์สืบท้องที่ได้จากการริบหรือกองทุนที่ได้จากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สืบท้องเช่นนั้น กับรัฐอื่นเป็นปกติ หรือเป็นกรณีไป หรือมอบรายได้ หรือทรัพย์สืบท้องดังกล่าว หรือกองทุนที่ได้จากการขายทรัพย์สืบท้องนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เข้าบัญชีตามข้อ 30 วรรคสอง (ค) ของอนุสัญญาฯ นี้ แก่องค์ระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร แต่กฎหมายภายในของประเทศไทยกำหนดให้ทรัพย์สืบท้องที่ถูกริบต้องตกเป็นของแผ่นดิน (ตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดี

อาญา พ.ศ. 2535) หรือ ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติดตามพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมาย ภายในของประเทศไทยไม่เปิดช่องว่างให้ดำเนินการเป็นอย่างอื่น เช่น การแบ่งปันทรัพย์สินที่ริบได้ ระหว่างรัฐภาคี การนำเข้าบัญชี หรือมอบให้องค์การระหว่างประเทศ ดังที่อนุสัญญาฯ บัญญัติไว้ โดย สรุปถ้ามีการแก้กฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาแล้ว การดำเนินการตามพระราชบัญญัติ ความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2535 จะสามารถทำได้โดยไม่มีอุปสรรคแต่ อย่างใด

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ

กิตติกรรมประกาศ

บทที่ 1 บทนำ

1

1.1 ความสำคัญของปัญหา

1

1.2 สมมุติฐาน

4

1.3 ขอบเขตการศึกษา

5

1.4 วัตถุประสงค์แห่งการศึกษา

6

บทที่ 2 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง

7

2.1 ความหมายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง

7

2.2 ลักษณะของการฉ้อราษฎร์บังหลวง

8

2.3 ปัจจัยที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง

9

2.4 ความเสียหายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง

10

บทที่ 3 การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในต่างประเทศ

12

3.1 เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง(สาธารณรัฐประชาชนจีน)

12

3.1.1 Independent Commission Against Corruption

14

3.1.2 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของ

เขตปกครองพิเศษฮ่องกง

17

3.2 ประเทศสิงคโปร์

18

3.2.1 Corrupt Practice Investigation Bureau

19

3.2.2 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของ

ประเทศสิงคโปร์

22

3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา	23
3.3.1 กฎหมายต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง	24
3.3.2 Federal Bureau of Investigation (FBI)	25
3.3.3 ปัญหาการทำงานในทางปฏิบัติของFBI	26
3.3.4 หน่วยงานอื่นที่ทำหน้าที่ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง	26
3.3.5 การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศ	28
บทที่ 4 การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทย	30
4.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 8 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นความผิดอาญา	30
4.1.1 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา	30
4.1.2 การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศ	31
4.1.3 การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นความผิดอาญา	32
4.1.4 คำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”	33
4.2 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 9 มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง	34
4.2.1 มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญา สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กร ข้อ 9 เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542	34
4.2.2 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตาม กฎหมายไทย	41
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	46

บทคัดย่อ (6)

ในขณะนี้ มีกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอยู่ในประเทศต่างๆทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ โดยทั่วไป กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจะกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆที่สามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุด และมีโอกาสต่ำสุดที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย โดยเฉพาะความผิดต่าง ๆ ที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย” เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การพนันที่ผิดกฎหมาย การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การค้าอาวุธสงคราม เป็นต้น

การแก้ปัญหาหากกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีปัญหาและอุปสรรคต่างๆ หลายประการ เช่น เรื่องความลำสมัยของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ เรื่องเขตอำนาจศาล เรื่องการขาดความร่วมมือระหว่างประเทศ และที่สำคัญคือปัญหาเรื่องการนอรัษฎร์บังหลวง เป็นต้น

โดยทั่วไป เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนมีทุกระดับตั้งแต่เจ้าหน้าที่ระดับล่างไปจนถึงเจ้าหน้าที่ระดับสูงและนักการเมือง โดยความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกับการนอรัษฎร์บังหลวงจะเป็นลักษณะของการพึ่งพาอาศัยกันและกันอย่างใกล้ชิด (symbiotic relationship)

เพื่อแก้ปัญหาและขจัดอุปสรรคต่างๆ ดังกล่าว ในระดับระหว่างประเทศ จึงทำให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรัฐบาลไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว ทำให้ประเทศไทยมีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้มีมาตรการที่สอดคล้องกับมาตรการต่างๆ ตามที่อนุสัญญากำหนดไว้ด้วย ซึ่งจะทำได้ทำให้สามารถให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าว

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง กฎหมายสิงคโปร์ และกฎหมายสหรัฐอเมริกา พบว่าความสำเร็จในการต่อต้านการนอรัษฎร์บังหลวงเกิดจากปัจจัยต่างๆหลายประการ เช่น ความตั้งใจจริงในการแก้ปัญหาของผู้นำประเทศ ความมีอิสระอย่างแท้จริงของหน่วยงานที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการนอรัษฎร์บังหลวง(สำนักงาน ICAC และสำนักงาน CPIB) การใช้มาตรการอย่างอื่นควบคู่กับมาตรการทางกฎหมาย เช่น มาตรการทางปกครอง การเน้นอบรมปลูกฝังคุณธรรมและจริยธรรม การใช้ระบบส่งเสริมความดี (meritocracy) เป็นต้น การมีงบประมาณที่เพียงพอ การให้ค่าตอบแทนการทำงานในอัตราที่เหมาะสม บุคลากรมีคุณภาพ และที่สำคัญอย่างยิ่งคือ มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังและเด็ดขาด โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติกับผู้กระทำความผิด

ในส่วนกฎหมายไทย แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการต่างๆเพื่อต่อต้านการนอรัษฎร์บังหลวงที่ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาแล้วก็ตาม แต่การแก้ปัญหานี้ยังไม่มี ประสิทธิภาพเท่าที่ควร อันเนื่องมาจากปัจจัยที่สำคัญคือ ความไม่จริงจังในการบังคับใช้กฎหมาย และอัตราค่าตอบแทนการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เหมาะสม

Abstract (6)

Organized crimes are now active in many countries around the world, especially those in which law enforcement is ineffective. In general, organized crimes are committed in various forms, aiming at maximum economic return and minimum penalty, particularly such “crimes without victims” as drug trafficking, prostitution, illegal gambling, smuggling of migrants and illegal arms trade.

Solutions to these organized crimes face several problems and obstacles such as obsolete laws, both substantive and procedural, court jurisdiction, lack of international cooperation and, more importantly, corruption.

Generally, all levels of state officials from the lowest rank up to high ranking officials and politicians accept bribe where organized crimes and corruption of these officials have been established on the basis of a symbiotic relationship.

In order to solve these problems on the international level, the United Nations Convention against Transnational Organized Crime has been adopted Thailand has ratified this Convention and thereby is bound to amend Thai laws to comply with the obligations contained therein.

Researches on the laws of Hong Kong, Singapore and the United States reveal that success in combating corruption is attributable to several factors such as determined will of the country leader, independence of the agencies concerned (ICAC and CPIB) together with such other measures as administrative measures, emphasis on meritocracy system, sufficient budget, appropriate remuneration, qualified personnel and, more importantly, strict enforcement of law without discrimination.

With respect to Thai laws, despite existing provisions against corruption which in general comply with the above Convention, serious problems still remain, particularly with respect to the inefficiency of law enforcement and the inappropriate remuneration for state officials concerned.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญของปัญหา

กล่าวโดยทั่วไป อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Organized crime) หมายถึง การกระทำกิจกรรมต่างๆที่ผิดกฎหมายของกลุ่มบุคคลหรือองค์กร ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อแสวงหากำไรจากการดำเนินธุรกิจที่มีขอบด้วยกฎหมาย¹

ในอดีต โดยทั่วไปกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมักจะกระทำความผิดแต่ในเฉพาะเขตท้องที่ของตน และไม่ค่อยคบค้าสมาคมกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกลุ่มอื่น เช่น ในปี ค.ศ. 1950 หากสมาชิกของกลุ่มมาเฟียซิซิลเลียน (Sicilian mafia) ในเมืองพาร์เลโม ประเทศอิตาลีจะไปกระทำความผิดนอกเขตท้องที่ของตน ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้ากลุ่มเสียก่อน² ต่อมา ลักษณะของการกระทำดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ไม่เพียงแต่จะกระทำความผิดแต่เฉพาะภายในเขตท้องที่ของตนเท่านั้น แต่ยังสามารถกระทำความผิดข้ามท้องที่หรือข้ามประเทศเลยทีเดีย และจนถึงขณะนี้ ความผิดที่เกิดขึ้นมักเป็นการกระทำความผิดข้ามประเทศ³ โดยประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพมักตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิด

ลักษณะการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการประกอบธุรกิจที่ถูกกฎหมาย⁴ กล่าวคือ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

¹ “Organized Crime,”

< [http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm](http://www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm)>,2002. อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 2 นิยาม คำว่า“กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” ว่าหมายถึง กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่ง และที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไป ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

² “The Canadian Security Intelligence Service Transnational Criminal Activity,”

< <http://www.Fas.org/irp/threat/back10c.htm>>,1998.

³ Paolo Bernasconi, “New Criminal Law Provisions against the Corruption of Public Officials,”Multidisciplinary Group On Corruption(GMC),1995,p.4.

⁴ “Organized Crime,”

< [http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm](http://www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm)>,2002.

ได้พัฒนาระบบการทำงานให้มีความยืดหยุ่น โดยใช้วิธีการกระจายอำนาจการทำงานต่าง ๆ มิได้รวมอำนาจไว้ที่ศูนย์กลางอีกต่อไป (decentralized structure)⁵ โดยภายในองค์กรจะมีทั้งหัวหน้าองค์กร (corporate executive) และพนักงานในตำแหน่งต่าง ๆ เช่น พนักงานฝ่ายกฎหมาย พนักงานบัญชี เป็นต้น⁶ และจะคำนึงถึงเรื่องผลประโยชน์ตอบแทนต่างๆ ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดเสมอ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เห็นได้จากคำกล่าวของนักสังเกตการณ์ (observer) ท่านหนึ่งซึ่งกล่าวว่า “กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนิยมมีส่วนร่วมในการกระทำที่ผิดกฎหมายเสมอ ๆ ในกรณีที่มีการกระทำนั้นสามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุดและ เป็นการกระทำที่มีโอกาสอย่างต่ำที่สุดที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย” (Organized criminal groups participate in any illegal activity that offers maximum profit at minimum risk of law enforcement interference)⁷ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำผิดที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย” (victimless crime) เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การลักลอบขน ผู้ย้ายถิ่น การพนันที่ผิดกฎหมาย และการค้าอาวุธสงคราม เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า ความผิด เหล่านี้เป็นเป้าหมายอันสูงสุดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเลยทีเดียว⁸

เพื่อให้สามารถได้รับผลประโยชน์ต่างๆ ที่มีขอบด้วยกฎหมาย และขณะเดียวกัน ก็หลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายให้ได้มากที่สุด กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรก็จะใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับกลุ่มของตน⁹ (immunity from prosecution) และเพื่อให้เจ้าหน้าที่คอยอำนวยความสะดวกในการกระทำผิด โดยเจ้าหน้าที่ก็จะได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ เป็นการตอบแทน โดยทั่วไป อาจกล่าวได้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับล่าง ระดับสูง ไปจนถึงนักการเมือง¹⁰

⁵ “Global Programme Assessing Transnational Organized Crime Groups: Dangerousness and trends,” <http://www.socwatch.org.y/1999/eng/updates/CSD_2000/L5rev2-6Feb-2000.htm>,1999.

⁶ “Organized Crime,” <<http://www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm>>,2002.

⁷ Thomas J. Gardner, Criminal Law: Principles and Cases,3 ed.(St. Paul Minnesota : West Publishing Co.,1985),p.384.

⁸ Ibid.

⁹ Peter Eigen, Introducing the Global Corruption Report,2001,p.3 see also “Current Situation of and Recent Trends in the Corrupt Activities of Public Officials and Criminal Legislation Against Corruption,” <<http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf>>,2000, US Department of State, “Global Forum on Fighting Corruption and Safeguarding Integrity II,” <<http://usinfo.state.gov/topical/econ/bribes/gf2declaretion.htm>>,2001.

¹⁰ Asia, “Anti – Corruption Plan In Works,”

เมื่อพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงแล้ว จะเห็นว่า เป็นความสัมพันธ์กันในลักษณะของการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันอย่างใกล้ชิด (symbiotic relationship) อาจกล่าวได้ว่า การที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรยังคงดำรงอยู่ได้ก็เพราะความช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹¹ เช่น ในอดีตกลุ่มมาเฟียในประเทศอิตาลีได้อาศัยความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฉ้อราษฎร์บังหลวงกัน อย่างมาก เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อกลุ่มของตนให้ได้มากที่สุด โดยการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ โดยทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและกลุ่มมาเฟียต่างก็พึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน เพื่อแสวงหาประโยชน์ ที่มีขอบข่ายกฎหมายให้ได้มากที่สุด¹²

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีมากมาย ทั้งความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้ และความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินมิได้ โดยภาพรวม อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า อาชญากรรมประเภทนี้ทำให้เกิดความเสียหายต่อทั้งสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดนั้นได้เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การฉ้อราษฎร์บังหลวงทำให้การแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่ประสบความสำเร็จ

กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรสร้างความเสียหายอย่างมหาศาลในประเทศต่างๆทั่วโลก โดยเฉพาะในประเทศที่กำลังพัฒนา อย่งไรก็ดี แม้ในประเทศต่างๆที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศต่างๆแถบยุโรปตะวันตก ประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาจะทุ่มงบประมาณจำนวนมหาศาลเพื่อจัดการกับปัญหาเรื่องนี้ แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาเรื่องนี้ได้ทั้งหมด¹³

โดยภาพรวม การแก้ปัญหากลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีปัญหา และอุปสรรคต่าง ๆ หลายประการ เช่น เรื่องความล้าสมัยของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ เรื่องความขาดแคลนงบประมาณในการจัดสรรบุคลากรและเครื่องมือต่าง ๆ เรื่องเขตอำนาจศาล เรื่องการขาดความร่วมมือระหว่างประเทศ และที่สำคัญคือปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นต้น

<<http://www.fordham.edu/economic/vinod/cie/asia.htm>>,2001.

¹¹ Peter Eigen, supra note 8, p.384, see also ผาสุก พงษ์ไพจิตร, สังคิต พิริยะรังสรรค์ และ นवलน้อย ตรีรัตน์, หวย ช่อง บ่อน ยาบ้า : เศรษฐศาสตร์นอกกฎหมายกับนโยบายสาธารณะในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ตรีสวัสดิ์, 2543) น.8.

¹² Federal Bureau of Investigation, US Law Enforcement Initiatives Relative to Official Corruption within the Russian Federation, 1998, p.3.

¹³ “The Ministry of Foreign Affairs of Japan Measures by the International Community and Japan to combat Transnational Organized Crime,” <http://www.mofa.go.jp/policy/I_crime/measure_0011.htm>, 2000.

เพื่อแก้ปัญหาและจัดอุปสรรคต่างๆดังกล่าว ประเทศต่าง ๆ ตระหนักเป็นอย่างดีว่าการป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจำเป็นต้องอาศัยทั้งมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอย่างอื่นที่มีใช้มาตรการทางกฎหมาย ทั้งในระดับประเทศ และระดับระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารอีก 3 ฉบับ ได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและการลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทางทะเลและอากาศ และพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย

เพื่อแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่มีประสิทธิภาพ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจึงกำหนดมาตรการเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้ด้วย

ในส่วนของประเทศไทย รัฐบาลไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2543 และได้ลงนามในพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิง และเด็ก และพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ.2544 ทำให้ประเทศไทยมีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้มีมาตรการที่สอดคล้องกับมาตรการต่าง ๆ ตามที่อนุสัญญาฯและพิธีสารฯทั้งสองฉบับกำหนดไว้ ส่วนพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย ประเทศไทยยังมีได้ลงนาม

1.2 สมมุติฐาน

การแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีอุปสรรคต่างๆหลายประการ เช่น ความล้าสมัยของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ เขตอำนาจศาล ความร่วมมือระหว่างประเทศ เป็นต้น การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยเพื่อให้มีมาตรการต่างๆที่สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จะทำให้การแก้ปัญหาหากกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.3 ขอบเขตการศึกษา

ในวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาเรื่องมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 และ 9 ในเรื่องต่างๆ ดังนี้

1. การให้รัฐภาคีรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นมาใช้ตามความจำเป็น เพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

(ข) การเรียกหรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

2. การให้รัฐภาคีจะต้องพิจารณารับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นข้างต้นตามความจำเป็น เพื่อกำหนดให้การดำเนินการตามข้อหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญา ในทำนองเดียวกัน รัฐภาคีจะต้องพิจารณากำหนดให้ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงในรูปแบบอื่นเป็นความผิดอาญาด้วย

3. การให้รัฐภาคีรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อหนึ่งเป็นความผิดอาญาในฐานะเป็นตัวการร่วมด้วย

4. การกำหนดให้คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคล ผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในและตามที่ใช้บังคับอยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐภาคี ซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

5. การให้รัฐภาคีรับเอามาตรการทางกฎหมาย มาตรการทางปกครอง หรือมาตรการที่มีประสิทธิผลอื่น ๆ เท่าที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมายของตนเพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์ และเพื่อป้องกัน ตรวจจับและลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

6. การให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของตนในการป้องกัน การตรวจจับและการลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการจัดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอ เพื่อป้องกันการแทรกแซงจากอิทธิพลที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านั้น

วิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาแนวเปรียบเทียบในประเด็นเรื่องมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง กับกฎหมายของประเทศต่างๆ ซึ่งได้รับการยอมรับจากนานาประเทศในเรื่องความสำเร็จของการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ได้แก่ กฎหมายของ เขตปกครองพิเศษฮ่องกง (สาธารณรัฐประชาชนจีน) กฎหมายสิงคโปร์ และกฎหมายสหรัฐอเมริกา เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ อย่างลึกซึ้ง เพื่อนำข้อดีของกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยเท่าที่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อให้มีความสอดคล้องกับมาตรการ

ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรต่อไป

การวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยทางเอกสาร โดยผู้วิจัยได้รวบรวมข้อมูลจากตำราวารสารกฎหมาย คำพิพากษาของศาล ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต (internet) เพื่อนำมาศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ แล้วจึงนำมาเรียบเรียงไว้อย่างเป็นระบบ

1.4 วัตถุประสงค์แห่งการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงความหมาย และลักษณะของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร
2. เพื่อให้ทราบถึงความหมาย ลักษณะและปัจจัยต่างๆที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง รวมทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง
3. เพื่อให้ทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง
4. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร
5. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทย
6. เพื่อนำข้อดีของการใช้มาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายของต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทย เพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับมาตรการตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร
7. เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทยได้นำข้อมูลที่ได้จากการวิจัยไปใช้ประโยชน์ต่อไป

บทที่ 2

ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ในบทนี้จะกล่าวถึงเรื่องต่าง ๆ ดังนี้ คือ ความหมาย และลักษณะของการฉ้อราษฎร์บังหลวง ปัจจัยที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง

2.1 ความหมายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง

คำว่า “การฉ้อราษฎร์บังหลวง” มีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำอย่างใดบ้างนั้น¹ เช่น การให้และการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต การเข้ามีส่วนได้เสียสำหรับตนหรือผู้อื่น การให้ตำแหน่งหน้าที่แก่เพื่อนฝูง (favouritism) หรือ การให้ประโยชน์แก่ญาติพี่น้อง (nepotism) การใช้เวลาและทรัพย์สินของทางราชการ เพื่อประโยชน์ส่วนตัว และการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ เป็นต้น กล่าวได้ว่า ในขณะนี้ยังไม่มีคำนิยามที่เป็นสากลและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป นักกฎหมาย นักวิชาการ และผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศต่าง ๆ ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ในเรื่องนี้² ทั้งนี้ เป็นเพราะความแตกต่างกันในเรื่องของสภาพวัฒนธรรม สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในประเทศต่าง ๆ นั้นเอง

ในวิจัยฉบับนี้พิจารณาความหมายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยเน้นในเรื่องของการให้ หรือการรับผลประโยชน์ที่มีพึงได้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นการกระทำตามที่ ข้อ 8 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ กำหนดไว้³ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับเรื่องการ

¹ ไปรอดู สำนักงาน กพ.,รายงานการวิจัยคอร์รัปชันในประเทศไทย,(กรุงเทพฯ : บริษัทพี.เอ ลีฟวิ่งจำกัด,2544) น.1-8, นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ,ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอร์รัปชันในประเทศไทย,2543,น.30-31, พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ,รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่ององค์ความรู้ว่าด้วยการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ,2539,น.11-20. ชัยอนันต์ สมุทรวานิช และเจมส์ ซี สก็อต,คอร์รัปชัน,(กรุงเทพฯ : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ,2531)น.12,อุดม รัฐอมฤต,“ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530),น.8, ธานินทร์ กรีวิเชียร,กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง,(พระนคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรื,2510) น.2-4.

² John Gardiner, “Defining Corruption” in *Coping with Corruption in a Borderless World* (Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston , 1993),p. 21,see also <<http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24/pdf>>,2000.

³ ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงท่านหนึ่งกล่าวว่า การให้และการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นรูปแบบของการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่มีการกระทำกันมากที่สุด Ronald Goldstock,

ป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีความสอดคล้องกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในอนาคตต่อไป

2.2 ลักษณะของการฉ้อราษฎร์บังหลวง

ศาสตราจารย์ ชานินทร์ กรวิเชียร กล่าวถึงเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้ อย่าง น่าฟังว่า

การฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้นมิใช่เป็นเรื่องใหม่ หากแต่เป็นเรื่องที่ระบาดมา ตั้งแต่สมัยดึกดำบรรพ์ และก็มีมาทุกยุค ทุกสมัย ทุกถิ่นและทุกแดน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นโรค ระบาดอันน่าสะพรึงกลัวในบรรดาประเทศด้อยพัฒนา หรือ ที่เรียกกันให้ ไพเราะระรื่นหูผู้ฟังและให้หัวใจผู้อ่านว่า“ประเทศที่กำลังพัฒนา” ก็ต้อง ยอมรับกันด้วยว่า ไม่มียุคใดสมัยใดที่ประชาชนจะเป็นห่วงกังวลใจในเรื่อง การฉ้อราษฎร์บังหลวงเท่าสมัยปัจจุบัน อันที่จริงนั้น มิใช่เฉพาะแต่ในประเทศ ด้อยพัฒนาเท่านั้นที่ต้องเผชิญต่อปัญหาเรื่องนี้ แม้ประเทศที่ถึงซึ่งความอารยะ แล้ว เช่นอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาก็ยังต้องเผชิญกับปัญหานี้เหมือนกัน แต่ น้อยกว่าประเทศด้อยพัฒนามากอย่างไม่อาจจะเปรียบเทียบได้เลย⁴

ลักษณะโดยทั่วไปของการฉ้อราษฎร์บังหลวงในส่วนของผู้กระทำความผิดคือ มี ผู้เกี่ยวข้องสองฝ่ายคือ ฝ่ายผู้ให้และฝ่ายผู้รับ ในฝ่ายผู้ให้นั้นอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล รวมทั้งกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ในฝ่ายผู้รับนั้น คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยอาจเป็น เจ้าหน้าที่ในระดับใดก็ได้ ตั้งแต่เจ้าหน้าที่ระดับล่างไปจนถึงเจ้าหน้าที่ระดับสูง รวมถึงนักการเมือง

ในส่วนของลักษณะการกระทำความผิดนั้น การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นการกระทำความผิดอย่างลับ ๆ มิได้ปรากฏให้ผู้อื่นเห็นอย่างชัดแจ้ง กล่าวได้ว่า เฉพาะผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้นจึงจะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด ทำให้การแสวงหา พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความคิดเป็นเรื่องลำบากยากยิ่งหรือไม่อาจเป็นไปได้เลย และ มักจะไม่มีร่องรอยดำเนินคดีตามกฎหมาย⁵ โดยนอกจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงจะเป็นความผิด

“Organized Crime and Corruption,”in *Coping with Corruption in a Borderless World* (Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston,1993),p. 78.

⁴ ชานินทร์ กรวิเชียร, กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง, อังแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.1.

⁵ Michael A. DeFeo, “Prevention and Repression of Corruption in Non-Law Enforcement Agencies,” <<http://www.adobe.com/acrobat>>, 2000.

ในตัวเองแล้ว การฉ้อราษฎร์บังหลวงยังเป็นความผิดที่มักจะเกิดขึ้นควบคู่ไปกับการกระทำความผิดอย่างอื่นเสมอ (Corruption often goes hand-in-hand with other criminal activities)⁶

โดยทั่วไป การฉ้อราษฎร์บังหลวงอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมต่างๆ ในชีวิตประจำวัน ได้ตลอดเวลา ตั้งแต่กิจกรรมเล็กๆ เรื่อยไปจนถึงกิจกรรมขนาดใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กิจกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวกับโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ เช่น โครงการก่อสร้างสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เช่น เขื่อน ท่าอากาศยาน ถนนหลวง ทางรถไฟ ระบบการคมนาคมและการขนส่งต่างๆ โครงการอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ โครงการพัฒนาที่อยู่อาศัย การให้สัมปทานต่างๆ เป็นต้น จะเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงเสมอ⁷ โดยมีผู้กระทำความผิดหลายคนและมักจะเกี่ยวข้องกับผู้เจ้าหน้าที่ระดับสูงรวมทั้งนักการเมืองด้วย การกระทำความผิดในลักษณะนี้จะมีความสลับซับซ้อนอย่างมาก และไม่ค่อยปรากฏพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ทำให้การดำเนินคดีกับความผิดประเภทนี้เป็นไปอย่างยากลำบาก

ในกรณีที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือนักการเมืองนั้น การกระทำความผิดก็ยิ่งเลวร้ายมากยิ่งขึ้นไปอีก กล่าวคือ นอกจากจะทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างลำบากยิ่งขึ้นแล้ว ในบางกรณีนักการเมืองที่รับสินบนจากกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรก็อาจสนับสนุนให้มีการประกาศใช้กฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อเป็นการตอบแทนความช่วยเหลือเรื่องเงินทุนที่ใช้ในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง⁸

2.3 ปัจจัยที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง

โดยทั่วไปการฉ้อราษฎร์บังหลวงเกิดขึ้นจากปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้

⁶ Embassy of the USA, Conference on the Foreign Corrupt Practices Act, 2000, p.1.

⁷ ในทางเศรษฐศาสตร์การตลาด (economic marketing) โครงการเกี่ยวกับการ ก่อสร้างและโครงการสาธารณูปโภคต่างๆ มีโอกาสที่จะเกิดการให้และรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มากที่สุด Bill Van Wagenen, "Avoiding International Corruption," <http://www.cmaanet.org/articles/avoiding_international_corruption.htm>, 2000.

⁸ ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงในขั้นตอนของการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ทำให้เกิดประโยชน์ต่อกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมากที่สุด เนื่องจาก การที่ร่างกฎหมายที่ไม่พึงปรารถนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่สามารถผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาและประกาศใช้เป็นกฎหมายได้นั้น ย่อมเป็นสิ่งที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรปรารถนามากกว่าการทำให้กฎหมายนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ Ronald Goldstock, supra note 3, p. 79.

1. การขาดความโปร่งใสและขาดการตรวจสอบ (lack of transparency and accountability) ความโปร่งใสและการตรวจสอบได้นั้น มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร (right to information) กล่าวคือ โดยปกติการถืออำนาจบังหลวงมักจะมีการวางแผนอย่างสลับซับซ้อนเป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ กระทำเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูง หรือนักการเมืองทำให้ไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความคิดและไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจตามตำแหน่งหน้าที่ของตนอย่างกว้างขวาง (wide and broad discretionary power) โดยขาดมาตรการตรวจสอบที่เพียงพอ และขาดการถ่วงดุลอำนาจที่เหมาะสม ก็อาจเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจเพื่อการถืออำนาจบังหลวงได้⁹

2. การผูกขาด ในกรณีนี้เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจ กล่าวคือ เพื่อให้บริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทที่ทำธุรกิจเกี่ยวข้องกับการพัฒนาต่าง ๆ (development project) ได้รับสัมปทานให้ทำงานในโครงการต่าง ๆ บริษัทเหล่านี้ก็จะใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

3. การได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่ไม่เหมาะสม (low salary) ในเรื่องนี้มีความเชื่อกันโดยทั่วไปว่า ความยากจนเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเลือกที่จะถืออำนาจบังหลวง เพื่อให้ตนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น อย่างไรก็ตาม มีความเห็นอีกฝ่ายที่เห็นตรงกันข้ามกับความเชื่อดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคน แม้ว่าจะได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่สูง แต่ก็ยังถืออำนาจบังหลวง ด้วยเหตุนี้ ความเห็นของฝ่ายหลังจึงเห็นว่ามูลเหตุที่แท้จริงของการถืออำนาจบังหลวงอยู่ที่กิเลสเป็นส่วนใหญ่ ส่วนอื่นเป็นเพียงส่วนประกอบเท่านั้น¹⁰

4. ความโลภ เรื่องนี้สามารถใช้อธิบายสาเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐระดับสูง และนักการเมืองที่ได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่สูง และมีฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจดีอยู่แล้ว แต่กลับไปถืออำนาจบังหลวงได้เป็นอย่างดี เนื่องจากไม่รู้จักความพอดี ความโลภของคนประเภทนี้จึงมีอย่างไม่จำกัด¹¹

5. การขาดคุณธรรม กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐขาดความสำนึกในคุณธรรมสำหรับการดำเนินชีวิตและการทำงานแล้ว ก็มีโอกาสูงที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจจะถืออำนาจบังหลวงได้ง่าย

⁹ Ibid, see also <<http://www.adobe.com/acrobat/>>, 2000.

¹⁰ งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศักดิ์ ครั้งที่ 7, “การทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย,” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545, น.27, ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2, น.5.

¹¹ Cheryl W. Gray and Daniel Kaufmann, “Corruption and Development” 4 World Bank 2 (May 1998).

2.4 ความเสียหายของการนํารัฐธรรมาภิบาล

ถ้าจะกล่าวถึงเรื่องความเสียหายของการนํารัฐธรรมาภิบาลแล้ว อาจกล่าวได้ว่า คงไม่มีใครสามารถกล่าวถึงเรื่องนี้ได้ครบถ้วนทั้งหมด เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีมากมายมหาศาล ทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรง และความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเนื่องจากการนํารัฐธรรมาภิบาล อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เข้าใจและตระหนักถึงผลร้ายของการนํารัฐธรรมาภิบาล อาจแบ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นได้เป็นสองประเภทใหญ่ๆคือ ความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้ และความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินมิได้

ในกรณีของความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้นั้น เคยมีการศึกษา ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการนํารัฐธรรมาภิบาลของข้าราชการประจำ และนักการเมืองระดับสูงของประเทศไทย พบว่ามีมูลค่าความเสียหายคิดเป็นร้อยละ 1 ของ GDP ระหว่าง พ.ศ. 2503-2516¹² ข้อสังเกตคือ ตัวเลขดังกล่าวเป็นเพียงการประเมินค่าความเสียหายเท่านั้น และมูลค่าความเสียหายที่แท้จริงน่าจะมีมากกว่านี้เสียอีก เพราะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ไม่อาจคำนวณค่าความเสียหายของการนํารัฐธรรมาภิบาลเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนได้ เนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น การที่คำว่า“การนํารัฐธรรมาภิบาล”ยังไม่มีคำนิยามที่เป็นสากล การไม่สามารถตรวจพบการกระทำผิด การไม่รายงานการกระทำผิด เป็นต้น

ในส่วนของความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินมิได้นั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ความผิดที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น

¹² ผาสุก พงษ์ไพจิตร และสังคิต พิริยะรังสรรค์, คอร์รัปชันกับประชาธิปไตย, (ศูนย์ศึกษาเศรษฐกิจการเมือง คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), น.195-196.

บทที่ 3

การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในต่างประเทศ

ในบทนี้ จะกล่าวถึงมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายต่างประเทศคือ กฎหมายของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง สิงคโปร์ และกฎหมายสหรัฐอเมริกา เพื่อศึกษาทำความเข้าใจและนำข้อดีของกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยเท่าที่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีความสอดคล้องกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

3.1 เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง (สาธารณรัฐประชาชนจีน)

เหตุผลที่เลือกศึกษากฎหมายของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงคือ การที่สำนักงาน ICAC ของฮ่องกงเป็นหน่วยงานที่ได้รับการยกย่องอย่างมากจากนานาประเทศว่า เป็นสามารถป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้อย่างมีประสิทธิภาพและดีที่สุดในหน่วยงานหนึ่งในโลก และการดำเนินงานของสำนักงาน ICAC เป็นเรื่องที่ได้ได้รับความสนใจเป็นอย่างมากในช่วงประมาณ 30 ปีที่ผ่านมา¹ โดยประเทศต่างๆ เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศออสเตรเลีย ต่างก็ยึดถือสำนักงาน ICAC เป็นแม่แบบในการจัดองค์กรเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศของตน² นอกจากนี้ ฮ่องกงและประเทศไทยตั้งอยู่ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เหมือนกัน จึงทำให้สภาพของสังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจและการเมืองไม่แตกต่างกันมากนัก การศึกษากฎหมายฮ่องกงจึงเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทย

¹ Heury J. Lethbridge, Hard Graft in Hong Kong : Scandal, Corruption, and the ICAC, (New York : Oxford University Press, 1985), see also David Clark, "Dirigisme in an East Asian City : A Community Relations Approach to Corruption in Hong Kong," IPSP research roundtable, Bellagio, Italy, 1987.

² United Nations, "Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna," <<http://uncjin.org/Documents/congr10/9c.pdf>>, 1999., "Government of Botswana Directorate on Corruption and Economic Crime," <http://www.gov.bw/government/directorate_on_corruption_and_economic_cri...>, 2000.

ในอดีต ช่วงปี ค.ศ. 1960-1970 ฮองกงเป็นเมืองที่เต็มไปด้วยการฉ้อราษฎร์บังหลวง³ ที่เป็นเช่นนี้อาจเนื่องมาจากในขณะนั้นฮองกงเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษและถูกใช้เป็นสถานที่ในการเริ่มต้นสำหรับการดำเนินธุรกิจต่าง ๆ (colonial toehold for aggressive business enterprises) และลักษณะภูมิประเทศของเมืองฮองกงเองซึ่งเป็นทางผ่านของหลายๆ ประเทศ ทำให้ฮองกงกลายเป็นสัญลักษณ์ของสถานที่ที่สามารถมีการตกลงทำธุรกรรมในเรื่องต่างๆ ได้ทุกเรื่อง⁴

เพื่อแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่มีอยู่อย่างแพร่หลายทั่วไปในฮองกง จึงทำให้เกิดการจัดตั้งสำนักงาน Independent Commission Against Corruption (ICAC) ขึ้นในปี ค.ศ. 1974 ในช่วงปีแรกของการทำงาน จากการสืบสวนสอบสวนการฉ้อราษฎร์บังหลวงในหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ โดยเฉพาะในหน่วยงานของตำรวจพบว่า มีเรื่องร้องเรียนการฉ้อราษฎร์บังหลวงมากกว่า 3,000 เรื่อง และมีการฟ้องคดีบุคคลต่าง ๆ มากถึง 108 คน โดยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถึง 56 คน⁵

ในช่วงแรกของการก่อตั้งสำนักงาน ICAC มีการตั้งข้อสงสัยอย่างมากถึงประสิทธิภาพในการทำงานของสำนักงาน ICAC เพราะประชาชนส่วนใหญ่ไม่มั่นใจสำนักงาน ICAC เนื่องจากในขณะนั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า เงินสินบนเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิตประจำวัน⁶

อย่างไรก็ดี นับตั้งแต่สำนักงาน ICAC ได้ถูกก่อตั้งขึ้น เจ้าหน้าที่ของ ICAC ได้พยายามต่อสู้กับการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างจริงจังและเป็นเวลาสม่ำเสมอเรื่อยมา โดยถือว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นเรื่องที่มีอาชญากรรมได้⁷ จนกระทั่งปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงในฮองกงลดน้อยถอยลงเป็นอย่างมาก จนในที่สุดประชาชนมิได้ถือว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวันอีกต่อไป

³ Thomas Chan, “10th IPPA Conference – Session 4 : Ethics in Procurement Prevention of Corruption in Hong Kong,”

<<http://www.ippa.org.hk/download/Abstract.Thomas%20Chan%20300300.doc>>, see also “Hong Kong , China : Action against Corruption : The Independent Commission Against Corruption(the ICAC),” <<http://www.unpan1.un.org/intradoc/groupspublic/documents/eropa/unpan002687.pdf>>

⁴ Michael Johnston, “Corruption as a Process ”in *Coping with Corruption in a Borderless World* (Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston,1993),p.52.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ Thomas Chan, “Corruption Prevention : THE Hong Kong Experience,” <<http://www.adobe.com/acrobat/>>2000.

ตัวอย่างหนึ่งของความสำเร็จในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงคือ การที่โครงการก่อสร้างสนามบินแห่งชาตฮ่องกง และสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ของสนามบินที่มีมูลค่ากว่าสองแสนล้านเหรียญสหรัฐ โดยดำเนินการตั้งแตปี ค.ศ. 1991 จนถึงปี ค.ศ. 1998 ซึ่งถือว่าเป็นโครงการสาธารณูปโภคที่ใหญ่ที่สุดโครงการหนึ่งนั้น มีการฉ้อราษฎร์บังหลวง ในระดับที่ต่ำมาก⁸

3.1.1 Independent Commission Against Corruption (ICAC)

สำนักงาน ICAC ถูกก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1974 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงทุกระดับ ทั้งในระดับเล็กน้อย (petty-level) ระดับใหญ่ (high-level) ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน โดยเป็นหน่วยงานอิสระแยกออกจากหน่วยงานของตำรวจและพลเรือน โดยการทำงานของสำนักงาน ICAC ขึ้นตรงต่อผู้ว่าการเกาะฮ่องกง สำนักงาน ICAC มีสำนักงานสาขา 11 แห่ง ตั้งอยู่ทั่วเกาะฮ่องกง

รูปแบบองค์กรของสำนักงาน ICAC แบ่งออกเป็นสองฝ่ายคือ ฝ่ายพิจารณาและฝ่ายบริหาร ในฝ่ายพิจารณา ฝ่ายนี้จะรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาและความผิดทางวินัย ในส่วนของคดีอาญาผู้อำนวยการสำนักงาน ICAC เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา โดยการดำเนินคดีจะเริ่มจากผู้อำนวยการสำนักงาน ICAC มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ ICAC สืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เมื่อดำเนินการเสร็จแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบก็จะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีผู้ต้องหาต่อไป¹⁰

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

⁸ Transparency International, “East Asia Pacific News Updates,”

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

⁹ Thomas Chan, “Corruption Prevention : The Hong Kong Experience” <<http://www.adobe.com/acrobat/>>,2000,see also OECD Observer, “Cleaner Hong Kong,” <http://www.oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/292/Cleaner_Hong_Kong...>,1997

¹⁰ Ibid.p.76.

หน่วยปราบปราม

ในหน่วยงานนี้มีเจ้าหน้าที่ประมาณ 800 คน¹¹ เจ้าหน้าที่หลักคือ การรับคำร้องเรียน และการสืบสวนสอบสวนในเรื่องต่างๆ ที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ ICAC ได้รับคำร้องเรียนว่ามีการกระทำความผิดแล้ว ก็จะมีการดำเนินการตามเรื่องที่ร้องเรียนอย่างรวดเร็วภายใน 48 ชั่วโมง¹² ในงานด้านการสืบสวนสอบสวนคดีเจ้าหน้าที่ของ ICAC มีอำนาจอย่างกว้างขวาง เช่น การจับบุคคลผู้ต้องสงสัยซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง และมีอำนาจควบคุมบุคคลไว้ที่สำนักงานฝ่ายปราบปรามได้ถึง 48 ชั่วโมง เพื่อดำเนินการสอบสวนให้เสร็จสิ้น หรือการค้นในสถานที่ใด ๆ โดยมีหมายศาล การตรวจสอบบัญชีธนาคาร บัญชีหุ้น และบัญชีอื่นๆ การกำหนดให้ผู้ต้องสงสัยยื่นบัญชีทรัพย์สินรายได้และรายจ่ายในช่วงเวลา 3 ปีที่ผ่านมา และการให้ผู้ต้องสงสัย ยื่นบัญชีแสดงเงินที่ส่งออกไปนอกฮ่องกง เป็นต้น

หน่วยป้องกัน

ในหน่วยงานนี้มีเจ้าหน้าที่ประมาณ 40 คน ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในหลายๆ สาขาวิชา เช่น วิศวกรรมศาสตร์ กฎหมาย บัญชี และการบริหาร เป็นต้น¹³ การทำงานในหน่วยงานนี้เป็นไปภายใต้แนวความคิดที่ว่า “การป้องกันดีกว่าการปราบปราม” และเน้นแก้ไขปรับปรุงที่ระบบมากกว่าตัวบุคคล เพื่อลดหรือขจัดโอกาสที่อาจจะทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้¹⁴

หน่วยงานนี้มีหน้าที่ป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ในส่วนของภาครัฐ หน่วยงานนี้จะทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนวิธีการปฏิบัติงานในหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ และเสนอแนวทางแก้ไขเพื่อลดและขจัดโอกาสที่อาจทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ และยังมีหน้าที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการกำหนดนโยบาย กฎหมาย หรือวิธีการปฏิบัติงาน

¹¹ “Hong Kong, China : Action against Corruption : The Independent Commission Against Corruption (the ICAC) <<http://www.unpan1.un.org/intradoc/groupspublic/documents/eropa/unpan002687.pdf>>

¹² ADB OECD technical assistance Hong Kong (China), “combating corruption, fighting bribery ...ADB OED Anti – Corruption Initiative for Asia – Pacific technical assistance: Thailand,” <<http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Thailand.htm>>,2002.

¹³ Thomas Chan, “10th IPPA Conference – Session 4 : Ethics in Procurement Prevention of Corruption in Hong Kong,” <<http://www.ippa.org.hk/download/Abstract.Thomas%20Chan%20300300.doc>>

¹⁴ Hong Kong, China : Action against Corruption : The Independent Commission Against Corruption (the ICAC) <<http://www.unpan1.un.org/intradoc/groupspublic/documents/eropa/unpan002687.pdf>, see also Thomas Chan, “Corruption Prevention : The Hong Kong Experience,” <<http://www.adobe.com/acrobat/>>2000

ใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วย ในส่วนของภาคเอกชนนั้น หน่วยงานนี้มีหน้าที่ให้คำแนะนำเรื่องการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงแก่บุคคล หรือบริษัทต่าง ๆ ที่มาขอรับคำแนะนำ โดยเป็นการให้บริการโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ และจะได้รับการดำเนินการตามคำร้องขอทันทีและเป็นกันเอง¹⁵ นอกจากนี้ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวง หน่วยป้องกันก็อาจใช้อำนาจต่างๆ ดังกล่าวนี้กับหน่วยงานที่ถือว่าเป็นหน่วยงานของภาครัฐด้วย เนื่องจากการดำเนินงานของหน่วยงานเหล่านั้นมีลักษณะผูกขาดและเป็นงานที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ ปัจจุบันมีหน่วยงานดังกล่าว 85 หน่วยงาน เช่น The Hong Kong Jockey Club, Mass Transit Railway Corporation, Airport Authority, Utilities Companies, Universities, Hospital Authority เป็นต้น¹⁶

หน่วยชุมชนสัมพันธ์

หน่วยงานนี้ทำหน้าที่เชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างสำนักงาน ICAC กับประชาชน เนื่องจากสำนักงาน ICAC มีความเชื่อว่าพันธมิตรที่ดีที่สุดในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงก็คือประชาชน¹⁷ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของหน่วยชุมชนสัมพันธ์จะออกไปพบปะกับประชาชนในทุกระดับอย่างใกล้ชิดเป็นประจำตั้งแต่ เด็กนักเรียน นักศึกษา คุณครู อาจารย์ แม่บ้าน ลูกจ้าง นายจ้าง ผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ของรัฐตามหน่วยราชการ และบุคคลอื่นๆ ในทุกสาขาอาชีพ เพื่อให้ประชาชนทราบและตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อปลูกฝังและอบรมคุณธรรมจริยธรรม¹⁸ เพื่อให้ความรู้ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง และ ที่สำคัญคือ เพื่อให้ประชาชนรู้และเข้าใจถึงการปฏิบัติงานของสำนักงาน ICAC¹⁹

¹⁵ Thomas Chan, “10th IPPA Conference – Session 4 : Ethics in Procurement Prevention of Corruption in Hong Kong,”

<<http://www.ippa.org.hk/download/Abstract.Thomas%20Chan%20300300.doc>>

¹⁶ Thomas Chan, “Corruption Prevention : The Hong Kong Experience,”
<<<http://www.adobe.com/acrobat/>>>,2000.

¹⁷ Ibid.p. 371.

¹⁸ สำนักงาน ICAC ให้ความสำคัญอย่างมากในเรื่องของการปลูกฝังและการอบรมคุณธรรมและจริยธรรม เพราะถือว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นสิ่งชั่วร้ายในสังคมที่เกิดขึ้นจากความอ่อนแอในศีลธรรมของคน (Corruption is viewed as a social evil stemming from weakness in personal morality

¹⁹ Clark Dirigisme, “A Community Relations Approach to Corruption : The Case of Hong Kong, *Corruption and Reform* 2 (1987) : 235 - 257.

กิจกรรมที่เจ้าหน้าที่หน่วยชุมชนสัมพันธ์จัดขึ้นเมื่อมีการออกไปพบปะกับประชาชน ได้แก่ การให้คำบรรยาย การจัดประชุมเชิงปฏิบัติการ การสัมมนา การได้วาที การแสดงละครต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง²⁰ โดยกิจกรรมที่จัดขึ้น นั้นจะให้ความรู้เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างครอบคลุมและเป็นไปอย่างเรียบง่าย มีการพูดคุยโดยใช้ภาษาธรรมดา มิได้ใช้ภาษาทางกฎหมาย และเจ้าหน้าที่จะปฏิบัติตัวอย่างเป็นกันเองกับประชาชน ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องการต่อต้าน การฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ดีที่สุดในแต่ละปีจะมีประชาชนหลายหมื่นคนที่ได้รับการอบรมใน โปรแกรมต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของหน่วยงานนี้

นอกจากนี้ เพื่อให้ความรู้เรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงสามารถเข้าถึงกลุ่มคนจำนวนมากได้อย่างรวดเร็ว เจ้าหน้าที่ ICAC หน่วยชุมชนสัมพันธ์ก็ใช้วิธีการต่างๆ เช่น การผลิตรายการโทรทัศน์ วิทยุ และสื่อโฆษณาเพื่อรณรงค์การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง การโฆษณาประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวง การบรรจุความรู้เรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้ในวิชาสังคมศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ ตั้งแต่ชั้นประถม และการสนับสนุนให้บริษัทต่าง ๆ ในภาคเอกชนดำเนินธุรกิจ โดยยึดถือ Corporate Codes of Conduct เป็นต้น

3.1.2 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง

ในปัจจุบัน ฮ่องกงเป็นเมืองที่ได้รับการกล่าวขานกันอย่างกว้างขวางในเรื่องความสำเร็จอย่างมากในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง จากการศึกษาพบว่า ฮ่องกงสามารถแก้ไขปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้เนื่องจากปัจจัยต่างๆหลายประการ ได้แก่

1. การได้รับการสนับสนุนการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างจริงจังจากรัฐบาล โดยการกำหนดเป็นนโยบายของรัฐบาล การกำหนดมาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมายและมาตรการอย่างอื่น และการให้งบประมาณที่จำเป็นและเพียงพอต่อการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง²¹

²⁰ T. Wing Lo, "Educating for morality,"

<<http://www.civnet.org/journal/vol3no3/fitwing.htm>>, 1999.,

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, รายงานการเข้าศึกษาหลักสูตรการบังคับบัญชาและการดูงานที่หน่วยป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง ไอ ซี เอ ซี : ฮ่องกง ,2531 (อัคราณา), น.10.

²¹ ฮ่องกงใช้เวลาแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงมากกว่า 25 ปี ตัวเลขในปี ค.ศ. 1998 แสดงให้เห็นว่าฮ่องกงใช้เงินกว่า 90 ล้านดอลลาร์สหรัฐทุกปีเพื่อแก้ปัญหานี้ โดยจ้างเจ้าหน้าที่ประมาณ 1,300 คน ทำงานในหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งหน่วยงานของภาครัฐและภาคเอกชน รวมกันทั้งสิ้นประมาณ 2,780 หน่วยงาน

2. ส่องกงมีมาตรการต่างๆ ที่ครอบคลุมและเพียงพอต่อการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง อีกทั้งเจ้าหน้าที่ ICAC ต่างปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ มีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในทุกระดับชั้นอย่างจริงจัง โดยทุกฝ่ายต่างให้ความร่วมมือและช่วยเหลือกันทำงานอย่างใกล้ชิด

3. เจ้าหน้าที่ ICAC มีคุณภาพ กล่าวคือ สำนักงาน ICAC จะคัดเลือกบุคลากรโดยพิจารณาจากความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์ เช่น นักบัญชี วิศวกร อดีตนายตำรวจ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีประสบการณ์ เป็นต้น เพื่อบรรจุเข้าเป็นเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ICAC ในตำแหน่งต่าง ๆ

4. ส่องกงมีประชากรไม่มากนัก ส่วนใหญ่มีการศึกษาและได้รับการปลูกฝังอบรมคุณธรรมและจริยธรรมเป็นอย่างดี ทำให้ชาวฮ่องกงต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงและคอยให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ ICAC ในการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นอย่างดีเสมอ

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

3.2 ประเทศสิงคโปร์

เหตุผลที่เลือกศึกษากฎหมายสิงคโปร์คือ การที่สิงคโปร์เป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆว่าประสบความสำเร็จอย่างมากในเรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง นอกจากนี้ สภาพของสังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศสิงคโปร์มีความใกล้เคียงกับประเทศไทย การศึกษากฎหมายสิงคโปร์จึงเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทย

ในอดีต ในช่วงที่สิงคโปร์เป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ และช่วงหลังจากที่เพิ่งได้รับเอกราช มีการฉ้อราษฎร์บังหลวงอยู่มากมายในสิงคโปร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ทำเป็นขบวนการ และการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อกระทำการหรือละเว้นกระทำ

การอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีอยู่ทั่วไปจนถือว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นเรื่องปกติธรรมดาในการดำเนินชีวิตประจำวันของชาวสิงคโปร์²²

อย่างไรก็ดี สถานการณ์การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เคยรุนแรงในสิงคโปร์ก็ค่อย ๆ บรรเทาลงไป เมื่อพรรคการเมือง The People's Action Party (PAP) ชนะการเลือกตั้งและเป็นผู้นำในการจัดตั้งรัฐบาลในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1959 เนื่องจากพรรค PAP มีนโยบายการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างชัดเจน โดยเห็นว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการพัฒนาประเทศ ทำให้ประเทศล้าหลัง²³ จึงทำให้มีการเริ่มต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างจริงจังนับแต่นั้นเป็นต้นมา

3.2.1 Corrupt Practice Investigation Bureau(CPIB)

หน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในสิงคโปร์ คือ สำนักงาน CPIB ซึ่งถูกก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1952 โดยเป็นหน่วยงานอิสระ มีหน้าที่หลักคือการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน²⁴

เจ้าหน้าที่ CPIB มีอำนาจสืบสวนการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างกว้างขวาง โดยมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เช่น มีอำนาจสืบสวน จับกุม และควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ 48 ชั่วโมง เพื่อสอบสวน อำนาจยึดและอายัดทรัพย์สินต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ CPIB ยังมีอำนาจ

²² John S.T.Quah, "Deadline Scholar's Passages from : Corruption in Asian Countries : Can It Be Minimized?," <<http://www.asiamedia.ucla.edu/Deadline/CorruptionInAsia/articles/Quah.htm>>,1999,see also Muhammed Ali, "Eradicating Corruption : The Singapore Experience,"The Seminar on International Experience on Good Governance and Fighting Corruption,2000,p.2.

²³ John S.T.Quah, "Deadline Scholar's Passages from : Corruption in Asian Countries : Can It Be Minimized?," <<http://www.asiamedia.ucla.edu/Deadline/CorruptionInAsia/articles/Quah.htm>>,1999. ,see also Corrupt Practices Investigation Bureau.About us. <file:///A:\About%20Singapore.htm>,2002.

²⁴ นอกจากสำนักงาน CPIB จะมีอำนาจสืบสวนการฉ้อราษฎร์บังหลวงในหน่วยงานของรัฐแล้ว CPIB ยังมีอำนาจสืบสวนการฉ้อราษฎร์บังหลวงในภาคเอกชนด้วย เพื่อส่งเสริมให้มีการดำเนินธุรกิจอย่างเป็นธรรม เพราะโดยปกติการฉ้อราษฎร์บังหลวงในภาคเอกชน มักเกี่ยวข้องกับการให้หรือการรับค่านายหน้า และเงินสินบนที่ผิดกฎหมาย เกี่ยวกับเรื่องนี้นักธุรกิจหลายคนยังคงเห็นว่า การให้ค่านายหน้าและเงินสินบนเป็นเรื่องปกติในการดำเนินธุรกิจ ADB OECD technical assistance Singapore, " combating corruption, fighting bribery ...ADB OED Anti – Corruption Initiative for Asia – Pacific technical assistance : Singapore," <<http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Singapore.htm>>,2002.

ในการเข้าถึงข้อมูลทางบัญชีและทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาและสามารถฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลโดยผ่านความเห็นชอบของพนักงานอัยการได้²⁵

ในด้านการสืบสวนการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่หลักของสำนักงาน CPIB นั้น สำนักงาน CPIB มีหน้าที่รับและสืบสวนการร้องเรียนต่างๆที่มีการกล่าวหาว่าเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยการสืบสวนจะเน้นไปที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานในตำแหน่งต่างๆที่มีโอกาสสูงที่จะเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง เจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นต้น

ในส่วนของการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้น เนื่องจากมีความเห็นว่าการเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีสาเหตุมาจากทั้งแรงกระตุ้นและโอกาสต่าง ๆ เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้มีการใช้มาตรการต่าง ๆ ดังนี้

1. การตรวจสอบและการเสนอแนะแนวทางแก้ไขการปฏิบัติงาน โดยเจ้าหน้าที่ CPIB มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบในหน่วยงานต่าง ๆ²⁶ เพื่อที่จะทบทวนวิธีการทำงานและขั้นตอนต่าง ๆ ในการปฏิบัติงาน ซึ่งอาจเป็นจุดอ่อนหรือข้อบกพร่องของการปฏิบัติงานอันอาจนำไปสู่การฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายได้ และเมื่อพบข้อบกพร่องเจ้าหน้าที่ CPIB ก็จะเสนอแนะแนวทางที่ดีที่สุดเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องนั้นต่อหัวหน้าหน่วยงานนั้นต่อไป²⁷ โดยรัฐบาลมีนโยบายการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงในทุกแผนก²⁸ นอกจากนี้ CPIB ยังมีบริการตรวจสอบประวัติของบุคคล เพื่อมิให้บุคคลที่มีประวัติเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้รับแต่งตั้งให้ทำงานในตำแหน่งสำคัญๆ อีกด้วย

²⁵ โกศล พลเสน, “ปัญหาสภาพบังคับทางกฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.80.

²⁶ ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ CPIB มักจะเข้าไปตรวจสอบในหน่วยงานที่มีโอกาสสูงในการเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น แผนกตรวจคนเข้าเมือง แผนกศุลกากร เป็นต้น

²⁷ ADB OECD technical assistance Singapore, “combating corruption, fighting bribery ...ADB OED Anti – Corruption Initiative for Asia – Pacific technical assistance : Singapore,” <<http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Singapore.htm>>, 2002, see also Laurence Cockcroft, Implementation of the OECD Convention : The Condition for Success,” <<http://www.transparency.ca/Vancouver/cockcroft/htm>>, 1999.

²⁸ HE Verghese Mathews, “The Example of Singapore in Anti – Corruption,” <<http://www.bigpond.com.kh/>>

2. การแถลงในแต่ละปีว่าไม่มีหนี้สิน เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนมีหน้าที่ต้องแถลงว่าไม่มีหนี้สิน เพราะมีความเชื่อว่าเจ้าหน้าที่ที่เป็นหนี้ มีแนวโน้มที่จะฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ง่าย

3. การแสดงทรัพย์สินและการลงทุน เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนมีหน้าที่จะต้องแสดงทรัพย์สินและการลงทุนต่าง ๆ ของตน รวมทั้งของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเมื่อเข้ารับตำแหน่งและต้องกระทำเช่นนี้ทุกปี ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีพฤติการณ์ที่ร้ายแรงผิดปกติ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็อาจถูกเรียกไปชี้แจงถึงวิธีการที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาได้ หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีส่วนในบริษัทเอกชน บุคคลนั้นก็อาจถูกร้องขอให้สละ (divest) ความเป็นเจ้าของได้ เพื่อป้องกันการขัดกันซึ่งผลประโยชน์

4. เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจยอมรับของขวัญหรือเงินจากประชาชนที่มาติดต่อกับเจ้าหน้าที่ผู้นั้น นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจรับความบันเทิงหรือนันทนาการใด ๆ (entertainment) ซึ่งอาจมีผลให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นตกอยู่ภายใต้การระดมทุนกับผู้ให้ได้ ในกรณีที่ประชาชนเสนอให้ของขวัญใด ๆ เจ้าหน้าที่จะต้องปฏิเสธ ในกรณีที่เงินของที่ระลึกจากแจกผู้มาเยี่ยมเยียนที่มีตำแหน่งสูง ๆ (a visiting dignitary) เจ้าหน้าที่อาจรับของขวัญนั้นได้ แต่ต้องนำ ของนั้นไปมอบให้กับหัวหน้าของหน่วยงานนั้น อย่างไรก็ดี เจ้าหน้าที่อาจรับของนั้นไว้ได้ ถ้าได้จ่ายค่าตอบแทนสิ่งนั้นให้แก่ผู้ให้ของขวัญ ในราคาที่ประเมินโดย Accountant General

5. มีการจัดทำคู่มือในการปฏิบัติตนของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด เพื่อป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือการกระทำ ความผิด เช่น

- 1) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐยืมเงิน หรือกระทำการ โดยวิธีการใด ๆ ที่จะทำให้เกิดหนี้สินทางการเงินกับบุคคลใด ๆ ซึ่งเป็นบุคคลที่ต้องถูกเจ้าหน้าที่นั้นดำเนินคดีตามกฎหมาย
- 2) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ข้อมูลทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว
- 3) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องแสดงทรัพย์สินของตนในวันแรกที่ได้รับแต่งตั้งและหลังจากนั้นต้องแสดงทุก ๆ ปี
- 4) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับการทำการค้าหรือการทำธุรกิจหรือการทำงานนอกเวลาโดยมิได้รับอนุญาต
- 5) เจ้าหน้าที่ของรัฐห้ามรับนันทนาการใดๆจากประชาชน
- 6) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ยอมรับหุ้นใดๆ ที่บริษัทเสนอให้โดยมิได้รับอนุญาต

จาก the Permanent Secretary

6. การให้การศึกษาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน CPIB จะให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานต่าง ๆ อย่างสม่ำเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และหน่วยงานที่มีความเสี่ยงสูงต่อการเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อให้

เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความรู้และตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง และทราบถึงวิธีการหลีกเลี่ยงการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นต้น²⁹

3.2.2 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศสิงคโปร์

ในปัจจุบัน สิงคโปร์เป็นประเทศที่มีการฉ้อราษฎร์บังหลวงค่อนข้างน้อย และได้รับการยอมรับจากประเทศต่าง ๆ ว่าประสบความสำเร็จอย่างมากในเรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง จากการศึกษาพบว่า ความความสำเร็จประเทศสิงคโปร์เกิดขึ้นได้เนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้

1. ผู้นำประเทศและบรรดาเจ้าหน้าที่ระดับสูงมีความจริงจังและตั้งใจอย่างแน่วแน่ (strong political will) ในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งเห็นได้จากคำกล่าวของอดีตนายกรัฐมนตรี ลีควงยู ในหนังสือ “From Third World to First”³⁰ ว่า “เมื่อเราก่อตั้งสำนักงาน CPIB ในปี 1952 เรามีเจตนาที่จะให้ระบบการปกครองมีความโปร่งใส ปราศจากการฉ้อราษฎร์บังหลวง และสร้างความมั่นใจตั้งแต่วันแรกที่จะก่อตั้งสำนักงาน CPIB ว่าเงินรายได้ของรัฐบาล ทุกดอลลาร์ สิงคโปร์ จะต้องถูกนำไปใช้อย่างเหมาะสม และจะต้องทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดถึงในระดับรากหญ้า โดยที่เงินเหล่านั้นจะไม่ถูกนำไปใช้โดยมิชอบด้วยกฎหมายอย่างเด็ดขาด”³¹ จากคำกล่าวของอดีตนายกรัฐมนตรี ลีควง ยู ทำให้เห็นว่าแม้ว่ามาตรการจะดีเพียงไร แต่ถ้าบรรดาผู้นำการเมืองไม่สนับสนุนให้มีการใช้มาตรการเหล่านั้นก็เป็นเรื่องที่ไม่ได้ประโยชน์

2. สำนักงาน CPIB มีความเป็นอิสระ โดยผู้อำนวยการของ CPIB ทำงานขึ้นตรงต่อ นายกรัฐมนตรี ทำให้ไม่มีนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดสามารถแทรกแซงหรือขัดขวางการทำงานของ CPIB ได้

3. กฎหมาย POCA มีประสิทธิภาพ โดยกำหนดทั้งมาตรการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างเพียงพอ (โดยปกติจะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย POCA เป็นประจำ เพื่อให้ทันสมัยและสามารถต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้อย่างมีประสิทธิภาพ) นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ CPIB ก็มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง มิได้มีการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นใครก็ตาม

²⁹ Ibid., see also ADB OECD technical assistance Singapore, “combating corruption, fighting bribery ...ADB OED Anti – Corruption Initiative for Asia – Pacific technical assistance : Singapore,” <<http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Singapore.htm>>, 2002 CPIB, “Law and Enforcement,” file://A:\Singapore%20Corruption%20law.htm, 2002.

³⁰ HE Verghese Mathews, “The Example of Singapore in Anti – Corruption,” <<http://www.bigpond.com.kh/>>

³¹ John S.T. Ouah, “Bureaucratic Corruption in the ASEAN Countries : A comparative Analysis of their Anti-Corruption Strategies,” *Journal of Southeast Asian Studies*, pp.174-175.

4. การบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังทำให้ชาวสิงคโปร์เกิดความศรัทธาต่อสำนักงาน CPIB นอกจากนี้ การที่ชาวสิงคโปร์ส่วนใหญ่มีการศึกษาดี จึงตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นอย่างดี และไม่ยอมรับว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวัน ชาวสิงคโปร์จึงคอยให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ CPIB เสมอ ทำให้การป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นไปด้วยความสะดวกและมีประสิทธิภาพ

5. การใช้ระบบต่างๆควบคู่ไปกับมาตรการทางกฎหมาย เช่น ระบบส่งเสริมความดี (meritocracy)³² ระบบตรวจสอบการทำงาน ระบบการให้ค่าตอบแทนการทำงานที่เหมาะสม เป็นต้น เพื่อกำจัดหรือลดโอกาสที่จะทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง

3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เหตุผลที่เลือกศึกษากฎหมายสหรัฐอเมริกาคือ การที่สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่สามารถแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เคยมีอยู่อย่างมากมาในอดีตให้ลดน้อยลงได้อย่างมาก และการที่สหรัฐอเมริกาคือประเทศผู้นำในเรื่องการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศ การศึกษากฎหมายสหรัฐอเมริกาจึงเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทย

ในอดีต ช่วงทศวรรษที่ 19 ได้มีการเร่งพัฒนาอุตสาหกรรมเป็นอย่างมากในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งก่อให้เกิดผลดีต่างๆหลายประการ อย่างไรก็ตาม การเร่งพัฒนาอุตสาหกรรมก็ได้ก่อให้เกิดผลเสียประการหนึ่งก็คือ การฉ้อราษฎร์บังหลวง³³ โดยในช่วงนั้นการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีอยู่แพร่หลายในทุกระดับตั้งแต่ สหรัฐ มลรัฐ เมือง และชุมชนทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา โดยรูปแบบการฉ้อราษฎร์บังหลวงส่วนมากคือ การให้และการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการโกงการเลือกตั้ง ตัวอย่างคดีการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่สำคัญๆ เช่น คดี New York's Tammany Hall³⁴ คดี Watergate³⁵ คดี Abscam³⁶ และคดี Wedtech³⁷ เป็นต้น

³² HE Verghese Mathews, "The Example of Singapore in Anti-Corruption," <<http://www.bigpond.com.kh/>>

³³ Anthony Didrick Castberg, "Campaign financing and Corruption in the US," <<http://www.adobe.com/acrobat>>, 2000.

³⁴ ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ นักการเมืองและนักธุรกิจสมรู้ร่วมคิดกันทำสัญญากับ รัฐบาล เพื่อแสวงหากำไรและผลประโยชน์ต่างๆโดยมิชอบ

³⁵ ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ อดีตประธานาธิบดี Richard Nixon สั่งให้มีการจ่ายเงินค่าปิดปากแก่บรรดาผู้กระทำความผิดที่ลักลอบเข้าไปในสำนักงานใหญ่ของพรรคการเมือง เพื่อขโมยข้อมูลเกี่ยวกับแผนยุทธศาสตร์การเลือกตั้งของพรรคเดโมแครต (Democratic Party) ในวอเตอร์เกต (Watergate) โดยคดีนี้อดีตประธานาธิบดี Nixon ถูกนำเข้าสู่กระบวนการถอดถอนออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี (impeachment) แต่ต่อมาประธานาธิบดี Nixon ได้ชิงลาออกจากตำแหน่งประธานาธิบดีเสียก่อน

จนกระทั่งถึงช่วงต้นศตวรรษที่ 20 การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เคยทำกันในลักษณะค่อนข้างเปิดเผยได้ลดน้อยลงเป็นอย่างมาก³⁸ ทั้งนี้สืบเนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น การดำเนินคดี กับผู้กระทำความผิดอย่างจริงจัง ทำให้มีการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ ฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นจำนวนมาก การที่สื่อมวลชนนำเสนอข่าวเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่มีลักษณะร้ายแรงหลาย ๆ เรื่อง อยู่เสมอ และการรณรงค์การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างต่อเนื่อง เป็นต้น

ในปัจจุบัน การฉ้อราษฎร์บังหลวงในสหรัฐอเมริกาจะมีจำนวนที่ลดน้อยลงกว่าในอดีตค่อนข้างมาก อย่างไรก็ตาม ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่บ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่ทำหน้าที่ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมาย (enforcement) การฟ้องร้องคดี (prosecution) และการพิจารณาคดี (trial)³⁹

3.3.1 กฎหมายต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐต่าง ๆ บัญญัติให้การกระทำการฉ้อราษฎร์บังหลวงในรูปแบบต่างๆ เป็นความผิด เช่น การให้สินบน การใช้อำนาจโดยมิชอบ การยักยอกทรัพย์สิน (embezzlement) เป็นต้น และประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐก็มีบทบัญญัติต่างๆ มากมายที่ใช้ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางเจ้าหน้าที่ของมลรัฐ และเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่น⁴⁰

นอกจากกฎหมายของสหรัฐที่ใช้ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงแล้ว ก็ยังมีประมวลจริยธรรม (codes of ethical conduct) ข้อบังคับทางปกครอง (administrative regulations) และระเบียบขององค์กร (presidential orders) เพื่อใช้ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงอีกด้วย โดย

³⁶ ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ เจ้าหน้าที่ FBI ปลอมตัวเป็นผู้นำชาวอาหรับ (Arab sheik) และได้เสนอเงินให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลต่างๆ หลายคน รวมถึง วุฒิสมาชิก และ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้ช่วยเหลือในเรื่องเกี่ยวกับการเข้าเมือง โดยมีการบันทึกเกี่ยวกับการติดต่อต่างๆ ไว้ในวิดีโอเทป สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 6 คน และวุฒิสมาชิก 1 คน ถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานรับสินบน

³⁷ ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ ในปี ค.ศ. 1986 - 1989 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 2 คน และเจ้าหน้าที่อื่นอีกจำนวนมากถูกตัดสินว่า มีความผิดฐานสมรู้ร่วมคิดกันเพื่อกรรโชกทรัพย์ ฐานเลียงภาษี ฐานรับสินบน ฐานฉ้อโกง ฐานยักยอกทรัพย์สิน และฐานให้การเท็จ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการรับเงินจากเอกชนในการทำสัญญาทางการทหาร

³⁸ Anthony Didrick Castberg, "Campaign financing and Corruption in the US," <<http://www.adobe.com/acrobat>>, 2000.

³⁹ Anthony Didrick Castberg, "Current Problems in the Fight Against Corruption and some possible solutions : US Perspective," <[http:// www.adobe.com/acrobat](http://www.adobe.com/acrobat)>, 2000.

⁴⁰ เช่น 18 USC section 201-211 และ 18 USC Chapter 31

มาตรการลงโทษตามกฎหมายเกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าวอาจเป็นมาตรการลงโทษทางปกครอง ทางแพ่ง หรือทางอาญาก็ได้

โดยปกติโทษในความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ก่อนข้างรุนแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นความผิดตามกฎหมายสหรัฐ (federal crimes) โดยผู้พิพากษาของศาลสหรัฐจะมีดุลยพินิจน้อยมากในการกำหนดโทษ ดังนั้น ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยปกติก็จะต้องรับโทษจำคุก ในกรณีที่เป็นความผิดที่พิจารณาคดีโดยศาลมลรัฐ การพิจารณาคดีและการกำหนดโทษก็เป็นเช่นเดียวกับศาลสหรัฐ แต่ศาลมลรัฐมีอิสระในการกำหนดโทษมากกว่าศาลสหรัฐ โดยมีการใช้มาตรการลงโทษที่หลากหลาย อย่างไรก็ตาม ส่วนใหญ่ศาลมักจะลงโทษจำคุกแก่เจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิด

3.3.2 Federal Bureau of Investigation (FBI)

สำนักงาน FBI แบ่งออกเป็น 3 หน่วยงาน เพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรม ได้แก่

1. หน่วยงานแรกนี้มีความสำคัญที่สุด ทำหน้าที่จัดการกับปัญหาการก่อการร้าย การจารกรรมและการกระทำของกลุ่มอาชญากรต่าง ๆ ที่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ เช่น คดีอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

2. หน่วยงานที่สองทำหน้าที่จัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ หรือความมั่นคงของรัฐ เช่น ความผิดทั่วไปและการฉ้อราษฎร์บังหลวง เป็นต้น

3. หน่วยงานนี้ทำหน้าที่จัดการกับอาชญากรรมที่กระทำต่อปัจเจกชนและทรัพย์สิน เช่น การลักพาตัวบุคคลเพื่อเรียกค่าไถ่ การปล้นธนาคาร เป็นต้น

ในเรื่องของการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้น การลดปัญหาการฉ้อราษฎร์ บังหลวงในทุกระดับชั้นในหน่วยงานของรัฐ โดยเน้นเป็นพิเศษในเรื่องของการใช้วิธีการบังคับใช้กฎหมายที่เข้มงวดเป็นเป้าหมายที่ชัดเจนของสำนักงาน FBI ซึ่งมีการปฏิบัติเช่นนี้มาโดยตลอด และจะยังคงดำเนินเรื่อยไปในอนาคต⁴¹

สำนักงาน FBI มีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีฉ้อราษฎร์บังหลวงในวงราชการอย่างกว้างขวาง โดย FBI มีอำนาจดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่แสวงหาประโยชน์จากการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ โดยมีอำนาจดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ระดับสูงด้วย เช่น พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา กรรมการกฤษฎีกา เทศมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสมาชิก ผู้ว่าการรัฐ เจ้าหน้าที่ใน

⁴¹ Louis J. Freeh, "Fy 2000 Budget Request, file://c:\windows/temp\42KFBJKR.htm Federal Bureau of Investigation.FBI Strategic Focus.2001.

คณะรัฐมนตรี และบุคคลอื่น เป็นต้น⁴² โดยเริ่มดำเนินคดีจากการสืบสวนสอบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด⁴³ หลังจากนั้นจึงส่งสำนวนคดีให้แก่พนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาว่าจะสั่งฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีความเห็นควรสั่งฟ้องคดี คดีนั้นก็จะถูกส่งเข้าสู่ชั้นพิจารณาคดีของศาลต่อไป

3.3.3 ปัญหาการทำงานในทางปฏิบัติของ FBI

ในทางปฏิบัติ การทำงานของสำนักงาน FBI ในคดีการฉ้อราษฎร์บังหลวงประสบปัญหาต่างๆอยู่บ้าง เช่น การมีอิทธิพลทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องกับการทำงาน หรือเป็นคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดเสียเอง และได้มีการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายระดับตั้งแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาลและลูกขุน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมิต้องถูกดำเนินคดี เป็นต้น

อย่างไรก็ดี อาจกล่าวได้ว่า โดยภาพรวมสำนักงาน FBI ประสบความสำเร็จในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในระดับที่น่าพอใจ ซึ่งเกิดขึ้นจากปัจจัยต่าง ๆ ได้แก่ ความตั้งใจจริงของสำนักงาน FBI ความร่วมมือของประชาชนและความร่วมมือจากหลาย ๆ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยมีนโยบายการทำงานที่ชัดเจนและมีความตั้งใจจริงคือ ทุกหน่วยงานจะร่วมมือกันในการจัดการฉ้อราษฎร์บังหลวงในทุก ๆ ระดับตั้งแต่ระดับท้องถิ่น มลรัฐ ไปจนถึงระดับรัฐบาลกลาง

3.3.4 หน่วยงานอื่นที่ทำหน้าที่ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง

เนื่องจากมีงานที่ต้องรับผิดชอบมาก ในทางปฏิบัติสำนักงาน FBI จึงทำงานร่วมกับหน่วยงานอื่น ๆ อยู่ตลอดเวลา เช่น สำนักงานตรวจสอบบัญชี (Government Accounting Office (GAO)) ซึ่งทำหน้าที่ช่วยตรวจสอบบัญชีหรือคอยให้ข้อมูลแก่สำนักงาน FBI เรื่องตัวเลขทางบัญชี โดยหน่วยงานนี้มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินของไทย หลักการทำงาน

⁴² สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, รายงานการไปศึกษาดูงานที่สำนักงาน FBI 2537, น.4.

⁴³ เทคนิคที่ใช้ในการสืบสวนเกี่ยวกับคดี หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีหลายวิธี โดยปกติจะใช้วิธีการดำเนินการทางลับ (undercover operations) วิธีหนึ่งที่ใช้กันบ่อยคือ การใช้ปฏิบัติการ “sting operations” โดยเจ้าหน้าที่สืบสวนจะแกล้งปลอมตัวเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือเป็นเอกชน และเสนอให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ โดยจะมีการใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ต่างๆทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อบันทึกหรือเก็บพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด Frank Anachiarico and James B. Jacobs. Visions of Corruption Control and the Evolution of American Public Administration, 1993, p.21.

ของ GAO คือการตรวจสอบได้ (accountability) ความซื่อสัตย์ (integrity) และความเชื่อถือได้ (reliability)⁴⁴

นอกจากการใช้มาตรการทางกฎหมายแล้ว สหรัฐอเมริกายังแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยให้ความสำคัญกับการฝึกอบรมคุณธรรม จริยธรรมและจรรยาบรรณให้แก่เจ้าหน้าที่ โดยมีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นมาคือ The United States Office of Government Ethics (OGE) ซึ่งถูกก่อตั้งขึ้นในปี 1978 โดยมีหน้าที่ปลูกฝังจิตสำนึกและอบรมคุณธรรมและจรรยาบรรณให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยบัญญัติกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามโดยมีจุดมุ่งหมาย ดังนี้

1. เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าใจบทบาทอำนาจและหน้าที่ของตนเองอย่างถูกต้อง เพื่อจะได้ปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพ มีความถูกต้อง ซื่อสัตย์ และเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

2. เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตระหนักถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน กล่าวได้ว่า สหรัฐอเมริกานำเรื่องการฝึกอบรมจรรยาบรรณให้แก่ข้าราชการเป็นอย่างมาก เพราะถือว่าเป็นมาตรการป้องกันการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่มีประสิทธิภาพมาตรการหนึ่ง สำนักงาน OGE ของสหรัฐอเมริกามีชื่อเสียงมากและได้เป็นแบบอย่างให้แก่ประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศออสเตรเลียและประเทศอื่น ๆ⁴⁵

นอกจากสำนักงาน OGE จะมีหน้าที่ในการอบรมจรรยาบรรณให้แก่ข้าราชการแล้วก็ยังมีบทบาทหน้าที่สำคัญอื่น ๆ หลายประการในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงด้วย โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย The Ethics in Government Act of 1978 เช่น อำนาจในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูง ได้แก่ ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี วุฒิสมาชิก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไปจนถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำแหน่งที่การทำงานมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ต่าง ๆ เปิดเผยรายได้และแสดงที่มาของรายได้เหล่านั้นในแต่ละปี และการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับประโยชน์จากบุคคลใดๆซึ่งอาจส่งผลเสียหายต่อประโยชน์ของรัฐ เป็นต้น

นอกจากสำนักงาน FBI GAO และ OGE แล้วก็ยังมีหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงคือสำนักงานอัยการ (The Offices of The United States Attorneys) และศาลยุติธรรม⁴⁶

นอกจากหน่วยงานต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ในกรณีที่การฉ้อราษฎร์บังหลวง

⁴⁴ David M. Walke, "Fighting Corruption ,Enhancing Performance and Assuring Accountability," XI OLACEFS Assembly,2000.p.3.

⁴⁵ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ,รายงานการประชุมในระดับระหว่างประเทศเกี่ยวกับปัญหาการการฉ้อราษฎร์บังหลวง,"2536,น.4.

⁴⁶ เพิ่งอ้าง,น.5.

มีความสลับซับซ้อนและมีความยากลำบากในการดำเนินคดี ก็จะมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่พิเศษ เข้ามาทำงานในเรื่องนั้น โดยเฉพาะ⁴⁷

3.3.5 การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศ

ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศเกิดจากปัจจัยหลายอย่าง เช่น ความเจริญก้าวหน้าทางการคมนาคมและเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสาร และนโยบายการเปิดเสรีทางการค้าและการบริการ เป็นต้น รวมทั้ง การประกอบธุรกิจระหว่างประเทศด้วย โดยมีการรายงานว่าบริษัทที่ทำธุรกิจระหว่างประเทศมักจะมีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเสมอ⁴⁸ จนถึงกับมีการกล่าวว่าการทำธุรกิจระหว่างประเทศเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงมากที่สุด⁴⁹

ลักษณะของการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศคือ การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ เพื่อให้ผู้ให้สินบนได้รับอนุญาตให้สามารถประกอบธุรกิจ หรือยังคงสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปในอีกประเทศหนึ่งได้⁵⁰ โดยปกติการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศที่มีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศคือการดำเนินงานที่เป็นโครงการใหญ่ ๆ เช่น โครงการก่อสร้างสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานต่าง ๆ เช่น เขื่อน ระบบขนส่งสาธารณะต่าง ๆ และถนนหลวง เป็นต้น

นอกจากนี้ ข้อจำกัดของกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศ กล่าวคือ แม้ว่ากฎหมายอาญาในประเทศต่างๆจะมีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” นั้น หมายถึงแต่เฉพาะเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายของรัฐนั้นเท่านั้น แต่จากการตีความของศาลในประเทศต่าง ๆ ซึ่ง ตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในคดีต่างๆว่า ให้หมายถึงแต่เฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเท่านั้น ดังนั้น ความผิดฐานการฉ้อราษฎร์บังหลวงจึงไม่ครอบคลุมถึงการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับ

⁴⁷เช่น ในมลรัฐฮาวาย the Campaign Spending Commission อาจสืบสวนคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกฎหมายเรื่องการรณรงค์หาเสียง (Campaign spending law) โดยคณะกรรมการนี้มีอำนาจในการกำหนดค่าปรับทางปกครอง (administrative fines) และอาจส่งเรื่องให้อัยการฟ้องคดีอาญาก็ได้ (โปรดดู HRS section 11-191-11-229)

⁴⁸ “Current Situation of and Recent Trends in the Corrupt Activities of Public Officials and Criminal Legislation Against Corruption,” <<http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf>>,2000.

⁴⁹ Paolo Bernasconi, New Criminal Law Provisions against the Corruption of Public Officials, Multidisciplinary Group on Corruption (GMC), 1995, p.8.

⁵⁰ United Nations, “Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna,” <<http://uncjin.org/Documents/congr10/9c.pdf>>,1999.

เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศด้วย⁵¹ ซึ่งทำให้ การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดอาญา เรื่องนี้เป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศลุกลามมากขึ้น และมักจะเกิดขึ้นในประเทศที่กำลังพัฒนา ด้วยเหตุนี้ประเทศที่กำลังพัฒนาจึงเรียกร้องให้มีการกำหนดให้การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเป็นความผิดอาญา โดยประเทศแรกที่กำหนดให้การกระทำเช่นนี้เป็นความผิดอาญาก็คือประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีบทบาทอย่างมากในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศ ในระดับระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกาได้ร่วมมือกับประเทศต่างๆและองค์การระหว่างประเทศต่างๆ เพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศ เช่น⁵² กลุ่ม Organization of Economic Cooperation and Development (OECD), World Bank, International Monetary Fund (IMF), United Nations, the Global Coalition for Africa เป็นต้น

⁵¹ Paolo Bernasconi, New Criminal Law Provisions against the Corruption of Public Officials, Multidisciplinary Group on Corruption (GMC).1995.p10 ,see also “Current Situation of and Recent Trends in the Corrupt Activities of Public Officials and Criminal Legislation Against Corruption,” <[http:// www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf](http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf)>,2000.

⁵² รายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆของสหรัฐอเมริกาซึ่งร่วมกับประเทศและองค์การระหว่างประเทศต่างๆเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง โปรดดู Stephen D.Potts, “Fighting International Corruption : The U.S. Government’s Perspective, Michael Johnston, “Cross-Border Corruption Points of Vulnerability and Challenges for Reform”at conference on “Conference within Security Forces : A Threat to National Security”2000.

บทที่ 4

การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทย

ในบทนี้ จะกล่าวถึงมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทยตามกฎหมายอาญาคือ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยเปรียบเทียบกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 8 และข้อ 9 เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการที่สอดคล้องกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในอนุสัญญาฯ ต่อไป

4.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ข้อ 8 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเรื่องต่างๆดังนี้ คือ การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศ การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา และคำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”

4.1.1 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

ในกรณีของข้อ 8 วรรค 1 (ก) แห่งอนุสัญญาฯที่กำหนดให้การสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เป็นความผิด ในส่วนของกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดเช่นเดียวกัน โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

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

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

ในกรณีของข้อ 8 วรรค 1(ข) แห่งอนุสัญญาที่กำหนดให้การเรียก หรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายอาญาก็กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเช่นเดียวกัน โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังนี้

มาตรา 149 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานสมาชิกสภาธิบดีบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษ.....”

มาตรา 201 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษ.....”

4.1.2 การถือราชฎ์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศ

ในเรื่องการกำหนดให้การกระทำการถือราชฎ์บังหลวงตามอนุสัญญา ข้อ 8 วรรค 1 ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญาตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 วรรค 2 แห่งอนุสัญญา นั้น ในส่วนของกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาในแต่ละฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้แล้ว จะเห็นว่า กฎหมายมิได้บัญญัติโดยใช้คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” แต่อย่างใด¹ อย่างไรก็ดี หากพิจารณาความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 วรรค 4 แห่งอนุสัญญาแล้ว จะเห็นว่า คำนี้มี ความหมายในตัวเองเดียวกับคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ คำว่า “เจ้า

¹อย่างไรก็ดี บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้ใช้คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” โดยมาตรา 4 กำหนดคำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ให้มีความหมายครอบคลุมถึงบุคคลในตำแหน่งต่าง ๆ อย่างกว้างขวางมาก โดยบัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วน ท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งมีใช้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคล หรือคณะบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐ”

พนักงาน” ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญาหมายถึง ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ทางฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะเป็นการราชการเมือง เช่น รัฐมนตรี² หรือข้าราชการประจำ รวมถึง ฝ่ายตุลาการ และฝ่ายรัฐสภาด้วย แต่ไม่หมายความถึงผู้มีอำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติ เช่น สมาชิกรัฐสภา เว้นแต่ที่กฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะเป็นกรณีๆ ไป³ และเจ้าพนักงานจะต้องเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายด้วย⁴ นอกจากนี้ เจ้าพนักงานตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญาหมายความถึงเฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยเท่านั้น ในทำนองเดียวกับคำว่าเจ้าพนักงานตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 9 โดยจะเป็นบุคคลสัญชาติไทยหรือสัญชาติอื่นก็ไม่สำคัญ ความสำคัญอยู่ที่ว่าเจ้าพนักงานนั้นต้องเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทย เพื่อให้ปฏิบัติราชการของรัฐบาลไทยเท่านั้น โดยมีได้หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐบาลต่างประเทศ เช่น นายทหารสหประชาชาติในประเทศไทยด้วย⁵ ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศได้กระทำการต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ การกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

4.1.3 การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

ในเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 3 นั้น เนื่องจากลักษณะของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร มีการจัดตั้งเป็นองค์กร มีผู้กระทำความผิดหลายคน มีการสมคบและแบ่งการทำงานเป็นลำดับชั้น (conspiracy and hierarchy)⁶ ทำให้บทบาทนิติแห่งกฎหมายอาญาเรื่องผู้ใช้ ตัวการ และผู้สนับสนุนไม่สามารถนำมาใช้ดำเนินคดีกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ที่เป็นหัวหน้าใหญ่ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ทำให้ผู้ที่เป็นหัวหน้าใหญ่มักจะรอดพ้นจากการถูกดำเนินคดีเสมอ เพราะความรับผิดชอบอาญาเรื่องผู้ใช้ ตัวการ และผู้สนับสนุนครอบคลุมถึงการกระทำต่างๆ ที่แคบกว่าการกระทำของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดแนวความคิดเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510

³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ :

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543) น. 68.

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 515/2480 และ 533/2485

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2490

⁶ “Organized Crime,” < [http://](http://www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm)

การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ทำให้สามารถลงโทษได้ทั้งผู้กระทำความผิดที่เป็นหัวหน้าใหญ่ สมาชิกระดับสูง นายทุนใหญ่ และสมาชิกระดับล่างของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ในส่วนของกฎหมายไทย บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญาคือ “ความผิดฐานสมคบ” ซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา เช่น มาตรา 114 “ผู้ใดสะสมกำลังพลหรืออาวุธ เตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ หรือยุบงราษฎรให้เป็นกบฏ หรือรู้ว่าผู้จะเป็นกบฏ แล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี” และพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษอาญา เช่น พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8

“ผู้ใดสมคบกันโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

กล่าวโดยสรุป ในขณะที่ประเทศไทยมีหลักกฎหมายที่พอจะนำไปใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้บ้างคือ หลักกฎหมายเรื่อง “การสมคบ” ใดๆก็ดี เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายเรื่องสมคบของไทยในกฎหมายอาญาต่างๆแล้ว จะเห็นว่า มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 กล่าวคือ หลักสมคบตามกฎหมายไทยใช้กับบางฐานความผิดเท่านั้น เช่น ความผิดฐานเป็นกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานค้าหญิงและเด็ก และการค้ายาเสพติด ตามกฎหมายพิเศษ เป็นต้น โดยมีได้ใช้กับความผิดฐานอื่นด้วย และมีได้ครอบคลุมถึงอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ รวมทั้งเรื่องการนอกราชการบังหลวงด้วย นอกจากนี้ องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายไทยก็ไม่สอดคล้องกับข้อ 5 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ เช่น จำนวนของผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 ความผิดฐานช่องโจร ต้อง มีผู้สมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ในขณะที่อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรคหนึ่ง (ก) (1) กำหนดว่าให้มีผู้สมคบสองคนก็เป็นความผิดแล้ว เป็นต้น⁷

⁷ รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โปรดดูงานวิจัยเรื่อง “ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” ในโครงการพัฒนากฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2

4.1.4 คำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”

ในเรื่องความหมายของคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ซึ่งตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 4 กำหนดให้หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายใน และตามที่ใช้อยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐภาคีซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ เรื่องนี้ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 2 โปรดดูที่หน้า 50-51

4.2 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 9 มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง

เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 9 ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงสาระสำคัญ 2 เรื่องคือ การเปรียบเทียบมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 9 กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และการวิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตาม กฎหมายไทย

4.2.1 มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 9 เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงสาระสำคัญสองเรื่องคือ มาตรการเพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์ และมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง

มาตรการเพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์

ในเรื่องการกำหนดให้รัฐภาคีรับเอามาตรการทางกฎหมาย มาตรการทางปกครอง หรือมาตรการที่มีประสิทธิผลอื่น ๆ นอกจากมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 8 เท่าที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบของตน เพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์ ตามข้อ 9 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ นั้น ในส่วนของกฎหมายไทยอาจพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้จากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยจะเห็นว่ากฎหมายไทยมีมาตรการต่างๆ ที่สอดคล้องกับหลักการตาม ข้อ 9 แห่งอนุสัญญาฯ อยู่แล้ว เช่น ในหมวด 2 เรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในมาตรา 8 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการ

เสนอชื่อเป็นกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องเป็นผู้ซึ่งมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีคุณสมบัติตามมาตรา 9⁸ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 10⁹ และมาตรา 11¹⁰ เป็นต้น

⁸ มาตรา 9 ผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

.....
.....

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

⁹ มาตรา 10 ผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังนี้

(1) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการ การเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(2) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระบอบสามปีก่อนวันได้รับการเสนอชื่อ

(3) เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(4).....

.....

(12) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่หรือถือว่ากระทำการทุจริต และประพฤติมิชอบในวงราชการ

(13) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(14) อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 34 และมาตรา 41

(15) เคยถูกวุฒิสภามีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง และยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติจนถึงวันได้รับการเสนอชื่อ

¹⁰ มาตรา 11 ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการต้อง

(1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ

(3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด

(4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

เพื่อให้การทำงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นไปโดยสุจริต นอกจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จะกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังกำหนดกติกาต่าง ๆ เพื่อให้มีการตรวจสอบการทำงานของกรรมการ ป.ป.ช. ด้วยกันเองอีกด้วย เช่น การกำหนดให้กรรมการ ป.ป.ช. ก็มีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อประธานวุฒิสภาด้วย เมื่อเข้ารับตำแหน่ง และพ้นจากตำแหน่ง หรือการกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาว่ากรรมการผู้ใดกระทำการขาดความเที่ยงธรรม จงใจฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือมีพฤติการณ์ที่เป็นการเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ของการดำรงตำแหน่งอย่างร้ายแรง และขอให้วุฒิสภามีมติให้พ้นจากตำแหน่งได้ หรือการกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา ซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่ากรรมการผู้ใดรั่วรัยผิดปกติ กระทำ ความผิดฐานทุจริตหน้าที่ หรือต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นต้น

มาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง

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

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

การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน

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

การตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องอยู่ภายใต้มาตรการตรวจสอบที่สำคัญคือ การมีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ตามที่มีอยู่จริงในวันที่ยื่นบัญชีดังกล่าว ตามแบบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดทุกครั้งที่ได้รับตำแหน่ง และพ้นจากตำแหน่ง

การตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องอยู่ภายใต้มาตรการตรวจสอบทรัพย์สินที่สำคัญคือ การมีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่ง ทุกสามปีที่อยู่ในตำแหน่ง และเมื่อ พ้นจากตำแหน่ง ตามแบบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด และเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ และเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็มีอำนาจกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินเพิ่มเติมจากบุคคลในตำแหน่งต่างๆตามมาตรา 39 ได้ด้วย

การปราบปราม

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

การถอดถอนจากตำแหน่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด 10 เรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 3 เรื่องการถอดถอนจากตำแหน่ง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 หมวด 5 เรื่องการถอดถอนจากตำแหน่ง กำหนดว่า เมื่อปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ¹¹ ผู้ใดมีพฤติการณ์ร้ายชัดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือ

¹¹ รายละเอียดโปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 303 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 58

ถือว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย วุฒิสภามีอำนาจที่จะดำเนินการเพื่อถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้

การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นอกจากอาจจะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งแล้ว ก็ยังอาจถูกดำเนินคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 308 และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 66 ได้อีกด้วย โดยคดีประเภทนี้ได้แก่คดีที่ผู้เสียหายกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น คดีประเภทนี้ รวมถึงกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหา หรือบุคคลอื่นเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือ ผู้สนับสนุนด้วย เช่น ข้าราชการได้ร่วมมือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุจริตต่อหน้าที่ เป็นต้น

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลความผิดตามคำร้องของผู้เสียหาย ประธานกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเป็นกรณีที่มีการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด ร่ำรวยผิดปกติถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนข้อเท็จจริงแล้ว และมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาร่ำรวยผิดปกติ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็จะดำเนินการต่าง ๆ¹² เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

การตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ในกรณีที่เป็นกรกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ว่าได้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ผู้กล่าวหาก็สามารถยื่นคำกล่าวหาเป็นหนังสือ และ ลง

¹² รายละเอียด โปรดดูพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 80

ลายมือชื่อของตนต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 84 หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง ตามหมวด 4 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ต่อไป

การป้องกัน

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

(1) ด้านตัวระบบ มาตรา 19 (8) กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ เสนอมาตรการ ความเห็น หรือข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล หรือคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการหรือวางแผนงานโครงการของส่วนราชการรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

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

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

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

(1) เป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(3) รับสัมปทาน หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

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

อนึ่ง ตามมาตรา 103 ของกฎหมายฉบับนี้ยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้มีผลบังคับเป็นการห้ามมิให้มีการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นที่มากเกินไปกว่าปกติเพื่อป้องกันการทุจริตอีกทางหนึ่งด้วย ซึ่งตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2543 ได้กำหนดข้อปฏิบัติที่ใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปี โดยมีสาระสำคัญดังนี้¹³

(1) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลนอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ซึ่งเป็นการรับจากญาติที่ให้โดยเสน่หาตามฐานะรูป หรือรับจากบุคคลอื่นที่มีมูลค่าไม่เกินสามพันบาท หรือรับจากการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป

(2) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากต่างประเทศ ซึ่งผู้ให้มิได้ระบุให้

¹³ อุดม รัฐอมฤต, การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น. 17.

เป็นของส่วนตัว หรือมีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาท แต่จำเป็นต้องรับไว้เพื่อรักษาความสัมพันธ์ อันดี ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบ หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะยึดถือไว้เป็นประโยชน์ส่วนบุคคล ให้ส่งมอบทรัพย์สินให้หน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดโดยทันที

(3) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือมูลค่าตามที่ประกาศฉบับนี้กำหนด ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมาแล้วโดยจำเป็นอย่างยี่งที่ต้องรับไว้เพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดี ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแจ้งรายละเอียดต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานโดยทันที ในกรณีหัวหน้าหน่วยงานมีคำสั่งไม่สมควรรับก็ให้คืนแก่ผู้ให้โดยทันที หากไม่สามารถคืนได้ให้ส่งมอบให้เป็นสิทธิของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด

การบริหารองค์กร

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

3) ในเรื่องการให้รัฐภาคีแต่ละรัฐใช้มาตรการเพื่อให้มั่นใจได้ถึงการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพขององค์กรของตนในการป้องกัน ตรวจสอบ และลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการจัดให้องค์กรเหล่านั้นมีความอิสระอย่างเพียงพอในการป้องกันการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินงานตามอนุสัญญาข้อ 9 วรรค 2 นั้น ในส่วนของกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นว่า มีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับหลักการนี้อยู่แล้ว เช่น มาตรา 46 กำหนดห้ามมิให้แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีเหตุต่าง ๆ เช่น รู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหามาก่อน มีส่วนได้เสียในเรื่องที่กล่าวหา และมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในฐานะญาติหรือเป็นหุ้นส่วน หรือมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือขัดแย้งกันทางธุรกิจกับผู้กล่าวหา หรือผู้ถูกกล่าวหา เป็นต้น เป็นอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือในกรณีที่มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง การรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหาหรือการถามปากคำผู้ถูกกล่าวหาหรือพยานจะต้องมีอนุกรรมการไต่สวนอย่างน้อยสองคนร่วมในการดำเนินการ โดยในจำนวนนั้นจะต้องเป็น

อนุกรรมการไต่สวนที่เป็นพนักงาน เจ้าหน้าที่อย่างน้อยหนึ่งคน โดยห้ามมิให้อนุกรรมการไต่สวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง ชู้เชิญ หรือให้สัตยาบันกับผู้ถูกกล่าวหา หรือพยาน เพื่อจูงใจให้เขาให้ถ้อยคำอย่างใด ๆ ในเรื่องที่กล่าวหา

4.2.2 วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายไทย

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

ในกรณีอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 2 เรื่องการกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญานั้น แม้ว่ากฎหมายไทยจะไม่ครอบคลุมถึงเรื่องนี้ และในข้อ 8 วรรค 2 นี้ อนุสัญญาฯ มิได้กำหนดว่าเป็นมาตรการบังคับที่รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของรัฐภาคีให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ซึ่งทำให้ประเทศไทยไม่มีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยในเรื่องนี้ อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำตามข้อ 8 วรรค 2 เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น และเป็นการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างหนึ่งเหมือนกัน เพียงแต่กฎหมายอาญาของเกือบทุกประเทศมีข้อจำกัดในเรื่อง การตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ว่าหมายถึงเจ้าพนักงานตามกฎหมายของรัฐนั้นเท่านั้น ซึ่งทำให้การให้หรือการรับสินบนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศไม่มีความผิดอาญา ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติควรที่จะกำหนดให้การกระทำตามข้อ 8 วรรค 2 เป็นความผิดอาญาด้วย ซึ่งจะช่วยให้สามารถช่วยแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ เนื่องจากมีการศึกษาและพบว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงภายในประเทศและการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศในหลาย ๆ กรณี มักมีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ ผู้ที่ฉ้อราษฎร์บังหลวงข้ามชาติมักจะอาศัยความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหนึ่งเสมอ เพราะมีผลประโยชน์ร่วมกัน¹⁴

ในกรณีของอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 3 เรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามข้อ 8 วรรค 1 เป็นความผิดอาญาในฐานะที่เป็นตัวการร่วม เนื่องจากข้อนี้ เป็นมาตรการบังคับซึ่งอนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้อง กับ

¹⁴ Michael Johnston, “Cross –Border Corruption Points of Vulnerability and Challenges for Reform,” at Conference on “Corruption within Security Forces : A Threat to National Security,” 2000,p. 2.

อนุสัญญาฯ และประเทศไทยยังมีมาตรการไม่ครบถ้วนตามที่ ข้อ 8 วรรค 3 กำหนด ฝ่ายนิติบัญญัติ จึงต้องกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาด้วย

ในกรณีของมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาข้อ 9 นั้น จะเห็นว่ากฎหมายไทยคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีมาตรการต่างๆที่สอดคล้องและครบถ้วนตามที่อนุสัญญาฯ ข้อ 9 กำหนดแล้ว

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการต่างๆเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง ที่ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 8 และข้อ 9 แล้วก็ตาม แต่ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงยังเป็นปัญหาใหญ่ที่คงอยู่ควบคู่กับสังคมไทยตลอดมา และการแก้ปัญหาเรื่องนี้ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เมื่อวิเคราะห์ถึงความไม่บรรลุผลสำเร็จในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทยแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นจากปัจจัยสำคัญต่าง ๆ เช่น ความไม่จริงจังในการบังคับใช้กฎหมาย และค่าตอบแทนการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เหมาะสม เป็นต้น

ความไม่จริงจังในการบังคับใช้กฎหมาย

โดยหลักการ การบังคับใช้กฎหมายเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมาก ถึงขนาดที่มีการกล่าวว่า “แม้จะมีกฎหมายที่ดีเพียงใดก็ตาม แต่หากไม่มีการบังคับใช้กฎหมายแล้ว กฎหมายนั้นก็หาได้มีประโยชน์อะไรเลย” (the best law has no value if it is not enforced)¹⁵ อาจกล่าวได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดที่จะทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ความสำคัญในเรื่องนี้เห็นได้จากคำกล่าวของท่านศาสตราจารย์ ธานินทร์ ภัยวิเชียร ซึ่งกล่าวไว้อย่างน่าฟังว่า

ความจริงนั้นการป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงจะได้ผลหรือไม่ กรณีนี้หาได้อยู่ที่การกำหนดโทษอย่างรุนแรงที่สุดหรือไม่ แต่อยู่ที่การไม่ “ลูบหน้า ประมุข” รวมทั้ง ความเข้มแข็งเฉียบขาดและความสามารถของผู้ที่มีหน้าที่ป้องกันและปราบปราม โดยตรงต่างหาก.....สิ่งสำคัญที่สุดในการใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงนี้ กรณีจะได้อะไร ย่อมอยู่ที่ว่าสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องและลงโทษได้โดยไม่เห็นแก่หน้าผู้ใด กฎหมายย่อมจะไม่มีผลอันใดเลย ถ้าหาก มิได้มีการรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นอย่างเฉียบขาดและเป็นธรรม¹⁶

¹⁵ United Nations, “Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna,” <<http://uncjin.org/Documents/congr10/9c.pdf>>,1999.

¹⁶ ธานินทร์ ภัยวิเชียร, กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง, (พระนคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี, 2510) น. 13-14..

ในประเทศไทย การบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากปัจจัยต่างๆ เช่น มีการใช้ระบบอุปถัมภ์¹⁷ การมีผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้กระทำความผิด¹⁸ เจ้าหน้าที่ขาดความสำนึกในคุณธรรม และจริยธรรมในการปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตน การบังคับใช้กฎหมายขาดความต่อเนื่อง เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีการเลือกปฏิบัติทำให้ไม่มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างจริงจังและเด็ดขาด ผู้ที่ถูกดำเนินคดีส่วนใหญ่เป็นเจ้าหน้าที่ระดับล่าง หรือนักการเมืองฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลเสียเป็นส่วนใหญ่ หากเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือนักการเมืองฝ่ายรัฐบาลก็จะได้รับการปกป้องอย่างเห็นได้ชัดเจน ซึ่งในเรื่องต่างๆนี้เป็นข้อแตกต่างที่สำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น ฮอลแลนด์ สิงคโปร์ และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

คำตอบแทนการทำงานไม่เหมาะสม

คำตอบแทนการทำงานไม่เหมาะสมกับภาวะค่าครองชีพ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีรายได้ต่ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด ต้องทำงานอย่างหนัก และมีรายได้ค่อนข้างต่ำ มีโอกาสสูงที่จะฉ้อราษฎร์บังหลวง เนื่องจากคำตอบแทนการทำงานที่ได้รับไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพของตนเองและครอบครัว เช่น เจ้าพนักงานตำรวจ ยศพลตำรวจ (ที่ได้รับการบรรจุ โดยใช้วุฒิการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 6 และได้รับการฝึกอบรมในโรงเรียนพลตำรวจเป็นเวลา 1 ปี) ได้รับเงินเดือนเพียง 5,100 บาท¹⁹ เท่านั้น

ในประเทศที่ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง เช่น สิงคโปร์ ฮอลแลนด์และสหรัฐอเมริกา ต่างให้ความสำคัญกับเรื่องการให้คำตอบแทนการทำงานที่เหมาะสมเป็นอย่างมาก โดยในประเทศเหล่านี้จะมีระบบการให้คำตอบแทนการทำงานที่เหมาะสมกับค่าครองชีพ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำรงชีพได้ตามฐานะตามรูป มีเกียรติและศักดิ์ศรี และมีการปรับเพิ่มอัตราค่าตอบแทนการทำงานให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไปอยู่เป็นประจำ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง

¹⁷ John Brandolino, "US.Diplomatic Initiatives Against Corruption,"

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

¹⁸ "Current Situation of and Recent Trends in the Corrupt Activities of Public Officials and Criminal Legislation Against Corruption," <<http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf>>,2000.

¹⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ(ฉบับที่ 4)พ.ศ.2538

ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาเรื่องอัตราค่าตอบแทนการทำงานที่ไม่เหมาะสม ผู้วิจัยเห็นว่า ควรจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงเรื่องนี้เสียใหม่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น สามารถอยู่ได้อย่างมีเกียรติและศักดิ์ศรี โดยยึดมั่นอยู่ในความถูกต้องชอบธรรมและเพื่อลดโอกาสที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยการคำนวณอัตราค่าตอบแทนการทำงาน อาจพิจารณาจากข้อมูลต่างๆ เช่น ค่าอาหาร ค่านันทนาการ ค่ารักษาพยาบาล ค่าเงินสะสม (เงินออมหรือเงินเพื่อการลงทุน) ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ด ค่าอุปการะเลี้ยงดูครอบครัวและบุตร (ถ้ามี) เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น ค่าใช้จ่ายประจำเดือนส่วนใหญ่ของเจ้าหน้าที่มีดังนี้

ค่าอาหาร มื้อเช้า (เช่น ข้าวต้ม กาแฟ รวมขนมหรือผลไม้) มื้อละ 40 บาท

มื้อกลางวัน(เช่น ข้าว น้ำ) มื้อละ 60

มื้อเย็น (ข้าว น้ำ รวมขนมหรือผลไม้) มื้อละ 80 บาท

รวม 3 มื้อเป็นเงิน 180 บาท 1 เดือน ประมาณ 5,580 บาท

ค่าเช่าบ้าน ประมาณ 3,000 บาท

ค่าเสื้อผ้า ประมาณ 500 บาท

ค่าเดินทาง ประมาณ 600 บาท

ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ (ค่าน้ำประปา ค่าไฟฟ้า ค่าโทรศัพท์) ประมาณเดือนละ 500 บาท

ค่านันทนาการ สัปดาห์ละ 200 บาท 1 เดือน คือ 800 บาท

ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ด เดือนละประมาณ 2,000 บาท

ค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร (ถ้ามี)

รวมค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น ประมาณ 12,980 บาท เงินจำนวนดังกล่าวยังมีได้รวมค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร (ถ้ามี) ดังนั้น ค่าตอบแทนการทำงานขั้นต่ำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ควรจะต่ำกว่า 12,980บาท เมื่อเปรียบเทียบเงินจำนวนนี้กับค่าตอบแทนการทำงานที่ได้รับอยู่ในขณะนี้แล้ว จะเห็นว่า การแก้ปัญหาค่าตอบแทนการฉ้อราษฎร์บังหลวงให้มีประสิทธิภาพขึ้นนั้น ย่อมมีอาจจะเลยเรื่องการปรับเพิ่มอัตราค่าตอบแทนการทำงานให้สอดคล้องกับค่าครองชีพได้

บทที่ 5

บทสรุป

ในขณะนี้ มีกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอยู่ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ โดยทั่วไป กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจะกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆที่สามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุด และมีโอกาสที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายต่ำสุด โดยเฉพาะความผิดต่าง ๆ ที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย” เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การพนันที่ผิดกฎหมาย การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การค้าอาวุธสงคราม เป็นต้น

เพื่อมิให้ต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย และเพื่อให้การกระทำความผิดเป็นไปด้วยความสะดวก กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรก็ใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจกล่าวได้ว่า โดยทั่วไป เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนมีทุกระดับตั้งแต่ เจ้าหน้าที่ระดับล่าง ไปจนถึงเจ้าหน้าที่ระดับสูงและนักการเมือง โดยความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง จะเป็นลักษณะของการพึ่งพาอาศัยกันและกันอย่างใกล้ชิด (symbiotic relationship)

การฉ้อราษฎร์บังหลวงทำให้เกิดความเสียหายต่อทั้งสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดนั้นได้เกิดขึ้น นอกจากนี้ การฉ้อราษฎร์บังหลวงยังเป็นอุปสรรคสำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

เพื่อแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงกำหนดมาตรการ เพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้ด้วยในข้อ 8 และข้อ 9 โดยประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ด้วย เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งทำให้มีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้มีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในอนุสัญญาฯ

จากการศึกษาประสบการณ์ของต่างประเทศ ได้แก่ เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง ประเทศสิงคโปร์ และประเทศสหรัฐอเมริกา ในการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง พบว่าในอดีตประเทศเหล่านี้เต็มไปด้วยการฉ้อราษฎร์บังหลวง แต่ต่อมาปัญหานี้ถูกแก้ไขอย่างจริงจังเป็นเวลาต่อเนื่อง จนทำให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงอยู่ในระดับที่ควบคุมได้ ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจัยต่างๆที่เกี่ยวข้องหลายประการ เช่น ความตั้งใจจริงในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงของผู้นำประเทศ การมีมาตรการทางกฎหมายที่มีความทันสมัยและมีประสิทธิภาพ ความมีอิสระอย่างแท้จริงของหน่วยงานที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง (สำนักงาน ICAC และ

สำนักงาน CPIB) มีการใช้มาตรการอย่างอื่นควบคู่กับมาตรการทางกฎหมาย เช่น มาตรการทางปกครอง การเน้นอบรมปลูกฝังคุณธรรมและจริยธรรม การใช้ระบบส่งเสริมความดี (meritocracy) เป็นต้น การมีงบประมาณที่เพียงพอ และความเพียบพร้อมทางด้านอุปกรณ์และเครื่องมือต่างๆ ในการปฏิบัติงาน การให้ค่าตอบแทนการทำงานในอัตราที่เหมาะสม บุคลากรมี คุณภาพ มีการประสานความร่วมมือในการทำงานระหว่างหน่วยงานต่างๆที่เกี่ยวข้อง การได้รับความร่วมมือจากประชาชนเป็นอย่างดี การเข้าไปแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงในภาคเอกชนด้วย และที่สำคัญอย่างยิ่งคือ มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังและเด็ดขาด โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติกับผู้กระทำความผิด

ในส่วนของประเทศไทย กฎหมายหลักของประเทศไทยที่ใช้ต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงคือ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงคือ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ

เมื่อพิจารณามาตรการต่างๆตามกฎหมายของไทย เปรียบเทียบกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯ แล้ว จะเห็นว่า ในกรณีของอนุสัญญาฯ ข้อ 8 เรื่องการกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญานั้น ประเทศไทยมีมาตรการที่สอดคล้องกับข้อ 8 เพียงสองกรณีคือ ตาม ข้อ 8 วรรค 1 และวรรค 4 โดยข้อ 8 วรรค 2 และวรรค 3 ยัง ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

ในกรณีของมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯ ข้อ 9 นั้น ตามกฎหมายไทยคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีมาตรการต่างๆที่สอดคล้องและครบถ้วนตามที่อนุสัญญาฯข้อ 9 กำหนดแล้ว

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการต่างๆเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 8 และข้อ 9 แล้วก็ตาม แต่ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงยังเป็นปัญหาใหญ่ที่คงอยู่ควบคู่กับสังคมไทยตลอดมา และการแก้ปัญหานี้ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร อันเนื่องมาจากปัจจัยที่สำคัญต่าง ๆ เช่น ความไม่จริงจังในการบังคับใช้กฎหมาย และค่าตอบแทนการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เหมาะสม เป็นต้น

ข้อเสนอแนะ

เพื่อแก้ปัญหาเรื่องการที่ประเทศไทยยังมีมาตรการต่างๆที่ยังไม่สอดคล้องและครบถ้วนตามที่อนุสัญญาฯกำหนด และเพื่อให้การแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ผู้วิจัยจึงเสนอแนวทางแก้ไข ดังนี้

1. ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามอนุสัญญาฯข้อ 8 วรรค 3 เป็นความผิดอาญา เนื่องจากเป็นมาตรการบังคับ ซึ่งอนุสัญญาฯกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำในกรณีนี้

2. ในกรณีของอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 2 เรื่องการกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญานั้น แม้ว่ากฎหมายไทยจะไม่ครอบคลุมถึงเรื่องนี้ และในข้อ 8 วรรค 2 นี้ อนุสัญญาฯมิได้กำหนดว่าเป็นมาตรการบังคับที่รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของรัฐภาคีให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ซึ่งทำให้ประเทศไทยไม่มีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยในเรื่องนี้ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติควรบัญญัติให้การกระทำในกรณีนี้เป็นความผิดอาญาด้วย เนื่องจากการกระทำนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น และเป็นการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างหนึ่งเช่นกัน ซึ่งจะทำให้สามารถช่วยแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ เนื่องจากมีการศึกษาและพบว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงภายในประเทศและการฉ้อราษฎร์บังหลวงระหว่างประเทศในหลายๆคดี มักมีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ ผู้ที่ฉ้อราษฎร์บังหลวง ข้ามประเทศ มักจะอาศัยความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหนึ่งเสมอ เพราะมีผลประโยชน์ร่วมกัน¹

3. เจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกระดับ ตั้งแต่พนักงานเมือง เจ้าหน้าที่ระดับสูง และเจ้าหน้าที่ระดับล่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องมีความจริงจังในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างจริงจัง กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องยึดมั่นในหลักนิติธรรม (the rule of law) และดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างเด็ดขาด โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติกับผู้กระทำความผิด เช่น ประเทศสิงคโปร์ และเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง เป็นต้น

4. ควรจะต้องมีการใช้มาตรการอย่างอื่นควบคู่ไปกับมาตรการทางกฎหมายด้วยเสมอ เช่น การให้การศึกษาและอบรมปลูกฝังคุณธรรมแก่ประชาชนทั่วไปให้ทราบและตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยควรที่จะเริ่มตั้งแต่ในระดับเด็กนักเรียน นักศึกษา ประชาชนทั่วไปทุก

¹ Michael Johnston, "Cross –Border Corruption Points of Vulnerability and Challenges for Reform," at Conference on "Corruption within Security Forces : A Threat to National Security," 2000,p. 2.

สาขาอาชีพ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย โดยจะต้องปฏิบัติเป็นประจำสม่ำเสมอ จริงจังและต่อเนื่อง ในทำนองเดียวกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง

5. ควรจะต้องมีการปรับปรุงระบบการคัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามาทำงานในหน่วยงานของรัฐ เช่น จะต้องรับเฉพาะบุคคลที่มีความรู้ความสามารถจริงๆเท่านั้น มิใช่พิจารณาจากสถานะของผู้สมัคร เช่น เป็นญาติ มิตร หรือเป็นคนรู้จักกัน เพื่อป้องกันมิให้เกิดการสร้างระบบ อุปถัมภ์ และเพื่อให้รัฐได้บุคลากรที่มีคุณภาพในการปฏิบัติงานอย่างแท้จริง

6. เมื่อรัฐได้บุคลากรที่ดีแล้ว ก็ควรจะต้องมีการปรับปรุงเรื่องการให้ค่าตอบแทนการทำงานแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในอัตราที่เหมาะสมด้วย โดยจำนวนเงินค่าตอบแทนการทำงานนั้น จะต้องคำนึงถึงเรื่องความเพียงพอที่เจ้าหน้าที่ของรัฐและครอบครัวของเจ้าหน้าที่จะสามารถดำรงชีพอยู่ได้อย่างไม่ลำบากจนเกินไป มิเกียรติและมีศักดิ์ศรี โดยยึดมั่นอยู่ในความถูกต้องชอบธรรม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยการคำนวณอัตราค่าตอบแทนการทำงาน อาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่างๆ เช่น ค่าอาหาร ค่านันทนาการและการบันเทิงต่างๆ ค่ารักษาพยาบาล ค่าเงินสะสม (เงินออมหรือเงินเพื่อการลงทุน) ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ด ค่าอุปการะเลี้ยงดูครอบครัวและบุตร (ถ้ามี) เป็นต้น

7. เมื่อมีการปรับปรุงในเรื่องค่าตอบแทนการทำงานตามข้อ 5 แล้ว ควรมีการกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม รับของขวัญหรือเงินจากประชาชนที่มาติดต่อกับเจ้าหน้าที่ รวมทั้งการห้ามยอมรับหรือรับความบันเทิงหรือนันทนาการใด ซึ่งอาจมีผลให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นตกอยู่ภายใต้การผูกพันกับผู้ให้ได้ ในกรณีที่เป็นของที่ระลึกจากแขกผู้มาเยี่ยมเยียนที่มี ตำแหน่งสูงๆ เจ้าหน้าที่อาจรับของขวัญนั้นได้ แต่ต้องนำของนั้นไปมอบให้กับหัวหน้าของหน่วยงานนั้น อย่างไรก็ตามก็ดี เจ้าหน้าที่อาจรับของนั้นไว้เป็นส่วนตัวได้ ถ้าได้จ่ายค่าตอบแทนสิ่งนั้นให้แก่ผู้ให้ของขวัญในราคาที่ประเมินโดยหน่วยงานเฉพาะ ในทำนองเดียวกันกับมาตรการต่อต้านการ ฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศสิงคโปร์ ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวความคิดที่ว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับเงินเดือน หรือค่าตอบแทนในการทำงานในอัตราที่เหมาะสม และเพียงพอต่อความจำเป็นในการดำรงชีพได้อย่างไม่ลำบากจนเกินไป โดยมีเกียรติและมีศักดิ์ศรีแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐก็หามีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องรับสิ่งของใดๆจากผู้อื่นอีกไม่ การกำหนดมาตรการเช่นนี้จะทำให้การปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และทำให้การรับเงิน หรือผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการกระทำ หรือละเว้นกระทำการใดๆของเจ้าหน้าที่ลดน้อยลงไป อีกทั้งการพิสูจน์ความผิดของเจ้าหน้าที่ที่รับสินบนก็สามารถ ทำได้ง่ายมากขึ้นด้วย เพราะเมื่อทราบรายได้และรายจ่ายสุทธิที่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นจำนวน ที่แน่นอนแล้ว เมื่อมีส่วนอื่นเกินมา ก็อาจถือได้ว่าเป็นการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

โกศล พลเสน.“ปัญหาสภาพบังคับทางกฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง,2544.

จิตติ ดิงส์ภักดิ์.คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1.พิมพ์ครั้งที่ 7.กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2543.

ชัยอนันต์ สมุทรวานิช และเจมส์ ซี สก็อต.คอร็ปชัน.กรุงเทพฯ : โครงการจัดพิมพ์คอปไฟ,2531.

ชานินทร์ กรีวิเชียร.กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง.พระนคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี้,2510.

นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ.ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอร์ปชันในประเทศไทย.2543.

ผาสุก พงษ์ไพจิตร และสังสิต พิริยะรังสรรค์.คอร็ปชันกับประชาธิปไตย.
ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมือง คณะเศรษฐศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2537.

ผาสุก พงษ์ไพจิตร สังสิต พิริยะรังสรรค์ และนวลน้อย ตรีรัตน์.ห่วย ซ่อง บ่อน ยาบ้า :เศรษฐศาสตร์
นอกกฎหมายกับนโยบายสาธารณะในประเทศไทย.กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์
ตรีสวีนิ,2543.

พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ.รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่ององค์ความรู้ว่าด้วยการทุจริต
และประพฤติมิชอบในวงราชการ,2539.

สุพจน์ สุโรจน์.“ตำรวจกับการการฉ้อราษฎร์บังหลวง:ข้อคิดจากต่างประเทศ.”
วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช (ธันวาคม 2532) : 143-151.

สำนักงานกพ.รายงานการวิจัยคอร์รัปชันในประเทศไทย.กรุงเทพฯ : บริษัทพี.เอ
ลีฟวิ่งจำกัด,2544.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.รายงานการเข้าศึกษาหลักสูตร
การบังคับบัญชาและการดูงานที่หน่วยป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์
บังหลวง ไอ ซี เอ ซี : ส่องกง ,2531(อัคราเสนา)

แสวง บุญเฉลิมวิภาส.การบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบใน
ประเทศไทย.(เอกสารวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2544)

อุดม รัฐอมฤต.การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย
การป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ.2542. ศูนย์ศึกษาการพัฒนา
ประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุดม รัฐอมฤต.“ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและ
ประพฤติมิชอบในวงราชการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

Books and Other Materials

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

“ADB OECD technical assistance Singapore. “ combating corruption, fighting
bribery ...ADB OED Anti – Corruption Initiative for Asia – Pacific technical
assistance : Singapore.”
<<http://www1.oecd.org/daf/ASIAcom/assistance/Singapore.htm>>.2002.

Anthony Didrick Castberg.”Campaign financing and Corruption in the US.”
<<http://www.adobe.com/acrobat.>>2000.

_____. “Corruption in Japan and the US.” <<http://www.adobe.com/acrobat>>.2000.

_____. “Current Problems in the Fight Against Corruption and some possible solutions : US Perspective.” <<http://www.adobe.com/acrobat>>.2000.

Asia. “Anti – Corruption Plan In Works.”

<<http://www.fordham.edu/economic/vinod/cie/asia.htm>>.2001.

Bill Van Wagenen. “Avoiding International Corruption.”

<http://www.cmaanet.org/articles/avoiding_international_corruption.htm>.2000.

Cheryl W. Gray and Daniel Kaufmann. “Corruption and Development.” World Bank. No.4 (May 1998)

Clark Dirigisme. “A Community Relations Approach to Corruption : The Case of Hong Kong, Corruption and Reform. 235(1997)

Corrupt Practices Investigation Bureau. About us. <file:///A:\About%20Singapore.htm>.2002.

Corrupt Practices Investigation Bureau. CPIB:Faqs. <file:///A:Faq%20law.htm>.

Corrupt Practices Investigation Bureau. Law and

Enforcement. <file:///A:\Singapore%20Corruption%20law.htm>.2002.

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

David M. Walker. “Fighting Corruption, Enhancing Performance and Assuring Accountability.” XI OLACEFS Assembly, 2000.

Donald K. Piragoff. “International Anti - Corruption Initiatives.”

<<http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24.pdf>>

Federal Bureau of Investigation.file://c:\windows\temp\q4bzywp9.htm.1998.

Federal Bureau of Investigation.FBI Strategic Focus.2000 .

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

Frank Anachiarico and James B. Jacobs. “Visions of Corruption Control and the Evolution of American Public Administration.”1993.

“Global Programme Asseesing Transnational Organized Crime Groups : Dangerousness and trends”

< http://www.socwatch.org.y/1999/eng/updates/CSD_2000/L5rev2-6Feb-2000.htm>.1999.

Gorverment of Botsawana. “Directorate on Corruption and Economic Crime.”

<http://www.gov.bw/government/directorate_on_corruption_and_economic_cri...>.2000.

HE Verghese Mathews. “The Example of Singapore in Anti – Corruption.”

<<http://www.bigpond.com.kh/>>

Henry J. Lethbridge.Hard Graft in Hong Kong : Scandal, Corruption, and the ICAC. New York : Oxford University Press,1985.

Hong Kong. “China : Action against Corruption : The Independent Commission Against Corruption (the ICAC).”

<<http://www.unpan1.un.org/intradoc/groupspublic/documents/eropa/unpan002687.pdf>>

<<http://www.police.go.th>>

ICAC.“What is Corruption?.” <<http://www.icac.org.hk/eng/prevt/index.html>>

John Brandolino. “US.Diplomatic Initiatives Against Corruption.”

<[http://www.marshallcenter.org/Conference%20Center/Corruption%20Conferen
...](http://www.marshallcenter.org/Conference%20Center/Corruption%20Conferen...)>.2001.

John Gardiner. “Defining Corruption.” in Coping with Corruption in a Borderless World Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston,1993.

John S.T. Ouah.“Bureaucratic Corruption in the ASEAN Countries : A comparative Analysis of their Anti-Corruption Strategies.”Journal of Southeast Asian Studies

John S.T.Quah. “Deadline Scholar’s Passages from : Corruption in Asian Countries : Can It Be Minimized ?.”

<<http://www.asiamedia.ucla.edu/Deadline/CorruptionInAsia/articles/Quah.htm>>.1999.

Laurence Cockcroft. “Implementation of the OECD Convention : the Condition for Success.”

<<http://www.transparency.ca/Vancouver/cockcroft/htm.>>.1999.

Louis J. Freeh.Fy 2000 Budget Request.<file:///c:/windows/temp/42KFBJKR.htm>.2001.

Michael A. Defeo. “Prevention and Repression of Corruption within A Law Enforcement Agency.”<<http://.adobe.com/acrobat.>>2000.

Michael Johnston. “Corruption as a Process” in Coping with Corruption in a Borderless World .Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston,1993.

_____. “Cross-Border Corruption Points of Vulnerability and Challenges for Reform” at conference on “Conference within Security Forces : A Threat to National Security” 2000.

Mission of Transparency International. “Working Paper : Hong Kong : The Airport Core Programme and the Absence of Corruption.”
<http://www.transparency.org/working_papers/country/hk_airport.html>. 1999.

Muhammed Ali. Eradicating Corruption. The Singapore Experience. 2000
The Seminar on International Experience on Good Governance and Fighting Corruption, 2000

OECD Observer. “Cleaner Hong Kong.”
<http://www.oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/292/Cleaner_Hong_Kong...>. 1997.

OECD. “Survey of public sector corruption Status of actions on twelve prevention measures.” <<http://www.fordham.edu/economics/vinod/cie/oecd-surv-sum.htm>>

“Organized Crime.” <<http://www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm>>. 2002.

Paolo Bernasconi. “New Criminal Law Provisions against the Corruption of Public Officials.” Multidisciplinary Group On Corruption (GMC), 1995.

Peter Eigen. Introducing the Global Corruption Report 2001.

Peter Bottelier. International Business and Development for a Seminar on Corruption and Bribery in Foreign Business Transactions : New Global and Canadian Standards. 1999.

Pinto – Duschinsky, Michael. “Anti – Corruption Initiatives.”

<<http://www.aceproject.org/main/english/pc/pcd04f.htm>>.2001.

“Prevention of and combating corruption.”

<<http://www.uncjin.org/Standards/Conduct/ccl/Singapor.pdf>>

Ronald Goldstock.“Organized Crime and Corruption” in Coping with Corruption in a Borderless World. Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston,1993.

Stephen D.Potts.“Fighting International Corruption : The U.S. Government’s Perspective.”

Steven C McCraw.“Organized Crime,Drug Trafficking and Terrorist Acts.”

file//c:windows\Desktop\corruption%20 must%20print\FBI%20Corruption.2000.

“The Canadian Security Intelligence Service Transnational Criminal Activity.” <http://www.Fas.org/irp/threat/back_10_c.htm>.1998.

The International Centre for Criminal Law reform and Criminal Justice Policy. “Recent International Efforts to Address Transnational Crime.”

<<http://www.icclr.law.vbc.ca/Publications/Reports/borderless/PDF>>. 1998.

Thomas Chan.“10th IPPA Conference – Session 4 : Ethics in Procurement Prevention of Corruption in Hong Kong.”

_____. “Corruption Prevention : The Hong Kong Experience.”

<<http://www.adobe.com/acrobat/>>.2000.

Thomas J. Gardner.Criminal Law : Principles and Cases.3 ed.(St. Paul Minnesota : West Publishing Co.,1985.

Transparency International.“East Asia Pacific News Updates.”<[http://](http://www.transparency.org.mu/eap/updates.cfm?type=174status=1)

www.transparency.org.mu/eap/updates.cfm?type=174status=1>.2001.

T. Wing Lo. "Educating for morality."

<<http://www.civnet.org/journal/vol3no3/fttwing.htm>>.1999.

United Nations Convention Against Transnational Organized Crime.

United Nations. "Draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime." <<http://www.un.org/events/10thcongress/draft.htm>>

_____. "Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders Vienna."

<<http://uncjin.org/Documents/congr10/9c.pdf>>.1999.

United States Department of Justice. "Foreign Corrupt Practices Act Antibribery Provisions."

<<http://www.usdof.gov/criminal/fraud/fcpa/dojdocb.htm>>

USAID. "Anti – Corruption Resources : What is Corruption."

<<http://www.usaid.gov/democracy/anticorruption/corruption.html>>

บทคัดย่อ (7)

ในขณะนี้ มีกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอยู่ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ โดยทั่วไป กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จะกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆที่สามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุด และมีโอกาสต่ำสุดที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย โดยเฉพาะความผิดต่างๆ ที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย” เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การพนันที่ผิดกฎหมาย การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การค้าอาวุธสงคราม เป็นต้น โดยมีหลายกรณีที่มีส่วน เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของนิติบุคคล กล่าวคือ นิติบุคคลอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยการกระทำความผิดต่างๆ เช่น การฟอกเงิน การฉ้อราษฎร์บังหลวง การชักชวนความยุติธรรม การค้ามนุษย์ และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น เป็นต้น ซึ่งการกระทำต่างๆดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น และความสงบสุขของสังคมโลกด้วย

การแก้ปัญหาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีปัญหาและอุปสรรคต่างๆ หลายประการ เช่น เรื่องความล้าสมัยของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ เรื่องความขาดแคลนงบประมาณในการจัดสรรบุคลากรและเครื่องมือต่างๆ เรื่องเขตอำนาจศาล และเรื่องการขาดความร่วมมือระหว่างประเทศที่สำคัญยิ่งคือ ปัญหาคอร์รัปชัน เป็นต้น

เพื่อแก้ปัญหาต่างๆดังกล่าวจึงทำให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยได้กำหนดเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคล เอาไว้ในข้อ 10 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ คือ เรื่องการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล และผู้บริหารนิติบุคคล และมาตรการลงโทษนิติบุคคล

เนื่องจากรัฐบาลไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้ด้วย จึงทำให้ประเทศไทยมีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้มีมาตรการต่างๆที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

จากการศึกษาพบว่า ส่วนใหญ่ประเทศไทยยังมีมาตรการที่ไม่ครบถ้วนและ สอดคล้องตามที่อนุสัญญาฯกำหนดไว้ จึงทำให้ต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป

Abstract (7)

Organized crimes are now active in many countries around the world especially those in which law enforcement is ineffective. In general, organized crimes are committed in various forms aiming at maximum economic return and minimum penalty particularly such “crimes without victims” as drug trafficking, prostitution, illegal gambling, smuggling of migrants and illegal arms trade. There are several cases of organized crimes which are connected with the conduct of legal person. For instance, legal person may get involved in committing money laundering, corruption, obstruction of justice, trafficking in persons and smuggling of migrants. Such crimes drastically affect social, economic, and politic in the countries where those crimes occur, as well as the world peace.

Solutions to these organized crimes face several problems and obstacles such as obsolete laws both substantive and procedural, court jurisdiction, lack of international cooperation and more importantly corruption.

In order to solve these problems on an international plan, the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime has been adopted and Thailand has ratified this Convention and thereby is bound to amend Thai laws compliance with the obligations contained therein.

This study has shown that most measures in Thailand are not complete in accordance with the Convention. As a result, the Law Amendment in related facets is needed.

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ

กิตติกรรมประกาศ

บทที่ 1 บทนำ

1

1.1 ความสำคัญของปัญหา

1

1.2 สมมุติฐาน

4

1.3 ขอบเขตการศึกษา

4

1.4 วัตถุประสงค์แห่งการศึกษา

6

บทที่ 2 อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกับความรับผิดชอบของนิติบุคคล

7

2.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับนิติบุคคล

7

2.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในต่างประเทศ

8

2.2.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ

9

2.2.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

11

2.2.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศส

13

บทที่ 3 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

15

3.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

15

3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา
ของผู้บริหารนิติบุคคล

16

3.1.2 การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

16

3.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในต่างประเทศ

19

3.2.1 ความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ

19

3.2.2 ความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

20

3.2.3 ความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศส

21

บทที่ 4 การลงโทษนิติบุคคล	22
4.1 แนวความคิดเรื่องการลงโทษนิติบุคคล	22
4.2 การลงโทษนิติบุคคลในต่างประเทศ	23
4.2.1 การลงโทษนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ	23
4.2.2 การลงโทษนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา	25
4.2.3 การลงโทษนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศส	28
บทที่ 5 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย	30
5.1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล	30
5.1.1 ความผิดที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ	31
5.1.2 ความผิดที่กฎหมายบัญญัติฐานะของผู้รับผิดไว้โดยใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะ	31
5.1.3 ความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้ โดยเฉพาะและความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิด ไว้โดยใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ	32
5.1.4 วิเคราะห์แนววินิจฉัยของศาล	33
5.1.5 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่ จัดตั้งในลักษณะองค์กร	36
5.2 ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล	40
5.2.1 หลักเกณฑ์การบัญญัติกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิด ทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล	42
5.3 การลงโทษนิติบุคคลในประเทศไทย	45
5.3.1 โทษทางอาญา	45
5.3.2 มาตรการอื่นที่มีโทษทางอาญา	48
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	52
ภาคผนวก	58

ภาคผนวก	58
ตัวอย่างการกระทำความผิดของนิติบุคคล	
ก. ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง	59
ข. ความผิดความผิดฐานฟอกเงิน, ความผิดฐานการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร, ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม, ความผิด ฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง	60
ค. ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม	61

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญของปัญหา

กล่าวโดยทั่วไป อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Organized crime) หมายถึง การกระทำกิจกรรมต่าง ๆ ที่ผิดกฎหมายของกลุ่มบุคคลหรือองค์กร ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อแสวงหากำไรจากการดำเนินธุรกิจที่มีขอบข่ายกฎหมาย¹

ในอดีต โดยทั่วไปกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมักจะกระทำความผิดแต่ในเฉพาะเขตท้องที่ของตน และไม่ค่อยคบค้าสมาคมกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกลุ่มอื่น เช่น ในปี ค.ศ. 1950 หากสมาชิกของกลุ่มมาเฟียซิซิลเลียน(Sicilian mafia) ในเมืองพาร์เลโม ประเทศอิตาลีจะไปกระทำความผิดนอกเขตท้องที่ของตน ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้ากลุ่มเสียก่อน² ต่อมา ลักษณะของการกระทำดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ไม่เพียงแต่จะกระทำความผิดแต่เฉพาะภายในเขตท้องที่ของตนเท่านั้น แต่ยังสามารถกระทำความผิดข้ามท้องที่หรือข้ามประเทศเลยทีเดียวยุคปัจจุบันนี้ ความผิดที่เกิดขึ้นมักเป็นการกระทำความผิดข้ามประเทศ³ โดยประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพมักตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิด

ลักษณะการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการประกอบธุรกิจที่ถูกกฎหมาย⁴ กล่าวคือ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

¹ “Organized Crime,”

< [http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm](http://www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm)>,2002.

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 2 นิยาม คำว่า “กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” ว่าหมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่ สามคนขึ้นไป ที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกัน โดยมีเป้าหมายในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไป ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

² “The Canadian Security Intelligence Service Transnational Criminal Activity,” < <http://www.fas.org/irp/threat/back10c.htm>>,1998.

³ Paolo Bernasconi, “New Criminal Law Provisions against the Corruption of Public Officials,”Multidisciplinary Group On Corruption(GMC),1995,p.4.

⁴ “Organized Crime,”

ได้พัฒนาระบบการทำงานให้มีความยืดหยุ่น โดยใช้วิธีการกระจายอำนาจการทำงานต่าง ๆ มิได้รวมอำนาจไว้ที่ศูนย์กลางอีกต่อไป(decentralized structure)⁵ โดยภายในองค์กรจะมีทั้งหัวหน้าองค์กร (corporate executive) และพนักงานในตำแหน่งต่าง ๆ เช่น พนักงานฝ่ายกฎหมาย พนักงานบัญชี เป็นต้น⁶ และจะคำนึงถึงเรื่องผลประโยชน์ตอบแทนต่างๆ ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดเสมอ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เห็นได้จากคำกล่าวของนักสังเกตการณ์ (observer) ท่านหนึ่งซึ่งกล่าวว่า “กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนิยมมีส่วนร่วมในการกระทำที่ผิดกฎหมายเสมอ ๆ ในกรณีที่มีการกระทำนั้นสามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุดและ เป็นการกระทำที่มีโอกาสอย่างต่ำที่สุดที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย” (Organized criminal groups participate in any illegal activity that offers maximum profit at minimum risk of law enforcement interference)⁷ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำผิดที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย” (victimless crime) เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การลักลอบขน ผู้ย้ายถิ่น การพนันที่ผิดกฎหมาย และการค้าอาวุธสงคราม เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่าความผิดเหล่านี้เป็นเป้าหมายอันสูงสุดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เลยทีเดียว⁸

ในการกระทำผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนั้นมีหลายกรณีที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของนิติบุคคล เช่น นิติบุคคลอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยกระทำผิดต่าง ๆ เช่น การฟอกเงิน การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม การค้ำมนุษย์ และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น เป็นต้น ซึ่งการกระทำต่าง ๆ ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น และความสงบสุขของสังคมโลกด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดของนิติบุคคล

กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรสร้างความเสียหายอย่างมหาศาลในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะในประเทศที่กำลังพัฒนา อย่างไรก็ตาม แม้ในประเทศต่าง ๆ ที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศต่าง ๆ แถบยุโรปตะวันตก ประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาจะทุ่ม

< [http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm](http://www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm) >,2002.

⁵ “Global Programme Asseesing Transnational Organized Crime Groups: Dangerousness and trends,”

<http://www.socwatch.org.y/1999/eng/updates/CSD_2000/L5rev2-6Feb-2000.htm>,1999.

⁶ “Organized Crime,”

<[http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm](http://www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm) >,2002.

⁷ Thomas J. Gardner, Criminal Law: Principles and Cases, 3 ed. (St. Paul Minnesota : West Publishing Co., 1985), p.384.

⁸ Ibid.

งบประมาณจำนวนมหาศาลเพื่อจัดการกับปัญหาเรื่องนี้ แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาเรื่องนี้ได้ทั้งหมด⁹

โดยภาพรวม การแก้ปัญหาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีปัญหา และอุปสรรคต่างๆ หลายประการ เช่น เรื่องความล้าสมัยของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ เรื่องความขาดแคลนงบประมาณในการจัดสรรบุคลากรและเครื่องมือต่างๆ เรื่องเขตอำนาจศาล เรื่องการขาดความร่วมมือระหว่างประเทศ และที่สำคัญคือปัญหาการจู่ร้ายถูกรับหลง เป็นต้น

เพื่อแก้ปัญหาและจัดอุปสรรคต่างๆดังกล่าว ประเทศต่างๆตระหนักเป็นอย่างดีว่าการป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจำเป็นต้องอาศัยทั้งมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอย่างอื่นที่มีใช้มาตรการทางกฎหมาย ทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารอีก 3 ฉบับได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและการลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทางทะเลและอากาศ และพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธ โดยผิดกฎหมาย

ในส่วนของประเทศไทย รัฐบาลไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2543 และลงนามในพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิง และเด็กกับพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ.2544 ทำให้ประเทศไทยมีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้มีมาตรการที่สอดคล้องกับมาตรการต่างๆ ตามที่อนุสัญญาฯและพิธีสารฯทั้งสองฉบับกำหนดไว้ ส่วนพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธ โดยผิดกฎหมาย ประเทศไทยยังมิได้ลงนาม

1.2 สมมติฐาน

การแก้ปัญหาเรื่องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีอุปสรรคต่างๆ หลายประการ เช่น ความล้าสมัยของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ เขตอำนาจศาล ความร่วมมือระหว่างประเทศ เป็นต้น การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยเพื่อให้มีมาตรการต่างๆที่สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

⁹ “The Ministry of Foreign Affairs of Japan Measures by the International Community and Japan to combat Transnational Organized Crime,”< [http:// www. mofa. go. ip / policy / I _ crime / measure 0011 htm.](http://www.mofa.go.jp/policy/I_crime/measure_0011.htm)>,2000.

จะทำให้การแก้ปัญหาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.3 ขอบเขตการศึกษา

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 10 กำหนดเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้ดังนี้ คือ

1.การกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีต่าง ๆ ได้แก่

1.1 การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (ข้อ 10 แห่งอนุสัญญาฯ)

1.2 การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (ข้อ 5 แห่งอนุสัญญาฯ)

1.3 การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม (ข้อ 6 แห่งอนุสัญญาฯ)

1.4 การฉ้อราษฎร์บังหลวง (ข้อ 8 แห่งอนุสัญญาฯ)

1.5 การขัดขวางความยุติธรรม (ข้อ 23 แห่งอนุสัญญาฯ)

1.6 การกระทำการต่างๆ อันเกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ตามข้อ 5 แห่งพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร¹⁰

1.7 การกระทำต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น ตามข้อ 6 แห่งพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร¹¹

¹⁰ เนื่องจากข้อ 1 วรรค 3 แห่งพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร กำหนดให้ความผิดที่กำหนดขึ้นตามข้อ 5 แห่งพิธีสารฯ นี้ถือว่าเป็นความผิดที่กำหนดขึ้นตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลกระทำการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ด้วย

¹¹ เนื่องจากข้อ 1 วรรค 3 แห่งพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกำหนดให้ความผิดที่กำหนดขึ้นตามข้อ 6 แห่งพิธีสารฯ นี้ถือว่าเป็นความผิดที่กำหนดขึ้นตามอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลกระทำการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นด้วย

2. ความรับผิดชอบของนิติบุคคลตามกฎหมายต่าง ๆ ได้แก่ ความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางแพ่ง และความรับผิดทางปกครอง

3. ความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดา ซึ่งกระทำความผิดต่าง ๆ ดังกล่าวในข้อ 1

4. มาตรการลงโทษนิติบุคคลทั้งการลงโทษทางอาญา และมีโทษทางอาญา รวมทั้งบทลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วนและปรามการกระทำความผิดได้

การทำวิจัยฉบับนี้มีข้อจำกัดบางประการ ดังนี้

1. อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 10 วรรค 1 กำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญา ในกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม การกระทำการต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก และการกระทำการต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ เนื่องจากเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรข้ามชาติ ระยะที่ 2” ซึ่งมีนักวิจัยได้กระทำการศึกษาวิจัยเรื่องต่างๆ อย่างละเอียดแล้ว และข้อ 10 วรรค 1 เป็นเพียงมาตรการที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 10 วรรค 1 ดังนั้น วิจัยฉบับนี้จึงเน้นศึกษาเฉพาะเรื่องการกำหนด ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลโดยภาพรวมเท่านั้น มิได้ศึกษาลงรายละเอียดในแต่ละฐานความรับผิด โดยผู้สนใจในเรื่องดังกล่าวสามารถศึกษาได้จากเรื่องต่างๆ ในโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรข้ามชาติ ระยะที่ 2”

2. เนื่องจากข้อจำกัดทางเวลา วิจัยฉบับนี้จึงเน้นศึกษาเฉพาะเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและผู้บริหารนิติบุคคล และการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลและผู้บริหารนิติบุคคลเป็นสำคัญ เพราะเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกำหนดให้เป็นมาตรการบังคับ ซึ่งรัฐภาคีของอนุสัญญานี้มีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของตนให้สอดคล้องกับมาตรการต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯต่อไป

วิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาแนวเปรียบเทียบในประเด็นเรื่องต่างๆดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้แก่ กฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้ระบบคอมมอนลอว์ (common law) และกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งใช้ระบบกฎหมาย

ซีวิลลอว์ (civil law) โดยศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ อย่างลึกซึ้ง เพื่อนำข้อดีของการใช้มาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อให้มีมาตรการต่างๆ สอดคล้องกับมาตรการตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ในวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยเริ่มศึกษาจากเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลตามข้อ 10 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร แล้วจึงศึกษากฎหมายของต่างประเทศ อันได้แก่ กฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้คือ ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล และการลงโทษนิติบุคคลเป็นลำดับไป โดยจะศึกษากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องต่างๆ ดังกล่าวเป็นลำดับสุดท้าย

การวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยทางเอกสารโดยผู้วิจัยได้รวบรวมข้อมูลจากตำราวารสารกฎหมาย คำพิพากษาของศาล ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ แล้วจึงนำมาเรียบเรียงไว้อย่างเป็นระบบ

1.4 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของนิติบุคคล ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร
2. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนด ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล และการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามกฎหมายของต่างประเทศ และกฎหมายของประเทศไทย
3. เพื่อนำข้อดีของการใช้มาตรการต่างๆตามกฎหมายต่างประเทศ มาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อให้มีมาตรการต่าง ๆ สอดคล้องกับอนุสัญญา สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร
4. เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายได้นำข้อมูลที่ได้จากการวิจัยไปใช้ประโยชน์ต่อไป

บทที่ 2

อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกับความรับผิดชอบของนิติบุคคล

เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในบทนี้ ลำดับแรกจะกล่าวถึงเรื่องความเบื้องต้นเกี่ยวกับนิติบุคคลเสียก่อน จากนั้นจึงจะกล่าวถึงเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 10 และความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้แก่ กฎหมายอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศสเป็นลำดับต่อไป เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดในการกำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญา และข้อยกเว้นความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

2.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับนิติบุคคล

ในทางกฎหมายแพ่ง บุคคลแบ่งออกเป็นสองประเภทคือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ในส่วนของนิติบุคคลนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า นิติบุคคลเกิดขึ้นจากการที่บุคคลต่างๆ มารวมตัวกัน เพื่อทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นวิธีการที่จำเป็นต้องมีเพื่อความสำเร็จในกิจการที่บุคคลคนเดียวไม่สามารถทำให้สำเร็จได้ เช่น กิจการที่ต้องรวมทุนกันเป็นจำนวนมาก เป็นต้น กฎหมายจึงยอมรับให้ภาวะที่บุคคลมารวมกันนั้นมีสภาพบุคคล มีสิทธิและหน้าที่แยกต่างหากออกจากบุคคลแต่ละคนที่มาวมกัน¹ โดยการรวมตัวกันของบุคคลต่างๆ เพื่อกระทำกิจกรรมนั้น อาจจะเป็นกิจกรรมในทางสังคม เศรษฐกิจ หรือทางการเมืองก็ได้² เนื่องจากนิติบุคคลมิได้มีตัวตน มีชีวิตและจิตใจ และมีได้เกิดขึ้นตามธรรมชาติเหมือนเช่นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลจึงเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่ออาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

เมื่อกฎหมายยอมรับให้กลุ่มบุคคลที่มาวมตัวกันนั้นมีสภาพเป็นนิติบุคคลแล้ว ก็มิผลทำให้นิติบุคคลมีสภาพบุคคลแยกออกมาต่างหากจากผู้ถือหุ้น ผู้อำนวยการหรือเจ้าหน้าที่คนอื่นๆ ของนิติบุคคลนั้น สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือตามข้อบังคับ หรือตามที่ตราสารจัดตั้งนิติบุคคลนั้นกำหนดไว้ ซึ่งโดยทั่วไปนิติบุคคลย่อมมีสิทธิและ

¹ จิตติ ดิงส์กีทีย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529) น. 73.

² Ervin Hacker, "The Penal Ability and Responsibility of the Corporate Bodies," Journal of Criminology and Criminology and Pol. Sc. 14 (1923 – 1924): 91.

หน้าที่ต่างๆเหมือนเช่นบุคคลธรรมดา เช่น นิติบุคคลสามารถมีสิทธิในทรัพย์สิน สามารถทำสัญญา สามารถฟ้องคดี และถูกฟ้องคดีได้ เป็นต้น เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมี พึงเป็นได้ เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยความคงอยู่ของนิติบุคคลมิได้ขึ้นอยู่กับ การเพิ่ม การลด หรือ ความตายของสมาชิกของนิติบุคคลนั้น³

เนื่องจากนิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้นเท่านั้น มิได้มีตัวตนและ จิตใจเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้น การแสดงเจตนาหรือการกระทำต่างๆของนิติบุคคล จึง ต้องกระทำโดยผ่านบุคคลธรรมดา ซึ่งเรียกว่า “ผู้แทนนิติบุคคล”

ในวิสัยฉบับนี้ จะกล่าวถึงเฉพาะความรับผิดชอบของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เท่านั้น ซึ่งได้แก่ ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว และบริษัทจำกัด เนื่องจากนิติบุคคลเหล่านี้จัด ทะเบียนเป็นนิติบุคคลเพื่อมุ่งแสวงหากำไรจากการประกอบธุรกิจเป็นหลัก จึงทำให้การกระทำ บางอย่างของนิติบุคคลอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้อันเนื่องมาจากเหตุผลในทางธุรกิจ

2.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในต่างประเทศ

ในชั้นแรกกฎหมายเรื่องนิติบุคคลมีขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบ ของนิติบุคคลในทางแพ่ง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 66 และ 67 กำหนดเรื่องสิทธิ และหน้าที่ของนิติบุคคล และมาตรา 76 กำหนดเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งของนิติบุคคล ต่อมา เมื่อ สภาพของสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป การประกอบกิจการต่างๆ มักกระทำกันในรูปแบบของ นิติบุคคลมากขึ้น จึงทำให้การดำเนินงานของนิติบุคคลบางอย่างก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม และบ่อยครั้งที่ความเสียหายนั้นมีความรุนแรงอย่างมาก การจะปล่อยให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบ เฉพาะความรับผิดชอบทางกฎหมายแพ่งจึงไม่เป็นการเพียงพอ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องกำหนดความรับ รับผิดทางอาญาแก่นิติบุคคลบ้าง

ในเรื่องการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลนั้น แต่เดิมนักนิติศาสตร์ทั้ง ในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์มีความเห็นแยกออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคล อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ และอีกฝ่ายหนึ่งเห็นในทางตรงกันข้ามว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับ รับผิดทางอาญาได้ โดยได้ถกเถียงกันเกี่ยวกับเรื่องต่างๆได้แก่ เรื่องสภาพของนิติบุคคล วัตถุประสงค์ ของนิติบุคคล ปรัชญาการลงโทษ และโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล⁴

³ Gerry Ferguson, “Corruption and Corporate Criminal Liability,”

<<http://www.transparency.co/Vancouver/Ferguson> G. pdf.>,1998. cited J.S. Ziegel, Cases and Material on Partnerships and Canadian Business Corporation,(Toronto : Carwell, 1994),p.3.

⁴ รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องต่างๆที่นักนิติศาสตร์ถกเถียงกันเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของ นิติบุคคล โปรดดู Wayne R. LaFave & Austin W. Scott, Criminal Law,2 ed. (ST. Paul : West

อย่างไรก็ดี ต่อมานักกฎหมายส่วนใหญ่ต่างตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิด ดังนั้น ประเทศต่างๆส่วนใหญ่ที่ใช้ระบบกฎหมายทั้งสองดังกล่าวจึงกำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญา ในกรณีที่ นิติบุคคลได้กระทำการต่างๆตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด โดยแต่ละประเทศต่างก็มี นิตินิติวิธีเกี่ยวกับเรื่องนี้แตกต่างกันออกไป

2.2.1 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ

ความพยายามเริ่มแรกในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลได้เกิดขึ้นในประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และแคนาดา ที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะการปฏิวัติอุตสาหกรรมได้เริ่มเกิดขึ้นในประเทศเหล่านี้

ในประเทศอังกฤษ แต่เดิมมีความเห็นกันว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้⁵ เพราะมีข้อจำกัดต่างๆตามกฎหมายหลายเรื่อง ทั้งตามกฎหมายสารบัญญัติ เช่น เรื่องความไม่มีตัวตนและจิตใจของนิติบุคคลเหมือนเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้น นิติบุคคลจึงไม่สามารถกระทำการหรือแสดงเจตนาใดๆอันเป็นเงื่อนไขของความรับผิดทางอาญาได้⁶ และข้อจำกัดเรื่องการที่นิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้น (a corporation is a creature of the law) นิติบุคคลจึงสามารถกระทำการต่างๆได้แต่เฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิไว้ในตราสารจัดตั้ง (corporation's charter) เท่านั้น⁷ โดยไม่อาจกระทำการใดๆ ที่อยู่นอกกรอบของกฎหมาย ดังนั้น นิติบุคคลจึงไม่สามารถกระทำความผิดทางอาญาได้เพราะการกระทำความผิดทางอาญาเป็นเรื่องที่อยู่นอกขอบเขตการกระทำของนิติบุคคล(any crime is necessarily ultra vires) ส่วนข้อจำกัดทางกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น เรื่องนิติบุคคลไม่มีตัวตน นิติบุคคลจึงไม่สามารถไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลเพื่อเข้าร่วมการพิจารณาคดีได้ และในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดร้ายแรงซึ่งมีโทษประหารชีวิตนั้น นิติบุคคลก็ไม่อาจรับโทษในความผิดนั้นได้

Publishing,1986),pp. 259 – 260, จิตติ ดิงส์กัทย์,คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2536) น. 507 – 509, สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล,” วารสารนิติศาสตร์ 25, น. 527 – 531 (กันยายน 2536) และประสิทธิ์ โหมวิไลกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล,” วารสารกฎหมาย 3 น.130 - 131 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2520)

⁵ (A Corporation was not indictable and could not commit a crime) Glanville Williams,Criminal Law : the General Part 2 ed. (London : Steven & Sons Limited 1961),p.853.

⁶ Celia Wells, “The decline and rise of English murder: corporate crime and individual responsibility,”788 Criminal Law Review(1998) ,see also John C. Smith & Brian Hogan, Criminal Law,6 ed. (London : Butterworth,1988),p.170.

⁷ Markus Wagner,supra note 5, p.2.

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล จึงทำให้มีการแก้ปัญหาเรื่องข้อจำกัดต่างๆดังกล่าวให้หมดสิ้นไป⁸ โดยทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายนิติบัญญัติต่างก็มีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาเรื่องนี้ เหตุผลสำคัญในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิดคือ เพื่อให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการของนิติบุคคลนั้น กล่าวคือ การทำให้การประกอบกิจการของนิติบุคคลต้องเป็นไปด้วยความยากลำบาก ไม่เหมือนดังเช่นการประกอบกิจการในสภาวะปกติ

ในปัจจุบัน สำหรับความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร นิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ตามพระราชบัญญัติการตีความ ค.ศ. 1889 สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้คือการกำหนดเกี่ยวกับการแปลหรือตีความพระราชบัญญัติต่างๆที่มีโทษทางอาญาไม่ว่าพระราชบัญญัตินั้นจะมีผลใช้บังคับก่อนหรือหลังจากประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้โดยพระราชบัญญัติการตีความ 1889 มาตรา 2 (1) และ 19 บัญญัติว่า คำว่า “บุคคล” นั้น ให้ความหมายรวมถึงนิติบุคคลด้วย เว้นแต่เจตนารมณ์ของกฎหมายจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น¹⁰ เช่นคดี *Hawke v. Hulton & Co., LTD*[1909] ศาลอังกฤษไม่ลงโทษบริษัทในความผิดตามพระราชบัญญัติฐานเป็นคนโกงและคนจรจัด (a rogue and vagabond) โดยให้เหตุผลว่าความผิดฐานนี้ไม่เหมาะสมที่จะบังคับใช้กับนิติบุคคล คดี *Wills v. Tozer* (1904) ซึ่งศาลพิพากษาว่า คำว่า “บุคคล” ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำหนดให้บุคคลที่อยู่ในที่ประชุมอาจออกเสียงลงมติได้นั้น มิได้หมายความว่าถึงนิติบุคคลด้วย เพราะในกรณีนี้ถ้อยคำของกฎหมายขัดกับการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และคดี *Richmond LBC and Wheeler* (1989) ศาลพิพากษาว่า บริษัทไม่อาจกระทำความผิดเกี่ยวกับการขับรถ (driving offence) ได้

สำหรับความรับผิดชอบตามกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่เดิม นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ได้ เว้นแต่เป็นความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น (vicarious liability)¹¹ ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นนี้ใช้กับเฉพาะความผิดที่ไม่มี mens rea เป็นองค์ประกอบความผิดเท่านั้น

ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดที่มี mens rea เป็นองค์ประกอบความผิด ศาลได้แก้ปัญหาเรื่องข้อจำกัดดังกล่าวโดยนำหลักกฎหมายคือ “identification doctrine” ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไว้ในคดีแพ่งคือคดี *Lennard’s Carrying Co.,Ltd. v. Asiatic Petroleum Co.,Ltd* (1915) มาใช้ในคดีอาญาด้วย

⁸ รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดู John C. Smith & Hogan, supra note 9, p.170.

⁹ Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law* (London : Stevens & Sons Limited, 1978), p.961.

¹⁰ Glanville Williams, supra note 9, p.859.

¹¹ Glanville Williams, supra note 13, p. 946, see also Gerry Ferguson, supra note 3.

คดี Lennard's Carrying co.,Ltd. เป็นคดีที่มีความสำคัญอย่างมาก เพราะศาลอังกฤษนำหลักกฎหมายในคดีแพ่งมากำหนดความรับผิดของนิติบุคคลทางอาญาขึ้นใหม่ โดยถือว่านิติบุคคลเป็นบุคคลสมมุติตามที่กฎหมายกำหนด และนิติบุคคลสามารถมีความรับผิดทางอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำของตนเองได้ (a corporation could be made accountable as for its own act) โดยมีต้องอาศัยหลักเรื่องความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นอีกต่อไป

คดีอาญาคดีแรกที่มี mens rea เป็นองค์ประกอบความผิดและนิติบุคคลถูกพิพากษาว่ามีความผิดคือ คดี ICR Haulage Ltd. (1944) ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ บริษัท ผู้อำนวยการ และเจ้าหน้าที่คนอื่น ๆ ของบริษัทถูกฟ้องในความผิดฐานสมคบกันฉ้อโกง ความผิดนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องมีเจตนาเป็นองค์ประกอบความผิด โดยศาลตัดสินว่าแม้ว่าบริษัทจะไม่มีเจตนาของตนเอง แต่เจตนาของผู้อำนวยการบริษัทถือได้ว่าเป็นเจตนาของบริษัท ดังนั้น การฉ้อโกงของผู้อำนวยการบริษัทจึงถือได้ว่าเป็นการฉ้อโกงของบริษัทเอง หลักกฎหมายที่ได้จากการตัดสินในคดีนี้เรียกว่าหลัก “Alter Ego” ซึ่งหมายความว่าเจตนาขององค์กรย่อมถือได้ว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง

ความผิดที่นิติบุคคลไม่อาจเป็นผู้กระทำผิดได้¹²

ดังที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่าในประเทศอังกฤษนิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ ทั้งตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎหมายคอมมอนลอว์ อย่างไรก็ตาม มีความผิดบางประเภทที่นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดได้ ได้แก่

1) ความผิดที่มีโทษอย่างอื่นซึ่งมิใช่โทษปรับ เนื่องจากลักษณะสภาพของนิติบุคคลที่มีโทษปรับเพียงสถานเดียวที่สามารถบังคับใช้กับนิติบุคคลได้ อย่างไรก็ตาม ความผิดส่วนใหญ่ตามกฎหมายอังกฤษก็มีโทษปรับอยู่แล้ว จึงทำให้นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้เกือบทุกฐานความผิด ยกเว้นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (murder) ความผิดฐานเป็นกบฏ (treason) และความผิดฐานกระทำการเป็นโจรสลัดในบางฐานความผิด (some forms of piracy)

2) ความผิดต่าง ๆ ซึ่งโดยสภาพของนิติบุคคลไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดได้ หรือความผิดที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำไปโดยไม่เกี่ยวกับขอบเขตแห่งงานที่จ้างแต่อย่างใด เช่น ความผิดฐานสมรสซ้อน (bigamy) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (rapes) ความผิดฐานร่วมประเวณีกับญาติสนิท (incest) และความผิดฐานให้การเท็จ (perjury)

¹² Glanville Williams, supra note 8, pp. 860 – 861, see also John C. Smith & Brian Hogan, supra note 9, p.174.

2.2.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

แต่เดิมในสหรัฐอเมริกามีความเห็นกันว่า นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น เรื่องนิติบุคคลไม่มีจิตใจ ทำให้นิติบุคคลไม่สามารถแสดงเจตนาทางอาญา (criminal mind) ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดทางอาญาได้ และนิติบุคคลก็ไม่มีตัวตนด้วย ทำให้ไม่สามารถรับโทษจำคุกได้¹³ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี เมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ มีการประกอบกิจการในรูปของนิติบุคคลเพิ่มมากขึ้น และบ่อยครั้งนิติบุคคลได้ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งความเสียหายส่วนมากเป็นความเสียหายที่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ (public safety) ดังนั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่จึงตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาบ้าง ความคิดเดิมที่ว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ก็เริ่มเปลี่ยนไป โดยศาลได้เริ่มจากการลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานละเว้นการกระทำ¹⁴ (non - feasance) เช่น ความผิดที่นิติบุคคลละเลยไม่ซ่อมแซมถนนและสะพาน เป็นต้น ความผิดที่เกิดจากการกระทำผิดหน้าที่ (misfeasance) เช่น ความผิดฐานกีดขวางทางหลวง¹⁵ เป็นต้น โดยความผิดทั้งสองมีลักษณะเป็นความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) เพราะไม่มี mens rea เป็นองค์ประกอบความผิด

ในปัจจุบันนิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้ใน 2 กรณีใหญ่ คือ ความรับผิดตามหลัก Respondeat Superior และความรับผิดตาม Model Penal Code

ความรับผิดตามหลัก Respondeat Superior

หลัก Respondeat Superior นี้ นำมาจากหลักความรับผิดในกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด โดยมีสาระสำคัญว่า ตัวการ (principal) จะต้องรับผิดในการกระทำผิดของ ตัวแทน ซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของตนและได้กระทำการไปภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้าง (scope of employment)¹⁶ ด้วย โดยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล(ตัวการ)อันเนื่องมาจากการกระทำ ความผิดของลูกจ้าง(ตัวแทน)เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่าเมื่อบริษัทมีความบกพร่องในการบริหารงาน หรือในการสอดส่องดูแลการทำงานของลูกจ้างของตนแล้ว บริษัทก็ต้องรับผิดที่เกิดจากการกระทำของลูกจ้างด้วย

¹³ La Fave, supra note 6,p.257.

¹⁴ คดี New York & G.L.R. Co. v. State, 50 N.J.L. 303, 13 A. 1(1888) และ People v. Clark, 8, N.Y. Cr. 169, 14 N.Y.S. 642 (1891)

¹⁵ คดี State v. Baltimore, etc R.R. (1889) 120 2 nd . 298 22 N.E. 307.

¹⁶ Reinier H. Kraarkman, "Vicarious and Corporate Civil Liability,"

กล่าวโดยสรุป ตามหลัก Respondeat Superior นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญา ในกรณีที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำของตัวแทน (agent) ของนิติบุคคล ซึ่งได้กระทำในนามของ นิติบุคคล (acting in its behalf) และการกระทำนั้นอยู่ภายในขอบเขตงานที่จ้าง (within the scope of his employment)

ความรับผิดตาม Model Penal Code

ตาม Model Penal Code นิติบุคคลจะต้องรับผิดในกรณีต่างๆ ดังนี้

1. (a) ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมาย (violation) ซึ่งได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยของสาธารณะ (public welfare offenses) หรือเป็น ความผิดตามกฎหมายอื่นซึ่งได้กำหนดความรับผิดของนิติบุคคล และเป็นการกระทำโดยตัวแทน (agent) ของบริษัท ซึ่งกระทำในนามของบริษัทและอยู่ในขอบเขตของงานที่จ้าง.....หรือ

1. (b) ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นการงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่กฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ

1. (c) ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดที่เกิดขึ้นจากการให้อำนาจ การร้องขอ การสั่ง การปฏิบัติกร หรือการยินยอมให้กระทำโดยประมาทของคณะกรรมการ หรือผู้บริหาร ระดับสูง ซึ่งกระทำการในนามของบริษัท ภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้าง

2. เมื่อความผิดนั้นเป็นความรับผิดเด็ดขาดนิติบุคคลก็ต้องรับผิด เว้นแต่บทบัญญัติ แห่งกฎหมายนั้นจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

ความผิดที่นิติบุคคลไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดได้

ในปัจจุบัน ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ เกือบทุกฐานความผิด เว้นแต่¹⁷

1. ความผิดซึ่งมีแต่เฉพาะโทษประหารชีวิตและจำคุก เนื่องจากสภาพของโทษที่มี อาจใช้กับนิติบุคคลได้ อย่างไรก็ดี ปัญหานี้ได้รับการแก้ไขโดยการที่กฎหมายสมัยใหม่ มักจะบัญญัติ โทษปรับเอาไว้ด้วย

2. ความผิดซึ่งโดยสภาพของความผิดไม่เปิดช่องให้นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดได้ เช่น ความผิดฐานสมรสซ้อน ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานให้การเท็จ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เป็นต้น

¹⁷ La Fave, supra note 6, p.258.

2.2.3 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศส

แต่เดิมมีความเห็นกันว่า นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ โดยอ้างเหตุผลหลายๆ ประการ เช่น นิติบุคคลไม่อาจกระทำหรือแสดงเจตนาทางอาญาได้ และโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น เป็นโทษที่มีไว้สำหรับบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะโทษประหารชีวิตและจำคุก ไม่อาจใช้บังคับกับนิติบุคคลได้¹⁸

อย่างไรก็ดี ในปี ค.ศ. 1982 the Conseil Coustitutionnel ได้มีส่วนช่วยคลี่คลายปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล โดยได้กล่าวอย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (French Coustitution) ไม่ห้ามที่จะลงโทษปรับนิติบุคคลที่กระทำความผิด¹⁹ ต่อมาในปี ค.ศ. 1991 ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสถูกแก้ไขเพิ่มเติม โดยได้ยกเลิกหลักการทั่วไปที่ว่า personnes morales (non - human entities) ไม่อาจรับผิดทางอาญาได้²⁰

จนกระทั่งปี ค.ศ. 1992 จึงได้มีการบัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1992 โดยมีสาระสำคัญดังนี้คือ มาตรา 121 - 2 บัญญัติเป็นหลักทั่วไปให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาด้วย ยกเว้นรัฐ ซึ่งเป็น นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยนิติบุคคลจะต้องรับผิดต่อเมื่อได้มีกฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดในความผิดฐานนั้น หากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำโดยองค์กร (organs) หรือผู้แทนของนิติบุคคล (legal representatives) ซึ่งได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น หากเข้าหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 121-4 ถึง มาตรา 121 - 7²¹

¹⁸ รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องข้อถกเถียงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายฝรั่งเศส โปรดดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาเปรียบเทียบทาง นิติวิธี ในประเทศคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์,” *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 25, น. 700-701 (ธันวาคม 2538)

¹⁹ Stessen Guy, “Corporate Criminal Liability ; A Comparative Perspective” 43 *International and Comparative Law Quaterly* (1994) : 501.

²⁰ Jeandidier, *Le Monde* 5 Apr. 1991 cited by Celia Wells, *supra* note 17, p. 122.

²¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว *เชิงอรรถ* ที่ 37, น. 703.

บทที่ 3

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

ในบทนี้จะกล่าวถึงเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ แนวความคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีต่าง ๆ คือ ความรับผิดชอบในกรณีปกติ และความรับผิดชอบตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย เหตุผลในการกำหนด ข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย และความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อให้กฎหมายไทยมี มาตรการที่สอดคล้องกับมาตรการต่างๆตามที่อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 10 วรรค 3 กำหนดไว้

3.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าเนื่องจากนิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น มิได้มีตัวตนและจิตใจเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้น การจะกระทำการใด ๆ ของนิติบุคคล จึงจำเป็นที่จะต้องกระทำโดยผ่านทางผู้แทนนิติบุคคลเสมอ

คำว่า “ผู้แทนนิติบุคคล” มีความหมายอย่างไรนั้น กฎหมายมิได้กำหนดคำนิยามเอาไว้ อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์ท่านหนึ่งได้ให้คำอธิบายของคำนี้เอาไว้ที่น่าสนใจ โดยกล่าวว่า “คำว่า “ผู้แทนนิติบุคคล” เป็นคำที่มีความหมายกว้าง ผู้แทนอาจเกิดขึ้นโดยการแต่งตั้งตามกฎหมาย (statutory agent) เช่น เจ้าพนักงานของรัฐที่กระทำตามหน้าที่ราชการ และตัวแทนที่ตั้งโดยสัญญา ธรรมดา ผู้แทนที่ตั้งตามกฎหมายเป็นผู้จัดการ คือผู้ที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายที่จัดตั้งนิติบุคคล เช่น กรรมการบริษัทหุ้นส่วนผู้จัดการ ห้างหุ้นส่วนจำกัด เนื่องจาก ผู้แทนเป็นผู้แสดงความประสงค์ของนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคล จึงเป็นหัวใจหรือสมองของนิติบุคคลเสมือนเป็นตัวนิติบุคคลเอง”¹

โดยปกติอำนาจของผู้แทนนิติบุคคลในการกระทำการต่างๆย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง โดยผู้แทนนิติบุคคลจะต้องกระทำการต่างๆ ให้อยู่ในขอบเขตที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งบังคับไว้ (intra vires) หากการกระทำนั้นอยู่นอกขอบเขต (ultra vires) ดังกล่าว กิจการนั้นก็จะไม่มีผลผูกพันนิติบุคคล นิติบุคคลไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด โดยผู้ที่ต้องรับผิดชอบคือ ผู้แทนนิติบุคคลที่กระทำการนั้น²

¹ จิตติ ดิงส์ภักดิ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529) น. 84.

² เฟิงอั้ง, น. 88.

ในเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลนั้น อาจพิจารณาได้จากเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล โดยคำว่า “ผู้บริหารนิติบุคคล” ในวิจัชฉบับนี้ หมายถึงผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้ได้รับมอบหมายจากผู้แทนนิติบุคคล รวมทั้งพนักงานระดับบริหาร ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ เพื่อกระทำการกิจต่าง ๆ ของบริษัทได้ในระดับหนึ่งเพื่อให้งานที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนดำเนินต่อไปได้

3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

การกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้บริหารนิติบุคคลอยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่านิติบุคคลต้องแสดงเจตนาและกระทำการต่างๆโดยผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลเสมอ เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดก็ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าผู้แทนนิติบุคคลย่อมต้องมีส่วนรู้เห็น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าแท้ที่จริงแล้วความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลธรรมดาตนเอง (any crime committed in corporate name must be committed by a person)³

นอกจากนี้ การลงโทษนิติบุคคลในบางกรณี เช่น การลงโทษปรับบริษัทขนาดใหญ่ที่มีความมั่นคงทางการเงินย่อมไม่อาจทำให้การลงโทษบรรลุวัตถุประสงค์ได้โดย ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้บริหารนิติบุคคลด้วย⁴ เพื่อที่จะลงโทษต้นเหตุของความผิดที่เกิดขึ้น และเพื่อให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

3.1.2 การกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

กฎหมายกำหนดความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลไว้สองกรณี คือ ความรับผิดทางอาญาในกรณีปกติ และความรับผิดทางอาญาตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย

ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในกรณีปกติ

ในกรณีนี้ความรับผิดเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้บริหารของนิติบุคคล โดยเป็นกรณีที่ผู้บริหารนิติบุคคลได้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ซึ่งทำให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำนั้น และผู้บริหารนิติบุคคลก็ต้องรับผิดทางอาญาเป็นส่วนตัวด้วย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1612 – 1613 / 2518 ซึ่งศาลพิพากษาว่ากรณีที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำการในนามของนิติบุคคล และการกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย ถ้ามิใช่ความผิดเฉพาะตัว

³ Thomas J. Gardner, *Criminal Law Principal and Case*, 3 ed. (San Francisco : West Publishing Company, 1985), pp. 86-87.

⁴ John R. Lott, “Corporate Criminal Liability,” <<http://www.encyclo.findlaw.com/8600> book. pdf. >

ตามที่กฎหมายระบุไว้ ผู้แทนทั้งหลายผู้ลงมือกระทำจะต้องมีความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวด้วย จะอ้างความเป็นผู้แทนนิติบุคคลเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดหาได้ไม่

ตัวอย่างของกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในกรณีนี้ เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 306

“กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยทุจริตหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน และโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากประชาชนผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ์ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

ในกรณีเช่นนี้ โจทก์มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่า ผู้บริหารนิติบุคคลกระทำความผิดจริงตามที่โจทก์กล่าวหาจนปราศจากข้อสงสัย

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย

ในกรณีนี้ ความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยเป็นกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำความผิดตามกฎหมาย และกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานว่าให้ผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งได้แก่ บรรดาหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้นมีความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น ตัวอย่างของกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลในกรณีนี้ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9

“มาตรา 9 ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น”

เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลนั้น มีประเด็นที่น่าสนใจคือ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล รัฐมีเหตุผลและความชอบธรรมอย่างไรในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ เพราะในการดำเนินคดีอาญามีหลักการเรื่อง “presumption of innocence” คือการต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง โดยโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการที่นานาประเทศต่างให้การ

ยอมรับโดยได้รับรองหลักการนี้ไว้ใน European Convention on Human Rights มาตรา 6 วรรคสอง⁵ แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหาร นิติบุคคล ซึ่งมีผลให้เมื่อโจทก์สามารถนำสืบให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานได้แล้ว (basic fact) ก็จะส่งผลให้เกิดข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (presumed fact) ตามมา⁶ โดยจำเลย (ผู้บริหารนิติบุคคล) มีหน้าที่ต้องนำเสนอพยานหลักฐาน (evidential Burden) เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ซึ่งในสถานะเช่นนี้อาจทำให้จำเลยตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบและมีโอกาสที่จะแพ้คดีมากขึ้น นอกจากนี้ ในความเป็นจริงผู้บริหารของนิติบุคคลอาจมีหลายคน และอาจไม่สามารถทราบเกี่ยวกับการกระทำต่างๆ ของนิติบุคคลได้ครบทุกเรื่อง ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีที่นิติบุคคลนั้นเป็นบริษัทที่มีขนาดใหญ่ ดังนั้น จึงมีปัญหาว่ากฎหมายที่บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานนี้ขัดต่อหลัก “presumption of innocence” หรือไม่ และรัฐมีเหตุผลหรือความชอบธรรมอย่างไรในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว

เหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

การที่การดำเนินงานต่างๆ ของนิติบุคคลในบางครั้งอาจเป็นการกระทำความผิดได้ ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (economic crime) เนื่องจากโดยลักษณะของอาชญากรรมประเภทนี้ พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ของฝ่ายโจทก์ เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปด้วยความยากลำบาก ซึ่งถ้าฝ่ายโจทก์ไม่สามารถนำพยานหลักฐานเข้าสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากเหตุอันควรสงสัยได้แล้ว ศาลก็ไม่อาจลงโทษจำเลยได้ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลบ้าง เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

นอกจากนี้ การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้บริหารนิติบุคคลอื่น โดยที่ตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วยเช่นกัน ก็เป็นเพราะกฎหมายประสงค์จะให้ผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งอยู่ในนิติบุคคล

⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, “บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา,” วารสารอัยการ ฉบับที่ 161 ปีที่ 14 น.4 (มีนาคม 2532)

⁶ โปรดคุณ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2538) น. 125 – 144, อุดม รัฐอมฤต, “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา,” วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 25, น.304-319 (มิ.ย. 1995), ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 3 – 10.

เดียวกันมีหน้าที่ต้องคอยควบคุมและสอดส่องดูแลพฤติกรรมเกี่ยวกับการบริหารดำเนินงานต่างๆ ระหว่างบรรดาผู้บริหารนิติบุคคลด้วยกัน เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั่นเอง

3.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารทางนิติบุคคลในต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้ จะกล่าวถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในต่างประเทศ ว่า มีแนวความคิดและรูปแบบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลว่าเป็นอย่างไร เพื่อที่จะศึกษาและทำความเข้าใจประสบการณ์ของ ต่างประเทศ และเพื่อนำข้อดีของกฎหมายต่างประเทศมาใช้เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของ ประเทศไทยให้มีความเหมาะสมต่อไป

3.2.1 ความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ เมื่อศาลพิพากษาว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามที่กฎหมาย กำหนดไว้ อันเนื่องมาจากการกระทำของลูกจ้าง (servants) หรือผู้บริหารนิติบุคคล (officers) แล้ว ลูกจ้างหรือผู้บริหารนิติบุคคลนั้นก็อาจต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย โดยอาจต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการ ร่วม (a joint principal) หรือในฐานะผู้ชี้ (abetter) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในการกระทำความผิด¹⁰

ในประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากขึ้นเรื่อยๆ¹¹ โดยลักษณะของการบัญญัติกฎหมายมี 2 รูปแบบ ได้แก่

1. การกำหนดว่า“ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด..... และสามารถ พิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจ หรือเกิดขึ้นจากความ ประมาทใดๆ ของผู้อำนวยการ ผู้จัดการ เลขานุการ หรือเจ้าหน้าที่อื่นใดในลักษณะเดียวกันกับ บุคคลในตำแหน่งต่างๆดังกล่าวของนิติบุคคล หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการในลักษณะดังกล่าว บุคคลนั้นและนิติบุคคลจะมีความผิด¹²

ในกรณีนี้ โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลย ซึ่ง กฎหมายส่วนใหญ่ของอังกฤษมีลักษณะเช่นนี้

2. การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ในกรณีนี้ ฝ่ายจำเลยมีหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐาน เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย กฎหมายที่บัญญัติ

¹⁰ Glanville Williams, *Criminal Law : The General Part*, 2ed. (London : Steven & Sons Limited, 1961), pp. 865 – 866.

¹¹ Ibid. p. 866.

¹² Ibid., see also John C. Smith & Brian Hogan *Criminal Law*, 6 ed. (London : Butterworth, 1988), p. 175.

ในลักษณะนี้ เช่น the Official Secrets Act 1920 มาตรา 8(5) ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทเป็นผู้กระทำความผิด ผู้อำนวยการ และผู้บริหารของห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัท จะต้องรับผิดชอบในความผิดดังกล่าวด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นจะสามารถพิสูจน์ได้ว่า การกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่เป็นความผิดได้เกิดขึ้น โดยปราศจากความรู้หรือความยินยอมของบุคคลนั้น”

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลนั้น ทำให้เกิดข้อสงสัยเรื่องความชอบธรรมของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษยึดถือหลัก “presumption of innocence” โดยปัญหาเรื่องนี้เกิดจากความเข้าใจเรื่อง “ภาระพิสูจน์” (burden of proof) ผิดเพี้ยนไป¹³ กล่าวคือ ในระบบคอมมอนลอว์ แบ่งภาระการพิสูจน์ออกเป็นภาระจูงใจให้ศาลเชื่อ (persuasive burden) และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน (evidential burden) ในคดีอาญานั้น โจทก์มีภาระทั้งสองประการคือ ทั้งภาระจูงใจให้ศาลเชื่อ และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน ส่วนจำเลยมีหน้าที่เพียงการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น มิได้มีหน้าที่จูงใจให้ศาลเชื่อแต่อย่างใด โดยจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆเลย หรืออาจจะยกข้อต่อสู้โต้แย้งข้อกล่าวหาของโจทก์ได้ ในทางปฏิบัติ เกิดความเข้าใจผิดว่า ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลนั้นมีผลทำให้มีการผลักภาระการพิสูจน์ในส่วนภาระการจูงใจให้ศาลเชื่อไปให้แก่จำเลยด้วย¹⁴ ซึ่งการปฏิบัติเช่นนี้ทำให้ขัดต่อหลัก presumption of innocence อย่างมาก

ในสมัยต่อมา จึงไม่มีการร่างกฎหมายเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้บริหารอีกต่อไป ในกรณีที่รัฐประสงค์จะกำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดชอบ รัฐก็จะกำหนดความรับผิดชอบของผู้บริหารเอาไว้โดยชัดแจ้ง โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้เพียงแค่ว่าเมื่อผู้บริหารนิติบุคคล “มีส่วนรู้” ในการกระทำ (โดยที่มิต้อง “ลงมือกระทำ”) ก็เป็นความผิดแล้ว และกำหนดให้โจทก์เท่านั้นที่มีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของจำเลย¹⁵ เช่นตาม The Companies Act 1967 มาตรา 89(1) กำหนดว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และพิสูจน์ได้ว่าความผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจ หรือโดยความประมาทของผู้บริหาร ผู้จัดการ หรือบุคคลอื่นใดที่มีฐานะคล้ายคลึงกับบุคคลต่าง ๆ เหล่านี้..... บุคคลนั้นมีความผิดเช่นเดียวกับนิติบุคคล”

¹³ วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล,”

(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), น. 74.

¹⁴ รายละเอียดโปรดดู Glanville Williams, supra note 10, p. 898.

¹⁵ วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 13, น. 74.

3.2.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดอาญาจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาคด้วย แม้ว่าจะเป็นการกระทำในนามของนิติบุคคล และได้กระทำโดยอยู่ภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้างก็ตาม¹⁶

โดยทั่วไป ผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เฉพาะในกรณีที่ผู้บริหารนิติบุคคลได้สั่งหรืออนุญาตให้มีการกระทำนั้น มิใช่ต้องรับผิดชอบเพียง เพราะว่าคุณมีสถานะเป็นผู้บริหารนิติบุคคล¹⁷

ในส่วนของ การบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ฝ่ายนิติบัญญัติมักจะไม่บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดชอบ แต่จะบัญญัติไว้ในลักษณะที่ผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อผู้บริหารนิติบุคคลมีส่วนรู้เห็นในการกระทำผิดนั้นในทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษ¹⁸ เช่น The Consumer Product Safety Act (15 U.S.C.A. section 2070 (6) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของบริษัท หรือเจตนา สั่ง ให้อำนาจ หรือกำหนดการกระทำใดๆ โดยฝ่าฝืนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในมาตรา 19 และไม่ยอมกระทำการตามคำสั่งที่บริษัทได้รับจากคณะกรรมการจะต้องถูกลงโทษตามมาตรา ดังกล่าว โดยไม่คำนึงว่าบริษัทจะได้รับโทษหรือไม่

3.2.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศส

ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลนั้น ประมวลกฎหมายอาญา ฝรั่งเศส มาตรา 121 วรรค 3 กำหนดว่า ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไม่เป็นเหตุยกเว้น ความผิดแก่บุคคลธรรมดาที่เป็นตัวการ หรือผู้สนับสนุนในความผิดนั้น

¹⁶ Wayne R. La Fave and Austin W. Scott, Criminal Law 2 ed.

(St. Paul : West Publishing Co, 1986), p. 265. เช่น United State v. Wise, 370 U.S. 405, 82.S.Ct. 1354, 8L.Ed.2d 590 (1962) ; Hartson v. People, 125 Colo. 1, 240 p. 2 d 907 (1951) ; State v. Pineus, 41 N.J. Super. 454. 125 A . 2d 420 (1956).

¹⁷ Ibid. เช่น คดี State v. McBride, 215 Minn 123, a N.W. 2d 416 (1943) ; People v. Aldrich Restaurant Corp., 53 Misc. 2 d 574, 279 N.Y.S 2d (624) (1967)

¹⁸ วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, อ่างแล้ว เชนงอรรถที่ 13, น. 75.

บทที่ 4

การลงโทษนิติบุคคล

ในบทนี้จะกล่าวถึงเรื่องแนวความคิดในการลงโทษนิติบุคคล และการลงโทษ นิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อที่จะศึกษาและทำความเข้าใจประสบการณ์ของต่างประเทศในเรื่องการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำผิด ทั้งนี้ เพื่อที่จะนำข้อดีของมาตรการลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้เพื่อเป็นแนวทางให้กับประเทศไทยในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเรื่องมาตรการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำผิดให้มีความทันสมัยเหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน และสอดคล้องกับมาตรการลงโทษนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 10 ต่อไป

4.1 แนวความคิดเรื่องการลงโทษนิติบุคคล

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำความผิดและการลงโทษ¹ ดังนั้น บทบัญญัติต่างๆของกฎหมายอาญาจึงแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดคือ การที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำหรือการไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิด และส่วนที่เป็นผลในทางกฎหมายนั้นคือ การที่กฎหมายบัญญัติเรื่องโทษเอาไว้ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษอย่างไร

การจะลงโทษ บุคคลใดนั้นจะต้องได้ความเสียก่อนว่า การกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิดอาญาแล้วจึงสามารถลงโทษบุคคลนั้นได้ ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่าการลงโทษเป็นหน้าที่หลักอย่างหนึ่งของกฎหมายอาญา²

คำว่า “โทษอาญา” มีความหมายอย่างไรนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า³ “โทษอาญา” ในความหมายทั่วไปและในทางกฎหมายอาญา หมายถึง ผลร้ายซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับ เนื่องจากฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด และผลร้ายที่

¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526) น.47.

² Harvey Wallace and Clifford Roberson, Principles of Criminal Law, 2 ed. (Boston : Ally and Bacon, 2001), p.3.

³ รายละเอียดเกี่ยวกับความหมายและลักษณะของโทษอาญา โปรดดู สหชน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น.4-21.

ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้มีลักษณะเป็นการดำเนินผู้กระทำความผิด

ในเรื่องแนวความคิดในการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดนั้น อาจพิจารณาได้จากเรื่องวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา กล่าวคือ กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์หลักคือ เพื่อคุ้มครองความสงบสุขและความเรียบร้อยของสังคม กฎหมายจึงกำหนดทั้งในส่วนความรับผิดทางอาญาและโทษเอาไว้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวกฎหมายจึงต้องอาศัยการลงโทษเป็นเครื่องมือเพราะ การลงโทษทางอาญาจะทำให้เกิดผลร้ายต่อสิ่งที่บุคคลหวงแหน ซึ่งในกรณีของบุคคลธรรมดาได้แก่ ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สิน และในกรณีที่เป็นิติบุคคล สิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการ การมีทรัพย์สิน และการมีเกียรติยศและชื่อเสียง⁴ ดังนั้น การลงโทษนิติบุคคลจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติตามต่างๆตามที่กฎหมายกำหนด และเพื่อป้องกันความเสียหายต่างๆ ที่อาจจะเกิดได้จากการกระทำความผิดของนิติบุคคล⁵

4.2 การลงโทษนิติบุคคลในต่างประเทศ

แต่เดิมนานาประเทศต่างประสบกับปัญหาเรื่องการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคล เพราะแนวความคิดเดิมของกฎหมายอาญาในประเทศต่าง ๆ นั้นบัญญัติความรับผิดและโทษขึ้นเพื่อบังคับใช้กับบุคคลธรรมดา ดังนั้น การนำกฎหมายอาญามากำหนดความรับผิดและโทษสำหรับนิติบุคคลในช่วงแรกจึงเกิดปัญหาต่าง ๆ มากมาย เช่น ปัญหาเรื่องข้อถกเถียงที่ว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ เพราะนิติบุคคลไม่มีตัวตนหรือจิตใจเหมือนบุคคลธรรมดา ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น และในส่วนของ การลงโทษนั้นก็มีปัญหาว่าโทษที่มีอยู่ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลได้ ได้แก่ โทษประหารชีวิต และโทษจำคุก หรือการไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เนื่องจากโทษที่มีอยู่ไม่เหมาะสมกับความผิด เช่น จำนวนเงินของโทษปรับไม่เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำของนิติบุคคล เป็นต้น

4.2.1 การลงโทษนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า แต่เดิมนิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ อย่างไรก็ดี ต่อมาศาลได้ตีความขยายขอบเขตของกฎหมายอาญาให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดของนิติบุคคลด้วย โดยศาลถือว่าการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

⁴ รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดู อภิวัฒน์ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, “ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล,” (วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2543),น.22.

⁵ Glanville Williams, Textbook of Criminal Law (London : Steven & Sons Limited,1961),p.862.

เป็นเรื่องนโยบายทางอาญา (penal policy)⁶ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการให้หลักประกันว่าความผิดที่เกิดขึ้นนั้นจะไม่อาจรอดพ้นจากการลงโทษไปได้ โดยโทษที่นิติบุคคลจะได้รับนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้น⁷

การลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายอังกฤษมี 2 รูปแบบคือ มาตรการลงโทษทางการเงิน (financial sanction) และมาตรการลงโทษที่มีใช้ทางการเงิน (non-financial sanction)

มาตรการลงโทษทางการเงิน

มาตรการทางการเงินที่ใช้ลงโทษนิติบุคคลคือ โทษปรับ แต่เดิมโทษปรับมีจำนวนเงินค่าปรับค่อนข้างต่ำ เช่น ค่าปรับโดยเฉลี่ย (the average fine) ซึ่งศาลลงโทษบริษัทใน ความผิดฐานที่ทำให้ผู้อื่นเสียชีวิตในสถานที่ทำงาน (workplace death) ในช่วงปี ค.ศ. 1988-1990 ซึ่งมีการฟ้องคดีรวมทั้งสิ้น 41 คดี เป็นเงินเพียง 1,940 ปอนด์ และในกรณีที่เป็นความผิดต่อ สุขภาพอนามัยและความปลอดภัยของประชาชน ค่าปรับโดยเฉลี่ยในช่วงปี ค.ศ. 1989-1990 เป็นเงินเพียง 732 ปอนด์เท่านั้น⁸

ต่อมา เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องนี้ The Criminal Justice Act จึงได้กำหนดเรื่องโทษปรับนิติบุคคลไว้ในมาตรา 19⁹ โดยมาตรา 19 กำหนดให้

1. ในการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับ ศาลจะต้องคำนึงถึงเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำความผิดเท่าที่ปรากฏ หรือเท่าที่ศาลทราบ

2. ผลของอนุมาตรา (1) อาจส่งผลให้มีการเพิ่ม หรือลดจำนวนเงินค่าปรับได้

นอกจากนี้ ศาลอาจปรับนิติบุคคลเพื่อนำเงินค่าปรับนั้นมาชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคมอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของนิติบุคคลก็ได้ เช่น การสั่งปรับบริษัทขนส่งสินค้าในความผิดฐานปล่อยน้ำมันลงทะเลโดยผิดกฎหมาย โดยเจ้าของบริษัทอาจถูกปรับเป็นเงินถึง 50,000 ปอนด์ สำหรับการพิจารณาคดีแบบรวบรัด (summary conviction) และอาจถูกปรับแบบไม่จำกัดจำนวนเงินค่าปรับ (unlimited amount) สำหรับการพิจารณาคดีแบบที่ต้องทำเป็นคำฟ้อง (indictment) ตาม Prevention of Oil Pollution Act 1971 โดยปกติ บริษัทอาจถูกปรับเป็นเงินจำนวนมากได้ แต่เฉพาะในความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (indictable Offence) และมีการฟ้องร้องคดีโดยทำเป็นคำฟ้องคดีอาญา (indictment) เท่านั้น¹⁰

⁶ Glanville Williams, *Criminal law : The General Part*, 2 ed.(London : Stevens & Sons Limited,1961),p.862.

⁷ John Smith & Brian Hogan,*Criminal Law* 6 ed.(London : Butterworth,1988), p.175.

⁸ Celia Wells, *Corporations and Criminal Responsibility* (New York : Oxford Press Inc,1993),p.32.

⁹ โทษปรับสำหรับบุคคลธรรมดา กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 18

¹⁰ Glanville Williams, *supra* note 5, p.952.

มาตรการลงโทษที่มีใช้ทางการเงิน

มาตรการลงโทษที่มีใช้ทางการเงินตามกฎหมายอังกฤษมีหลากหลายรูปแบบ เช่น การคุมประพฤตินิติบุคคล โดยนิติบุคคลถูกกำหนดให้มีการจัดโครงสร้างการทำงานใหม่ (restructure) หรือการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง(adverse publicity) ซึ่งส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และชื่อเสียงที่ดีของบริษัท¹¹ การให้นิติบุคคลบริการสังคม การให้นิติบุคคลจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย และการออกคำสั่งทางการลงโทษ (punitive injunction) เป็นต้น มาตรการเหล่านี้มีข้อดีคือ ทำให้การลงโทษนิติบุคคลมีความหลากหลาย กล่าวคือ การลงโทษอาจทำให้เกิดผลในการยับยั้งการกระทำความผิด (deterrent) การแก้แค้นทดแทน (retributive) และการกลับคืนสู่สภาพเดิม (rehabilitative) และสามารถหลีกเลี่ยงหรือทำให้ข้อจำกัดของการลงโทษทางการเงินหมดไปได้¹²

นอกจากมาตรการลงโทษดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในประเทศอังกฤษยังมีมาตรการอื่นที่ใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดอีกได้แก่ การยกเลิกบริษัท (corporate dissolution) การเพิกถอนสิทธิในการทำสัญญากับรัฐบาล (disqualification from government contracts) แต่เนื่องจากมาตรการเหล่านี้มีความรุนแรงและส่งผลกระทบต่อนิติบุคคลอย่างมาก จึงมีความเห็นกันว่าควรจะใช้มาตรการต่างๆ เหล่านี้เป็นมาตรการขั้นสุดท้ายเพื่อลงโทษนิติบุคคลในกรณีที่ความผิดนั้นก่อความเสียหายอย่างร้ายแรง เช่น ความผิดต่อสุขภาพอนามัย ความปลอดภัยของประชาชนและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น เพราะนอกจากมาตรการเหล่านี้จะกระทบถึงนิติบุคคลแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อถึงบรรดาพนักงาน ผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลและผู้บริโภคด้วย

4.2.2 การลงโทษนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในปัจจุบัน ในประเทศสหรัฐอเมริกาการลงโทษมีหลายรูปแบบและมีระดับ ความรุนแรงของโทษแตกต่างกัน เนื่องจากความประสงค์ที่จะให้การลงโทษมีความเหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้น และเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดมีประสิทธิภาพมากที่สุด¹³

โทษที่ศาลใช้กับนิติบุคคลมีหลายประการ เช่น การปรับ การริบทรัพย์ การคุมประพฤติ การชดเชยความเสียหาย (restitution) เป็นต้น

¹¹ Celia Wells, supra note 8, p.37.

¹² Ibid. p.36.

¹³ Harvey Wallace and Clifford Roberson, supra note 2,p. 318.

โทษปรับ

ส่วนมากโทษปรับจะใช้กับความผิดที่ไม่ร้ายแรง (misdemeanors) ในกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง (felonys) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรือเป็นความผิดที่ นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด ศาลอาจสั่งปรับเป็นจำนวนเงินที่สูงได้ เช่น Ivan Boesky เศรษฐีและนักธุรกิจค้าขายหุ้น ซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายหุ้นถูกศาลปรับเป็นเงินกว่า 100 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และบริษัท Drexel Burnham Lambert ถูกศาลปรับเป็นเงินถึง 650 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ฐานกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์ของสหรัฐ (federal securities law)¹⁴

ในการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับนั้น ศาลจะคำนึงถึงเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้คือ ฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ขนาดกิจการของนิติบุคคล และการได้ผลประโยชน์จากการกระทำความผิดของนิติบุคคล ข้อสังเกตคือ การปรับนิติบุคคลจะมีจำนวนเงินที่สูงกว่าการปรับบุคคลธรรมดาอย่างมาก¹⁵

โทษริบทรัพย์สิน

โทษริบทรัพย์ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีประสิทธิภาพอย่างมาก เช่น กฎหมายป้องกันการกระทำมิฉาชีพ (Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statute (Rico) มาตรา 1963 (a) (1) กำหนดให้อำนาจศาลในการริบ “ประโยชน์ใดๆ” ที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาหรือที่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนมาตรา 1962 และมาตรา 1963 (a) (2) กำหนดให้อำนาจศาลในการริบ (a) ประโยชน์ใดๆ ใน (b) หลักทรัพย์ของ (c) สิทธิเรียกร้องต่อ (d) ทรัพย์สินหรือสิทธิทางสัญญาของสิ่งซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยใช้วิธีการใดๆ ที่มีผลต่อวิสาหกิจใดๆ ซึ่งผู้กระทำก่อตั้งทำงาน ควบคุม ดำเนินการ หรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการที่ฝ่าฝืนมาตรา 1962 นอกจากนี้ มาตรา 1963 (a) (3) ยังกำหนดให้อำนาจศาลในการริบทรัพย์สินสิ่งใดซึ่งได้เกิดขึ้น หรือได้รับมาจากการกระทำที่เป็นความผิดตาม RICO ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และกฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน (Money Laundering Control Act of 1956) ซึ่งกำหนดให้ศาลมีอำนาจริบทรัพย์สินซึ่งเป็นจำนวนรวมของที่บุคคลนั้นได้รับมา ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากผลการกระทำความผิดนั้น

¹⁴ David Pauly and Carolyn Friday, “Drexel’s Crumbling Defense,” *Newsweek* (December 1988) : 44.

¹⁵ รายละเอียดโปรดดู Richard Gruner, “To Let the Punishment Fit the Organization : Sentencing Corporate Offenders through Corporate probation,” *American Journal of Criminal Law* 16 (1988) : 3 ,see also Mark A Cohen, “Corporate Crime and Punishment : A study of Social harm and sentencing practice in the federal courts,” *American Criminal Law Review*” 26,(1989) : 659 - 660.

การคุมประพฤตินิติบุคคล

การคุมประพฤตินิติบุคคล หมายถึง การที่ศาลสั่งรอกการลงโทษและกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติตาม เพื่อป้องกันมิให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งส่งผลให้การดำเนินกิจการต่างๆของนิติบุคคลจะอยู่ภายใต้การควบคุมและสอดส่อง ของพนักงานคุมประพฤติ¹⁹

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่ใช้วิธีการคุมประพฤตินิติบุคคล โดยนำวิธีการคุมประพฤติมาใช้เป็นมาตรการหนึ่งในการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด โดยเริ่มใช้เมื่อปี ค.ศ. 1972 ในคดี United States v. Atlantic Richfield Co. โดยศาลกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้บริษัทตั้งคณะกรรมการขึ้น เพื่อกำจัดคราบน้ำมันที่บริษัทปล่อยสู่เส้นทางเดินเรือไปแล้วเสร็จภายใน 45 วัน

ในสหรัฐอเมริกา การคุมประพฤตินิติบุคคลมีที่มาจากแนวความคิดที่ว่า การลงโทษปรับไม่สามารถส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของนิติบุคคลได้มากนัก เนื่องจากนิติบุคคลถือว่าคุณค่าปรับเป็นต้นทุนสำหรับการทำธุรกิจ²⁰ และนิติบุคคลสามารถผลัดภาระเรื่องค่าปรับไปให้ผู้บริโภคได้โดยการรวมค่าปรับไว้ในราคาสินค้าและบริการ ดังนั้น กฎหมายจึงจำเป็นต้องหามาตรการเสริมที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันการกระทำความผิดของนิติบุคคล

กฎหมายเรื่องการคุมประพฤติของสหรัฐอเมริกาคือ The Federal Criminal Procedure Act (18 U.S.C. section 3651) ให้อำนาจศาลในการสั่งปรับและคุมประพฤตินิติบุคคลได้ โดยมีหลักเกณฑ์คือ ศาลสามารถใช้การคุมประพฤตินิติบุคคลได้ทุกคดี ยกเว้นในคดีความผิดร้ายแรง หรือคดีที่ไม่สามารถคุมประพฤติได้ โดยเงื่อนไขของการคุมประพฤติ ได้แก่ เงื่อนไขต่างๆตามที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C. section 3503 เช่น การให้นิติบุคคลรายงานการดำเนินกิจการของบริษัท การให้นิติบุคคลต้องจัดโครงสร้างการบริหารงานใหม่ การให้นิติบุคคลชดเชยค่าเสียหายทางอาญา และการบริการสังคม เป็นต้น

การชดเชยความเสียหาย

การชดเชยความเสียหาย คือ การที่ผู้กระทำความผิดต้องชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา โดยมีหลายรูปแบบ²¹ โดยปกติคือ การที่ผู้กระทำความผิดชำระเงินให้แก่ผู้เสียหาย ในกรณีที่เป็นการชดเชยต่อทรัพย์สินศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดต้องคืนทรัพย์สินที่เสียหายไปหรืออาจจ่ายเงินเป็นค่าทดแทนความเสียหายนั้น ในกรณีที่เป็นการชดเชย

¹⁹ ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, “การคุมประพฤตินิติบุคคล ศึกษาเฉพาะกรณีห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), น.188.

²⁰ เพิ่งอ้าง, น. 189.

²¹ Harvey Wallace and Clifford Roberson, *supra* note 2, p. 332.

ต่อชีวิต ร่างกาย ศาสดาก็อาจตั้งปรับเพื่อนำเงินค่าปรับไปชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสาธารณะก็ได้ นอกจากนี้ การให้นิติบุคคลต้องกระทำการต่างๆ เพื่อบริการสังคม โดยที่มีได้รับค่าตอบแทนนั้นตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด ก็เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการชดใช้ความเสียหาย

จากการที่สหรัฐอเมริกาได้เห็นความสำคัญถึงเรื่องการกำหนดให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบและมีโทษที่หลากหลายเพื่อใช้ลงโทษนิติบุคคล กล่าวได้ว่า โดยภาพรวมการลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายสหรัฐมีประสิทธิภาพดี เพราะมีผลทำให้นิติบุคคลกระทำผิดน้อยลง²²

4.2.3 การลงโทษนิติบุคคลในฝรั่งเศส

ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลและโทษสำหรับนิติบุคคลปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนจากการที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1992 บัญญัติทั้งสองเรื่องนี้ไว้ โดยบัญญัติเรื่องโทษไว้ใน Section 2 ดังนี้ คือ

ก. โทษขั้นอุกฤษฎโทษและมัธยโทษ สำหรับนิติบุคคล

มาตรา 131-37 ได้กำหนดโทษไว้สำหรับนิติบุคคลดังนี้คือ

(1) โทษปรับ โดยมาตรา 131-38 กำหนดไว้ว่าอัตราโทษปรับสูงสุดที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา เมื่อใช้บังคับแก่นิติบุคคลแล้วให้เพิ่มเป็นห้าเท่า

(2) โทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับนิติบุคคลซึ่งให้เทียบกับโทษที่ลงแก่บุคคลธรรมดา และตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-35 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. การยุบกิจการ (dissolution) หากนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิด ซึ่งกำหนดโทษจำคุกสำหรับบุคคลธรรมดาไว้สูงกว่า 5 ปี และการกระทำนั้นเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคล

2. การห้ามประกอบกิจการ (interdiction d' exercer une activite) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

3. การถูกควบคุมกิจการ (placement sous surveillance judiciaire) โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

4. การปิดกิจการ (fermeture) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี สำหรับสำนักงานสาขาของนิติบุคคลที่ได้กระทำความผิด

5. การห้ามประมูลงานจากทางราชการ (exclusion des marches publics) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

6. การห้ามมิให้ระดมทุนจากประชาชน (interdiction de faire appel public a l' epargne) หรือโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

²² อภิวัตน์ โปธิบุญ อักษรสุวรรณ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 38.

7. การห้ามสั่งจ่ายเช็ค (interdiction d' emettre des cheques) หรือการใช้บัตรเครดิต โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี เว้นแต่เป็นการจ่ายเช็คเพื่อเบิกเงินสด

8. การริบทรัพย์ (confiscation) ที่ใช้หรือจะใช้กระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

9. การประกาศหรือแจกจ่ายคำพิพากษาที่ลงโทษ (affichage de la decision) ในหนังสือพิมพ์หรือวิธีการอื่นทางวิทยุโทรทัศน์

อย่างไรก็ตามโทษตามข้อ 1 และข้อ 3 ห้ามมิให้ใช้บังคับแก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งอาจต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา รวมทั้งพรรคหรือกลุ่มการเมือง หรือสหภาพแรงงาน และโทษตามข้อ 1 มิให้ใช้บังคับแก่องค์กรตัวแทนของบุคลากร

ข. โทษลหุโทษ สำหรับนิติบุคคล

มาตรา 131-40 ได้กำหนดไว้ 2 ประการคือ

1) โทษปรับ ซึ่งต้องเพิ่มอัตราสูงสุดเป็นห้าเท่าของโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับกรณีบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำความผิด (มาตรา 131-41)

2) โทษจำกัดสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-42 ซึ่งได้แก่การลงโทษในกรณีกระทำความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 ศาลอาจใช้ดุลพินิจเปลี่ยนโทษปรับเป็นโทษจำกัดสิทธิดังนี้ได้คือ

1. การห้ามมิให้ออกเช็คมีกำหนดไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่การออกเช็คเพื่อเบิกเงินสด หรือการห้ามใช้บัตรเครดิต

2. การริบทรัพย์ที่ใช้หรือจะใช้กระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

นอกจากนั้น ศาลสามารถลงโทษประกอบแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิดได้อีกตาม มาตรา 131-43 ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจได้ตามมาตรา 131-44

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบของการลงโทษนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติของฝรั่งเศสได้บัญญัติโทษ โดยคำนึงถึงลักษณะและสภาพของนิติบุคคลเป็นสำคัญ เพราะโทษต่างๆตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นสามารถทำให้เกิดผลร้ายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งทีนิติบุคคลหวงแหนอันได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในการมีทรัพย์สิน ในการมีเกียรติยศชื่อเสียง และการประกอบกิจการ ซึ่งทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศส เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

บทที่ 5

ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย

ในบทต่าง ๆ ที่ผ่านมาได้กล่าวถึงเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล และการลงโทษนิติบุคคลในต่างประเทศ ในบทนี้จะกล่าวถึงเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าวตามกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติจากการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีความทันสมัยเหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน และเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 10

5.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

ในต่างประเทศ ปัญหาเรื่องการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลได้คลี่คลายไปเป็นเวลานานแล้ว สำหรับในประเทศไทย แมื่อนักนิติศาสตร์และนักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นพ้องต้องกันว่า นิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาบ้างก็ตาม แต่ปัญหาที่ยังคงสับสนกันอยู่มากในขณะนี้ก็คือ เรื่องขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลว่ามีอยู่มากน้อยเพียงใด กล่าวคือ นิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้เป็นการทั่วไปเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลจะรับผิดชอบได้เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเท่านั้น เพราะตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติถึงเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้เลย กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างชัดเจนก็มีเพียงพระราชบัญญัติต่าง ๆ บางฉบับเท่านั้น

ในขณะนี้มีความเห็นเรื่องขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลที่แตกต่างกันแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ความเห็นของฝ่ายวิชาการ และแนววินิจฉัยของศาล

ในส่วนความเห็นของฝ่ายวิชาการนั้น ได้มีนักนิติศาสตร์และนักกฎหมายหลายท่านกล่าวถึงปัญหาเรื่องขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้¹ กล่าวโดยสรุปคือ ส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่า นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไปได้เหมือนดังเช่นบุคคล

¹ รายละเอียดโปรดดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับ 3 ปีที่ 23, น.533-537 (กันยายน 2536)

ธรรมดา แต่จะต้องรับผิดชอบเฉพาะในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบเท่านั้น

สำหรับแนววินิจฉัยของศาลฎีกานั้น ศาลฎีกาได้นำหลักเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 มาประกอบในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของนิติบุคคลมาโดยตลอด จึงทำให้ในทางปฏิบัตินิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไปได้เหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา

เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจเรื่องขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามแนววินิจฉัยของศาล ผู้วิจัยจะแบ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลออกเป็น 3 ประเภทคือ

1. ความผิดที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ
2. ความผิดที่กฎหมายบัญญัติฐานะของผู้รับผิดชอบไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ
3. ความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะและความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิดชอบไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

5.1.1 ความผิดที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ

ในกรณีนี้กฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบและโทษสำหรับนิติบุคคลเอาไว้โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 41² พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61⁴ เป็นต้น

ศาลฎีกาเคยมีคำวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 480/2524 ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 มาตรา 50 และ 50 ทวิ

² มาตรา 41 ธนาคารพาณิชย์ใดไม่ตรวจสอบทะเบียนผู้ถือหุ้นหรือไม่แจ้งแก่ผู้ถือหุ้นอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 5 สัตต หรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงที่ต้องบอกให้แจ้งในการยื่นรายการลับหรือให้คำชี้แจงตามมาตร 23 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

³ มาตรา 50 ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ โรงงานผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 39 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท

⁴ มาตรา 61 นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

5.1.2 ความผิดที่กฎหมายบัญญัติฐานะของผู้รับผิดชอบไว้โดยใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

ในกรณีนี้กฎหมายบัญญัติให้ผู้รับผิดชอบจะต้องมีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ.2461 บัญญัติความผิดของ“ผู้ถือประทานบัตร” พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ.2503 บัญญัติความผิดของ“ผู้ตรวจสอบมาตรฐานสินค้า” พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 บัญญัติความผิดของ“ผู้ได้รับอนุญาตประกอบการขนส่ง” เป็นต้น โดยถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีนี้มีได้บัญญัติไว้ โดยเฉพาะให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบ

นอกจากนี้ ก็อาจเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดฐานะของผู้รับผิดชอบไว้โดยเฉพาะ โดยกำหนดให้บุคคลนั้นต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำของบุคคลอื่นก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติขัง ตวง วัด พ.ศ. 2466 มาตรา 33 กำหนดให้ “ตัวการ” หรือ “นายจ้าง” ต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดของตัวแทนหรือลูกจ้าง ซึ่งได้กระทำการต่างๆ ไปเพื่อประโยชน์ของตัวการหรือนายจ้าง

ศาลฎีกาเคยพิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำความผิดประเภทที่ 2 นี้ เช่น นิติบุคคลมีความผิดตามพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 ในฐานะ “ผู้ถือประทานบัตร”⁵ ตามพระราชบัญญัติสมุดเอกสาร หนังสือพิมพ์ พ.ศ. 2470 ในฐานะ “เจ้าของหนังสือพิมพ์”⁶ ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ. 2503 ในฐานะ “ผู้ตรวจสอบมาตรฐานสินค้า”⁷ เป็นต้น

5.1.3 ความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลโดยเฉพาะและความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิดชอบไว้โดยใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

ความผิดประเภทที่ 3 นี้เป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ และมีได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิดชอบไว้โดยใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ กล่าวคือ เป็นกรณีที่กฎหมายอาญา ทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษอาญาบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดว่าเป็น “ผู้ใด” ซึ่งกฎหมายก็มิได้บัญญัติให้คำว่า “ผู้ใด” นั้น มีความหมายถึงบุคคลใดโดยเฉพาะด้วย

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคดีต่างๆว่าคำว่า “ผู้ใด” นั้นรวมถึง นิติบุคคลด้วย โดยศาลฎีกาวางหลักในการตัดสินคดีไว้ว่า ในกรณีที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำการต่างๆ ไปภายในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่และภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและนิติบุคคลได้รับ

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 841 - 842/2469, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 185/2489.

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 952/2474

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1508/2515

ประโยชน์จากการนั้น นิติบุคคลย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญา⁸ ซึ่งจะเห็นว่าศาลฎีกาได้นำหลักเรื่อง การแสดงเจตนาของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 70 มาใช้ในการกำหนด ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ทำให้ในทางปฏิบัตินิติบุคคลจึงสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญา เป็นการทั่วไปได้ เช่น ศาลพิพากษาว่านิติบุคคลมีความผิดฐานเลียนแบบเครื่องหมายการค้า⁹ ปลอม เครื่องหมายการค้า¹⁰ ปลอมเอกสาร¹¹ ตามประมวลกฎหมายอาญา และนิติบุคคลมีความผิดตาม พระราชบัญญัติอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497¹² เป็นต้น

5.1.4 วิเคราะห์แนววินิจฉัยของศาล

1. ความผิดที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ

เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งโดยหลักการนิติบุคคลไม่อาจ มีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไปได้ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้ โดยเฉพาะ ดังนั้น การที่ศาลพิพากษาให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบในความผิดที่กฎหมายบัญญัติความรับ ผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

2. ความผิดที่กฎหมายบัญญัติฐานะของผู้รับผิดชอบเอาไว้โดยวิธีใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

สำหรับความรับผิดชอบของนิติบุคคลในความผิดที่กฎหมายบัญญัติฐานะของผู้รับผิดชอบ เอาไว้โดยวิธีใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะนี้ การที่ศาลพิพากษาให้นิติบุคคลมีความผิดในกรณีนี้อาจทำให้ เกิดข้อสงสัยเรื่องความชอบธรรมของการใช้กฎหมายได้ เพราะการที่นิติบุคคลสามารถมีฐานะอย่าง ใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น เป็น “ผู้ถือประทานบัตร” ได้นั้น เนื่องจากเป็นไปตามที่ กฎหมายแพ่งให้อำนาจไว้ แนวความคิดเรื่องบุคคลตามกฎหมายแพ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการที่ กฎหมายบัญญัติให้บุคคลสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิ โดยกำหนดให้มีสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ได้ ในส่วนของนิติบุคคลนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66 และมาตรา 67 บัญญัติให้นิติ บุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามกฎหมาย อื่นภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตรา สารจัดตั้ง และนิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่ง โดยสภาพจะพึงมีพึงได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในส่วนของกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติเรื่องความผิดและโทษ การเริ่มสภาพความเป็นมนุษย์ใน

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506

¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1737/2506

¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1669/2506

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 59/2507

กฎหมายอาญาเป็นการเริ่ม “สภาพการที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” ดังนั้น การที่นิติบุคคลสามารถมีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น เป็น “ผู้ถือประทานบัตร” นั้น ก็เป็นเรื่องของความมีสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งเท่านั้น แต่ในเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลอันเนื่องมาจากการที่นิติบุคคลมีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติความรับผิดชอบและโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลเอาไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น ศาลมีอำนาจนำแนวความคิดทางกฎหมายแพ่งเรื่องบุคคลมากำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลได้

3. ความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะและความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิดชอบไว้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

การที่ศาลพิพากษาให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีนี้ ก็อาจทำให้เกิดปัญหาเรื่องความชอบธรรมของการใช้กฎหมายเช่นเดียวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีที่ 2 ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น โดยอาศัยเหตุผลต่างๆ ดังนี้คือ

1. การแสดงความประสงค์ของนิติบุคคลโดยผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 เป็นการแสดงเจตนาในทางแพ่งเท่านั้น ศาลไม่อาจนำการแสดงเจตนาในทางแพ่งมาพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลได้ เพราะบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เท่านั้น และเมื่อพิจารณาลักษณะของการกระทำโดยเจตนาตามมาตรา 59 ซึ่งหมายถึงการกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมถึงเห็นผลของการกระทำแล้ว ย่อมเป็นที่เข้าใจได้อย่างชัดเจนว่าย่อมหมายถึง การแสดงเจตนาของบุคคลธรรมดาเท่านั้น ไม่รวมถึงนิติบุคคลด้วย เพราะนิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้นเท่านั้น หาได้มีชีวิตและจิตใจเหมือนเช่นบุคคลธรรมดาไม่ นิติบุคคลจึงไม่อาจมี “ความรู้สำนึก” และ “การประสงค์ต่อผล” หรือ “เล็งเห็นผล” ได้

2. การที่ศาลฎีกานำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 70 มาวางหลักในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลนี้ ทำให้ในทางปฏิบัตินิติบุคคลย่อมสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไปได้ จึงขัดกับหลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในระบบชีวิตล่อว์อย่างชัดเจน โดยในระบบชีวิตล่อว์นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไปได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ เพราะขาดองค์ประกอบเรื่องความชั่ว กล่าวคือ การพิจารณาเรื่องการลงโทษอาญามีความเกี่ยวข้องกับโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาในส่วนของความชั่ว (Schuld) เนื่องจากว่าความชั่วต้องถูกตอบแทนด้วยการลงโทษ หรืออาจกล่าวได้ว่าความชั่วเป็นพื้นฐานของการลงโทษ หากผู้กระทำไม่มีความชั่วแล้วก็ไม่อาจลงโทษ

ผู้กระทำได้ ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีความชั่ว” (nullum poena, sine culpa)¹³ เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิต และจิตใจเหมือนเช่นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลจึงไม่มีความชั่ว

นอกจากนี้ การที่ศาลฎีกาได้วางแนววินิจฉัยในลักษณะที่ว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปได้นั้น ยังขัดกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติอีกด้วย เพราะฝ่ายนิติบัญญัติมีเจตนารมณ์ให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดเฉพาะในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งได้แก่กรณีความผิดต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในความผิดประเภทที่ 1 เท่านั้น โดยจะเห็นได้จากการพิจารณาในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษอาญาว่า ส่วนใหญ่กฎหมายอาญานิติบัญญัติในส่วนของผู้กระทำคือ “ผู้ใด” และมีเพียงบางฐานความผิดเท่านั้นที่กฎหมายบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นนิติบุคคล ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเจตนาในการใช้ถ้อยคำขณะร่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างชัดเจน

อนึ่ง เหตุผลที่สนับสนุนแนวความคิดนี้คือ รายงานการพิจารณาเรื่องพระราชบัญญัติกำหนดความผิดฯ พ.ศ. 2499 ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติคัดค้านความในร่างมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ ย่อมมีความรับผิดทางอาญาในความผิดทั้งปวง ไม่ว่าจะมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น เว้นแต่ความผิดอันมีสภาพซึ่งบุคคลธรรมดาเท่านั้นจะมีความรับผิดได้ และจากคำชี้แจงของศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ในบันทึกการประชุมนิติบัญญัติสภาผู้แทนราษฎรสมัยสามัญ ครั้งที่ 17/2499 หน้า 39 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าตามหลักกฎหมายไทย นิติบุคคลไม่ต้องมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไป แต่จะต้องรับผิดเฉพาะบางกรณีเท่านั้น¹⁴ ดังนั้น การที่ศาลฎีกาได้วางแนววินิจฉัยว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปได้ โดยมีได้มีกฎหมายกำหนดในเรื่องนี้โดยตรง จึงอาจทำให้เกิดข้อสงสัยเรื่องความชอบธรรมในการใช้กฎหมายได้

3. เรื่องการลงโทษนิติบุคคล เมื่อพิจารณาเรื่องโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 จะเห็นว่าโทษทั้ง 5 อย่างนั้นเป็นโทษที่กำหนดไว้เพื่อใช้สำหรับบุคคลธรรมดา เพราะสามารถใช้โทษเหล่านั้นกับบุคคลธรรมดาได้อย่างครบถ้วน แต่ในกรณีของนิติบุคคลนั้น มีเพียงเฉพาะโทษปรับ และโทษริบทรัพย์สินเท่านั้นที่สามารถใช้บังคับกับนิติบุคคลได้ ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาโทษปรับในความผิดต่างๆ ที่แต่ละฐานความผิดมีจำนวนเงินค่าปรับเพียงอัตราเดียวแล้ว จึงทำให้เข้าใจได้อย่างถ่องแท้ว่าโทษปรับที่กำหนดไว้นั้นเป็นโทษที่กำหนดไว้ใช้ลงโทษบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติให้บุคคลธรรมดา และนิติบุคคลซึ่งมีความ

¹³ สหชน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทย สมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 3.

¹⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ่างแล้ว เริงอรรดที่ 1, น. 547 - 548.

แตกต่างกันในหลายๆ เรื่อง เช่น ความมีชีวิตจิตใจ ลักษณะของสิ่งทีนิติบุคคลหวงแหน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เป็นต้น จำจะต้องรับโทษเหมือนกันนั้น ย่อมจะไม่อาจเข้าใจเป็นเช่นนั้นได้ ดังจะเห็นตัวอย่างของการที่ศาลนำโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ไปใช้กับนิติบุคคลที่กระทำความผิด ซึ่งทำให้การลงโทษนิติบุคคลไร้ประสิทธิภาพ

5.1.5 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทยกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับการกระทำในกรณีต่างๆ ตามข้อ 10 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งได้แก่ การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม การกระทำต่างๆ ที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ และการกระทำต่างๆ ที่เกี่ยวกับกับลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น จะเห็นว่า ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ทั้งที่สอดคล้องและยังไม่สอดคล้องกับมาตรการต่างตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ

เพื่อให้สะดวกต่อการทำความเข้าใจ จึงขอแยกพิจารณา ดังนี้

1. กรณีที่กฎหมายไทยมีบทบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้แล้ว
2. กรณีที่กฎหมายไทยยังไม่มมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

1. กรณีที่กฎหมายไทยมีบทบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้แล้ว

ในกรณีนี้กฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลที่สอดคล้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 10 วรรค 1 แล้ว

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่างๆ ดังกล่าวตามที่อนุสัญญาฯ กำหนดให้เป็นความผิดอาญาแล้ว จะเห็นว่า ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลเอาไว้โดยเฉพาะ และสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 10 วรรค 1 เพียงกรณีเดียวคือ ความรับผิดชอบสำหรับการกระทำต่างๆ ที่เกี่ยวกับการฟอกเงินตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 ซึ่งมาตรานี้ได้บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาและโทษสำหรับนิติบุคคลเอาไว้โดยเฉพาะ โดยบัญญัติแยกออกจากความรับผิดชอบและโทษสำหรับบุคคลธรรมดา

มาตรา 61 “นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ของระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท.....”

2. กรณีที่กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

ในกรณีนี้กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของ นิติบุคคลที่ครบถ้วนและสอดคล้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 10 วรรค 1 โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

คำว่า “การมีส่วนร่วม” มีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำอย่างใดบ้างนั้น ต้องพิจารณาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 ในส่วนกฎหมายไทย บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องกำหนดให้ การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญาคือ “ความผิดฐาน สมคบ” ซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา คือ ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่ง ราชอาณาจักร มาตรา 114 ลักษณะ 5 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน มาตรา 209 ถึง มาตรา 213 และพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษอาญา ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8 พระราชบัญญัติมาตรการในการ ป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 7 พระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มาตรา 4

กล่าวโดยสรุป ในขณะนี้ประเทศไทยมีหลักกฎหมายที่พอจะนำไปใช้เพื่อป้องกัน และปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้บ้าง คือ หลักกฎหมายเรื่อง “การ สมคบ” อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายเรื่องสมคบของไทยในกฎหมายอาญาต่างๆ แล้ว จะ เห็นว่า มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดยังไม่ สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 กล่าวคือ หลักสมคบตามกฎหมายไทยใช้กับบางฐาน ความผิดเท่านั้น เช่น ความผิดฐานเป็นกบฏตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานค้าหญิงและ เด็ก และการค้ายาเสพติด ตามกฎหมายพิเศษ เป็นต้น โดยมีได้ใช้กับความผิดฐานอื่นด้วย และมีได้ ครอบคลุมถึงอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ รวมทั้งเรื่องการฉ้อราษฎร์บัง หลวงด้วย นอกจากนี้ องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายไทยก็ไม่สอดคล้องกับ ข้อ 5 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ เช่น จำนวนของผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 ความผิด ฐานช่องโจรต้อง มีผู้สมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ในขณะที่อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรคหนึ่ง (ก)(1) กำหนดว่าให้มีผู้สมคบสองคนก็เป็นความผิดแล้ว เป็นต้น¹⁵

¹⁵ รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โปรดดูงานวิจัยเรื่อง “ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” ในโครงการพัฒนา กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2

อนึ่ง บทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ล้วนแล้วแต่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น มิได้ใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลด้วย เพราะกฎหมายบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดว่าเป็น “ผู้ใด” ซึ่งหมายถึงบุคคลธรรมดาเท่านั้น

2. การรื้อราษฎรบังหลวง

ลักษณะของการกระทำอันเป็นความผิดฐานรื้อราษฎรบังหลวงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ คือ การกระทำต่างๆตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 1 ในกรณีที่เป็นการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่กระทำความผิดฐานนี้เนื่องจากลักษณะและสภาพของนิติบุคคล การกระทำต่างๆของนิติบุคคลที่จะเป็นความผิดฐาน รื้อราษฎรบังหลวงคือ การกระทำต่างๆเฉพาะตามข้อ 8 วรรค 1 (ก) เท่านั้น ซึ่งได้แก่ การสัญญา การเสนอให้หรือการให้ผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือหน่วยงานอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เป็นความผิด ในส่วนของกฎหมายไทย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้การกระทำต่างๆตามข้อ 8 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ เป็นความผิดคือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และ 167

เมื่อพิจารณากฎหมายดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่า แม้กฎหมายไทยจะมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำต่างๆตามข้อ 8 วรรค 1 (ก) แห่งอนุสัญญาฯ แล้ว แต่มาตรา 144 และ 167 ตามประมวลกฎหมายอาญา ก็ล้วนแล้วแต่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น มิได้ใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลด้วย เพราะกฎหมายบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดว่าเป็น “ผู้ใด” ซึ่งหมายถึงบุคคลธรรมดาเท่านั้น

3. การขัดขวางความยุติธรรม

ลักษณะของการกระทำอันเป็นความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ คือ การกระทำต่างๆตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ในส่วนของกฎหมายไทย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา คือ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดต่อเจ้าพนักงาน มาตรา 138-140 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 198 และความผิดต่อเสรีภาพ มาตรา 309 เป็นต้น

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่างๆแล้ว จะเห็นว่า ประเทศไทยยังมีมาตรการที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีการขัดขวางความยุติธรรมไม่ครบถ้วนตรงกับมาตรการต่างๆตามที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ทุกกรณี¹⁶ เช่น กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การยื่น

¹⁶ รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดูงานวิจัยเรื่อง “ความผิดฐานการขัดขวางความยุติธรรม” ในโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรระยะที่ 2”

ข้อเสนอ หรือให้ประโยชน์ที่มิควรได้เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จเป็นความผิดอาญา เป็นต้น นอกจากนี้ บทบัญญัติต่างๆตามกฎหมายไทยล้วนแล้วแต่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น มิได้ใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลด้วย เพราะกฎหมายบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดว่าเป็น “ผู้ใด” ซึ่งหมายถึงบุคคลธรรมดาเท่านั้น

4. การกระทำต่างๆที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์

เนื่องจากในข้อ 1 วรรค 3 แห่งพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร กำหนดให้ความผิดที่กำหนดขึ้นตามข้อ 5 แห่งพิธีสารฯ นี้ถือว่าเป็นความผิดที่กำหนดขึ้นตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของ นิติบุคคล ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำการต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ด้วย

ลักษณะของการกระทำอันเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ คือการกระทำต่างๆตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ ข้อ 5 ในส่วนของกฎหมายไทย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้การกระทำต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ตามข้อ 5 แห่งพิธีสารฯ เป็นความผิดอาญามีอยู่หลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 10 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศ และลักษณะ 11 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าผู้หญิงและเด็ก พ.ศ.2540 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เป็นต้น

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่างๆแล้ว จะเห็นว่า ประเทศไทยมีบทบัญญัติต่างๆบางเรื่องยังไม่ครบถ้วนตรงกับมาตรการต่างๆตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ ทุกกรณี¹⁷ นอกจากนี้ บทบัญญัติต่างๆตามกฎหมายไทยล้วนแล้วแต่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น มิได้ใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลด้วย เพราะกฎหมายบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดว่าเป็น “ผู้ใด” ซึ่งหมายถึงบุคคลธรรมดาเท่านั้น

5. การกระทำต่างๆที่เกี่ยวกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น

เนื่องจากในข้อ 1 วรรค 3 แห่งพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร กำหนดให้ความผิดที่กำหนดขึ้นตามข้อ 6 แห่งพิธีสารฯ นี้ถือว่าเป็นความผิดที่

¹⁷ รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดูงานวิจัยเรื่อง “พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก” ในโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2”

กำหนดขึ้นตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำการต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นด้วย ลักษณะของการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ คือ การกระทำต่างๆตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ ข้อ 6 ในส่วนของกฎหมายไทย กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกำหนดให้การกระทำต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นตามข้อ 6 แห่งพิธีสารฯเป็นความผิดอาญาคือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เช่น มาตรา 63 เป็นต้น และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 261, 264, 265 และมาตรา 267

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่างๆตามกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นว่า ประเทศไทยยังมีมาตรการทางกฎหมายบางเรื่องไม่ครบถ้วนตรงกับมาตรการต่างๆตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯทุกกรณี¹⁸ เช่น การครอบครองเอกสารการเดินทาง หรือเอกสารแสดงตนปลอม ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทย นอกจากนี้ บทบัญญัติต่างๆเหล่านั้น ล้วนแล้วแต่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น มิได้ใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลด้วย เพราะกฎหมายบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดก็คือ “ผู้ใด” ซึ่งหมายถึง บุคคลธรรมดาเท่านั้น

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่างๆตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯและพิธีสารฯทั้งสองฉบับแล้ว จะเห็นว่าในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลที่กระทำความผิดไว้เพียงกรณีเดียวคือความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ส่วนความรับผิดชอบทางอาญา สำหรับการกระทำความผิดในกรณีอื่นๆนั้น แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องต่างๆอยู่บ้าง แต่กฎหมายต่างๆเหล่านั้นส่วนใหญ่มีมาตรการที่ยังไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯทั้งสองฉบับ นอกจากนี้ บทบัญญัติต่างๆเหล่านั้นล้วนแล้วแต่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น มิได้ใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลด้วย

ดังนั้น เพื่อให้ถูกต้องตามนิติวิธีในระบบกฎหมายไทย เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้กฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่างๆดังกล่าวอย่างครบถ้วนและสอดคล้องกับเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ

¹⁸ รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดูงานวิจัยเรื่อง “พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ ในโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2”

และพิธีสารฯ ทั้งสองฉบับ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญา และกำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลที่กระทำการต่างๆข้างต้นไว้โดยเฉพาะ

5.2 ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

จากการศึกษาพบว่า¹⁹ ในระยะหลังๆ กฎหมายมักจะบัญญัติความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในลักษณะที่เชื่อมโยงกับความผิดของนิติบุคคลควบคู่ไปด้วยกันเสมอ กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาแล้ว กฎหมาย ก็จะบัญญัติข้อสันนิษฐานให้บรรดาผู้บริหารนิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาด้วย โดยผู้ร่างกฎหมายมิได้พิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง และมีได้คำนึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดในลักษณะดังกล่าวในกฎหมายฉบับต่างๆ แต่อย่างใด

เกี่ยวกับเรื่องข้อสันนิษฐานอันเป็นโทษแก่จำเลยนั้น มีเรื่องที่ต้องพิจารณาคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้รับรองหลัก “presumption of innocence” เช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 32 “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...” และมาตรา 33 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด...”

ในอดีตเคยมีการถกเถียงเกี่ยวกับความชอบธรรมของกฎหมายที่บัญญัติข้อสันนิษฐานอันเป็นโทษแก่จำเลย โดยเป็นการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 มาตรา 30

อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยฉบับนี้ว่า

“คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้ว เห็นสอดคล้องต้องกันว่า ความในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีความหมายเพียงว่า ในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทกฎหมายนั้นก็ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรานี้และจะใช้บังคับมิได้ แต่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 หาได้มีความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือ คงต้องสันนิษฐานอยู่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน จึงเป็นอันฟังได้ว่าในกรณีเช่นนี้มีได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบอันจะทำให้ขัดกับความในมาตรา 30 แห่ง

¹⁹ รายละเอียดโปรดดู วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, อ่างแล้ว, น. 79-83.

รัฐธรรมนูญ ที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังจากที่โจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แต่อย่างใดเลย”

จากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำให้เห็นว่า ในอนาคตหากมีการตั้งข้อสงสัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาขัดต่อหลัก “presumption of innocence” ในรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น คำวินิจฉัยก็น่าจะปรากฏในทำนองที่ว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลอยู่มากมายหลายฉบับ ส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ โดยบัญญัติ ความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลไว้ใน 2 ลักษณะ คือการกำหนดเป็นความรับผิดเด็ดขาด และความรับผิดไม่เด็ดขาด

ในกรณีที่เป็นความรับผิดไม่เด็ดขาดนั้น มีกฎหมายที่บัญญัติในลักษณะเช่นนี้อยู่หลายฉบับซึ่งส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจเช่นเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 เป็นต้น ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ไม่ขัดกับหลัก presumption of innocence อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ก็อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้บริหารนิติบุคคลอยู่บ้าง กล่าวคือ เมื่อบุคคลเหล่านี้ถูกกฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความผิดแล้ว บุคคลเหล่านี้ก็จะตกเป็นจำเลย ทั้งเป็นจำเลยทางสังคมและเป็นจำเลยทางกฎหมาย ซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในชื่อเสียง ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการประกอบธุรกิจ เนื่องจากผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องถูกดำเนินการต่างๆ ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด เช่น ถูกสอบสวน และถูกฟ้องคดี เป็นต้น ซึ่งแม้ในภายหลังผู้บริหารนิติบุคคลที่ตกเป็นจำเลยจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายสันนิษฐานก็ตาม ในบางครั้งก็ไม่อาจทำให้ชื่อเสียงและภาพลักษณ์ที่เสียไปกลับคืนมาเหมือนเดิมได้

นอกจากนี้ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลไว้ก่อนนั้น ในทางปฏิบัติ ในชั้นพิจารณาตัดสินคดีศาลไทยมักจะผลัการะการพิสูจน์ในส่วนหน้าที่ชักจูงใจให้ศาลเชื่อว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไปให้แก่จำเลยด้วย เหมือนกับเหตุการณ์ที่เคยเกิดขึ้นในการพิจารณาคดีของศาลอังกฤษ ซึ่งกระทบกระเทือนและลดทอนสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีเป็นอย่างมาก เพราะตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลยคือ โจทก์ ส่วนจำเลยมีหน้าที่เพียงเฉพาะการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเท่านั้น

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดนี้จะมีปัญหาเรื่องผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยอยู่บ้าง แต่เนื่องจากความจำเป็นที่กฎหมาย

ยังคงต้องบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานอยู่ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ควรจะบัญญัติเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นจริงๆ เท่านั้น โดยจะต้องมีหลักเกณฑ์และขอบเขตของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานด้วย ซึ่งจะได้อธิบายถึงในหัวข้อต่อไป

5.2.1 หลักเกณฑ์การบัญญัติกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

การบัญญัติกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล กล่าวโดยสรุป ควรจะมีหลักเกณฑ์ดังนี้คือ²⁰

1) ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความมั่นคงทางสังคมและความปลอดภัยของประเทศ และความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นความผิดที่พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอยู่ในความรู้เห็นของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นส่วนใหญ่ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้กฎหมายควรกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคล

ในส่วนของ การกำหนดโทษนั้น การพิจารณาว่าควรกำหนดโทษเพียงโทษปรับ หรือควรกำหนดโทษจำคุกด้วยนั้น ควรจะต้องคำนึงถึงเนื้อหาของความผิดในกฎหมายเหล่านั้นด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อสังคมโดยตรง หรืออาจเรียกว่า “ความผิดต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลัก” ก็สามารถ กำหนดโทษจำคุกได้ เช่น การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง มาตรา 11 ซึ่งกำหนดว่า “บุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักร จะต้องเดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่อง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่ และตามกำหนดเวลา...” ได้กำหนดโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ เนื่องจากความผิดนี้เป็นความผิดซึ่งกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นเพียงส่วนประกอบที่ทำให้ความผิดหลักเกิดขึ้น หรืออาจเรียกว่า “ความผิดต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองในระดับรอง” ก็ควรกำหนดเพียง

²⁰ รายละเอียด โปรดดู วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 19.

โทษปรับเท่านั้น ไม่ควรลงโทษจำคุกด้วย เพราะจะทำให้เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของจำเลยมากเกินไป

ในเรื่องโทษสำหรับความผิดตามกฎหมายเหล่านี้ แม้ว่าการบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลนี้จะเป็นเรื่องของการต้องรับผิดในการกระทำของผู้อื่น ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่าไม่ควรลงโทษเกินโทษปรับก็ตาม แต่เนื่องจากความผิดเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองอย่างร้ายแรง ดังนั้น เพื่อให้เกิดผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างแท้จริง ก็ควรจะกำหนดทั้งโทษจำคุกและโทษปรับด้วย เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิต ฟองซิเออร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 10 วรรค 2 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 108 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 และความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ถึงมาตรา 8 เป็นต้น

2) กฎหมายที่ประสงค์จะใช้ควบคุมการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม แต่มีเหตุผลอย่างอื่นในการบัญญัติกฎหมายร่วมด้วย เช่น เพื่อส่งเสริมเศรษฐกิจการค้าและการลงทุน เป็นต้น กฎหมายจำพวกนี้ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติ ชดเชยค่าภาษีอากรส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร พ.ศ. 2524 พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้าง พ.ศ. 2522 เป็นต้น ในความผิดเหล่านี้ อาจกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลได้ อย่างไรก็ดี ในส่วนของการลงโทษเนื่องจากความจำเป็นในการพัฒนาเศรษฐกิจ และการลงทุนจากทั้งภายในและภายนอกประเทศ และการคำนึงถึงความกังวลของ นักลงทุนที่อาจจะต้องรับโทษจำคุก ทำให้ไม่กล้าเข้ามาลงทุนในประเทศ ดังนั้น จึงอาจใช้วิธีการเพื่อความ ปลอดภัยแทนการลงโทษจำคุก เช่น การสั่งห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง ซึ่งก็จะส่งผลในทำนองเดียวกันกับการลงโทษจำคุกคือ การตัดผู้ประกอบการที่กระทำความผิดออกจากสังคมของการประกอบธุรกิจ

3) ในกรณีที่มีความผิดนั้นมีได้เป็นความผิดที่ก่อความเสียหายร้ายแรงต่อสังคม เหมือนกับความผิดตามข้อ 1 และ ข้อ 2 แต่เป็นความผิดที่พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอยู่ในฝ่ายของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นส่วนใหญ่ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 พระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติสรรพสามิต พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร 2522 และ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2521 เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายจึงสามารถกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารได้ แต่เนื่องจากเป็นความผิดที่มีได้สร้างความเสียหายร้ายแรงต่อสังคม และเป็นความผิดที่สามารถทำให้ความเสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมได้โดยไม่นานนัก โทษที่ใช้จึงควรเป็นโทษปรับเท่านั้น

4) ในกรณีที่เป็นความผิดที่มีได้ก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคมมากนัก และเป็นความผิดที่สามารถหาพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ไม่ยากจนเกินไป เช่นความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534 กฎหมายเหล่านี้ไม่ควรบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐาน ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล และควรกำหนดเพียงโทษปรับเท่านั้น โดยอาจกำหนดโทษปรับในอัตราอย่างสูงไว้ เพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าควรกำหนดโทษ เท่าใดจึงเหมาะสมกับความผิด

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่าง ๆ ได้แก่ การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การฟอกทรัพย์สินที่ได้จาก การก่ออาชญากรรม การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม การกระทำต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การกระทำต่างๆ ที่เกี่ยวกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น

เนื่องจากอนุสัญญาฯข้อ 10 วรรค 3 เรื่องการกำหนดให้การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำการต่างๆดังกล่าวในข้อ 10 วรรค 1 เป็นมาตรการบังคับที่รัฐภาคีของอนุสัญญาฯต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวนี้ ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่าง ๆ ข้างต้นที่ยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลตามกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องแล้ว จะเห็นว่า ขณะนี้ประเทศไทยมีบทบัญญัติดังกล่าวที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 10 วรรค 3 เพียงกรณีเดียวคือ ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล อันเนื่องมาจากการฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61

มาตรา 61 “นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามวรรคหนึ่ง กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงมีหน้าที่ที่จะต้องบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลสำหรับการกระทำอื่นๆตามอนุสัญญาฯข้อ 10 วรรค 1 ด้วย ส่วนเรื่องลักษณะของการบัญญัติกฎหมายควรจะเป็นเช่นไรนั้น เมื่อพิจารณาเรื่องหลักเกณฑ์และขอบเขตในการบัญญัติ

กฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลข้างต้นแล้ว จะเห็นว่า ควรจะบัญญัติในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาแบบไม่เด็ดขาด เพราะความผิดต่างๆ เหล่านี้นอกจากจะเป็นความผิดร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคม ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความปลอดภัยของประเทศ และความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็ยังคงอยู่ในความรู้เห็นหรือในความครอบครองของฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียเป็นส่วนใหญ่ด้วย

ในส่วนในเรื่องโทษนั้น เนื่องจากความผิดต่างๆ เหล่านี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงได้ และเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลัก ดังนั้น กฎหมายจึงควรกำหนดโทษทั้งจำคุกและโทษปรับ

5.3 การลงโทษนิติบุคคลในประเทศไทย

ในประเทศไทย ในขณะนี้ไม่มีมาตรการที่อาจพิจารณานำมาใช้เพื่อลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้ 2 รูปแบบคือ โทษทางอาญา และมาตรการอื่นที่มีโทษทางอาญา

5.3.1 โทษทางอาญา

โทษทางอาญาคือ โทษต่างๆตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ได้แก่ โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม ในกรณีของนิติบุคคล เนื่องจากลักษณะและสภาพของนิติบุคคลที่ไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิตและจิตใจ ดังนั้น จึงมีเพียงโทษปรับ และโทษริบทรัพย์สินเท่านั้นที่สามารถใช้กับนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้

โทษปรับ

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ปรับนิติบุคคลในความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ การที่ศาลนำโทษที่บัญญัติไว้ในความผิดที่กฎหมายบัญญัติฐานะของผู้รับผิดชอบเอาไว้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ(กรณีที่ 2) หรือความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ และความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติฐานะของผู้รับผิดชอบไว้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ (กรณีที่ 3) มาใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด ทำให้การลงโทษนิติบุคคลไม่มีประสิทธิภาพ และไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ เพราะเป็นการนำโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดาซึ่งมีความแตกต่างกับนิติบุคคลในหลายๆเรื่องมาบังคับใช้กับนิติบุคคล จึงทำให้การลงโทษนั้นไม่สามารถทำให้เกิดผลร้ายต่อสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนได้เลย

เมื่อพิจารณาเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษปรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดแล้ว จะเห็นว่า โดยทั่วไปศาลลงโทษปรับในอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว จะเห็นว่า นิติบุคคลได้รับโทษน้อยมาก เพราะผลของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ก่อให้เกิดความเสียหาย และส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะเป็นอย่างมาก เช่น เหตุการณ์โรงแรม Royal Plaza ถล่มที่จังหวัดนครราชสีมา ศาลพิพากษาลงโทษนิติบุคคลโดยปรับในอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดคือ เพียง 20,000 บาทเท่านั้น²¹ และคดีรถกั๊วระเบิดที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกกรรมการผู้จัดการนิติบุคคล ซึ่งเป็นบริษัทจำกัด 2 ปี และให้รอการลงโทษจำคุกไว้มีกำหนด 3 ปี และปรับบริษัทเป็นเงินเพียง 20,000 บาท²² และล่าสุดศาลมีคำพิพากษาในคดีโรงงานอบลำไยระเบิด

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ โรงงานอบลำไยของบริษัทหงส์ไทยเกษตรพัฒนา จำกัด ที่อำเภอเมือง สันป่าตอง จังหวัดเชียงใหม่ เกิดระเบิดขึ้นเนื่องจากการผสมสาร โปแตสเซียมคลอเรตที่ใช้เร่งผลผลิตลำไยนอกฤดูกาล ทำให้มีผู้เสียชีวิต 36 รายซึ่งมีคนต่างด้าวรวมอยู่ด้วย และบาดเจ็บอีกหลายราย ศาลได้พิพากษาเมื่อวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2546 ให้ลงโทษ ผู้จัดการบริษัทหงส์ไทยเกษตรพัฒนา ในข้อหากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติโรงงานและแรงงานต่างด้าวเป็นเวลา 6 เดือนและปรับเป็นเงิน 1 แสนบาท แต่เนื่องจากให้การเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี ศาลจึงลดโทษให้เหลือโทษจำคุก 4 เดือน และปรับ 4 หมื่นบาท แต่ให้รอลงอาญาไว้ 2 ปี นอกจากนี้ ศาลได้ลงโทษกรรมการผู้จัดการของบริษัทดังกล่าวซึ่งมีความผิดในข้อหาเดียวกัน โดยพิพากษาลงโทษจำคุก 4 เดือน และปรับ 1 แสนบาท แต่โทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้ 2 ปีเช่นกัน

ในกรณีที่ศาลใช้โทษปรับตามกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดและโทษอาญาแก่นิติบุคคลโดยเฉพาะ เช่น โทษปรับตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 ซึ่งกำหนดให้ปรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดเป็นเงินสูงถึง 2 แสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทก็จะทำให้การลงโทษมีประสิทธิภาพมากกว่าการลงโทษในกรณีข้างต้น และทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้²³

โทษริบทรัพย์สิน

ในเรื่องของประสิทธิภาพของการใช้โทษริบทรัพย์กับผู้กระทำความผิดนั้น จากการศึกษา²⁴ พบว่าโทษริบทรัพย์สินสามารถลงโทษบุคคลธรรมดาได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ใน

²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 84/2539

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537

²³ อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ ในประเทศไทยยังไม่เคยมีคำพิพากษาลงโทษปรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

²⁴ รายละเอียดโปรดดู อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, “ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 70-73.

กรณีที่น่าโทษทรัพย์สินไปใช้กับนิติบุคคลนั้นยังมีอุปสรรคต่างๆ หลายประการ เช่น การที่กฎหมายบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อม และพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 มิได้ให้อำนาจศาลในการริบทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือการที่ศาลไม่อาจสั่งริบทรัพย์สินนั้นได้ เพราะทรัพย์สินมิใช่เป็นของนิติบุคคลแต่เป็นของผู้อื่น และมีได้รู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดด้วย และการที่นิติบุคคลสามารถกลับมาเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกริบได้อีก เป็นต้น ทำให้การลงโทษนิติบุคคลไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่เป็นกรณีการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมาตรา 49 กำหนดให้ศาลอาจมีคำสั่งริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ทำให้การริบทรัพย์สินมีประสิทธิภาพ เพราะคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” มีความหมายกว้างมาก โดยหมายความว่า

“1. เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุน หรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน

2. เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

3. ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพไปกี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด”

เมื่อพิจารณาเรื่องการลงโทษนิติบุคคลในประเทศไทยแล้ว จะเห็นว่า ในกรณีที่ศาลลงโทษนิติบุคคลในความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดและโทษทางอาญาของนิติบุคคลเอาไว้ โดยเฉพาะ เช่น การลงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 การลงโทษจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ เพราะโทษนั้นถูกกำหนดขึ้นเพื่อบังคับใช้กับนิติบุคคลโดยเฉพาะ กล่าวคือการกำหนดโทษของฝ่ายนิติบัญญัติมีการคำนึงถึงสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหน ในทางตรงกันข้าม ในกรณีที่ศาลลงโทษนิติบุคคลในความผิดที่มีบัญญัติความรับผิดและโทษทางอาญาของนิติบุคคลโดยเฉพาะ จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดไม่มีประสิทธิภาพ และไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้

5.3.2 มาตรการอื่นที่มีใช้โทษทางอาญา

มาตรการอื่นที่มีใช้โทษทางอาญาที่อาจพิจารณานำมาใช้ลงโทษนิติบุคคลได้ มีดังนี้ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย การคุมประพฤตินิติบุคคล การให้นิติบุคคลบริการสังคม และการใช้มาตรการทางปกครอง

วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการทางกฎหมายอันหนึ่งซึ่งนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการปรับปรุงแก้ไขบุคคลที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคม เมื่อวิธีการลงโทษทางอาญาไม่ได้ผลเพียงพอ เช่น ผู้กระทำความผิดที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคล แต่ยังไม่ถึงขั้นผิดกฎหมาย หรือบุคคลวิกลจริตที่ได้รับการปล่อยตัวซึ่งถ้าปล่อยไว้ภัยอันตรายนั้นอาจเกิดขึ้นได้ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาเรื่องการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เป็นมาตรการทางเลือกที่ศาลอาจใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด จะเห็นว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัยถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้กับบุคคลธรรมดาเท่านั้น²⁵ เนื่องจากโดยสภาพและลักษณะของนิติบุคคล จึงมีวิธีการเพื่อความปลอดภัย 3 อย่างเท่านั้นที่สามารถใช้กับนิติบุคคลได้คือ การห้ามเข้าเขตกำหนด (มาตรา 44) การเรียกประกันทัณฑ์บน (มาตรา 46) และการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง (มาตรา 50)

ข้อสังเกตคือ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเหล่านี้กับนิติบุคคลอาจจะไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะเป็นการนำมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดาไปใช้กับนิติบุคคล เช่น ในกรณีของการเรียกประกันทัณฑ์บนที่ศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดทำทัณฑ์บน โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่า 5,000 บาท (มาตรา 46) ซึ่งจะเห็นว่าเป็นจำนวนเงินที่ค่อนข้างน้อยในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล หรือกรณีที่ศาลสั่งห้ามผู้กระทำความผิดประกอบอาชีพบางอย่าง (มาตรา 50) ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนคำสั่งศาล ผู้นั้นก็มีโทษจำคุก และปรับเพียงไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 196) นั้น ข้อสังเกตคือ ในกรณีที่ศาลสั่งห้ามนิติบุคคลประกอบอาชีพบางอย่าง แม้การที่ศาลสั่งเช่นนี้จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการของนิติบุคคลก็ตาม แต่ก็ยังมีข้อน่าคิดอยู่ว่านิติบุคคลอาจมีการฝ่าฝืนคำสั่งศาลได้ เพราะนิติบุคคลอาจได้รับโทษเพียงโทษปรับเป็นเงินไม่เกิน 1,000 บาทเท่านั้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับผลกำไรที่นิติบุคคลอาจจะได้รับจากการฝ่าฝืนคำสั่งศาลโดยการประกอบ กิจการต่อไปแล้ว โทษปรับนั้นถือว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยมาก

²⁵ ในทางปฏิบัติ ศาลมักไม่นิยมใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเท่าที่ควร โปรดดู โทเม็น ภักร์ภิรมย์, “คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัย,” วารสารอัยการ ฉบับที่ 163 ปีที่ 14, น.46 (กันยายน 2534)

ดังนั้น การจะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับนิติบุคคลให้มีประสิทธิภาพนั้น จึงจำเป็นจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเสียใหม่ โดยต้องกำหนดวงเงินที่จะใช้บังคับกับ นิติบุคคลให้มากกว่าบุคคลธรรมดา 10- 20 เท่าขึ้นไป และการกำหนดอัตราโทษที่นิติบุคคลจะได้รับ นั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ด้วย เช่น ผลประโยชน์ที่นิติบุคคลได้รับ หรือ ความรุนแรงของความเสียหาย เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้ได้สัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้น

การคุมประพฤติ

การคุมประพฤติ คือ การที่ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดอยู่ภายใต้การควบคุม สอดส่องดูแลของเจ้าพนักงานคุมประพฤติภายในสังคม โดยผู้ที่กระทำความผิดมีต้องถูกนำตัว เข้ารับโทษในเรือนจำ

การคุมประพฤติเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งที่ศาลอาจจะกำหนดให้มีการคุมประพฤติ ผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ได้ ภายหลังจากที่ศาลได้รอกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่ รอลงโทษไว้(ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56) หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “การรอลงอาญา” อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาเรื่องการนำการคุมประพฤติมาใช้กับนิติบุคคลแล้ว จะเห็นว่าตามกฎหมายไทยไม่อาจ ใช้การคุมประพฤตินิติบุคคลได้ เนื่องจากศาลจะรอลงอาญาได้ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่ง มีโทษจำคุก และคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ดังนั้น เมื่อศาลไม่อาจลงโทษจำคุกแก่นิติ บุคคลได้ ศาลก็ไม่อาจรอลงอาญานิติบุคคล และทำให้ไม่อาจกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติได้ด้วย

การบริการสังคม

เมื่อพิจารณาเรื่องการกำหนดให้นิติบุคคลบริการสังคมแล้ว จะเห็นว่าตามกฎหมาย ไทยไม่อาจกระทำได้ เพราะการให้บริการสังคมนั้นเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการคุมประพฤติ เมื่อไม่ อาจใช้การคุมประพฤตินิติบุคคลได้โดยอาศัยเหตุผลตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น การกำหนดให้ นิติบุคคลบริการสังคมจึงมีอาจกระทำได้

เมื่อเปรียบเทียบเรื่องการคุมประพฤติ และการให้นิติบุคคลบริการสังคมใน ประเทศไทยกับต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ อเมริกาหรือฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นว่า มาตรการ ดังกล่าวของไทยไม่อาจใช้กับนิติบุคคลได้ ในขณะที่ประเทศต่างๆดังกล่าวสามารถใช้มาตรการนี้ ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องดังกล่าว โดยอาจ บัญญัติเพิ่มเติมข้อความในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ให้สามารถรอลงอาญาแก่นิติบุคคลที่ กระทำความผิดได้ด้วย ส่วนการกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤตินั้น ศาลควรจะต้องคำนึงถึง ข้อเท็จจริงต่างๆ ด้วย อาทิ สภาพและลักษณะของนิติบุคคล ผลประโยชน์ที่นิติบุคคลได้รับ หรือ ความรุนแรงของความเสียหาย เป็นต้น ตัวอย่างเช่น นิติบุคคลประกอบกิจการเกี่ยวกับการเดินรถ หรือทำธุรกิจเกี่ยวกับอาหาร ก็อาจกำหนดให้นิติบุคคลนั้นนำรถมาใช้ในงานสาธารณะ หรือให้นำ อาหารมาแจกให้แก่เด็กยากจน หรือผู้ยากไร้ไม่คิดค่าใช้จ่าย แล้วแต่กรณี เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้

สามารถใช้การคุมประพฤติ และการให้บริการสังคมกับนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้ ซึ่งจะทำการลงโทษมีความหลากหลายและเหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้น และทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลในประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

มาตรการทางปกครอง

มาตรการทางปกครองหรือมาตรการทางการบริหาร (administrative method) หมายถึง²⁶ มาตรการที่รัฐเป็นผู้กำหนดขึ้นเพื่อใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด ในกรณีที่การกระทำผิดนั้นเป็นการกระทำความผิดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดที่รัฐกำหนดขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาการใช้มาตรการทางปกครองเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด

มาตรการทางปกครองถูกบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติต่างๆ โดยมีหลายรูปแบบ เช่น การลงโทษปรับตามพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น การลงโทษปรับนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ฐานละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกฎหมายกำหนดให้เสียค่าปรับให้กับรัฐส่วนหนึ่ง และให้ผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์อีกส่วนหนึ่ง หรือการใช้มาตรการประกาศแขวนป้ายหุ้นของนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ หรือการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการของนิติบุคคล หรือมาตรการปรับเป็นรายวันจนกว่าจะได้แก้ไขความผิดให้แล้วเสร็จตามกฎหมายควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นต้น

มาตรการทางปกครองส่วนใหญ่สามารถใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การสั่งแขวนป้ายนิติบุคคลในตลาดหลักทรัพย์ หรือการสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เนื่องจากมาตรการเหล่านี้ทำให้เกิดผลร้ายอย่างมากต่อสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนคือ สิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการ ในการมีทรัพย์สิน และในชื่อเสียง อย่างไรก็ตาม มาตรการทางปกครองบางอย่าง เช่น การลงโทษปรับนิติบุคคลเป็นรายวัน ในกรณีที่ผู้ประกอบการสร้างอาคารผิดแบบนั้น กลับไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะเป็นจำนวนเงินค่าปรับเพียงเล็กน้อย ทำให้ผู้กระทำความผิดยอมที่จะเสียค่าปรับ เพื่อแลกกับการได้ประกอบกิจการของตนต่อไป เนื่องจากกิจการนั้นสามารถสร้างกำไรอย่างมหาศาลให้แก่ผู้ประกอบการ

เมื่อพิจารณาเรื่องการใช้มาตรการอื่นที่มีโทษทางอาญา เพื่อลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดแล้ว กล่าวได้ว่า โดยภาพรวมการใช้มาตรการอื่นที่มีโทษทางอาญายังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะมาตรการต่างๆ ถูกกำหนดขึ้นเพื่อบังคับใช้กับบุคคลธรรมดาเท่านั้น เมื่อนำมาตรการนั้นมาใช้กับนิติบุคคลในบางกรณีก็ไม่อาจนำมาใช้ได้ เช่น การคุมประพฤติ และการบริการสังคม หรือเมื่อนำมาใช้แล้วอาจมีปัญหาระบบความชอบธรรมในการใช้กฎหมายและปัญหาเรื่องความรู้ประสิทธิภาพของการลงโทษ เช่น การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเรื่องการใช้มาตรการทางปกครองแล้ว กล่าวได้ว่า มาตรการทางปกครองส่วนใหญ่สามารถใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

²⁶ คณิต ณ นคร “รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่อง การดำเนินคดีอาญากับนิติบุคคล : ปัญหาและแนวทางการแก้ไข” (เอกสารประกอบการสัมมนาสำนักงานอัยการสูงสุด, 15 พ.ย. 2537) อ้างถึงใน อภิวัฒน์ โทษบัญญัติอาญาธรรม, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26.

บทที่ 6

บทสรุป

ในขณะนี้ มีกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอยู่ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ โดยทั่วไป กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจะกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆที่สามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุด และมีโอกาสที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายต่ำสุด โดยเฉพาะความผิดต่าง ๆ ที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย” เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การพนันที่ผิดกฎหมาย การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น การค้าอาวุธสงคราม เป็นต้น

ในการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนั้น มีหลายกรณีที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของนิติบุคคล เช่น นิติบุคคลอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยกระทำความผิดต่างๆ เช่น การฟอกเงิน การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม การค้ามนุษย์ และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น เป็นต้น ซึ่งการกระทำต่างๆดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น และความสงบสุขของสังคมโลกด้วย

โดยภาพรวม การแก้ปัญหาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีปัญหา และอุปสรรคต่าง ๆ หลายประการ เช่น เรื่องความล้าสมัยของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ เรื่องความขาดแคลนงบประมาณในการจัดสรรบุคลากรและเครื่องมือต่าง ๆ เรื่องเขตอำนาจศาล เรื่องการขาดความร่วมมือระหว่างประเทศ เป็นต้น

เพื่อแก้ปัญหาต่างๆดังกล่าวจึงทำให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรัฐบาลไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ด้วย ทำให้ประเทศไทยมีภาระผูกพันที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้มีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

ในวิจัยฉบับนี้ได้ศึกษาเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลตามอนุสัญญาฯข้อ 10 ในเรื่องต่างๆคือ ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลและผู้บริหารนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่างๆ ได้แก่ การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม การฉ้อราษฎร์บังหลวง การขัดขวางความยุติธรรม การกระทำการต่างๆอันเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก และการกระทำการต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ และเรื่องการลงโทษนิติบุคคล โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศได้แก่ กฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายฝรั่งเศส เพื่อนำข้อดีของการใช้มาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวข้างต้น

ตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อให้มีมาตรการต่างๆ ที่สอดคล้องกับมาตรการตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ

จากการศึกษาในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในต่างประเทศ นิติบุคคลย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ โดยมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ สำหรับประเทศไทย นักนิติศาสตร์และนักกฎหมายมีความเห็นตรงกันว่า นิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ แต่ที่ยังเป็นปัญหาอยู่ในขณะนี้คือ เรื่องขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล กล่าวคือ นิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้เป็นการทั่วไปเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลจะรับผิดชอบได้เฉพาะแต่ในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเท่านั้น

ในเรื่องความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคล ตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ผู้บริหารนิติบุคคลอาจต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วย ถ้า “มีส่วนร่วมรู้เห็น” เกี่ยวกับการกระทำความผิด สำหรับกฎหมายฝรั่งเศส กำหนดให้ผู้ที่เป็นตัวการ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลต้องรับผิดชอบด้วย ในส่วนกฎหมายไทย กฎหมายมักจะกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล โดยผู้บริหารนิติบุคคลต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความผิดร่วมกับนิติบุคคลด้วย เว้นแต่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมรู้เห็นในการกระทำความผิดด้วย

ในเรื่องการลงโทษนิติบุคคล ในต่างประเทศ มีมาตรการต่างๆ มากมาย ทั้งมาตรการทางอาญา และมาตรการอื่นที่มีโทษทางอาญาที่สามารถใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด และการกำหนดโทษนิติบุคคลจะมีการคำนึงถึงเรื่องต่างๆ เช่น ขนาดกิจการ ลักษณะการประกอบกิจการ สถานะทางเศรษฐกิจของนิติบุคคล และความรุนแรงของความเสียหาย เป็นต้น ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับประเทศไทย มาตรการต่างๆ ที่ใช้ลงโทษนิติบุคคลมีค่อนข้างน้อย และในทางปฏิบัติ ศาลมักนำความผิดที่มีได้กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลมาลงโทษนิติบุคคล ทำให้การลงโทษไม่ค่อยมีหรือไร้ซึ่งประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการลงโทษในความผิดที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 61 ก็น่าจะทำให้บรรลุดัตุประสงค์ของการลงโทษ และสามารถช่วยแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลตามอนุสัญญาฯ ข้อ 10 กับกฎหมายไทยแล้ว พบว่า ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล และผู้บริหารนิติบุคคล สำหรับการกระทำต่างๆ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 10 วรรค 1 นั้น ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับเรื่องดังกล่าวเพียงกรณีเดียวคือ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ส่วนเรื่องการลงโทษนิติบุคคล กล่าวได้ว่า โดยภาพรวม มาตรการลงโทษนิติบุคคลยังไม่มีความมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อปฏิบัติตามภาระผูกพันอันเกิดจากการลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ผู้วิจัยจึงขอเสนอต่าง ๆ ดังนี้

1. เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และตามหลักกฎหมายไทยนิติบุคคลไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไปได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น เพื่อให้ถูกต้องตามนิติวิธี และเพื่อให้สามารถแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย โดยกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับการกระทำต่าง ๆ เอาไว้โดยเฉพาะ

นอกจากนี้ เพื่อให้มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลครบถ้วนและสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและการลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิง และเด็ก และพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทางทะเลและอากาศ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา และโทษสำหรับนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะในกรณีที่นิติบุคคลกระทำการต่างๆ ดังต่อไปนี้

1.1 การมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

1.2 การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

1.3 การฉ้อราษฎร์บังหลวง

1.4 การขัดขวางความยุติธรรม

1.5 การกระทำต่างๆที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์

1.6 การกระทำต่างๆที่เกี่ยวกับกับลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น

โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจมีลักษณะดังนี้

1. ความผิดฐานมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

นิติบุคคลใดมีส่วนร่วมในกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่า ที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ต้องระวางโทษ.....

2. ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

นิติบุคคลใดกระทำการดังต่อไปนี้

(1) ตกลงกับบุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่รุนแรงกว่า เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องกับโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่น

(2) โดยรู้ถึงเป้าหมายและการกระทำทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะก่ออาชญากรรมดังกล่าว ดำเนินการโดยมีส่วนร่วมใน

1. การกระทำที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. การกระทำอื่นๆของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้น จะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

(3) จัดการ สั่งการ สนับสนุน ยุยง อำนาจความสะดวกหรือให้คำปรึกษาในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรต้องระวางโทษ.....

3. ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง

นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 139 143 144 และ 167 ต้องระวางโทษ.....

4. ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม

นิติบุคคลใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ประโยชน์ที่ไม่พึงให้แก่ผู้อื่น หรือสมคบหรือมีส่วนร่วมกับผู้อื่น ใช้กำลังบังคับ ชูเชื้อหรือข่มขู่ เพื่อป้องกัน ขัดขวาง การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด.....ต้องระวางโทษ.....

5. ความผิดฐานลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น

นิติบุคคลใดเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม กระทำการดังต่อไปนี้

(ก) ลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่น

(ข) เมื่อได้กระทำไปเพื่อความมุ่งประสงค์ในการก่อให้เกิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่น

(1) ผลิตเอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนปลอม

(2) จัดหา จัดให้ หรือครอบครองซึ่งเอกสารปลอมเช่นว่านั้น

(ค) กระทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่คนชาติหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวร สามารถยังคงอยู่ในรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่จำเป็น เพื่อการอยู่ต่อโดยชอบด้วยกฎหมาย ในรัฐนั้น โดยวิธีการที่ระบุไว้ในอนุวรรค (ข) ของวรรคนี้ หรือโดยวิธีการอื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

ต้องระวางโทษ.....

6. ความผิดฐานค้ำมนุษย์

นิติบุคคลใดจัดหา ขนส่ง ส่งต่อ จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคล ด้วยวิธีการขู่เข็ญ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกงด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือด้วยการใช้สถานะความเสียหายจากการค้ำมนุษย์โดยมิชอบ หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์ เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นหรือแสวงประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาส หรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้บังคับ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย

ต้องระวางโทษ.....

2. เรื่องการวินิจฉัยคดีของศาล ศาลไม่ควรนำแนวความคิดเรื่องบุคคลตามกฎหมายแห่งมาปะปนกับแนวความคิดเรื่องบุคคลตามกฎหมายอาญา โดยการนำความคิดที่มีได้ถูกบัญญัติไว้สำหรับนิติบุคคลไปลงโทษนิติบุคคล เพราะทำให้เกิดผลกระทบในทางลบหลายอย่าง เช่น ปัญหาเรื่องความชอบธรรมของการใช้กฎหมาย เพราะขัดต่อหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen nulla, poena sine lege) ปัญหาเรื่องการไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ซึ่งทำให้เกิดผลต่อเนื่องหลายอย่าง เช่น ผู้เสียหายไม่ศรัทธาต่อกระบวนการยุติธรรมเพราะเกิดความรู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากผลของคำพิพากษา เช่น คดีรถแก๊สระเบิด เป็นต้น

3. เรื่องการกำหนดความรับผิดทางอาญาและโทษของผู้บริหารนิติบุคคล สำหรับกระทำความผิดต่างๆ ตามที่อนุสัญญาฯ ข้อ 10 วรรค 1 กำหนดไว้ ซึ่งเป็นมาตรการ บังคับที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาอย่างไม่เด็ดขาด เพราะนอกจากจะเป็นความผิดร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองแล้วพยานหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ก็ยังอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายผู้ต้องหาหรือฝ่ายจำเลยเสียเป็นส่วนใหญ่ด้วย

ในส่วนของการลงโทษนั้น เนื่องจากเป็นความผิดร้ายแรง และเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลัก ดังนั้น กฎหมายจึงควรกำหนดโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ

โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจมีลักษณะดังนี้

“ในกรณีที่การกระทำความผิด.....เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น”

4. เรื่องการลงโทษนิติบุคคล เนื่องจากมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเพียงไม่กี่ฉบับ ทำให้ยังไม่ค่อยมีบทลงโทษนิติบุคคล ทั้งมาตรการลงโทษทางอาญาและมีโทษทางอาญา รวมทั้งบทลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วนและสามารถปราบปรามการกระทำความผิดได้ตามที่อนุสัญญาฯ ข้อ 10 วรรค 4 กำหนดไว้ ซึ่งเรื่องนี้เป็นมาตรการบังคับที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติตาม ทำให้ประเทศไทยจะต้องแก้ไขปรับปรุงเรื่องโทษสำหรับนิติบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นิติบุคคลที่กระทำความผิดต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ โดยอาจศึกษาเรื่องนี้ได้จากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1992 เพื่อใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติได้ เพราะนอกจากโทษถูกบัญญัติขึ้น โดยคำนึงถึงลักษณะและสภาพของนิติบุคคลเป็นสำคัญแล้ว โทษตามกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังมีหลากหลายรูปแบบ ทำให้ศาลสามารถเลือกใช้โทษได้อย่างเหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้สามารถแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ภาคผนวก

ตัวอย่างการกระทำความผิดของนิติบุคคล

ความผิดฐานนอกราชการบังหลวง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ภายหลังจากการประกาศใช้กฎหมาย The Foreign Corrupt Practice Act (FCPA) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการนอกราชการบังหลวงระหว่างประเทศ¹ ทำให้มีการดำเนินคดีกับบริษัทต่างๆ ที่ให้เงินสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ โดยมีการดำเนินคดีทั้งคดีอาญาและคดีแพ่ง โดยบริษัทได้รับโทษคือ โทษปรับในอัตราที่สูงมาก และการตัดสิทธิในการเข้าทำสัญญากับรัฐบาล ส่วนผู้บริหารและลูกจ้างของบริษัทได้รับโทษจำคุก²

เพื่อหลีกเลี่ยงการได้รับโทษดังกล่าว บริษัทต่างๆ ได้ออกมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันและตรวจสอบการให้เงินที่ไม่เหมาะสมโดยผู้บริหารและลูกจ้างของบริษัท ซึ่งทำให้สามารถ แก้ปัญหาเรื่องการนอกราชการบังหลวงระหว่างประเทศได้ในระดับหนึ่ง

¹ ลักษณะของการนอกราชการบังหลวงระหว่างประเทศคือ การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ เพื่อให้ผู้ให้สินบนได้รับอนุญาตให้สามารถประกอบธุรกิจ หรือยังคงสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปในอีกประเทศหนึ่งได้⁶⁶ โดยปกติ ได้แก่การดำเนินงานที่เป็นโครงการใหญ่ๆ เช่น โครงการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานต่างๆ เช่น การสร้างเขื่อน การสร้างระบบขนส่งสาธารณะต่างๆ และการสร้างถนน เป็นต้น

² United States Department of Justice, “Foreign Corrupt Practices Act Antibribery Provisions,” <<http://www.usdof.gov/criminal/fraud/fcpa/dojdocb.htm>>

**ความผิดฐานฟอกเงิน,ความผิดฐานการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้ง
ในลักษณะองค์กร,ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม,ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง**

Bank of Credit and Commerce International (BCCI) ก่อตั้งขึ้นโดย นาย Agha Hasan Abedi ในปี ค.ศ. 1958 ในการประกอบธุรกิจของ BCCI นั้น BCCI ได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผิดกฎหมายหลายอย่าง เช่น การฟอกเงิน (โดยฟอกเงินที่ได้มาจากความผิดร้ายแรงต่าง ๆ เช่น การค้ายาเสพติด) การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของธนาคารและสถาบันการเงิน เพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบการทำธุรกรรม การให้เงินหรือผลประโยชน์ต่างๆแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศต่าง ๆ เพื่อให้การประกอบธุรกิจของ BCCI เป็นไปด้วยความสะดวก) การขัดขวางความยุติธรรม (การข่มขู่พยานในรูปแบบต่าง) การค้าอาวุธสงคราม การค้าประเวณี การหลีกเลี่ยงภาษี เป็นต้น ในช่วงแรกของการประกอบกิจการนั้น BCCI มีเงินและได้กำไรมากมาย จนกระทั่งสามารถขยายกิจการไปเปิดสาขาในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก อย่างไรก็ตาม BCCI ถูกดำเนินคดีและถูกริบทรัพย์ ตามกฎหมาย Racketeering Influenced and Corruption Organization (RICO) และล้มละลายในที่สุด ซึ่งส่งผลให้ผู้ที่ถูกฟอกเงินกับ BCCI ทั้งรายเล็กและรายใหญ่ไม่ได้รับเงินและผลประโยชน์ต่าง ๆ คืน³

³ <http://www.fas.org/irp/congress/1992_rpt/bcci/>

ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ บริษัทญี่ปุ่น Toho Tenax co.Ltd.(Toho Japan) ซึ่งทำธุรกิจเกี่ยวกับ carbon fiber⁴ ถูกฟ้องในข้อหาว่ากระทำความผิดตาม หมวด1 ของ Sherman Act⁵ โดยคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐในเมืองลอสแอนเจลิสได้มีหมายเรียกให้บริษัท Toho ส่งเอกสารต่างๆ ไปให้คณะลูกขุนใหญ่ แต่บริษัท Toho กลับนำเอกสารต่างๆจากบริษัทสำนักงานสาขาซึ่งตั้งอยู่ที่เมืองลอสแอนเจลิสไปซ่อนเก็บไว้ที่สำนักงานใหญ่ของบริษัทซึ่งตั้งอยู่ที่เมืองโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น เพื่อมิให้คณะลูกขุนใหญ่ได้รับเอกสารดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ต่อมาเอกสารต่างๆ ได้ถูกตรวจพบโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของญี่ปุ่นในระหว่างการเข้าตรวจค้นสำนักงานใหญ่ของบริษัท Toho

เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2002 คณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐในเมืองลอสแอนเจลิสจึงได้มีคำสั่งฟ้องบริษัท Toho Tenax co.Ltd. (Toho Japan) Toho Carbon Fiber Inc. (USA) และนาย Jinnosuke Takeda ผู้บริหารบริษัท Toho Japan ในข้อหาความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมตาม 18 U.S.C. มาตรา 1503 ซึ่งมีโทษปรับสูงสุด 500,000 เหรียญสหรัฐสำหรับบริษัท และโทษจำคุก 10 ปีและปรับ 250,000 เหรียญสหรัฐสำหรับผู้บริหารนิติบุคคล⁶

⁴ Carbon fiber เป็นวัสดุที่ใช้สำหรับผลิตอุปกรณ์กีฬา อุปกรณ์ต่างๆที่ใช้ในงานอุตสาหกรรม และ ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับ aerospace

⁵ กฎหมายนี้เป็นกฎหมาย antitrust

⁶ <<http://www.usembassy.state.gov/tokyo/wwwhec0493.html>>

8.1 เขตอำนาจ

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

อาชญากรรมที่กระทำโดยหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมหรืออาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้ส่งผลกระทบต่อนานาชาติประเทศอย่างร้ายแรงโดยปัญหาขององค์กรอาชญากรรมนั้น นับวันจะยิ่งทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น และส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ วัฒนธรรม และสังคมของแต่ละประเทศ ซึ่งประเทศไทยก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของอีกหลายประเทศที่ได้รับผลกระทบจากกลุ่มองค์กรอาชญากรรม อนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการแก้ไขปัญหาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมซึ่งประเทศไทย ได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ ดังกล่าวนี้อย่างมีประสิทธิภาพสำคัญที่ประเทศไทยจะต้องทำการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อให้ปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ อย่างได้ผล และหนึ่งในกระบวนการที่สำคัญที่ประเทศไทยจะต้องทำการแก้ไขกฎหมายภายในเป็นอันดับแรกคือเรื่องเขตอำนาจในการดำเนินคดี ซึ่งถือเป็นหัวใจที่สำคัญเรื่องหนึ่งที่จะใช้ในการลงโทษกลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้ โดยในรายการวิจัยนี้ได้ทำการศึกษาสภาพปัญหา แนวทาง และมาตรการที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ทั้งที่เป็นมาตรการบังคับ และไม่บังคับรวมทั้งการศึกษาวเคราะห์กฎหมายต่างๆ ของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจ ว่ามีความเพียงพอจะรองรับอนุสัญญาฯ หรือจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายใดบ้าง เพื่อสร้างมาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ในระบบกฎหมายไทย เพื่อให้ผู้บังคับใช้กฎหมายมีมาตรการที่จะใช้ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรมต่อไป

บทที่ 2

เขตอำนาจตามอนุสัญญาเพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดขึ้นในลักษณะองค์กร

รายการศึกษาวิจัย เรื่องเขตอำนาจในการดำเนินคดีฉบับนี้ มีขอบเขตการศึกษาวิจัยถึงเขตอำนาจตามความหมายของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และมุ่งเน้นถึงการศึกษาวิจัยเรื่องเขตอำนาจตามข้อ 15 ของอนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เขตอำนาจตามข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ แบ่งออกได้เป็น 6 กรณีด้วยกันคือ

1. เขตอำนาจตามข้อ 15 วรรคแรก ของอนุสัญญาฯ คือ แบ่งการกำหนดให้รัฐภาคีทุกรัฐจะต้องรับเอาหรือจัดหามาตรการที่จำเป็นเพื่อทำให้ความผิดตามข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญาฯ อยู่ในเขตอำนาจตามกฎหมายภายในของตน เมื่อความผิดดังกล่าวได้กระทำในดินแดนหรือบนเรือ หรืออากาศยานที่ไร้ธงของรัฐนั้น

2. การใช้อำนาจตามข้อ 15 วรรค 2 ของอนุสัญญาฯ เป็นเรื่องที่อนุสัญญาฯ ให้สิทธิแก่รัฐภาคีที่จะกำหนดให้ตนมีเขตอำนาจหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้เมื่อรัฐภาคีเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองอธิปไตยตามข้อ 4 ของอนุสัญญาฯ แต่หากรัฐภาคีต้องการจะมีเขตอำนาจก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข คือ เป็นการกระทำต่อคนชาติของรัฐนั้นหรือกระทำโดยคนชาติ หรือผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐนั้น และความผิดดังกล่าวต้องเป็นความผิดตามข้อ 5 หรือข้อ 6 ของอนุสัญญาฯ โดยกรณีที่เป็นความผิดตามข้อ 5 จะต้องกระทำนอกอาณาเขตของรัฐแต่ประสงค์จะให้เกิดความรุนแรงในอาณาเขตของรัฐนั้น และหากเป็นกรณีตามข้อ 6 วรรคแรกอนุวรรค (10) และอนุวรรค (ข)(1) นั้น

3. เขตอำนาจตามข้อ 15 วรรค 3 ของอนุสัญญาฯ เป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติ คือ เขตอำนาจเหนือความผิดตามอนุสัญญาฯ ซึ่งรวมความผิดตามข้อ 5, 6, 8 และ 23 กับพิธีสารต่างๆ ที่แนบทำอนุสัญญาฯ เมื่อผู้กระทำความผิดเป็นคนชาติ และประสงค์จะส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งนี้เพื่อให้สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้เองซึ่งเป็นการสอดคล้องกับหลัก aut dedere, aut judicare

4. เขตอำนาจตามข้อ 15 วรรค 4 ของอนุสัญญาฯ เป็นการให้สิทธิแก่รัฐภาคีที่จะกำหนดให้ตนมีเขตอำนาจหรือไม่ก็ได้ในกรณีที่มีการขอให้รัฐนั้นส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่หากรัฐดังกล่าวไม่ต้องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ซึ่งอาจมีกรณีที่รัฐนั้นเห็นว่าการความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทางการเมืองซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่เพื่อให้หลัก aut dedere, aut judicare มีผลเต็มที่จึงมีข้อบ่งชี้ให้ข้อนี้ไว้ด้วย

5. เขตอำนาจตามข้อ 15 วรรค 5 ของอนุสัญญาฯ เป็นการกำหนดหน้าที่ให้รัฐภาคีที่กำลังใช้เขตอำนาจตามข้อ 15 วรรคแรก และวรรคสอง ซึ่งอาจมีการใช้เขตอำนาจพร้อมกันตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไปให้ปรึกษาหารือกันตามความเหมาะสม ประสานการใช้เขตอำนาจระหว่างกัน

6. เขตอำนาจตามข้อ 15 วรรค 6 ของอนุสัญญาฯ มิใช่เป็นการกำหนดให้รัฐภาคีมีเขตอำนาจตามอนุสัญญาฯ แต่เป็นการยืนยันหลักการใช้อำนาจตามกฎหมายอาญาทั่วไปว่ารัฐสามารถจะกำหนดเขตอำนาจของตนนอกเหนือไปจากที่อนุสัญญาฯ กำหนด หากกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นได้บัญญัติไว้

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ฐานความผิดภายใต้ข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ อื่นได้แก่ ความผิดเรื่องการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ) การกำหนดให้การจำหน่ายจ่ายโอนสิ่งที่ได้จากการกระทำความผิด (ข้อ 6 ของอนุสัญญาฯ) การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิด (ข้อ 8 ของอนุสัญญาฯ) และการทำให้การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดในข้อบททั้ง 4 ข้อเพื่อมิให้เป็นการซ้ำซ้อนกับการวิจัยในหัวข้ออื่น และยังได้ศึกษาวิจัยถึงเขตอำนาจตามกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเขตอำนาจตามอนุสัญญาฯ เพื่อเสนอแนะแนวทางให้ประเทศไทยทำการแก้ไขกฎหมายภายใน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเขตอำนาจในการดำเนินคดี ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ฉบับดังกล่าวได้

บทที่ 3

วิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

เรื่อง “เขตอำนาจในการดำเนินคดี” ซึ่งเป็นหัวข้อสำคัญของรายงานวิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาเรื่องเขตอำนาจในการดำเนินคดีตามข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ ซึ่งมีได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการใช้เขตอำนาจของรัฐตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ เพียงแต่บัญญัติหลักการบางประการเพื่อประโยชน์ในการประสานการใช้เขตอำนาจระหว่างรัฐโดยมีวัตถุประสงค์ในการร่วมกันปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ในแง่ของความหมายของคำว่า “เขตอำนาจ” นั้นย่อมเป็นไปตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ในเรื่องของการใช้เขตอำนาจต่างหากที่เป็นเรื่องที่มีบัญญัติในข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ ข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ ได้กำหนดเป็นพันธกรณีของรัฐภาคี (คือ เป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำ) ว่าจะต้องกำหนดให้ความผิดตามข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญาฯ อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตนหรือจะเรียกว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาภายในของตนก็คงไม่ผิด

ตามข้อ 15 วรรค 2 เป็นกรณีที่อนุสัญญาฯ ให้สิทธิแก่รัฐภาคีที่จะออกมาตรการหรือกฎหมายเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจในกรณีที่จะต้องคุ้มครองอธิปไตยของตนเองตามความหมายของข้อ 4 ของอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขบางประการกำกับไว้ ความหมายก็คือ การใช้เขตอำนาจในกรณีนี้เป็นเพียงทางเลือกของรัฐภาคีที่จะทำหรือไม่ก็ได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว รัฐต่าง ๆ ก็มีกฎหมายภายในของตนเพื่อเอื้อประโยชน์ในการคุ้มครองอธิปไตยอยู่แล้ว เพียงสังเกตว่าการอ้างสิทธิที่จะใช้เขตอำนาจโดยมีสาเหตุจากข้อ 4 ของอนุสัญญาฯ นั้นเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับการตีความของรัฐอย่างเสรีค่อนข้างมากเพราะข้อ 4 ของอนุสัญญาฯ นั้นเปิดกว้างให้รัฐใช้ดุลพินิจได้ค่อนข้างเต็มที่

การให้สิทธิแก่รัฐภาคีว่าจะกำหนดให้ตนมีเขตอำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ตนต้องการปฏิเสธไม่ยอมส่งตัวให้รัฐภาคีอื่นในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ก็ได้ (ข้อ 15 วรรค 4) ทั้งนี้ เพราะโดยทั่วไปรัฐที่ร้องขอให้ส่งบุคคลข้ามแดนย่อมมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นที่รัฐที่ได้รับคำร้องขอจะต้องมีเขตอำนาจเหนือความผิดนี้ด้วย แต่โดยที่มีบางกรณีที่รัฐที่ได้รับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามคำร้องขอซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลที่ถูกร้องขอตัวสามารถรอดพ้นจากการถูกดำเนินคดีไปได้ เช่น สาเหตุเพราะบุคคลนั้นกระทำความผิดทางการเมือง ดังนั้น วรรค 4 ของข้อ 15 นี้จึงมีการกำหนดเป็นทางเลือกไว้ให้ว่าในกรณีที่รัฐที่ได้รับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องการปฏิเสธคำร้องขอเพื่อจะลงโทษผู้ถูกร้องขอตัวเสียเองก็ย่อมทำได้

ส่วนข้อ 15 วรรค 3 เป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติโดยรัฐภาคีต้องกำหนดให้ความคิดตามข้อ 5, 6, 8, และ 23 กับตามพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาฯ ที่ตนร่วมเป็นภาคีเป็นความคิดตามกฎหมายภายในหากผู้กระทำผิดเป็นคนชาติและไม่ประสงค์จะส่งตัวให้รัฐภาคีอื่นที่ร้องขอในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อให้แน่ใจว่าผู้กระทำผิดจะไม่หลุดรอดจากการดำเนินคดี

ข้อ 15 วรรค 5 นั้นเป็นพันธกรณีในเรื่องของการหารือระหว่างรัฐภาคีที่ต่างมีเขตอำนาจและต้องการใช้เขตอำนาจของตนพร้อมกับรัฐภาคีอื่นให้ประสานการใช้เขตอำนาจให้มีประสิทธิภาพ หมายความว่ามิใช่เป็นเรื่องของการกำหนดการใช้เขตอำนาจ แต่เป็นเรื่องของการให้ความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องด้วยกันเองเท่านั้น และในกรณีนี้ ไม่จำเป็นต้องมีการออกหรือแก้ไขกฎหมายภายในเกี่ยวกับการประสานความร่วมมือก็ได้เพราะโดยทั่วไปรัฐก็ดำเนินการให้ความร่วมมือกันอยู่แล้วตามกำลังความสามารถของตนและภายใต้กฎหมายภายในที่เปิดช่องให้

ในกรณีของวรรค 6 ของข้อ 15 ก็เป็นการยืนยันอีกครั้งหนึ่งว่าการใช้เขตอำนาจตามอนุสัญญาฯ นี้มิได้เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการใช้เขตอำนาจของรัฐต่าง ๆ ที่มีอยู่ตามกฎหมายอาญาของตนแต่อย่างใด

ในรายงานวิจัยฉบับนี้ได้วิเคราะห์ไว้แล้วว่า สำหรับไทยเมื่อจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ก็จะต้องแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีเขตอำนาจ ซึ่งอาจเป็นการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 7 และ 8 หรืออาจเลือกวิธีการอีกวิธีหนึ่งที่มักกระทำกันก็คือ ออกกฎหมายใหม่เพื่อปฏิบัติการการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ของไทยก็ได้ ซึ่งหากเลือกใช้วิธีหลังน่าจะสะดวกและง่ายต่อการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเนื่องจากว่า ถ้ามีกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดตามอนุสัญญาฯ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องย่อมสามารถอ้างอิงไปที่กฎหมายเฉพาะดังกล่าวได้เลย ซึ่งจะมีบัญญัติไว้ครบทุกประการตามทีอนุสัญญาฯ ระบุ

บทที่ 4

สรุป

เราสามารถสรุปได้สั้น ๆ ว่า หากไทยจะสัถยบันการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ไทยจะต้องแก้ไขกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันอันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องเขตอำนาจ หรือ มิฉะนั้น ก็จะต้องออกกฎหมายใหม่ในลักษณะของกฎหมายอนุวัติการ ซึ่งต้องเป็นเรื่องที่ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องจะพิจารณาว่าจะเลือกใช้วิธีใดเพราะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติมากกว่าทางทฤษฎี

บทคัดย่อ (8.1)

เขตอำนาจเป็นผลประโยชน์ที่สำคัญของรัฐในอันจะพึงใช้สิทธิปกป้องอธิปไตยของตนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ประเทศไทยเองก็ปรากฏว่าเป็นหนึ่งในรัฐดังกล่าวด้วยที่อยู่ภายใต้หลักการข้างต้น

รายงานวิจัยฉบับนี้พยายามวิเคราะห์ว่าหากไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ แล้ว ไทยจะต้องแก้ไขกฎหมายภายในของตนที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจด้วยหรือไม่ สารสำคัญของงานวิจัยนี้มุ่งเน้นเรื่องบทบัญญัติของข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้าย เมื่อศึกษาแล้ว พบว่าไทยต้องดำเนินการดังกล่าวโดยอาจใช้วิธีการข้างต้นหรือโดยการออกกฎหมายอนุวัติการการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ คงไม่จำเป็นต้องกล่าวว่าการพิจารณาขั้นสุดท้ายว่าควรเลือกใช้วิธีใดนั้นควรกระทำโดยหน่วยงานของรัฐ ที่เกี่ยวข้องเนื่องจากเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับทรัพยากรของหน่วยงานที่มีอยู่ด้วย

ควรจะย้ำด้วยว่า บทบัญญัติในวรรคต่างๆ ของข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ ยกเว้นวรรค 2 และ 4 เป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีของอนุสัญญาฯ จะต้องปฏิบัติตามทุกรัฐ หมายความว่า ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่หรือออกกฎหมายอนุวัติการ เพื่อที่จะนำบทบัญญัติของวรรค 2 และ 4 ของข้อ 15 ของอนุสัญญาฯ ไปปฏิบัติแต่อย่างใด

Abstract (8.1)

Jurisdiction is of vital interest to any state for exercising its rights and ensuring protection of its sovereignty under international law, particularly in the context of international criminal law in which the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000, is included. Apparently, Thailand is no exception.

This paper attempts to analyze if Thailand has to amend its domestic law relating to the exercise of its jurisdiction when becoming party to the Convention. The content of this paper is focused on the provisions of Article 15 of the Convention and its Protocols. It appears that Thailand has to do so, either by resorting to the above – mentioned approach, or by passing an implementing legislation for the sake of its membership of the said Convention. Needless to say that final decision on the issue of approach should be made by the government agencies concerned, subject to their existing resources, since it is a matter of practicality.

It should be emblemized that all paragraphs, but paragraphs 2 and 4, of Article 15 of the Convention are the obligations that all states parties thereto have to observe. It is purported that Thailand is not required to amend its laws or pass an implementing legislation for the purpose of applying such two paragraphs of Article 15 of the Convention.

8.2 ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

บทคัดย่อ (8.2)

ข้อ 16 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้วางกฎเกณฑ์พื้นฐานสำหรับรัฐภาคีอนุสัญญาฯ ที่ต้องให้ความช่วยเหลือและความร่วมมือระหว่างกันในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สำหรับความผิดที่อ้างถึงในข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ และเนื่องจากไทยจำเป็นต้องออกกฎหมายอนุวัติการการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ โดยการกำหนดให้ความผิดที่อ้างถึงในข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายไทยซึ่งจะส่งผลให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ไปด้วยในตัว จึงอาจสรุปได้ว่าไทยสามารถให้ความร่วมมือกับรัฐภาคีอื่นในเรื่องการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายภายในของไทยอนุญาตให้อยู่แล้ว ซึ่งกฎหมายภายในดังกล่าว ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472

Abstract (8.2)

Article 16 of the U.N. Convention against Transnational Organized Crime of 2000 lays down ground work for States Parties to the Convention to render assistance and co-operation among themselves in extradition in respect of any offence referred to in article 3 of the Convention. Since Thailand is required when becoming party to the Convention to pass its implementing legislation to establish that any offence referred to in Article 3 of the same Convention is considered a criminal offence under its domestic law, thus constituting an extraditable offence, the conclusion could be drawn that Thailand may co-operate with other States Parties in area of extradition as its domestic law, namely, the Extradition Act of B.E. 2472 [A.D. 1929], so permits.

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

ผู้วิจัยจะทำการศึกษาและวิจัยเกี่ยวกับปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งนับวันจะมีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นและนานาประเทศต่างก็มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหานี้ โดยยกวางอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารที่เกี่ยวข้องขึ้น เพื่อเป็นพื้นฐานความร่วมมือสากลและอุดช่องว่างของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ในส่วนของประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2472 และใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน โดยถือว่าเป็นกฎหมายหลักของประเทศไทยในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าในกรณีที่ประเทศไทยไม่มีสนธิสัญญากับต่างประเทศก็อาจใช้ความร่วมมือระหว่างประเทศได้ตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ

แม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ใช้บังคับกันมาเป็นเวลานานแล้ว แต่เรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้นักกฎหมายและประชาชนมักมีข้อสงสัยได้คุ้นเคยเท่าที่ควร ต่อมาในระยะหลังได้มีการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหลายคดีด้วยกัน จึงทำให้มีผู้สนใจเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพิ่มขึ้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นวิธีการหนึ่งของการแก้ไขปัญหาผู้กระทำความผิดที่หลบหนีออกนอกประเทศกลับมาถูกดำเนินคดีในประเทศที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบปกติจะต้องใช้ระยะเวลาดำเนินการนานมาก จึงได้นำวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อมาใช้ เพราะมีส่วนช่วยให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนสามารถทำได้สะดวกและมีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น จึงสมควรที่จะบัญญัติเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อไว้ในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทยจะเป็นประโยชน์มากยิ่งขึ้น

บทที่ 2

ขอบเขตการศึกษาวิจัย

ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาและวิจัยเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยศึกษาในส่วนของอนุสัญญาเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กรข้อ 16 และพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2476 คือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศไทยได้มีมานานแล้ว โดยใช้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 เป็นกฎหมายภายใน ประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับหลายประเทศ ในบทที่ 2 จะทำการศึกษาถึงความหมายของ “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” คือ การส่งมอบตัวบุคคลอย่างไม่เป็นทางการ โดยรัฐหนึ่งให้แก่อีกรัฐหนึ่งเพื่อฟ้องคดีหรือเพื่อลงโทษ รัฐไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าจะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งกันและกัน เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาระหว่างรัฐหรือ ตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกัน

ขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมี 2 วิธี ได้แก่

1. ขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีปกติ

1.1 ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 3 กรณี คือ

1. กรณีที่ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน
2. กรณีที่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐที่ร้องขอ
3. หลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในสนธิสัญญาต่าง ๆ

1.2 การส่งคนชาติข้ามแดน

1.3 ปัญหาที่ติดตามมาของการไม่ส่งคนชาติข้ามแดน

2. การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการไม่ส่งคนต่างชาติข้ามแดน

3. ปัญหาในการส่งคนชาติข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อหรือรวบรัด

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกฎหมายที่ประเทศให้ความสนใจเป็นอย่างมาก เพราะในปัจจุบันปัญหาอาชญากรรมข้ามได้เพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นวิธีการหนึ่งของการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อจํานำตัวผู้กระทำความผิดที่หลบหนีออกนอกประเทศกลับมาดำเนินคดีในประเทศที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อก็ถือว่าช่วยให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนสะดวกและรวดเร็วขึ้นกว่าวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีปกติ และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นวิธีการที่นานาประเทศยอมรับและให้ความร่วมมือซึ่งกันและกัน

บทที่ 3

วิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ตามข้อ 16 ของอนุสัญญาฯ มีอยู่ด้วยกันถึง 17 วรรค หากดูเพียงผิวเผินอาจเห็นว่าบทบัญญัติในข้อ 16 นี้ คงจะมีพันธกรณีมากมายและอาจจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายไทยหากไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ แต่หากพิจารณาความหมายของแต่ละวรรคโดยละเอียดแล้วจะเห็นว่ามิได้เป็นเช่นนั้น กล่าวคือ

1. ไทยได้พัฒนาหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปมากแล้ว แม้ว่ากฎหมายแม่บทจะมีมาช้านาน (คือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472) แต่หลักการใหม่ๆ ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามที่ยอมรับกันในต่างประเทศได้สะท้อนอยู่ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ไทยทำกับประเทศบางประเทศ ซึ่งมีกฎหมายรองรับด้วย นั่นคือ แม้ว่าหลักการใหม่ๆ จะมีได้ถือเป็นหลักการทั่วไปที่ใช้บังคับในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับทุกประเทศ แต่ก็ถือได้ว่าไทยมีพัฒนาการในเรื่องนี้ในทางบวกหรือค่อนข้างจะ receptive ต่อหลักการที่ต่างประเทศยอมรับเป็นสากล นอกจากนั้น หลักการใหม่ๆ เช่นว่ายังได้ปรากฏในร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ที่กำลังร่างกันอยู่ด้วย หมายความว่า หากไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ก็คงไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ยกเว้นบทบัญญัติในข้อ 16 วรรค 3 ที่กำหนดให้ไทยต้องถือว่าความผิดตาม ข้อ 16 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯ เป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้กับรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ ซึ่งสามารถทำได้ คือขอแก้ไขสนธิสัญญาทวิภาคีที่ไทยทำไว้แล้วกับรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ บางรัฐ หรือถือว่าเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายไทยให้ความผิดตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารแนบท้ายเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้แล้ว ไทยก็ย่อมสามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐภาคีของอนุสัญญาฯ ได้อยู่ดีไม่ว่ารัฐภาคีนั้นจะมีหรือไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับไทยก็ตาม

2. ตามวรรค 12 ของข้อ 16 เป็นหลักการใหม่ที่ไม่อยู่ในกฎหมายไทยเป็นหลักการที่คล้ายกับการนำหลักการโอนตัวนักโทษมาใช้ในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (ให้บังคับโทษต่อตามคำพิพากษาของรัฐผู้ร้องขอ) ดังนั้น หากไทยจะยอมรับหลักการนี้ก็คงต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องด้วย อย่างไรก็ตาม ข้อ 16 วรรค 12 มิใช่เป็นบทบังคับกล่าวคือ รัฐผู้รับคำร้องขอ (ไทย) สามารถใช้ดุลยพินิจที่จะพิจารณาว่าจะสามารถบังคับโทษต่อตามคำพิพากษาของรัฐผู้ร้องขอได้หรือไม่ตามกฎหมายภายในที่ใช้อยู่ (ซึ่งถ้ากฎหมายภายในไม่เปิดช่องก็ไม่ต้องบังคับโทษตามคำพิพากษาดังกล่าว)

3. วรรคอื่นๆ ของข้อ 16 เป็นการนำหลักการในเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีและหลักการที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนมาใช้บังคับกับอนุสัญญาฯ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วกฎหมายภายในของไทยก็สอดคล้องกับหลักการเหล่านั้นแล้ว

บทที่ 4

สรุปและเสนอแนะ

สรุปได้ว่า หากไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ คงไม่ต้องแก้ไขกฎหมายภายในในเรื่องการบังคับตามข้อ 16 ของอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ โดยต้องเป็นที่เข้าใจว่าไทยจะต้องแก้ไขกฎหมายในที่ต้องถือว่าความผิดตามอนุสัญญาฯ เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของไทย อันจะส่งผลให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ไปในตัว ยกเว้นข้อ 16 วรรค 12 ซึ่งแม้จะมีได้เป็นบทบัญญัติที่เป็นพันธกรณีที่ไทยต้องยอมรับ แต่หากไทยจะยอมรับหลักการนี้ก็ต้องแก้ไขกฎหมายภายในที่ใช้อยู่ให้สอดคล้องด้วย

8.3 การโอนตัวนักโทษ

บทคัดย่อ (8.3)

เมื่อไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ไทยไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายใหม่หรือแก้ไขกฎหมายเพื่อปฏิบัติตามข้อ 17 ของอนุสัญญาฯ เนื่องจากข้อบทของข้อนี้อนุญาตให้รัฐภาคีใช้ดุลยพินิจที่จะทำความตกลงโอนตัวนักโทษกับรัฐภาคีอื่นหรือไม่ก็ได้ และขณะนี้ไทยเองมีกฎหมายในเรื่องนี้อยู่แล้ว นั่นคือ พระราชบัญญัติ การปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2530) อยู่แล้ว อย่างไรก็ดี อาจเป็นการเหมาะสมที่ไทยจะพิจารณาว่าเมื่อเข้าเป็นภาคีแล้ว ประเทศไทยจะทำความตกลงว่าด้วยการโอนตัวนักโทษกับรัฐภาคีใดหรือไม่ในอนาคตอันใกล้ด้วย

Abstract (8.3)

When becoming party to the U.N. Convention against Transnational Organized Crime 2000 Thailand is required to pass an implementing legislation with a view to observing the provisions of Article 17 of the Convention, the reason being that this Article allows States Parties to exercise their discretion whether to enter into agreements with one another on the transfer of offenders, and that there is in place the law on the transfer of offenders, namely, the Act on International Co-operation in the Execution of Penal Sentences, B.E. 2527 [amended B.E. 2530]. It might be appropriate, however, to consider whether Thailand should enter into agreements on the transfer of offenders with any State Party to the Convention in the near future.

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

ในปัจจุบันเนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีไม่ว่าจะเป็นด้านคมนาคม การสื่อสาร หรือการท่องเที่ยว ต่างก็เป็นสาเหตุให้การก่ออาชญากรรมเพิ่มมากขึ้น และสร้างผลกระทบให้กับนานาประเทศเป็นอย่างมาก และกฎหมายภายในของนานาประเทศต่างก็ไม่เพียงพอที่จะรองรับปัญหาดังกล่าว ประเทศต่าง ๆ ในโลกจึงเริ่มที่จะร่วมมือกันเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจัง การโอนตัวนักโทษเป็นวิธีการหนึ่งที่นานาประเทศสามารถกระทำได้ คือ การโอนตัวนักโทษจาประเทศที่นักโทษกำลังรับโทษ อยู่ไปรับโทษต่อในประเทศที่นักโทษมีสัญชาติ เพราะประเทศแต่ละประเทศต่างก็มีหน้าที่ที่จะต้องดูแล ประชาชนของตนที่ต้องไปรับโทษในต่างประเทศ เพื่อให้ประชาชนของตนกลับตัวเป็นพลเมืองดี และการโอนตัวนักโทษเป็นวิธีการแสดงความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาอย่างใกล้ชิด

การโอนตัวนักโทษจะต้องทำเป็นสนธิสัญญา จะนำหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติตามกฎหมาย ระหว่างประเทศมาใช้บังคับมิได้ การโอนตัวนักโทษเป็นเรื่องที่กระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐ โดยตรง เพราะรัฐจะต้องยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาคดีอาญาของศาลอีกรัฐหนึ่ง จึงต้องใช้หลัก พันธกรณีผูกพันเฉพาะคู่สัญญา คือ ให้ปฏิบัติตามในรูปแบบของสนธิสัญญา ประเทศไทยก็จัดทำ พระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษา พ.ศ. 2527 เพื่อออกมารองรับสนธิสัญญาการโอนตัวนักโทษที่ประเทศไทยได้ทำเอาไว้กับประเทศต่าง ๆ และใน พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ได้ให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาเป็นคำพิพากษาในราชอาณาจักร ด้วย และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเมื่อ พ.ศ. 2530 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมี ผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่ากฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่เพียงพอที่จะรองรับ พันธกรณีตามอนุสัญญาหรือไม่

บทที่ 2

ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาและวิจัยปัญหาเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติ โดยศึกษาในส่วนของอนุสัญญาเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร ข้อ 17 และพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2530)

1. ประวัติความเป็นมาและความหมายของการโอนตัวนักโทษ

การโอนตัวนักโทษ คือ การที่นักโทษในประเทศหนึ่งถูกย้ายไปรับโทษจำคุกในประเทศที่ตนมีสัญชาติ โดยรัฐบาลของประเทศผู้โอน รัฐบาลแห่งประเทศผู้รับโอน และนักโทษที่ได้รับโอนต่างก็จะต้องเห็นชอบหลักการนี้ แต่การโอนตัวนักโทษจะกระทำได้อต่อเมื่อมีสนธิสัญญาการโอนตัวนักโทษต่อกัน เพราะเป็นหลักการพิเศษซึ่งไม่อาจใช้ถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ

เนื่องจากประเทศแต่ละประเทศ ต่างก็มีผลประโยชน์ส่วนได้เสียในการดูแลประชาชนของตนที่ต้องไม่จำคุกในต่างประเทศ โดยมนุษยธรรมแล้วประเทศผู้เป็นเจ้าของสัญชาติที่จะต้องดำเนินการดูแลช่วยเหลือคนในรัฐของตนให้กลับมารับโทษในรัฐของตน อาจทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสปรับปรุงตนเองในสภาพที่คุ้นเคย วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี แต่การโอนตัวนักโทษจะต้องเป็นไปตามความสมัครใจของตัวนักโทษเป็นสำคัญ คือ ถ้านักโทษไม่ยินยอมการโอนตัวนักโทษก็จะไม่สามารถโอนตัวได้ และการโอนตัวนักโทษจะต้องได้รับความเห็นชอบร่วมกันระหว่างประเทศผู้โอนกับประเทศผู้รับโอน จึงจะต้องมีการทำสนธิสัญญาการโอนตัวนักโทษระหว่างกัน ประเทศไทยมี พ.ร.บ. การปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 เป็นกฎหมายหลัก

2. ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมโดยสนธิสัญญาการโอนตัวนักโทษ

การโอนตัวนักโทษเป็นการพัฒนาการของความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติเป็นกลไกหรือก้าวใหม่ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา ซึ่งจะทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เรียกว่า “สนธิสัญญาการโอนตัวนักโทษ”

3. คำนิยามที่สำคัญเรื่องการโอนตัวนักโทษ

ศึกษาคำนิยามที่สำคัญจากสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่าง ๆ และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2530)

4. หลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2530)

ประเทศไทยได้มีการทำสนธิสัญญาการโอนตัวนักโทษกับต่างประเทศทั้งหมด 21 ประเทศ ตามหลักพระราชบัญญัติดังกล่าวจะศึกษาจุดมุ่งหมายการโอนตัวนักโทษ หลักเกณฑ์ในการโอนตัวนักโทษ คณะกรรมการพิจารณาการโอนตัวนักโทษ หลักความผิดทั้งสองประเทศ (Double Criminality) การปรับโทษในกรณีโทษหรือเงื่อนไขการรับโทษตามกฎหมายของรัฐผู้โอนไม่ตรงกับรัฐผู้โอน การโอนตัวนักโทษต่างประเทศ การโอนตัวนักโทษไทย การดำเนินการรับมอบและส่งตัวนักโทษ ค่าใช้จ่ายในการโอนตัวนักโทษ และการหลบหนีการควบคุมตัว

สรุปได้ว่า หลักการโอนตัวนักโทษที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติฯ เป็นการกำหนดหลักการทั้ง 2 กรณี คือ การโอนตัวนักโทษต่างประเทศไปยังประเทศที่นักโทษมีสัญชาติ และโอนตัวนักโทษไทยกลับมารับโทษต่อในราชอาณาจักร ส่วนเงื่อนไขและรายละเอียดบางประการจะต้องพิจารณาจากสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศต่าง ๆ

บทที่ 3

วิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ข้อ 17 ของอนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ โดยอาศัยวิธีการโอนตัวนักโทษเป็นกลไกอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ ข้อบทของข้อ 17 นี้มิได้เป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามเพียงแต่กระตุ้นให้รัฐภาคีทั้งหลายต่างทำความเข้าใจว่าด้วยการโอนตัวนักโทษซึ่งกันและกันเท่านั้น ซึ่งเมื่อเวลาจะทำสนธิสัญญาหรือความตกลงว่าด้วยการโอนนักโทษ รัฐภาคีก็จะต้องพิจารณา กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ตามที่กฎหมายภายในของตนอนุญาต

ในกรณีของไทยนั้น มีพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคืออาญา พ.ศ. 2527 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2530) เป็นกฎหมายแม่บทในเรื่องนี้ และไทยก็ได้ทำความตกลงว่าด้วยการโอนตัวนักโทษกับประเทศต่าง ๆ หลายประเทศแล้ว จึงสามารถสรุปได้ว่า หากไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้ไทยไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายใหม่หรือแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับข้อบทของข้อ 17 ของอนุสัญญา

บทที่ 4

สรุปและเสนอแนะ

ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายใหม่หรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เพื่อปฏิบัติตามข้อบทของข้อ 17 ของอนุสัญญาฯ เพราะข้อ 17 ของอนุสัญญาฯ เป็นเพียงการกระตุ้นให้รัฐภาคีพยายามจัดทำสนธิสัญญาหรือความตกลงว่าด้วยการโอนนักโทษระหว่างกันต่อไปเท่านั้น แต่สิ่งที่ต้องพึงกระทำต่อไปก็คือ หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ นี้ก็จะต้องพิจารณาด้วยว่าไทยควรจะทำสนธิสัญญาหรือความตกลงโอนนักโทษกับรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ รัฐใดอีกหรือไม่ในอนาคตอันใกล้โดยคำนึงถึงด้วยว่ามีนักโทษไทยถูกจองจำอยู่ในรัฐดังกล่าวหรือไม่ เพียงใด

9. เทคนิคสืบสวนสอบสวน

บทคัดย่อ (9)

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้การติดต่อระหว่างประเทศสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว ทำให้มีการขยายการกระทำความคิดไปสู่นานาประเทศ โดยเฉพาะผลประโยชน์ที่ได้รับและการขยายกลุ่มเครือข่ายสมาชิกมีการจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีความเข้มแข็งทั้งกำลังคนและทุนทรัพย์ มีวิธีการดำเนินการแบบศูนย์รวมอำนาจที่ซับซ้อนและมีแบบแผน การควบคุมสั่งการที่ชัดเจนแน่นอน การแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบ ซึ่งมีการพัฒนารวดเร็วและต่อเนื่อง

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 มีมาตรการเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษได้แก่ การดักฟัง (wiretap) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronics surveillance) การส่งมอบภายใต้การควบคุม (controlled delivery) การอำพรางตัว (undercover) และการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) เป็นรูปแบบการสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่สำคัญในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกและต้องมีกฎหมายภายในรองรับกับอนุสัญญานี้

เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษมีส่วนที่กระทบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสถานร่างกาย การสื่อสาร ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบแล้วมีเพียงเฉพาะกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเท่านั้น ส่วนประชาชนผู้สุจริตยังได้รับความคุ้มครองอยู่ โดยเฉพาะกฎหมายที่อนุญาตให้ดักฟังมีมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม ยาเสพติด พ.ศ.2519 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (พ.ศ.2545) และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 การส่งมอบภายใต้การควบคุม มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (พ.ศ.2545) ซึ่งเป็นเพียงฐานความผิดที่จำกัดไว้เท่านั้น สำหรับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance) การอำพรางตัว (undercover) และการล่อให้กระทำความผิดเฉพาะกรณีล่อซื้อ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ชัดเจน

ส่วนกรณีของกฎหมายต่างประเทศมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ โดยให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมทั้งเจ้าหน้าที่ที่กระทำไปโดยสุจริต ซึ่งมีวิธีการดำเนินการที่ชัดเจน การควบคุมการสั่งการ การตรวจสอบ การเก็บรักษาข้อมูล คำสั่งศาลที่อนุญาตมีรายละเอียดและชัดเจน ความร่วมมือระหว่างประเทศในการประสานความร่วมมือการบังคับใช้กฎหมาย การรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติการ และการใช้เป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย

รูปแบบของบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทยให้มีความสอดคล้องและรองรับกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 โดยกำหนดรูปแบบที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายนอกที่สุจริต เจ้าหน้าที่ ความร่วมมือของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย หน่วยงานเฉพาะที่มีอำนาจในการเก็บรักษาข้อมูลเอกสาร อัยการและศาลมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษา การควบคุม การตรวจสอบ และการอนุญาต รวมทั้งการรายงานเกี่ยวกับ

วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษต่อรัฐสภาประจำปีเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและการถอดถอนเจ้าหน้าที่ อัยการและศาล ที่กระทำไปไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ บริสุทธิ์ ยุติธรรม

Abstract (9)

Globalization, through advances in technology and communications, has significantly expanded the opportunities for sophisticated illegal activity and facilitated closer interaction between organized criminal groups from different locations and cultures. Huge benefits can tempt criminals into various crimes. An organized criminal group is sophisticated and complex in nature. It is strong, centralized, and well organized under the clear line of command, and is full of manpower and vast assets. It also develops rapidly and continuously by expanding its networks throughout the world.

United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, 2000 provides the necessary measures to allow for the appropriate use of special investigative techniques i.e. wiretapping, electronic surveillance, controlled delivery, undercover operation, and entrapment. These techniques are used to facilitate better investigation to gather essential evidence and witnesses in order to combat transnational organized crime more effectively. Thailand, as a Party of this Convention, is obliged to enact her domestic laws that are consistent with this Convention.

The special investigative techniques are considered to invade people's privacy in premise, body, and communication in respect of the Constitution of the Kingdom of Thailand. However, they are comprehensively considered that they will affect only people who are involved with transnational organized crime. Innocent people are still protected by laws. The special investigative techniques are prescribed in these laws: wiretapping is prescribed in section 14 fourth of the Narcotics Control Act B.E. 2519 (1976) and in section 46 of Money Laundering Control Act B.E. 2542 (1999); controlled delivery is prescribed in Narcotics Act B.E. 2522 (1979) but it can be used only for the very limited offences prescribed in section 15 and 16 this Act. For electronic surveillance, undercover operation, and entrapment (only a "buy and bust" case), no law is enacted to clearly empower law enforcement authorities to carry out these actions.

On the other hand, many developed countries have enacted their domestic laws relating to the use of special investigative techniques that protect people's privacy and public officers who use the special techniques in good faith. Such laws prescribe the clear procedure of each techniques, supervision, examination and monitoring, information security, the thorough court orders, international cooperation in law enforcement, operational report, and legal evidence management.

Therefore, Thailand should enact her legislation in line with the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000 in order to protect the privacy of bona fide persons, cooperative public officials of law enforcement authorities, specific authorities responsible for information security, public prosecutors and the courts who give advice, control, examine, and give permission to use the special investigative techniques. The protection should also cover the annual report on the use of special investigative techniques to the Parliament in order to protect the rights and liberty of the general public in respect of the Constitution of the Kingdom of Thailand, and to remove or dismiss public officials, public prosecutors and the courts who illegally take part in the use of the special investigative techniques so that such legislation is enforced effectively and impartially.

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

การพัฒนาทางเศรษฐกิจ เทคโนโลยี การขนส่ง การเงิน การลงทุน มีลักษณะข้ามแดน ทำให้มีกิจกรรมในการดำเนินการธุรกิจมีทั้งที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมาตรการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะการพัฒนาการเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะข้ามแดนมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยเทคโนโลยีสมัยใหม่ การใช้อาวุธสงครามในการประกอบอาชญากรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งอาชญากรรมมีผลต่อการพัฒนาประชาชนและประเทศ กระทบต่อความมั่นคงของประเทศ เศรษฐกิจ

ความได้เปรียบขององค์กรอาชญากรรมคือ การมีสมาชิก ทรัพย์สิน และเครือข่ายอย่างกว้างขวางทำให้มีการใช้ความได้เปรียบดังกล่าวดำเนินกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอาชญากรรมบางประเภทที่ต้องอาศัยความร่วมมือของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานราชการ นักการเมือง เพื่อให้ได้รับความสะดวกในการประกอบอาชญากรรมมีผลทำให้เกิดอุปสรรคในการปราบปรามอาชญากรรมและรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมมีลักษณะที่สมาชิกมีความยึดมั่นอย่างเหนียวแน่น ความเชื่อถือ ความซื่อสัตย์ จงรักภักดี เก็บความลับ ยึดมั่นในกฎระเบียบ โดยสมาชิกมีความก้าวหน้า ตำแหน่งขององค์กรนอกจากนี้ยังมีมาตรการลงโทษโดยวิธีการรุนแรงเมื่อประพฤติผิดระเบียบ

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการใช้มาตรการทางกฎหมายกับองค์กรอาชญากรรมต้องมีมาตรการกฎหมายทั้งภายในและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพื่อให้มีการจัดการองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อเป็นการทำลายกลุ่มสมาชิก เครือข่ายขององค์กรอาชญากรรม ทั้งภายในประเทศและระดับภูมิภาคไม่ให้ดำเนินการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ขององค์กร โดยเฉพาะมาตรการบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการลงโทษกลุ่มสมาชิกและทำลายองค์กรอาชญากรรม เพื่อเพิ่มขีดความสามารถของเจ้าหน้าที่ในการใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการปราบปรามอาชญากรรม

ในสภาพดังกล่าวองค์กรสหประชาชาติเห็นว่า การคุกคามขององค์กรอาชญากรรมมีผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจ สังคม ของมวลมนุษยชาติ เป็นอย่างยิ่ง มีความจำเป็นที่ประเทศต่างๆ ต้องให้ความร่วมมือในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม สิ่งที่สำคัญคือ การรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน โดยวิธีพิเศษเช่น การดักฟัง (wiretap) การใช้เจ้าหน้าที่อำพราง (undercover) การส่งภายใต้การควบคุม (controlled delivery) การล่อให้กระทำความผิด (entrapment) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronics surveillance) โดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นต้องเพิ่มขีดความสามารถในการเสริมการบังคับใช้กฎหมายให้มีคำพิพากษาที่

รุนแรงลดความยุ่งยากในการพิสูจน์ความผิดให้ปราศจากข้อสงสัย และคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้และยังไม่มีบัญญัติของกฎหมายภายในเกี่ยวกับเรื่องวิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษเพื่อการรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ ยกเว้นแต่ในเรื่องการส่งยาเสพติดภายใต้การควบคุม การดักฟังตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและกฎหมายฟอกเงิน ดังนั้นเพื่อให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมบรรลุผลสำเร็จ นานาประเทศจึงมีความจำเป็นต้องร่วมมือปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ และประเทศไทยต้องปรับปรุง พัฒนาประสิทธิภาพของกฎหมายเกี่ยวกับเทคนิควิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษให้สามารถดำเนินการอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ

บทที่ 2

ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ขอบเขตรายงานการวิจัยเรื่องเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษนี้เพื่อให้ทราบถึงความ เป็นมาและทฤษฎีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งมีรูปแบบความซับซ้อน ความสัมพันธ์ในสมาชิกของ องค์กร การบังคับบัญชาภายในองค์กร หน้าที่ในการดำเนินกิจกรรมขององค์กร ที่มีความแตกต่างกับ อาชญากรรมทั่วไป ในการวางแผนคิด เหตุผลที่จำเป็น ความเป็นมาในการประชุมร่วมกันของสมาชิก สหประชาชาติเพื่อกำหนดกรอบของบทบัญญัติทางกฎหมาย ซึ่งในปี ค.ศ.2000 ได้มีการร่างอนุสัญญา สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยในข้อ 20 กำหนดถึงเรื่อง เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ เป็นวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการลงโทษองค์กร อาชญากรรม ซึ่งรายละเอียดของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกรอบในการศึกษาวิจัย

การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษมีกรณีที่สำคัญคือ การดักฟัง (wiretap) การใช้ เจ้าหน้าที่อำพราง (undercover) การส่งภายใต้การควบคุม (controlled delivery) การล่อให้กระทำผิด (entrapment) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronics surveillance) โดยพื้นฐานใน เบื้องต้นจำเป็นต้องพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล เลหสถาน ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย รัฐธรรมนูญว่าสามารถกระทำได้เพียงใด

ประเทศไทยมีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษหรือไม่ มีบทบัญญัติของกฎหมาย ให้กระทำได้เพียงใด โดยการศึกษากรณีคดีศึกษา คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นอย่างไร ความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสืบสวน สอบสวนพิเศษให้สอดคล้องกับการที่ประเทศไทยลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งต้องบัญญัติกฎหมายให้รองรับและปฏิบัติตาม พันธกรณี โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายหรือวิธีการของต่างประเทศ

กรณีศึกษากฎหมายต่างประเทศเพื่อให้ทราบถึงข้อดี ข้อเสีย ของระบบกฎหมายในการนำมา เป็นแนวทางในการร่างกฎหมายของประเทศไทยโดยให้สอดคล้องกับธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติ ระบบ กฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

นอกจากนั้น การให้สัมภาษณ์ของผู้ทรงวุฒิที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน พิเศษก็เป็นแนวทางหนึ่งในการกำหนดกรอบความคิดและปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงาน เพื่อให้มีการบัญญัติกฎหมายภายใต้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล เลหสถาน ตามรัฐธรรมนูญและ มาตรการควบคุมการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ หน่วยงาน หรือองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องตามที่กฎหมายบัญญัติ

ไว้ รวมทั้งการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษ พยานหลักฐานที่รวบรวมได้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาลงโทษสมาชิกหรือองค์กรอาชญากรรมได้

การศึกษาวิจัยนี้จะทำให้ทราบถึงความหมาย บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในการบัญญัติ แก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทย ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 20 โดยไม่ขัดกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ โดยใช้เป็นฐานข้อมูลในการพัฒนากฎหมายของประเทศไทย และการจัดระบบการสืบสวนสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นพยานหลักฐานในศาลได้โดยชอบด้วยกระบวนการพิจารณา

บทที่ 3

การสืบสวนสอบสวนพิเศษตามกฎหมายไทยกับต่างประเทศ

1. ความเป็นมา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 และ 2 องค์การสหประชาชาติได้มีการประชุมระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อให้มีความร่วมกันในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่มีผลต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนพิเศษเป็นวิธีการที่ใช้สำหรับรวบรวมพยานหลักฐานกำหนดไว้ใน อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 20 สรุปได้ดังนี้คือ

1.1 เป็นการกระทำภายใต้หลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายใน ซึ่งรัฐภาคีต้องใช้มาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมเกี่ยวกับการจัดส่งภายใต้การควบคุม หรือการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษอย่างอื่น เช่น การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือการเฝ้าติดตามในรูปแบบอื่นๆ และการปฏิบัติการลับ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐภายในดินแดน

1.2 รัฐภาคีจะได้รับการส่งเสริมให้ทำความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีที่เหมาะสมเพื่อใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในระดับระหว่างประเทศตามความตกลงหรือข้อตกลงนั้นสอดคล้องกับหลักการความเท่าเทียมกันของอธิปไตยแห่งรัฐและต้องมีการดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามข้อกำหนดของความตกลงหรือข้อตกลงนั้น

1.3 ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงหรือการจัดการตามข้อ 1.2 การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในระดับระหว่างประเทศจะกระทำเป็นรายกรณีไป และอาจนำข้อตกลงและความเข้าใจระหว่างกันในเรื่องทางการเงินมาพิจารณาด้วย โดยคำนึงถึงเขตอำนาจของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

1.4 การจัดส่งภายใต้การควบคุมในระดับระหว่างประเทศอาจให้รวมถึงวิธีการเช่น การสกัดและอนุญาตให้สิ่งของยังคงสภาพเดิมหรือมีการเคลื่อนย้ายหรือสับเปลี่ยนทั้งหมดหรือบางส่วนด้วยความยินยอมของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษมีเครื่องมือในการสืบสวนหลายประการ

ประการแรก การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) หมายถึง วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อการระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำผิดนั้นที่มีการใช้อย่างมากคือ การส่งยาเสพติดทำให้สามารถดำเนินการได้กับบุคคลในองค์กรได้ทุกระดับ นอกจากนั้นนำมาใช้กับการค้าอาวุธ

ยานพาหนะที่ถูกขโมย ประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานระหว่างการสืบสวนโดยได้รับอนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ต้องดำเนินการอย่างโปร่งใส เทคโนโลยี ความเท่าเทียมกันและความร่วมมือระหว่างประเทศ

ประการที่สอง การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) โดยการให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการลับที่มีประสบการณ์สืบสวนโดยการอำพรางสถานะเพื่อให้ได้รับข้อสารสนเทศและการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมที่มีความสัมพันธ์กัน โดยการแทรกซึม และมีการควบคุมการปฏิบัติการในช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้ เป็นวิธีการที่อันตรายและเลือกใช้เป็นวิธีการสุดท้ายของการสืบสวนซึ่งต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง โดยวิธีการร้องขอและได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจของหน่วยงานปฏิบัติการหรือพนักงานอัยการหรือศาล

ประการที่สาม การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) เช่น การดักฟังโทรศัพท์ การดักการติดต่อสื่อสาร กระทำได้โดยชอบภายใต้กฎหมายให้อำนาจไว้โดยการยื่นคำร้องขอภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายที่กำหนดเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจเช่น ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ รัฐมนตรี เป็นต้น และไม่มีแทรกแซงในเรื่องส่วนตัว ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้จากวิธีการนี้มีความเชื่อถือได้และเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ในการได้รับข้อมูลสารสนเทศและข่าวสารจากการกระทำผิดกฎหมายทำให้เกิดความชัดเจน เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด การฟอกเงิน การค้าประเวณี การพนัน การลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ เป็นต้น

การใช้เทคนิคดังกล่าวกระทำได้เพียงฐานความผิดเฉพาะเท่านั้นเช่น ความผิดข้ามชาติที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐตั้งแต่การเตรียมการ การวางแผน การสั่งการ การควบคุม การมีส่วนร่วม หรือมีผลกระทบต่ออีกรัฐหนึ่งที่เป็นการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงหรือได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุอย่างอื่น โดยการกระทำของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ความผิดการฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม หรือความผิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง ความผิดการขัดขวางความยุติธรรม ความผิดในการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ความผิดฐานลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ

ประเทศไทยลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จำต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญานี้ เพื่อให้การปฏิบัติตามอนุสัญญาเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ศึกษาบทบัญญัติตามกฎหมายไทยให้อำนาจกระทำได้เพียงใด โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและวิเคราะห์ความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญา

2. การสืบสวนสอบสวนพิเศษกับบทบัญญัติของกฎหมายไทย

ประเทศไทยใช้ระบบกล่าวหา การปฏิบัติของเจ้าพนักงานดำเนินการภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการสืบสวนเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานของเจ้า

พนักงานที่มีอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความคิด โดยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขหรือแบบพิธีอันเกี่ยวกับการสืบสวนไว้ในกฎหมาย แต่ให้หน่วยงานออกคำสั่งเป็นการภายใน ส่วนการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามความคิดที่กล่าวหาเพื่อทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้ทำผิดมาฟ้องลงโทษ ดังนั้นวิธีการที่จะให้มาซึ่งพยานหลักฐานต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และสามารถรับฟังลงโทษได้ อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเพื่อเป็นหลักประกันความปลอดภัยมีความจำเป็นอย่างมากในการสืบสวนที่มีเทคโนโลยีมีความก้าวหน้ามากทำให้ยากต่อการสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน

2.1 การดักฟัง

การดักฟัง หมายถึง การลอบฟังการสนทนาด้วยเครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ ในลักษณะที่เป็น การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกันโดยมิได้รับความยินยอมจากคู่สนทนานั้น ซึ่งการดักฟังไม่จำเป็นจะต้องดักฟังเฉพาะ โทรศัพท์เท่านั้น แต่ในความหมายที่แท้จริงการดักฟังเป็นการดำเนินการเพื่อให้ล่วงรู้ข้อมูลของบุคคลโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางสายหรือคลื่นแม่เหล็กอื่นๆ อาจจะเป็นข้อมูลที่ส่งทางอินเทอร์เน็ต โทรสาร โทรพิมพ์ หรือการลักลอบดักฟังคลื่นที่ส่งไปในอากาศเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น

ปัจจุบันมีกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดักฟังคือ

ก) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เป็นการกำหนดถึงการกระทำความผิดที่เป็นการดักจับ เข้าถึงข้อมูล หรือกระทำการมิชอบด้วยประการอื่นใดเกี่ยวกับข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ หรือของหน่วยงานของรัฐที่มีความสำคัญเป็นพิเศษเพื่อใช้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งไม่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่เพื่อร้องขอในการอนุญาตต่อหน่วยงานที่ดูแลหรือศาลในการเข้าถึงข้อมูล การดักจับ หรือการกระทำประการอื่นไว้เลย

ข) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 104 กำหนดไว้เฉพาะไปรษณีย์ภัณฑ์ โดยคำสั่งศาลให้ดำเนินการ หรือในระหว่างรอคำสั่งศาล ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งได้

ค) พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่โทรเลขในการจัดส่งข่าวสาร และอธิบดีมีอำนาจให้กัก ส่ง ส่งกลับ ตรวจ ทำลายไปรษณีย์ภัณฑ์ได้

ง) พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ.2528 ให้อำนาจสำนักข่าวกรองแห่งชาติดำเนินการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุมีผลกระทบต่อความมั่นคงชาติ

จ) พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ.2502 ให้สภาความมั่นคงแห่งชาติมีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศ นโยบายการทหารกับการเศรษฐกิจและอื่นๆ เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติ

ฉ) พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ.2457 ให้อำนาจทหารมีอำนาจดักฟังทางโทรศัพท์ได้ เฉพาะในภาวะไม่ปกติเช่น สงคราม

ช) พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 มาตรา 17 ห้ามไม่ให้ดักข่าววิทยุคมนาคมที่มีได้มุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน

ซ) พระราชบัญญัติป้องและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2545 มาตรา 14 จัตวา ให้อำนาจในการดักฟังสื่อที่ส่งทางโทรศัพท์ ไปรษณีย์ โทรเลข เครื่องมือ หรือ อุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และรวมถึงคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่มีการห้ามดักจับข้อมูลที่มีการส่งผ่านข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ เฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งไม่ใช่ทุกฐานความผิด แต่เป็นการกำหนดเฉพาะฐานความผิดที่สำคัญซึ่งไม่รวมความผิดฐานเสพ ครอบครอง โดยเน้นหนักไปในเรื่องของลักษณะข้างงานที่สำคัญ มีการรวมตัวเป็นองค์กรอาชญากรรม โดยร้องขอต่อเลขานุการ ป.ป.ส. เพื่ออนุมัติให้มีการดักฟังแล้ว อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นผู้อนุญาตให้ดักฟังคราวละไม่เกิน 90 วัน และสำนักงาน ป.ป.ส.เป็นหน่วยงานกลางเก็บรักษาข้อมูลเพื่อใช้ประโยชน์ในการสืบสวนในทางคดีและเป็นพยานหลักฐานในศาล

กรณีการดักฟังข้อมูลข่าวสารในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและมีข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังเป็นการกระทำความผิดประเภทอื่น ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการดักฟังสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานลงโทษกลุ่มอาชญากรรมที่กระทำผิดประเภทอื่นได้หรือไม่ ความเห็นแรก การตีความต้องตีความตามถ้อยคำตามตัวอักษร ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับก็ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ เนื่องจากเป็นการได้โดยมิชอบและความผิดไม่ใช่ความผิดยาเสพติด แต่สามารถนำไปใช้เป็นข่าวสารในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดประเภทนั้นได้ เพื่อหาพยานหลักฐานอื่นมาใช้ลงโทษ ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้รับ จึงไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ความเห็นที่สอง วัตถุประสงค์เป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม กลุ่มเครือข่ายอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรมดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทุกประเภท เมื่อข้อมูลข่าวสารที่ได้รับเจ้าหน้าที่อาจต้องรับผิดฐานละเว้นต่อหน้าที่ได้ ดังนั้น ข้อมูลข่าวสารไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดก็นำมาใช้ประโยชน์และรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้

ณ) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 46 ให้อำนาจการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินคือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวกับหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการยกยอทรัพย์หรือฉ้อโกงทรัพย์ที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (คอร์รัปชั่น) ความผิดเกี่ยวกับกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์โดยอาศัยอำนาจอั้งยี่หรือช่องโจร (กลุ่มองค์กรอาชญากรรม) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่โดยรับมอบหมายจากเลขาธิการ ปปง. ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเป็นผู้อนุญาตครั้งละไม่เกิน 90 วัน และข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ที่ได้รับสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

จากบทบัญญัติของกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่ได้ให้อำนาจในการดักฟังไว้ชัดเจน จะมีก็เฉพาะแต่การดักฟังในเรื่องเกี่ยวกับยาเสพติด และเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น ซึ่งทั้งสองบทบัญญัตินี้ดังกล่าว อารัมภบทของกฎหมายทั้งสองฉบับก็อ้างว่า เป็นกฎหมายที่กระทบเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

ผลของการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาก็เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (illegal obtained evidence) เพราะเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เป็นบทบังคับซึ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนจะกระทำมิได้ภายใต้เงื่อนไขความจำเป็นบางประการเท่านั้น และบทบัญญัติที่เป็นรายละเอียดของวิธีปฏิบัติตามข้อบังคับเป็นการพิสูจน์ความจริงเท่านั้น ส่วนหลักผลไม่ของต้นไม้มันเป็นพิษถือว่า กรณีใดที่เป็นกรณีพยานหลักฐานห้ามรับฟังแล้วผลของการนั้นต่อๆ มาที่ได้มาโดยทางอ้อมจะเสียไปทั้งหมด หลักที่เรียกกันว่า “fruit of the poisonous tree doctrine” ในศาลอเมริกันได้วางหลักไว้แน่นอนว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบรับฟังไม่ได้ โดยให้เหตุผลว่า เมื่อต้นตอหรือแหล่งกำเนิดที่ทำให้ได้พยานมาเป็นสิ่งที่ไม่ชอบแล้ว พยานนั้นก็ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ชอบไปด้วย เปรียบเสมือนผลไม้อันเกิดจากต้นไม้ที่เป็นพิษ ผลนั้นย่อมมีพิษร้ายด้วย ถ้าศาลยอมรับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีนี้แล้ว ย่อมส่งเสริมให้ตำรวจใช้วิธีการนอกกฎหมายแสวงหาพยานหลักฐานมาประกอบคดีซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

2.2 การจัดส่งภายใต้การควบคุม (controlled delivery)

การจัดส่งภายใต้การควบคุม (controlled delivery) หมายถึง การติดตามการลักลอบขนส่งยาเสพติด เด็ก หญิง อาวุธสงคราม ธนบัตรปลอม เป็นต้น โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจโดยรู้ว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยการครอบครองของบุคคล แต่ไม่ดำเนินการจับกุมเนื่องจากการนำสิ่งผิดกฎหมายดังกล่าวเพื่อส่งให้ถึงมือผู้รับ โดยจะมีลักษณะส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทยในลักษณะกลับกัน

การจัดส่งภายใต้การควบคุมต้องควบคุมอย่างใกล้ชิดจากเจ้าหน้าที่และมีความระมัดระวังอย่างสูงและต้องพิจารณาปัจจัยสำคัญของบุคคล พฤติกรรม สภาพแวดล้อมประการอื่น โดยวิธีการแล้วจะให้เจ้าหน้าที่อำพราง สายลับ หรือผู้ที่กระทำความผิดเป็นผู้ถือสิ่งของต้องห้าม ซึ่งต้องมีประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในลักษณะพหุภาคีและทวิภาคี

ในเรื่องการจัดส่งภายใต้การควบคุมมีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2545 บัญญัติไว้เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษเท่านั้น ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขอนุญาตใช้วิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม โดยนำยาเสพติดให้โทษ ส่งออกหรือนำเข้าในประเทศหรือผ่านประเทศ สำหรับสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายประเภทอื่น เช่น อาวุธสงคราม ไม่สามารถกระทำได้

พยานหลักฐานที่ได้จากการจัดส่งภายใต้การควบคุมต้องมีข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีระหว่างประเทศในการให้ความร่วมมือ ช่วยเหลือ การสืบสวน และการได้รับพยานหลักฐานโดยมีผู้ประสานงานกลางภายใต้หลักต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน

2.3 การอำพรางตัว (Undercover)

การอำพราง (Undercover) เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่อำพรางตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มขององค์กรอาชญากรรมเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและทราบถึงบทบาทในองค์กรอาชญากรรมซึ่งบางครั้งอาจมีการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ร่วมอยู่ด้วย บางกรณีเจ้าหน้าที่ก็ไม่ได้เป็นผู้อำพรางตัว แต่จะใช้บุคคลที่ถูกกำหนดเข้าไปอำพรางตัวโดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการใช้วิธีการดังกล่าวต้องใช้บุคคลที่มีการรักษาความลับเป็นอย่างดีและต้องปกปิดตัว จะมีลักษณะเหมือนกับสายลับ แต่เปิดตัวเองให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่นทั้งการปกปิดฐานะ อาชีพ การงาน เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว บุคคลอีกประเภทหนึ่งที่มีการให้ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งเรียกว่า ผู้แจ้งข่าว เป็นบุคคลซึ่งให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับกิจกรรมอาชญากรรมโดยการเข้าร่วมหรือเกี่ยวพันกับกิจกรรมอาชญากรรมนั้น ซึ่งบุคคลประเภทนี้ต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือและไว้วางใจในการมาเป็นพยาน

การอำพรางในการปฏิบัติการเพื่อให้ได้เข้าถึงพื้นที่เป้าหมาย บุคคลในองค์กร โดยไม่เปิดเผยสถานะที่แท้จริง การปฏิบัติระยะสั้นจะไม่มี ความสลับซับซ้อนและสามารถล่วงรู้ข้อมูลข่าวสารได้อย่างรวดเร็ว ส่วนระยะยาวต้องแฝงตัวเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับระดับชั้นของผู้ร่วมองค์กร การแบ่งหน้าที่ และสายการบังคับบัญชา ความสลับซับซ้อน ซึ่งเจ้าหน้าที่อำพรางต้องสร้างความไว้วางใจ ความเชื่อถือแก่องค์กร จึงต้องมีการเลือกบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ ปฏิภาณ ไหวพริบ การใช้ภาษา ท้องถิ่น และอื่นๆ มีการควบคุมของเจ้าหน้าที่ระดับสูงเพื่อให้มีการดำเนินงานไปอย่างถูกต้อง ชอบด้วยกฎหมาย และป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้น ซึ่งต้องมีการรายงานการปฏิบัติตามช่วงเวลาเพื่อรวบรวม

พยานหลักฐาน และผู้ปฏิบัติการอำพรางจะต้องทราบสถานะของตนเองเพื่อมิให้ร่วมกระทำความผิดกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม รวมทั้งการประสานกับหน่วยงานอื่น

ความเสี่ยงในการปฏิบัติการอำพรางอยู่ที่ความยากลำบากในการเข้าไปเป็นสมาชิกขององค์กร เพื่อให้ได้รับความไว้วางใจ ได้รับข้อมูลข่าวสารและพยานหลักฐานในการลงโทษ นอกจากนี้ การปฏิบัติหน้าที่ที่ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่กำหนดในการปฏิบัติการอำพราง จึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบทางอาญาได้

พยานหลักฐานที่ได้จากการปฏิบัติการอำพรางเป็นส่วนหนึ่งที่สนับสนุนการปฏิบัติการด้วยเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้กระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีพยานหลักฐานที่ได้รับยังมีข้อสงสัยว่าศาลจะรับฟังลงโทษสมาชิกองค์กรอาชญากรรมได้เพียงใด เพราะอีกฝ่ายย่อมมีข้อโต้แย้งว่าองค์กรของตนดำเนินกิจกรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย

2.4 การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

เป็นวิธีการเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการใช้จำนวนโทรศัพท์ สถานที่ติดต่อไปถึง การใช้เครื่องติดตามตัวบุคคลหรือยานพาหนะเพื่อทราบถึงสถานที่ของบุคคลที่ติดตาม หรือการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการติดตั้งกับยานพาหนะเพื่อควบคุมยานพาหนะต่างๆ โดยไม่ให้อานพาหนะเคลื่อนที่หรือหยุดลงเพื่อการจับกุมเป็นต้น

การใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับการสะกดรอยได้แก่ เครื่องติดตามการเคลื่อนที่ของสิ่งของหรือยานพาหนะ การใช้เครื่องถ่ายภาพจากดาวเทียม การใช้วีดีโอในการสะกดรอยติดตาม การใช้กล้องถ่ายภาพวีดีโอวงจรปิด การใช้เครื่องดักจับสัญญาณเสียงโดยการติดตั้งกับเจ้าหน้าที่อำพรางหรือสายลับ การใช้เครื่องดักจับสัญญาณเสียงโดยการติดตั้งในบ้านหรือรถยนต์ การใช้เครื่องดักจับสัญญาณเสียงระยะไกล (เครื่องดูดเสียง) เครื่องรับสัญญาณเสียงประเภทที่ผ่านตัวกลาง (กำแพง ฝ้าผนังห้อง) เป็นเครื่องสนับสนุนวิธีการสืบสวนอื่นๆ นอกจากนี้ผู้ปฏิบัติการอำพรางมีความเสี่ยงที่จะถูกตรวจพบการใช้เครื่องมือได้ ข้อขัดข้องเกี่ยวกับเครื่องมือที่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับสัญญาณ ราคาสูง ความเสื่อมสภาพของเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ยังไม่มีกฎหมายรองรับเกี่ยวกับการปฏิบัติการและการคุ้มครองของเจ้าหน้าที่ รวมทั้งพยานหลักฐานที่ได้รับจากการใช้วิธีการเช่นนี้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะมีลักษณะที่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและเคหสถานตามรัฐธรรมนูญด้วย

2.5 การล่อให้กระทำผิด

ลักษณะของการล่อซื้อเป็นวิธีในการรวบรวมพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดในทันทีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ต้องมีความสุจริตและยุติธรรม ไม่ให้เกิดข้อโต้แย้งว่าพยานหลักฐานที่ได้รับมาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีเหตุระแวงสงสัย ต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก

เพียงพอลงโทษได้ โดยเฉพาะการล่อให้กระทำผิดเป็นวิธีการล่อซื้อประการหนึ่งซึ่งจำเป็นต้องใช้สายลับ จึงมีความจำเป็นต้องคุ้มครองสายลับหรือเจ้าหน้าที่ที่กระทำการล่อซื้อเพื่อมิให้ต้องรับโทษและการนำพยานหลักฐานมาใช้เพื่อให้ศาลรับฟังลงโทษได้

การใช้วิธีการล่อซื้อเพื่อสืบสวนให้ได้พยานหลักฐานโดยบุคคลที่เคยติดต่อกับบุคคลหรือองค์กรอาชญากรรม เจ้าหน้าที่ที่แอบแฝงเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม เจ้าหน้าที่โดยมีการแนะนำจากบุคคลที่เคยติดต่อกับองค์กรอาชญากรรม เป็นวิธีที่มีความเสี่ยงอันตรายและล่วงละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย จึงต้องเลือกใช้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะตัว มีปฏิภาณไหวพริบ สามารถแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าเมื่ออยู่ในสถานะฉุกเฉินได้ดี ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและการวางแผนที่รัดกุม

พยานหลักฐานที่ได้จากการล่อซื้อกรณีที่เจ้าพนักงานล่อให้กระทำผิด ถ้าถึงขนาดที่ไปชักจูงใจให้คนที่ไม่ได้ตั้งใจที่จะกระทำความผิดใดกระทำความผิดเพราะทนการชักจูงไม่ได้ จำเลยสามารถยกข้อต่อสู้ไม่ต้องรับผิดได้ เรียกว่า entrapment แต่ถ้าเจ้าพนักงานแค่เข้าไปติดต่อหรือร่วมกระทำความผิดเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเป็นประจำอยู่แล้ว ไม่ได้เริ่มกระทำความผิดเพราะการชักชวนของเจ้าพนักงาน ผู้กระทำความผิดจะยก entrapment ขึ้นต่อสู้ไม่ได้ นอกจากนั้นการใช้สายลับในการล่อซื้อก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีความเห็นสองแนวทางคือ แนวแรก กรณีที่ต้องนำสายลับผู้ล่อซื้อมาเป็นพยานหลักฐานยืนยันการกระทำ มิฉะนั้นจะลงโทษจำเลยไม่ได้ แนวที่สอง การที่ไม่นำสายลับมาสืบก็เพื่อความปลอดภัยของสายลับและเพื่อประโยชน์ด้านการปฏิบัติงานครั้งต่อ ๆ ไป ด้วย ดังนั้น การที่ไม่นำสายลับมาสืบจึงมิได้ทำให้พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักลดน้อยลงไม่รองรับฟังลงโทษจำเลยได้ นอกจากแนวทางทั้งสองดังกล่าวแล้ว จำต้องนำสายลับเป็นพยานโดยวิธีการ “การกันประจักษ์พยาน”

2.6 สิทธิเสรีภาพกับการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

สิทธิได้แก่ อำนาจและหรือประโยชน์ ซึ่งได้รับการรับรองและหรือได้รับการคุ้มครอง โดยเสรีภาพเป็นสิทธิอย่างหนึ่งแต่เป็นสิทธิที่มีขอบเขต ซึ่งสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกำหนดเป็นสิทธิบริบูรณ์ (absolute right) ไม่มีทางที่จะจำกัดได้ และสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการหรืออาจถูกจำกัดได้ (qualified rights หรือ restrictable rights) คือ ให้เป็นไปตามกฎหมาย (subject to any law) ที่จำกัดสิทธิได้ หรือถูกจำกัดได้ตามกฎหมายเฉพาะเรื่องบางประเภท (subject to some laws) เช่น กฎหมายที่มีเพื่อความมั่นคงของรัฐ

การใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และต้องไม่ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เกี่ยวกับบุคคล ชีวิต ร่างกาย ครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง เกษสถาน หรือการสื่อสาร ซึ่งเป็นสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามหลัก

รัฐธรรมนูญ เว้นแต่การล่วงละเมิดสิทธิจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ทำให้กระทำได้เป็นการเฉพาะเรื่องๆ ไป

การดักฟัง การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การอำพรางตัว การจัดส่งภายใต้การควบคุมและการล่อให้กระทำผิด เป็นวิธีการสืบสวนด้วยวิธีการพิเศษนอกเหนือจากการสืบสวนตามปกติที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ ซึ่งการใช้วิธีการต่างๆ จะมีส่วนที่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เลหสถาน ร่างกาย การสื่อสาร ในความเป็นส่วนตัวอย่างมาก อย่างไรก็ตามการละเมิดสิทธิดังกล่าวมิได้กระทำกับบุคคลทุกคนที่เป็นสุจริตชน แต่จะกระทำกับบุคคลที่ส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการกระทำความผิดในลักษณะต่างๆ เพื่อประโยชน์ร่วมกันของมวลมนุษยชาติและสังคมโดยรวม ซึ่งจะกระทบกับบุคคลเพียงส่วนน้อยเพื่อรักษาประโยชน์ของบุคคลส่วนมากในสังคมให้ดำรงอยู่ในสังคมได้โดยสงบสุข เพียงแต่บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำได้นั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบังคับและตรวจสอบได้จากสังคมโดยเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติต้องได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญก็กำหนดให้สามารถกระทำได้ตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่ได้เป็นเงื่อนไขบังคับเด็ดขาด

3. เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษของต่างประเทศ

เทคนิคการสืบสวนของต่างประเทศมีการพัฒนาจากการรูปแบบการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมที่มีความสลับซับซ้อนให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานลงโทษกลุ่มผู้กระทำความผิดหรือผู้มีอำนาจตัดสินใจระดับสูงขององค์กรและกำหนดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์

3.1 การดักฟัง

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1.1 ประวัติการดักฟัง

การประกอบอาชญากรรมมีการใช้เทคโนโลยีติดต่อสื่อสาร โทรคมนาคม การลอบดักฟังเป็นเครื่องมือในการต่อต้านอาชญากรรม ก่อนปี ค.ศ.1968 มีการดักฟังในสงครามการเมืองเพื่อต่อต้านการจารกรรม ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 มีการดักฟังเพื่อความมั่นคงของรัฐและต่อต้านองค์กรอาชญากรรม หลังจากปี ค.ศ.1968 มีการบัญญัติดักฟังกับอาชญากรรมพิเศษเช่น การฆ่าคนตาย การเรียกค่าไถ่ การกรรโชกทรัพย์ การพนัน การปลอมแปลง และการขายกัญชา เป็นต้น โดยต้องมีการร้องขอต่อผู้พิพากษาและได้รับการอนุญาต ซึ่งในแต่ละปีมีการขออนุญาตดักฟังและได้รับอนุญาตเป็นจำนวนมาก แต่ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดักฟังก็มีเป็นจำนวนมาก และสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมได้เป็นจำนวนมาก รวมทั้งการยึดทรัพย์สินของกลุ่มผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นเครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพและมีความปลอดภัยสูง การดักฟังในแต่ละปีต้องมีรายงานสรุปผลการดักฟังประจำปี อย่างไรก็ตาม ประธานาธิบดีสามารถสั่งให้

ดักฟังได้ กรณีประกาศภาวะสงครามผ่าน Attorney General ให้อำนาจการดักฟังสำหรับข้อมูลชาวต่างประเทศ มีระยะเวลา 15 วัน หรือกรณีมีการติดต่อสื่อสารข้อมูลระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายบริหารของรัฐต่างประเทศ

3.1.1.2 การดักฟัง

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์ การร้องขอจะกระทำได้เมื่อมีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่นๆ แล้ว ไม่ประสบความสำเร็จและมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ โดยต้องเป็นความผิดอาญาที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี และฐานความผิดที่กำหนดไว้เช่น การปลอมแปลง การฉ้อโกง เป็นต้น คำร้องขอต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติการณ์ ระยะเวลา เหตุอันควรเชื่อ และการดำเนินการทั้งหมด เป็นลายลักษณ์อักษรและสาบานหรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษา และศาลเป็นผู้อนุญาตให้ดักฟังได้

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ในศาลได้ โดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่ได้รับอนุญาตในการดักฟังให้เปิดเผยข้อความ การสื่อสารทางสายทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังดังกล่าว ภายในขอบเขตที่เหมาะสม หรือบุคคลใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ เกี่ยวกับการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรืออิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังอาจเปิดเผยข้อความแห่งการสื่อสารหรือพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่ให้การเป็นพยานภายใต้การสาบานหรือปฏิญาณในการพิจารณาโดยหน่วยงานของรัฐ หรือมลรัฐ หรือหน่วยงานทางการเมืองของรัฐ หรือมลรัฐ และการดักฟังที่ไม่เป็นไปฝ่าฝืนกฎหมาย

3.1.1.3 กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Model Electronic Surveillance Act 1996)

บทวิเคราะห์ศัพท์ให้คำนิยามเกี่ยวกับ “Wire Communication” เป็นการติดต่อด้วยขดลวดเคเบิลหรืออุปกรณ์ลักษณะเดียวกัน “Oral Communication” เป็นการสนทนาระหว่างบุคคล “Electronic Communication” เป็นการสื่อสารโดยเครื่องโทรสาร E-mail คอมพิวเตอร์หรือดาวเทียม “Monitoring” เป็นการติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทราบจำนวนครั้งที่ใช้สื่อสารและพิสูจน์เลขหมายต้นทาง “Interception” เป็นวิธีการที่ล่วงล้ำเข้าไปมากกว่านั้นเพราะทำให้ทราบถึงเนื้อหาของการติดต่อสื่อสาร

การห้ามใช้ Pen Register (อุปกรณ์การบันทึกและถอดรหัสเพื่อระบุจำนวนครั้งที่ใช้) และ Trap and Trace Device (อุปกรณ์ที่ช่วยระบุเลขหมายของเครื่องต้นทาง) ก่อนได้รับอนุญาตจากศาล เว้นแต่กรณีฉุกเฉิน การขออนุญาตโดยพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจมีคำสั่งอนุญาต ซึ่งต้องระบุรายละเอียดของเป้าหมาย

เลขหมาย การติดตั้งอุปกรณ์ ศาลจะอนุญาตให้ติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device ได้เป็นเวลาไม่เกิน 60 วัน และอาจขยายได้อีกไม่เกิน 60 วัน

การดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวด (Wire Communication) ที่ใช้ปากเปล่า (Oral Communication) และที่ใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาตศาลเพื่อทำ “Interception” โดยการดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวด (Wire Communication) หรือใช้ปากเปล่า (Oral Communication) พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการยื่นคำขอเพื่อทำการดักฟังการสนทนาจากศาลที่มีเขตอำนาจ โดยศาลจะพิจารณาอนุญาต ซึ่งความผิดที่จะขออนุญาตเพื่อทำการดักฟังได้นั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่...ปีขึ้นไป ส่วนการดักฟังการสื่อสารโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) ใช้วิธีการเช่นเดียวกันแต่ไม่ได้กำหนดประเภทของความผิด คำขอและคำขอกรณีฉุกเฉินต้องทำเป็นหนังสือมีรายละเอียดข้อเท็จจริง วิธีการสืบสวน ระยะเวลาที่จะขอทำการดักฟัง บุคคล สถานที่หรืออื่นๆ การที่ศาลจะอนุญาตต้องได้ความว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลได้หรือจะกระทำความผิด จะได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดจากการดักฟัง วิธีการสืบสวนสอบสวนอื่นไม่ได้ผลหรือไม่น่าจะสำเร็จหรืออันตรายเกินไป และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใช้หรือเช่าอุปกรณ์ โดยศาลออกเป็นคำสั่งระบุตัวบุคคล สภาพที่ตั้ง สถานที่ประเภทการสื่อสาร เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการและระยะเวลาที่อนุญาต และต้องเก็บรักษาข้อมูลจากการดักฟังไว้เป็นระยะเวลา 10 ปี

การทำ “Interception” มีหลักการใช้ให้น้อยที่สุด (Minimization) โดยเจ้าพนักงานของรัฐ การรายงานความลับหน้าต่อศาลเป็นระยะ การบันทึกและการเก็บรักษาเนื้อหาของ การดักฟัง การติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทำ Monitoring หรือ Interception ในกรณีฉุกเฉินเจ้าพนักงานใดที่ได้รับอำนาจจากพนักงานอัยการอาจทำ Monitoring หรือ Interception ได้ก่อนศาลมีคำสั่งอนุญาตเช่น คุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

การเปิดเผยหรือใช้การสื่อสารที่ถูก Monitor หรือถูก Intercept มาได้ภายในขอบเขตที่เหมาะสม การมีเอกสิทธิ์เช่น การสื่อสารระหว่างทนายกับลูกความ หรือระหว่างสามีกับภรรยา เป็นต้น หรือตามที่ศาลอนุญาตเกี่ยวกับการสื่อสารที่ไม่ได้ระบุไว้ในคำสั่งอนุญาตของศาล เมื่อมีการดักฟังสิ้นสุดแล้วต้องส่งคำบอกกล่าวไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องภายในเวลาอันสมควรแต่ทั้งนี้ไม่เกิน 90 วัน

ผู้ให้บริการสื่อสารต้องให้ความช่วยเหลือในการติดตั้งและใช้อุปกรณ์เพื่อทำการ Monitor หรือ Intercept และการกำหนดโทษของการกระทำที่ผิดกฎหมาย

3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักประกันเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเรื่องความลับในการสื่อสารไม่อาจถูกล่วงละเมิด เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3.1.2.1 การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10))

การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล รวมถึงการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อป้องกันอันตรายที่กระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย (freiheitliche demokratische Grundordnung) หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธ์รัฐหรือมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหาร โดยการไปรษณีย์ของสหพันธ์รัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีอำนาจเปิดผนึก ตรวจสอบบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์กระทำได้ เมื่อมีกรณีที่น่าสงสัยว่ามีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับความสงบของประเทศ ความมั่นคงที่กระทบภายในและภายนอกประเทศ การก่อการร้าย หรือกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว เฉพาะกรณีค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้ หรือเป็นไปได้โดยยากยิ่งและจะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือบุคคล ซึ่งสำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร หรือสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธ์รัฐ ยื่นคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดประเภท ขอบเขต และระยะเวลาโดยวิธีการอื่น ไม่อาจจะกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากลำบาก โดยผู้มีอำนาจในการอนุมัติคือ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดหรือรัฐมนตรีสหพันธ์รัฐได้ไม่เกิน 3 เดือน และจะต้องแจ้งการอนุมัติดังกล่าวให้คณะกรรมการ (Gremiums) ทราบเป็นระยะ ๆ ไม่เกิน 6 เดือนต่อครั้ง

การได้รับอนุมัติอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอ ซึ่งอาจถูกระงับการอนุมัติได้ เมื่อกรณีเหตุแห่งความสงสัยไม่มีอยู่หรือไม่มีความจำเป็นแล้ว ซึ่งข้อมูลและเอกสารต่างๆ ที่ได้ ไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำความผิดของบุคคลอื่น เว้นแต่มีจุดเชื่อมโยงของการวางแผนหรือมีกระทำความผิดเกี่ยวกับฐานความผิดที่ได้กำหนดไว้ เมื่อข้อมูลหรือเอกสารต่างๆ ไม่มีความจำเป็นต้องใช้ประโยชน์อีกจะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ สภาพบังคับกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษทางอาญาและโทษปรับทางปกครอง

3.1.2.2 การดักฟังทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มีหลักเกณฑ์คือ เจตนารมณ์ของการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจตรา คืบคลานและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารก็เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้ และมูลเหตุการใช้อำนาจรัฐในการตรวจตรา คืบคลานและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วยเครื่องบันทึกเสียง จะกระทำได้เมื่อมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดต่าง ๆ ตามคำผิดที่กำหนดไว้ 4 กลุ่ม คือ ความมั่นคง ความผิดอาญาฐานปลอม สิทธิเสรีภาพในร่างกาย ชีวิต ทรัพย์สิน ความสงบสุขของประชาชน การค้ามนุษย์ อาวุธและอาวุธสงคราม ยาเสพติดให้โทษ โดยคำสั่งศาล กรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน พนักงานอัยการก็อาจกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงได้ แต่มีผลเพียง 3 วัน เมื่อไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล ซึ่งคำสั่งศาลอนุญาตให้ไม่เกิน 3 เดือน หากมาตรการไม่มีอยู่คำสั่งย่อมตกไป และเอกสารที่ไม่มีความจำเป็นต้องทำลายภายใต้การดูแลของพนักงานอัยการ

ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ เว้นแต่การกระทำที่เป็นละเมิดต่อรัฐธรรมนูญคือ หลักความสมควรแก่เหตุ หลักสิทธิส่วนบุคคล บทสนทนาระหว่างทนายความกับตัวความ บทสนทนานั้นทำให้ได้หลักฐานอื่นโดยไม่คาดคิดนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำสั่งศาล เว้นแต่เป็นความผิดที่อยู่ในกลุ่มความผิดที่ขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ การค้นพบพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นผลจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้มาไม่ถูกต้อง

3.1.3 การดักฟังของประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ (Republic of South Africa)

พระราชบัญญัติการดักข้อมูลและการใช้เครื่องมือรับและจับคลื่นทางโทรคมนาคม โดยกำหนดถึงการดักข้อมูลทางไปรษณีย์ภัณฑ์และการคมนาคม การใช้เครื่องมือรับและจับคลื่นสำหรับการติดต่อทางโทรคมนาคม ในความผิดที่ร้ายแรงหรือเกี่ยวกับความมั่นคง หรือมีการบังคับขู่เข็ญสาธารณรัฐเพื่อผลประโยชน์อื่น ๆ และมีบทห้ามของการบริการทางโทรคมนาคมไม่ให้ใช้เครื่องมือรับและจับคลื่นทาง โทรคมนาคม และการให้อำนาจการใช้เครื่องมือรับและจับคลื่นทางโทรคมนาคม รวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวด้วย

ในบทนิยามกำหนดความหมายของหน่วยงาน ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการโทรศัพท์การติดต่อทางโทรคมนาคม การใช้อุปกรณ์เครื่องมือในการบันทึกการติดต่อสื่อสาร ความผิดที่ร้ายแรงซึ่งกระทบกับเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ ยาเสพติด การค้าอาวุธของค์กรอาชญากรรม การบริการทางโทรคมนาคม โดยให้มีการInterception และ monitoring ได้ โดยการร้องขอผ่านเจ้าหน้าที่ระดับสูงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความผิดในแต่ละฐานที่แต่ละหน่วยงานดูแลอยู่ และผู้พิพากษาเป็น

ผู้ควบคุมการดำเนินการอนุญาต เมื่อเหตุผลที่เชื่อว่ามีผลกระทบร้ายแรงและไม่สามารถสืบสวนโดยวิธีอื่นได้หรือความมั่นคงหรือผลประโยชน์ของชาติ ระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน และกรณีจำเป็นอาจขยายหรือแก้ไขได้ ซึ่งต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติ และผู้ให้บริการต้องให้ความสนับสนุนช่วยเหลือในการดำเนินการตามคำสั่งศาล ซึ่งการดำเนินการโดยศูนย์กลางเครื่องมือรับและจับคลื่นทางโทรคมนาคม ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับและเก็บรักษาโดยผู้ให้บริการ และการใช้ข้อมูลข่าวสารในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา เป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารต้องเก็บรักษาความลับที่รู้ในตำแหน่งหน้าที่ และมีบทลงโทษจำคุกและโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิด ผู้ให้บริการไม่ให้ความช่วยเหลือ รวมทั้งการเพิกถอนสัญญาให้สิทธิในการจัดการบริการโทรคมนาคม

3.2 การจัดส่งภายใต้การควบคุม

เป็นวิธีการเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมตั้งแต่ระดับล่างจนถึงผู้สั่งการระดับสูงได้

3.2.1 ประเทศเยอรมัน

การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นเครื่องมือที่มีการใช้โดยการอนุญาตเพื่อดำเนินการฟ้องร้องในคดีอาญาในการสืบสวนความสัมพันธ์ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในการควบคุมการนำเข้า การส่งออกและการขนส่ง ซึ่งสำนักงานอัยการจะร้องขอข้อมูลข่าวสารจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจและจะทำการสืบสวนตามประเภทของการสืบสวนหรือผ่านผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ในสำนักงานตำรวจซึ่งต้องช่วยเหลือตามการร้องขอหรือคำสั่งของสำนักงานอัยการ หรือร้องขอตามที่ประเทศต่างๆขอความร่วมมือ โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลในเขตอำนาจที่ดำเนินการ

การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นการขนส่งยาเสพติด อาวุธ สินค้าและทรัพย์สินที่ถูกขโมยโดยผิดกฎหมายหรืออื่นๆ จากต่างประเทศผ่านเขตแดนภายในของรัฐผ่านไปยังประเทศที่สาม ได้ถูกควบคุมโดยผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญา การควบคุมการส่งออกเป็นการขนส่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากเขตแดนของรัฐไปยังต่างประเทศ การควบคุมการนำเข้าได้เป็นการควบคุมการขนส่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากต่างประเทศไปยังเขตแดนของรัฐ การควบคุมในการสืบสวนให้สามารถจำแนกระบุ กลุ่มของผู้กระทำความผิด ต้องเป็นไปหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นข้อบังคับในการฟ้องคดีและหลักเกณฑ์ของการกระทำกับระยะเวลาของเหตุผล ซึ่งมีความยุ่งยากและซับซ้อนอย่างมากในความสัมพันธ์กันและช่องทางการค้าขององค์กรอาชญากรรม โดยการแทรกซึมเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม

3.2.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 (United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988)

การนำมาตรการการจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) เป็นการขจัดต้นตอขององค์กรอาชญากรรมโดยอาศัยความร่วมมือของประเทศภาคีตามระบบกฎหมายภายในที่ต้องยินยอมให้มีการจัดส่งยาเสพติดภายใต้การควบคุมในระดับระหว่างประเทศตามข้อตกลงเพื่อวัตถุประสงค์การพิสูจน์ทราบบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ ในการดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลเหล่านั้น โดยจะพิจารณาเป็นรายกรณีไป ในกรณีที่จำเป็นอาจพิจารณาประกอบจากข้อตกลงของภาคีที่ได้ตกลงกันไว้ ซึ่งการลำเลียงยาเสพติดตามที่ตกลงให้อยู่ภายใต้การควบคุมอาจถูกกักไว้โดยภาคีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องและยินยอมให้ส่งต่อไปได้ โดยยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์ยังอยู่ครบถ้วนหรือถูกถ่ายเทออกหรือถูกแทนที่ทั้งหมดหรือบางส่วน

พยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้เทคนิคการจัดส่งภายใต้การควบคุมต้องได้รับความยินยอมจากประเทศภาคีที่เกี่ยวข้อง สำหรับประเทศปลายทางบางประเทศระบบกฎหมายของประเทศนั้นอาจจำกัดว่าจะต้องระมัดระวังให้หีบห่อยาเสพติดอยู่ในสภาพเดิมทุกประการหรือยินยอมให้มีการนำหีบห่อยาเสพติดออกโดยคงเหลือสารเสพติดไว้บางส่วนเล็กน้อย หรือยินยอมให้ใช้สารอื่นแทนที่ยาเสพติดทั้งหมดก็ได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับแนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานของแต่ละภาคีนั่นเอง

ข้อจำกัดของการใช้เทคนิคการจัดส่งภายใต้การควบคุมเกี่ยวกับประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีการให้ความร่วมมือระหว่างกันก็จะไม่สามารถใช้มาตรการนี้ได้ และเรื่องเขตอำนาจศาลซึ่งบางประเทศไม่อนุญาตให้มีการใช้เทคนิคการจัดส่งภายใต้การควบคุม หรือไม่มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ให้ชัดเจน

3.2.3 ข้อแนะนำและรูปแบบการจัดส่งภายใต้การควบคุมของ UNDCP

ในความหมายของ UNDCP การจัดส่งภายใต้การควบคุมหมายถึง การจัดส่งภายใต้การควบคุม รวมทั้งการคุ้มกัน เป็นเทคนิคการสืบสวนให้บรรลุผลอย่างสูงเกี่ยวกับการขนส่งยาเสพติดหรือสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมาย สินค้าต้องสงสัย ภายใต้การควบคุมหรือการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย ยาเสพติดหรือสิ่งของหรือสินค้าต้องห้ามตามกฎหมายจะถูกค้นพบในภายหลัง ต่อเมื่อถูกค้นที่หรือระหว่างเขตแดนทางพื้นดินสำหรับการผ่านแดน ท่าเรือผ่านแดนและสนามบินระหว่างประเทศ รวมทั้งถูกตรวจค้นของสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเขตแดนอื่น ซึ่งเป็นการสืบสวนที่ประสบความสำเร็จและที่ได้รับประโยชน์สูงสุดในการสืบสวนการลักลอบขนสินค้าผิดกฎหมาย

การปฏิบัติการจัดส่งภายใต้การควบคุมเพื่อระบรูปรูปพรรณสัณฐานของกลุ่มอาชญากร พยานหลักฐาน การพิสูจน์ผู้ต้องสงสัย สิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายและทรัพย์สิน โดยเริ่มจากการตรวจสอบบุคคลของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ณ เขตแดน การให้ความร่วมมือของผู้กระทำ

ความผิด การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งการผ่านของสิ่งของต้องห้ามกระทำโดยความร่วมมือของนานาประเทศตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศอนุญาตให้กระทำได้ การประเมินข่าวสารเกี่ยวกับกลุ่มของผู้กระทำความผิด การติดตามเส้นทางรูปแบบการเดินทาง การติดต่อสื่อสาร จุดหมายปลายทาง พยานหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนมีน้ำหนักเพียงพอลงโทษได้ นอกจากนี้ สินค้าบางประเทศต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและนโยบายของรัฐกำหนดไว้เช่น สินค้าต้องห้ามที่มีความไว (วัตถุนิวเคลียร์ สารเคมีที่เป็นอันตราย) วัตถุควบคุมหรือสารเสพติดหรือยาเสพติด สินค้าซึ่งไม่ใช่ยาเสพติด (เงินที่ได้จากการฟอกเงิน อาวุธสงคราม การถ่ายทอดเทคโนโลยี ส่วนแบ่งของทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อโกงหรือการใช้แรงงานเด็ก ทรัพย์สินทางปัญญา)

พยานหลักฐาน ได้จากการดำเนินการจัดส่งภายใต้การควบคุมต้องสมบูรณ์คือการระบุรูปพรรณสัณฐานของกลุ่มผู้กระทำความผิด สินค้า การดำเนินการ และความเชื่อถือของพยานหลักฐานทั้งหมดเกี่ยวกับการปฏิบัติการ ภาพถ่าย วีดีโอเทป ความปลอดภัยในการให้ความร่วมมือของผู้กระทำความผิดหรือเจ้าหน้าที่อำนาจที่มีการคุ้มครองที่แน่นชัด หรือการให้คำปรึกษาของพนักงานอัยการเพื่อให้เห็นว่าการปฏิบัติการเป็นไปโดยโปร่งใสและยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่พบกับการจัดส่งภายใต้การควบคุมคือ การระมัดระวังสินค้าต้องห้ามสูญหายซึ่งหากมีการสูญหายต้องปฏิบัติการ โดยแจ้งแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่ควบคุมการสืบสวนตามความเหมาะสมของคำสั่งและนโยบาย และต้องบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับสถานการณ์ทั้งหมดในช่วงก่อนหน้าและหลังจากที่สินค้าสูญหายที่เป็นประโยชน์ในการติดตาม รวมทั้งการคุ้มครองอย่างไร

ค่าใช้จ่ายในการจัดส่งภายใต้การควบคุมสูงมากควรมีงบประมาณหรือกองทุนปฏิบัติการพิเศษตามที่กฎหมายอนุญาต และการรายงานการเตรียมการของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายต้องเป็นรายงานที่สมบูรณ์เกี่ยวกับลำดับเหตุการณ์และการเตรียมการค้น การจับกุมและการยึดที่ความเหมาะสม ปลอดภัย สมบูรณ์และยุติธรรม เป็นลายลักษณ์อักษรในการใช้ประโยชน์ในศาล

3.3 การปฏิบัติการลับและการล่อให้กระทำผิด

3.3.1 สหรัฐอเมริกา

3.3.1.1 การปฏิบัติการลับ (Undercover Operations)

แนวทางการดำเนินการปฏิบัติการอำพรางหรือปฏิบัติการลับของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองและคนต่างชาติ (INS) ที่กำหนดโดยสำนักงานอัยการสูงสุด ตามบทบัญญัติใน 28 U.S.C. 509, 510, 533 และ 8 U.S.C. 1103 เป็นการปฏิบัติการลับที่ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นเทคนิคที่จำเป็นในการสืบหาและการสืบสวน การร่วมกันลักลอบนำคนต่างชาติ ความผิดเกี่ยวกับการชักยอก

เอกสาร และการฝ่าฝืนกฎหมายอื่นของรัฐบาลกลางกับเขตอำนาจของศาล ต้องพิจารณาใช้ด้วยความระมัดระวัง

ผู้มีอำนาจในการให้ปฏิบัติการอำพรางเมื่อยื่นคำร้องขอแล้วคือ คณะกรรมการ INS ได้รับความเห็นพ้องกับผู้ช่วยอัยการสูงสุดของกองคดีอาชญากรรม คณะกรรมการประจำภาคท้องถิ่นที่ หรือผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าเจ้าหน้าที่ ซึ่งการปฏิบัติการอำพรางมีความเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายหรือการบุกรุกจึงต้องมีการกำหนดแผนการที่แน่นอนและมีความจำเป็นในการได้รับพยานหลักฐาน ที่มีการเน้นคือ กรณีฉุกเฉินเกี่ยวกับการสืบสวนการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง การกระทำของรัฐบาลต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐบาลต่างประเทศ การกระทำขององค์การทางการเมืองหรือศาสนา หรือการกระทำของการข่าวลือมวลชน ในการปฏิบัติการจะใช้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลเฉพาะหรือผู้ที่หน่วยงานว่าจ้างให้กระทำการอำพรางซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกเตรียมการไว้ ซึ่งมีการทบทวนบุคคลที่ปฏิบัติการเป็นระยะด้วย การดำเนินการกรณีฉุกเฉินให้กระทำได้ภายในเวลา 48 ชั่วโมง และขยายระยะเวลาหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อีก นอกจากนี้แล้วยังมีคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางในการให้ความเห็นชอบให้ปฏิบัติการอำพรางต่อไป หรือกรณีที่มีคำนิ่งถึงการกำหนดผลประโยชน์ที่มุ่งหมายของการปฏิบัติการอำพรางกับการปฏิบัติการและค่าใช้จ่ายอื่นๆ แล้วมีความเสี่ยงของการปฏิบัติการ การสูญเสียเงิน บุคคล ธุรกิจ หรือต่อรัฐบาล โดยไม่ให้ความเห็นชอบในการปฏิบัติการอำพรางได้

การปฏิบัติการอำพรางไม่ผูกมัดในกิจการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นใด และไม่สามารถกระทำการล่วงละเมิดใดๆ ได้ เว้นแต่ผู้ปฏิบัติการพิสูจน์ว่าเพื่อได้รับข้อมูลข่าวสารหรือพยานหลักฐานที่จำเป็น กำหนดและรักษาความน่าเชื่อถือหรือการปกปิดบุคคลที่มีส่วนร่วม ป้องกันหรือหลีกเลี่ยงอันตรายที่ทำให้ถึงแก่ความตายหรือการบาดเจ็บทางร่างกายที่รุนแรง หรือการเข้าร่วมในกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น หรือการเข้าร่วมในการซื้อขายเอกสารที่เกิดจากกลฉ้อฉล การซื้อ ความเป็นเจ้าของ การใช้ หรือการครอบครองทรัพย์สินที่ถูกขโมย หรือของต้องห้ามตามกฎหมาย หรือการขนส่งหรือการปกปิดคนต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องได้รับการเห็นชอบล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร โดยคณะกรรมการ หรือการล่อให้กระทำผิดควรระมัดระวังเกี่ยวกับการชักจูงหรือการสนับสนุนบุคคลให้กระทำกิจกรรมทางอาญาซึ่งบุคคลนั้น ไม่มีเจตนาดำเนินการเช่นนั้น

การปฏิบัติการอำพรางต้องดำเนินการ โดยชอบด้วยกฎหมาย จริยธรรม การฟ้องร้องดำเนินคดี หรือนโยบายรัฐบาล และมีการจัดทำรายงานการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ เป็นลายลักษณ์อักษร การเข้าร่วมในกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยประการอื่นใดซึ่งถูกห้ามตามกฎหมาย และรายงานประจำปีของคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางที่เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยการปฏิบัติการอำพราง

3.3.1.2 การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)

การล่อให้กระทำความผิดเป็นข้อต่อสู้ที่สมบูรณ์ในข้อหาเกี่ยวกับอาชญากรรมตามทฤษฎีที่ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่เริ่มก่อให้เกิดการกำหนดรูปแบบเกี่ยวกับอาชญากรรม เป็นการใส่เข้าไปในจิตใจของบุคคลที่ไม่รู้เพื่อโน้มน้าวให้กระทำความผิด และชักจูงให้กระทำความผิดอาญาตามที่รัฐจะฟ้องร้องดำเนินคดี” หลักพื้นฐาน 2 ประการคือ (1) อาชญากรรมที่เกิดจากการชักจูงใจของรัฐ และ (2) ความบกพร่องของจำเลยของความโน้มเอียงต่อการเข้ามาผูกมัดในการปฏิบัติเกี่ยวกับอาชญากรรม เพียงแต่การขอร้องให้กระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมยังไม่เป็นการชักจูงใจ

คดีเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิด ในคดี Mathews ศาลตัดสินว่า จำเลยปฏิเสธการกระทำความผิดอาญาว่าเป็นการชี้แนะล่อให้กระทำความผิด ซึ่งมีพยานหลักฐานเพียงพอจากการล่อให้กระทำความผิด จำเลยจะยกข้อต่อสู้ขึ้นโต้แย้งว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดไม่ได้ ส่วนในคดี Jacobson จำเลยตั้งหนังสือภาพเด็กกลามกโดยกระทำชำส่างไปรษณีย์และติดต่อบริษัทจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและองค์การที่ไม่มีตัวตนจริง เพราะรัฐได้กระทำต่อจำเลยโดยตรงซึ่งเป็นการชี้แนะและพยานหลักฐานไม่อาจพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ในคดีนี้เป็นการชี้แนะของรัฐอย่างชัดเจน

การปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่รุนแรงเป็นความรุนแรงตามหลักกระบวนการยุติธรรม ซึ่งรัฐเป็นผู้ระงับสิทธิโดยเด็ดขาดก่อนกระบวนการตัดสินคดีว่ากระทำความผิด โดยจำเลยไม่อาจยกข้อต่อสู้ที่เกิดขึ้นก่อนพิจารณาคดีขึ้นได้

3.3.2 สาธารณรัฐแอฟริกาใต้

บทบัญญัติมาตรา 252A ในพระราชบัญญัติ 51 ของ 1977 ให้อำนาจในการใช้คนสืบและการปฏิบัติการลับและการยอมรับของพยานหลักฐานที่ได้รับจากการปฏิบัติการลับและการใช้คนสืบโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ของมลรัฐ หรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบอำนาจจากมลรัฐในการสืบหา สืบสวน หรืออำพรางตัวเพื่อกระทำความผิด หรือป้องกันการกระทำความผิดใด และพยานหลักฐานซึ่งได้รับการยอมรับ โดยศาลจะพิจารณาจากคำร้องขอซึ่งได้รับการอนุญาตจากอัยการสูงสุดตามแนวทางที่กำหนดเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความผิดที่มีการแพร่หลายในพื้นที่ และความรุนแรงของความผิด โดยใช้เทคนิคการสืบสวน อำพราง กลุ่มสมาชิกของอาชญากร ระยะเวลาการปฏิบัติการ ความสามารถของเจ้าหน้าที่ การควบคุมสายลับหรือการปฏิบัติการอำพราง ความยินยอมของบุคคลที่ได้แนะนำให้เป็นสายลับเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร

ศาลจะยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่ถูกต้อง ยุติธรรม และยอมรับพยานหลักฐานนั้นได้ โดยชั่งน้ำหนักผลประโยชน์สาธารณะต่อผลประโยชน์บุคคลของผู้ถูกกล่าวหาและปัจจัยอื่นของศาลอาจจะนำมาพิจารณา ตามขอบเขตของลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำ

ความผิด ขอบเขตของผลของสายลับหรือการปฏิบัติการอำพรางขึ้นอยู่กับผลประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา ลักษณะและความร้ายแรงของการล่วงละเมิดของสิทธิพื้นฐานในกฎหมายรัฐธรรมนูญ การกำหนดสายลับหรือการปฏิบัติของการปฏิบัติการอำพรางพอสมควรต่อความผิดร้ายแรง เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหายอมรับพยานหลักฐานนั้น

เจ้าหน้าที่หรือบุคคลของหน่วยงานซึ่งได้กำหนดหรือร่วมกระทำในการเป็นสายลับหรือการปฏิบัติการอำพรางต่อการสืบหา สืบสวน หรือการได้รับพยานหลักฐานจากการกระทำ ความผิดหรือการป้องกันการกระทำผิด จะไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาเมื่อได้ปฏิบัติเป็นไปโดยสุจริต และห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดี

3.4 การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการดักฟังถ้อยคำสนทนาหรือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางสาย โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ และอื่นๆ เพื่อฟังและบันทึกข้อมูลข่าวสาร โดยการใช้เทคนิคในความหมายที่ได้กล่าวมาแล้ว การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สามารถให้ผลสำเร็จซึ่งได้ใช้ในกรณีที่มีการฟอกเงิน การลักลอบค้ายาเสพติด และการกรรโชก ปัญหาหลักในการใช้เทคนิคนี้เป็นการที่กระทบความสมดุลระหว่างการสืบสวนกิจกรรมอาชญากรรมและสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ เป็นการรุกรานพิเศษในได้บางเวลาเมื่อจำเป็น ซึ่งการสืบสวนด้วยวิธีธรรมดาไร้ผล ล้มเหลว หรือได้รับอันตราย

3.4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการร้องขอของเอกสาร 3 ประเภท คือ คำร้องขอ (Application) คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit) และคำสั่ง (Order) คำร้องขอนี้ได้กำหนดไว้ใน 18 USC มาตรา 2518 เป็นการขอเพื่อร้องขอต่อศาลในการออกคำสั่งอนุญาตให้มีการดักฟังเกี่ยวกับถ้อยคำพูด ทางสาย และหรือการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคม

คำร้องขอ (Applications) เป็นลายลักษณ์อักษรโดยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่สืบสวนลงชื่อโดยอัยการ มีการสาบาน ต้องอธิบายต่อผู้พิพากษาของศาลที่มีเขตอำนาจประกอบบันทึกและลงลายมือชื่อของผู้มีอำนาจของกระทรวงยุติธรรม ไม่เป็นคดีมีโนสารหรือคดีที่มีทุนทรัพย์หรือโทษเล็กน้อย (Magistrate) โดยระบุประเภทการติดต่อสื่อสารระหว่างจุดกำเนิดและจุดรับ ความผิดที่ร้องขอได้ตามกฎหมาย สถานที่ บุคคล จุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และมีรายการยืนยันว่า การสืบสวนปกติได้พยายามและล้มเหลว หรือมีความเสี่ยงอันตรายอย่างมากพร้อมกับ คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit) ประเด็นคำสั่งที่ศาลอนุญาตให้ดำเนินการอย่างไร และเกี่ยวกับผู้ให้บริการในการสื่อสารด้วย คำสั่งศาลอนุญาตไม่เกินกว่าระยะเวลา 30 วัน จากวันที่เริ่มต้นการดักฟัง หรือ 10 วันหลังจากนั้นที่ได้รับคำสั่งศาลให้เข้าไปดำเนินการดักฟัง

คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit) และได้รับรองโดยผู้สืบสวนหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ต้องมีรายละเอียดความผิด สถานที่ การสนับสนุน บุคคลที่เป็นเป้าหมายในการดำเนินการ ข้อมูลข่าวสารพื้นฐานในการประกอบการพิจารณา ความต้องการการเสนอสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์และรายละเอียดการสืบสวนอื่นๆ ทั้งหมดที่ได้ดำเนินการมาที่ล้มเหลวหรือพยายามแล้ว และความจำเป็นต้องใช้วิธีการนี้ เช่น สมาชิกเป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่มีความซื่อสัตย์ เป็นต้น ระยะเวลาการดำเนินการ เขตอำนาจ รายการยืนยันว่าเจ้าหน้าที่ที่ใช้เครื่องรับสัญญาณจะอย่างน้อยที่สุด การดักฟังโทรศัพท์เซลล์ลาร์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่อื่นๆ หรืออุปกรณ์เพลงเคลื่อนที่ได้ หรือการติดตั้งเครื่องมือดักฟังในรถยนต์ ต้องมีรายละเอียดอย่างชัดเจน

คำสั่งศาล (Order) ใช้ภาษาตามคำร้องขอ โดยกำหนดช่วงระยะเวลาในการดักฟังจะได้ปฏิบัติการ และการอนุญาตให้ซ่อนเร้นเครื่องมือ และมีคำสั่งไปยังผู้ให้บริการทางโทรคมนาคมในการให้ความช่วยเหลือทางเทคนิค ซึ่งคำสั่งจะส่งโดยเร็วที่สุดทางโทรสารหรือผู้มีหน้าที่ในการส่งของรัฐบาลกลางหรือกระทรวงยุติธรรมไปยังสำนักงานปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย

การสะกดรอยด้วยวิธีดีโอเป็นการใช้โทรศัพท์ส่วนตัวเพื่อปฏิบัติการสะกดรอยด้วยภาพของบุคคลหรือสถานที่ที่ถูกควบคุมโดยบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 โดยการร้องขอหมายค้นซึ่งได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงยุติธรรมระบุชื่อบุคคลที่จะสะกดรอยแสดงเหตุเป็นที่เชื่อได้ว่าได้พยานหลักฐานของอาชญากรรมโดยมีรายละเอียดว่า วิธีการสืบสวนได้พยายามและล้มเหลวหรือไม่ประสบความสำเร็จหรือเป็นอันตรายเกินไป และยืนยันว่าการสะกดรอยจะใช้อย่างน้อยที่สุดเพื่อผลสำเร็จตามคำสั่ง ซึ่งมีข้อสนับสนุน การอนุญาตไม่เกิน 30 วัน

3.4.2 รูปแบบของ UNDCP

การติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อดักจับสัญญาณการเคลื่อนไหวของยานพาหนะ บุคคล หรือสิ่งของอื่นใดในขอบเขตคืออาชญากรรมร้ายแรง การอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสผู้ซึ่งดำเนินการประเมินความเสี่ยงที่เต็มรูปแบบ ต้องกระทำโดยผู้มีประสบการณ์ มีความเหมาะสม ดำเนินการ การใช้เครื่องมืออุปกรณ์ที่เหมาะสมและบุคคลที่มีประสิทธิภาพ มีการควบคุมดำเนินการตามเป้าหมายและแบบแผนของแผนการณ์ ผู้ร่วมงาน การคุ้มกันในการปฏิบัติการ

บทที่ 4

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

“องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” มีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติทั้งทางด้านการเมือง สังคมและเศรษฐกิจ ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ จึงมีความ จำเป็นที่สำคัญซึ่งต้องกำจัดการอุปสรรคของความแตกต่างในระบบกระบวนการยุติธรรมเช่น กฎหมาย ภายในการให้ความช่วยเหลือในทางระหว่างประเทศ รวมทั้งนโยบายทางด้านการบริหารของรัฐบาล เพื่อ มุ่งมั่นในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) มีลักษณะการจัดตั้งที่มีการรวมตัวกันอย่างเป็น ระบบ เป็นศูนย์รวมอำนาจ ความซับซ้อน (Complexity) การสั่งการระดับสูงถึงระดับล่างและในระดับ เดียวกัน สายการบังคับบัญชาที่แน่นอน การดำเนินงานที่แยกความรับผิดชอบอย่างชัดเจน เพื่อป้องกัน ความลับรั่วไหลไปสู่ภายนอกขององค์กร เป็นปัจจัยสำคัญที่ไม่สามารถหาความสัมพันธ์หรือความ เกี่ยวข้องกันทั้งระบบขององค์กรอาชญากรรมอย่างได้ผล โดยวิธีการสืบสวนธรรมดา เพื่อพิสูจน์ให้เห็น การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม ดังนั้นองค์การสหประชาชาติได้มีการประชุมและลงนาม ร่วมกันในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เพื่อให้มีมาตรการในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษได้แก่ การดักฟัง (wiretap) การสะกดรอยด้วย เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronics surveillance) การส่งมอบภายใต้การควบคุม (controlled delivery) การอำพรางตัว (undercover) และการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) เป็นมาตรการสำคัญใน การสืบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่สำคัญในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ที่มีความ สลับซับซ้อน ให้สามารถดำเนินการไปถึงกลุ่มสมาชิกขององค์กรได้ทั้งหมด ในความผิดที่กำหนดไว้ซึ่ง ได้แก่ ความผิดอาญาร้ายแรง ความผิดที่มีลักษณะก่อตั้งเป็นองค์กร ความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดฐาน หนีอาชญากรรม บังหลวง ความผิดฐานขัดขวางเจ้าหน้าที่ในงานกระบวนการยุติธรรม ความผิดฐานค้ำมนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ความผิดฐานลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ

ในกรณีของประเทศไทยปัจจุบันมีกฎหมายที่อนุญาตให้ดักฟังได้เพียง 2 ฉบับคือ มาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (พ.ศ.2545) ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ

ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้ ซึ่งมีข้อจำกัดในการดำเนินการเพียงบางฐานความผิดเท่านั้น ไม่รวมถึงฐานความผิดที่กำหนดในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000

การส่งมอบภายใต้การควบคุม มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (พ.ศ.2545) ที่อนุญาตให้นำเข้า ส่งออกยาเสพติดได้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการสาธารณสุข ซึ่งจำกัดเฉพาะยาเสพติด ส่วนสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายประการอื่นไม่สามารถกระทำได้

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance) การอำพรางตัว (undercover) และการล่อให้กระทำความผิดเฉพาะกรณีล่อซื้อ ได้มีการใช้เทคนิคนี้ในการสืบสวนสอบสวนของหน่วยงานลับทั้งหลาย เพื่อให้ได้พยานหลักฐาน หรือจำเป็นต้องใช้การสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการอื่นในการแสวงหาพยานหลักฐาน แวดล้อมและวัตถุพยานเพื่อยืนยันการกระทำความผิดให้แน่นหนาและชอบด้วยกฎหมาย

ความจำเป็นของการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ แม้ว่าจะกระทบกับสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย เคหสถาน และการสื่อสารก็ตาม แต่ผลที่จะกระทบกับประชาชนน้อยมาก เมื่อเปรียบเทียบกับการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ยกเว้นเกี่ยวกับการกระทบสิทธิเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยเฉพาะการที่ต้องให้ความคุ้มครองการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่สุจริต และชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรัฐบาลต้องปฏิบัติตามแนวทางของความร่วมมือระหว่างประเทศ

ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศในเรื่องเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในทุกวิธีการปฏิบัติที่เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติหรือข้อเสนอแนะของอัยการสูงสุดหรือการให้คำปรึกษา ซึ่งจะกระทำได้อาจต้องได้รับการเห็นชอบจากผู้ที่ควบคุมการปฏิบัติของแต่ละหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน และได้รับอนุญาตจากศาล สำหรับในบางกรณีอาจจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการในเขตที่รัฐต่างๆ อยู่ในปกครอง โดยให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้ง

การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่อย่างชัดเจน ซึ่งข้อมูลข่าวสารมีการเก็บรักษาข้อมูล การควบคุม การอนุญาตของศาลที่ชัดเจน พยานหลักฐานที่ได้รับมาจึงเป็นหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นจะต้องมีการรายงานให้รัฐสภาทราบเกี่ยวกับการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษ

การปฏิบัติการเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการสูงมาก จึงมีการตั้งกองทุน โดยใช้เงินที่ยึดได้จากการกระทำความผิดในการสนับสนุนการปฏิบัติการ

2. ข้อเสนอแนะ

2.1 กฎหมายที่บัญญัติควรเป็นฉบับเดียวที่แยกรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการในแต่ละวิธีอย่างชัดเจน

2.2 ควรบัญญัติวิธีการพิเศษไว้โดยเฉพาะว่าหมายถึงอะไรบ้าง เช่น การดักฟัง (wiretap) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance) การส่งมอบภายใต้การควบคุม (controlled delivery) การอำพรางตัว (undercover) และการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) หมายถึงวิธีการอย่างไร เป็นต้น

2.3 ควรกำหนดวิธีการอื่นๆ ตามที่ประกาศในกฎกระทรวงเพื่อให้สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดในอนาคต สำหรับเทคโนโลยีในอนาคตและวิธีการจะเกิดขึ้น

2.4 ควรบัญญัติการคุ้มครองของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการให้ชัดเจน

2.5 ควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนและการรับฟังพยานหลักฐานให้สอดคล้องกับบทบัญญัติพิเศษ

2.6 ควรมีหน่วยงานที่มีหน้าที่เฉพาะเกี่ยวกับการควบคุมการปฏิบัติการด้วยวิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษ เกี่ยวกับการอนุญาต การควบคุมการปฏิบัติการ และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร

2.6 ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษสามารถนำไปใช้ประโยชน์ร่วมกันของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน

2.7 ฐานความผิดที่กำหนดตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ และให้รวมถึงความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรด้วย

2.8 วิธีการปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละวิธีการนั้นเพื่อให้การปฏิบัติสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพและชัดเจน อาจกำหนดเป็นระเบียบตามที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำได้

2.9 เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ควรเสนอรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติการคำสั่งอนุญาตต่อรัฐสภา ในการถ่วงดุลอำนาจ

2.10 ควรกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือและร่วมมือระหว่างประเทศให้ชัดเจนเพื่อให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างได้ผล

2.11 ควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์ร่วมกันของประเทศที่ขอความร่วมมือหรือให้ความร่วมมือ

2.12 ควรมีกองทุนเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ริบได้จากการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อให้สามารถนำเงินดังกล่าวมาใช้ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมอย่างได้ผล และเป็นการช่วยลดงบประมาณของรัฐในการใช้เงินในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

2.13 ควรกำหนดเงินรางวัลในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ให้ได้สัดส่วนกับความเสี่ยงภัยและป้องกันการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบที่จะเกิดตามมาในภายหลัง

10.การส่งเสริมให้บุคคลให้ความร่วมมือ

บทคัดย่อ (10)

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้การติดต่อระหว่างประเทศสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว ทำให้มีการขยายการกระทำความคิดไปสู่นานาประเทศ โดยเฉพาะผลประโยชน์ที่ได้รับและการขยายกลุ่มเครือข่ายสมาชิกมีการจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีความเข้มแข็งทั้งกำลังคนและทุนทรัพย์ มีวิธีการดำเนินการแบบศูนย์รวมอำนาจที่ซับซ้อนและมีแบบแผน การควบคุมสั่งการที่ชัดเจนแน่นอน การแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบ ซึ่งมีการพัฒนารวดเร็วและต่อเนื่อง

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 มีมาตรการเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษได้แก่ การดักฟัง (wiretap) การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronics surveillance) การส่งมอบภายใต้การควบคุม (controlled delivery) การอำพรางตัว (undercover) และการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) เป็นรูปแบบการสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่สำคัญในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกและต้องมีกฎหมายภายในรองรับกับอนุสัญญานี้

เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษมีส่วนที่กระทบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสถานร่างกาย การสื่อสาร ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบแล้วมีเพียงเฉพาะกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเท่านั้น ส่วนประชาชนผู้สุจริตยังได้รับความคุ้มครองอยู่ โดยเฉพาะกฎหมายที่อนุญาตให้ดักฟังมีมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม ยาเสพติด พ.ศ.2519 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (พ.ศ.2545) และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 การส่งมอบภายใต้การควบคุม มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (พ.ศ.2545) ซึ่งเป็นเพียงฐานความผิดที่จำกัดไว้เท่านั้น สำหรับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance) การอำพรางตัว (undercover) และการล่อให้กระทำความผิดเฉพาะกรณีล่อซื้อ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ชัดเจน

ส่วนกรณีของกฎหมายต่างประเทศมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ โดยให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมทั้งเจ้าหน้าที่ที่กระทำไปโดยสุจริต ซึ่งมีวิธีการดำเนินการที่ชัดเจน การควบคุมการสั่งการ การตรวจสอบ การเก็บรักษาข้อมูล คำสั่งศาลที่อนุญาตมีรายละเอียดและชัดเจน ความร่วมมือระหว่างประเทศในการประสานความร่วมมือการบังคับใช้กฎหมาย การรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติการ และการใช้เป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย

รูปแบบของบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทยให้มีความสอดคล้องและรองรับกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 โดยกำหนดรูปแบบที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายนอกที่สุจริต เจ้าหน้าที่ความร่วมมือของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย หน่วยงานเฉพาะที่มีอำนาจในการเก็บรักษาข้อมูลเอกสาร อัยการและศาลมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษา การควบคุม การตรวจสอบ และการอนุญาต รวมทั้งการรายงานเกี่ยวกับ

วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษต่อรัฐสภาประจำปีเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและการถอดถอนเจ้าหน้าที่ อัยการและศาล ที่กระทำไปไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ บริสุทธิ์ ยุติธรรม

Abstract (10)

Globalization, through advances in technology and communications, has significantly expanded the opportunities for sophisticated illegal activity and facilitated closer interaction between organized criminal groups from different locations and cultures. Huge benefits can tempt criminals into various crimes. An organized criminal group is sophisticated and complex in nature. It is strong, centralized, and well organized under the clear line of command, and is full of manpower and vast assets. It also develops rapidly and continuously by expanding its networks throughout the world.

United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, 2000 provides the necessary measures to allow for the appropriate use of special investigative techniques i.e. wiretapping, electronic surveillance, controlled delivery, undercover operation, and entrapment. These techniques are used to facilitate better investigation to gather essential evidence and witnesses in order to combat transnational organized crime more effectively. Thailand, as a Party of this Convention, is obliged to enact her domestic laws that are consistent with this Convention.

The special investigative techniques are considered to invade people's privacy in premise, body, and communication in respect of the Constitution of the Kingdom of Thailand. However, they are comprehensively considered that they will affect only people who are involved with transnational organized crime. Innocent people are still protected by laws. The special investigative techniques are prescribed in these laws: wiretapping is prescribed in section 14 fourth of the Narcotics Control Act B.E. 2519 (1976) and in section 46 of Money Laundering Control Act B.E. 2542 (1999); controlled delivery is prescribed in Narcotics Act B.E. 2522 (1979) but it can be used only for the very limited offences prescribed in section 15 and 16 this Act. For electronic surveillance, undercover operation, and entrapment (only a "buy and bust" case), no law is enacted to clearly empower law enforcement authorities to carry out these actions.

On the other hand, many developed countries have enacted their domestic laws relating to the use of special investigative techniques that protect people's privacy and public officers who use the special techniques in good faith. Such laws prescribe the clear procedure of each techniques, supervision, examination and monitoring, information security, the thorough court orders, international cooperation in law enforcement, operational report, and legal evidence management.

Therefore, Thailand should enact her legislation in line with the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000 in order to protect the privacy of bona fide persons, cooperative public officials of law enforcement authorities, specific authorities responsible for information security, public prosecutors and the courts who give advice, control, examine, and give permission to use the special investigative techniques. The protection should also cover the annual report on the use of special investigative techniques to the Parliament in order to protect the rights and liberty of the general public in respect of the Constitution of the Kingdom of Thailand, and to remove or dismiss public officials, public prosecutors and the courts who illegally take part in the use of the special investigative techniques so that such legislation is enforced effectively and impartially.

รายงานสรุปผลการวิจัย

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

ปัญหาอาชญากรรมมีการปรับตัวเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาควบคู่ไปกับการพัฒนาของสังคมมนุษย์ ในขณะที่สังคมมนุษย์มีการพัฒนาเจริญก้าวหน้าโดยมีการพัฒนาไม่ว่าจะทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี หรือทางด้านสังคม เศรษฐกิจ ทำให้การติดต่อสื่อสารไม่ว่าจะเป็น การติดต่อสื่อสารภายในประเทศหรือระหว่างประเทศเป็นไปได้โดยง่ายสะดวกและรวดเร็ว ปัญหาอาชญากรรมก็มีการปรับตัวเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย โดยปรากฏมีปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กรชัดเจนขึ้น ปัจจัยส่วนหนึ่งของปัญหาอาชญากรรมในลักษณะองค์กรดังกล่าวมาจากการที่อาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กรอาศัยระบบกฎหมายที่มีการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลมากขึ้นแต่ยังไม่รัดกุมเพียงพอ และการสงวนอำนาจอธิปไตยของประเทศต่าง ๆ เป็นช่องทางในการหลบเลี่ยงการสืบสวนจับกุม

การพิจารณาถึงองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หากพิจารณาถึงพฤติกรรมอาชญากรของบุคคลในองค์กรแล้ว ไม่ต่างกับการพิจารณาถึงพฤติกรรมอาชญากรธรรมดา นักเพียงแต่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีโครงสร้างและเครือข่ายกว้างขวางเชื่อมโยงการประกอบอาชญากรรมของบุคคลที่มีพฤติกรรมอาชญากรเป็นจำนวนมาก ทำให้มีความซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้นการพิจารณาถึงมาตรการที่จะใช้ดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จึงต้องพิจารณาถึงมาตรการที่จะใช้ดำเนินการกับบุคคลที่มีพฤติกรรมอาชญากรทั่วไปเป็นพื้นฐาน ซึ่งมาตรการที่จะใช้กับบุคคลที่มีพฤติกรรมอาชญากรนั้นอาจพิจารณานำเอามาตรการต่าง ๆ ต่อไปนี้มาใช้

- 1) มาตรการทางกฎหมาย มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ใช้อำนาจรัฐในการยับยั้งพฤติกรรมอาชญากรโดยการทำให้บุคคลที่มีพฤติกรรมอาชญากรเกรงกลัวต่อการที่จะต้องได้รับโทษ โดยเฉพาะกับอาชญากรเพศชาย ซึ่งเป็นสมาชิกส่วนใหญ่ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เหตุที่สมาชิกส่วนใหญ่ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นเพศชาย เนื่องจากธรรมชาติของบุคคลเพศชายมีพฤติกรรมที่จะใช้กำลังต่อสู้เพื่อแย่งชิงสิ่งต่าง ๆ และมีกำลังร่างกายที่แข็งแรง ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการใช้กำลังต่อสู้ ดังที่ปรากฏในประวัติศาสตร์ว่าการต่อสู้หรือการรบต่าง ๆ มักมีบุคคลเพศชายเป็นหลักในการต่อสู้หรือการรบแทบทั้งสิ้น มีจำนวนน้อยมากที่เป็นหญิงปรากฏการณ์นี้ปรากฏในประวัติศาสตร์ของทุกชนชาติ การจะยับยั้งพฤติกรรมดังกล่าวของบุคคลเพศชายนั้นจะกระทำได้ โดยทำให้บุคคลเหล่านั้นเกรงกลัวที่จะได้รับโทษ เพื่อให้เขาไตร่ตรองอย่างระมัดระวังยิ่งขึ้น ในการตัดสินใจประกอบอาชญากรรมดังกล่าว การทำให้บุคคลเหล่านั้นเกรงกลัวอาจทำได้โดยประการแรกความแน่นอนที่จะได้รับโทษ กล่าวคือ ความสามารถในการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

ต้องสูงเพียงพอที่จะทำให้บุคคลที่คิดจะกระทำความผิดเชื่อว่าตนจะต้องไม่หลุดรอดจากการได้รับโทษอย่างแน่นอนหากกระทำความผิดลงไป ประการที่สอง ความรุนแรงของการลงโทษ จะทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับและโทษนั้นควรจะมีรุนแรงเพียงพอที่จะไม่คุ้มค่ากับการกระทำความผิด เหตุผลประการแรกนั้นสำคัญกว่าเหตุผลประการที่สอง ทั้งนี้ เนื่องจากหากบุคคลที่คิดจะกระทำความผิดเชื่อว่าตนอาจหลุดรอดจากการได้รับโทษ แม้โทษจะรุนแรงเพียงใดเขาก็อาจตัดสินใจกระทำความผิดได้

2) มาตรการทางสังคม มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ใช้ความจำเป็นที่ต้องมีสังคมของมนุษย์เป็นเครื่องมือในการโน้มน้าวให้ไม่เกิดพฤติกรรมอาชญากร โดยทั่วไปอาจทำได้โดยการรณรงค์ต่าง ๆ เพื่อไม่ให้ผู้ใดคิดจะกระทำความผิดหรือแม้คิดจะกระทำความผิดแล้วหยุดยั้งความคิดเหล่านั้น มาตรการนี้ใช้กับเพศหญิงได้ผลกว่าเพศชาย

จากการพิจารณามาตรการทั้งสองรูปแบบแล้วเห็นว่าการควบคุมอาชญากรรมข้ามชาตินั้น มาตรการทางกฎหมายจะได้ผลมากกว่า ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลที่ประกอบอาชญากรรมในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติส่วนใหญ่เป็นเพศชาย ส่วนเพศหญิงมักจะเป็นเหยื่ออาชญากรรมเสียมากกว่า อย่างไรก็ตามควรใช้ทั้งสองมาตรการควบคู่กัน การใช้มาตรการทางกฎหมายนั้นอาจพิจารณาที่จะกำหนดกฎหมายให้มาตรการดังกล่าวบรรลุผลโดยอาจทำได้ใน 2 ลักษณะ คือ

1) เพิ่มความแน่นอนของการลงโทษ โดยกฎหมายวิธีสบัญญัติต้องเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเพียงพอที่จะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ถูกต้องชัดเจน

2) เพิ่มความรุนแรงของการลงโทษ โดยกฎหมายสบัญญัติต้องครอบคลุมพฤติกรรมของการกระทำความผิดหรือพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือมีส่วนสนับสนุนให้เกิดการกระทำความผิดและกฎหมายดังกล่าวต้องกำหนดโทษให้รุนแรงเพียงพอที่จะให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว

ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มความแน่นอนของการลงโทษ หรือการเพิ่มความรุนแรงของการลงโทษนั้นจะต้องระมัดระวังถึงการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลด้วย โดยจะต้องไม่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเกินกว่าประโยชน์ที่ได้รับจากการยับยั้งอาชญากรรม

การเพิ่มความแน่นอนของการลงโทษในการดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น มีอุปสรรคค่อนข้างมาก ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลหลายประการพอจะยกตัวอย่างอุปสรรคที่สำคัญได้ดังนี้

1) อุปสรรคด้านภาษา โดยลักษณะของการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติส่วนใหญ่แล้วภาษาที่อาชญากรใช้ต่างกับภาษาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ ทั้งนี้ เนื่องจากลักษณะข้ามชาติ

ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น ลักษณะดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหาข้อมูลข่าวสารได้ยาก เพราะไม่เข้าใจภาษาที่แตกต่างกัน

2) อุปสรรคด้านเชื้อชาติและวัฒนธรรม การเข้าถึงหาข้อมูลข่าวสารของเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นเรื่องยาก เพราะกลุ่มอาชญากรเหล่านั้นมักจะมีเชื้อชาติและวัฒนธรรมเดียวกัน การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งที่มีความแตกต่างด้านเชื้อชาติ โดยมีผิวสีหรือผมหรือโครงสร้างทางร่างกายอื่นที่แตกต่างกับอาชญากรเหล่านั้นทำให้การเข้าไปแทรกซึมเพื่อหาข้อมูลข่าวสารนั้นย่อมทำได้ยากมาก

3) อุปสรรคจากเทคโนโลยี เทคโนโลยีสมัยใหม่มีความก้าวหน้าอย่างรวดเร็วและแพร่หลาย โดยทั่วไปแล้วองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมักจะมีรายได้ที่สูงเพียงพอที่จะนำเอาเทคโนโลยีเหล่านี้มาใช้ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปรับตัวตามเทคโนโลยีเหล่านี้ให้ทัน โดยต้องใช้เทคโนโลยีที่สูงกว่า เนื่องจากการซ่อนนง่ายกว่าการค้นหา การใช้เทคโนโลยีของเจ้าหน้าที่รัฐจึงต้องก้าวหน้ากว่า อุปสรรคนี้จะยิ่งขัดขวางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐมากขึ้น หากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น มาจากประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากกว่าประเทศที่เข้าไปปฏิบัติการ การหาข้อมูลข่าวสารของเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศที่อาชญากรเข้าไปปฏิบัติการ กระทบความผิดจะยุ่งยากยิ่งขึ้น

4) อุปสรรคจากความซับซ้อนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมักมีความซับซ้อนมาก และมีกฎเกณฑ์ภายในที่จะรักษาความลับภายในองค์กร การสืบหาความเชื่อมโยงของการกระทำผิดของแต่ละส่วนขององค์กรอาชญากรรมจึงทำได้ยาก

จากปัญหาดังกล่าวได้มีความพยายามหามาตรการในการฝ่าฟันอุปสรรคเหล่านั้น โดยอาจใช้มาตรการหลายอย่างดังต่อไปนี้

1) การใช้การติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ มาตรการนี้ช่วยจัดอุปสรรคด้านภาษา เชื้อชาติ และวัฒนธรรมได้บ้าง เนื่องจากเมื่อใช้การติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ แล้ว ยังมีเวลาที่จะประมวลข้อมูล เช่น แปรข้อมูลจากภาษาต่างชาติมาเป็นภาษาของผู้ที่ทำการติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ยังช่วยลดความจำเป็นในการแทรกตัวเข้าไปหาข่าวของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ แต่อย่างไรก็ตามยังมีอุปสรรคอีกหลายประการ เช่นการใช้เทคโนโลยีที่ซับซ้อนของเหล่าอาชญากร ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องก้าวหน้าตามให้ทัน หรือปัญหาความซับซ้อนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งองค์กรเหล่านี้มีกฎเกณฑ์ในการรักษาความลับเป็นอย่างดี โดยมีการควบคุมการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ของสมาชิกเพียงเท่าที่จำเป็น

2) การส่งมอบภายใต้ความควบคุม อาจช่วยจัดอุปสรรคด้านภาษา เชื้อชาติ และวัฒนธรรมได้พอสมควร นอกจากนี้ ยังช่วยจัดอุปสรรคด้านความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้อีกด้วย อย่างไรก็ตามอุปสรรคหลายอย่างที่เกี่ยวกับความซับซ้อนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติยังเป็นอุปสรรคอยู่พอสมควร ทั้งนี้ เนื่องจากการส่งมอบภายใต้การควบคุม

เพียงแต่ติดตามสิ่งผิดกฎหมายเท่านั้น การติดตามเช่นว่า อาจแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องของบุคคลที่ส่งของสิ่งที่ผิดกฎหมายต่าง ๆ ต่อกันเท่านั้น ไม่อาจทำให้เข้าใจรายละเอียดของความเกี่ยวข้องทั้งหมด

3) การอำพรางตัว อาจจะช่วยจัดอุปสรรคเกี่ยวกับความซับซ้อนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้พอสมควร เนื่องจากการแทรกซึมของเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมนั้น จะเปิดเผยความซับซ้อนนั้นออกมา แต่อย่างไรก็ตามการแทรกซึมของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ทำได้ง่าย ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากอุปสรรคด้านภาษา เชื้อชาติ และวัฒนธรรม

4) การส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย อาจจัดอุปสรรคต่าง ๆ ได้แทบทุกด้าน แต่ข้อมูลข่าวสารของผู้กระทำความผิดแต่ละคนมีข้อมูลค่อนข้างจำกัด การส่งเสริมฯ เพียงรายบุคคล อาจได้ข้อมูลที่ไม่ชัดเจน นอกจากนี้ในกรณีที่องค์กรอาชญากรรมมีวัฒนธรรมรองที่เหนียวแน่นจะทำการส่งเสริมฯ ได้ยาก มาตรการส่งเสริมฯ นี้จะช่วยให้ได้ข้อมูลจากภายในองค์กรอาชญากรรมได้พอสมควร

การใช้มาตรการทั้ง 4 ประการร่วมกันจะทำให้การได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารมีประสิทธิภาพขึ้นมาก

ด้วยความตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวองค์การสหประชาชาติได้จึงมีความพยายามพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้น โดยได้มีการร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศต่าง ๆ ส่วนหนึ่งอนุสัญญาดังกล่าวได้มีการกำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้ผู้ที่เข้าร่วมหรือเข้าร่วมแล้วในอาชญากรรมในลักษณะองค์กรให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย โดยผู้ที่ให้ข้อมูลข่าวสารนั้นจะได้รับการลดหย่อนโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ทั้งนี้ โดยคาดหวังว่าผู้ที่เข้าร่วมหรือเข้าร่วมแล้วในอาชญากรรมในลักษณะองค์กรจะให้ข้อมูลที่จะเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวน การสอบสวน และการดำเนินคดี

แนวคิดพื้นฐานของการลดหย่อนโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี เพื่อส่งเสริมให้ผู้ที่เข้าร่วมหรือเข้าร่วมแล้วในอาชญากรรมในลักษณะองค์กรให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนี้ มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) ซึ่งถือว่าความชอบธรรมในการลงโทษขึ้นอยู่กับผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น ดังนั้นหากหากการลงโทษก่อให้เกิดผลดีน้อยกว่าการลดหย่อนโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ก็ควรจะให้มีการลดโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี จึงจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่า ต่างจากแนวคิดดั้งเดิมตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ที่ถือว่าเมื่อมีผู้กระทำความผิดเขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่เสียไปให้คืนมา

ในการดำเนินการให้มีการลดหย่อนโทษ กับการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ได้มีการปฏิบัติอยู่แล้วในหลายประเทศ ซึ่งในการลดหย่อนโทษมักมีรูปแบบการปฏิบัติใน 3 รูปแบบ

ได้แก่ การลดหย่อนโทษกระทำโดยกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายตุลาการ หรือพนักงานอัยการทำการต่อรองคำรับสารภาพ หรือฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายให้มีการนิรโทษกรรม ส่วนการคุ้มกันจากการดำเนินคดีมักมีรูปแบบปฏิบัติใน 2 รูปแบบคือ การให้ความคุ้มกัน หรือการยกเว้นจากการฟ้องคดี

เหตุผลหลักที่ทำให้ประเทศต่างๆ ไม่มี หรือมีการใช้มาตรการดังกล่าวแต่มีหลักปฏิบัติที่แตกต่างกัน ได้แก่ การที่ประเทศต่างๆ มีหลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายในที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความแตกต่างของหลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายในระหว่างระบบกฎหมาย Common Law กับระบบกฎหมาย Civil Law ความแตกต่างนี้ปรากฏชัดเจนยิ่งขึ้นเมื่อจะมีการกำหนดให้มีการคุ้มกันจากการฟ้องคดีแก่ผู้ที่เข้าร่วมหรือเข้าร่วมแล้วในอาชญากรรมในลักษณะองค์การที่ให้ข้อมูลข่าวสารไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งในการประชุมร่างอนุสัญญา ที่ประชุมได้ตระหนักถึงปัญหานี้ และได้ผ่อนคลายนพันธกรณีที่ผู้สมัครรัฐภาคีทั้งหลายโดย อนุสัญญามีพันธกรณีผู้สมัครรัฐภาคีในกรณีที่จะมีการกำหนดให้มีการคุ้มกันจากการฟ้องคดีเท่าที่ไม่ขัดกับหลักการตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีเท่านั้น หลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายในมักจะปรากฏเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างสิ้น หรือกรณีที่กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายจารีตประเพณี หลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายในมักจะปรากฏในคำพิพากษาของศาล นอกจากนี้หลักการซึ่งใช้เป็นพื้นฐานของโครงสร้างระบบกฎหมายหลักเช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายในเช่นกัน หากรัฐภาคีต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อปฏิบัติตามอนุสัญญาโดยต้องปรับโครงสร้างพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ถือว่ารัฐภาคีเปลี่ยนแปลงหลักการตามกฎหมายภายในเช่นกัน ซึ่งอนุสัญญาไม่ผูกมัดรัฐภาคีถึงเพียงนั้น สำหรับหลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายในที่สำคัญที่เกี่ยวกับการลดหย่อนโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศต่างๆ มีหลายประการ ได้แก่

ประการแรก หลักการดำเนินคดี ในประเทศต่างๆ มีการยึดถือหลักการดำเนินคดีในสองลักษณะได้แก่ หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Monopoly Prosecution) คือหลักที่ถือว่ารัฐเป็นผู้ที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐจึงมีสิทธิขาดในการดำเนินคดีแต่เพียงผู้เดียว กับหลักการดำเนินคดีโดยประชาชน (Popular Prosecution) ซึ่งถือว่าประชาชนมีสิทธิที่จะเรียกร้องความยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นผู้มีสิทธิในการดำเนินคดี

ประการที่สอง หลักการเกี่ยวกับระบบการดำเนินคดี ในประเทศต่างๆ มีการยึดถือระบบในการดำเนินคดีในสองลักษณะคือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นระบบที่ถือว่าความมุ่งหมายของการดำเนินคดีอาญาคือความถูกต้องของข้อเท็จจริงตามเนื้อหา (Ascertain Substantive Truth) กับระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งเป็นระบบที่ความมุ่งหมายของการดำเนินคดีอาญาคือการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความให้มิอย่างเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี โดยศาลจะไม่เข้าไปมีส่วนในการค้นหาความจริง

ประการที่สาม หลักการใช้ดุลยพินิจในคดีอาญา ในประเทศต่าง ๆ มีการยึดถือ หลักการใช้ดุลยพินิจในคดีอาญาในสองลักษณะคือ หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) ซึ่งเป็นหลักที่ถือว่ารัฐมีหน้าที่รักษาความยุติธรรมโดยเสมอภาคโดยรัฐจะต้องดำเนินคดีอาญาทุกคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ กับหลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจ (Opportunity Principle) ซึ่งเป็นหลักที่ถือว่าการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยรัฐจึงมีสิทธิที่จะบริหารงานยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานอัยการอาจใช้ดุลยพินิจไม่ดำเนินคดีบางคดีที่เห็นว่าการดำเนินคดีนั้นก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะน้อยกว่าการไม่ดำเนินคดี

ประการที่สี่ หลักเกี่ยวกับรูปแบบในการดำเนินคดี ในประเทศต่าง ๆ มีการยึดถือหลักเกี่ยวกับรูปแบบในการดำเนินคดี ในสองลักษณะคือ รูปแบบการดำเนินคดีอาญาเพื่อควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) รูปแบบนี้ถือว่าการควบคุมอาชญากรรมเป็นหน้าที่ที่สำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และรัฐมีอำนาจที่จะจัดวางระบบให้มีกระบวนการกลั่นกรองคดีอาญาเพื่อประโยชน์ในการควบคุมอาชญากรรม กับรูปแบบการดำเนินคดีอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิ (The Due Process Model) รูปแบบนี้มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ ซึ่งจะค่อนข้างเข้มงวดเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการและตำรวจ โดยการดำเนินการของพนักงานอัยการหรือตำรวจ ไม่ว่าจะเป็นการจับกุม หรือการค้น หรือการกระทำกรณอื่นใดเกี่ยวกับคดี จะถูกตรวจสอบโดยเข้มงวดจากศาล

เนื่องจากประเทศต่าง ๆ มีหลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายในที่แตกต่างกันจึงมีมาตรการลดหย่อนโทษและการคุ้มกันจากการฟ้องคดีแตกต่างกัน โดยประเทศที่มีหลักการพื้นฐานในลักษณะที่ รัฐมีสิทธิขาดในการดำเนินคดีแต่เพียงผู้เดียว ใช้ระบบกล่าวหา ใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจ และใช้รูปแบบการดำเนินคดีอาญาเพื่อควบคุมอาชญากรรม มีแนวโน้มที่จะใช้มาตรการลดหย่อนโทษและการคุ้มกันจากการฟ้องคดีโดยฝ่ายบริหารผ่านทางเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งโดยทั่วไปได้แก่พนักงานอัยการ ทั้งนี้เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวเป็นผู้ผูกขาดในการดำเนินคดีแทนรัฐ โดยศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในการค้นหาความจริง และเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดี อีกทั้งรูปแบบการดำเนินคดีก็เปิดโอกาสให้มีกระบวนการกลั่นกรองคดีอาญาเพื่อประโยชน์ในการควบคุมอาชญากรรม ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการต่อร้องคำรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับลดหย่อนโทษและการคุ้มกันจากการฟ้องคดีได้ ส่วนประเทศที่มีหลักการพื้นฐานในลักษณะที่รัฐไม่ได้มีสิทธิขาดในการดำเนินคดีแต่เพียงผู้เดียวใช้ระบบไต่สวน ใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย และใช้รูปแบบการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ เจ้าหน้าที่รัฐจะไม่ใช่ผู้ผูกขาดในการดำเนินคดีแทนรัฐศาลเข้าไปเกี่ยวข้องในการค้นหาความจริง และเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวไม่มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดี อีกทั้งรูปแบบการดำเนินคดีก็ไม่เปิดโอกาสให้มีกระบวนการกลั่นกรองคดีอาญาเพื่อประโยชน์ในการควบคุมอาชญากรรม ทำให้ประเทศเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะใช้มาตรการลดหย่อนโทษโดยผ่านทางศาล

เนื่องจากความแตกต่างที่เด่นชัดในหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมาย Common Law กับระบบกฎหมาย Civil Law ที่สำคัญได้แก่ ระบบระบบกฎหมาย Common Law ที่ใช้ระบบกล่าวหาและหลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจ กับ ระบบกฎหมาย Civil Law ที่ใช้ระบบไต่สวนและหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย ทำให้ประเทศต่างๆ ในสองระบบกฎหมายนี้มีการใช้มาตรการลดหย่อนโทษและการคุ้มกันจากการฟ้องคดีแตกต่างกัน โดยประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law มักจะใช้การต่อรองคำรับสารภาพในมาตรการลดหย่อนโทษและการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ส่วนประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law จะใช้มาตรการลดหย่อนโทษโดยศาล อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผลในแง่ประสิทธิภาพทำให้ไม่อาจปฏิเสธทฤษฎีอรรถประโยชน์ ที่ถือว่าความชอบธรรมในการลงโทษขึ้นอยู่กับผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงขึ้นในระบบกฎหมายของประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law หลายประเทศ โดยปรากฏมีการต่อรองคำรับสารภาพขึ้นในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอิตาลีและอีกหลายประเทศในยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุโรปตะวันออก นอกจากนี้ในประเทศเยอรมันนี่ยังได้ลดความสำคัญของการดำเนินคดีตามกฎหมายในคดีอาญาที่สำคัญบางประเภทลง โดยสังเกตได้จากเดิมในคดียาเสพติดพนักงานอัยการต้องฟ้องทุกคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ เมื่อฟ้องคดีแล้วศาลจะเป็นผู้มีอำนาจลดหย่อนโทษแก่จำเลยหากจำเลยสมัครใจเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่ในช่วงหลังปี ค.ศ. 1999 ประเทศเยอรมันนี้ได้ปรับปรุงหลักกฎหมายพยาน (Principal Witness Act) โดยในคดีอาญาบางประเภทโดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมในลักษณะองค์กร อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์โดยความเห็นชอบของศาลยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์อาจยกเว้นจากการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหากผู้นั้นสมัครใจเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิด

ด้วยเหตุที่ไม่อาจปฏิเสธผลในแง่ประสิทธิภาพทำให้ไม่อาจปฏิเสธทฤษฎีอรรถประโยชน์ ที่ถือว่าความชอบธรรมในการลงโทษขึ้นอยู่กับผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น จึงไม่อาจปฏิเสธการนำเอาการต่อรองคำรับสารภาพและการให้ความคุ้มกันหรือการยกเว้นจากการฟ้องคดี มาใช้กับการดำเนินการให้มีการลดหย่อนโทษ กับ การคุ้มกันจากการฟ้องคดีในการปฏิบัติตามอนุสัญญา

สำหรับประเทศไทย คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ ได้เคยเสนอข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการในการแก้ไขปัญหายาเสพติดไว้ โดยเสนอให้มีการใช้การต่อรองคำรับสารภาพในคดียาเสพติด อย่างไรก็ตามการต่อรองคำรับสารภาพและการกันตัวผู้กระทำความผิดนั้น ไม่เพียงแต่จะมีประโยชน์ในคดียาเสพติดเท่านั้น แต่ยังมีประโยชน์ต่อคดีอื่น ๆ หากนำมามาตรการเหล่านั้นมาใช้ โดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรข้ามชาติ จะได้รับผลดีจากมาตรการนี้โดยตรง ทั้งนี้ เนื่องจากคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรข้ามชาตินั้น มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือจากผู้กระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมนี้มาก การได้รับความร่วมมือจากผู้กระทำความผิดในองค์กรอาชญากรข้ามชาติ จะให้ความสะดวกแก่การได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารและความช่วยเหลือยิ่งขึ้น

บทที่ 2

ขอบเขตการศึกษาวิจัย

ได้ทำการศึกษาวิจัยมาตรา 26 ของอนุสัญญาในส่วนที่ว่า การอนุวัติการจะปฏิบัติอย่างไร โดยจะพิจารณาจากทฤษฎีทางอาชญาวิทยา หลักกฎหมายทั่วไป หลักการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน หลักกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายไทย และกฎหมายของต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 8 บทดังนี้

บทที่ 1 บทนำ ได้ทำการศึกษาพื้นฐานความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาเพื่อกำหนดแนวทางของงานวิจัยให้ชัดเจน

บทที่ 2 พื้นฐานทฤษฎีทางอาชญาวิทยา กับมาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ข้อมูลหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ได้ทำการศึกษาถึงพื้นฐานทฤษฎีทางอาชญาวิทยาเกี่ยวกับพฤติกรรมของอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร ตลอดจนวิธีการในการทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารจากอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กรเหล่านั้น รวมทั้งวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลโดยมาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ข้อมูลหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

บทที่ 3 มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายตามอนุสัญญา ได้ทำการศึกษาถึง การตีความ เพื่อหาความหมาย ขอบเขต ของข้อ 26 ของอนุสัญญา โดยใช้ ข้อ 31 และ ข้อ 32 ของ อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1969 เป็นหลักในการตีความ

บทที่ 4 หลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในในการรองรับมาตรการตามข้อ 26 ของอนุสัญญา ได้ทำการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจถึง หลักการพื้นฐานของกฎหมายภายใน ของระบบกฎหมายต่างๆ ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของประเทศต่างๆเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการปฏิบัติตาม ข้อ 26 ของอนุสัญญา โดยเฉพาะการปฏิบัติตามข้อ 26 วรรค 3 ของอนุสัญญาหากเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐภาคีแล้ว รัฐภาคีไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาในส่วนนั้น

บทที่ 5 การต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน ได้ทำการศึกษาถึงการการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในประเทศ สหรัฐอเมริกา อิตาลี เยอรมันนี อิสราเอล ซึ่งการการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในประเทศดังกล่าวเป็นมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายอย่างหนึ่ง

บทที่ 6 พื้นฐานของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามข้อ 26 ของอนุสัญญา ได้ทำการศึกษาตรวจสอบว่าหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของไทยมีอยู่อย่างไร และเมื่อพิจารณาเอาการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน มาใช้ปฏิบัติตามข้อ 26 ของอนุสัญญาได้หรือไม่

บทที่ 7 บทวิเคราะห์และสังเคราะห์ ได้ทำการวิเคราะห์การใช้มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายของประเทศต่างๆ ในลักษณะเปรียบเทียบ และสังเคราะห์มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายที่อาจนำมาใช้ในประเทศไทย

บทที่ 8 บทสรุปและข้อเสนอแนะ ได้ทำการสรุปและเสนอแนะการปฏิบัติตาม ข้อ 26 ของอนุสัญญาไว้

บทที่ 3

วิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

3.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศ

ในการศึกษามาตรการตามข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ ครั้งนี้ ได้ทำการศึกษาถึงการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศต่าง ๆ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอิสราเอล และประเทศอิตาลี ในการคัดเลือกประเทศเหล่านี้มาทำการศึกษานั้น เนื่องจากประเทศเหล่านี้มีบริบทพื้นฐานของกฎหมายที่มีทั้งส่วนที่คล้ายคลึงกันและส่วนที่แตกต่างกันดังนี้

1) แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา ทั้งสามประเทศมีแนวคิดในการดำเนินคดีอาญา โดยมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งเป็นหลักการที่แพร่หลายในเกือบทุกประเทศในโลก ต่างจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ซึ่งมีประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบ แต่อย่างไรก็ตาม หลักการดำเนินคดีโดยประชาชนในประเทศอังกฤษนั้นได้ลดความสำคัญลงไปมาก โดยเดิมในประเทศอังกฤษประชาชนทั่วไปมีสิทธิที่จะดำเนินคดีอาญา แต่ในปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ อาจทำได้โดยพนักงานอัยการและผู้เสียหายเท่านั้น นอกจากนี้ พนักงานอัยการยังสามารถระงับการดำเนินคดีของผู้เสียหายได้หากการดำเนินคดีของผู้เสียหายกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ จึงกล่าวได้ว่าแทบทุกประเทศในโลกใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ

2) ระบบการดำเนินคดี ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอิสราเอล ใช้ระบบการดำเนินคดีโดยถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันเป็นหลัก ซึ่งเป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศ Common Law ส่วนในประเทศอิตาลีนั้น ระบบการดำเนินคดีดั้งเดิมเป็นระบบไต่สวน แต่ในปัจจุบันหลังจากมีการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นใหม่ในปี ค.ศ. 1988 ประเทศอิตาลีมีระบบการดำเนินคดีเป็นแบบผสมทั้งระบบการดำเนินคดีแบบไต่สวนและระบบการดำเนินคดีโดยถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน การมีระบบดำเนินคดีแบบผสมนี้หากพิจารณาโดยละเอียดแล้ว มีอยู่ในแทบทุกประเทศในโลกเพียงแต่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะผสมระบบการดำเนินคดีโดยเน้นระบบใดมากกว่ากันเท่านั้น

3) หลักการดำเนินคดี ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิสราเอล ใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจ ขณะที่ประเทศอิตาลีใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมายและมีการบังคับดำเนินคดี (Mandatory Prosecution) บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

4) ระบบการปฏิบัติงานของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ ในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้พิพากษาและพนักงานอัยการมาจากทางการเมือง และมีการสับเปลี่ยนกันปฏิบัติ

หน้าที่ระหว่างผู้พิพากษา พนักงานอัยการ และทนายความอยู่เสมอ ส่วนประเทศอิสราเอล และประเทศอิตาลี นั้นผู้พิพากษาและพนักงานอัยการอยู่ในระบบราชการ

5) ระบบการพิจารณาคดี ประเทศสหรัฐอเมริกามีการใช้ระบบลูกขุนเข้าช่วยพิจารณาคดี ส่วนประเทศอิสราเอลและประเทศอิตาลี ไม่ใช้ลูกขุนในการพิจารณาคดี

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอิสราเอล และประเทศอิตาลี ต่างก็มีการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรายละเอียดของการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง โดยเฉพาะประเทศอิตาลี มีการใช้วิธีต่อรองคำรับสารภาพที่ค่อนข้างแปลกใหม่ โดยมีการปรับตัวยอมรับระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันมากขึ้น แต่ยังคงต่างกับประเทศที่ใช้ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันอยู่เดิมพอสมควร ความแตกต่างดังกล่าวของทั้งสามประเทศ อาจเปรียบเทียบในประเด็นที่สำคัญ ๆ ได้ดังนี้

1) ความหมาย

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา การต่อรองคำรับสารภาพตาม Federal Rule of Criminal Procedure 11 ไม่ได้กำหนดความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ แต่เมื่อพิจารณา FRCP 11 อนุ e (1) พอจะเข้าใจความหมายได้ว่า การต่อรองคำรับสารภาพคือการเจรจา ระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย หรือทนายจำเลย เพื่อทำความตกลงว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้องหรือในข้อหาใหม่ที่เบากว่า หรือข้อหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เห็นได้ว่าความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกาค่อนข้างกว้าง

ข. ประเทศอิสราเอล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 155 a กำหนดว่า “การต่อรองคำรับสารภาพ หมายถึงข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับเนื้อหาในการฟ้องหรือการลงโทษ หรือประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับผลการพิจารณา หรือกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาอื่น รวมถึงการสอบสวน ในการแลกเปลี่ยนระหว่างความสมัครใจที่จะยอมรับข้อเท็จจริงตามฟ้องในการพิจารณาของศาล กับการบรรลุตามเงื่อนไขที่แน่นอนที่กำหนดไว้ในข้อตกลง” เห็นได้ว่าความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิสราเอลค่อนข้างชัดเจนกว่าของสหรัฐอเมริกา

ค. ประเทศอิตาลี ไม่พบว่ามีข้อกำหนดความหมายไว้แน่นอน

2) รูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพ

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา การพิจารณาตาม FRCP 11 อนุ e (1) สังเกตได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายนี้จำเลยหรือทนายจำเลยอาจรับสารภาพแลกเปลี่ยนกับการกระทำของพนักงานอัยการในสามรูปแบบ คือ

- ถอนฟ้องข้อหาอื่น ๆ
- ทำให้ความเห็นหรือตกลงว่าจะไม่คัดค้านคำร้องของจำเลยที่มีขึ้นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเป็นพิเศษเฉพาะคดี (ตกลงเกี่ยวกับการร้องขอให้ลดหย่อนโทษ)
- ตกลงกันว่าการมีคำพิพากษาเฉพาะคดีเป็นสิ่งที่เหมาะสมกับคดี (ตกลงให้มีคำพิพากษาที่แน่นอน)

ข. ประเทศอิสราเอล ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับรูปแบบไว้แต่พิจารณาจากมาตรา 15 a ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแล้ว จะเห็นได้ว่ากระทำได้ทั้งต่อรองคำฟ้อง (Charge Bargaining) และต่อรองคำพิพากษา (Sentence Bargaining)

ค. ประเทศอิตาลี การต่อรองคำรับสารภาพอาจทำได้ 2 รูปแบบ คือ การตกลงให้มีการพิจารณาอย่างรวบรัด (Summary trial) ซึ่งเป็นการตกลงกันในรูปคดีกับการตกลงต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งเป็นการตกลงกันในคำพิพากษาที่แน่นอน การพิจารณาอย่างรวบรัดใช้ในคดีอัตราโทษไม่เกิน 3 ปี และเมื่อมีการพิจารณาอย่างรวบรัดแล้ว จำเลยจะได้รับการลดโทษหนึ่งในสาม ส่วน การต่อรองคำรับสารภาพนั้นใช้ในคดีที่มีโทษไม่เกิน 3 ปี และตกลงกันลดโทษได้ไม่เกินหนึ่งในสาม

3) ระยะเวลาที่อาจต่อรองคำรับสารภาพกันได้

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา การต่อรองคำรับสารภาพ อาจทำได้ในช่วงเวลาใด ๆ ก่อนการพิจารณาของศาลหรือในเวลาฟ้องคดี

ข. ประเทศอิสราเอล การต่อรองคำรับสารภาพ อาจทำได้ในเวลาใด ๆ ก่อนฟ้องคดี หรือชั้นใด ๆ ของการพิจารณาคดี

ค. ประเทศอิตาลี การต่อรองคำรับสารภาพไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาอย่างรวบรัดหรือการต่อรองคำรับสารภาพ สามารถทำได้ในช่วงเวลาใด ๆ ก่อนการไต่สวนมูลฟ้องหรือในเวลาไต่สวนมูลฟ้อง

4) การรับหรือปฏิเสธข้อตกลงของศาล

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลอาจรับหรือปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพได้อย่างกว้างขวาง แต่ในการปฏิบัติ ศาลมักจะไม่ปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองฟ้อง (Charge Bargaining) โดยจะปฏิเสธเมื่อจำเป็นจริง ๆ เช่น อัยการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือการต่อรองคำรับสารภาพนั้นลดโทษมากเกินไป นอกจากนี้ ศาลมักไม่ปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่คู่กรณีตกลงทำความเห็นขอให้ศาลลดหย่อนโทษ เนื่องจากข้อตกลงดังกล่าว

ไม่ผูกมัดศาล แต่ศาลมักจะปฏิเสธข้อตกลงที่กำหนดคำพิพากษาที่แน่นอน เพราะศาลมักจะถือว่าอำนาจในการกำหนดโทษเป็นอำนาจของศาล

ข. ประเทศอิสราเอล ศาลจะปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพก็ต่อเมื่อศาลมั่นใจว่าข้อตกลงระหว่างคู่ความไม่ได้เป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ

ค. ประเทศอิตาลี ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการปฏิเสธของศาลไว้

5) ความสมบูรณ์ของคำให้การรับสารภาพ

การพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของคำให้การรับสารภาพในการต่อรองคำรับสารภาพของทั้งสามประเทศนั้นคล้ายคลึงกัน คือ คำให้การรับสารภาพนั้นต้องมาจาก

ก. ความสมัครใจ กล่าวคือไม่ถูกบังคับ ชูเชิญ หรือกระทำการอื่นทำนองเดียวกัน

ข. ความมีสติรู้ถึงผลการกระทำ กล่าวคือ ผู้ที่ให้การรับสารภาพจะต้องรู้ว่าการให้การรับสารภาพนั้นจะมีผลอย่างไร

6) คำแนะนำของศาลแก่จำเลย

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา ในการรับฟังคำรับสารภาพของจำเลย ศาลจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบถึงผลของการรับสารภาพว่าจะส่งผลให้ไม่มีการพิจารณาคดีนั้นต่อไป ซึ่งเท่ากับว่าจำเลยสละสิทธิ์ที่จะ

- เหยียดหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงกันข้าม
- ชักค้ำพยานฝ่ายตรงกันข้าม
- ได้รับการพิจารณาจากลูกขุน

ข. ประเทศอิสราเอล และอิตาลี ไม่พบว่ามีการบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติลักษณะเดียวกับสหรัฐอเมริกา

7) การสิ้นสุดผลของข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา การสิ้นสุดผลของข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นไปได้ในสามกรณี คือ จำเลยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง พนักงานอัยการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง หรือศาลปฏิเสธ

ข. ประเทศอิสราเอล ก็มีลักษณะเดียวกับสหรัฐอเมริกา แต่การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงของพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งจากอัยการสูงสุดในการแสดงความสมัครใจที่จะปฏิบัติตามข้อตกลง

ค. ประเทศอิตาลี ข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพส่งผลเมื่อศาลปฏิเสธ

8) ผลของการสิ้นผลของข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอิสราเอล และประเทศอิตาลี มีลักษณะคล้ายกัน คือคู่ความแต่ละฝ่ายไม่ผูกมัดที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงอีกต่อไป โดยจำเลยอาจถอนคำให้การที่ให้ไว้ หรือพนักงานอัยการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงแล้วนำคดีเข้าสู่การพิจารณาตามปกติ

9) การใช้พยานหลักฐานที่ปรากฏขึ้นจากข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพที่สิ้นสุด

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิสราเอล พยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นเอกสารตอบโต้ในการต่อรองคำรับสารภาพหรือคำแถลงต่าง ๆ ที่จำเลยได้กระทำการขึ้นหรือเอกสารอื่นในลักษณะเดียวกัน จะยกขึ้นเป็นปฏิกิริยาต่อจำเลยไม่ได้ เว้นแต่จะใช้ในการดำเนินคดีในข้อหาแจ้งความเท็จหรือเบิกความเท็จ หรือความผิดอื่นในลักษณะเดียวกันที่จำเลยได้ให้การหรือเบิกความหลังจากสาบานตน

ข. ในประเทศอิตาลีไม่พบว่ามีกำหนดเงื่อนไขไว้ในการปฏิบัติ ลงมีลักษณะเดียวกันกับในสหรัฐและอิสราเอล ทั้งนี้ เนื่องจากคำพิพากษาจากการต่อรองคำรับสารภาพในอิตาลีไม่อาจนำไปใช้ในคดีแพ่งหรือคดีปกครองที่เกี่ยวข้องได้ แสดงให้เห็นว่าพยานหลักฐานในการต่อรองคำรับสารภาพใช้เฉพาะการกระทำนั้น ๆ ไม่ใช้กับคดีอื่น ๆ อาจเนื่องจากการไม่รับรองความหนักแน่นของพยานหลักฐานจากการต่อรองคำรับสารภาพ

10) บทบาทผู้เสียหายในการต่อรองคำรับสารภาพ

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิสราเอล บทบาทของผู้เสียหายในการต่อรองคำรับสารภาพมีน้อยมาก กล่าวคือ มีสิทธิออกความเห็นในคดีบางประเภทเท่านั้น แต่ไม่อาจมีบทบาทในการปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพ หรือไม่มีสิทธิเสนอใด ๆ ที่จะมีส่วนผูกมัดต่อการต่อรองคำรับสารภาพได้

ข. ประเทศอิตาลี ผู้เสียหายมีบทบาทที่จะปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพได้

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศทั้งสาม

1) การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอิสราเอลกำหนดให้มีการต่อรองคำรับสารภาพได้เฉพาะกรณีการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ ขณะที่ใน

สหรัฐอเมริกาและอิตาลีไม่มีข้อกำหนดนี้ การมีข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการทำให้วัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพชัดเจนยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม คำว่าประโยชน์สาธารณะ เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมาก ทำให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจที่กว้างขวางมาก นอกจากนี้การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอิสราเอลยังกำหนดให้ศาลปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพก็ได้ หากมั่นใจว่าการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่เป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ การบัญญัติเช่นนี้เท่ากับว่าการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะสามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาล การตรวจสอบของศาลนี้ก็ถูกควบคุมอยู่ด้วยเช่นกันคือ การที่ศาลจะปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นศาลต้อง “มั่นใจ” ว่าการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่ได้เป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ การบัญญัติในลักษณะนี้ของประเทศอิสราเอลแสดงให้เห็นถึงความละเอียดอ่อนในการบัญญัติกฎหมายที่เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการได้รับข้อมูลข่าวสารจากการต่อรองคำรับสารภาพ ขณะเดียวกันก็มีการตรวจสอบที่ไม่เคร่งครัดเกินไป

2) ในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพมาก โดยไม่กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิเสธไว้เลย ต่างจากประเทศอิสราเอลที่ศาลมีขอบเขตการปฏิเสธอยู่ที่ข้อตกลงนั้นไม่เป็นไปตามประโยชน์สาธารณะซึ่งพนักงานอัยการของอิสราเอลก็มีขอบเขตของการต่อรองคำรับสารภาพเพียงตามประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ซึ่งบทบัญญัติของอิสราเอลชัดเจนกว่า แต่อย่างไรก็ตาม แม้ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้กำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาลและพนักงานอัยการไว้ แต่ในทางปฏิบัติศาลสหรัฐได้มีการปฏิบัติอย่างเหมาะสมตามเหตุผล คือ

ก. ในการต่อรองฟ้อง (Charge Bargaining) ศาลมักไม่ค่อยปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพในลักษณะนี้

ข. การต่อรองคำพิพากษา (Sentence Bargaining) ศาลมักไม่ค่อยยอมผูกมัดกับการต่อรองคำรับสารภาพนั้น

เหตุที่เป็นเช่นนี้ น่าจะเนื่องมาจากมีการยอมรับขอบเขตของการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการและศาล โดยดุลพินิจการฟ้องคดีเป็นของพนักงานอัยการ ดังนั้นในการต่อรองฟ้องศาลมักไม่ก้าวล่วงการใช้ดุลพินิจนี้ ส่วนดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เป็นที่ยอมรับว่าเป็นของศาล ดังนั้นศาลมักไม่ค่อยยินยอมให้พนักงานอัยการก้าวล่วงบทบาทของศาลในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ดังนั้นการต่อรองคำพิพากษาจึงมักไม่ค่อยผูกมัดศาล

3) การต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิตาลี มีลักษณะพิเศษค่อนข้างมาก ทั้งนี้เนื่องจาก ประเทศอิตาลีไม่ใช่ประเทศที่ใช้ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันโดยแท้ ลักษณะพิเศษที่น่าสนใจประการหนึ่งคือ การที่กฎหมายของประเทศอิตาลีให้โอกาสจำเลยในการร้องขอให้ศาล

พิจารณาการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการปฏิเสธ และศาลมีอำนาจในการยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพแม้พนักงานอัยการจะปฏิเสธ การกำหนดในลักษณะนี้เป็นสิ่งที่ไม่น่าแปลกใจนัก ทั้งนี้เนื่องจากประเทศอิตาลีเป็นประเทศหนึ่งในยุโรปที่ใช้ระบบไต่สวนในการดำเนินคดีประเทศแถบภาคพื้นยุโรปในลักษณะนี้มักมีความกังวลใจเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการดังที่ปรากฏว่าระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรปจะมีหลักบังคับดำเนินคดี(Mandatory Prosecution) อยู่หลายประเทศไม่ว่าจะเป็นฝรั่งเศส อิตาลีหรือเยอรมันนี้ การให้จำเลยยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการปฏิเสธนี้ เท่ากับเป็นการให้อำนาจศาลในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพ การกำหนดในลักษณะนี้เป็นการรักษาเอกลักษณ์ของประเทศอิตาลีที่ผูกพันกับระบบดำเนินคดีแบบไต่สวนมานาน การรักษาเอกลักษณ์ดังกล่าวไม่ได้เป็นไปได้โดยตั้งใจแต่ถูกบังคับโดยหลักบังคับดำเนินคดีของรัฐธรรมนูญ การให้จำเลยมีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพที่ถูกปฏิเสธจากพนักงานอัยการนี้ ไม่ปรากฏทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิสราเอล

4) บทบาทของผู้เสียหายในการต่อรองคำรับสารภาพ ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิสราเอลไม่ค่อยยอมรับสิทธิของผู้เสียหายในการต่อรองคำรับสารภาพ ทำให้การรับข้อมูลข่าวสารค่อนข้างดี เนื่องจากในกรณีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพอันหนึ่งอันใดจะทำให้ได้รับข้อมูลข่าวสารที่จะเกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่าประโยชน์ของผู้เสียหาย พนักงานอัยการย่อมคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ของผู้เสียหาย และทำการต่อรองคำรับสารภาพไป หากมีการให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพผู้เสียหายย่อมพิจารณาถึงประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้เสียหายเป็นหลัก จึงอาจทำให้เสื่อมเสียแก่ประโยชน์ในการได้รับข้อมูลข่าวสารได้ ส่วนในประเทศอิตาลีการต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปเพื่อลดคดีเข้าสู่ศาลเป็นหลัก ผู้เสียหายจึงสามารถมีบทบาทในการปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพได้

5) สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อรองคำรับสารภาพนั้นถูกกระทบน้อยมาก ทั้งนี้เนื่องจาก ผู้ต้องหาหรือจำเลยเองเป็นผู้สมัครใจในการต่อรองคำรับสารภาพ และการรับสารภาพของจำเลยถือเป็นการสละสิทธิที่จะไม่ต้องมีการพิจารณาต่อไป อย่างไรก็ตามผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับความคุ้มครองต่าง ๆ ในการต่อรองคำรับสารภาพ เช่น มีสิทธิให้การโดยสมัครใจไม่ถูกหลอกลวงให้ให้การรับสารภาพ โดยศาลจะตรวจสอบความสมัครใจของเขาหรือสิทธิที่จะไม่ถูกนำเอาพยานหลักฐานที่มีขึ้นเนื่องจากการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เป็นปฏิปักษ์ต่อตัวเอง เป็นต้น

6) บทบาทของศาล นอกจากศาลจะมีอำนาจที่จะตรวจสอบการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว เพื่อผลในการตรวจสอบไม่ว่าจะเป็นในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือในประเทศอิสราเอล หรือในประเทศอิตาลี ศาลมีอำนาจที่จะไต่สวนข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพได้

การจะนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เป็นมาตรการในการปฏิบัติตามข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ ของประเทศไทยนั้น ระบบการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอิสราเอลเป็นระบบที่น่าสนใจ เพราะเป็นระบบการต่อรองคำรับสารภาพที่มีประสิทธิภาพ ทั้งในด้านการรับข้อมูลข่าวสาร และในด้านการลดคดีเข้าสู่ศาล สำหรับประสิทธิภาพของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นสังเกตได้จาก เก้าสิบเปอร์เซ็นต์ของคำพิพากษาลงโทษในสหรัฐอเมริกาจากการต่อรองคำรับสารภาพ นอกจากนี้ในสหรัฐอเมริกา ในประเทศอิสราเอลการต่อรองคำรับสารภาพก็มีรายละเอียดที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจและควบคุมการใช้ดุลพินิจได้เป็นอย่างดี สำหรับวิธีการต่อรองคำรับสารภาพตามแบบของอิสราเอลนั้น น่าจะช่วยลดคดีเข้าสู่ศาลในโทษต่ำ ๆ ได้มาก โดยอาจใช้กับผู้กระทำความผิดรายย่อยขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่นอาจใช้กับผู้ค้ายาเสพติดรายย่อย หรือผู้เสพยาเสพติด เป็นต้น

3.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในต่างประเทศ

ในการศึกษามาตรการตามข้อ 26 ของอนุสัญญานี้ ได้ทำการศึกษาการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศต่าง ๆ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมันนี้ การคัดเลือกประเทศเหล่านี้เนื่องจาก ประเทศเหล่านี้มีบริบทพื้นฐานของกฎหมายที่คล้ายคลึงกันและแตกต่างกัน ดังนี้

1) แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา ทั้งสองประเทศมีแนวคิดในการดำเนินคดีโดยมีหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ กล่าวคือ รัฐผูกขาดการดำเนินคดีอาญา (Monopoly Prosecution)

2) ระบบดำเนินคดี ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการดำเนินคดี โดยถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน ส่วนในประเทศเยอรมันนี้ใช้ระบบดำเนินคดีแบบไต่สวน

3) หลักการดำเนินคดี ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ ส่วนในประเทศเยอรมันนี้ใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย

4) ระบบการปฏิบัติของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้พิพากษาและพนักงานอัยการมาจากการเลือกตั้ง ส่วนประเทศเยอรมันนี้ผู้พิพากษาและพนักงานอัยการอยู่ในระบบราชการ

5) ระบบการพิจารณาคดี ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุน ขณะที่ประเทศเยอรมันนี้ไม่ได้ใช้ลูกขุนในการพิจารณาคดี

ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันนี้ต่างก็มีวิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรายละเอียดของการใช้วิธีกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกัน วิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานของทั้งสองประเทศอาจวิเคราะห์เปรียบเทียบได้ ดังนี้

1) วิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา มีวิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยการให้ความคุ้มกัน (Immunity) ผู้ร่วมกระทำความผิดอาจถูกบังคับให้ให้การ แม้คำให้การนั้นจะเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวเองในทางอาญา แต่เขาจะได้รับความคุ้มกันจากการฟ้องคดีเป็นการชดเชยสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา กล่าวคือคำให้การที่เขาให้เพื่อเป็นข้อมูลข่าวสารแก่ทางราชการ จะไม่ถูกนำมาเป็นเหตุให้เขาต้องถูกดำเนินคดีอาญา

ข. ประเทศเยอรมันนี มีวิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยการยกเว้นจากการฟ้องคดี (Dispend with Prosecution) โดยการที่จะไม่มีการฟ้องคดีต่อผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นในความผิดที่เขาได้กระทำ หากเขาได้ให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เขาเข้าไปเกี่ยวข้อง เนื่องจากประเทศเยอรมันนีมีระบบผูกขาดดำเนินคดีหากรัฐยกเว้นผู้ร่วมกระทำความผิดจากการดำเนินคดี เขาย่อมไม่อาจถูกดำเนินคดีนั้นอีกเพราะผู้เสียหายไม่มีสิทธิที่จะฟ้องคดี

2) หน่วยงานที่จะรับข้อมูลข่าวสาร

ก. ในประเทศสหรัฐอเมริกา หน่วยงานที่จะรับข้อมูลข่าวสาร ได้แก่

- ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา
- หน่วยงานราชการของสหรัฐอเมริกา
- รัฐสภา
- การประชุมร่วมของรัฐสภา
- คณะกรรมการการของรัฐบาล

ข. ในประเทศเยอรมันนี หน่วยงานที่จะรับข้อมูลข่าวสาร ได้แก่ หน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา

3) เจ้าพนักงานที่ผู้ดำเนินการร้องขอ

ก. ในประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าพนักงานที่ผู้ดำเนินการร้องขอความคุ้มกัน ได้แก่ พนักงานอัยการโดยการอนุมัติของอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ (ในสหรัฐอเมริกามีการให้ความคุ้มกันอย่างไม่เป็นทางการโดยพนักงานอัยการอาจให้ความคุ้มกันอย่างไม่เป็นทางการโดยทำเป็นหนังสือรับรองความคุ้มกัน (letter immunity) หรือทำข้อตกลงไม่ดำเนินคดี (a promise not prosecute or indict) หรือไม่ฟ้องคดี หรือทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ (a plea bargaining agreement) ความคุ้มกันดังกล่าวมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย)

ข. ในประเทศเยอรมันนี เจ้าพนักงานที่เป็นผู้ดำเนินการให้มีการยกเว้นจากการดำเนินคดี ได้แก่ พนักงานอัยการ

4) ผู้มีอำนาจอนุมัติ

ก. ในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้มีอำนาจในการอนุมัติให้ความคุ้มกันในคดีอาญา ได้แก่ ศาล หรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา

ข. ในประเทศเยอรมันนี ผู้มีอำนาจอนุมัติในการยกเว้นจากการดำเนินคดี ได้แก่ อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์ โดยความเห็นชอบของศาลยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์

5) ลักษณะของข้อมูลข่าวสาร

ก. ในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้กำหนดลักษณะข้อมูลข่าวสารไว้ชัดเจน ทั้งนี้เพื่อความยืดหยุ่นในการดำเนินการ ซึ่งเป็นธรรมชาติของกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่มักจะให้ความยืดหยุ่นของการใช้ดุลพินิจสูง

ข. ในประเทศเยอรมันนี กำหนดลักษณะของข้อมูลข่าวสารที่อาจจะได้รับความคุ้มกันไว้ ดังนี้

- ป้องกันการกระทำความผิดนั้น
- ให้การสนับสนุนการสืบสวนความผิดอาญาที่เขาเข้าไปเกี่ยวข้อง
- นำจับผู้กระทำความผิด

6) วิธีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

ก. ในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้กระทำความผิดต้องเปิดเผยข้อมูลด้วยตนเอง

ข. ในประเทศเยอรมันนีการเปิดเผยข้อมูลอาจกระทำโดยผู้กระทำความผิด หรือเปิดเผยผ่านตัวกลางก็ได้

7) ความผิดที่อาจได้รับการกันไว้เป็นพยาน

ก. ในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีการกำหนดประเภทความผิดที่อาจได้รับความคุ้มกันไว้

ข. ในประเทศเยอรมันนี ได้กำหนดความผิดที่อาจได้รับการยกเว้นจากการดำเนินคดีอาญาไว้ ดังนี้

- ความผิดฐานก่อการร้าย
- ความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม

- ความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกขั้นต่ำหนึ่งปีได้
- ความผิดขององค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดในความผิดที่อาชญากรรับทรัพย์สินได้

8) เหตุผลในการกักตัวไว้เป็นพยาน

ก. ในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้กำหนดเหตุผลในการให้ความคุ้มกันไว้

ข. ในประเทศเยอรมันนี ได้กำหนดเหตุผลที่จะให้การยกเว้นจากการดำเนินคดีไว้คือ หากข้อมูลข่าวสารที่ผู้กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเปิดเผยเป็นรายละเอียดที่สามารถเชื่อมโยงกับการป้องกันอาชญากรรมในอนาคตได้ และอาชญากรรมดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดที่เปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น

สำหรับในประเทศเยอรมันนี นอกจากจะมีกฎหมายที่เปิดโอกาสให้มีการยกเว้นจากการฟ้องคดีแล้วยังมีกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายอีกคือ ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษ หรือยกเว้นโทษแก่ผู้ให้ข้อมูลข่าวสารในคดีอาชญากรรมตามกฎหมายอาชญากรรม

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการกักตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศทั้งสอง

1) ในเรื่องเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการกักตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานนั้น การให้ความคุ้มกันแก่ผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลข่าวสารแก่ทางราชการ สร้างความรู้สึกปลอดภัยให้แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้มาก ทั้งนี้เนื่องจากความคุ้มกันให้ก่อนที่ผู้ร่วมกระทำความผิดจะให้การ ทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ต้องกังวลกับความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดี แต่การยกเว้นจากการดำเนินคดีนั้น จะทำได้ก็แต่ในภายหลังจากที่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้ให้ข้อมูลข่าวสารแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ข้อมูลข่าวสารจะต้องวิตกกังวลในเวลาที่ตัดสินใจให้ข้อมูลข่าวสารอย่างแน่นอนว่า ข้อมูลข่าวสารที่ตนให้ไปจะเพียงพอต่อการจะได้รับการยกเว้นจากการดำเนินคดีหรือไม่ เห็นได้ว่าวิธีการให้ความคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกา น่าจะมีประสิทธิภาพสูงกว่าการยกเว้นจากการดำเนินคดีของประเทศเยอรมันนี

2) การให้ความคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ไม่ได้กำหนดลักษณะของข้อมูลข่าวสารไว้ แต่การยกเว้นจากการดำเนินคดีของประเทศเยอรมันนีมีการกำหนดลักษณะของข้อมูลข่าวสาร และเหตุที่จะรับข้อมูลข่าวสารไว้ พิจารณาได้ว่าการให้ความคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกาเปิดกว้าง มีความยืดหยุ่น และเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจมากกว่าการยกเว้นจากการดำเนินคดีของประเทศเยอรมันนี ซึ่งเป็นธรรมชาติของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กฎหมายมักเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจได้ค่อนข้างมาก สังเกตได้จากการต่อรองคำรับสารภาพของ

สหรัฐอเมริกาที่ไม่ได้ กำหนดวัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ ต่างจากการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิสราเอลที่กำหนดวัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ว่า จะต้องเป็นไปตามประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ส่วนประเทศเยอรมันนั้นก็มีลักษณะพื้นฐานของกฎหมายคล้ายกับพื้นฐานทางกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปโดยทั่วไปคือ มักมีการจำกัดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้กฎหมายมีลักษณะค่อนข้างแข็งตัว (Rigid) พิจารณาได้ว่า การให้ความคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ผลในการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร หรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้ดีกว่าการยกเว้นจากการดำเนินคดีของประเทศเยอรมันนี้

3) ในการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น การให้ความคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารโดยผ่านบุคคลที่สามได้ ส่วนการยกเว้นจากการดำเนินคดีของประเทศเยอรมันนี้ ได้เปิดโอกาสให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารผ่านบุคคลที่สามได้ การเปิดโอกาสให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารผ่านบุคคลที่สามได้นั้นน่าจะเป็นผลดี ทั้งนี้เนื่องจากผู้ร่วมกระทำความผิดอาจเกรงกลัวต่อภัยหลายอย่าง ไม่ว่าจะเป็นการถูกดำเนินคดี หรือการถูกฟ้องร้องจากองค์กรอาชญากรรม การหลบซ่อนตัวของเขาจึงเป็นสิ่งที่เป็นปกติธรรมดาของบุคคลทั่วไป ดังนั้นการเปิดโอกาสให้ผู้ร่วมกระทำความผิดเปิดเผยข้อมูลผ่านบุคคลที่สาม จึงมีผลในการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้ดี

4) เกี่ยวกับผู้เสียหาย ผู้เสียหายไม่มีบทบาททั้งในกรณีการให้การคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกา และการยกเว้นจากการดำเนินคดีของประเทศเยอรมันนี้ แต่อย่างไรก็ตามการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานทั้งสองรูปแบบ ไม่ได้ลิดรอนสิทธิของผู้เสียหายแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากทั้งสองประเทศมีแนวคิดที่มีหลักการดำเนินคดีโดยรัฐอยู่แล้ว

การจะนำเอาการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานมาใช้เป็นมาตรการในการปฏิบัติตามข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ ของประเทศไทยนั้น รูปแบบการให้ความคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกา น่าจะมีความเหมาะสม เนื่องจากจะให้ผลในการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้ดีกว่า

3.3 การสังเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพขึ้นในประเทศไทย

การจะสังเคราะห์กฎหมายเพื่อกำหนดให้ใช้มาตรการการต่อรองคำรับสารภาพกับคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะต้องพิจารณาถึงบริบทพื้นฐานของกฎหมายไทยที่มีความเป็นไปได้เพียงใดที่จะรองรับมาตรการดังกล่าว สำหรับบริบทพื้นฐานของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ มีดังนี้

1) แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดี ประเทศไทยมีแนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีบทบาทในคดีอาญาอยู่บ้าง กล่าวคือ ทั้งรัฐและผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญา โดยการฟ้องคดีอาญาของรัฐนั้น ดำเนินการโดยพนักงานอัยการ

2) ระบบการดำเนินคดีอาญา ประเทศไทยมีระบบการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้ศาลมีอำนาจดำเนินการพิจารณาในลักษณะไต่สวนโดยศาลอาจร่วมสืบพยานได้ แต่อย่างไรก็ตามในการปฏิบัติ ศาลมักวางตัวเป็นกลางในคดี เช่นเดียวกับการวางตัวของศาลในระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน หากพิจารณาโดยรวมแล้ว ศาลไทยมีลักษณะเป็นศาลในระบบกล่าวหาหรือระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันเสียมากกว่า

3) หลักการดำเนินคดี ประเทศไทยมีหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ โดยความเห็นของพนักงานสอบสวนที่เสนอต่อพนักงานอัยการ และคำสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ตลอดจนความเห็นแย้งของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือความเห็นแย้งของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือคำสั่งชี้ขาดการฟ้องคดีของอัยการสูงสุดอยู่ในดุลพินิจของผู้ทำความเห็นหรือทำคำสั่งนั้น

4) ระบบการปฏิบัติงานของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ ระบบการปฏิบัติงานนี้อยู่ภายใต้ระบบราชการ

5) ระบบการพิจารณาคดี ประเทศไทยมีระบบพิจารณาคดีโดยศาล และไม่มีการใช้ลูกขุนในการพิจารณาคดี

โดยบริบทพื้นฐานของกฎหมายไทย มีลักษณะผสมแต่มีความโน้มเอียงไปทางระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันมาก ลักษณะของระบบไต่สวนที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น พิจารณาได้ว่าเป็นเพียงสัญลักษณ์ของการมีระบบผสมเท่านั้น ในทางปฏิบัติไม่ค่อยมีการใช้กัน ในประเทศที่ใช้ระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน เช่น สหรัฐอเมริกากฎหมายก็เปิดโอกาสให้ศาลใช้อำนาจในลักษณะไต่สวนอยู่บ้างเช่นกัน แต่บทบัญญัติดังกล่าวปรากฏอยู่ในลักษณะเป็นสัญลักษณ์ไม่ค่อยมีการใช้จริงจัง หากเปรียบเทียบบริบทพื้นฐานของกฎหมายของไทยกับของต่างประเทศที่อยู่ในขอบเขตของการศึกษานี้ จะเห็นได้ว่าบริบทพื้นฐานของกฎหมายไทยที่จะรองรับการต่อรองคำรับสารภาพคล้ายกับประเทศอิสราเอลมากที่สุด รองลงมาได้แก่สหรัฐอเมริกา รองลงมาอีกชั้นหนึ่งได้แก่ ประเทศอิตาลี และมีความคล้ายคลึงกับประเทศเยอรมันนีน้อยที่สุด อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศอิตาลี และประเทศเยอรมันนี ความจริงแล้วไม่ง่ายเลยที่จะเปรียบเทียบโครงสร้างของระบบกฎหมายของประเทศไทยกับประเทศอื่นเพราะมีลักษณะผสมมาก ในอีกแง่มุมหนึ่งอาจพิจารณาได้ว่า ระบบกฎหมายไทยมีเอกลักษณ์ของตนเอง ในการพิจารณากำหนดให้มีการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้น จะ

พิจารณาบริบทพื้นฐานของกฎหมายไทย เพื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่ใช้ระบบที่ถือว่าความเป็นปฏิปักษ์กันเป็นสิ่งสำคัญ จากที่บรรยายมาในขั้นต้นผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยมีบริบทพื้นฐานของกฎหมายคล้ายคลึงกับประเทศที่ใช้ระบบที่ถือว่าความเป็นปฏิปักษ์กัน โดยเฉพาะประเทศอิสราเอล นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นอีกว่า กฎหมายไทยเปิดโอกาสให้มีการต่อรองคำรับสารภาพได้อยู่แล้วดังที่บรรยายไว้ในบทที่ 7 แต่ในทางปฏิบัติขั้นตอนการดำเนินการยังไม่สอดคล้องกัน และการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่เพียงพอ จากปัญหาทั้งหลายข้อพิจารณาที่สำคัญในการกำหนดให้ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีดังนี้

1) บทบาทของผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ผู้เสียหายมีบทบาทแตกต่างจากประเทศที่มีการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ โดยทั่วไป แม้แต่ประเทศอังกฤษซึ่งผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่กฎหมายอังกฤษเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการระงับการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายได้ หากการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายขัดกับประโยชน์สาธารณะ ในประเทศไทยพนักงานอัยการไม่สามารถยับยั้งการดำเนินคดีของผู้เสียหายได้ แม้การดำเนินคดีของผู้เสียหายจะขัดกับประโยชน์สาธารณะ พนักงานอัยการของไทยทำได้เพียงเป็นโจทก์ร่วม และหากผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ร่วมอีกฝ่ายหนึ่งจะทำให้คดีของพนักงานอัยการเสียหาย พนักงานอัยการจึงจะขอให้ศาลระงับการกระทำของผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ร่วมนั้นได้ บทบาทของผู้เสียหายในคดีอาญาที่มีมากเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้ โดยเฉพาะการต่อรองฟ้อง (Charge Bargaining) ซึ่งในการปฏิบัติตามข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ ในลักษณะต่อรองฟ้องนี้ พนักงานอัยการต้องถอนฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย การที่พนักงานอัยการถอนฟ้องไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายจะฟ้องคดีนั้นใหม่ ในสภาพเช่นนี้แม้ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพบรรลุผล แต่จำเลยก็อาจถูกฟ้องใหม่ได้ ดังนั้นหากจะกำหนดให้ใช้การต่อรองคำรับสารภาพอย่างได้ผลนั้น จะต้องควบคุมการใช้บทบาทของผู้เสียหายให้เหมาะสมขึ้น โดยอาจกำหนดดังนี้

ก. “ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องในคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ”

ข “พนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอให้ศาลระงับการดำเนินคดีของผู้เสียหายได้ หากการดำเนินการคดีของผู้เสียหายจะทำให้คดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการเสียหาย”

2) การให้ความหมายของข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ ควรมีการให้ความหมายของข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพไว้ เพื่อจำกัดขอบเขตของความหมายของการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพให้ชัดเจน โดยอาจกำหนดความหมายไว้ดังนี้

“การต่อรองคำรับสารภาพ หมายถึง ข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหา หรือจำเลยเกี่ยวกับเนื้อหาในคำฟ้องหรือการลงโทษ หรือประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับผลการพิจารณาหรือกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาอื่นรวมถึงการสอบสวน โดยการแลกเปลี่ยนระหว่างความสมัครใจจะยอมรับข้อเท็จจริงตามฟ้องในการพิจารณาของศาลกับการบรรลุเงื่อนไขที่แน่นอนที่กำหนดไว้ในข้อตกลง” หรือ

“การต่อรองคำรับสารภาพ หมายถึง การแลกเปลี่ยนระหว่างคำรับสารภาพตลอดข้อหาหรือคำรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือคำรับสารภาพในข้อหาที่เบากว่าหรือข้อหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความยินยอมของพนักงานอัยการในการทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดต่อไปนี้

1) ถอนฟ้องข้อหาอื่น ๆ

2) ทำความเห็น หรือข้อตกลงว่าจะไม่คัดค้านคำขอของจำเลยที่มีขึ้นเพื่อให้มีคำพิพากษาเป็นพิเศษเฉพาะคดี ความเห็นของพนักงานอัยการ หรือคำขอของจำเลยไม่ผูกมัดศาลในการพิจารณาคดี

3) ตกลงกันกับผู้ต้องหาหรือจำเลยว่า การมีคำพิพากษาเฉพาะคดีเป็นสิ่งที่เหมาะสม

3) กำหนดเวลาในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ การรับข้อมูลข่าวสารที่เหมาะสมนั้น ควรจะได้รับการตั้งแต่วินิจฉัยคดีในระบอบต้น ๆ ของการดำเนินคดีเพื่อจะได้มีการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลข่าวสารได้ดียิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามการกำหนดเวลาของการต่อรองคำรับสารภาพควรเปิดกว้างไว้เนื่องจากหากเกิดกรณีที่ขาดข้อมูลข่าวสารจริง ๆ ก็อาจต่อรองคำรับสารภาพได้ จึงควรกำหนดว่า

“การต่อรองคำรับสารภาพอาจทำได้ก่อนมีการฟ้องคดี หรือในชั้นใด ๆ ของการพิจารณา”

4) การกำหนดขอบเขตของการต่อรองคำรับสารภาพ ในการต่อรองคำรับสารภาพหากไม่มีการจำกัดขอบเขตไว้ จะทำให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไม่มีขอบเขตจำกัด การกำหนดขอบเขตอาจทำได้ในสองลักษณะ คือ

ก. การจำกัดขอบเขตอย่างยืดหยุ่น โดยอาจจำกัดขอบเขตของการต่อรองคำรับสารภาพไว้เท่าที่เป็นประโยชน์สาธารณะ โดยอาจกำหนดดังนี้

“พนักงานอัยการอาจเข้าทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพได้ หากเป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ”

ข. การจำกัดขอบเขตโดยเคร่งครัด โดยอาจจำกัดขอบเขตไว้แคบ ๆ เพื่อการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพ โดยอาจกำหนดดังนี้

“พนักงานอัยการอาจเข้าทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพได้ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการดำเนินคดี”

5) การต่อรองคำรับสารภาพในกรณีมีผู้กระทำความผิดหลายคน ในกรณีเช่นนี้ ควรใช้หลักสัดส่วนในการต่อรองคำรับสารภาพ โดยอาจมีข้อกำหนดเพื่อการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ดังนี้

“ในคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลยมากกว่าหนึ่งคน พนักงานอัยการต้องแน่ใจก่อนที่จะเข้าทำการต่อรองคำรับสารภาพว่า ข้อตกลงที่เสนอแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เข้าทำการตกลงที่จะทำขึ้นนั้น จะต้องไม่ขาดความเหมาะสมหรือโดยเนื้อหาแล้วไม่ได้ส่วน เมื่อเปรียบเทียบกับส่วนของผู้ต้องหาหรือจำเลยอื่นที่ร่วมในเหตุของการกระทำผิดอาญาเดียวกัน”

6) การตรวจสอบการต่อรองคำรับสารภาพ การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศต่าง ๆ ศาลมีอำนาจตรวจสอบทั้งสิ้น แต่การตรวจสอบของศาลนั้น ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของการต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมาย การกำหนดวิธีตรวจสอบอาจทำในสามลักษณะ คือ

ก. ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดขอบเขตของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ ศาลก็มีอำนาจในการปฏิเสธโดยไม่มีขอบเขต โดยจะกำหนดว่า

“ศาลอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพก็ได้”

ข. ในกรณีที่มีการกำหนดขอบเขตของการต่อรองคำรับสารภาพไว้อย่างยืดหยุ่น ในกรณีที่กำหนดขอบเขตของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ว่า การต่อรองคำรับสารภาพนั้นต้องเป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ ศาลก็ควรมีอำนาจปฏิเสธ หากข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่ได้เป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ โดยอาจกำหนดว่า

“ศาลมีอำนาจปฏิเสธข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ หากข้อตกลงนั้นไม่เป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ”

ค. ในกรณีที่มีการกำหนดขอบเขตของการต่อรองคำรับสารภาพไว้อย่างเคร่งครัด เช่น กรณีที่กำหนดให้พนักงานอัยการต่อรองคำรับสารภาพได้ เฉพาะกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวนหรือฟ้องร้องคดี ศาลก็ควรมีอำนาจปฏิเสธ หากข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้ให้ความร่วมมืออย่างสำคัญต่อการสืบสวนหรือฟ้องร้องคดี โดยอาจกำหนดว่า

“ศาลมีอำนาจปฏิเสธข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพหากเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการดำเนินคดี”

7) หลักเกณฑ์การทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ความตกลงต่อรองคำรับสารภาพมีความละเอียดอ่อนกว่าความตกลงทางแพ่งธรรมดา เพราะผลของความตกลงอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างมาก การทำความตกลงควรใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะเกี่ยวกับความสมัครใจและการรู้สำนึกถึงผล เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมีข้อความพิจารณา ดังนี้

ก. การให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีทนาย ตามธรรมดาบุคคลทั่วไปจะมีความรู้ทางกฎหมายน้อยกว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยเฉพาะเมื่อต้องพิจารณาข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ อาจไม่มีความรู้เพียงพอถึงผลของการกระทำใด ๆ ในการทำความตกลงต่อรองคำรับสารภาพนั้น จึงอาจถูกหลอกลวงโดยพนักงานอัยการได้โดยง่าย จึงควรกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสที่จะมีทนายไว้คอยให้คำปรึกษา ดังนั้นจึงควรมีข้อกำหนดว่า

“การเจรจาต่อรองเพื่อทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องมีทนาย หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีทนาย ให้พนักงานอัยการร้องขอต่อศาลให้จัดหาทนายให้”

ข. ความชัดเจนของข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ เพื่อความชัดเจนของข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพเป็นหนังสือ โดยควรกำหนดว่า

“ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพต้องทำเป็นหนังสือ”

ค. การสร้างความเข้าใจในข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ความเข้าใจในข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพมีความสำคัญมากต่อสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย แม้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมีทนายแล้ว ก็ควรมีข้อกำหนดย้ำความเข้าใจอีก โดยอาจกำหนดไว้ดังนี้

“ก่อนจะมีการลงชื่อในข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ พนักงานอัยการจะต้องอธิบายเนื้อหาของข้อตกลงและความหมายให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและทนายฟัง”

8) การคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยศาล เพื่อความมั่นใจว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาทำ ความตกลงต่อรองคำรับสารภาพโดยสมัครใจ และรู้สำนึกในการกระทำ ศาลควรต้องมีอำนาจในการตรวจสอบความสมัครใจ และรู้สำนึกในการกระทำ โดยควรมีข้อกำหนดดังนี้

“พนักงานอัยการต้องชี้แจงพื้นฐานของข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาล และศาลมีอำนาจในการไต่สวน เพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าว” และ

“ให้ศาลปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ หากพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่ได้มาจากความสมัครใจ หรือความรู้สำนึกในผลของการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลย”

9) ข้อผูกมัดของข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ สำหรับข้อผูกมัดของข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้น อาจแยกพิจารณา ดังนี้

ก. ข้อผูกมัดศาล ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่ศาลไม่ได้ปฏิเสธ ควรจะผูกมัดศาล หากศาลไม่ต้องการผูกมัดกับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลควรปฏิเสธเสียก่อน จึงควรกำหนดว่า

“หากศาลไม่ปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ข้อตกลงนั้นผูกมัดศาลในการพิจารณาคดี”

ข. ข้อผูกมัดผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาหรือจำเลยในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คำให้การของผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมาจากความสมัครใจ ดังนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยควรมีสิทธิที่จะปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเมื่อใดก็ได้ ก่อนศาลจะยอมรับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพจึงควรกำหนดว่า

“ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจถอนข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเมื่อใด ก่อนศาลจะยอมรับข้อตกลงนั้นก็”

ค. ข้อผูกมัดพนักงานอัยการ โดยทั่วไปแล้วพนักงานอัยการดำเนินคดีภายใต้ประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นการถอนข้อตกลงของพนักงานอัยการต้องอยู่ภายใต้ประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตามการถอนข้อตกลงของพนักงานอัยการควรได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบ เพื่อให้การถอนข้อตกลงนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง การถอนข้อตกลงจึงควรได้รับการพิจารณาเห็นชอบจากอัยการสูงสุดด้วย จึงควรกำหนดว่า

“พนักงานอัยการอาจถอนข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเมื่อใด ก่อนศาลจะยอมรับข้อตกลงก็ได้ แต่การถอนข้อตกลงนั้นพนักงานอัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุดก่อน”

10) ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่เป็นอันยกเลิกข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่ศาลปฏิเสธ หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยถอนข้อตกลง หรือพนักงานอัยการถอนข้อตกลงก็ไม่ควรมีผลบังคับต่อไป จึงควรมีข้อกำหนดว่า

“ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเป็นอันยกเลิกหาก

1. ศาลปฏิเสธข้อตกลงนั้น
2. ผู้ต้องหาหรือจำเลยถอนข้อตกลงก่อนที่ศาลจะยอมรับ
3. พนักงานอัยการถอนข้อตกลงก่อนที่ศาลจะยอมรับ

11) ผลของการยกเลิกข้อตกลง เมื่อข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพเป็นอันยกเลิก ก็ไม่ควรมีผลผูกพันผู้ใดอีกต่อไป และพยานหลักฐานใด ๆ ที่ปรากฏขึ้นเนื่องจากการต่อรองคำรับสารภาพก็ไม่ควรถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีอีก จึงควรกำหนดว่า

“ในกรณีที่ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเป็นอันยกเลิก ศาล พนักงานอัยการ ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงอีกต่อไป พนักงานอัยการจะแก้ไขเพิ่มเติมฟ้องหรือถอนฟ้อง เพื่อฟ้องคดีใหม่ตามพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการมีอยู่ก็ได้” และ

“ในกรณีที่ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเป็นอันยกเลิก บรรดาเอกสารทั้งหลายเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ ได้แก่ เอกสารแลกเปลี่ยนระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาหรือจำเลย ในการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ คำแถลง คำร้องหรือคำเบิกความที่เกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ หรือเอกสารอื่นใดที่สร้างขึ้นเพื่อการต่อรองคำรับสารภาพ ไม่อาจยกขึ้นอ้างในการเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่ว่าจะโดยทางแพ่ง อาญาหรือทางอื่นใด”

3.4 การสังเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความคิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย

การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานนั้น เคยมีกระทำในประเทศไทยดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 6 ปัญหาการกันตัวบุคคลผู้ร่วมกระทำความคิดไว้เป็นพยานในประเทศไทยนั้น มีปัญหาที่สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

1) สิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญา กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ร่วมกระทำความคิดไว้เป็นพยานแล้ว ผู้เสียหายยังมีสิทธิฟ้องคดีนั้นอีก

2) อำนาจฟ้องของพนักงานอัยการหมดไปเมื่อสั่งไม่ฟ้องแล้ว กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องแล้ว พนักงานอัยการจะไม่มีอำนาจฟ้องอีกต่อไป เว้นแต่มีพยานหลักฐานใหม่ หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยาน แต่เมื่อถึงเวลาเบิกความ หากพยานที่ได้รับการกันตัวไว้ไม่ยอมเบิกความก็ไม่สามารถนำคดีกลับมาฟ้องใหม่ได้

การพิจารณาสังเคราะห์การกันตัวผู้ร่วมกระทำความคิดไว้เป็นพยานยังใหม่ในประเทศไทยนั้น จากการวิเคราะห์ในหัวข้อ 3.2 นั้น การให้ความคุ้มกันในรูปแบบของประเทศสหรัฐอเมริกา น่าจะเป็นวิธีที่เหมาะสมมากกว่าการยกเว้นจากการดำเนินคดีแบบเยอรมันนี่ ดังนั้น จึงจะพิจารณาสังเคราะห์การให้ความคุ้มกันตามรูปแบบของประเทศสหรัฐอเมริกาในบริบทพื้นฐานของกฎหมายไทย เพื่อใช้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะ ดังจะแยกพิจารณาดังนี้

1) หน่วยงานที่จะจำเป็นต้องใช้ข้อมูลข่าวสาร ในการดำเนินการเพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น มีหลายหน่วยงานที่มีความจำเป็นต้องใช้ข้อมูลข่าวสาร ดังนี้

ก. ศาล โดยศาลต้องการข้อมูลข่าวสารจากคำเบิกความของบุคคล เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี

ข. หน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา ในการดำเนินคดีอาญานั้น มีความจำเป็นต้องใช้ข้อมูลข่าวสารเพื่อเตรียมคดีสำหรับฟ้อง ในการเตรียมคดีนั้นอาจต้องการข้อมูลข่าวสารตั้งแต่ชั้นสืบสวน การแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อทราบรายละเอียดของความคิดในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้นยุ่งยากมากเพราะมีการเชื่อมโยงที่ซับซ้อน หากมีข้อมูลข่าวสารจากการสืบสวนที่ดี ก็จะทำให้การดำเนินคดีกับอาชญากรรมรายสำคัญทำได้ง่ายขึ้น นอกจากนี้ในชั้นสอบสวนก็ต้องการข้อมูลข่าวสารในลักษณะเดียวกัน

2) สิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา สิทธินี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น แม้ศาลหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา จะมีความจำเป็นต้องใช้ข้อมูลข่าวสารเพียงใดไม่สามารถบังคับให้บุคคลใดให้ข้อมูลข่าวสาร ให้การหรือเบิกความได้ อย่างไรก็ตามหากให้ความคุ้มครองแก่บุคคลนั้นแล้ว เขาก็ไม่จำเป็นต้องเกรงว่าจะถูกดำเนินคดีต่อไป จึงไม่มีความจำเป็นต้องอ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาอีก แต่การให้ความคุ้มครองนั้นควรพิจารณาถึงความคุ้มครองที่จะเกิดขึ้นแก่ประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

3) ประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครอง การให้การคุ้มครองนั้นเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะในสองประการ ประการแรกเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะที่จะมีขึ้นจากการที่ผู้กระทำความผิดผู้หนึ่งผู้ใดถูกดำเนินคดีจนถูกลงโทษ อันจะมีส่วนก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม ประการที่สองเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารจากผู้กระทำความผิดผู้หนึ่งผู้ใดแล้ว สามารถนำผู้กระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทั้งหลายมาดำเนินคดีจนถูกลงโทษ อันจะก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม การพิจารณาว่าจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลใดนั้น ต้องพิจารณาว่าการดำเนินคดีกับบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือการไม่ดำเนินคดีกับเขาเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารจากเขา สิ่งใดจะก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะมากกว่ากัน

4) ผู้ที่มีหน้าที่พิจารณาร้องขอความคุ้มครองในการดำเนินคดีอาญานั้น เนื่องจากความรับผิดชอบในการพิจารณาพยานหลักฐานว่าเพียงพอจะฟ้องคดีหรือไม่ และผู้ที่สืบพยานในศาลได้แก่ พนักงานอัยการ ดังนั้นหากจะกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาร้องขอ น่าจะมีความเหมาะสม

5) ผู้มีอำนาจอนุมัติความคุ้มครอง ผู้มีอำนาจอนุมัติความคุ้มครอง ควรเป็นผู้มีประสบการณ์สูงในการพิจารณาคดีอาญาทราบความสำคัญของข้อมูลข่าวสาร ทำให้การหรือ

คำเบิกความของผู้ที่จะให้ข้อมูลข่าวสาร ดังนั้น ควรให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นผู้พิจารณา โดยให้พนักงานอัยการร้องขอผ่านศาลชั้นต้นที่คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจ

6) การเพิกถอนความคุ้มกัน การให้ความคุ้มกันอาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ ตามความมุ่งหมายของความคุ้มกัน โดยผู้ร่วมกระทำผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ยอมให้ข้อมูลข่าวสาร ให้การหรือเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสาร ให้การหรือเบิกความเท็จ กรณีเช่นนี้สมควรที่จะเพิกถอนความคุ้มกันเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวต่อไป การขอให้เพิกถอนนี้หากจะกำหนดให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ร้องขอความคุ้มกันเป็นผู้ร้องขอให้ยกเลิก น่าจะเหมาะสม

7) ความคุ้มกันที่ยกเลิกแล้ว เมื่อยกเลิกความคุ้มกันด้วยเหตุที่ผู้ได้รับความคุ้มกันไม่ได้ให้ข้อมูลข่าวสาร ให้การหรือเบิกความแล้ว ความคุ้มกันที่เคยมีอยู่นั้นน่าจะถือเสมือนว่าไม่เคยมีอยู่เลย เนื่องจากผู้ร่วมกระทำผิดที่ได้รับความคุ้มกัน ไม่ได้ก่อประโยชน์สาธารณะ กับความมุ่งหมายของการได้รับความคุ้มกัน

จากข้อพิจารณาทั้งหลายจึงเห็นว่า การกำหนดให้มีการให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำผิดเพื่อกันเขาไว้เป็นพยานนั้น ควรมีข้อกำหนดดังนี้

“ในกรณีที่ข้อมูลข่าวสาร คำให้การหรือคำเบิกความของบุคคลใด อาจมีประโยชน์ต่อการดำเนินคดี หรือการพิจารณาคดีของหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาหรือศาล หากบุคคลนั้นปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลข่าวสาร ให้การหรือเบิกความ โดยอ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบคดีอาจยื่นร้องขอต่อศาลชั้นต้นที่คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจ เพื่อดำเนินการให้มีการพิจารณาอนุมัติให้ความคุ้มกันแก่บุคคลนั้น โดยข้อมูลข่าวสาร คำเบิกความหรือคำให้การของเขา ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาใด ๆ ได้ เว้นแต่ความผิดฐานให้การเท็จ หรือเบิกความเท็จ” และ

“เมื่อศาลชั้นต้นรับคำร้องขอแล้ว ให้รีบเสนอคำร้องดังกล่าวต่ออธิบดีศาลอาญา เพื่อพิจารณาอนุมัติ” และ

“ในกรณีที่บุคคลผู้ได้รับความคุ้มกันไม่ยอมให้ข้อมูลข่าวสาร ให้การเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสาร ให้การเบิกความอันเป็นเท็จ พนักงานอัยการที่คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจอาจร้องขอให้เพิกถอนความคุ้มกันนั้นได้ การดำเนินการและการอนุมัติคำร้องขอเพิกถอนความคุ้มกันให้เป็นไปอย่างเดียวกันกับการร้องขอความคุ้มกัน” และ

“ความคุ้มกันใดถูกเพิกถอน ให้ถือเสมือนว่าไม่เคยมีความคุ้มกันนั้นอยู่เลย”

บทที่ 4

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ข้อ 26 ของอนุสัญญา กำหนดวิธีการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข่าวหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายมีวิธีการที่สำคัญสองวิธีคือ วิธีลดหย่อนโทษให้แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์สำคัญต่อการสืบสวนหรือการพิจารณาคดี กับวิธีกันผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์สำคัญต่อการสืบสวนหรือการพิจารณาคดีจากการฟ้องคดี หรือการเรียกว่าวิธีลดหย่อนโทษกับวิธีกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ดังจะแยกอธิบายดังนี้

1) การลดหย่อนโทษที่ปฏิบัติกันโดยทั่วไปนั้นอาจกระทำได้โดย

ก) การลดหย่อนโทษโดยฝ่ายตุลาการ

ข) การลดหย่อนโทษโดยฝ่ายบริหาร อาจทำได้โดย

ก. ทำการต่อรองคำรับสารภาพ

ข. ให้อภัยโทษโดยประมุขของรัฐ

ค) ลดหย่อนโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้เห็นว่า การลดหย่อนโทษโดยการกระทำการต่อรองคำรับสารภาพ มีผลในการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายมากที่สุด เนื่องจากเป็นวิธีที่ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ประสงค์จะให้ความร่วมมือมีความไว้วางใจ และมั่นใจในการให้ความร่วมมือมากที่สุด และสามารถทำได้ในขั้นตอนของการดำเนินคดี อันจะเป็นผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญามีเวลาในการไต่ตรองเชื่อมโยงพยานหลักฐานได้อย่างเหมาะสมก่อนฟ้องคดี

2) การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน อาจทำได้โดย

ก. ให้ความคุ้มกัน

ข. ยกเว้นจากการฟ้องคดี

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้เห็นว่า การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยการให้ความคุ้มกันนั้น มีผลในการส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารสำหรับให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายมากกว่าการยกเว้นจากการฟ้องคดี เนื่องจากเป็นวิธีที่ทำให้ผู้ที่ประสงค์จะให้ความร่วมมือ เกิดความไว้วางใจและมั่นใจในการให้ความร่วมมือมากกว่าการยกเว้นจากการฟ้องคดี และสามารถทำได้ในขั้นต้น ๆ ของการดำเนินคดี อันจะเป็นผล

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญามีเวลาในการไต่ตรอง เชื่อมโยงพยานหลักฐานได้อย่างเหมาะสมก่อนฟ้องคดี

จากการศึกษา หลักการพื้นฐานต่าง ๆ ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศ และพัฒนาการของการใช้มาตรการดังกล่าว ตลอดจนเนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการดังกล่าวของประเทศต่าง ๆ เพื่อตรวจสอบว่าหลักการพื้นฐานของกฎหมายไทยสามารถรองรับมาตรการดังกล่าวได้หรือไม่แล้วเห็นว่า หลักการพื้นฐานของกฎหมายไทยสามารถรองรับมาตรการดังกล่าวได้ และสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้อยู่แล้ว แต่ยังไม่มีการใช้มาตรการดังกล่าวอย่างเหมาะสมจึงสมควรปรับปรุงให้เหมาะสม ดังนี้

1) การต่อรองคำรับสารภาพ สมควรให้มีบทบัญญัติดังต่อไปนี้ไว้ในกฎหมายที่อาจต้องมีขึ้น หากต้องอนุวัติการตามอนุสัญญาฯ

ก. เกี่ยวกับผู้เสียหายควรให้มีบทบัญญัติ ดังนี้

“มาตรา... ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องในคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้” หรือ

“มาตรา... พนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอให้ศาลระงับการดำเนินคดีของผู้เสียหายได้ หากการดำเนินคดีของผู้เสียหายจะทำให้คดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการเสียหาย”

ข. นิยามศัพท์การต่อรองคำรับสารภาพ ควรให้มีบทบัญญัตินี้

“มาตรา... การต่อรองคำรับสารภาพหมายถึง ข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเกี่ยวกับเนื้อหาในคำฟ้องหรือการลงโทษ หรือประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณา หรือกระบวนการพิจารณาความอาญาอื่นรวมถึงการสอบสวน โดยการแลกเปลี่ยนระหว่างความสมัครใจที่จะยอมรับข้อเท็จจริงตามฟ้องในการพิจารณาของศาลกับการบรรจุเงื่อนไขที่แน่นอนที่กำหนดไว้ในข้อตกลง” หรือ

“มาตรา... การต่อรองคำรับสารภาพหมายถึง การแลกเปลี่ยนระหว่างคำรับสารภาพตลอดข้อหา หรือคำรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือคำรับสารภาพในข้อหาที่เบากว่า หรือข้อหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความยินยอมของพนักงานอัยการในการทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด ดังต่อไปนี้

1. การถอนฟ้องข้อหาอื่น ๆ
2. ทำความเห็น หรือตกลงว่าจะไม่คัดค้านคำขอของจำเลยที่มีขึ้น เพื่อให้มีคำพิพากษาเป็นพิเศษเฉพาะคดี ความเห็นของพนักงานอัยการหรือคำขอของจำเลยไม่ผูกมัดศาลในการพิจารณาคดี

3. ตกลงกับผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าการมีคำพิพากษาเฉพาะคดีเป็นสิ่งที่เหมาะสม”

ค. เวลาในการต่อรองคำรับสารภาพ ควรให้มีบทบัญญัติดังนี้

“มาตรา... การต่อรองคำรับสารภาพอาจทำได้ก่อนมีการฟ้องคดีหรือในชั้นใด ๆ ของการพิจารณา

ง. การกำหนดขอบเขตของการต่อรองคำรับสารภาพ ควรให้มีบทบัญญัติดังนี้

“มาตรา... ให้พนักงานอัยการอาจเข้าทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ หากเป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ” หรือ

“มาตรา... ให้พนักงานอัยการอาจเข้าทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพหากผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการดำเนินคดี”

จ. การต่อรองคำรับสารภาพในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน ควรให้มีบทบัญญัติดังนี้

“มาตรา... ในคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลยมากกว่าหนึ่งคน พนักงานอัยการต้องแน่ใจก่อนที่จะเข้าทำการต่อรองคำรับสารภาพว่า ข้อตกลงที่เสนอแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เข้าทำการตกลงที่จะทำขึ้นนั้น จะต้องไม่ขาดความเหมาะสมหรือโดยเนื้อหาแล้วไม่ได้ส่วนเมื่อเปรียบเทียบกับส่วนของผู้ต้องหาหรือจำเลยอื่นที่ร่วมในเหตุการณ์กระทำความผิดอาญาเดียวกัน”

ฉ. การตรวจสอบการต่อรองคำรับสารภาพ ควรให้มีบทบัญญัติดังนี้

“มาตรา... ศาลมีอำนาจปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพก็ได้” หรือ

“มาตรา... ศาลมีอำนาจปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ หากข้อตกลงนั้นไม่เป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ” หรือ

“มาตรา... ศาลมีอำนาจปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพหากเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้ให้ความร่วมมือสำคัญต่อการดำเนินคดี”

ช. หลักเกณฑ์การทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ ควรให้มีบทบัญญัติดังนี้

“มาตรา... การเจรจาต่อรองเพื่อทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมีทนาย หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีทนาย ให้พนักงานอัยการร้องขอต่อศาลให้จัดหาทนายให้” และ

“มาตรา... ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพต้องทำเป็นหนังสือ” และ

“มาตรา... ก่อนจะมีการลงชื่อในข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ พนักงานอัยการต้องอธิบายเนื้อหาของข้อตกลงและความหมายให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและทนายฟัง”

ซ. การคุ้มครองผู้ต้องหาโดยศาล ควรให้มีบทบัญญัติดังนี้

“มาตรา... พนักงานอัยการต้องชี้แจงพื้นฐานของข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาล และศาลมีอำนาจในการไต่สวนเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าว” และ

“มาตรา... ให้ศาลปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ หากพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่ได้มาจากความสมัครใจหรือความรู้สำนึกถึงผลในการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลย”

ฌ. ข้อผูกมัดของข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ ควรให้มีบทบัญญัติดังนี้

“มาตรา... หากศาลไม่ปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ข้อตกลงนั้นผูกมัดศาลในการพิจารณาตัดสินคดี และศาลมีอำนาจพิพากษาไปตามข้อตกลงนั้น” และ

“มาตรา... ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจถอนข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ เมื่อใดก่อนศาลจะยอมรับข้อตกลงนั้นก็” และ

“มาตรา... พนักงานอัยการอาจถอนข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ เมื่อใดก่อนศาลจะยอมรับข้อตกลงก็ได้ แต่การถอนข้อตกลงนั้นพนักงานอัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุดก่อน”

ฎ. ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพยกเลิก ควรให้มีบทบัญญัติดังนี้

“มาตรา... ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเป็นอันยกเลิกหาก

1. ศาลปฏิเสธข้อตกลงนั้น
2. ผู้ต้องหาหรือจำเลยถอนข้อตกลงก่อนศาลจะยอมรับ
3. พนักงานอัยการถอนข้อตกลงก่อนศาลจะยอมรับ”

ฏ. ผลของการยกเลิกข้อตกลง ควรให้มีบทบัญญัติดังนี้

“มาตรา... ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพที่เป็นอันยกเลิก ศาล พนักงานอัยการ ผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามข้อตกลงอีกต่อไป พนักงานอัยการจะแก้ไขเพิ่มเติมฟ้องหรือถอนฟ้องเพื่อฟ้องคดีใหม่ตามพยานหลักฐานที่มีอยู่ก็ได้” และ

“มาตรา... ในกรณีที่ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเป็นอันยกเลิก บรรดาเอกสารทั้งหลายเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ ได้แก่ เอกสารข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ เอกสารแลกเปลี่ยนระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในการทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ

คำร้อง คำแถลง คำเบิกความ ที่เกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพหรือเอกสารอื่นใดที่สร้างขึ้นเพื่อการต่อรองคำรับสารภาพ ไม่อาจยกขึ้นอ้างในการเป็น โทษแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ว่าจะทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางอื่นใด”

2) การให้ความคุ้มกัน สมควรมีบทบัญญัติดังต่อไปนี้ไว้ในกฎหมายที่อาจต้องมีขึ้น หากต้องอนุวัติการตามอนุสัญญา

“มาตรา... ในกรณีที่มีข้อมูลข่าวสาร คำให้การ คำเบิกความของบุคคลใด อาจมีประโยชน์ต่อการดำเนินคดีหรือการพิจารณาของหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาหรือศาล หากบุคคลนั้นปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลข่าวสาร ให้การเบิกความ โดยอ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา พนักงานอัยการที่คดีอยู่ในเขตอำนาจ อาจร้องขอต่อศาลชั้นต้นที่คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจ เพื่อดำเนินการให้มีการพิจารณาอนุมัติให้ความคุ้มกันแก่บุคคลนั้น โดยข้อมูลข่าวสาร คำให้การ คำเบิกความของเขาไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ไม่อาจนำมาดำเนินคดีใด ๆ ได้ เว้นแต่ความผิดฐานให้การเท็จหรือเบิกความเท็จ” และ

“มาตรา... เมื่อศาลชั้นต้นรับคำร้องแล้ว ให้รับเสนอคำร้องดังกล่าวต่ออธิบดีศาลอาญาเพื่ออนุมัติ” และ

“มาตรา... ในกรณีที่บุคคลผู้ได้รับความคุ้มกันไม่ยอมให้ข้อมูลข่าวสาร ให้การเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสาร ให้การเบิกความอันเป็นเท็จ พนักงานอัยการที่คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจอาจร้องขอให้เพิกถอนความคุ้มกันนั้นได้ การดำเนินการและการอนุมัติคำร้องขอเพิกถอนความคุ้มกันให้เป็นไปอย่างเดียวกันกับการร้องขอความคุ้มกัน” และ

“มาตรา... ความคุ้มกันใดถูกเพิกถอน ให้ถือเสมือนว่าไม่เคยมีความคุ้มกันนั้นอยู่เลย”

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ และการให้ความคุ้มกันจะมีผลในการส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำความคิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายก็ต่อเมื่อมีการปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอ ใน Travaux preparatoires นั้น ซึ่งให้เห็นว่ารัฐภาคีไม่เพียงแต่ต้องมีการวางข้อกำหนดให้มีมาตรการตามข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ ไว้ในกฎหมายเท่านั้น แต่ต้องมีการใช้จริง การใช้ให้มีผลจริงจึ่งนั้น ต้องมีการปฏิบัติโดยสม่ำเสมอ ดังนั้น หากมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพและการให้ความคุ้มกันไว้ในกฎหมายแล้วควรมีการใช้งานอย่างสม่ำเสมอ สำหรับการต่อรองคำรับสารภาพนั้น นอกจากจะต้องมีการปฏิบัติโดยการต่อรองคำรับสารภาพอย่างสม่ำเสมอแล้ว ยังต้องมีการลดหย่อนโทษอย่างสม่ำเสมอด้วย มาตรการดังกล่าวจึงจะได้ผลจริงจึ่ง ในสหรัฐอเมริกาข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพได้รับการปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอโดยการต่อรองฟ้อง (Charge Bargaining) มักได้รับการยอมรับปฏิบัติจาก

ศาลอย่างสม่ำเสมอ ส่วนการต่อรองคำพิพากษา (Sentence Bargaining) มักถูกศาลปฏิเสธอย่างสม่ำเสมอเช่นกัน ทั้งนี้เนื่องจากบทบาทในการฟ้องคดีเป็นบทบาทของพนักงานอัยการ ศาล มักไม่ก้าวล่วงการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ส่วนบทบาทในการตัดสินคดีเป็นของศาล ศาลมักไม่ยินยอมให้ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพก้าวล่วงเช่นกัน

11.การขีดขวางกระบวนการยุติธรรม

บทคัดย่อ (11)

"การกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม"

การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา เป็นมาตรการสำคัญในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยมุ่งคุ้มครองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามกิจกรรมผิดกฎหมายของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมทั้งปวง การขัดขวางความยุติธรรม (Obstruction of Justice) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำใด ๆ อันเป็นการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน รวมถึงการกระทำใด ๆ อันเป็นการขัดขวาง การให้การ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง มิให้ดำเนินไปอย่างถูกต้องชอบธรรม

เมื่อเปรียบเทียบมาตรการตามกฎหมายไทยและมาตรการทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการขัดขวางความยุติธรรมกับมาตรการการกำหนดความผิดฐาน ขัดขวางความยุติธรรมในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23 แล้ว พบว่ามาตรการทางกฎหมายที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยสามารถนำมาปรับใช้ได้ แต่ก็ยังขาดบทกฎหมายที่ครอบคลุมประเด็นบางเรื่อง เช่น ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีการให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่มีพึงได้เพื่อจูงใจผู้อื่นให้ให้การเท็จหรือ แทรกแซงการเบิกความหรือ แสดงพยานหลักฐานในการดำเนินคดี เป็นต้น ซึ่งอาจเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดความผิดเป็นการเฉพาะไว้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการ คุ้มครองกระบวนการดำเนินคดี และเจ้าหน้าที่ของรัฐตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 23 และเพื่อให้ประเทศไทยสามารถให้สัตยาบันกับอนุสัญญาฯ ฉบับนี้

ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 เนื่องจากกฎหมายไทยในปัจจุบันแม้จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขัดขวางความ ยุติธรรมหลาย มาตรา แต่อยู่กระจัดกระจายไม่ครอบคลุมการกระทำที่ต้องห้ามทั้งหมดตามข้อ 23 ทำให้องค์กรอาชญากรรมสามารถบั่นทอนประสิทธิภาพของระบบงานยุติธรรมและบิดเบือนการดำเนินคดีให้เป็นไปในทางที่เกิดประโยชน์แก่บุคคลหรือคณะบุคคลในองค์กรของตนได้

Abstract (11)

Criminalization of Obstruction of Justice

Criminalization of obstruction of justice is a crucial measure in preventing and controlling transnational organized crime with aim to protect the criminal justice process and relevant enforcement authorities in tackling against illegal activities of the crime organizations. The obstruction of justice concerns with any conduct which interferes the performance of public officers. It also includes other conducts which obstruct the testimony or the production of evidence in proceeding cases involved the crimes under the scope of the United Nations against Transnational Organized Crime.

By comparing the legal measures dealing with the crime concerning obstruction of justice of Thailand and other countries with those of Article 23 of the Convention, we have found that in general the legal measures appeared in several provisions of the Thai Penal Code and other relevant statutes can be adjusted to fulfill our obligations under the Convention. However, Thai law is still unorganized and lacks the provisions covered some issues under Article 23(a) such as the crime on promise, offering or giving of an undue advantage to induce false testimony or the production of evidence. Such disadvantage may cause problems in the law enforcement. Thus, it is also necessary to categorize this specific crime in the law so that the purpose in protecting the criminal justice process and the justice officers in accordance with the principles under Article 23 and the obligations to the Convention can be fulfilled.

Therefore, Thailand needs to amend its existing laws to be consistent with Article 23 of the Convention to prevent the abuse by the crime organizations.

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

ประเทศไทยได้รับผลกระทบจากปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หลากหลายเชื้อชาติ หลากหลายการกระทำจากเครือข่ายอาชญากรรมเหล่านี้ ปัญหานี้มิได้มีเฉพาะในประเทศไทยแต่เป็นปัญหาที่นานาประเทศประสบ โดยในยุคหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 และสงครามเย็นสิ้นสุด ความก้าวหน้าทางวิทยาการต่าง ๆ ยังผลให้กลุ่มอาชญากรพัฒนาไปในรูปแบบที่ลับซับซ้อนขึ้นเป็นลำดับ มีเครือข่าย มีอิทธิพลโยงโยไปทั่วโลก องค์กรสหประชาชาติจึงได้จัดให้มีการลงนามในอนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาอีก 3 ฉบับ ได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทางทะเล และทางอากาศ และพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย ประเทศไทยได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ และพิธีสารดังกล่าว จึงมีพันธกรณีที่จะต้องแก้ไขและอนุวัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ ทั้ง 3 ฉบับ โดยคำนึงถึงสภาพและบริบทของสังคม รวมไปถึงความพร้อมของประเทศไทยเป็นสำคัญ

การที่ประเทศต่าง ๆ ได้มีความร่วมมือ ตลอดจนแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น ได้ก่อให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนั้น เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้สร้างปัญหาให้กับประชาคมโลกหลายประการ เช่น ปัญหายาเสพติด การค้ามนุษย์ การคอร์รัปชัน เป็นต้น ด้วยเหตุที่ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาฯ จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องมีมาตรการทางกฎหมาย ทั้งสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ ตลอดจนมาตรการทางสังคมเพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรเหล่านี้ไม่ให้มาขัดขวางกระบวนการยุติธรรมในการที่จะเอาตัวบุคคลในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมาลงโทษ โดยจะทำการศึกษาและวิจัยเกี่ยวกับมาตรการตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาฯ ทั้ง 3 ฉบับ เรื่องการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา อันเป็นมาตรการสำคัญและเป็นความผิดมูลฐาน ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมไว้โดยเฉพาะเจาะจง ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษที่อนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้ง 3 ฉบับครอบคลุมถึง

บทที่ 2

ขอบเขตการศึกษาวิจัย

ศึกษาวิจัยอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23 และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 รวมทั้งกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม คือกฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายเยอรมนี กฎหมายออสเตรเลีย ประกอบกับแนวคิดทางกฎหมาย โดยจะทำการวิเคราะห์ห้อนุสัญญาฯ ข้อ 23 ว่ามีความสอดคล้องกับกฎหมายไทยที่มีอยู่แล้วเพียงใด มีความจำเป็นที่ต้องแก้ไขหรือร่างกฎหมายไทยขึ้นมาใหม่หรือไม่ ทั้งนี้ โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ได้ทำการศึกษา รวมถึงศึกษากฎอื่น ๆ ในการบริหารงานของภาครัฐในส่วนของกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้ได้ข้อสรุปนำมาเสนอแนะและปรับปรุงกฎหมายนั้นให้เข้ากับบริบทของประเทศไทยภายใต้กรอบของอนุสัญญาฯ

บทที่ 3

วิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

3.1 ประเด็นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก)

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับมาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 (ก) แล้วพบว่ามีความสอดคล้องบางส่วน ซึ่งจะต้องนำบทบัญญัติต่าง ๆ ของประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาปรับใช้เข้าด้วยกัน โดยจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในแต่ละมาตราดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 มีความสอดคล้องและครอบคลุมกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) พอสมควร เนื่องจาก "การใช้กำลังบังคับ" ตามข้อ 23(ก) เทียบได้กับการข่มขืนใจตามมาตรา 309 ส่วนการขู่เชิญหรือข่มขู่ตามข้อ 23(ก) ก็สามารถเทียบเคียงได้กับองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 309 คือ "ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ฯลฯ" แต่ความผิดตามมาตรา 309 เป็นความผิดที่ต้องการผล คือผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งใดจึงเป็นความผิดสำเร็จ หากผู้ถูกข่มขืนใจ ไม่กระทำ กระทำ หรือไม่จำยอมต่อสิ่งใดตามที่ได้ข่มขืนใจ คือผู้ถูกระทำไม่กลัวตามที่ข่มขืนใจ ผู้กระทำต้องรับโทษฐานพยายาม ซึ่งต้องการเจตนาธรรมดาทั่วไปต่างกับข้อ 23 (ก) ที่ต้องการเพียงมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษ ไม่ต้องการผลแห่งการกระทำ กล่าวคือ หากมีการใช้กำลังบังคับ ขู่เชิญ หรือข่มขู่ เพื่อจูงใจให้เบิกความเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อผู้ถูกระทำก็ย่อมเป็นความผิดสำเร็จแล้ว ผู้ถูกระทำจะกระทำการตามที่ใช้กำลังบังคับ ขู่เชิญ หรือข่มขู่ ให้สัญญา เสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้หรือไม่ใช่ข้อสำคัญ นอกจากนี้ มาตรา 309 ยังขาดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำในกรณี "การให้สัญญา การเสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้" ตามข้อ 23(ก) ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการตามมาตรา 1512 ของสหรัฐอเมริกาแล้ว เห็นว่ามีความครอบคลุมมากกว่ามาตรา 309 รวมทั้งเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาของประเทศออสเตรเลีย มาตรา 37 แล้ว พบว่ามีการกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ให้ เสนอจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ หรือโดยการชักจูงใจเพื่อการแทรกแซง (interfere) การให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 160 ยังมีการกำหนดความผิดสำหรับผู้ชักจูงให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ ในขณะที่กฎหมายไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้เป็นความผิดโดยตรง คงมีแต่ความผิดฐานเบิกความเท็จตามมาตรา 177 ซึ่งจะต้องนำเรื่องการทำให้กระทำความผิดมาปรับใช้ ทั้งไม่ครอบคลุมการแทรกแซงพยานหลักฐานในกรณีอื่น ๆ

กล่าวโดยรวมแล้ว ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 ยังไม่ครอบคลุมอย่างทั่วถึงในประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการแทรกแซงการเบิกความของพยานและการเสนอพยานหลักฐาน จึงต่างจากบทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศออสเตรเลีย ที่แม้จะครอบคลุมพันธกรณีไม่ครบถ้วน แต่ก็มีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างกว่า สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) มากกว่า และยังสามารถปรับใช้ได้คล่องตัวกว่า อย่างไรก็ตาม การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา

309 ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยโดยเพิ่มเติมถ้อยคำ "ให้สัญญา เสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้" แม้จะทำให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) แต่ก็ไม่น่าจะเหมาะสมและไม่สอดคล้องกับลักษณะความผิดตามมาตรา 309 ซึ่งจัดเป็นความผิดต่อเสรีภาพ ผู้ที่ถูกกระทำจึงต้องปฏิบัติตามโดยการจำยอมอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้กระทำความผิดเท่านั้น

การใช้ให้กระทำความผิดฐานเบิกความเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 และ 181 มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ในประเด็นเกี่ยวกับการให้สัญญา ยื่นข้อเสนอหรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อจูงใจให้พยานเบิกความเท็จ เนื่องจากการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 อาจเป็นการก่อโดยตรง เช่น จ้าง วาน หรือเป็นลักษณะของการจูงใจให้กระทำ เช่น จ้างพยานให้เบิกความเท็จ ผู้จ้างย่อมมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ เนื่องจากเป็นการให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ แต่ผู้ใช้ตามมาตรา 177 หรือ 181 จะมีความผิดตามกฎหมายนั้น จะต้องมีความผิดกระทำลงตามที่ก่อคือมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเป็นผลจากการกระทำของผู้ก่อ ก็จะเป็นความผิดสำเร็จต่อเมื่อศาลจดคำเบิกความลงเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แต่ถ้าผู้ถูกใช้เบิกความตามจริงหรือกลับแจ้งความจริง ตามมาตรา 182 หรือยังไม่ได้กระทำ ผู้ถูกใช้ไม่ต้องรับโทษ แต่ผู้ใช้ต้องรับโทษ 1 ใน 3 แสดงให้เห็นว่ายังเป็นกรณีความผิดที่ต้องการผล ต่างกับข้อ 23(ก) ที่หากมีการให้สัญญาเสนอให้หรือให้ประโยชน์ เพื่อ จูงใจให้เบิกความเท็จแล้วยอมเป็นความผิดสำเร็จ จะมีการเบิกความเท็จตามที่มีการให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้หรือไม่ ไม่ใช่ข้อสำคัญ เนื่องจากต้องการเพียงมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษไม่ต้องการผลแห่งการกระทำ นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติข้อ 23(ก) มีขอบเขตบังคับใช้กว้างกว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 ประกอบกับมาตรา 177 หรือ 181 ทั้งนี้ เพราะตามกฎหมายไทยจะเอาผิดกับผู้ใช้ได้ความเท็จนั้นจะต้อง "เป็นข้อสำคัญในคดี" อันเป็นองค์ประกอบสำคัญตามมาตรา 177 แต่ตามข้อ 23(ก) หากมีการกระทำด้วยการใช้กำลังบังคับ ชู้เชิญ หรือข่มขู่ ให้สัญญา เสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อจูงใจให้พยานเบิกความเท็จไม่ว่าความเท็จนั้นจะเป็นข้อสำคัญในคดีหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามข้อ 23(ก) เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา 160 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่กำหนดความผิดแก่ผู้ที่ชักจูงให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ หรือยื่นยื่นข้อความเท็จในการเบิกความแล้ว และเห็นว่ามาตรา 160 เป็นความผิดสำเร็จในตนเอง และความเท็จนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นข้อสำคัญในคดีหรือตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กล่าวคือเป็นความผิดสำเร็จในตนเอง และความเท็จนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นข้อสำคัญในคดี อย่างไรก็ตาม หากจะปรับปรุงมาตรา 177 ให้ครอบคลุมกรณีตามบทบัญญัติของเยอรมันและออสเตรเลียก็น่าจะไม่เหมาะสม เนื่องจากมาตรา 177 มุ่งเน้นเอาผิดแก่ผู้ทำการเบิกความเท็จโดยกำหนดให้ความเท็จต้องเป็นข้อสำคัญในคดี และการเบิกความเท็จในการพิจารณาคดีอาญารับโทษสูงกว่า ฉะนั้น การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาของประเทศไทยให้ครอบคลุมพันธกรณีส่วนนี้ของอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) จึงน่าจะบัญญัติเป็นบทบัญญัติต่างหากให้ครอบคลุมกรณีต่าง ๆ ตามข้อ 23(ก)

การใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 180 บทบัญญัติมาตรา 84 ประกอบกับมาตรา 180 เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ในประเด็นเรื่องการให้สัญญา ยื่นข้อเสนอ หรือ

ให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อแทรกแซงการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดี อย่างไรก็ตาม การใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 180 นั้น มีองค์ประกอบที่ต่างจากองค์ประกอบของอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) เนื่องจากมาตรา 84 ประกอบกับมาตรา 180 เอาผิดกับผู้ชี้เฉพาะกรณีที่มีการนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นข้อสำคัญในคดีหรือไม่ หากมีการใช้กำลังบังคับ ชู่เชิญ ช่มชู่ ให้สัญญาเสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อแทรกแซงกรณีดังกล่าวแล้ว ย่อมมีความผิดตามข้อ 23(ก) นอกจากนี้ กรณีที่ผู้ชี้จะมีความผิดตามมาตรา 180 นั้น จะต้องปรากฏว่าผู้ชี้เป็นผู้ที่นำสืบพยานในศาลด้วย และจะต้องมีการนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จนั้นต่อศาลแล้ว จึงเป็นความผิดที่ต้องการผลโดยมีองค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ คือเจตนาขรรคมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ต่างกับข้อ 23(ก) ซึ่งต้องการเจตนาพิเศษและไม่ต้องการผลแห่งการกระทำ โดยหากมีการให้สัญญา การเสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ เพื่อแทรกแซงการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว จะมีการแทรกแซงการเสนอพยานหลักฐานตามที่ได้ให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้หรือไม่ไม่ใช่ข้อสำคัญ ในประเด็นนี้เกี่ยวกับการแทรกแซง (interfere) การเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีนั้น อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ใช้ได้กว้างกว่า ส่วนผู้กระทำความผิดตามข้อ 23(ก) และมาตรา 84 ประกอบกับมาตรา 180 นั้น จะเป็นบุคคลประเภทใดก็ได้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือเจ้าพนักงาน

ประเด็นดังกล่าวเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 1512 ที่เคยอ้างถึงแล้ว เป็นบทบัญญัติเอาผิดแก่ผู้ที่กระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อป้องกันมิให้มีการยื่นพยานหลักฐาน หรือเพื่อให้มีการกระทำการในการเปลี่ยนแปลง ทำลาย หรือปิดบังเอกสารหรือวัตถุพยาน ใดๆ ซึ่งครอบคลุมและบังคับใช้ได้กว้างขวางกว่ามาตรา 84 ประกอบกับมาตรา 180 ที่เอาผิดแก่ผู้ชี้เฉพาะกรณีชี้ให้นำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จเท่านั้น เช่นเดียวกันเมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 160 ก็จะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวบังคับใช้ได้กว้างกว่าเช่นกัน เนื่องจากไม่จำเป็นต้องนำเรื่องผู้ชี้ให้กระทำความผิดมาปรับเหมือนกฎหมายไทย โดยสามารถเอาผิดแก่ผู้ชี้พยานมาบอกความโดยเป็นผู้นำสืบได้ ประกอบกับการนำมาตรา 40 มาปรับใช้ นอกจากนี้เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลีย มาตรา 39 และ 40 แล้ว กฎหมายประเทศออสเตรเลียมีขอบเขตการบังคับใช้กว้างกว่ากฎหมายไทย โดยไม่จำกัดเฉพาะการเอาผิดแก่ผู้กระทำการใด ๆ ให้เอกสารหรือวัตถุใด ๆ ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ (มาตรา 39) แต่ยังเอาผิดแก่ผู้ที่จงใจกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นที่ได้รับหมายเรียกไปเป็นพยานไปปรากฏตัวในฐานะพยาน หรือกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นที่ได้รับหมายศาลยื่นพยานหลักฐานต่อศาล (มาตรา 40) กล่าวโดยรวมแล้ว กฎหมายไทยยังไม่ครอบคลุมถึง "การแทรกแซงการเสนอพยานหลักฐาน" ในกรณีต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม การแก้ไขปัญหาโดยปรับปรุงเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 180 ให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เกี่ยวข้องตามข้อ 23(ก) อาจไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตรา 180 โดยเหตุผลทำนองเดียวกันที่เคยกล่าวมาแล้วในกรณีของมาตรา 177 และมาตรา 309 การเยียวยาปัญหาในเรื่องนี้ จึงควรจะใช้วิธีจัดทำเป็นบทบัญญัติใหม่ต่างหาก

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 184 และมาตรา 185 เป็นบทบัญญัติที่เอาผิดแก่ ผู้กระทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินหรือเอกสารใดที่ได้ส่งไว้ต่อศาลหรือที่ศาลให้รักษาไว้ในกรณีพิพาทเป็นความผิด ฉะนั้น หากจะเข้ากรณีข้อ 23(ก) จะต้องนำเรื่องผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 84) มาเปรียบเทียบกับมาตรา 39 ของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งหากนำมาใช้จะต้องนำเรื่องผู้ใช้ (มาตรา 84) มาปรับเช่นกัน มาตรา 184 และ 185 น่าจะเป็นบทบัญญัตินอกกรอบพันธกรณีตามข้อ 23(ก) แต่อาจมองว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมเช่นกันแต่นอกกรอบพันธกรณี จึงเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติของไทยบางเรื่องครอบคลุมเกินกว่าพันธกรณีของอนุสัญญาฯ

3.2 ประเด็นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับมาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) แล้วพบว่ามีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ พอสมควร แต่ไม่ครอบคลุมทั้งหมด ซึ่งจะได้กล่าวถึงในแต่ละ บทบัญญัติ ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองเจ้าพนักงานของรัฐในการปฏิบัติราชการตามหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคำว่า "เจ้าพนักงาน" ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ว่าหมาย รวมถึง "เจ้าพนักงานในกรยุติธรรม" ไม่ว่าจะเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน ทั้งยังรวมไปถึงเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการในกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ด้วย จึงเป็นบทบัญญัติที่เอาผิดกับผู้แทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ราชการในกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามข้อ 23(ข) มาตรา 138 ยังคุ้มครองไปถึงผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ด้วย จึงเป็นการกำหนดคุณสมบัติของผู้ถูกระทำไว้อย่างกว้าง เหตุผลอีกประการหนึ่งคือ เนื้อหาองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือ ต่อสู้หรือขัดขวาง ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับความในวรรคสองของมาตรา 138 ซึ่งเป็นการต่อสู้หรือขัดขวางโดยใช้กำลัง ประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย มีความสอดคล้องกับองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามข้อ 23(ข) คือ "การใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ หรือข่มขู่" แต่มาตรา 138 ต้องการเจตนาธรรมดา ประกอบกับต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ที่ต้องการผลแห่งการกระทำเป็นองค์ประกอบความผิด ต่างกับข้อ 23(ข) ที่ต้องการเจตนาพิเศษ คือเพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมหรือ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ประกอบกับหากมีการกระทำเข้าองค์ประกอบภายนอกแล้วผู้กระทำย่อมมีความผิดสำเร็จ ไม่ว่าจะการขัดขวางตามข้อ 23(ข) จะเป็นผลหรือไม่ ในประเด็นของการแทรกแซง (interfere) นั้น คำว่า "ต่อสู้" (resist) ที่หมายความถึงการกระทำในทางรุกต่อต้านการกระทำของเจ้าพนักงานโดยตรงทุกกรณี หรือคำว่า "ขัดขวาง" (obstruct) ที่หมาย

รวมถึงการกระทำที่เจ้าพนักงานได้รับความยากยิ่งขึ้นในการกระทำตามอำนาจและหน้าที่ อันเป็นถ้อยคำตามมาตรา 138 นั้น สามารถตีความได้กว้างและครอบคลุมการแทรกแซงได้ทุกกรณีเช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ส่วนคุณสมบัติของผู้ที่กระทำการขัดขวางนั้น ทั้งมาตรา 138 และข้อ 23(ข) ก็ไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกัน เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่ากฎหมายสหรัฐอเมริกาจะกำหนดรายละเอียดถึงการกระทำต่าง ๆ ที่เป็นการกระทำในลักษณะขัดขวางไว้ และการแทรกแซงกระบวนการบังคับใช้กฎหมายในกรณีต่าง ๆ แต่หากพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 113 แล้วพบว่ามีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 เนื่องจากมีองค์ประกอบความผิดในส่วนของกระทำความที่ใกล้เคียงกัน คือ "การใช้กำลังหรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลัง ชักจูงให้มีการต่อต้านหรือกระทำการจู่โจมอย่างรุนแรง" และต้องการเพียงเจตนาธรรมดาทั่วไป รวมไปถึงกำหนดกรณีเป็นการร้ายแรง ซึ่งเทียบเคียงได้กับมาตรา 138 วรรคสองอีกด้วย ในขณะที่มาตรการตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย กำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือ "การขัดขวางหรือกีดกัน" ที่ตีความได้กว้างเช่นกัน แต่ใช้เฉพาะกรณีการแทรกแซงในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางศาลและที่เกี่ยวข้องกับอำนาจศาลเท่านั้น โดยเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลีย มาตรา 42 และ 43 อันเกี่ยวข้องกับข้อ 23(ข) ที่ได้ทำการศึกษามาแล้ว ทำให้เห็นได้ว่ามาตรา 138 ใช้บังคับได้กว้างกว่ามาตรา 42 และ 43 ดังกล่าว

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 139 เป็นบทบัญญัติที่ค่อนข้างมีความสอดคล้องกับข้อ 23(ข) คือมีองค์ประกอบภายนอกเกี่ยวกับการกระทำต่างจากมาตรา 138 กล่าวคือ มิได้จำกัดเฉพาะการต่อสู้อัดขวาง แต่ใช้ถ้อยคำว่า "ข่มขืนใจ" ที่เทียบเคียงได้กับ "การข่มขู่ (intimidation)" ตามข้อ 23(ข) ความผิดฐานนี้ยังเป็นการคุ้มครองเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจากการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่โดยกลุ่มอาชญากร แต่อย่างไรก็ดี ในประเด็นเกี่ยวกับการแทรกแซง (interfere) เมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่าอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ใช้บังคับได้กว้างขวางกว่า เนื่องจากไม่ว่าการใช้กำลังข่มขู่ เชื้อเชิญ หรือข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานจะเป็นการชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ผู้กระทำความยอมเป็นความผิดทั้งสิ้น ในขณะที่การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 139 ได้ นั้น การปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่ถูกบังคับต้องมิชอบด้วยหน้าที่ หรือการละเว้นนั้นเป็นการไม่ชอบ ที่ถูกต้องปฏิบัติตามหน้าที่จึงจะเป็นการชอบ ถ้าบังคับให้ปฏิบัติการณ์อันชอบด้วยหน้าที่ หรือให้ละเว้นการปฏิบัติ อันมิชอบด้วยหน้าที่ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 139 นอกจากนี้ มาตรา 139 ต้องการเจตนาธรรมดา ซึ่งผลแห่งการกระทำเป็นองค์ประกอบความผิดหากไม่สำเร็จ กล่าวคือ "เจ้าพนักงาน" ไม่ปฏิบัติการหรือไม่ละเว้นปฏิบัติการหรือไม่กลัวตามที่ข่มขืนใจ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบพยายาม ต่างกับข้อ 23(ข) ที่ต้องการมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษ โดยหากมีการใช้กำลังข่มขู่ เชื้อเชิญ หรือข่มขู่ โดยกระทำเพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าพนักงาน ผู้กระทำความยอมมีความผิดสำเร็จ ไม่ว่าจะการขัดขวางตามข้อ 23(ข) จะเป็นผลหรือไม่ แต่ข้อที่เหมือนกันกับข้อ 23(ข) คือผู้กระทำการขัดขวางจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือเป็น "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" กระทำความยอมมีความผิดเช่นเดียวกัน เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่าใช้

บังคับกับการแทรกแซงได้กว้างขวางกว่ามาตรา 139 โดยไม่จำกัดว่า การขัดขวางหรือข่มขู่ใจเจ้าพนักงานนั้น จะให้กระทำการโดยชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่แต่อย่างใด โดยเฉพาะเมื่อพิจารณามาตรา 1503 ของประเทศ สหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่ามีความครอบคลุมมากกว่าในการบังคับใช้ และเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการตาม ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่ได้ทำการศึกษาแล้ว มีความใกล้เคียงกัน โดยเฉพาะมาตรา 113 ที่มี องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำที่เทียบเคียงได้กับมาตรา 139 คือ "การใช้กำลังข่มขู่ว่าจะใช้กำลัง ชักจูงให้มีการต่อต้านหรือกระทำการจู่โจมอย่างรุนแรง" กับการ "ข่มขู่ใจโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่ เชิญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย" ตามมาตรา 139 ที่สอดคล้องกับการใช้กำลังบังคับ (physical force) และการขู่ เชิญ (threats) ตามข้อ 23(ข) ด้วย แต่อย่างไรก็ดี มาตรา 113 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันก็ไม่ได้กำหนด ว่าการใช้กำลังข่มขู่ว่าจะใช้กำลังชักจูงให้มีการต่อต้านหรือ จู่โจมนั้น เจ้าพนักงานจะต้องกระทำการโดย ชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่หรือไม่ ส่วนมาตรการของประเทศออสเตรเลียนั้น มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลียต้องการเจตนาทั่วไปเหมือนกับมาตรา 139 แต่ก็เอาผิดแก่ผู้ที่ทำการ ขัดขวางเพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางศาล

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198 มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากมี องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือ "การขัดขวาง" (obstruct) การพิจารณาหรือพิพากษาของศาลอัน เป็นการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่กระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายคือ ศาล โดยทำให้เจ้าพนักงานได้รับความยุ่งยากยิ่งขึ้นในการกระทำการตามอำนาจหน้าที่ อันเป็นการทำให้ศาล ไม่สามารถพิจารณาหรือพิพากษาคดีได้โดยเรียบร้อย แต่ข้อ 23(ข) ใช้ได้กว้างขวางกว่าไม่จำกัดตีความว่า การกระทำใดเป็นการขัดขวางหรือไม่ และมาตรานี้ (มาตรา 198) ต้องการเพียงเจตนาธรรมดาไม่ต้องการ มูลเหตุจูงใจประกอบการกระทำ ในขณะที่ข้อ 23(ข) ต้องการเจตนาดังกล่าว แต่มาตรา 198 จำกัดเฉพาะการ ขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาลเท่านั้น ในขณะที่ข้อ 23(ข) เอาผิดแก่ผู้ที่แทรกแซงการปฏิบัติ ราชการในกระบวนการยุติธรรมทั้งกระบวนการ รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย แต่ มีข้อที่เหมือนกันประการหนึ่งคือ ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำไว้แต่อย่างใด เมื่อพิจารณา เปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ทำการศึกษามาแล้ว พบว่ามีบทบัญญัติที่คุ้มครอง กระบวนการพิจารณาคดีในศาลหลาย ๆ กรณี โดยมีการกำหนดการกระทำอันเป็นองค์ประกอบความผิดไว้ ครอบคลุมต่อการบังคับใช้ ตลอดจนการแทรกแซงกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในกรณีต่าง ๆ ซึ่งจะปรากฏ อยู่ในมาตรา 1501 มาตรา 1503 ที่ใช้บังคับได้อย่างกว้างขวาง และมาตรา 1509 โดยเฉพาะมาตรา 1503 เป็น ข้อนำพิจารณาสำหรับประเทศไทยในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ส่วนมาตรการตามประมวลกฎหมาย อาญาเยอรมัน มาตรา 258 และมาตรา 113 ก็ครอบคลุมต่อการแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของ ศาลเช่นกัน ในขณะที่ประเทศออสเตรเลียนั้น ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลียมีการกำหนดเอาผิดแก่ผู้ที่ ขัดขวาง กีดกันความยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับอำนาจศาลหรือเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางศาล ปรากฏตามมาตรา 42 และ 43 ตามลำดับ โดยทำให้สามารถบังคับใช้กับการแทรกแซงกระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้ใน ทุก ๆ กรณี เช่นกัน

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198 จะนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 มาปรับใช้ในกรณีที่มีการแทรกแซงกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาล เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ได้ก็ตาม แต่ก็อาจทำให้เกิดข้อยุ่งยากในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติทั้งสอง มาตราดังกล่าว เนื่องจากต้องการอาศัยการตีความความหมายของคำว่า "เจ้าพนักงาน" ดังนั้น จึงควรที่จะแก้ไขมาตรา 198 โดยนำแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ทำการศึกษามาแล้วประกอบกับมาตรการตามข้อ 23(ข) มาปรับใช้เพื่อให้ครอบคลุมองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ ผู้ถูกกระทำ และการแทรกแซงทุก ๆ กรณี โดยบัญญัติว่า "ผู้ใดดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือใช้กำลังบังคับ ชู เชิญ หรือข่มขู่ หรือกระทำการอื่น ๆ ที่ขัดขวางผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องเพื่อแทรกแซงการพิจารณาหรือพิพากษาคดีของศาล ต้องระวางโทษ"

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

มาตรา 40 มาตรานี้ก่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากมาตรา 40 กำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือ "ขัดขวาง" ซึ่งจะต้องพิจารณาประกอบกับมาตรา 138, 139 และมาตรา 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย มาตรา 40 จึงเป็นการกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ทำการแทรกแซง (ขัดขวาง) การปฏิบัติราชการในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามข้อ 23(ข) ซึ่งตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวคือ กรรมการ อนุกรรมการ เลขานุการ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มาตรา 13 ของพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ทำให้สามารถนำกรณีตามมาตรา 138, 139 และ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับได้เช่นกัน และโดยที่ เจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว มีหน้าที่ปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ดังนั้น จึงเป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงด้วย

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบในส่วนการกระทำเฉพาะตามมาตรา 40 แล้ว ยังไม่ครอบคลุมอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากยังต้องนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 และ 140 มาใช้ประกอบซึ่งการ "ขัดขวาง" ตามมาตรา 40 นี้ อาจไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่มีการขู่เชิญและข่มขู่ด้วย นอกจากนี้ มาตรา 40 ยังไม่ต้องการมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษ ในขณะที่ข้อ 23(ข) ต้องการมูลเหตุจูงใจ คือมาตรา 40 ต้องการผลตามที่ประสงค์ของเจตนารมณ์ หากการขัดขวางการใช้อำนาจของ เจ้าพนักงานที่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 25(3) แล้ว ไม่บรรลุผลหรือกระทำไปไม่ตลอด ย่อมผิดฐานพยายาม ส่วนข้อที่เหมือนกันคือ ทั้งมาตรา 40 และข้อ 23(ข) ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำไว้เช่นกัน

แม้จากการที่มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตามทีระบุไว้มีฐานะเป็น "เจ้าพนักงาน" ตามประมวลกฎหมายอาญา อันส่งผลให้สามารถนำมาตรา 138, 139 และ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ได้ โดยทำให้สามารถเอาผิดต่อผู้ทำการแทรกแซงเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) อย่างไรก็ตาม การจะปรับปรุงถ้อยคำของมาตรา 40 เพื่อให้ครอบคลุมองค์ประกอบครบถ้วนตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ควรจะต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนและระมัดระวัง

เพราะพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฯ เป็นกฎหมายพิเศษ และมาตรา 40 กำหนดโทษไว้เพียงเล็กน้อย การเพิ่มเติมองค์ประกอบความผิดในส่วนการใช้อำนาจหรือการข่มขู่ลงไปในบทบัญญัติฯ นี้ จะทำให้ต้องปรับบทกำหนดโทษให้สูงขึ้นมาก

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 16 มาตรานี้ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือ "ขัดขวาง" โดยสามารถพิจารณาประกอบกับมาตรา 138, 139 และ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ มาตรา 16 จึงเป็นการกำหนดความผิดแก่ผู้ทำการแทรกแซงการใช้อำนาจในการปฏิบัติราชการตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามข้อ 23(ข) ซึ่งตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว คือ กรรมการ เลขานุการ รองเลขานุการ หรือเจ้าพนักงานที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจึงถือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา จึงทำให้นำมาตรา 138, 139 และ 140 มาบังคับใช้ประกอบ เพื่อลงโทษแก่ผู้ทำการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานได้ โดยเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 16 เป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มุ่งประสงค์ที่จะปราบปรามการค้ายาเสพติด อันเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ

องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำเฉพาะตามมาตรา 16 ยังไม่ครอบคลุมถึงองค์ประกอบความผิดทุกกรณีในส่วนการกระทำตามข้อ 23(ข) โดยเฉพาะกรณีที่มีการข่มขู่หรือการทำให้กลัว นอกจากนี้ ยังแตกต่างในเรื่องของการที่ข้อ 23(ข) ต้องการเจตนาพิเศษ ในขณะที่มาตรา 16 ต้องการเพียงเจตนาทั่วไป โดยผลแห่งการกระทำเป็นองค์ประกอบความผิดตามเจตนาที่ประสงค์ ส่วนคุณสมบัติของผู้กระทำนั้น ทั้งมาตรา 16 และอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เป็นไปในแนวทางเดียวกันคือ ผู้กระทำจะเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปหรืออยู่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานก็ได้

กรรมการ เลขานุการ รองเลขานุการ หรือเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา จึงอาจทำให้นำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 และ 140 มาใช้เพื่อลงโทษแก่ผู้ทำการขัดขวาง เพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งประสงค์ของข้อ 23(ข) ได้ ทำให้อาจเกิดความไม่สะดวกแก่การบังคับใช้อยู่บ้าง อย่างไรก็ตาม หากจะปรับปรุงเพิ่มเติมถ้อยคำของมาตรา 16 ให้ครอบคลุมองค์ประกอบต่าง ๆ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ให้ครบถ้วน จะต้องทำด้วยความระมัดระวังด้วยเหตุผลทำนองเดียวกับกรณีของมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฯ ดังที่กล่าวมาแล้ว

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 90 มาตรานี้ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือ การ "ขัดขวาง" ที่สามารถนำมาตรา 138, 139 และ 140 มาปรับใช้ได้ด้วย เนื่องจากมาตรา 51 แห่ง

พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว ได้กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นอยู่ในฐานะของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งอาจเป็นการขัดขวางการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 49 หรือมาตรา 55 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยผู้กระทำอาจต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 และ 140 ด้วย หากมีการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดดังกล่าว มาตรการตามมาตรา 90 จึงเป็นการกำหนดโทษแก่ผู้ที่ทำการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตามข้อ 23(ข) คือ "พนักงานเจ้าหน้าที่" ตามพระราชบัญญัติฯ อันเป็นเจ้าหน้าที่ ผู้บังคับใช้กฎหมายในความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มุ่งปราบปรามและควบคุมยาเสพติดให้โทษให้เป็นอย่างดีและมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ระหว่างประเทศว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่

ส่วนองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำนั้น อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) กว้างขวางมากกว่าในการบังคับใช้ หากพิจารณามาตรา 90 โดยลำพัง หากจะสอดคล้องต้องนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 และ 140 มาปรับใช้ แต่อาจยังไม่ครอบคลุมพันธกรณีตามข้อ 23(ข) ทั้งหมด หากการขัดขวางนั้นปราศจาก "การขู่เข็ญ หรือข่มขู่" นอกจากนี้ มาตรา 90 ต้องการเจตนาทั่วไป ต่างกับข้อ 23(ข) ที่ต้องการมูลเหตุชักจูงใจหรือเจตนาพิเศษ แต่ข้อที่มีแนวทางร่วมกันคือ ทั้งมาตรา 90 และข้อ 23(ข) ไม่ได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้กระทำไว้เป็นการเฉพาะ จึงใช้บังคับเพื่อหาผิดกับบุคคลทั้งในฐานะบุคคลธรรมดาและเจ้าพนักงานของรัฐ

แม้จากการที่มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดให้ "พนักงานเจ้าหน้าที่" อยู่ในฐานะเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา อันมีผลทำให้สามารถนำมาตรา 138, 139 และ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ได้ด้วยก็ตาม เมื่อมาตรา 138, 139 และ 140 ดังกล่าวได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้ครอบคลุมกับข้อ 23(ข) ตามที่ได้ทำการวิเคราะห์และเสนอแนะไว้ข้างต้นแล้ว ย่อมทำให้ประเทศไทยปฏิบัติตามพันธกรณีได้ แต่การบังคับใช้อาจไม่สะดวกเนื่องจากต้องตีความและนำบทบัญญัติต่าง ๆ มาเชื่อมโยง อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุผลที่ตนเองเดียวกับที่กล่าวมาแล้ว การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยนำองค์ประกอบความผิดตามข้อ 23(ข) ต่าง ๆ มาปรับใช้ ควรจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังยิ่ง

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 64 มาตรานี้ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เนื่องจากเป็นการกำหนดความผิดต่อผู้ที่แทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึงตามข้อ 23(ข) เนื่องจากกรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ รองเลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีหน้าที่โดยตรงต่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอันเป็นความผิดมูลฐานตามอนุสัญญาฯ (อนุสัญญาฯ ข้อ 6) ที่อยู่ในขอบเขตการใช้บังคับ และโดยที่มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานดังที่ระบุไว้ดังกล่าวข้างต้นมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ทำให้สามารถที่จะนำมาตรา 138, 139 และ 140 แห่ง

ประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับได้ด้วย เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามมาตรา 64 คือ การ "ขัดขวาง" การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจตามมาตรา 38(3) เทียบเคียงได้กับการขู่เชิญและข่มขู่ตามข้อ 23(ข) จึงมีความสอดคล้องแต่ยังไม่ครอบคลุมองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำตามข้อ 23(ข) ทั้งหมด เนื่องจากต้องนำมาตรา 138, 139 และ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้ประกอบด้วย นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฯ ยังไม่มีบทกำหนดโทษแก่ผู้ทำการ "ขัดขวาง" การใช้อำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมและเลขานุการตามมาตรา 35 และการใช้อำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมตามมาตรา 36 ทำให้ต้องนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 หรือ 140 มาปรับใช้ โดยการตีความการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาที่พระราชบัญญัติฯ มาตรา 12 กำหนดไว้ นอกจากนี้ มาตรา 64 ต้องการเจตนาธรรมดาทั่วไปไม่ต้องการเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ ในขณะที่ข้อ 23(ข) ต้องการมูลเหตุจูงใจเป็นองค์ประกอบความผิด แต่ข้อที่เป็นไปในแนวทางเดียวกับคือ ทั้งมาตรา 64 และข้อ 23(ข) ไม่ได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้กระทำไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด

แม้จากการที่มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะได้กำหนดให้เจ้าพนักงานตามที่ระบุไว้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา อันจะทำให้สามารถนำมาตรา 138, 139 และ 140 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ได้ก็ตาม แต่ย่อมเกิดความยุ่งยากในการบังคับใช้ ดังจะเห็นได้จากการต้องนำมาตรา 138, 139 และ 140 มาปรับใช้ในกรณีที่มีการขัดขวางการใช้อำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมและเลขานุการตามมาตรา 35 และคณะกรรมการ-ธุรกรรมตามมาตรา 36 และหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 138, 139 และ 140 ให้สอดคล้องและ ครอบคลุมกับข้อ 23(ข) ก็อาจเกิดปัญหาในการตีความ อย่างไรก็ตาม หากจะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 64 ให้ครอบคลุมองค์ประกอบของข้อ 23(ข) ควรกระทำด้วยความระมัดระวังยิ่ง

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 กฎหมายฉบับนี้ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) โดยต้องนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138, 139 และ 140 มาปรับใช้ในประเด็นที่เกี่ยวกับ "ความเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา" ของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฯ เนื่องจากพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวไม่ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับ "ขัดขวาง" ไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อปรับกับมาตรา 138, 139 และ 140 แล้ว ก็ถือว่ามี การกำหนดความผิดแก่ผู้ทำการแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ผู้บังคับใช้กฎหมายคือ "พนักงานเจ้าหน้าที่" โดยพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ได้กำหนดให้อยู่ในฐานะพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 14 "พนักงานเจ้าหน้าที่" จึงเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมและมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

นอกจากนี้ "พนักงานเจ้าหน้าที่" ตามพระราชบัญญัติฯ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กตามเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติฯ

อย่างไรก็ดี แม้พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 จะกำหนดฐานะความเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ อันจะทำให้ต้องนำมาตรา 138, 139 และ 140 มาใช้ในกรณีที่มีการกระทำความผิดอันเป็นการขัดขวางความยุติธรรมตามเจตนารมณ์ของข้อ 23(ข) ก็ตาม แต่ก็ทำให้ไม่สะดวกต่อการบังคับใช้ แต่การที่จะทำให้ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาฯ ได้ นั้น เมื่อกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จึงควรนำมาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ เพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของ "พนักงานเจ้าหน้าที่" ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงด้วย แต่ควรกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง

3.3 ประเด็นเกี่ยวกับความเป็น "เจ้าพนักงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย"

กฎหมายไทยได้ตีความ "เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย" ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงได้สอดคล้องกับข้อ 23(ข) เพื่อมุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเช่นเดียวกับการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติราชการตามหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมที่กล่าวมาแล้ว ตลอดจนมีกฎหมายคุ้มครอง "เจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐ" ในการปฏิบัติหน้าที่การงานด้วย

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ แล้ว พบว่ามีการตีความถึงความหมายของผู้ที่ปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงอย่างกว้างขวางเช่นกัน โดยกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ทำการศึกษา สามารถตีความเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ได้ทุกประเภท เช่น คำว่า "เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง" ตามมาตรา 1503, 1505, 1504, 1510 ฯลฯ หรือตามมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่ตีความคุ้มครองโดยใช้คำว่า "เจ้าพนักงานของรัฐซึ่งรับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมาย" ส่วนประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลีย มาตรา 42 และมาตรา 43 ก็สามารถตีความคุ้มครองเจ้าพนักงานได้ทุกกรณีที่เกี่ยวข้องทั้งอำนาจศาลและการใช้อำนาจทางศาล

บทที่ 4

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 บทสรุป

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23 มีวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายให้การดำเนินการปราบปรามกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง เป็นไปอย่างถูกต้องชอบธรรม โดยรัฐภาคีมีพันธกรณีจะต้องกำหนดความผิดและกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมให้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ หากการกระทำใดมีลักษณะเป็นการฉ้อราษฎร์บังหลวง การให้สินบน การใช้กำลังบังคับ เพื่อให้เกิดอิทธิพลหรือผลกระทบแก่การให้การ หรือการเบิกความของพยาน หรือแก่พยานหลักฐานอื่น หรือแก่การปฏิบัติงานในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย จะต้องกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรม กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 มีอยู่หลายฉบับด้วยกัน เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 เป็นต้น เมื่อพิจารณากฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้แล้ว จะเห็นว่ากฎหมายไทยยังไม่มีกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาบางมาตราและกฎหมายพิเศษอื่น ๆ ซึ่งปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่เทียบเคียงและนำมาปรับใช้ได้บางเรื่องเท่านั้น โดยยังไม่มีผลสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 เนื่องจากต่างบทกฎหมายต่าง ๆ ที่กล่าวถึงนั้น ยังขาดองค์ประกอบที่ชัดเจนและสำคัญบางประการ เช่น ประเด็นตามข้อ 23(ข) มีแต่เพียงบทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่อผู้ขัดขวาง หรือตามข้อ 23(ก) กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีความผิดทางอาญาในกรณีหากมีการให้สัญญา เสนอ หรือให้ผลประโยชน์แก่บุคคลเพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือขัดขวางการให้การหรือการแสดงหลักฐานในการดำเนินคดี กรณีดังกล่าวยังต้องนำบทบัญญัติบางมาตราในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ เป็นต้น ตลอดจนบทกำหนดโทษในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องยังกระจัดกระจายไม่เป็นเอกภาพ จึงควรมีบทบัญญัติแม่แบบที่กำหนดองค์ประกอบความผิดที่มีประสิทธิภาพและครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 แต่มีข้อที่น่าสังเกตคือในกฎหมายพิเศษบางฉบับที่มีบทบัญญัติคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง ไม่ได้มีการกำหนดความผิดที่เทียบเคียงกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ไว้แต่อย่างใด แต่โดยการบังคับใช้นั้นก็จะเข้าสู่ความรับผิดชอบประมวล

กฎหมายอาญาที่เทียบเคียงได้กับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ทั้งสิ้น เหตุผลก็เนื่องมาจากการตีความคำว่า "เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา" ที่ตีความหมายไว้กว้าง เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่

อย่างไรก็ดี จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ พบว่าบางประเทศมีกฎหมายเฉพาะในเรื่อง "การขัดขวางความยุติธรรม (obstruction of justice)" เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ใน U.S. Code Title 18 ซึ่งมีบทบัญญัติต่าง ๆ เอาผิดแก่ผู้กระทำการ "ขัดขวางความยุติธรรม" เพื่อคุ้มครองกระบวนการดำเนินคดีและเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างกว้างขวาง เช่น การประทุษร้ายเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกระบวนการทางกฎหมาย (มาตรา 1501) การตอบโต้ (แก้แค้น) พยาน ผู้เสียหาย หรือผู้ให้ข้อมูล (มาตรา 1513) การขัดขวางเจ้าหน้าที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน (มาตรา 1502) การขัดขวางการตรวจสอบของสถาบันการเงิน (มาตรา 1517) เป็นต้น โดยมีหลายบทบัญญัติที่มีความสอดคล้องและครอบคลุมกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 แต่อนุสัญญาฯ ข้อ 23 ได้ระบุให้ประเทศภาคีกำหนดให้การกระทำเฉพาะที่เข้าองค์ประกอบตาม (ก) และ (ข) เป็นความผิดอาญาฐาน ขัดขวางความยุติธรรม

ส่วนประเทศที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่อง "การขัดขวางความยุติธรรม" เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น จะไม่มีการกำหนดความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน แต่บทบัญญัติบางส่วนในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันสามารถทำให้การกำหนดความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรมเป็นไปตามวัตถุประสงค์และสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ได้ เช่น ความผิดตามมาตรา 113 ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) หรือความผิดเกี่ยวกับการจู่โจมผู้อื่นให้เบิกความเท็จ (มาตรา 160) เป็นต้น ส่วนกฎหมายของประเทศออสเตรเลียนั้น ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมไว้เป็นหมวดหมู่ในประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติไว้ในส่วนที่ 3 (Crimes Act 1914 Part III) ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ตามประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลีย นั้น มีความสอดคล้องและครอบคลุมกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 พอสมควร โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับข้อ 23(ก) ที่มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำและการแทรกแซงในกรณีต่าง ๆ ไว้หลายกรณี

เมื่อพิจารณามาตรการตามกฎหมายไทยและมาตรการทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เปรียบเทียบกับมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 23 แล้ว พบว่ามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยสามารถนำมาปรับใช้ได้ แต่ก็ยังขาดบทกฎหมายบางเรื่อง เช่น ประเด็นตามข้อ 23(ก) ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น ส่วนข้อ 23(ข) นั้น กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องส่วนใหญ่สามารถนำมาปรับใช้ได้ แต่อย่างไรก็ดี หากเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายอาจต้องมีการกำหนดความผิดเป็นการเฉพาะไว้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองกระบวนการดำเนินคดีและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 23 และเพื่อให้ประเทศไทยสามารถให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้ จึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

4.2 ข้อเสนอแนะ

กฎหมายไทยที่ต้องเพิ่มเติม แก้ไข เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 23 ผู้วิจัยได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขไว้ 3 แนวทางดังนี้

แนวทางที่ 1

เพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23 ดังนี้

ก. ประเด็นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) เพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องเป็นข้อความดังต่อไปนี้

เพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่ในลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมดังนี้

"ผู้ใดใช้กำลังบังคับ ชู่เชิญ หรือข่มขู่ ให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้ต่อผู้อื่น เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จหรือแทรกแซงการเบิกความหรือแสดงหลักฐานในการพิจารณาคดี ต้องระวางโทษ"

ข. ประเด็นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องเป็นข้อความต่อไปนี้

1. แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 198 โดยบัญญัติว่า "ผู้ใดคูห่มั่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือใช้กำลังบังคับ ชู่เชิญ หรือข่มขู่ หรือกระทำการอื่น ๆ ที่ขัดขวางผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง เพื่อแทรกแซงการพิจารณาหรือพิพากษาคดีของศาล ต้องระวางโทษ"

2. เพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 40 โดยบัญญัติเพิ่มเติมเป็นวรรคสองว่า

"หากการขัดขวางตามวรรคหนึ่งกระทำโดยใช้กำลังบังคับ ชู่เชิญ หรือข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ อนุกรรมการ และเลขาธิการที่ใช้อำนาจตามมาตรา 25 ต้องระวางโทษ"

3. เพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 16 โดยบัญญัติเพิ่มเติมเป็นวรรคสองว่า

"หากการขัดขวางตามวรรคหนึ่งกระทำโดยใช้กำลังบังคับ ชู่เชิญ หรือข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานที่ใช้อำนาจตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 ต้องระวางโทษ"

4. เพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 90 โดยบัญญัติเพิ่มเติมเป็นวรรคสองว่า

"หากการขัดขวางตามวรรคหนึ่งกระทำโดยใช้กำลังบังคับ ชูเจ็ญ หรือข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งใช้อำนาจตามมาตรา 49 หรือมาตรา 55 ต้องระวางโทษ"

5. เพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเพิ่มเติมบทกำหนดโทษเป็นวรรคสองของมาตรา 64 ว่า

"หากการขัดขวางตามวรรคหนึ่งกระทำโดยใช้กำลังบังคับ ชูเจ็ญ หรือข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการธุรกรรม เลขานุการ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการ ซึ่งใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้นั้นต้องระวางโทษ"

6. เพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 โดยเพิ่มเติมบทกำหนดโทษว่า

"ผู้ใดโดยเจตนาใช้กำลังบังคับ ชูเจ็ญ หรือข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งใช้อำนาจตามมาตรา 8 หรือมาตรา 9 หรือใช้อำนาจในฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษ"

แนวทางที่ 2

เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัด การนำบทบัญญัติ มาเทียบเคียงย่อมเกิดปัญหาในการตีความและการบังคับใช้ ดังนั้น ควรกำหนดความผิดอันเป็นองค์ประกอบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 มาบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยให้เป็นกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยกำหนดความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมดังนี้

ก. ประเด็นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก)

กำหนดบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ เป็นข้อความดังต่อไปนี้

"ผู้ใดโดยเจตนาใช้กำลังบังคับ ชูเจ็ญ หรือข่มขู่ หรือให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่ผู้อื่น เพื่อจูงใจให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการเบิกความ หรือการเสนอยานหลักฐานในการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่น หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม ผู้นั้นมีความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม ต้องระวางโทษ"

ข. ประเด็นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)

กำหนดความผิดอันเป็นองค์ประกอบของข้อ 23(ข) ไว้อย่างเฉพาะในกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยกำหนดความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมไว้ในหมวดหมู่เดียวกับประเด็นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) ที่ได้เสนอแนะไว้แล้วข้างต้น โดยมุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กว้างขวาง โดยบัญญัติว่า

"ผู้ใดโดยเจตนาใช้กำลังบังคับ ชูเชื้อ หรือข่มขู่ เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่น ซึ่งมีฐานะเป็นหรือถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา หรือเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ป้องกันและปราบปรามตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมหรือความผิดอื่นใด ผู้นั้นมีความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม ต้องระวางโทษ"

ความในวรรคหนึ่ง ให้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายนั้น ๆ ด้วย

แนวทางที่ 3

จากการที่ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ ในการดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในก็ดี การบัญญัติกฎหมายใหม่ที่ใช้บังคับเฉพาะเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติก็ดี ประเทศไทยน่าจะพิจารณาควบคู่กันไปในการแก้ไขกฎหมายหรือในการบัญญัติกฎหมายใหม่เพื่อนำไปใช้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการขัดขวางความยุติธรรมเป็นการทั่วไป นอกจากกรณีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมด้วย แนวทางที่ 3 จึงเป็นแนวทางที่นำแนวทางที่ 1 และแนวทางที่ 2 มาดำเนินการควบคู่กันไป เพื่อปรับปรุงประสิทธิภาพของกฎหมายไทยเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการขัดขวางความยุติธรรมทั้งระบบ

12.การคุ้มครองพยาน

บทคัดย่อ (12)

"การคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย"

การให้ความคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายตาม เจตนารมณ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 24 และข้อ 25 เป็นมาตรการที่มีความสำคัญต่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องด้วยลักษณะของอาชญากรรมข้ามชาติที่มีความแข็งแกร่งทั้งด้านกำลังคนและกำลังทรัพย์ มักมีการคุกคามพยานและผู้เสียหายอยู่เสมอ หากมีหลักประกันที่ทำให้ผู้เสียหายและพยานรู้สึกปลอดภัยเมื่อได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเพื่อพิสูจน์ความผิดของอาชญากร ย่อมทำให้การดำเนินการ ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบัญญัติกฎหมายบางเรื่อง เช่น การใช้มาตรการคุ้มครองพยานจากการตอบโต้หรือข่มขู่ที่อาจเกิดขึ้นได้ในการดำเนินคดี หรือการจัดให้มีระเบียบว่าด้วยพยาน หลักฐานที่อนุญาตให้พยานเบิกความในลักษณะที่ประกันความปลอดภัยแก่พยาน หรือการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้เสียหายที่ครอบคลุมความผิดทุกประเภทตามอนุสัญญาฯ หรือการมีกระบวนการที่เหมาะสมเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิด เป็นต้น โดยเมื่อเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายรวมทั้งมาตรการอื่น ๆ ของประเทศต่าง ๆ กับมาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 24 และข้อ 25 แล้ว พบว่าไม่เพียงพอในการคุ้มครองพยาน รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจำเป็นต้องมีการแก้ไขและบัญญัติกฎหมายใหม่ ต้องดำเนิน มาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองพยาน รวมทั้งต้องจัดให้มีการช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องทุกชั้นตอน โดยให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองและการช่วยเหลือทั้งทางตรงและทางอ้อม

Abstract (12)

Witness Protection and Victim Assistance and Protection

Witness Protection and victim assistance and protection according to the purpose of Articles 24 and 25 of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime are significant measures to prevent and control transnational organized crime. Since transnational organized crime has strength on manpower and financial support, threats on witnesses and victims often occur. With assurance for safety when victims and witnesses cooperate with enforcement authorities in proving the crime, the control against transnational organized crime will become more effective.

At present, Thailand does not have legislation concerning the application of measures to protect witnesses from retaliation or threat which may arise during the proceeding. Thailand also does not have regulations to permit a witness to testify in ways and means that can assure his/her safety. The measure on payment of compensation to victim available under the existing law is still not effective enough to cover all types of crimes under the Convention. Also, it does not have appropriate process to assist a victim to be compensated by the defender. By comparing the legal measures and other measures of Thailand and various nations with the measures under Articles 24 and 25 of the Convention, it was found that our existing measures are not effective enough to protect and assist witnesses and victims along the line with the aim of the Convention.

Accordingly, Thailand needs to amend the existing law and to draft new laws together with other appropriate measures to give protection to witness. In addition, Thailand must provide assistance and protection to victims and enforcement authorities in the relevant justice process of all stages directly and indirectly.

บทที่ 1

เหตุผลและความจำเป็น

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกว่า กลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (organize crime) ที่มีลักษณะของการทำกิจกรรมผิดกฎหมายข้ามเขตแดนประเทศ เรียกกันโดยทั่วไปว่า "องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ" (transnational organize crime) ได้สร้างปัญหาให้กับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือความมั่นคงของชาติจากการประกอบอาชญากรรมประเภทต่าง ๆ เช่น การค้ายาเสพติด ค้าอาวุธสงคราม การค้ามนุษย์ เป็นต้น องค์กรอาชญากรรมใหญ่ ๆ ของโลก ไม่ว่าจะเป็นแก๊งยาสูบ มาเฟียจีน (แก๊งไทรแอดส์) มาเฟียรัสเซีย แก๊งขโมยเลือดและค้าอวัยวะมนุษย์ในจีน ฯลฯ ได้วิวัฒนาการและเติบโตขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่สองและหลังสงครามเย็นสิ้นสุดลง นานาประเทศจึงได้ ร่วมกันลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) โดยประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญา ฉบับนี้ และได้ลงนามในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาฯ อีกจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ พิธีสารเพื่อ ป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทางทะเล และทางอากาศ และพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธ โดยผิดกฎหมาย ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ และพิธีสารที่จะต้องมีการแก้ไขหรือตรากฎหมายใหม่ เพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าว

ความจำเป็นและพัฒนาการในการที่ประเทศต่าง ๆ ได้มีความร่วมมือ ตลอดจนแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหากับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจนก่อให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติอย่างมากในการที่จะเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ หลายครั้งที่ไม่ได้ตัวพยานหรือผู้เสียหายมาศาล โดยมีสาเหตุสำคัญหลายประการ โดยเฉพาะกรณีที่พยานหรือผู้เสียหายถูกคุกคามด้วยการแก้แค้น ข่มขู่จากองค์กรอาชญากรรม ทำให้ได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือถึงแก่ชีวิต นอกจากนี้ยังมีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมมากมายหลายฝ่าย อาจรวมไปถึงเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมด้วย ทำให้กระบวนการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ปัญหานี้ควรได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน มิฉะนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติที่รุนแรงต่อเนื่องมากขึ้น ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องทำการศึกษาและวิจัยเกี่ยวกับมาตรการตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพิ่มเติมทั้ง 3 ฉบับ โดยจะทำการศึกษาในเรื่องของการคุ้มครองพยาน รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือและการคุ้มครองผู้เสียหาย ตลอดจน การให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของอนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้ง 3 ฉบับ

บทที่ 2

ขอบเขตการศึกษาวิจัย

จะทำการศึกษาและวิจัยมาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 24, ข้อ 25 และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ร่างพระราชบัญญัติ คຸ້ມครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา รวมทั้งมาตรการคຸ້ມครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคຸ້ມครองผู้เสียหายของประเทศต่าง ๆ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น และประเทศ แคนาดา ประกอบกับแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่อยู่เบื้องหลัง โดยทำการวิเคราะห์มาตรการตามข้อ 24 ข้อ 25 ของอนุสัญญาฯ ว่ามีมาตรการสอดคล้องกับกฎหมายไทยที่บังคับใช้อยู่แล้วเพียงใด มีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขหรือร่างกฎหมายไทยขึ้นมาใหม่หรือไม่ ทั้งนี้ โดยเปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศ ต่าง ๆ ที่ได้ทำการศึกษา รวมถึงศึกษากฎอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมไทยที่จะให้ความคຸ້ມครองแก่พยานบุคคลและผู้เสียหายในคดีอาญา เพื่อให้ได้ข้อสรุปนำมาเสนอแนะปรับปรุงกฎหมายนั้นให้เข้ากับบริบทของประเทศไทยภายใต้กรอบของอนุสัญญาฯ

บทที่ 3

วิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

3.1 ประเด็นเรื่องการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพแก่พยานและผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะพยานจากการตอบโต้ ข่มขู่ ซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (อนุสัญญาฯ ข้อ 24 วรรคหนึ่ง)

กฎหมายไทย นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเพื่อการคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายตามมาตรา 244 และมาตรา 245 ตามลำดับแล้ว การคุ้มครองพยานและผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะพยาน โดยมาตรการที่มีโทษทางอาญาตามกฎหมายไทยนั้น หากมีการตอบโต้หรือข่มขู่พยานโดยการประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย ผู้กระทำความผิดมีความผิดเช่นเดียวกันกับการกระทำต่อบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะความผิดที่กระทบกระเทือนต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ความปลอดภัยของพยานหรือผู้ใกล้ชิดกับพยาน เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289(4), 289(7), 296, 298 และมาตรา 309 เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. ได้กำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองพยาน และแก่ญาติและบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดกับพยาน โดยมาตรการที่มีโทษทางอาญาซึ่งอยู่ในหมวดที่ 6 บทกำหนดโทษ ตั้งแต่มาตรา 21 ถึงมาตรา 23 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวสามารถเอาผิดแก่ผู้กระทำได้ ไม่ว่าผู้นั้นจะอยู่ในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐหรือบุคคลธรรมดาทั่วไป

กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายสหรัฐอเมริกาได้มีมาตรการคุ้มครองพยานโดยการกำหนดโทษทางอาญาแก่บุคคลใด ๆ ที่ได้กระทำการให้มีผลกระทบต่อการจะมาเป็นพยานบุคคลจนอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดอาญา โดยถือเป็นการขัดขวางความยุติธรรม (Obstruction of Justice) ดังนั้น กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดอาญาที่กระทำต่อพยานไว้เป็นการเฉพาะอยู่หลายกรณี ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบกับมาตรการตามกฎหมายไทยดังกล่าวข้างต้นแล้วเห็นว่า มาตรการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาและของไทยมีแนวทางที่เหมือนกัน เนื่องจากไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการแทรกแซง คุกคาม หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหรือบุคคลผู้ใกล้ชิดและยังคุ้มครองพยานบุคคลทุกประเภท แต่ในรายละเอียดของบทบัญญัติอันเป็นมาตรการที่มีโทษทางอาญาตามกฎหมายไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันอยู่บ้างในส่วนขององค์ประกอบความผิด แต่ก็ไม่มีผลในการทำให้ประสิทธิภาพในการคุ้มครองพยานลดลงแต่อย่างใด

ประเด็นเกี่ยวกับสำนักงานคุ้มครองพยานของไทยและบทบาทของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยาน

มาตรา 13 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. กำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองพยานขึ้นตรงต่อกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการ

คุ้มครองพยานตามมาตรการทั่วไป (มาตรา 6-7) และมาตรการพิเศษ (มาตรา 9-11) การปฏิบัติที่เหมาะสมรวมทั้งประสานการปฏิบัติงานและข้อมูลกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชน เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่พยาน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกรดำเนินการดำเนินงานของหน่วยงาน U.S. Marshal ของสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่ามีมาตรการที่สามารถให้ความปลอดภัยจากการตอบโต้ ข่มขู่จากองค์กรอาชญากรรมได้ โดยทั้งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ มาตรา 8 ของไทยกับมาตรการของสหรัฐอเมริกามีการกำหนดประเภทความผิดที่พยานจะได้รับการคุ้มครองคือ ความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมหรือความผิดร้ายแรงอื่น ๆ เหมือนกัน รวมถึงวิธีการหรือมาตรการให้ความคุ้มครองก็ไม่มี ความแตกต่างกันมากนัก ระหว่างมาตรการคุ้มครองพยานทั่วไปและมาตรการพิเศษของไทย หรือการคุ้มครองพยานโดยโครงการระยะสั้นและโครงการระยะยาวของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดมาตรการต่าง ๆ ไว้ เช่น การย้ายที่อยู่ของพยานไปยังที่ปลอดภัย การเปลี่ยนชื่อตัว สกุล หลักฐานทางทะเบียน รูปพรรณ หรือหลักฐานที่สามารถระบุตัวได้ หรือการรักษาความลับเกี่ยวกับข้อมูลต่าง ๆ ที่สามารถระบุตัวพยานได้ จะแตกต่างกันในเรื่องของรายละเอียดในการประสานงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยของสหรัฐอเมริกา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะประสานงานกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและหน่วยงาน U.S. Marshal ส่วนเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องจะทำงานร่วมกับพนักงานอัยการทุกชั้นตอนในการตัดสินใจในกระบวนการต่าง ๆ ขณะที่วิธีดำเนินงานตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ของไทย เจ้าหน้าที่สืบสวน เจ้าหน้าที่สอบสวน (พนักงานสอบสวน) พนักงานอัยการ ศาล จะประสานงานกับสำนักงานคุ้มครองพยาน โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งการ บังคับใช้ มาตรการสำคัญ รวมถึงใช้อำนาจสั่งการในเรื่องต่าง ๆ ส่วนมาตรการของประเทศออสเตรเลีย ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติออสเตรเลียจะเป็นผู้รักษาการโครงการคุ้มครองพยาน โดยจะมีมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองไม่แตกต่างจากมาตรการของสหรัฐอเมริกาเท่าใดนัก แต่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติจะมีบทบาทอย่างมากในการคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นการเก็บรักษาข้อมูลของพยานในกรณีที่พยานเปลี่ยนชื่อ สกุล ย้าย ที่อยู่ รูปพรรณสัณฐานใหม่ ฯลฯ ตลอดจนบทบาทในการรักษาความลับของพยานด้วย นอกจากนี้ยังมีการให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายที่จำเป็นอย่างอื่นในการคุ้มครองอีกด้วย กล่าวโดยรวมแล้ว มาตรการคุ้มครองพยานตามโครงการคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และมาตรการของประเทศไทยที่กล่าวไว้ตอนต้นแล้ว พบว่าครอบคลุมรายละเอียดในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่ตัวพยานพอสมควร ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการกำหนดรายละเอียดในการจัดตั้งหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการคุ้มครองพยาน คุณสมบัติ สิทธิ และหน้าที่ของพยานที่เข้าร่วมโครงการ ข้อมูลที่เปิดเผยและข้อมูลที่ไม่เปิดเผย ประเภทของการคุ้มครอง บทกำหนดโทษ ฯลฯ

ส่วนการคุ้มครองในกฎหมายตำรวจของประเทศเยอรมันนั้น เป็นสิ่งที่ประเทศไทยน่าจะศึกษารายละเอียดในความเป็นไปได้ที่จะนำมาพิจารณาปรับใช้ เนื่องจากประเทศเยอรมันใช้มาตรการคุ้มครองพยานในกฎหมายตำรวจเสริมมาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้เจ้าพนักงานตำรวจคุ้มครองพยานในระยะเวลาที่ยาวนาน โดยจัดตำรวจติดตามทั้งโดยเปิดเผยและ

อย่างลับ ๆ ฯลฯ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรการคุ้มครองพยานในกฎหมายตำรวจของเยอรมันหลายมาตรการ ได้ถูกกำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ของไทยแล้ว แต่สิ่งที่ต้องทบทวนคือ การให้เจ้าพนักงานตำรวจมีบทบาทในการให้ความปลอดภัยแก่พยานในระยะเวลาที่ยาวนานพอที่อันตรายต่อพยานจะผ่านพ้นไป จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการดังกล่าวนี้ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเพื่อให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ และเสริมมาตรการของสำนักงานคุ้มครองพยานด้วย ทั้งนี้ เพราะปัจจุบันตำรวจจะดูแลพยานในคดีอาญาเฉพาะที่เป็นคดีสำคัญเท่านั้น โดยเจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ซึ่งมีมาตรการที่ขาดความชัดเจนแก่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบ ตลอดจนงบประมาณที่ต้องดำเนินการด้วย

ข้อที่นำพิจารณาอีกประการคือ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ของไทยยังไม่มีกระบวนการที่ทำให้มั่นใจว่าผู้ที่เข้ารับการคุ้มครองจะไม่มาเป็นพยานเพื่อแก้แค้นผู้อื่น เพื่อฆ่า หรือไม่ให้ความร่วมมือกับสำนักงานคุ้มครองพยานเหมือนกับมาตรการประเมินบุคคลผู้ที่จะเข้าโครงการคุ้มครองพยาน โดยอัยการและ U.S. Marshal ของสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด กล่าวคือกฎเกณฑ์ที่ทำให้มั่นใจว่าผู้ที่มีความเหมาะสมจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ เป็นสิ่งสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันผู้ที่หวังประโยชน์ในทางคดีผู้ที่ต้องการแก้แค้นบุคคลผู้ร่วมกระทำผิด ฯลฯ

มาตรการสำคัญที่จะนำมาใช้ในเรื่องดังกล่าว ซึ่งหลายประเทศนำมาใช้คือ การทำบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding) ระหว่างรัฐกับบุคคลที่เข้ารับการคุ้มครอง แต่ละบันทึกความเข้าใจจะมีข้อตกลงในเรื่องความรับผิดชอบของบุคคล การกำหนดโทษบุคคลซึ่งนำข้อมูลเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานมาเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาต จะมีความผิดทั้งจำคุกและปรับ รวมทั้งนำข้อมูลต่าง ๆ มาใช้ศึกษาผลกระทบเกี่ยวกับการใช้ระบบคุ้มครองพยาน มาตรการเหล่านี้ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย โดยข้อมูลที่พยานจะต้องเปิดเผยก่อนเข้าร่วมโครงการเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง ประเทศไทยอาจพิจารณานำมาตรการของประเทศออสเตรเลียมาใช้กับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญาฯ ในเรื่องข้อมูลที่พยานต้องเปิดเผย โดยวิธีการดังกล่าวของประเทศออสเตรเลียปรากฏอยู่ใน Witness Protection Act 1994 มาตรา 7(1)(2) ดังได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 4

ประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของพยานในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัย

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ของไทย มาตรา 4 ที่กำหนดให้แต่งตั้งข้าราชการในสังกัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี เพื่อดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินการคุ้มครองพยานนั้นเห็นว่าอาจพิจารณาระบบให้ทนายความคุ้มครองสิทธิของพยานในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัยในเรื่องต่าง ๆ ของพยานเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 686 มาเสริมมาตรการตามมาตรา 14 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการคุ้มครองพยาน

ประเด็นเกี่ยวกับมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 10

แม้มาตรการต่าง ๆ ใน (1)-(6) ของมาตรา 10 จะทำให้พยานได้รับความปลอดภัยจากการตอบโต้ ข่มขู่โดยองค์กรอาชญากรรมได้ แต่การคุ้มครองตามมาตรา 10 นั้น กำหนดให้ใช้มาตรการพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดตาม (1)-(6) เท่านั้น ไม่ได้กำหนดให้มีการใช้มาตรการตาม (1)-(6) หลายอย่างประกอบกันหรือไม่ได้กำหนดให้คุ้มครองโดยใช้มาตรการตั้งแต่ (1)-(6) ทั้งหมดได้ ทั้งนี้ มาตรา 10 ใช้คำว่า "อย่างหนึ่งอย่างใด" โดยบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า "ให้สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้" การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะทำให้ไม่สามารถคุ้มครองพยานได้มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากในบางกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการหลายอย่างประกอบกันเพื่อวัตถุประสงค์สูงสุด คือ ความปลอดภัยจากการคุกคามข่มขู่ของอาชญากร ทั้งโดยสภาพของคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมแล้ว บางกรณีอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการทั้งหมดตั้งแต่ (1)-(6) เนื่องจากลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่มีเครือข่าย ทั้งเงิน กำลังคน ฯลฯ เมื่อเปรียบเทียบกับโครงการคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียแล้ว ประเทศดังกล่าวจะใช้มาตรการหลายอย่างประกอบกันเพื่อคุ้มครองพยาน เช่น ใช้มาตรการย้ายที่อยู่ การจัดหาที่พักที่เหมาะสม การเปลี่ยนชื่อตัว สกุล หลักฐานทางทะเบียน การกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยประกอบกัน เป็นต้น หากพยานคนใดมีระดับอันตรายไม่ร้ายแรงก็มีมาตรการทั่วไปตามมาตรา 6 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ กำหนดมาตรการไว้อยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใดที่จะต้องให้มีการใช้คำว่า "อย่างหนึ่งอย่างใด" ฉะนั้นมาตรา 10 ควรจะกำหนดให้สำนักงานคุ้มครองพยานสามารถใช้มาตรการหลายอย่างหรือทั้งหมดได้ตามความเหมาะสม เพื่อเปิดช่องการใช้อำนาจไว้ในคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

ส่วนมาตรา 10 วรรคท้ายที่กำหนดห้ามมิให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลของพยานตามมาตรการคุ้มครองพิเศษ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้นมีความเหมาะสมดีแล้ว แต่ในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลบางกรณีจำเป็นต้องทราบข้อมูลเบื้องต้นบางประการ เช่น ที่อยู่และพฤติการณ์ของพยาน จึงควรมีบทบัญญัติเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลของพยานในกรณีที่ศาลมีความจำเป็นต้องทราบได้ โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะได้นำมาตรการตามกฎหมายต่างประเทศมาวิเคราะห์เพื่อเสนอแนะในประเด็นนี้ต่อไป

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับมาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 24 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้กำหนดมาตรการบังคับใช้กฎหมาย อันเป็นมาตรการหลักเพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไปข่มขู่ คุกคามพยาน บุคคลซึ่งจะปรากฏอยู่ในมาตรา 108(6) ประกอบกับมาตรา 113 ในเรื่องการปล่อยชั่วคราวที่กำหนดให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นศาล อัยการ พนักงานสอบสวน ต้องคำนึงถึงภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใด เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจไปข่มขู่ คุกคามพยานหรือไม่ เป็นต้น โดยการใช้อุปินิจของพนักงาน

สอบสวนจะปรากฏอยู่ในระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีในการปล่อยชั่วคราว บทที่ 1 ข้อ 178 ที่กำหนดหลักเกณฑ์ให้พนักงานสอบสวนพิจารณาข้อเหล่านี้ เป็นเกณฑ์ไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้ต้องหาไม่มีอำนาจในทางนักเลง พรปรคพวก หรืออาจทำให้เปลี่ยนรูปคดี เสียความยุติธรรม หรืออาจทำให้พยาน หวาดกลัว ไม่กล้าเบิกความตามความสัจจริง ฯลฯ หรือตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว ออกหมายจับ หรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลย ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยหากไม่มีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานแล้วให้ปล่อยชั่วคราวตามคำร้องเสมอ ส่วนศาลก็จะพิจารณาหลักเกณฑ์ตามมาตรา 108 เพื่อการคุ้มครองพยาน แล้วแต่กรณี แต่ตามมาตรา 108 มีข้อน่าสังเกตคือ พยานบุคคลไม่มีสิทธิคัดค้านการปล่อยชั่วคราวเพื่อให้ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้

นอกจากนี้ ยังมีมาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ประกอบกับมาตรา 237 วรรคสอง (2) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดมาตรการคุ้มครองพยานไว้เช่นกัน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการออกหมายจับบุคคลที่อาจเป็นอันตรายต่อพยานมาอยู่ในอำนาจของรัฐ

ส่วนมาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ ก็เช่นกันได้กำหนดมาตรการการขอให้มีการสืบพยานก่อนฟ้องคดีเพื่อป้องกันการไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานของอาชญากร ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม เช่น อาจไปข่มขู่พยานไม่ให้มาเบิกความหรือล่อลวงไม่ให้มาเบิกความภายหลัง

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นเพื่อคุ้มครองพยาน จะใช้การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจำเลยในกรณีที่ปรากฏเหตุผลอันควรเชื่อว่าจำเลยว่าจะไปข่มขู่หรือทำอันตรายแก่ร่างกายหรือทรัพย์สินของพยานหรือญาติของพยาน ไม่ว่าบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองนั้นจะเป็นผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นที่รู้เห็นเกี่ยวกับคดี หรือเป็นญาติของบุคคลดังกล่าวก็ตาม (มาตรา 96.1(4) และมาตรา 89(5))

มาตรการดังกล่าวของประเทศญี่ปุ่น เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ของไทยแล้ว แม้บทบัญญัติมาตรา 108 ของไทยจะให้พิจารณาถึงภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวประกอบการใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวก็ตาม แต่ก็ยังไม่ชัดเจนเท่ามาตรการที่ประเทศญี่ปุ่นใช้ในการกำหนดการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมเพื่อคุ้มครองพยานจากการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปข่มขู่ คุกคามพยาน

นอกจากนี้ มาตรา 108 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังไม่ได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการวินิจฉัยคำร้องปล่อยชั่วคราวเพื่อคุ้มครองญาติหรือบุคคลใกล้ชิดกับพยานหรือผู้เสียหายหรือผู้รู้เห็นเกี่ยวกับคดี

ดังนั้น หากจะมีการปรับปรุงกฎหมายไทยเพื่อให้เกิดความชัดเจนขึ้นอาจนำแนวทางมาตรการดังกล่าวของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นมาใช้ ส่วนบทบาทพนักงานสอบสวนไทยในการคุ้มครองพยานตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ในเรื่องการป้องกันพยานสำคัญใน

คดีอาญานั้น ไม่มีการกำหนดมาตรการที่ชัดเจนในการให้ตำรวจติดตามและคุ้มครองพยาน ไม่ว่าจะป็นกรณี
ที่เจ้าพนักงานตำรวจจะเอาตัวพยานมาไว้ในความดูแลได้หรือไม่ ตลอดจนงบประมาณที่จะนำมาใช้ในการ
เลี้ยงดูพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าพนักงานตำรวจจะคุ้มครองพยานเฉพาะคดีอาญาสำคัญเท่านั้น

ส่วนการคุ้มครองพยานจากการตอบโต้ ข่มขู่โดยองค์กรอาชญากรรมตามมาตรการที่
กำหนดไว้ในมาตรา 6 และมาตรา 10 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. นั้น มี
ความสอดคล้องและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 24 พอสมควร เนื่องมาจากการตีความ
นิยามคำว่า "ความปลอดภัย" ซึ่งเป็นคำนิยามตามมาตรา 3 ที่ปรากฏอยู่ในทั้งมาตรา 6 และมาตรา 9 ประกอบ
มาตรา 9 จะปรากฏข้อความในบทบัญญัติว่า "ในกรณีที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย....." ซึ่งคำว่า
"ความปลอดภัย" ตามคำนิยามในมาตรา 3 หมายความว่า ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ
ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของพยานทั้งก่อนและหลั้กมาเป็นพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง
การกำหนดหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทั้งกระบวนการ (มาตรา 6 วรรค 1)

3.2 ประเด็นเรื่องการกำหนดกระบวนการให้ความคุ้มครองแก่กายต่อพยานโดยใช้มาตรการไม่เปิดเผยหรือ จำกัดการเปิดเผยข้อสนเทศเกี่ยวกับรูปพรรณสัณฐานและที่อยู่ของบุคคลเช่นว่าภายในขอบเขตที่จำเป็นและ กระทำได้ (อนุสัญญาฯ ข้อ 24 วรรคสอง (ก))

มาตรการตามกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่เพื่อป้องกันไม่ให้จำเลยทราบข้อมูลต่าง ๆ
เกี่ยวกับพยานบุคคลนั้น คือการที่จำเลยไม่มีสิทธิตรวจสอบสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน
เนื่องมาจากต้องการคุ้มครองการดำเนินคดีของพนักงานอัยการไม่ให้เสียหาย หากให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย
ตรวจสอบสำนวนการสอบสวนได้ จะทำให้จำเลยหรือผู้ต้องหาซึ่งเป็นสมาชิกองค์กรอาชญากรรมทราบตัว
บุคคลผู้เป็นพยานสำคัญในคดี อาจมีการคุกคาม ประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกายของพยานหรือบุคคลใกล้ชิดกับ
พยานผู้นั้นเพื่อหวังผลทางคดี ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 244 โดยในทางปฏิบัติของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้น คำให้การ
ของผู้ต้องหาและสำนวนการสอบสวนของพยานบุคคลในชั้นสอบสวน พนักงานอัยการจะยื่นบัญชีระบุ
พยานไว้แต่ไม่ได้ส่งต่อศาลในฐานะพยานเอกสารเพื่อให้จำเลยตรวจสอบยืนยันฟัง เช่นนี้จำเลยจึงไม่อาจใช้
สิทธิการตรวจดูหรือคัดสำเนาได้

ส่วนร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. ได้กำหนดมาตรการคุ้มครอง
ทั่วไปไว้ในมาตรา 6 วรรคท้าย โดยกำหนดให้การคุ้มครองพยานให้ได้รับความปลอดภัยให้รวมถึงการ
ปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้ ทั้งนี้ ตาม
ความเหมาะสมและสภาพของพยานและลักษณะของคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง ส่วนมาตรการคุ้มครองพิเศษได้
กำหนดไว้ในมาตรา 10(3) ที่กำหนดให้ดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียนที่
สามารถระบุตัวพยาน

มาตรการดังกล่าวตามกฎหมายไทย กรณีของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญาฯ ยังไม่กำหนดรายละเอียดชัดเจนนักในวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาล จะปรากฏก็แต่เพียงการดำเนินการในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการดำเนินคดีในชั้นศาลที่เกี่ยวข้องเท่านั้น สิ่งที่น่าพิจารณาคือ ควรกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยหรือไม่ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศต่าง ๆ แล้ว พบว่ามีมาตรการดังต่อไปนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดให้มีมาตรการรักษาความลับเกี่ยวกับชื่อสกุลและที่อยู่ของผู้ได้รับการคุ้มครอง ซึ่งพนักงานอัยการจะเป็นผู้มีบทบาทในกระบวนการนี้ นอกจากนี้ หากพยานเป็นผู้ต้องหาหรือผู้ต้องขังอยู่ในเรือนจำก็จะมีการเปลี่ยนชื่อและเรือนจำแก่พยาน

นอกจากนี้ สื่อมวลชนสหรัฐอเมริกาก็มีบทบาทในการตรวจสอบการเปิดเผยความลับ โดยกฎหมายสหรัฐอเมริกามีมาตรการลงโทษผู้ที่เปิดเผยความลับที่สามารถระบุตัวพยาน ผู้ใกล้ชิดตลอดจนญาติของพยานด้วย

ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.... มีบทกำหนดโทษแก่ผู้ที่เปิดเผยความลับเช่นกัน แต่มีข้อยกเว้นคือ มีอัตราโทษที่เบา

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 96 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลแก่ศาลเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของพยาน ซึ่งเก็บไว้เป็นความลับ และพยานจะไม่ถูกหมายเรียกศาลให้มาเบิกความในห้องพิจารณาคดี โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษา ซึ่งได้ซักถามพยานบุคคลในระหว่างกระบวนการสอบสวนมาตอบข้อซักถามในฐานะพยานบอกเล่า มาตรการดังกล่าวนี้ไม่มีปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นของไทย หากนำมาใช้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ของไทย อันเป็นกฎหมายเฉพาะก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองพยานในคดีองค์กรอาชญากรรม ที่สำคัญจะเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยในกรณีที่พยานเป็นเจ้าพนักงานตำรวจหรือสายลับที่ปฏิบัติงานเสี่ยงอันตราย นอกจากนี้ ยังเป็นมาตรการป้องกันกระบวนการพิสูจน์ความคิดจำเลยกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความหรือพยานอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถมาเบิกความได้ แต่อาจเกิดปัญหาเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่า ซึ่งอาจแก้ไขโดยการกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาว่าจะรับฟังพยานหลักฐาน ดังกล่าวหรือไม่

เหตุผลที่สมควรนำมาตราดังกล่าวมาใช้ เนื่องจากปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทยทวีความรุนแรงมากขึ้น และหลายครั้งในชั้นพิจารณาคดีของศาลจะไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความ เนื่องจากพยานมักถูกคุกคามจนไม่กล้ามาเบิกความหรืออาจถูกฆ่าหรือทำให้หายสาบสูญไปเสมอ

ประเทศออสเตรเลีย พระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ค.ศ. 1994 ของออสเตรเลียกำหนดมาตรการที่อาจทำการศึกษาความเป็นไปได้ในการนำมาบัญญัติให้ชัดเจนในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญาของไทยคือ

ก. ให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานคุ้มครองพยาน ไม่จำเป็นต้องนำเสนอเอกสารที่อยู่ในความครอบครองเกี่ยวกับข้อมูลของพยานต่อศาล

ข. ในกรณีจำเป็นที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนต้องทราบที่อยู่และพฤติการณ์ของพยาน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องต้องเปิดเผยข้อมูลนั้น แต่หากขณะนั้นมีผู้อื่นนอกจากผู้พิพากษาอยู่ด้วย เจ้าหน้าที่ผู้นั้น ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูล

ค. ผู้พิพากษาที่ได้รับข้อมูลจะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลของพยาน

ง. ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล หากจะต้องมีการเปิดเผยรูปพรรณสัณฐานของพยานที่ได้รับการคุ้มครอง ศาลจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรูปพรรณสัณฐานเป็นการส่วนตัว และจะต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับการห้ามเผยแพร่พยานหลักฐานที่มีการนำเสนอในศาล เพื่อเป็นหลักประกันว่ารูปพรรณสัณฐานของพยานจะไม่ถูกเปิดเผย

ทั้งนี้ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 6 ขาดความชัดเจนในบทบาทของศาลที่มีความสำคัญต่อการคุ้มครองพยานบุคคล การนำบทบัญญัติดังกล่าวของออสเตรเลียมาปรับใช้น่าจะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลดำเนินไปโดยไม่ติดขัด หากจำเป็นที่จะต้องทราบข้อมูลบางประการของพยาน ในขณะที่เดียวกันก็ยังสามารถที่จะประกันความปลอดภัยของพยานบุคคลได้ด้วย ดังจะเห็นได้จากกรณีสืบพยานเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูล หากมีบุคคลอื่นนอกจากผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีอยู่ด้วย

ประเทศญี่ปุ่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นจะใช้มาตรการคุ้มครองพยานโดยการปกปิดข้อมูลส่วนบุคคลของพยาน ซึ่งได้ให้อำนาจศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่จะไม่อนุญาตให้ถามคำถามเกี่ยวกับภูมิฐานะหรือข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ ของพยาน เพื่อมิให้จำเลยรู้ (มาตรา 295)

เมื่อพิจารณาถึงการดำเนินคดีอาญาในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลไทยแล้ว ศาลอาจอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ไม่อนุญาตให้จำเลยถามถึงภูมิฐานะหรือข้อมูลส่วนบุคคลของพยานเพื่อความปลอดภัยได้ โดยอาศัยเหตุผลในกรณีว่าในการที่จำเลยถามคำถามดังกล่าวนั้น เป็นคำถามที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีที่จะทำให้พิสูจน์ได้ว่าจำเลยบริสุทธิ์ ซึ่งกฎหมายให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจได้โดยเด็ดขาด ประกอบกับเหตุผลที่ประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ มิใช่หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน และการค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นหลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา ไม่มีหน้าที่นำสืบของโจทก์และจำเลย ศาลมีอำนาจที่จะเป็นผู้ค้นหาความจริงโดยการสืบพยาน หากโจทก์จำเลยไม่ศาลไทยยอมทำหน้าที่ในการค้นหาความจริงด้วยตนเองได้ (active) โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใดที่จะให้จำเลยถามเกี่ยวกับข้อมูลที่จะระบุตัวพยานได้ และศาลก็ยังคงมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิที่พึงมีพึงได้ของจำเลยเพื่อความยุติธรรม รวมถึงความปลอดภัยอันเป็นสิทธิของพยาน ด้วยระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอยู่แล้ว การที่ศาลจะใช้อำนาจไม่อนุญาตให้จำเลยถามคำถามที่อาจทำให้พยานไม่ได้รับความปลอดภัย ศาลไทยยอมมีอำนาจทำได้และไม่ขัดกับความชอบธรรมในการต่อสู้คดีของจำเลยแต่อย่างใด เช่นเดียวกับมาตรการตามกฎหมายญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เหมือนกับประเทศไทยที่ใช้หลักที่ให้อำนาจใน

กระบวนการยุติธรรมค้นหาความจริงเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล ไม่ว่าโจทก์จำเลย หรือบุคคลที่ให้ความร่วมมือกับรัฐ ดังเช่น พยาน เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปแล้ว ศาลไทยสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้โดยอาศัยอำนาจที่มีอยู่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ดังเช่น มาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นแต่อย่างใด ทั้งมาตรา 6 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. ของไทยได้กำหนดมาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานไว้ โดยกำหนดให้อำนาจศาลจัดการให้พยานอยู่ในความคุ้มครองตามที่เห็นเป็นการสมควร หรือตามที่พยานหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องได้ร้องขอไว้แล้ว

ส่วนหลักเกณฑ์การห้ามเปิดเผยหรือจำกัดการเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ที่สามารถระบุตัวพยานได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 68(3) ได้กำหนดให้รูปพรรณสัณฐานของพยานรวมทั้งข้อมูลเฉพาะบุคคลของพยานอาจถูกเก็บไว้เป็นความลับ หากปรากฏว่าการเปิดเผยจะก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อชีวิตร่างกายเสรีภาพของพยานหรือบุคคลอื่น โดยเอกสารข้อมูลดังกล่าวของพยานจะถูกเก็บไว้ที่สำนักงานอัยการและจะไม่ถูกนำเสนอต่อศาล เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการตามกฎหมายไทย นอกจากการคุ้มครองสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน โดยพนักงานอัยการหรือศาล ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น ยังมีบทบัญญัติฯ มาตรา 231 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

"เมื่อคู่ความหรือผู้ใดจะต้องให้การหรือส่งพยานหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) เอกสารหรือข้อความที่ยังเป็นความลับในราชการอยู่
- (2) เอกสารหรือข้อความลับซึ่งได้มาหรือทราบเนื่องในอาชีพหรือหน้าที่ของเขา
- (3)

ถ้าคู่ความหรือบุคคลใดไม่ยอมมาให้การ หรือไม่ส่งพยานหลักฐานดังกล่าวแล้ว ศาลมีอำนาจเรียกเจ้าหน้าที่หรือบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับความลับนั้นมาแถลงต่อศาล เพื่อวินิจฉัยว่าการไม่ยอมนั้นมีเหตุผลหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไร้เหตุผลให้ศาลบังคับให้ให้การหรือส่งพยานหลักฐานนั้น"

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องพยานหลักฐานที่เป็นความลับ หากจะนำมาใช้กับการคุ้มครองพยาน ข้อมูลต่าง ๆ ที่สามารถทำให้ระบุตัวพยานได้ ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่เป็นความลับของสำนักงานคุ้มครองพยาน อันถือเป็นความลับในราชการตาม (1) หรือหากเป็นข้อมูลต่าง ๆ ของพยานที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ฯลฯ ก็จะเป็นเอกสารที่ได้มาหรือทราบเนื่องในอาชีพหรือหน้าที่ตาม (2) ของมาตรา 231 ด้วย แต่อย่างไรก็ดี แม้มาตรา 231 ยังไม่ได้กำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนต่อการคุ้มครองพยาน และหากเมื่อพิจารณาอำนาจศาลในวรรคท้ายของมาตรา 231 แล้ว ยังไม่มีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อการคุ้มครองพยานในกรณีที่ศาลบังคับให้บุคคลให้ให้การหรือเสนอพยานหลักฐานนั้นตลอดจนหน้าที่ที่จะเก็บรักษาความลับพยานของศาล กฎหมายของประเทศออสเตรเลียกำหนดมาตรการไว้ว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องจำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลของพยานในศาล หากปรากฏว่าขณะนั้นมีผู้อื่นนอกจากผู้พิพากษารวมอยู่ด้วย เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูล และผู้พิพากษาที่ได้รับข้อมูลจะต้องไม่

เปิดเผยข้อมูลดังกล่าว และหากจะต้องมีการเปิดเผยรูปพรรณสัณฐานของพยาน ศาลประเทศออสเตรเลียจะดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับรูปพรรณสัณฐานของพยานเป็นการส่วนตัว โดยศาลจะต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับการห้ามเผยแพร่พยานหลักฐานที่จะมีการนำเสนอในศาลเพื่อเป็นประกันว่ารูปพรรณสัณฐานนั้นจะไม่ถูกเปิดเผย มาตรการดังกล่าวของประเทศออสเตรเลียมีข้อดีคือ กำหนดบทบาทของศาลที่ชัดเจน รวมทั้งวางแนวทางปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องในการคุ้มครองพยานปฏิบัติงานด้วยความมั่นใจ ดังนั้นจึงมีความสมควรที่จะนำมาตรการของประเทศออสเตรเลียมาปรับใช้โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะของไทย คือร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ เพื่อกำหนดวิธีดำเนินการให้สอดคล้องกับวิธีพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 231

3.3 ประเด็นเรื่องการจัดให้มีระเบียบว่าด้วยพยานหลักฐานที่อนุญาตให้การเบิกความของพยานสามารถกระทำได้ในลักษณะที่ประกันความปลอดภัยของพยาน เช่น อนุญาตให้มีการให้การผ่านเทคโนโลยีทางการสื่อสาร เช่น การติดต่อผ่านวิดีโอทัศน หรือวิธีการอื่นที่เพียงพอ (อนุสัญญาฯ ข้อ 24 วรรคสอง (ข))

ประเด็นนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์การสืบพยานด้วยวิธีพิเศษ (video conferencing) ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งมาตรการสืบพยานบุคคลโดยใช้สื่อภาพและเสียง (video conferencing) ดังกล่าวนั้น ใช้เฉพาะกรณีสืบพยานบุคคลที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อจุดประสงค์ในความปลอดภัยของเด็กจากการถูกคุกคาม ข่มขู่ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งยังรักษาสิทธิของจำเลยในคดีอาญาในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เพื่อให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ มาตรการดังกล่าวใช้ในหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นชั้นได้สวนมูลฟ้อง การสืบพยานชั้นพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา การสืบพยานนอกศาลหรือการเดินทางเผชิญสืบ การสืบพยานในการไต่สวนการตายในคดีวิสามัญฆาตกรรม หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ การสืบพยานก่อนฟ้องคดี

มาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยดังกล่าว แม้จะได้นำระบบ video conferencing มาใช้ และสามารถนำไปใช้ในการสืบพยานได้หลายกรณีก็ตาม แต่ยังไม่มีความสอดคล้องและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 24 เนื่องจากไม่คุ้มครองบุคคลที่มีอายุเกิน 18 ปี ซึ่งหากไม่มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติฯ ก็จะทำให้การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมเป็นไปโดยไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เพราะพยานที่มาพิสูจน์ความผิดขององค์กรอาชญากรรมย่อมเป็นไปไม่ได้ที่จะมีแต่บุคคลที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี

นอกจากนี้ แม้ตามกฎหมายไทยจะมีมาตรการสอบสวนพยานเด็กด้วยวิธีพิเศษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ แต่ก็จำกัดอายุของบุคคลคือไม่เกิน 18 ปี จึงควรมีมาตรการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำพยานเด็ก ซึ่งสามารถถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยานเพื่อนำไปถ่ายทอดในชั้นพิจารณาของศาลไปใช้ในคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมด้วย โดยไม่ต้องคำนึงถึงอายุของบุคคลผู้เข้ารับการคุ้มครอง

ที่สำคัญคือ เรื่องการชี้ตัวผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ตี ที่คุ้มครองเฉพาะผู้เสียหายและพยานที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี โดยป้องกันมิให้ผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือพยานในการชี้ตัว แต่หากผู้ชี้ตัวเป็นผู้เสียหายหรือพยานที่มีอายุเกิน 18 ปี การชี้ตัวไม่ต้องกระทำลับหลังก็ได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวไม่สามารถประกันความปลอดภัยของพยานและผู้เสียหายจากการชี้ตัวสมาชิกองค์กรอาชญากรรมได้ ทั้งระเบียนการตำรวจเกี่ยวกับคดียังมุ่งให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาในลักษณะเผชิญหน้า (กรณีผู้เสียหายและพยานอายุเกิน 18 ปี บทบัญญัติฯ มาตรานี้ ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 24 แต่ยังไม่มียุติภาพเพียงพอในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่พยานได้ ที่สำคัญร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ของไทยก็ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการให้ video conferencing มาใช้กับมาตรการคุ้มครองพยานเป็นการทั่วไป หรือมาตรการคุ้มครองพิเศษแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามที่เห็นสมควรในกรณีที่พยานอาจหรือจะได้รับความปลอดภัยเท่านั้น

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีหลักประกันความปลอดภัยของพยานในชั้นการพิจารณาคดีของศาล โดยใช้โทรทัศน์วงจรปิดหรือระบบการประชุมทางจอภาพ (video conference) เพื่อให้พยานเบิกความจากนอกห้องพิจารณาแต่อยู่ในอาคารศาล หรือเบิกความในสถานที่ปลอดภัยจากในหรือต่างประเทศ หากว่าการปรากฏตัวของพยานในศาลจะเกิดอันตรายแก่พยาน มาตรการดังกล่าวนำมาใช้ในคดีอาชญากรรมร้ายแรง การก่อการร้ายและองค์กรอาชญากรรม ซึ่งมาตรการนี้ไม่ได้จำกัดอายุของพยานผู้รับการคุ้มครองแต่อย่างใด

นอกจากนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันยังกำหนดให้ศาลแต่งตั้งทนายความแก่พยาน เพื่อเป็นหลักประกันในสิทธิที่พยานพึงมีพึงได้ โดยเฉพาะการคุ้มครองพยาน ดังนั้น มาตรการของประเทศเยอรมนีจึงเป็นสิ่งที่ประเทศไทยควรนำมาปรับใช้ เนื่องจากจะทำให้ประสิทธิภาพในการประกันความปลอดภัยของพยานมีความเข้มแข็ง

ส่วนมาตรการของประเทศญี่ปุ่น ก็ได้ให้ความสำคัญต่อการประกันความปลอดภัยของพยานเช่นกัน ซึ่งได้กำหนดอนุญาตให้ใช้ฉากกั้นระหว่างพยานและจำเลยในการสืบพยาน หรืออาจใช้ระบบวิดีโอหรือทีวีวงจรปิด โดยให้พยานนั่งเบิกความอยู่นอกห้องพิจารณาคดีตอบข้อซักถามของพนักงานอัยการหรือทนายความจำเลยได้

มาตรการตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นข้างต้น ไม่ได้กำหนดอายุของผู้รับการคุ้มครองเช่นกัน กล่าวโดยรวมสำหรับประเทศไทยเองแล้ว การที่จะมีกฎหมายพิเศษเพื่อการคุ้มครองพยานเกิดขึ้นในอนาคต (ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ) จึงควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์สำหรับการนำมาใช้มาตรการ video conference มาใช้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. ... เนื่องจากจะทำให้เกิดความเป็นระบบในการบังคับใช้ ตลอดจนความเป็นเอกภาพของกฎหมาย แต่สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงคือ ไม่ควรจำกัดอายุผู้ที่ได้รับการคุ้มครองดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประเด็นเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิจารณาลับของศาลเพื่อคุ้มครองพยาน การที่ศาลจะมีอำนาจพิจารณาลับหลังจำเลยได้นั้น ตามกฎหมายไทยย่อมจะต้องพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าเข้าข้อยกเว้นกระบวนการพิจารณาที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จะปรากฏอยู่ในมาตรา 172 ตรี มาตรา 180 และมาตรา 230 แต่ข้อยกเว้นของบทบัญญัติฯ ดังกล่าว ไม่ใช่อำนาจดุลพินิจเด็ดขาดของศาลที่จะใช้มาตรการสืบพยาน โดยไม่มีจำเลยคนใดอยู่ในห้องพิจารณาเลยได้ หากจะต้องมีข้อเท็จจริงอันเข้าเงื่อนไขที่เป็นสิทธิของจำเลย และโดยทั่วไปหากมีการพิจารณาลับหลังจำเลยก็เป็นสิทธิของจำเลยเองที่จะไม่ไปฟังการพิจารณา จะเห็นได้ว่ามาตรการพิจารณาลับตามกฎหมายไทยยังไม่มีประสิทธิภาพในการที่จะเป็นหลักประกันความปลอดภัยแก่พยานบุคคลเท่าที่ควร เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 247 ที่ให้อำนาจศาลสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาคดีระหว่างการซักถามพยาน ในกรณีที่กลัวว่าจำเลยร่วมหรือพยานจะไม่เบิกความตามจริง หากมีการซักถามพยานต่อหน้าจำเลยเมื่อซักถามพยานเสร็จสิ้นแล้ว และจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลให้กลับเข้ามายังห้องพิจารณา ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนต้องแจ้งให้จำเลยทราบถึงใจความสำคัญของสิ่งที่พยานเบิกความ กรณีดังกล่าวเป็นการกำหนดให้การพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผย นอกจากนี้ พยานมีสิทธิที่จะปกปิดรายละเอียดส่วนตัวได้ โดยได้รับอนุญาตจากศาล ทั้งนี้ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่พยานหากปรากฏตัวในศาล

ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 304 ที่ให้อำนาจศาลสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาคดีในระหว่างที่พยานเบิกความ ในกรณีที่ศาลเชื่อว่าพยานจะไม่สามารถเบิกความได้เต็มที่ หากมีการปรากฏตัวของจำเลยในห้องพิจารณาคดีหรือมาตรการที่คุ้มครองความปลอดภัยของพยานในกรณีสืบพยานนอกศาล โดยอนุญาตจำเลยและทนายจำเลยเข้าร่วมในการซักถามพยานเฉพาะ เมื่อศาลเชื่อว่าการปรากฏตัวของจำเลยจะไม่รบกวนกระบวนการพิจารณาคำเบิกความพยานดังนี้แล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรการสืบพยานลับหลังจำเลยตามกฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่นสามารถประกันความปลอดภัยแก่พยานได้มีประสิทธิภาพ เนื่องจากศาลมีอำนาจเด็ดขาดในการสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาคดีหากมีเหตุควรเชื่อว่าพยานจะเบิกความได้ไม่เต็มที่ ดังนั้น มาตรการตามกฎหมายไทยจึงน่าจะพิจารณาความเป็นไปได้ในการนำมาตรการตามกฎหมายญี่ปุ่นและเยอรมันมาปรับใช้โดยให้อำนาจศาลสั่งให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาคดี หากจะทำให้มีผลกระทบต่อคำเบิกความของพยาน แต่ต้องคำนึงถึงสิทธิของจำเลยที่จะได้รับรู้ถึงสิ่งที่พยานเบิกความด้วย ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวควรกำหนดไว้ใน ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.

3.4 ประเด็นเรื่องกำหนดกระบวนการให้ความคุ้มครองแก่พยาน ต่อตัวพยานโดยการย้ายถิ่นที่อยู่ให้แก่พยาน (อนุสัญญาฯ ข้อ 24 วรรคสอง (ก))

กฎหมายไทยมีความสอดคล้องกับประเด็นดังกล่าวของอนุสัญญาฯ ข้อ 24 พอสสมควร ดังจะเห็นได้จากการใช้มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยาน ตามมาตรา 6 และมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานตามมาตรา 10 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ที่ได้กำหนดให้มีการจัดให้พยานอยู่

ในสถานที่ที่ปลอดภัย การย้ายที่อยู่หรือจัดหาที่พักอันเหมาะสม แต่อย่างไรก็ดี ยังขาดกฎหมายในทางปฏิบัติ บางประการสำหรับพยานบุคคลบางประเภท เช่น พยานบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาหรือผู้ต้องขังที่ควรมีการ กำหนดระเบียบปฏิบัติให้ชัดเจน เนื่องจากเป็นผู้ที่ร่วมกระทำผิดกับองค์การอาชญากรรมและมีสถานภาพที่ แตกต่างจากบุคคลที่เป็นพยานกรณีทั่ว ๆ ไป ประเทศสหรัฐอเมริกามีมาตรการคุ้มครองพยานที่เป็นผู้ร่วม กระทำผิด ในกรณีผู้ต้องหานั้นจะใช้วิธีย้ายบุคคลดังกล่าวออกจากบริเวณที่มีอันตรายและบุคคลที่จะทำร้าย เขา โดยให้ไปอยู่ที่อื่นนานเท่าที่อันตรายยังมีอยู่ ในกรณีที่ผู้ต้องหาอยู่ในเรือนจำ หากผู้ต้องหารู้จักกับใคร หรือผู้ใดที่ทำให้เกิดอันตราย ก็จะจับแยกออกไปอยู่ในส่วนอื่น ๆ ของเรือนจำ

กรณีของผู้ต้องขังอาจเปลี่ยนเรือนจำและชื่อของผู้นั้น โดยจะต้องมีการดำเนินการให้ เจ้าหน้าที่ทัณฑสถานดำเนินการให้สอดคล้องกับความมุ่งหมายในการคุ้มครองพยาน

ดังนั้น ประเทศไทยเองควรนำวิธีการดังกล่าวมาพึงปฏิบัติ โดยต้องดำเนินการวางระเบียบ ปฏิบัติให้องค์กรและเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องดำเนินการ เช่น สำนักงานคุ้มครองพยาน สำนักงานตำรวจ แห่งชาติ กรมราชทัณฑ์ เป็นต้น

ส่วนมาตรการของประเทศออสเตรเลียที่น่าสนใจคือ ได้กำหนดให้มีการจัดหาพาหนะ ในการขนย้าย เมื่อมีการจัดหาที่พักให้พยานในกรณีที่ต้องย้ายที่อยู่ รวมไปถึงมีการจ่ายค่าขนย้ายให้ด้วย

3.5 ประเด็นเรื่องการนำมาตรการคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายมาใช้โดยที่ มาตรการต่าง ๆ เหล่านั้นไม่ทำให้กระทบสิทธิของจำเลย ซึ่งรวมทั้งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดี โดยชอบ (อนุสัญญาฯ ข้อ 24 วรรคสอง)

กฎหมายไทยมีหลักประกันสิทธิของจำเลยในเรื่องดังกล่าวพอสมควร โดยมีความ สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 24 และข้อ 25 ซึ่งการดำเนินคดีอาญาในลักษณะที่ไม่ทำให้เสื่อมสิทธิของ จำเลยนั้น ได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ในส่วนของรัฐธรรมนูญนั้นจะพบในบทบัญญัติหลาย ๆ มาตรา เช่น มาตรา 237(2) เป็นต้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บทบัญญัติต่าง ๆ เช่น มาตรา 106 และมาตรา 109 เรื่องการปล่อยชั่วคราว มาตรา 237 ทวิ เรื่องการสืบพยานก่อนฟ้องคดี มาตรา 26 เรื่องการโอนคดีในกรณีพิเศษ สิทธิของผู้เสียหาย หรือพยาน ซึ่งเป็นเด็กในการที่จะได้รับการสืบพยานด้วยวิธีการพิเศษ ตามมาตรา 171 วรรคสอง และมาตรา 172 ตรี โดยในบทบัญญัติต่าง ๆ เหล่านี้ นอกจากคุ้มครองพยานและผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาแล้ว ยังมีมาตรการเพื่อคุ้มครองไม่ให้เสื่อมสิทธิของจำเลย เช่น การให้โอกาสซักค้าน การถ่ายถอดภาพและเสียง มาয়ห้องพิจารณา สิทธิที่จำเลยจะขอให้ศาลตั้งทนายความ การให้ศาลอ่านคำเบิกความพยานให้จำเลยฟัง เป็นต้น เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศต่าง ๆ แล้ว พบว่าหลายประเทศยังคงให้ความสำคัญกับ สิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในการดำเนินคดี เช่น ประเทศเยอรมันที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลในการ ดำเนินการคุ้มครองพยานในลักษณะที่คำนึงถึงสิทธิจำเลยที่จะมีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ภายใต้หลักนิติ ธรรม หรือเมื่อพิจารณามาตรการคุ้มครองพยานตามกฎหมายญี่ปุ่นก็ยังคงคำนึงถึงสิทธิพื้นฐานของจำเลยใน

การพิจารณาพิพากษาอยู่ เช่น การใช้ระบบวิดีโอหรือทีวีวงจรปิดในการ เบิกความของพยาน เป็นต้น ดังนั้น มาตรการของทั้งสองประเทศดังกล่าวจึงไม่แตกต่างกับประเทศไทยเท่าใดนัก

ส่วนการคุ้มครองพยานตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย นั้น สิทธิของจำเลยที่จะ ฟังได้รับในการพิจารณาคดี รวมถึงสิทธิอื่น ๆ ย่อมมีอย่างพอเพียงเป็นไปตามวัตถุประสงค์และ เจตนารมณ์ ของอนุสัญญาฯ ข้อ 24 และข้อ 25 เนื่องจากทั้งสองประเทศเป็นระบบ Common Law การดำเนินคดีอาญา จะได้รับอิทธิพลจากแนวคิกระบบปฏิปักษ์ (adversary system) ซึ่งในระบบนี้จะมีการสร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้น เพื่อช่วยผู้ต้องหาหรือจำเลยให้อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกับโจทก์ กฎเกณฑ์เหล่านี้ ได้แก่ หลักเรื่อง การสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ความจริงในศาล (presumption of innocence) การสร้างระบบลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) และระบบลูกขุน (Jury) เพื่อถ่วงดุลย์กับฝ่ายรัฐในการใช้อำนาจ ฟ้องและพิจารณาพิพากษาคดี การมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับบทตัดพยาน (Exclusionary Rules) การสร้างระบบ หมายความที่เข้มแข็งให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ประเทศไทยมีมาตรการคุ้มครองพยานและให้ความช่วยเหลือและคุ้มครอง ผู้เสียหาย โดยไม่กระทบสิทธิของจำเลย รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยชอบอย่าง เพียงพอ เป็นไปตามความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 24 และข้อ 25 แล้ว

3.6 ประเด็นเรื่องการให้รัฐภาคีพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงกับรัฐอื่นเพื่อย้ายถิ่นที่อยู่ของพยาน ญาติ และบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดกับพยานผู้นั้นไปอยู่รัฐใหม่ (อนุสัญญาฯ ข้อ 24 วรรคสาม)

ในเรื่องนี้ กฎหมายไทยยังไม่มีกำหนดรายละเอียดชัดเจนไว้ในกฎหมาย คงมีแต่เพียง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. ที่ได้กำหนดให้มีการย้ายถิ่นที่อยู่ให้พยานได้รับความปลอดภัย (มาตรา 6 วรรค 3) หรือการย้ายที่อยู่ใหม่ตามมาตรา 10(1) คงจะต้องพิจารณาพระราชบัญญัติ ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 36-41 ดังได้กล่าวไว้ แล้วในบทที่ 3 ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาแล้ว มาตรการ ดังกล่าวสามารถดำเนินการและให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้ ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงประเทศที่ประเทศไทยจะ ขอความช่วยเหลือนั้น ประเทศนั้นมีสนธิสัญญากับประเทศไทยหรือไม่ และคงจะต้องอาศัยความร่วมมือ และการประสานงานที่ดีระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานอัยการสูงสุด กระทรวงการ ต่างประเทศ ฯลฯ

ส่วนมาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เมื่อพยานมีความจำเป็นที่จะไปอยู่รัฐอื่น โดย ปกติ U.S. Marshal จะไม่ไปคุ้มครองพยานในต่างประเทศ หากมีความจำเป็นจะทำการลับ ซึ่งประเทศ สหรัฐอเมริกาค่อนข้างมีความพร้อมในเรื่องนี้ โดยดำเนินการเฉพาะประเทศที่มีความร่วมมือด้วย ดังนั้น หากมีความจำเป็นที่พยานต้องไปอยู่รัฐอื่น สหรัฐอเมริกาก็ยังคงต้องอาศัยความร่วมมือจากประเทศที่พยาน จะไปอาศัยอยู่เป็นส่วนใหญ่

กรณีของประเทศไทยเองก็สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ ข้อ 24 ในประเด็นนี้ได้ โดยอาศัยกฎหมายที่มีอยู่แล้วเป็นเครื่องมือ แต่ก็คงต้องเน้นวิธีการขอความร่วมมือจากต่างประเทศจนกว่าประเทศไทยจะมีความพร้อมในด้านของงบประมาณในการที่จะคุ้มครองพยานข้ามประเทศ เนื่องจากประเทศไทยเองมีข้อจำกัดด้านเศรษฐกิจ การเงิน การคลังของประเทศอยู่หลายประการ

ประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานบุคคลที่มาจากต่างประเทศเข้ามาเบิกความเป็นพยานหรือให้ปากคำในประเทศไทย พยานบุคคลที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมจะได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่พยานพึงได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรการคุ้มครองพยานตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ประกอบกับสิทธิที่จะไม่ถูกส่งหมายเพื่อดำเนินคดีใด ๆ หรือถูกคุมขังหรือถูกจำกัดเสรีภาพ โดยเหตุจากการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนบุคคลนั้นออกจากประเทศผู้รับคำร้องขอ สิทธินี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 40 วรรคหนึ่ง

ข้อที่น่าพิจารณาคือ เงื่อนไขในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองพยานมีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ คงต้องพิจารณาตรา 10 ในการขอรับความร่วมมือจากต่างประเทศ ซึ่งมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 ได้แบ่งเป็น 2 กรณีคือ ถ้าเป็นประเทศที่มีสนธิสัญญากับประเทศไทยจะต้องส่งคำร้องมายังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการ แต่ถ้าประเทศนั้นไม่มีสนธิสัญญากับประเทศไทยก็ต้องดำเนินการส่งคำร้องขอโดยวิธีทางการทูตมายังกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่าบทบัญญัติฯ มาตรา 10 ได้กำหนดเพียงวิธีการประสานงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น ไม่ได้กำหนดถึงรายละเอียดเฉพาะเรื่องในการดำเนินการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองพยาน ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของประเทศไทยเองที่ต้องกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในกฎหมายเฉพาะ เพื่อให้สามารถสอดคล้องกับการดำเนินการตามมาตรา 10 ได้ว่า เมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดหรือกรมสนธิสัญญาและกฎหมายได้รับคำร้องจากต่างประเทศผู้ร้องขอมาแล้วจะต้องส่งเรื่องให้แก่ผู้ใดรับผิดชอบต่อไป

หากเปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศออสเตรเลียแล้ว ประเทศออสเตรเลียจะให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เมื่อได้รับคำร้องจากหน่วยงานผู้รับผิดชอบในต่างประเทศเพื่อให้พิจารณาบุคคลเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยานแล้ว รัฐมนตรีจะพิจารณาหลักฐานและความเหมาะสมของบุคคลนั้นก่อนเสนอไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ นอกจากนี้แล้วกฎหมายออสเตรเลียเปิดช่องให้ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถร้องขอให้พิจารณาบุคคลเข้าร่วมในโครงการคุ้มครองพยาน โดยร้องขอมายังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเช่นกัน

มาตรการดังกล่าวของประเทศออสเตรเลียนั้น อาจนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองพยานของไทยเท่าที่จำเป็นเพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานต่อหน่วยงานของรัฐทั้งสองหน่วยงาน ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 10 โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมส่งคำร้องดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินการคุ้มครองพยาน

เช่น ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่อตรวจสอบประวัติอาชญากรของพยานที่มาจากต่างประเทศ ผู้ที่ก่อนนั้นจะเข้ารับการคุ้มครอง เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปแล้วมาตรการตามกฎหมายไทยและกฎหมายของประเทศออสเตรเลียมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 24 ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลที่มาจากต่างประเทศ โดยคำร้องขอของรัฐบาลประเทศนั้นอยู่พอสมควร แต่มาตรการตามกฎหมายไทยยังไม่มี ความชัดเจนในกระบวนการร่วมมือระหว่างประเทศ จึงอาจพิจารณามาตรการของประเทศออสเตรเลียในส่วนที่ เกี่ยวข้องมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงให้มาตรการตามกฎหมายไทยมีความชัดเจนมากขึ้น

3.7 ประเด็นเรื่องการกำหนดให้นำมาตรการต่าง ๆ ของอนุสัญญาฯ ข้อ 24 ไปใช้กับผู้เสียหายทราบเท่าที่ บุคคลเหล่านั้นอยู่ในฐานะพยาน (อนุสัญญาฯ ข้อ 24 วรรคสี่)

ประเด็นนี้ หากตีความคำนิยามคำว่า "พยาน" ตามมาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัติ คุ้มครองพยานในคดีอาญาแล้ว ก็ย่อมรวมไปถึงผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะพยานด้วย เนื่องจากสภาพที่ต้องตก เป็นผู้เสียหายโดยมากมักอยู่ในเหตุการณ์ที่มีการกระทำความผิดอาญาต่อตน และหากเปรียบเทียบกับหน้าที่ ของ U.S. Marshal ของสหรัฐอเมริกาแล้ว U.S. Marshal จะมีบทบาทในการคุ้มครองผู้เสียหายในระหว่าง การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลร่วมกับพนักงานอัยการเป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายของ สหรัฐอเมริกาได้กำหนดหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่ผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะพยานให้กับ U.S. Marshal อย่างชัดเจน ในส่วนของประเทศเอง หากไม่ต้องการให้เกิดปัญหาในการตีความมาตรา 3 และ เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของประเทศไทย โดยให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 24 ก็ควรที่จะ กำหนดให้ชัดเจนไว้ในมาตรา 3 โดยกำหนดมาตรการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติฯ ให้นำมาใช้ กับผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะพยานด้วย ทั้งนี้ จะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องได้ทราบถึงหน้าที่ในการปฏิบัติต่อ ผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะพยาน

3.8 ประเด็นเรื่องกำหนดมาตรการที่เหมาะสมตามความสามารถของคนที่ให้ความช่วยเหลือและคุ้มครอง ผู้เสียหายจากการคุกคามที่จะดำเนินการตอบโต้หรือข่มขู่ซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (อนุสัญญาฯ ข้อ 25 วรรคหนึ่ง)

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2545 จะได้รับรองสิทธิของผู้เสียหายใน อันที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 245 แล้ว มาตรการคุ้มครองผู้เสียหายจากการ คุกคามของเหล่าอาชญากร โดยมาตรการที่มีโทษทางอาญาก็เป็นกรณีเดียวกับพยานบุคคล เนื่องจากพยาน บุคคลและผู้เสียหายคือ "บุคคล" ตามกฎหมายอาญา หากมีการกระทำความผิดต่อพยานบุคคลหรือผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 309, 310 และ 392 ต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ฯลฯ บุคคล ผู้กระทำต่อพยานและผู้เสียหายย่อมมีความผิดต่อพยานหรือผู้เสียหายในฐานะบุคคลอื่นเหมือนกับคนทั่วไป

ก็ยังมีกรคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ โดยมาตรการที่มีโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282, 283, 283 ทวิ, 284 และ 312 ตรี ซึ่งเป็นการคุ้มครองที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรานปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ข้อ 6 วรรคสี่ วรรคห้า และวรรคหก นอกจากนี้ ยังมีมาตรการ ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว การออกหมายจับ ฯลฯ อันเป็นมาตรการหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย ซึ่งโดยสภาพมักต้องอยู่ในฐานะพยานของฝ่ายรัฐ อันได้อธิบายไว้แล้วในประเด็นเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่พยานจากการตอบโต้ ช่มชู้ ในบทเปรียบเทียบตามอนุสัญญาฯ ข้อ 24

มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าว สามารถคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับความปลอดภัยได้เหมาะสมและสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 25 พอสสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะพยานยอมที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองตามมาตรการทั่วไปหรือมาตรการพิเศษ เช่น ด้วยการเปลี่ยนชื่อ สกุล ที่อยู่ หลักฐานทางทะเบียน ย้ายถิ่นที่อยู่ การย้ายถิ่นไปประเทศใหม่ สิทธิที่จะได้รับค่าเลี้ยงชีพ ฯลฯ ซึ่งหากนำมาตรการคุ้มครองพยานของประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็่นสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องเพื่อคุ้มครองพยานของประเทศเหล่านั้น ในส่วนที่เป็นประโยชน์มาใช้กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญาฯ รวมไปถึงกฎหมายอื่นที่ได้วิเคราะห์เปรียบเทียบไว้ในตอนต้นแล้ว ย่อมทำให้การคุ้มครองผู้เสียหายจากการคุกคามมีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย แต่หากเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมที่ไม่ได้อยู่ในสถานะพยานแล้ว มีข้อนำพิจารณาตามกฎหมายไทยว่ามีมาตรการคุ้มครองและช่วยเหลือเหมาะสมหรือไม่ จากการศึกษาปรากฏว่ามีมาตรการตามพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปรานปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 และพระราชบัญญัติป้องกันและปรานปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 รวมทั้ง บันทึกข้อตกลงเรื่องแนวทางปฏิบัติร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการ กรณีค้าหญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2542 ที่ได้กำหนดมาตรการช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายไว้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการให้ความปลอดภัยทางกายโดยจัดให้อยู่ในสถานสงเคราะห์ต่าง ๆ ของรัฐและเอกชน การจัดให้มีการสอบสวนและสืบพยานไว้ก่อน (มาตรา 237 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปรานปรามการค้าหญิงและเด็กฯ) การจัดฝึกอบรมและพัฒนาอาชีพ การช่วยเหลือคุ้มครองจากเจ้าพนักงานตำรวจ การกำหนดให้มีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน การให้เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด การสงเคราะห์ดูแลเรื่องอื่น ๆ ฯลฯ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ และบันทึกข้อตกลงดังกล่าว นั้น คุ้มครองเฉพาะผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงและเด็ก ไม่ว่าจะเป็่นหญิงและเด็กต่างด้าวหรือไม่ และเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายหรือไม่เท่านั้น โดยเฉพาะกรณีเหยื่อผู้หญิงและเด็กจากการค้ามนุษย์ ส่วนผู้เสียหายจากคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กรณีอื่นคงจะต้องพิจารณาถึงการคุ้มครองและช่วยเหลือตามหลักเกณฑ์ทั่ว ๆ ไป เช่น กรณีการเรียกร้องค่าตอบแทนความเสียหายก็จะต้องไปพิจารณาพระราชบัญญัติ

ค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 อีกโสดหนึ่ง กล่าวโดยรวมคือ มาตรการตามกฎหมายทั้งสองฉบับ โดยเฉพาะรายละเอียดในบันทึกข้อตกลงฯ มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือและให้บริการแก่ผู้เสียหาย รวมไปถึงการคุ้มครองความปลอดภัยแก่ก่อนข้างมาก

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกคุกคามของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว มีหลักประกันในเรื่องดังกล่าวค่อนข้างเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 25 วรรคหนึ่ง เนื่องจากมีความเหมาะสมต่อการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรม โดยข้อกำหนดของ 42 U.S.C. § 10606(a) ได้กำหนดสิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับการคุ้มครองจากภัยที่มาจากผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยให้การคุ้มครองแก่ผู้เสียหายที่มีส่วนในการกระทำผิดในคดีอื่นด้วย สหรัฐอเมริกาจะใช้วิธีการคุ้มครองผู้เสียหายจากการคุกคามข่มขู่ โดยเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนผู้รับผิดชอบจะมีหน้าที่โดยตรงต่อการคุ้มครองอันตรายจากการกระทำของผู้กระทำผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิด ส่วน U.S. Marshal จะมีบทบาทเช่นกัน ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบร่วมกับพนักงานอัยการ และร่วมกับ U.S. Marshal จะต้องทำให้แน่ใจว่าผู้เสียหายในคดีได้รับการจัดพื้นที่แยกออกจากฝ่ายจำเลย นอกจากนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐฯ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ทั้งหมดของสำนักงานอัยการเปิดเผยข้อมูลของผู้เสียหาย ไม่ว่าจะป็นชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ของผู้เสียหายและพยาน เพื่อป้องกันการที่ผู้เสียหายต้องตกอยู่ในภาวะที่จะถูกทำร้ายหรือคุกคาม ส่วนการคุ้มครองผู้เสียหายตามมาตรการของประเทศเยอรมันนั้น ได้มีการตีความเรื่องการคุ้มครองผู้เสียหายให้รวมไปถึงการให้ผู้เสียหายเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดี โดยได้กำหนดไว้เป็นข้อบังคับหรือแบบแผนการปฏิบัติการของศาลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย มาตรการของประเทศเยอรมนีดังกล่าวนี้ คงจะเป็นไปในแนวทางเดียวกับมาตรการคุ้มครองพยานที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายตำรวจ เนื่องมาจากเหตุผลหลักที่โดยมากผู้เสียหายโดยสภาพย่อมอยู่ในฐานะพยานฝ่ายรัฐเสมอ และรัฐจะเป็นผู้คอยปกป้องผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้ที่อ่อนแอในการที่จะตอบโต้กับอาชญากรผู้กระทำผิดและเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศออสเตรเลียแล้ว ออสเตรเลียได้รับรองสิทธิของผู้เสียหายในการที่จะได้รับการคุ้มครองมิให้พบปะกับจำเลยหรือพยานจำเลยในระหว่างพิจารณาคดีโดยไม่จำเป็น และผู้เสียหายจะได้รับการปิดบังสถานที่อยู่ไว้เป็นความลับ เว้นแต่จำเป็นที่จะต้องเปิดเผยในการดำเนินคดีของโจทก์ และจากการต่อสู้คดีของจำเลย ตลอดจนการที่ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องไปปรากฏตัวในชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาของคณะกรรมการ เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นในการดำเนินคดีของโจทก์หรือการต่อสู้คดีของจำเลย ในขณะที่ประเทศแคนาดา ตำรวจจะเป็นผู้ มีบทบาทในการคุ้มครองผู้เสียหายอย่างมาก กล่าวโดยรวมแล้ว ประเทศต่าง ๆ คำนึงถึงและมีการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายไว้ค่อนข้างชัดเจน

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการคุ้มครองผู้เสียหายในประเทศไทย โดยภาพรวมเปรียบเทียบกับกับมาตรการของประเทศต่าง ๆ แล้ว พบว่าประเทศไทยยังขาดมาตรการที่จะทำให้ผู้เสียหายปลอดภัยจากการข่มขู่ คุกคามจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เหมาะสมเพียงพอ เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดสิทธิของผู้เสียหายไว้ในกฎหมายที่จะได้รับความคุ้มครองจากภัยที่จะมาถึงตัวโดยผู้ต้องหาหรือจำเลยดังเช่น

ประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนการช่วยเหลือ โดยการคุ้มครองผู้เสียหายที่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้น ประเทศไทยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ เนื่องจากมุ่งที่จะปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะ และหากจะให้มีการคุ้มครองบุคคลดังกล่าว ประเทศไทยก็มีมาตรการในการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานอยู่แล้ว โดยบุคคลนั้นจะได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายคุ้มครองพยานซึ่งกำลังจะมีขึ้นในประเทศไทย และการที่จะบัญญัติรับรองสิทธิในการที่ผู้เสียหายที่จะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยจากการคุกคามของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายเช่นกัน แต่ควรจะนำวิธีการกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่คุ้มครองพยานหรือผู้เสียหายจากการคุกคามของผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการทำความผิดของจำเลย ดังมาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ส่วนกรณีที่ใช้มาตรการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยแก่ผู้เสียหายด้วยการคุ้มครองในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล หรือการห้ามเปิดเผยความลับของผู้เสียหายนั้น ประเทศไทยมีมาตรการเพื่อการดังกล่าวอย่างเพียงพอแล้วไม่ว่าจะเป็นการใช้มาตรการทั่วไป มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ที่กำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องจัดการคุ้มครองให้พยาน (ที่อาจอยู่ในฐานะผู้เสียหาย) ได้รับความปลอดภัยโดยวิธีการใด ๆ ตามสมควร หรือมาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ กรณีที่ให้มีการสืบพยานก่อนฟ้องคดี แต่หากจะให้เกิดผลในทางปฏิบัติจริง ๆ ก็อาจกำหนดระเบียบภายในแก่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องให้มีการปฏิบัติต่อผู้เสียหายเพื่อป้องกันการข่มขู่คุกคามได้

กรณีการห้ามเปิดเผยความลับนั้น ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ก็ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องดำเนินการปกปิดความลับอันเป็นข้อมูลต่าง ๆ ที่อาจระบุตัวพยาน (ซึ่งอยู่ในฐานะผู้เสียหาย) ไว้แล้ว ซึ่งคงจะเพียงพอต่อการคุ้มครองผู้เสียหายด้วยวิธีนี้ จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะให้เหมือนกับมาตรการตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาอีกแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม อาจนำมาตรการของประเทศออสเตรเลียมาใช้โดยกำหนดระเบียบทางปฏิบัติภายในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่า จะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้เสียหายเฉพาะ เนื่องจากการดำเนินคดีของโจทก์หรือการต่อสู้คดีของจำเลยเท่านั้น เหตุผลคือมาตรการดังกล่าวจะทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องรวมถึงศาลในการดำเนินคดีด้วย นอกจากนี้ มาตรการของประเทศออสเตรเลียที่ควรนำมากำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ นำมาปฏิบัติเพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินงานเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะพยาน คือ คุ้มครองผู้เสียหายมิให้พบปะจำเลยหรือทนายจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีโดยไม่จำเป็น และผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องไปปรากฏตัวในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นในการดำเนินคดีของโจทก์หรือต่อสู้คดีของจำเลย

เหตุผลในการที่ไม่จำเป็นต้องกำหนดมาตรการในเรื่องการรับรองสิทธิในการรับความคุ้มครองความปลอดภัยและการห้ามเปิดเผยความลับที่อาจระบุตัวผู้เสียหายได้ไว้ในกฎหมายนั้น คือ การดำเนินคดีต่อองค์กรอาชญากรรมรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ โดยมากศาลมักไม่สั่งให้ไต่สวนมูล

ฟ้องกรณีอัยการเป็นโจทก์เหมือนกับคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องเอง ซึ่งต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลเสมอ อีกประการคือ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้เสียหายด้วย

สิ่งสำคัญอีกประการที่จะขาดไม่ได้คือ บทบาทของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการคุ้มครองผู้เสียหายในกรณีที่ต้องหาหรือจำเลยร้องขอประกันตัว ซึ่งประเทศไทยมีมาตรการให้อำนาจพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีบทบาทในเรื่องดังกล่าวพอสมควร โดยหากเป็นการดำเนินงานเพื่อป้องกันการคุกคามจากองค์กรอาชญากรรมแล้ว คงต้องวางระเบียบปฏิบัติภายในหน่วยงานเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ

3.9 ประเด็นเรื่องการกำหนดกระบวนการที่เหมาะสมเพื่อให้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง ได้รับการใช้คำสันนิษฐานใหม่ทดแทนและการชดเชยคืน (อนุสัญญาฯ ข้อ 25 วรรคสอง)

3.9.1 ประเด็นเรื่องการใช้คำสันนิษฐานใหม่ทดแทนหรือค่าตอบแทนความเสียหาย

(Compensation)

ประเทศไทยมีมาตรการจ่ายค่าตอบแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติค่าตอบแทนความเสียหายและค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 แต่พระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ ยังไม่มีกระบวนการที่เหมาะสมเพียงพอต่อการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงอยู่หลายประเด็น

ประเด็นแรกคือ การกำหนดประเภทของบุคคลที่จะอยู่ในฐานะผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 3 ยังไม่มีความชัดเจนและเหมาะสมเพียงพอต่อการตอบแทนความเสียหายจากการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้กำหนดคำนิยามของบุคคลที่อยู่ในฐานะผู้เสียหายไว้หลายประเภท โดยกำหนดว่ากรณีที่เหยื่อมีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือเป็นผู้ไร้ความสามารถ ผู้ถูกทำให้อุทสาหหรือเสียหายแก่ชีวิต บุคคลโดยบุคคลหนึ่งดังต่อไปนี้ ถือเป็นผู้เสียหายด้วย คือ คู่สมรส ผู้พิทักษ์ ผู้ปกครอง บุตร บุคคลสายเลือดเดียวกัน สมาชิกในครอบครัว บุคคลอื่นที่กำหนดโดยศาล ซึ่งประเทศไทยอาจพิจารณาเป็นแนวทางในการนำมาใช้เพื่อจ่ายค่าตอบแทนผู้เสียหายในคดีองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากมีความครอบคลุมบุคคลประเภทต่าง ๆ ที่บางกรณี เช่น ผู้เสียหายจากการค้าเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ย่อมให้บุคคลตามที่กำหนดไว้เป็นผู้เสียหายและดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ แทนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในบางกรณีหรือหลาย ๆ กรณี เด็กผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีหลายสัญชาติและจะทำให้ประเทศไทยมีกระบวนการที่เป็นสากลในระดับที่จะประสานความร่วมมือระหว่างประเทศได้ แม้กรณีที่ถูกกฎหมายไทยได้มีการกำหนดบุคคลที่มีสถานภาพทางกฎหมายที่จะดำเนินการแทนบุคคลผู้ไร้ความสามารถก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ ผู้อนุบาลของบุคคลไร้ความสามารถ หรือผู้พิทักษ์ของบุคคลผู้เสมือนไร้ความสามารถ หรือหากเป็นบุคคลวิกลจริตจากการกระทำความผิดที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ เป็นต้น แต่พระราชบัญญัติค่าตอบแทนฯ เป็น

กฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะเรื่อง จึงควรกำหนดลักษณะบุคคลที่จะเป็น "ผู้เสียหาย" ไว้ให้ชัดเจน เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการตีความ เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศเยอรมันแล้ว พบว่าได้กำหนดความหมายของความเป็น "ผู้เสียหาย" คล้ายคลึงกับคำนิยามของพระราชบัญญัติค่าตอบแทนฯ มาตรา 3 ของประเทศไทย ส่วนประเทศออสเตรเลียได้กำหนดขอบเขตของผู้ที่สามารถเรียกร้องค่าตอบแทนได้ โดยกำหนดมาตรการที่น่าสนใจคือ ผู้ซึ่งต้องพึงพิงผู้ตาย ญาติสนิทของผู้เสียหาย คู่สมรสที่ไม่เป็นทางการแต่เป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป บิดามารดาของบุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายและค่าทำขวัญได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวของประเทศออสเตรเลียนี้ ค่อนข้างคุ้มครองในระดับที่ใกล้เคียงกันกับมาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประเทศไทยควรนำมาตราการของประเทศออสเตรเลียมาปรับใช้กับมาตรา 23 แห่งร่างพระราชบัญญัติค่าตอบแทนฯ ที่เป็นเรื่องของผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอ โดยให้รวมไปถึงคู่สมรสที่ไม่เป็นทางการ ผู้ซึ่งต้องพึงพิงผู้ตาย ญาติสนิทของผู้เสียหาย ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี มีสิทธิเรียกร้องค่าทำขวัญได้ ทั้งนี้ เพื่อให้มาตรา 23 สอดคล้องกับประเภทของบุคคลผู้อยู่ในฐานะของผู้เสียหายตามมาตรา 3 ด้วย

ปัญหาที่สำคัญอีกประการของประเทศไทยที่ทำให้ไม่อาจทำให้การปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 25 บรรลุวัตถุประสงค์ได้ก็คือ การขาดระบบหรือหน่วยงานพิเศษที่จะมาทำหน้าที่ให้บริการและช่วยเหลือผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ได้กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา (มาตรา 8(4)) ไว้เพียงให้ปฏิบัติกรอื่นใดเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฯ เท่านั้น อีกทั้งโครงสร้างของคณะกรรมการชุดนี้ ซึ่งมีปลัดกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานกรรมการ และกรรมการอันประกอบด้วย ข้าราชการระดับสูงของหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งล้วนมีภารกิจประจำมากมาย อาจ ทำให้การดำเนินงานในส่วนเกี่ยวกับการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหาย อันเป็นงานที่มีลักษณะที่ต้องพิจารณาเป็นประจำ ขาดความคล่องตัวและล่าช้า เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการของสหรัฐอเมริกาแล้ว ประเทศนี้มีการบริการและโครงการช่วยเหลือแก่เหยื่ออาชญากรรมในทุกมลรัฐ และในระดับรัฐบาลกลางเกิดขึ้น โดยองค์กรต่าง ๆ จำนวนมาก ในระดับชาติจะมีคณะกรรมการสิทธิของประธานาธิบดีว่าด้วยเหยื่ออาชญากรรม ค.ศ. 1982 ส่วนประเทศออสเตรเลียมีหน่วยงานที่ให้บริการเหยื่ออาชญากรรมคือ V.O.C.S. ที่อยู่ในรูปแบบอาสาสมัครที่ช่วยเหลือผู้เสียหายที่เป็นเหยื่อทุกรูปแบบ นอกจากนี้ได้จัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนหาข้อมูลเรื่องเหยื่ออาชญากรรม (Committee of Inquiry into Victims of Crime) ทำงานโดยการรายงานแนวทางแก้ไขปรับปรุงปัญหา เช่น การประชาสัมพันธ์ข้อมูลข่าวสารอาชญากรรมและเหยื่อ การประสานงานปรับปรุง ขยายขอบเขต ปรับปรุงระบบศาล วิธีพิจารณาความและวิธีการตอบแทนความเสียหายแก่เหยื่อ นอกจากนี้ ยังมีคณะกรรมการประสานงานเกี่ยวกับเหยื่ออาชญากรรม (Victim of Crime Liaison Committee) ที่ทำหน้าที่ส่งเสริมความร่วมมือและแลกเปลี่ยนข่าวสารกันระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ

ประเทศไทยได้มีโครงการระดับชาติขึ้น ปรากฏในคณะกรรมการสิทธิของสภาผู้แทนราษฎรที่เกี่ยวข้องแต่ไม่ได้มีนโยบายที่ชัดเจนและเกิดผลในทางปฏิบัติดังเช่นของประเทศสหรัฐอเมริกามากนัก

ส่วนหน่วยงานซึ่งเป็นคณะกรรมการไต่สวนข้อมูลเรื่องเหยื่ออาชญากรรมของประเทศออสเตรเลียเป็นสิ่งที่ประเทศไทยควรนำมาใช้โดยจัดตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่นี้โดยตรง ส่วนหน่วยงานที่ให้บริการแก่เหยื่ออาชญากรรมอย่างหน่วย V.O.C.S. (Victims of Crime Service) ของออสเตรเลีย ประเทศไทยควรมีการจัดตั้งหน่วยงานลักษณะดังกล่าวเช่นกัน โดยใช้ระบบอาสาสมัครกระจายไปทั่วทุกจังหวัด ซึ่งระบบอาสาสมัครสมควรนำมาใช้เพราะประเทศไทยอาจไม่มีงบประมาณมากนักในภาวะปัจจุบันเป็นการแบ่งเบาภาระของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และทำให้เกิดประสิทธิภาพในการช่วยเหลือแก่เหยื่อเช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลียและสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้แล้ว เมื่อพิจารณามาตรการของประเทศแคนาดาที่กำหนดให้บริหารงานในเรื่องดังกล่าวโดยตำรวจ ซึ่งมีการจ้างผู้ประสานงานให้รับผิดชอบในการรับสมัคร ฝึกอบรม และดูแลอาสาสมัครตลอดจนประชาสัมพันธ์เพื่อให้ได้รับการยอมรับจากชุมชน โครงการอาสาสมัครดังกล่าวมีข้อดีสำหรับประเทศไทยคือ จะทำให้ประหยัดงบประมาณของรัฐ ทั้งอาสาสมัครที่มาช่วยเหลือทำงานในโครงการบางรายก็สามารถเข้าใจความรู้สึกและความเจ็บปวดทางจิตใจของผู้เสียหายได้ดี จึงมีความเห็นอกเห็นใจและอดทนในการรับฟังปัญหาที่สำคัญคือ บุคคลเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะปฏิบัติต่อผู้เสียหายในฐานะเพื่อนมนุษย์ ซึ่งเป็นสิ่งที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย มีข้อบกพร่องเรื่องนี้มากที่สุด โดยเกิดจากผู้ปฏิบัติหน้าที่เป็นบุคลากรฝ่ายรัฐที่มักจะปฏิบัติต่อผู้เสียหายในฐานะลูกค้าหรือผู้รับบริการ

ก. ระบบและองค์กรในการพิจารณาจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้เสียหาย

ตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ได้จัดให้มีองค์กรในการพิจารณาจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้เสียหาย เรียกว่า "คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา" (มาตรา 7) มีอำนาจหน้าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฯ เกี่ยวกับการอนุมัติค่าตอบแทนหรือการดำเนินงานอื่น ๆ (มาตรา 2) รวมถึงกำหนดฝ่ายตุลาการที่มีหน้าที่รับคำขอค่าตอบแทนของผู้เสียหายและหน้าที่อื่น ๆ คือ สำนักงานช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา (มาตรา 15) ทั้งมีการกำหนดแนวทางการจ่ายค่าตอบแทนไว้ ตามรายการท้ายพระราชบัญญัติฯ (มาตรา 17) เมื่อพิจารณามาตรการตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวจากที่ได้ทำการศึกษาแล้ว พบว่ามีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 25 วรรคสองพอสมควร แต่ยังไม่เป็นกระบวนการที่เหมาะสมเพียงพอต่อการเยียวยาผู้เสียหายในความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมในประเด็นต่อไปนี้

เมื่อพิจารณาถึงองค์กรที่มีอำนาจในการจ่ายค่าตอบแทน โดยเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว มาตรการของสหรัฐอเมริกามีองค์กรที่มีอำนาจในการทำงานเดียวกันคือ District of Columbia และ U.S. Virgin Islands แต่มีข้อสังเกตคือ องค์กรดังกล่าวมีอำนาจในการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมก่อการร้ายด้วย (Victims of Terrorist Acts) โดยชาวต่างชาติจะมีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยในส่วนนี้ด้วย และองค์กรทั้งสองก็มีระบบการอุทธรณ์เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติค่าตอบแทนฯ ของไทยที่ได้มีมาตรการให้ผู้เสียหายอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนเช่นกัน ส่วนประเทศเยอรมันจะมีองค์กรผู้มีอำนาจในการจ่ายค่าตอบแทน เรียกว่า "Ministry of Work and Social Order" ที่สามารถใช้อำนาจ

ได้โดยที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเพดานขั้นสูงของค่าตอบแทนที่กำหนดให้ผู้เสียหายไว้แต่อย่างใด โดยองค์กรนี้ จะได้รับข้อมูลต่าง ๆ ของผู้เสียหายจากเจ้าพนักงานตำรวจผู้เป็นฝ่ายรับเรื่อง ในขณะที่ประเทศออสเตรเลียจะ ดำเนินการ โดยองค์กรซึ่งเป็นแผนกของศาลอาญาประจำเขต (District Criminal Court) เรียกว่า Criminal Injuries Compensation Division สิ่งที่น่าสนใจคือ ในการพิจารณาคำขอ ศาลจะพิจารณาความประพฤติหรือพฤติกรรม ของเหยื่อซึ่งเป็นผลโดยตรงต่อการกระทำความผิดของจำเลยและความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับประกอบด้วย และเงินที่ได้รับมาใช้ในการจ่ายค่าตอบแทนจะใช้ระบบกองทุนโดยมาจากเงินที่ได้จากค่าปรับและดอกผลจาก ทรัพย์สินที่รับหรือได้มาจากการกระทำความผิดอาญาซึ่งหักภาษีแล้ว มาตรการดังกล่าวนี้เป็นข้อนำพิจารณาอย่าง ยิ่งสำหรับประเทศไทยที่ควรนำระบบกองทุนมาใช้ โดยนอกจากเงินส่วนอื่นที่ได้รับจากการปรับและริบแล้ว กองทุนดังกล่าวยังได้รับเงินบริจาคจากภาคธุรกิจเอกชนและอื่น ๆ อีกมาก

องค์กรพิจารณานุมัติจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้เสียหายในประเทศแคนาดา มี ลักษณะเป็นระบบคณะกรรมการเช่นเดียวกับของประเทศไทย แต่ที่น่าสนใจคือ แคนาดาได้นำระบบการ หักค่าปรับจากผู้กระทำความผิดเข้ามาไว้เป็นเงินกองทุนเช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลีย

กล่าวโดยรวมแล้ว ในส่วนอำนาจหน้าที่ขององค์กรจ่ายค่าตอบแทนใน ประเทศไทย ไม่ได้มีความแตกต่างกับประเทศที่ได้ทำการศึกษามากนัก ทั้งนี้ แล้วแต่ความเหมาะสมของ ระบบกฎหมายแต่ละประเทศ จะต่างกันแต่เพียงจำนวนเงินที่ผู้เสียหายจะได้รับ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความพร้อม เรื่องฐานะทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการของ ไทยเทียบกับของต่างประเทศมีความแตกต่างกันที่กรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหายฯ ที่เป็น ผู้บริหารระดับสูงมาจากหลายหน่วยงาน ซึ่งมีภารกิจมากมายทำให้ไม่อาจประชุมได้บ่อยครั้ง และงานของ คณะกรรมการฯ ในส่วนที่มีลักษณะประจำเกิดความไม่คล่องตัว น่าจะพิจารณาจัดตั้งเป็นหน่วยงานเฉพาะ สังกัดกระทรวงทบวงกรมใด ๆ เป็นหลัก โดยมีคณะกรรมการฯ ชุดนี้เป็นที่ปรึกษาในการดำเนินงานด้าน นโยบาย

ประเด็นเกี่ยวกับแนวทางการจ่ายค่าตอบแทนตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทน ผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 นั้น ยังไม่มีความเหมาะสมเพียงพอ เนื่องจากกำหนดความผิดที่ผู้เสียหายจะขอรับค่าตอบแทนได้เฉพาะความผิดอาญาที่ระบุไว้ท้าย พระราชบัญญัติฯ เท่านั้น ซึ่งความผิดท้ายพระราชบัญญัติฯ ยังไม่ครอบคลุมถึงความผิดที่เกี่ยวกับองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติอยู่หลายประการ เช่น ความผิดตามกฎหมายฟอกเงิน ค้ามนุษย์ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ความผิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน เป็นต้น ทำให้ผู้เสียหายจากความผิดที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมบางกรณี ไม่อาจขอรับค่าตอบแทนความเสียหายได้ ซึ่งประเทศไทยจะต้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วน นี้ เนื่องจากมีความผิดท้ายพระราชบัญญัติฯ บางกรณีเท่านั้นที่เทียบเคียงกับความผิดที่เกี่ยวกับองค์กร อาชญากรรมได้ เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 9 คือความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276- 287 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เป็นต้น เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการของสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่า สหรัฐอเมริกามีกระบวนการที่เหมาะสม โดยกำหนดให้มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่เหยื่ออาชญากรรมร้ายแรง

หรือประเภทอื่นทุกรูปแบบ โดยเฉพาะเหยื่ออาชญากรรมก่อการร้ายและอาชญากรรมข้ามชาติ ส่วนประเทศแคนาดาและเยอรมนีนั้นก็มีการกำหนดผู้เสียหายในความผิดอาญาที่ขอรับค่าตอบแทนได้หลายกรณี แต่ยังไม่ชัดเจนเท่ามาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกา ขณะที่ประเทศออสเตรเลียก็ไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะถึงการจ่ายค่าตอบแทนความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม

กล่าวโดยสรุป ประเทศไทยควรนำบทบัญญัติความผิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมมาระบุไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544

ข. ประเด็นเกี่ยวกับการยื่นคำขอรับค่าตอบแทน

พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ที่ได้กำหนดระยะเวลาในการที่ผู้เสียหายยื่นคำขอรับค่าตอบแทนภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการกระทำความผิด (มาตรา 22) เมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่าไม่มีความเหมาะสมเนื่องจากระยะเวลา 1 ปี นั้นน้อยเกินไปสำหรับคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมหรือคดีอื่น ๆ เมื่อเปรียบเทียบมาตรการของประเทศออสเตรเลียที่จำกัดระยะเวลาไว้ 3 ปี นับจากวันที่มีการกระทำความผิดอาญาแล้ว เห็นว่ามาตรการของประเทศออสเตรเลียมีความเหมาะสมดี กฎหมายไทยแม้จะมีความยืดหยุ่นโดยกำหนดเงื่อนไขคือ นับแต่วันรู้ถึงการกระทำความผิดก็ตามแต่โดยสภาพของผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่อาจไม่รู้ถึงสิทธิหรืออาจเกิดความหวาดกลัว จึงควรแก้ไขมาตรา 22 ให้มีระยะเวลามากกว่า 1 ปี หรือหากจะไว้ให้ระยะเวลา 1 ปีไว้ ก็ให้สามารถยื่นคำขอได้หากมีเหตุจำเป็นหรือเหตุผลอันสมควร แต่อย่างไรก็ไม่ให้เกิน 3 ปี นับแต่วันที่การกระทำความผิดเกิด เหตุผลที่นำมาตราการดังกล่าวมาใช้ก็เนื่องมาจากได้นำประสบการณ์ของประเทศแคนาดาที่ ปรากฏว่าส่วนใหญ่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายในประเทศโดยมากจะไม่ทราบถึงความมีอยู่ของโครงการการจ่ายค่าตอบแทนความเสียหาย

ค. ประเด็นเกี่ยวกับประเภทของค่าตอบแทนที่ผู้เสียหายจะพึงได้รับ

พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 มาตรา 18 ได้กำหนดประเภทของค่าตอบแทนที่ผู้เสียหายจะพึงได้รับไว้อย่างกว้างขวางครอบคลุมการเยียวยาซึ่งสอดคล้องและเหมาะสมต่อเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 25 โดยค่าตอบแทนที่กำหนดให้ผู้เสียหาย ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางกายและจิตใจ ค่าเสียหายกรณีที่ตั้งแก่ความตาย ค่าขาดประโยชน์ในระหว่างทำมาหาได้ สิ่งที่จะเป็นประโยชน์และเกิดความยืดหยุ่นต่อการบังคับใช้ คือ การกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนฯ ไว้ใน (4) โดยกำหนดให้ในกรณีที่เป็นค่าตอบแทนความเสียหายอื่นให้คณะกรรมการฯ มีอำนาจอนุมัติตามที่เห็นควร เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศต่าง ๆ แล้ว พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีการระบุประเภทของการเยียวยาแก่ผู้เสียหายไว้กว้างขวางเช่นกัน จะเห็นได้จากค่าชดเชยการจ้างงานกรณีผู้เสียหายกลายเป็นคนพิการ ค่าเลี้ยงดูทายาท ค่าทำศพ ค่าเดินทางไปรักษาพยาบาล ค่าชดเชยทรัพย์สินส่วนตัว การทำความสะอาดสถานที่ที่เกิดการฆาตกรรมที่เป็นบ้านพักอาศัย ฯลฯ ส่วนของประเทศออสเตรเลียจะไม่มีแตกต่างจาก

ประเทศไทยเท่าใดนัก โดยจะเน้นไปที่ค่าชดเชยความเจ็บปวด บาดเจ็บ ในบางกรณีผู้เสียหายจะได้รับค่าทำขวัญด้วย และได้กำหนดไว้ใช้กับอาชญากรรมรุนแรงทุกประเภท ในขณะที่ประเทศแคนาดามุ่งเน้นไปที่การชดเชยความเจ็บปวดด้านสภาพจิตใจและร่างกายเช่นเดียวกัน

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ผู้ที่สามารถร้องขอค่าตอบแทน ได้แก่ ผู้เสียหายและทายาทโดยต้องรายงานต่อเจ้าพนักงานตำรวจในรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการบาดเจ็บ เสียชีวิต หรือความสูญหายหรือเสียหายต่อทรัพย์สิน โดยค่าตอบแทนจะคลุมไปถึงค่ารักษาพยาบาล ร่างกาย สภาพจิต ฟันฟูและบำบัดร่างกาย ค่าใช้จ่ายในพิธีศพ ค่าเลี้ยงดูบุตร ค่าบริการในการหางานใหม่ ฯลฯ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการตามกฎหมายไทยแล้ว ก็ไม่ได้มีความแตกต่างกันแต่อย่างใด โดยองค์กรผู้รับผิดชอบในเรื่องนี้ เรียกว่า Ministry of Work and Social Order (Versorgungsamt)

กล่าวโดยสรุปแล้ว หลายประเทศที่ได้ทำการศึกษาก็ได้กำหนดสิ่งให้ผู้เสียหายจะพึงได้รับในค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 25 โดยมีความชัดเจนและครอบคลุมต่อการเยียวยาให้ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม ในส่วนของประเทศไทยเอง มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติค่าตอบแทนฯ มีความเหมาะสมดีแล้ว เนื่องจากให้อำนาจคณะกรรมการฯ มีอำนาจใช้ดุลพินิจตามมาตรา 18(4) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้อย่างมีความยืดหยุ่นและเหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจของประเทศไทยที่จะต้องระมัดระวังในเรื่องงบประมาณเป็นอย่างยิ่ง

3.9.2 ประเด็นเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายโดยผู้กระทำผิด (Restitution)

เนื่องจากกฎหมายไทยเน้นคุณสมบัติของสิทธิทางแพ่งเพราะถือเป็นคดีแพ่งการพิจารณาคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หากการพิจารณาคดีแพ่งทำให้การพิจารณาคดีอาญาติดขัด เน้นซ้ำ ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งให้แยกคดีแพ่งออกจากคดีอาญา และพิจารณาต่างหากได้ และคำพิพากษาในส่วนทรัพย์สินหรือราคาให้ร่วมเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาส่วนอาญา จึงทำให้ปรากฏอยู่เสมอว่าหากฟ้องคดีแพ่งต่างหากจากคดีอาญาและศาลฝ่ายแพ่งแล้ว ศาลจะรอคำพิพากษาคดีส่วนแพ่งไว้ก่อนคำพิพากษาส่วนอาญาก่อน แต่ก็ไม่จำเป็นเสมอไปที่ถ้าจำเลยแพ้คดีอาญาแล้วจะแพ้คดีแพ่งด้วย เนื่องจากคำพิพากษาส่วนแพ่งก็จะต้องเป็นไปตามความรับผิดชอบของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง ส่วนการกำหนดค่าเสียหาย ศาลก็จะกำหนดให้ตามราคาที่แท้จริง กฎหมายกำหนดให้ศาลกำหนดให้โจทก์ตามความเสียหายแต่ต้องไม่เกินค่าขอโจทก์

แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะให้โอกาสผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลอาญาได้ หรือให้พนักงานอัยการเรียกร้องทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายตามมาตรา 43 ซึ่งศาลก็ต้องดำเนินการตามแนวคิดทางกฎหมายแพ่ง และเป็นที่รู้กันทั่วไปว่าผู้เสียหายได้รับชดเชยเป็นการน้อยราย ที่สำคัญก็คือ ผู้กระทำผิดส่วนใหญ่ไม่อยู่ในฐานะที่จะชดเชยค่าเสียหายได้ นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 43 พนักงานอัยการมีสิทธิเรียกร้องทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายจากการกระทำผิดเฉพาะที่กำหนดระบุไว้ในมาตรา 43 เท่านั้น และในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ดังกล่าว หากผู้เสียหายได้รับความเสียหายอย่างอื่น ประสงค์จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยก็ต้องไปดำเนินคดีในส่วนแพ่งเอง

ซึ่งจะต้องเสียค่าธรรมเนียมในการดำเนินคดี จึงอาจมองว่าเป็นวิธีการลดโอกาสในการเข้าถึงการกลับคืนสู่สถานะเดิมของผู้เสียหายตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 25 วรรคสอง โดยไม่ได้กำหนดถึงความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงเพื่อคุ้มครองเหยี่ยวาแก่ผู้เสียหายได้อย่างทั่วถึง นอกจากนี้ มาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมายไทยไม่มีการกำหนดมาตรการชดเชยค่าเสียหายโดยผู้กระทำผิดเป็นมาตรการลงโทษตามหลักการและแนวคิดในทางสากล

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่าให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งอย่างกว้างขวาง ครอบคลุมการชดเชยโดยคำนึงความเสียหายเป็นฐาน จะมีกระบวนการออกคำสั่งชดเชยค่าประกันความเสียหายและกำหนดบทบังคับให้คำสั่งชดเชยความเสียหายภายหลัง มีการตัดสินลงโทษผู้กระทำผิด มีผลบังคับได้ ซึ่งมาตรการประการหนึ่งที่ประเทศไทยไม่นำมามาตรการของสหรัฐอเมริกาใช้คือ การที่ศาลสั่งให้จำเลยทุกรายชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายโดยไม่คำนึงถึงสภาพของเศรษฐกิจของจำเลย เนื่องจากสภาพสังคมเศรษฐกิจของจำเลย ทำให้จำเลยส่วนใหญ่ไม่สามารถชดเชยค่าเสียหายได้ อย่างไรก็ตาม ประเภทความผิดที่สหรัฐอเมริกาคำหนดไว้เป็นแนวทางแก่ศาลได้แก่ อาชญากรรมร้ายแรง การกระทำความผิดต่อทรัพย์สิน รวมทั้งการฉ้อโกงหรือหลอกลวงอย่างใด ๆ การที่ผู้เสียหายได้รับความทรมานทุกข์ทรมานแก่กายหรือความสูญเสียทางการเงิน ฯลฯ ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาก็ได้พบข้อบกพร่องหลายประการจากการดำเนินงานดังกล่าว

เมื่อพิจารณามาตรการของประเทศเยอรมันจะพบว่า ประสบปัญหาเดียวกับประเทศไทยดังที่กล่าวมา ไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้เสียหายต้องฟ้องคดีเอง หรือผู้กระทำผิดไม่สามารถชดเชยค่าเสียหายได้ ที่สำคัญผู้เสียหายไม่มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ฉะนั้น บทบาทของพนักงานอัยการจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง โดยประเทศไทยควรกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่แถลงข้อเท็จจริงใด ๆ ถึงความเสียหายของผู้เสียหายเพื่อประกอบดุลพินิจของศาล ซึ่งวิธีการนี้เป็นมาตรการของประเทศออสเตรเลียที่มีระบบการจ่ายค่าชดเชยโดยผู้กระทำผิดโดยศาล (Restitution Program) เช่นกัน ที่น่าสนใจคือ ออสเตรเลียมีมาตรการให้จำเลยมีสิทธิคัดค้านการสั่งให้ชดเชยค่าเสียหายต่อ Victims Compensation Tribunal รวมไปถึงการตกลงเรื่องจำนวนเงินและวิธีการจ่ายเงินกับ Victims Compensation Tribunal ได้ แต่น่าคิดว่าองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยจะสมควรเปิดโอกาสให้จำเลยคัดค้านหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็มีการให้สิทธิคู่ความโต้แย้งคัดค้านคำสั่งศาลได้อยู่แล้ว และการตกลงและ วิธีการจ่ายเงินก็สามารถนำไปกำหนดแนวทางปฏิบัติภายในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ ในขณะที่ประเทศแคนาดามีมาตรการให้อำนาจศาลคำนึงถึงสถานะของจำเลยและความเหมาะสมของสถานการณ์อื่น ทั้งกำหนดบทบาทของพนักงานอัยการก่อนที่จะมีคำสั่งให้จำเลยชดเชยค่าเสียหาย ทั้งการชดเชยค่าเสียหายจะเป็นผลในการลดโทษได้ ซึ่งมาตรการของประเทศแคนาดาน่าจะมีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับประเทศไทย เนื่องจากมีความยืดหยุ่นต่อการปรับใช้ในคดีองค์กรอาชญากรรม โดยที่มาตรการของประเทศแคนาดาได้มุ่งใช้กับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและอาชญากรรมที่รุนแรงด้วย

กล่าวโดยรวมแล้ว มาตรการของหลาย ๆ ประเทศได้ให้อำนาจศาลอาญาหรือองค์กรที่มีลักษณะเดียวกัน มีคำสั่งให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายอย่างเป็นระบบ โดยมีลักษณะเป็นการลงโทษ (Restitution Program) ซึ่งประเทศไทยควรมานำใช้ควบคู่ไปกับการตอบแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหาย (Compensation) ดังนั้น ประเทศไทยอาจพิจารณานำมาตรการของแคนาดาและออสเตรเลียมาปรับใช้ประกอบกัน โดยให้อำนาจศาลอาญามีอำนาจกำหนดให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา ปัจจุบันได้มีการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา โดยสาระสำคัญปรากฏอยู่ในมาตรา 44/1 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 44/1 "ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และไม่ตกอยู่ในบังคับมาตรา 43 ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือเสื่อมเสียเสรีภาพในร่างกาย หรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลยไม่ว่าเวลาใดก่อนเริ่มสืบพยานหรือก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี ในกรณีที่ไม่มี การสืบพยาน ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าคำร้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และผู้เสียหายอยู่ในฐานะโจทก์ในคดีส่วนแพ่งนั้น

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลแจ้งให้จำเลยทราบและถามคำให้การของจำเลย หากจำเลยให้การประการใดให้ศาลบันทึกไว้ และเมื่อพนักงานอัยการสืบพยานเสร็จให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้ผู้เสียหายนำพยานเข้าสืบถึงค่าสินไหมทดแทนได้เท่าที่จำเป็น หรือศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาไปก่อนแล้วพิจารณาพิพากษาคดีในส่วนแพ่งภายหลังก็ได้

ถ้าความปรากฏต่อศาลว่าผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเป็นคนยากจนไม่สามารถจัดหาทนายความได้เอง ให้ศาลมีอำนาจตั้งทนายความให้แก่ผู้นั้น โดยทนายความที่ได้รับแต่งตั้งมีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด"

จากการที่กำหนดหลักเกณฑ์ตามมาตรา 44/1 ดังกล่าวนั้น ทำให้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาบางมาตราต้องแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้สอดคล้องกับการเพิ่มเติมมาตรา 44/1 ด้วย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องอำนาจศาลในการกำหนดราคาทรัพย์สินที่สั่งให้จำเลยชดใช้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 47 กรณีที่ศาลสั่งให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินหรือใช้ราคาแก่ผู้เสียหายที่กำหนดไว้ในมาตรา 50 คำพิพากษาหรือคำสั่งให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินตามมาตรา 249 การที่บุคคลต้องรับผิดชอบกันและต่างกันในกรณีคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินตามมาตรา 250 การยึดทรัพย์สินตามมาตรา 251 การได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมตามมาตรา 253 เป็นต้น ด้วยการนำถ้อยคำว่า "ค่าสินไหมทดแทน" ที่จำเลยจะต้องชดใช้ ระบุไว้ในทุกบทบัญญัติฯ ดังกล่าว ดังนั้น หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ตามบทบัญญัติที่แก้ไขนั้น จะต้องนำมาใช้กับมาตรา 44/1 ด้วย

มาตรการตามร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์กับอนุสัญญาฯ ข้อ 25 วรรคสอง และเป็นกระบวนการที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย เนื่องจากการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยได้ครอบคลุม กว้างขวางขึ้นกว่าเดิม โดยให้มีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายในคดีอาญาประเภทต่าง ๆ นอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 43 ซึ่งไม่ต้องไปฟ้องคดีแพ่งทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เป็นการสอดคล้องกับแนวคิดในการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมตามหลักสากล และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 245 ด้วย ที่เห็นได้ชัดเจนคือ การตั้งทนายความให้แก่ผู้เสียหายซึ่งมีฐานะยากจน ซึ่งจะมีประโยชน์ในกรณีที่ผู้เสียหายจะมีผู้ดูแลผลประโยชน์ในสิทธิที่จะได้รับการชดเชยคืนจากจำเลยได้เต็มที่ นอกจากนี้ เหตุผลที่สำคัญคือในทางปฏิบัติพนักงานอัยการต้องสอบข้อเท็จจริงในคดีกับผู้เสียหายในฐานะพยานถึงความเสียหายที่ตนได้รับ ดังนั้น พนักงานอัยการจึงมีโอกาสนในการที่จะดูแลและตรวจสอบคำร้องตามมาตรา 44/1 ที่อยู่ในฐานะคำฟ้องของผู้เสียหาย ซึ่งพนักงานอัยการสามารถเข้ามามีบทบาทช่วยเหลือผู้เสียหายในการยื่นคำร้องตามมาตรา 44/1 ได้อีกทางหนึ่งด้วย โดยจะคล้ายคลึงกับมาตรการของประเทศออสเตรเลียที่ให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการดูแลข้อเท็จจริงในคดี เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการสั่งให้จำเลยชดเชย ค่าสินไหมทดแทน อย่างไรก็ดี แม้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามร่างพระราชบัญญัติฯ ในเรื่องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาแล้วก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติฯ ต่าง ๆ จะเห็นได้ว่ายังเน้นที่คุณสมบัติของสิทธิทางแพ่งคล้ายกับกฎหมายเยอรมัน ดังจะเห็นได้จากมาตรา 44/1 ที่ยังกำหนดให้คำร้องดังกล่าว เป็นคำฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และผู้เสียหายอยู่ในฐานะโจทก์ในคดีแพ่ง ส่วนตามมาตรา 44/1 วรรคสองมีความคล้ายคลึงกับมาตรการของประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากการเปิดโอกาสให้จำเลยในการโต้แย้งคัดค้านไว้ได้

การที่ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทน เพราะเหตุได้รับ อันตรายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือเสื่อมเสียเสรีภาพในร่างกาย หรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลยตามมาตรา 44/1 นั้น ทำให้ผู้เสียหายในคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง เช่น ค้ามนุษย์ ฟอกเงิน คอร์รัปชัน ฯลฯ สามารถใช้สิทธิในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้ โดยไม่ต้องห่วงกังวลว่าตนจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ ยังทำให้เกิดความเป็นธรรมต่อเหยื่ออาชญากรรมด้วย เนื่องจากศาลมีดุลพินิจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งหรือคดีอาญาก่อนก็ได้ และการบังคับคดีตามคำพิพากษาในคดีส่วนแพ่ง ก็ไม่จำเป็นต้องรอผลแห่งคำพิพากษาในคดีอาญาให้ถึงที่สุดเหมือนกับกรณีตามมาตรา 43 ประกอบกับมาตรา 44 เนื่องจากมาตรา 44 วรรคสอง กำหนดให้คำพิพากษาเฉพาะในส่วนเรียกทรัพย์สินหรือราคาให้รวมเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งไม่ได้รวมถึงการใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 44/1 ด้วย มาตรการดังกล่าวจะมีผลทำให้ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมมากขึ้น

3.10 ประเด็นเรื่องการทำให้ความเห็นและความห่วงกังวลของผู้เสียหายได้รับการนำเสนอและพิจารณาในขั้นตอนที่เหมาะสมของการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำผิดในลักษณะที่ไม่กระทบสิทธิของฝ่ายจำเลย (อนุสัญญาฯ ข้อ 25 วรรคสาม)

มาตรการตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับประเด็นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 25 วรรคสาม มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์พอสมควร โดยมาตรการเหล่านั้น ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามบทบัญญัติต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นมาตรา 109 ที่ให้ผู้เสียหายมีสิทธิที่คัดค้านการปล่อยชั่วคราว (กรณีให้ผู้เสียหายอยู่ในฐานะโจทก์ในคดี) การสืบพยานก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 237 ทวิ ที่ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะร้องขอต่อพนักงานอัยการ การโอนคดีในกรณีพิเศษตามมาตรา 26 ที่ให้สิทธิแก่ ผู้เสียหายยื่นเรื่องราวต่อประธานศาลฎีกา หรือสิทธิของพยานหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็ก ในการร้องขอให้สอบสวนด้วยวิธีการพิเศษตามมาตรา 133 ทวิ ตลอดจนมาตรการสืบพยานหญิงและเด็กซึ่งเป็นผู้เสียหายไว้ก่อนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 อย่างไรก็ดี มาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมายไทยดังกล่าวยังไม่มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อความกังวล และความเห็นของการดำเนินคดีต่อกลุ่มอาชญากรอย่างเพียงพอ เนื่องจากขาดรายละเอียดวิธีปฏิบัติโดยคำนึงถึงการที่ต้องตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมซ้ำจากการดำเนินคดีอาญารวมถึงการขาดมาตรการในการทำให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาในแบบแผนการปฏิบัติงานทางศาลหรือของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องที่มีอำนาจดำเนินการทุกขั้นตอน เช่น การคุ้มครองตามกฎหมายบางฉบับที่จำกัดประเภทของบุคคลที่มีสิทธิเสนอความเห็นและความห่วงกังวลต่อองค์กรในคดีอาญา เป็นต้น โดยประเทศไทยไม่ได้พิจารณาถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่มีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในเรื่องนี้แต่อย่างใด

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการในการทำให้ความเห็นและความห่วงกังวลของผู้เสียหาย ได้รับการนำเสนอและพิจารณาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียแล้ว พบว่าทั้งสองประเทศมีการกำหนดมาตรการให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอย่างกว้างขวางอันต่างจากมาตรการในประเทศไทย เช่น การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นไปของการสืบสวนและการดำเนินคดี รับฟังความเห็นจากเหยื่อและแจ้งให้ศาลทราบทัศนะของเหยื่อต่อการให้ประกันตัว ฯลฯ และประการที่สำคัญคือได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายโดยการกำหนดคำนิยามคำว่า “ผู้เสียหาย” ไว้ในกฎหมาย กินความถึงบุคคลหลายประเภทและที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 25 วรรคสาม คือ มาตรการที่ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงกระบวนการดำเนินคดีในศาล และสิทธิที่จะเข้าร่วมในกระบวนการดำเนินคดีของรัฐในชั้นศาลอันเกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิด หากพิจารณาว่าผู้เสียหายจะไม่ได้รับผลกระทบ ที่สำคัญถ้าหากผู้เสียหายได้ทราบถึงคำให้การอื่นในการพิจารณาคดี สิทธิที่จะเข้าร่วมในกระบวนการดำเนินคดีของรัฐดังกล่าวนี้ หากเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 30 ซึ่งให้อำนาจผู้เสียหายยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาก็อาจเทียบเคียงกันได้ และเหมือนกับ

มาตรการในการให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการที่จะปรึกษาร่วมกับพนักงานอัยการในคดีความผิดอาญาแผ่นดิน เนื่องจากในทางปฏิบัติคดีอาญาของไทย เมื่อผู้เสียหายประสงค์จะเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการมักจะตั้งทนายให้เข้ามาเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ เพื่อการที่ผู้เสียหายมุ่งประสงค์ประสิทธิภาพในการดำเนินคดีจากการประสานงานกันระหว่างทนายความของตนกับพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตาม ไร่ก็ดีเกี่ยวกับการที่ผู้เสียหายมีความจำเป็นจะต้องได้รับข่าวสารเกี่ยวกับการลงโทษ การตัดสินคดี การไม่จำคุก การปลดปล่อยผู้กระทำผิด ประเทศไทยยังขาดมาตรการในเรื่องนี้ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในทางกฎหมายหรือมาตรการในทางปฏิบัติ ในขณะที่สหรัฐอเมริกามีการใช้มาตรการดังกล่าวอย่างแข็งขัน เช่น ในชั้นของพนักงานสอบสวนจะแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงสิทธิที่จะได้รับ รวมไปถึงชื่อ ตำแหน่งงาน หมายเลขโทรศัพท์ของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายที่สามารถขอรับบริการได้ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศออสเตรเลียแล้ว หากผู้เสียหายมาถึงที่ทำการของตำรวจ ตำรวจจะแจ้งให้ทราบถึงชื่อที่อยู่ขององค์กรทั้งภาครัฐและภาคเอกชนที่มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้เสียหายแก่ผู้เสียหายให้ทราบ ในสหรัฐอเมริกานั้น เจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวนจะแจ้งให้ผู้เสียหายได้ทราบถึงสิทธิต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายของสหรัฐอเมริกา มาตรการดังกล่าวข้างต้นสมควรอย่างยิ่งที่จะนำมาใช้ในประเทศไทย

ในชั้นดำเนินคดีนั้น สหรัฐอเมริกามีมาตรการสำคัญที่ประเทศไทยสมควรนำมาปฏิบัติคือ การแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงข้อมูลข่าวสาร ในกรณีที่มีการปล่อยผู้ต้องสงสัยว่าการกระทำ ความผิดหรือการไม่ฟ้อง เพื่อให้ผู้เสียหายสามารถดำเนินการที่จะเตรียมความพร้อมในการรับมือต่อสถานการณ์ต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในภายหลัง เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศออสเตรเลียที่กำหนดให้มีการแจ้งให้ผู้เสียหายทราบโดยพลัน เมื่อมีการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อให้มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งหากนำมาตรการดังกล่าวของทั้งสองประเทศประกอบกันมาปรับใช้กับประเทศไทยก็จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง นอกจากนี้ มาตรการที่สำคัญของสหรัฐอเมริกาที่ประเทศไทยควรนำมาปรับใช้ อีกประการคือ การแจ้งข่าวสารเกี่ยวกับสิทธิในการอยู่ร่วมในการพิจารณาคดี หากผู้เสียหายได้เป็นพยานในชั้นพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบต้องพยายามแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงสิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาคดี ประกอบกับในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล หน่วยงานที่เกี่ยวข้องและพนักงานอัยการมีหน้าที่แยกผู้เสียหายให้มีพื้นที่ในการรอคอยแยกออกจากฝ่ายจำเลย วิธีการนี้มีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับประเทศไทย เนื่องจากผู้เสียหายในคดีอาญามักถูกละเลยจากกระบวนการยุติธรรมเสมอ

ส่วนกฎหมายประเทศออสเตรเลียนั้น มาตรการทั้งหลายไม่ได้มีความแตกต่างในเรื่องของการแจ้งข้อมูลและข่าวสารแก่ผู้เสียหายในขั้นตอนต่าง ๆ ของการดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดกับมาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกามากนัก ซึ่งกรณีที่เกี่ยวข้องและสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 25 วรรคสาม หลายกรณี เช่น การแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงวิธีการสอบสวนของตำรวจ (ในกรณีที่ผู้เสียหายต่อการสอบสวน) การได้รับแจ้งถึงคำฟ้อง คำแก้ไขเพิ่มเติมฟ้อง การแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงขั้นตอนในการพิจารณาคดี รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ในฐานะพยาน โดยสิทธิดังกล่าวนี้ควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไทย

ดำเนินการ เนื่องจากประเทศไทยกำลังจะมีการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองพยานแล้วในเวลาอันไม่ช้านี้ ส่วนประเด็นสำคัญอันเป็นสิ่งจำเป็นที่ประเทศไทยควรมานำมาตรการของประเทศออสเตรเลียมาใช้คือ

(ก) การแจ้งให้ผู้เสียหายทราบ โดยอธิบายถึงผลการให้ประกันตัวผู้กระทำผิดรวมทั้ง สิทธิในการที่จะได้รับแจ้งถึงเงื่อนไขการให้ประกันตัว

(ข) การกำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการในการแถลงให้ศาลทราบถึงผลที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำผิด ทั้งด้านการเงิน สังคม ร่างกาย

เหตุผลที่ประเทศไทยควรมานำมาตรการดังกล่าวมาใช้ เหตุผลตาม (ก) เนื่องจากมาตรการดังกล่าวจะทำให้เกิดผลในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการตอบโต้ข่มขู่โดยผู้กระทำผิดในภายหลัง ส่วนเหตุผลตามข้อ (ข) ก็เพื่อขจัดความกังวลและเสนอความเห็นของความต้องการได้รับชดเชยค่าเสียหายจากจำเลย เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายเท่าที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการตามกฎหมายของประเทศแคนาดาและประเทศเยอรมันแล้วก็ต่างพบว่า มีจุดยืนร่วมกันเหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย ประเทศแคนาดามุ่งคำนึงถึงสิ่งที่ผู้เสียหายต้องการคือ ความลับของคดีที่ต้องอยู่ในสภาพเหยื่ออาชญากรรม โดยประเทศแคนาดามีการกำหนดกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับแจ้งความลับในการดำเนินคดีที่น่าสนใจคือ ประเทศแคนาดาได้ตอบสนองความต้องการของผู้เสียหายที่ต้องการความช่วยเหลือและแนะนำในด้านกฎหมาย โดยกำหนดให้พนักงานอัยการหรือนิติกรเป็นผู้ให้คำปรึกษาแก่ผู้เสียหายที่ยากจนโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย เมื่อพิจารณาความพร้อมของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าวแล้ว ผู้เสียหายในประเทศไทยสามารถขอความช่วยเหลือต่อสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (สคช.) สำนักงานอัยการสูงสุด ที่มีหน้าที่บริการประชาชนในเรื่องนี้โดยตรง ทั้งผู้ที่ทำหน้าที่ใน สคช. ก็จะมีทั้งพนักงานอัยการและนิติกร ซึ่งมีความพร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ เพียงแต่ต้องมีการแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงความมีอยู่ของหน่วยงานนี้ ตลอดจนหน่วยงานอื่น ๆ โดยเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างแข็งขัน ดังเช่น มาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียดังได้กล่าวไว้แล้ว ส่วนประเทศเยอรมันก็มีการกำหนดมาตรการในการให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดี โดยได้กำหนดไว้ในแบบแผนการปฏิบัติงานทางศาลและเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง โดยมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ โดยเฉพาะสิทธิในการได้รับค่าตอบแทน

กล่าวโดยสรุปแล้ว ประเด็นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 25 วรรคสาม ประเทศไทยควรดำเนินการทางมาตรการด้านกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ โดยนำแนวทางของประเทศต่าง ๆ ที่ได้นำเสนอไปแล้วมาปรับใช้

บทที่ 4

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 บทสรุป

ประเทศไทยมีมาตรการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 24 และข้อ 25 รวมทั้ง พิธีสารเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ อยู่บ้างพอสมควร เช่น การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของพยานในคดีอาญาตามมาตรา 244 และสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาตามมาตรา 245 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 การกำหนดให้มีมาตรการในการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 หรือบันทึกข้อตกลงเรื่องแนวทางปฏิบัติร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกรณีค้าหญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ประเทศไทยได้ยกวางพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พุทธศักราช เสร็จเรียบร้อยแล้ว อยู่ในระหว่างวุฒิสภาได้แก้ไขเพิ่มเติมและส่งกลับไปยังสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 175(3) กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้มีมาตรการในการคุ้มครองพยานโดยทั่วไป และมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานสำหรับความผิดบางประเภทไว้ ซึ่งจะทำได้จะทำให้สามารถรองรับและสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 24 และ 25 ได้ เป็นต้น

จากการสำรวจมาตรการตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ปรากฏในรายงานวิจัย พบว่าแต่ละประเทศมีกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองพยาน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย แต่ก็มีหลายประเทศที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่มีมาตรการคุ้มครองพยานในโครงการคุ้มครองพยาน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายตำรวจ (Police Law) หรือกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่มีโครงการคุ้มครองพยานปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแก่จำเลย หรือการใช้ระบบวิดีโอวงจรปิดในการเบิกความของพยานเพื่อไม่ให้เผชิญหน้ากับจำเลย เป็นต้น มาตรการของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ สามารถนำมาใช้กับคดีอาชญากรรมก่อการร้ายและคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม แต่บางประเทศไม่มีบทบัญญัติเป็นพิเศษสำหรับใช้ในคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติ

ส่วนการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ได้ทำการศึกษา พบว่าได้ให้ความสำคัญแก่การ "ให้บริการแก่เหยื่ออาชญากรรม" รวมไปถึงการจ่ายค่าตอบแทนความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมควบคู่ไปกับการชดเชยค่าเสียหายโดยผู้กระทำผิด โดยเฉพาะอาชญากรรมก่อการร้ายและอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งได้กำหนดมาตรการในการจ่ายค่าตอบแทนความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมไว้อย่างครอบคลุมกว้างขวาง เช่น มาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา เป็นต้น ส่วนประเทศในระบบ Civil Law เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นก็

กำหนดให้มีมาตรการที่ให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดี และการช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายได้กำหนดให้เป็นแบบแผนการปฏิบัติการทางศาลและของเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องอีกด้วย

ดังนั้น เมื่อพิจารณามาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมาย รวมไปถึงมาตรการอื่น ๆ ของประเทศต่าง ๆ เปรียบเทียบกับมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 24 และข้อ 25 แล้ว เห็นว่าประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายบางเรื่อง หรือมีบทบัญญัติในเรื่องนั้นอยู่แล้ว แต่น่าจะไม่เพียงพอในการคุ้มครองพยาน รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายเป็นไปตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ และพิธีสารที่เกี่ยวข้องได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายไทยนั้น ควรพึงพิจารณาหลักการของอนุสัญญาฯ ข้อ 34 ประกอบด้วย ทั้งนี้หากกฎหมายภายในที่มีอยู่สอดคล้องและสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ได้ ก็ควรจะดำเนินการเท่าที่จำเป็น เพื่อไม่ให้เกิดภาระแก่ประเทศไทย ดังนั้น ในการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควรทำในขอบเขตที่จำกัด เนื่องจากบทบัญญัติต่าง ๆ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสามารถปรับใช้ได้หลายกรณี หากจะแก้ไขควรมุ่งไปที่ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. และพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544

4.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพยาน รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้อนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ ที่เกี่ยวข้อง จึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

กฎหมายไทยที่ต้องแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 24 และข้อ 25 มีดังนี้

1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1.1 ควรเพิ่มเติมข้อพิจารณาในการวินิจฉัยคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ตามมาตรา 108(6) เพื่อให้ผู้มีอำนาจพิจารณาให้ปล่อยพินิจระมัดระวังในการใช้ดุลพินิจ โดยเพิ่มถ้อยคำดังนี้

มาตรา 108(6) "(6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือจะไปขู่หรือทำอันตรายแก่ร่างกายหรือทรัพย์สินของพยานหรือญาติของพยาน"

นอกจากนี้ ควรให้สิทธิแก่พยานบุคคล ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะโจทก์หรือไม่ ที่จะคัดค้านการปล่อยชั่วคราวในคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกที่กำหนดไว้ และในคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

1.2 ควรกำหนดหลักเกณฑ์สิทธิของผู้เสียหายหรือพยาน ในการที่จะได้รับความคุ้มครองเบื้องต้น โดยเจ้าพนักงานตำรวจไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดให้เจ้าพนักงาน

ตำรวจมีหน้าที่ติดตามพยาน ญาติ และบุคคลใกล้ชิดกับพยานทั้ง โดยเปิดเผยและติดตามอย่างลับ ๆ เพื่อดูแลความปลอดภัย และเพื่อเสริมมาตรการในการให้อยู่ในความดูแลของสำนักงานคุ้มครองพยานที่กำลังจะมีในอนาคต กรณีดังกล่าวรัฐจะต้องมีงบประมาณอย่างเพียงพอให้กับทางสำนักงานตำรวจแห่งชาติเพื่อดำเนินการในส่วนนี้

ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อ 24 วรรคสอง(ข) และเพื่อคุ้มกันมิให้พยานเผชิญหน้ากับจำเลยหรือพยานจำเลยในระหว่างการดำเนินคดีโดยไม่จำเป็น

1.3 แก้ไขมาตรา 133 ตรี โดยให้พยานและผู้เสียหายในคดีอุกฉกรรจ์ รวมทั้งคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งผู้ต้องหาในสถานที่ที่เหมาะสม และสามารถจะป้องกันมิให้ผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือพยาน ทั้งนี้ ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องดำเนินการดังกล่าวไม่ว่าพยานหรือผู้เสียหายมีอายุเกินสิบแปดปีหรือไม่

1.4 หากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับคดีอาญา ได้รับการแก้ไขโดยร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวตามที่ได้นำเสนอไว้แล้ว ย่อมทำให้ประเทศไทยปฏิบัติตามพันธกรณีได้

2. พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา

พ.ศ. 2544

2.1 ควรแก้ไขคำนิยามของคำว่า "ผู้เสียหาย" ในมาตรา 3 เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นการช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 25 โดยบัญญัติว่า

"ผู้เสียหาย" หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือร่างกาย หรือจิตใจ หรือทรัพย์สิน เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น โดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น และในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ผู้ไร้ความสามารถ ผู้ถูกทำให้ทุพพลภาพหรือเสียชีวิต ให้ถือว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งดังต่อไปนี้ เป็น "ผู้เสียหาย" ด้วย

(ก) คู่สมรส

(ข) ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์

(ค) ผู้ปกครอง

(ง) บุตร

(จ) ญาติสายเลือดเดียวกัน พี่ชายหรือน้องชาย หรือพี่สาวหรือน้องสาว เป็นต้น

(ฉ) สมาชิกในครอบครัวคนอื่น ๆ หรือ

(ช) บุคคลอื่นที่ถูกต้องกำหนดโดยศาล

2.2 ควรเพิ่มรายการฐานความผิดที่ผู้เสียหายมีสิทธิขอรับค่าตอบแทนได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนฯ ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามฐานความผิดเฉพาะที่กล่าวไว้ท้าย

พระราชบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้ โดยกำหนดฐานความผิดที่อนุสัญญาครอบคลุมถึงที่สำคัญ เช่น ค้ำมนุษย์ ฟอกเงิน ฆอราษฎ์บังหลวง ขัดขวางความยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้น หรือผู้เสียหายในความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งนี้ ฐานความผิดตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนฯ ควรกำหนดหลักเกณฑ์อย่างกว้างไว้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น

อนึ่ง ค่าตอบแทนในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น จะต้องไม่เกินอัตราที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศกำหนด

2.3 นอกจากนี้ควรปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ ให้เน้นไปในการกำหนดนโยบายและกำกับดูแล ส่วนการกำหนดค่าตอบแทนให้ผู้เสียหายควรพิจารณาจัดตั้งหน่วยงาน โดยเฉพาะเพื่อดำเนินการ โดยกำหนดให้อยู่ในความดูแลของคณะกรรมการฯ ชุดนี้

2.4 ควรแก้ไขมาตรา 22 ในเรื่องกำหนดระยะเวลาสำหรับยื่นคำขอค่าตอบแทน โดยเพิ่มระยะเวลาจากเดิม 1 ปี เป็นภายใน 3 ปี นับแต่วันที่เกิดการกระทำความผิด หรือให้คงระยะเวลาจำกัด 1 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการกระทำความผิดไว้ แต่ให้มีข้อยกเว้น หากยื่นคำขอเกิน 1 ปี ต้องแสดงเหตุจำเป็นหรือเหตุผลอันสมควร แต่อย่างไรก็ตามไม่เกิน 3 ปี นับแต่วันที่เกิดการกระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและอำนวยความสะดวก

2.5 เพิ่มเติมสิทธิในการเรียกร้องค่าตอบแทน โดยกำหนดให้สิทธิแก่บุคคลต่อไปนี้

- ก. ผู้ซึ่งต้องพึ่งพิงผู้เสียหาย สามารถเรียกร้องตัวเงิน ซึ่งตนต้องเสียหาย
- ข. คู่สมรสที่ไม่เป็นทางการ แต่เป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป
- ค. บิดามารดาที่มีบุตรอายุต่ำกว่า 18 ปี สามารถเรียกร้องค่าเสียหายและค่าทำขวัญได้ด้วย

3. ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. ซึ่งวุฒิสภาได้แก้ไข เพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 175(3)

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ฉบับดังกล่าว มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 24 อยู่หลายประการ แต่ก็มีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ ทำให้ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 24 อยู่หลายประเด็นเช่นกัน ผู้วิจัยขอถือเอาร่างกฎหมายดังกล่าว ซึ่งเป็นฉบับล่าสุดในขณะทำวิจัยฉบับนี้ เป็นฐานในการแก้ไขหรือเพิ่มเติมบทมาตราที่บกพร่อง เพื่อให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 24

ประเด็นที่ควรแก้ไขเพิ่มเติม คือ

3.1 ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ เกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายที่เข้ามาเป็นพยานหรืออยู่ในฐานะพยานให้ชัดเจน โดยบัญญัติว่า "บทบัญญัติทั้งหลายในพระราชบัญญัตินี้ให้นำไปใช้กับผู้เสียหายเท่าที่บุคคลเหล่านั้นต้องเป็นพยานด้วย"

3.2 เพิ่มเติมคำนิยามคำว่า "พยาน" ในมาตรา 3 โดยให้หมายรวมถึงพยานแวดล้อมกรณีด้วยเหตุผล คือ ในบางกรณีพยานแวดล้อมก็มีความสำคัญในการพิสูจน์ความผิด จำเลยในกรณีที่ไม่มีการจับกุมหรือในกรณีอื่น ๆ ที่จำเป็น

3.3 เพิ่มเติมฐานความผิดที่สามารถใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน คือ คดี "วิสามัญฆาตกรรม" (คดีที่มีความตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่) เนื่องจากถือเป็นคดีอิทธิพลที่มีส่วนโยงใยกับองค์กรอาชญากรรมอย่างมาก

3.4 ควรขยายขอบเขตมาตรการคุ้มครองมาใช้บังคับในกรณีคู่สมรส ควรคุ้มครองในกรณีที่แม้ไม่ได้เป็นคู่สมรสที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายแต่เป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป โดยบัญญัติไว้ให้ชัดเจน แต่อย่างไรก็ดี อาจปรับเข้ากับคำว่า "บุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานก็ตาม" ก็ได้

3.5 ควรแก้ไขเกี่ยวกับเรื่องการที่มาตรา 10 กำหนดให้สำนักงานคุ้มครองพยาน ดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ควรตัดคำว่า "อย่างหนึ่งอย่างใด" ออกแล้วให้แก้เป็น ทั้งหมดหรือหลายอย่าง

3.6 ควรกำหนดมาตรการคุ้มครองพยานในกรณีที่พยานเป็นบุคคลที่มาจากประเทศอื่น โดยบัญญัติว่า

"เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้รับการร้องขอจากหน่วยงานผู้รับผิดชอบในต่างประเทศ ให้พิจารณารับบุคคลซึ่งเป็นคนชาติหรืออาศัยในประเทศนั้น เข้าร่วมโครงการคุ้มครองพยานของประเทศไทย ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมพิจารณาหลักฐานและความเหมาะสมในเบื้องต้นก่อนจะส่งเรื่องไปให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หรือสำนักงานคุ้มครองพยาน แล้วแต่กรณี พิจารณาตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ หากสำนักงานคุ้มครองต้องการข้อมูลเพิ่มเติมก็ให้มีอำนาจที่จะขอข้อมูลที่ต้องการจากหน่วยงานผู้รับผิดชอบของประเทศผู้ร้องขอนั้น ๆ ได้"

3.7 กำหนดมาตรการเพิ่มเติมเกี่ยวกับการห้ามเปิดเผยข้อมูลของพยานไว้ในมาตรา 6 โดยบัญญัติว่า

"พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุ้มครองพยานหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองพยาน ไม่จำเป็นต้องนำเสนอเอกสารที่อยู่ในความครอบครองเกี่ยวกับข้อมูลของพยานต่อศาลในการพิจารณาคดี โดยเฉพาะชื่อและที่อยู่ของพยาน ในกรณีมีความจำเป็นที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนต้องการทราบที่อยู่และพฤติการณ์เกี่ยวกับพยาน พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุ้มครองพยาน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้อง จำต้องเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องในศาลโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม แต่หากปรากฏว่าขณะนั้นมีผู้อื่นนอกจากผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีอยู่ด้วย บุคคลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูล

พยานมีสิทธิที่จะไม่เปิดเผยรายละเอียดส่วนตัวได้ หากว่าผู้อื่นนอกจากผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีอยู่ด้วย

ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความต่อศาลหรือพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยหากมาเบิกความต่อศาล ให้เจ้าพนักงานตามวรรคก่อน ซึ่งซักถามพยานในระหว่างกระบวนการสอบสวนมาตอบข้อซักถามต่อศาลในฐานะพยาน และให้ศาลรับฟังพยานดังกล่าวในการพิจารณาพิพากษาคดีได้

กรณีที่ยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยหากมาเบิกความต่อศาลตามวรรคก่อน พยานดังกล่าวจะไม่ถูกหมายเรียกศาลให้มาเบิกความ

ผู้พิพากษาที่ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับตัวพยานจะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าว"

มาตรา 6 ทวิ "ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล หากจะต้องมีการเปิดเผยรูปพรรณสัณฐานที่พยานที่ได้รับความคุ้มครอง ศาลจะต้องดำเนินกระบวนการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรูปพรรณสัณฐานของพยานเป็นการส่วนตัว และจะต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับการห้ามเผยแพร่พยานหลักฐานที่มีการนำเสนอในศาล เพื่อเป็นประกันว่ารูปพรรณสัณฐานของพยานดังกล่าวจะไม่ถูกเปิดเผย"

3.8 ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติกรณีเรื่องของข้อมูลที่พยานต้องเปิดเผยก่อนที่จะเข้ามาอยู่ในความดูแลของสำนักงานคุ้มครองพยาน โดยบัญญัติว่า

"รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายตามมาตรา 9 หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 6 มีอำนาจไม่รับพยานให้เข้ามาอยู่ในความดูแลของสำนักงานคุ้มครองพยาน หากพยานไม่เปิดเผยข้อมูลดังต่อไปนี้

- ข้อมูลเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามกฎหมายซึ่งรวมทั้งนี้ เช่น หนี้ค้างชำระภาษี อากร เป็นต้น
- ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม
- ข้อมูลเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีในฐานะโจทก์หรือจำเลย
- ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องร้องให้เป็นบุคคลล้มละลาย
- ข้อมูลเกี่ยวกับข้อจำกัดความรับผิดในบริษัท
- ข้อมูลเกี่ยวกับสถานะคนต่างด้าว
- ข้อมูลเกี่ยวกับความรับผิดทางการเงินและทรัพย์สิน
- ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติด้านสุขภาพ
- ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการทางธุรกิจ
- ข้อมูลเกี่ยวกับการต้องโทษตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลในคดีอาญา
- ข้อมูลอื่น ๆ ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเห็นจำเป็นและสมควร"

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าควรให้ความคุ้มครองแก่พยานที่ได้เปิดเผยข้อมูลตามวรรคหนึ่ง ให้จัดทำบันทึกความเข้าใจกับพยานผู้ได้รับความคุ้มครอง โดยกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้พยานพึงปฏิบัติ รวมทั้งอาจยกเลิกการให้ความคุ้มครองพยานได้เมื่อผู้ที่ได้รับความคุ้มครองฝ่าฝืนข้อตกลงในบันทึกความเข้าใจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยก่อนที่จะยกเลิกมาตรการคุ้มครอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมระบุเหตุผลให้ผู้ยื่นทราบ

นอกจากนี้ ควรกำหนดให้สำนักงานคุ้มครองพยานมีอำนาจกำหนดให้พยานเข้ารับการตรวจสุขภาพ ตรวจสภาพจิต แล้วรายงานให้ทราบ ตลอดจน สอบถามพยานในเรื่องอื่น ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร

3.9 ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีพยาน ในคดีเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบพยานเด็กมาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ ให้ใช้การสืบพยานโดยวิธีพิเศษ ซึ่งใช้ Video Conference เพื่อให้พยานในคดีองค์การอาชญากรรมได้รับความปลอดภัย โดยใช้กับทั้งมาตรการคุ้มครองทั่วไปและมาตรการพิเศษเป็นไปตามความมุ่งหมายของอนุสัญญาฯ ข้อ 24 วรรคสอง (ข)

3.10 ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรม หากพยานคัดค้านหรือโต้แย้งการปล่อยชั่วคราวต่อเจ้าพนักงานหรือศาล โดยอ้างเหตุว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปข่มขู่หรือใช้อิทธิพลในการข่มขู่หรือทำอันตรายแก่ร่างกายหรือทรัพย์สินของพยานหรือญาติของพยาน เจ้าพนักงานหรือศาลอาจใช้ดุลพินิจในการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เว้นแต่จะปรากฏชัดแจ้งว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำผิดและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรม

3.11 กำหนดมาตรการไว้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ โดยบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ศาลมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีอุปสรรคหรืออาจเกิดอันตรายทำให้พยานมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีของศาลไม่ได้เป็นระยะเวลาอันนานหรือไม่มีกำหนด หรือจำเลยร่วมหรือพยานจะไม่เบิกความตามความจริง หากมีการซักถามพยานปากนี้ต่อหน้าจำเลย ศาลอาจสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาคดีระหว่างการซักถาม เมื่อซักถามพยานเสร็จสิ้นแล้ว และจำเลยได้รับอนุญาตให้กลับเข้ามายังห้องพิจารณาให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนอ่านใจความสำคัญของสิ่งที่พยานเบิกความให้จำเลยฟัง”

4. มาตรการด้านอื่น ๆ ที่นำมาใช้ในการคุ้มครองพยาน

4.1 ควรกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจทำงานร่วมกับพนักงานอัยการทุกขั้นตอนในการตัดสินใจในกระบวนการต่าง ๆ เพื่อการคุ้มครองพยาน ตั้งแต่ในชั้นการสืบสวน การสอบสวน การฟ้องร้อง การประเมินภัยคุกคาม เป็นต้น ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจในการออกกระเบียบตามมาตรา 6 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. ซึ่งผู้ที่มีหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว ได้แก่ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและอัยการสูงสุด

4.2 กรณีที่มีการซักค้านพยานในศาลโดยทนายจำเลยเสร็จสิ้นแล้ว เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุ้มครองพยานจะต้องรีบพาตัวพยานกลับออกไป เพื่อไม่ให้พยานอยู่ในภาวะที่ต้องทำหน้าที่ที่ไม่จำเป็นสำหรับตัวพยานเอง

4.3 ในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล พนักงานอัยการร่วมกับเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุ้มครองพยาน จะต้องทำให้แน่ใจว่าพยานหรือผู้เสียหายในคดีอาญาได้รับการจัดพื้นที่ในการรอคอยแยกออกจากฝ่ายจำเลย

4.4 การดำเนินงานคุ้มครองผู้ร่วมกระทำความคิดที่เป็นพยานฝ่ายรัฐไม่ว่าจะใช้มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานตามมาตรา 6 หรือมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานตามมาตรา 10 ควรมีการดำเนินการในทางปฏิบัติดังนี้

(ก) กรณีผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานอยู่ในที่คุมขังหรือเรือนจำ หากผู้ต้องหารู้จักกับผู้ใด หรือมีบุคคลใดที่ทำให้อาจเกิดอันตรายแก่เขา ให้จับแยกออกไปอยู่ในส่วนอื่น ๆ ของที่คุมขังหรือเรือนจำ

(ข) กรณีเป็นผู้ร่วมกระทำความคิดที่เป็นผู้ต้องขังอยู่ในเรือนจำอาจใช้วิธีการเปลี่ยนเรือนจำและชื่อของบุคคลนั้น เพื่อให้อยู่ในบริเวณที่ห่างไกลจากบุคคลที่อาจหรือเป็นอันตรายต่อพยานที่เป็นผู้ต้องขัง มาตรการดังกล่าวเป็นหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ที่ต้องจัดให้มีมาตรการทางปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองพยานและต้องดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ทัณฑสถานเข้าใจในส่วนนี้

4.5 กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานประเด็นเรื่องการย้ายที่อยู่ของพยาน ในกรณีคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม อาจจัดให้พยานย้ายที่อยู่ไปยังประเทศอื่นที่มีความปลอดภัย มาตรการดังกล่าวรัฐบาลไทยต้องดำเนินการให้เกิดผลขึ้นจริงในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ อาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้ในกฎกระทรวงก็ได้

4.6 กำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการอาจมีคำสั่งให้กันตัวผู้ร่วมกระทำผิดคนใดไว้เป็นพยานได้เท่าที่จำเป็น โดยเฉพาะผู้ร่วมกระทำผิดที่เป็นสมาชิกองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือเพื่อประโยชน์ในการตัดทอนทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมด้วย และต้องกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิในกรณีที่จะไม่ถูกพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดี รวมถึงสิทธิอันชอบธรรมขั้นพื้นฐานในการสมัครใจให้การเป็นพยาน ตลอดจนต้องนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้กับบุคคลดังกล่าวด้วย (ข้อเสนอแนะตามข้อ 16 นี้ เป็นการกำหนดเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 26)

4.7 ควรดำเนินการจัดตั้งอาสาสมัครคุ้มครองพยาน โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อาจแต่งตั้งอาสาสมัครคุ้มครองพยานจากบุคคลผู้อาสาเข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือพยานที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และให้รวมไปถึงคดีอื่น ๆ ที่จำเป็นด้วยก็ได้

ให้อาสาสมัครคุ้มครองพยานมีหน้าที่

(1) ให้คำปรึกษาและแนะนำแก่พยานในการทำหน้าที่เป็นพยาน

(2) ให้ความช่วยเหลือแก่พยานในการติดต่อและประสานงานกับเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงหน้าที่อื่นที่ระเบียบกระทรวงยุติธรรมกำหนด

ซึ่งคุณสมบัติของผู้ที่มาเป็นอาสาสมัครคุ้มครองพยานที่สำคัญคือ ต้องได้รับการฝึกอบรมตามหลักสูตรที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด และให้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาคด้วย

5. มาตรการด้านอื่น ๆ ที่ควรนำมาใช้ในการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย

การให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายให้สัมฤทธิ์ผลนั้น นอกจากมาตรการทางกฎหมายแล้ว มาตรการทางปฏิบัติเพื่อให้ผู้เสียหายสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม การแจ้งให้ทราบถึงข่าวสารข้อมูลในทางคดีที่เกี่ยวกับคดีที่ตนเป็นผู้เสียหายก็เป็นสิ่งจำเป็น ซึ่งมาตรการที่จะเป็นมาตรการเสริมมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 25 นั้น การดำเนินงานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์คงต้องอาศัยความร่วมมือของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยเฉพาะผู้บริหารหรือผู้บังคับบัญชาหน่วยงาน ตลอดจนในเรื่องของงบประมาณเพื่อดำเนินงานที่รัฐบาลจะต้องให้ความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน

มาตรการต่าง ๆ ที่ประเทศไทยควรดำเนินการ ได้แก่

ก. ควรจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนหาข้อมูลเกี่ยวกับผู้เสียหายโดยคณะกรรมการจะต้องจัดทำรายงานขึ้น การหาข้อมูลอาจทำในรูปแบบโพลสำรวจ เนื้อหาในรายงานจะต้องมีการเสนอแนวทางแก้ไขปรับปรุงปัญหา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการประชาสัมพันธ์ เรื่องสิทธิของผู้เสียหาย ข่าวสารเกี่ยวกับอาชญากรรมและเหยื่ออาชญากรรม การประสานงานกันระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องเหยื่ออาชญากรรม ปรับปรุงและขยายขอบเขตการให้บริการแก่ผู้เสียหาย ปรับปรุงระบบศาล วิธีพิจารณาความ รวมทั้งการชดเชยค่าตอบแทนแก่ผู้เสียหาย

ข. ดำเนินการให้ผู้เสียหายได้ทราบข้อมูลข่าวสารจากเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ว่าคดีตนดำเนินการไปถึงขั้นตอนใดรวมไปถึงสิทธิและหน้าที่กรณีที่ต้องไปเป็นพยาน ถ้าผู้เสียหายไม่ได้เป็นพยานในชั้นพิจารณา เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจะต้องพยายามแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงสิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการพิจารณาคดี

ค. ดำเนินการปิดบังชื่อ สกุล สถานที่อยู่ หรือข้อมูลอื่นใดที่สามารถระบุตัวผู้เสียหายได้โดยจัดเก็บไว้เป็นความลับ เว้นแต่จำเป็นเพื่อการดำเนินคดีของโจทก์ หรือการต่อสู้คดีของจำเลย

ง. ดำเนินการให้ผู้เสียหายได้รับแจ้งถึงวิธีการสอบสวนโดยเจ้าพนักงานตำรวจ

จ. ดำเนินการให้ผู้เสียหายได้รับทราบถึงคำฟ้อง รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมฟ้อง

ฉ. ดำเนินการให้ผู้เสียหายได้รับการอธิบายถึงผลของการให้ปล่อยชั่วคราว หรือการไม่ฟ้อง หรือถอนฟ้องผู้กระทำผิด รวมทั้งสิทธิในการที่จะได้รับแจ้งถึงเงื่อนไขที่ปล่อยชั่วคราว ซึ่งกำหนดไว้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการคุกคาม โดยเฉพาะการแก้แค้น ช่มชู้

ช. ดำเนินการให้ผู้เสียหายได้ทราบโดยอธิบายผลของการดำเนินคดีอาญารวมทั้งรับทราบคำพิพากษา และบังคับตามคำพิพากษา

ซ. ดำเนินการให้ผู้เสียหายได้รับการบอกกล่าวก่อนที่ผู้กระทำผิดจะถูกปล่อยตัวจากการควบคุม ทั้งนี้ เพื่อให้มีโอกาสได้แย้งคัดค้านได้

ฉ. วางแนวปฏิบัติให้หน่วยงานสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติทุกแห่ง โดยเฉพาะสถานีตำรวจ มีหน้าที่ให้คำแนะนำผู้เสียหายในการติดต่อขอรับความช่วยเหลือจากหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาย และให้ดำเนินการจัดพิมพ์รายชื่อองค์กรภาครัฐและเอกชนที่ให้ความช่วยเหลือเหล่านี้เป็นรูปเล่ม แจกให้แก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเหยื่ออาชญากรรม ในขณะที่ตำรวจได้รับแจ้งความด้วย

ญ. กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจและหน้าที่สืบสวนและสอบสวนคดีอาญา มีหน้าที่ให้ความคุ้มครองผู้เสียหาย หรือจัดให้มีการคุ้มครองจากการกระทำของผู้กระทำผิด หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิด

ฎ. ดำเนินการให้ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องไปปรากฏตัวในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นเพื่อการดำเนินคดีของโจทก์ หรือการต่อสู้คดีของจำเลย

ฏ. ดำเนินการให้ผู้เสียหายได้รับคำอธิบายเกี่ยวกับผลของการคุมประพฤติ

ฐ. กำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรในคดีอาญา ตั้งแต่ชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล ฯลฯ ให้มีการปฏิบัติอย่างเหมาะสมต่อผู้เสียหายให้เป็นไปในลักษณะ "การบริการ" ผู้เสียหายกล่าวคือ ต้องปฏิบัติต่อผู้เสียหายเป็นกรณีพิเศษ เช่น การให้การต้อนรับ การให้คำแนะนำต่าง ๆ ในระบบดำเนินคดีอาญาและแนะนำผู้เสียหายในการติดต่อขอรับความช่วยเหลือ เป็นต้น

ฑ. ควรดำเนินการจัดตั้งสำนักงานให้บริการผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม (Victim of Crime Service) เป็นหน่วยงานที่มีเจ้าหน้าที่ประจำเป็นนักสังคมสงเคราะห์อาชีพจำนวนหนึ่ง และทำงานร่วมกับอาสาสมัครที่ได้รับการฝึกฝนมาอย่างดี ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแนะนำสิทธิต่าง ๆ แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น โดยงบประมาณอาจเป็นในรูปแบบเงินบริจาคภาคเอกชนและรัฐบาล ซึ่งอยู่ในรูปแบบประมาณ และควรขยายขอบข่ายหน่วยงานไปทุกภูมิภาคของประเทศด้วย ซึ่งการนำเอาระบบอาสาสมัครมาใช้เป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับประเทศไทย

13.1 ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย

บทคัดย่อ (13.1)

การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยการอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือหลักในการบังคับนั้น จำต้องประกอบด้วยความร่วมมือทั้งขององค์กร หน่วยงาน และผู้ปฏิบัติที่เกี่ยวข้องโดยตรง และโดยอ้อมต่อการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เนื่องจากข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายย่อมมีเพียงภายในประเทศเท่านั้น สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการบังคับใช้กฎหมายโดยทั่วไปนั้นจะเป็นความร่วมมือที่มีรูปแบบอย่างเป็นทางการ ซึ่งมีขั้นตอน วิธีการ หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ค่อนข้างยุ่งยากและสลับซับซ้อนพอสมควร อันส่งผลให้ดำเนินการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าวไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร เพราะอาจไม่เหมาะสมต่อเหตุการณ์และสภาพปัญหาอาชญากรรมโดยเฉพาะในยุคของโลกาภิวัตน์นี้ที่อาชญากรรมมักอาศัยช่องว่างทั้งทางกฎหมาย และความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทั้งการคมนาคม การติดต่อสื่อสารเป็นเครื่องมือในการหลบหลีกการถูกดำเนินการตามกฎหมาย

การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรโดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ นั้น ต้องมีมาตรการพิเศษเกี่ยวกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายที่เอื้อประโยชน์กว่าความร่วมมือหรือความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาตามปกติ มาตรการพิเศษนี้คือความร่วมมือโดยตรงระหว่างหน่วยงาน หรือผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยในแต่ละประเทศ โดยจะต้องมีการประสานกลมกลืนและสอดคล้องทั้งทางกฎหมายและการปฏิบัติ ซึ่งในการกำหนดมาตรการนี้ในเบื้องต้นต้องมีการจัดทำความตกลงต่อกัน รวมถึงต้องมีบทบัญญัติให้อำนาจไว้ อย่างชัดเจน แต่รูปแบบของมาตรการพิเศษนี้ยังมีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับไว้ให้ชัดเจน ทำให้การดำเนินการเกี่ยวกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่ประสบผลสำเร็จสมตามเจตนารมณ์ที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนามเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 จึงสมควรกำหนดให้มีกฎหมายที่บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ให้ชัดเจน และสอดคล้องต่อระบบกฎหมายและระบบการปกครองของไทย สามารถนำมาใช้บังคับในการปฏิบัติต่อความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามวัตถุประสงค์ของการลงนามนั้น

Abstract (13.1)

The prevention and suppression of transnational crime by using laws as a main tool requires cooperation of organizations, agencies, and practitioners involved, both directly and indirectly, with law enforcement. This is because law enforcement of each country is limited within its territory. Generally, law enforcement cooperation is carried out in a formal pattern with relatively complex procedures, methods, rules and conditions. Such formal form of cooperation to some extent affects the success in combating transnational crime due to its unsuitability for some circumstances and crime problems, particularly in the era of globalization where criminals take advantage of legal loopholes and use advanced technology both in transportation and communications as a means to escape criminal justice system.

The control of transnational crime by legal measures, especially transnational organized crime, needs special measures for law enforcement cooperation which are more contributory to actions, when compared with conventional mutual legal assistance in criminal matters. Such special measures include, among other things, cooperation between agencies or law enforcement officers without prejudice to substantive laws on sovereignty in each country, with harmonization and compliance of both legal and practical aspects. Establishment of such measures requires joint agreements between countries involved and explicitly enabling legal provisions. As for Thailand, a law prescribing special measures for law enforcement cooperation has yet to be drafted, making the cooperation between Thailand and foreign countries to combat transnational organized crime not so effective as obligated by the United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000. Thus, it is necessary for Thailand to have well-drafted legal provisions on law enforcement cooperation which is accordance with the legal and administrative systems of the country to be implemented for the purposes of the Convention

สรุปรายงานวิจัย ข้อ 27

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาอาชญากรรมในยุคโลกาภิวัตน์มิใช่ปัญหาอาชญากรรมในประเทศหนึ่งประเทศใดเท่านั้น แต่เป็นปัญหาร่วมกันระหว่างประเทศต่าง ๆ ในสังคมโลก กล่าวคือเดิมนั้นเป็นปัญหาอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีการกระทำความผิดโดยคน ๆ เดียว หรือกลุ่มบุคคลเพียงไม่กี่คน อันเป็นการกระทำความผิดที่ไม่สลบซับซ้อน ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเองภายในประเทศและหลบหนีอยู่ภายในประเทศเท่านั้น แต่ปัจจุบันได้พัฒนามาเป็นการประกอบอาชญากรรมที่มีหัวหน้าเป็นผู้บังคับบัญชาโดยอยู่เบื้องหลังการประกอบอาชญากรรม การปฏิบัติการจะสลบซับซ้อนขึ้น มีการแทรกแซงและครอบงำเศรษฐกิจและการเมืองด้วยวิธีการหลากหลาย รวมถึงการก่อตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรม ผู้กระทำความผิดสามารถหลบหนีและนำทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดออกนอกประเทศ โดยอาศัยเทคโนโลยี การติดต่อสื่อสารและการคมนาคมที่สะดวกรวดเร็วมาใช้ประโยชน์

องค์กรสหประชาชาติได้นำปัญหาอาชญากรรมระหว่างประเทศมาปรึกษาเพื่อหาแนวทางต่าง ๆ เพื่อให้ประเทศสมาชิกขององค์กรสหประชาชาติได้ร่วมมือกันอย่างจริงจังในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศไม่ให้ขยายตัวออกไปอย่างกว้างขวางและรวดเร็วดังเช่นในปัจจุบัน สหประชาชาติได้จัดทำแบบสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาเพื่อนานาประเทศให้ความร่วมมือในรูปแบบพหุภาคี (Multilateral Treaty) ขึ้นมา อันเป็นความร่วมมือในรูปแบบอย่างเป็นทางการ ซึ่งนับว่าเป็นวิธีที่ดีที่สุดที่จะสามารถหยุดยั้งการขยายตัวของอาชญากรรมได้

ความร่วมมือในรูปแบบทางการนี้อาจไม่เอื้อประโยชน์มากนักต่อการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการก่ออาชญากรรมข้ามชาติได้ตามสถานะหรือสภาพกรณีที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในยุคโลกาภิวัตน์นี้ อันส่งผลกระทบโดยตรงต่อการควบคุมหรือป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพประสิทธิผลสูงสุดตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ที่กำหนดให้ภาคีอนุสัญญาจะต้องให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันอย่างใกล้ชิดอันมิใช่เป็นรูปแบบทางการหรือรูปแบบความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (Mutual Legal Assistance) เพื่อขยายประสิทธิผลของการดำเนินการใช้บังคับกฎหมายเพื่อต่อสู้กับการกระทำความผิดตามอนุสัญญา ซึ่งในขณะนี้ประเทศไทยยังมีได้กำหนดรูปแบบหรือช่องทางทำให้ความร่วมมือดังกล่าวที่

ชัดเจนในทางปฏิบัติแต่อย่างไร จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดหรือพัฒนามาตรการความร่วมมือขึ้นเป็นพิเศษเพื่อให้สอดคล้องต่อการดำเนินการตามอนุสัญญา ทั้งนี้ โดยมีให้ชัดต่อกฎหมายและระบบการปกครองของไทยด้วย

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องกำหนดมาตรการพิเศษเกี่ยวกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายขึ้น โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการดำเนินการใช้บังคับกฎหมายกับองค์อาชญากรรมข้ามชาติ รวมทั้งจำเป็นต้องมีการจัดทำข้อตกลงหรือความตกลงว่าด้วยความร่วมมือโดยตรงระหว่างหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการใช้บังคับกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศจึงจะสามารถดำเนินงานป้องกันและปราบปรามได้อย่างสัมฤทธิ์ผลสูงสุด

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

เพื่อทราบถึงเจตนารมณ์ของความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาฯ รวมถึงความจำเป็น พัฒนาการ แนวคิดและขอบเขตของความร่วมมือ ตลอดจนมาตรการความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการใช้บังคับกฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ และเพื่อทราบถึงผลดี ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากความร่วมมือดังกล่าวนี้

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยนี้จะศึกษาในเชิงเปรียบเทียบถึงความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาฯ ว่ามีความสอดคล้องต่อการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยเพียงใด สมควรกำหนดมาตรการพิเศษขึ้นมาเพื่อเพิ่มประสิทธิผลในการดำเนินการใช้บังคับกฎหมายของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมหรือไม่

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

วิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้า ศึกษา วิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ทั้งภาษาไทยและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาฯ รวมถึงความจำเป็น พัฒนาการ แนวคิดและขอบเขตของความร่วมมือ ตลอดจนมาตรการ

ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการใช้บังคับกฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ และทราบถึงผลดี ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากความร่วมมือดังกล่าวนี้

บทที่ 2

ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

2.1 แนวคิดความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย

1) แนวคิดตามหลักประสานกลมกลืน (Harmonization Theory)

แนวคิดตามหลักประสานกลมกลืน (Harmonization Theory) นี้เป็นแนวคิดที่ศาสตราจารย์เอธาน นาเดลแมน (Professor Ethan Nadelmann) มุ่งเน้นการปฏิบัติด้านการบังคับใช้กฎหมายของตำรวจข้ามพรมแดนของตนเอง โดยได้ให้ความหมายของการประสานกลมกลืนไว้ว่า หมายถึงการทำให้ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งความสัมพันธ์ต่อการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ และการทำให้ปรองดองกันซึ่งระบบกฎหมายและการปกครองที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ รวมถึงการทำให้กลมกลืนโดยมุ่งไปยังการทำให้เป็นหลักเกณฑ์ปกติ (Common norm)

แม่แบบของกระบวนการที่จะนำไปสู่ความสำเร็จของความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายตามหลักแนวคิดนี้มีเงื่อนไขอยู่ 4 ประการ คือ ประการแรกคือความเข้าใจที่ได้แบ่งปันกันของบรรดาภาคีสมาชิกในปัญหาการคุกคามของอาชญากรรม หรือปัญหาความร้ายแรงของอาชญากรรม ประการที่สองคือสิ่งที่เป็นผลต่อประสบการณ์ในอาชีพด้านการบังคับใช้กฎหมายของตำรวจหรือเจ้าหน้าที่แต่ละคน ซึ่งจะจำกัดความหมายของปัญหาและจุดประสงค์ในการแก้ไขปัญหา ประการที่สามคือสิ่งที่เป็นผลต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายการเมืองซึ่งวางระบบ และตรากฎหมาย และสนับสนุนด้านงบประมาณ ประการสุดท้ายคือการติดต่อที่ถูกกฎหมายระหว่างผู้มีอาชีพด้านการบังคับใช้กฎหมายและฝ่ายการเมืองผ่านกระบวนการทั้งหมด

2) แนวคิดตามหลักความเสี่ยงแห่งองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime Risk)

แนวความคิดนี้ถือว่ามีความเป็นไปได้ที่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมจะขยายโครงสร้างและกิจกรรมภายในประเทศไปสู่ประเทศที่มีระบบกฎหมายหรือระบบการปกครองที่แตกต่างจากประเทศที่ประกอบอาชญากรรมอยู่ ซึ่งอาศัยสมมติฐานทั่วไปที่ว่ากลุ่มองค์กรอาชญากรรมมักเคลื่อนไหวเข้าสู่ประเทศอื่นอยู่เสมอ และกลายเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ ด้วยเหตุผลหลักสองประการคือ โอกาสที่มากขึ้นในการหาประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม และความเสี่ยงต่อการใช้บังคับกฎหมายเพื่อปราบปรามการประกอบอาชญากรรมนั้นน้อยมาก

3) แนวคิดตามหลักความเสี่ยงต่อกิจการที่ผิดกฎหมาย (Illegal Enterprise Risk)

แนวคิดนี้ถือว่ามีความเป็นไปได้ต่อการประกอบอาชญากรรมอาจถูกพิสูจน์ทราบ ผู้กระทำผิดต้องถูกจับ ถูกลงโทษ และถูกริบทรัพย์สินจากการใช้บังคับกฎหมาย จึงจำเป็นต้องลดความเสี่ยงจากการใช้บังคับกฎหมายให้เหลือน้อยที่สุด ด้วยการเข้าสู่ระบบระหว่างประเทศและขยายตัวไปสู่ประเทศอื่นที่โอกาสหาประโยชน์จากการกระทำผิดมีสูงและในทางตรงกันข้ามความเสี่ยงในการถูกใช้บังคับทางกฎหมายก็มีน้อยที่สุด แนวคิดนี้สอดคล้องกับแนวคิดตามหลักความเสี่ยงแห่งองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ คือ เมื่อใดความเสี่ยงต่อองค์กรในการประกอบอาชญากรรมมีน้อย ความเสี่ยงต่อกิจการที่ผิดกฎหมายก็จะน้อยตามไปด้วย ซึ่งอาศัยสมมติฐานที่ว่าหากความเสี่ยงในการทำกิจกรรมระหว่างประเทศไม่สมดุลต่อกิจการ กลุ่มองค์กรอาชญากรรมก็จะต้องย้ายสถานที่ดำเนินกิจกรรมออกนอกประเทศ

4) แนวคิดตามหลักการป้องกันอาชญากรรม

แม้ว่าจะได้มีความพยายามเกี่ยวกับความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายก็ตาม แต่ก็ยังไม่อาจหยุดยั้งการก่ออาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างสิ้นเชิง เนื่องจากมีข้อกีดในการดำเนินการกับผู้กระทำผิดในด้านของการดำเนินการที่มีลักษณะเชิงรุก (Proactive) กล่าวคือ เป็นการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเสียก่อนที่จะมีการลงมือกระทำความผิด หรือก่อนที่จะเกิดความเสียหายต่อสังคม แต่ในปัจจุบันความช่วยเหลือหรือความร่วมมือกันทางกฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาตินั้น มักมีลักษณะเชิงรับ (reactive) กล่าวคือ มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วและเกิดความเสียหายต่อสังคมด้วย จำเป็นที่ต้องมีการดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายจากการกระทำความผิดและปราบปรามผู้กระทำความผิดนั้น โดยการดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้กระทำความผิดได้ฝ่าฝืน อันเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งจะต้องมีกระบวนการพิสูจน์ความผิดเสียก่อน อนึ่ง แนวคิดหรือทฤษฎีดังกล่าวได้ถูกนำมาปรับใช้เพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศเกี่ยวกับยาเสพติด โดยปรากฏชัดเจนในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (The United Nations Convention against trafficking on Narcotics and Psychotropic Substances 1988) และได้นำมาพัฒนาไปสู่การกำหนดเป็นมาตรการความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามอนุสัญญา ค.ศ. 2000 นี้ อีกด้วย

2.2 รูปแบบความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย

1) อย่างเป็นทางการ (Formal)

ความร่วมมืออย่างเป็นทางการจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงระบบกฎหมายและการปกครองภายในระหว่างประเทศที่ให้ความร่วมมือเป็นสำคัญ กล่าวคือ กฎหมายและการปกครองภายในนั้น

จะต้องบัญญัติหรือกำหนดให้ผู้ใช้บังคับกฎหมายหรือผู้ปกครองมีอำนาจเกี่ยวกับความร่วมมือต่อกัน ไม่ว่าจะบัญญัติหรือกำหนดไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะทำให้ความร่วมมือที่ให้ต่อกันนั้นไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายและผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถกล่าวอ้างหรือร้องขอต่อศาลได้ว่าความร่วมมือดังกล่าวเป็น โฆษะหรือสูญเปล่ามีอาจนำมาใช้บังคับกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กฎหมายรับรองไว้ได้

องค์กร หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจย่อมเป็นกลไกการดำเนินงานความร่วมมือ ซึ่งจะต้องมีหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการใช้อำนาจ เพื่อเป็นการตรวจสอบและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้อง หากการดำเนินการเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขดังกล่าวจะทำให้ความร่วมมือมีผลบังคับสมบูรณ์ตามกฎหมาย

2) อย่างไม่เป็นทางการ (Informal)

ความร่วมมือในการใช้บังคับกฎหมายอย่างไม่เป็นทางการนี้อาจเป็นความร่วมมือที่ระบบกฎหมายและการปกครองภายในกำหนดไว้อย่างชัดเจนหรือมิได้กำหนดไว้ก็ได้ เพียงแต่การดำเนินงานใด ๆ เกี่ยวกับความร่วมมือนั้นมิได้เป็นการขัดหรือแย้งต่อระบบกฎหมายหรือการปกครองภายในของตน โดยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการให้ความร่วมมือมักอยู่บนพื้นฐานของหลักถ้อยทีถ้อยอาศัย หรือมิตรไมตรีต่อกัน (Reciprocity) และอยู่ในขอบเขตของความร่วมมือตามกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ต้องไม่กระทบกระเทือนความมั่นคงและอำนาจอธิปไตย

2.3 กลไกความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย

1) กลไกด้านอำนาจทางกฎหมาย

ปัญหาที่สำคัญของความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศก็คือความสมบูรณ์ของความร่วมมือ ทั้งในด้านการให้และการรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความร่วมมือที่เป็นผลไปสู่การดำเนินการทางกฎหมายอื่นใดต่อไปอีก เช่นการฟ้องคดี การพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งในบางประเทศมุ่งเน้นถึงความสมบูรณ์ที่อยู่ภายใต้อำนาจของตนเป็นสำคัญ กล่าวคือ ผลที่ได้จากความร่วมมือนั้น ซึ่งในที่นี้คือความร่วมมือโดยตรงระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัตินั้นมีอำนาจในการดำเนินการหรือไม่ เพียงใด และการปฏิบัตินั้นเป็นไปตามหรือสอดคล้องต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศที่ขอหรือรับความร่วมมือนั้นหรือไม่ เพียงใด ซึ่งอำนาจทางกฎหมายจะต้องปรากฏอย่างชัดเจน

2) กลไกด้านนโยบาย

โดยทั่วไปแล้วองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศของแต่ละประเทศนั้นย่อมมีความแตกต่างกัน กลไกด้านนโยบายนี้ถือว่ามีความสำคัญที่สุดในการบรรลุผลสำเร็จของความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ

ดังนั้นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศจะต้องกำหนดแผนงาน โครงการต่าง ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งแนวโน้มของอาชญากรรม ความเคลื่อนไหว ผลกระทบที่จะได้รับ แล้วนำเสนอรัฐบาลพิจารณา

3) กลไกด้านองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบ

โดยที่แต่ละประเทศในโลกนี้แทบจะไม่ประเทศใดที่มีหน่วยงานหรือองค์กรด้านการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นเอกภาพเพียงองค์กรเดียว ส่วนใหญ่อาศัยหลายหน่วยงานประกอบกันไป ทั้งนี้อาจเนื่องจากคุณลักษณะเฉพาะของแต่ละอาชญากรรมที่มีความแตกต่างกันไป จึงจำเป็นต้องกำหนดให้มีองค์กรเฉพาะด้านมารับผิดชอบ สำหรับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายจะดำเนินการผ่านองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรง หรือผ่านองค์กรกลางตามวิถีทางการทูต

4) กลไกด้านผู้ปฏิบัติ

ผู้ปฏิบัติถือว่าเป็นกลไกสำคัญในการก่อหรือสร้างให้เกิดความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้ปฏิบัติจะต้องดำเนินการด้วยความละเอียด รอบคอบภายใต้อำนาจหน้าที่ของตน รวมถึงจะต้องมีการติดต่อประสานงานกับผู้ปฏิบัติอื่นที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายนั้นด้วย

2.4 ขอบเขตของความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย

1) ทางบริหาร (Administrative)

ขอบเขตของความร่วมมือในทางบริหารนี้เป็นการให้ความร่วมมือที่มีลักษณะกว้างขวางมาก ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ก็ตาม กล่าวคือ หากมีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ ฝ่ายบริหารก็จะใช้อำนาจนั้นอย่างเป็นทางการต่อการใช้ความร่วมมือ แต่หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจให้ฝ่ายบริหารกระทำได้ ฝ่ายบริหารก็อาจใช้อำนาจอย่างไม่เป็นทางการต่อการใช้ความร่วมมือ โดยยึดถือหรือคำนึงถึงหลักประโยชน์สาธารณะ (public interest) ที่สังคมจะได้รับเนื่องจากการให้ความร่วมมือนั้น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ทั้งนี้ สังคมหรือส่วนรวมสามารถตรวจสอบความโปร่งใสในการใช้อำนาจนั้นของฝ่ายบริหารได้ตามกลไกของระบบกฎหมายหรือระบบการปกครองภายในของตน โดยความร่วมมือในทางบริหารนี้นับว่าเป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งในการเพิ่มประสิทธิภาพของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งนี้ เนื่องจากมีความสะดวก รวดเร็ว ไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยากหรือสลับซับซ้อน ที่ต้องใช้ระยะเวลาานกว่าจะได้รับความร่วมมือ ซึ่งอาจไม่ทันต่อสภาพปัญหาหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นได้

2) ทางตุลาการ (Judiciary)

สิ่งที่ชี้วัดหรือบ่งชี้ถึงประสิทธิภาพหรือมีความศักดิ์สิทธิ์ในการใช้บังคับกฎหมายเพียงใดนั้นย่อมต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ซึ่งก็คือขั้นตอนหรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นเอง สำหรับความร่วมมือทางตุลาการนี้อาจเป็นดำเนินการได้ทั้งในชั้นสืบสวนจับกุม สอบสวนและฟ้องคดี

หรือพิจารณาพิพากษาและบังคับคดี โดยแต่ละขั้นตอนการดำเนินการต้องเป็นไปตามบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศผู้ให้ความร่วมมือ ซึ่งในบางครั้งอาจไม่สอดคล้องต่อกฎหมายของประเทศผู้ขอความร่วมมือ ซึ่งสามารถจำแนกการดำเนินการออกเป็น 3 ลักษณะสำคัญ คือเรื่องทางอาญา เรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และเรื่องการแลกเปลี่ยนหรือการโอนตัวนักโทษ

2.5 ลักษณะความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย

1) การแลกเปลี่ยนข้อสนเทศ

ข้อสนเทศ (information) ที่เกี่ยวกับความผิดตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ประกอบด้วยข้อสนเทศเกี่ยวกับความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสีเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่าได้ ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง และความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม โดยจะต้องมีรายละเอียดข้อสนเทศในเรื่องวิถิต่างและวิธีการที่ใช้โดยกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เส้นทางและยานพาหนะ การใช้หลักฐานแสดงตัวปลอม เอกสารที่แก้ไขหรือปลอมแปลง และวิถิต่างอื่นในการปกปิดกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2) การสอบสวน

การดำเนินการสอบสวนหรือรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความผิดที่กล่าวมาแล้ว ในเรื่องรูปพรรณ ที่อยู่และกิจกรรมของบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดดังกล่าว หรือที่อยู่ของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง การเคลื่อนย้ายทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าว และการเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมือที่ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด ทั้งนี้ อาจเป็นการสอบสวนผู้ต้องหา การสอบสวนผู้เสียหาย และการสอบสวนพยาน

3) การประสานงานและการแลกเปลี่ยนบุคลากร

อนุสัญญานี้กำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานประจำการอยู่ดินแดนของแต่ละรัฐภาคี เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็วในการให้ความร่วมมือต่อกัน เพราะเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานของรัฐภาคีย่อมเข้าใจและรู้ระบบการทำงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความร่วมมือในรัฐของตนเองเป็นอย่างดี และเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานก็มักเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่จะให้ความร่วมมือนั้นด้วย

4) การจัดทำข้อตกลง

การจัดทำข้อตกลงในการให้ความร่วมมือต่อกัน โดยตรงระหว่างหน่วยงานที่มีอำนาจในด้านการบังคับใช้กฎหมาย ถือได้ว่าเป็นเรื่องใหม่และมีความสำคัญมาก เนื่องจากโดยปกติแล้วในการทำ ความตกลงเพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐใน

การตัดสินใจเข้าทำความตกลง เพราะเมื่อมีการทำความตกลงแล้ว ภาควิชาความตกลงมีข้อผูกมัดหรือพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงที่ได้ทำไว้ต่อกัน และจะต้องรับผิดชอบต่อผลของการปฏิบัติตามข้อตกลงต่อประชาชนอีกด้วย และถึงแม้ว่าการทำความตกลงในการให้ความร่วมมือต่อกันโดยตรงระหว่างหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายนั้น จะมีอาจกระทำได้โดยตรง ก็ไฉนจะเป็นการตัดมิให้มีการทำความตกลงในการให้ความร่วมมือต่อกันโดยตรงเสียทีเดียว หากหน่วยงานที่มีอำนาจด้านการบังคับใช้กฎหมายมีความจำเป็นต้องทำความตกลงต่อหน่วยงานที่มีอำนาจด้านการบังคับใช้กฎหมายกับรัฐภาคี เพื่อจุดประสงค์แห่งประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด หน่วยงานดังกล่าวก็มีอำนาจในการทำความตกลงในการให้ความร่วมมือต่อกันโดยตรงได้ เพียงแต่ว่าการทำความตกลงนั้นต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ หรือรัฐต้องให้ความเห็นชอบ และมอบอำนาจให้หน่วยงานนั้นมีอำนาจทำความตกลงดังกล่าวได้โดยตรง โดยข้อตกลงนั้นจะมีผลผูกมัดมิใช่แต่หน่วยงานที่ทำความตกลง แต่ผูกมัดถึงรัฐต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่หน่วยงานของตนนั้น ได้ทำความตกลงกับหน่วยงานที่มีอำนาจในด้านการบังคับใช้กฎหมายของรัฐภาคีอื่นด้วย

2.6 การเพิ่มประสิทธิภาพของความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย

1) การจัดตั้งช่องทางติดต่อ

ความร่วมมือในการเพิ่มประสิทธิภาพของการดำเนินการใช้บังคับกฎหมายโดยการจัดตั้งช่องทางติดต่อระหว่างหน่วยงานที่มีอำนาจ รวมทั้งตัวแทนหน่วยงานให้บริการเกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายนั้น เป็นการติดต่อกันโดยตรงเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดตามอนุสัญญา สำหรับการจัดตั้งช่องทางติดต่อนี้ที่เห็นได้ชัดเจนได้แก่การจัดตั้งสำนักงานผู้ประสานงานกลางเพื่อให้ความร่วมมือในเรื่องทางอาญาซึ่งเป็นความร่วมมืออย่างเป็นทางการ และการจัดตั้งองค์กรกลางในการให้ความร่วมมือโดยตรงต่อหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายทั้งในรูปแบบอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวแต่เฉพาะการจัดตั้งกองบัญชาการกลางแห่งชาติ (National Central Bureau :NCB) ภาควิชาขององค์การตำรวจสากล (International Criminal Police Organization : ICPO, Interpol) ถือว่าเป็นกลไกที่สำคัญซึ่งเป็นช่องทางในการดำเนินงานขององค์การตำรวจสากล โดยประเทศสมาชิกขององค์การตำรวจสากลได้จัดตั้งขึ้นเป็นหน่วยงานภายในประเทศของตน เพื่อทำหน้าที่ประสานงานและติดต่อแลกเปลี่ยนข้อสนเทศหรือข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อองค์การตำรวจสากล หรือต่อกองบัญชาการกลางแห่งชาติของประเทศสมาชิกอื่น ทั้งนี้ ในกองบัญชาการกลางแห่งชาติของแต่ละประเทศสมาชิกก็จะมีเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานขององค์การตำรวจสากลหรือของประเทศสมาชิกอื่นประจำการอยู่ด้วย จึงทำให้การติดต่อประสานงาน และการแลกเปลี่ยนข้อมูลหรือข้อสนเทศเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว

2) เจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงาน (Liaison Officer)

เจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานนี้ได้พัฒนามาจากการทหาร ได้มีการนำระบบนายทหารผู้มีหน้าที่ติดต่อประสานงานระหว่างประเทศที่ร่วมมือกันมาใช้เป็นเครื่องมือในการปฏิบัติการทางทหารร่วมกัน และเป็นวิธีการที่บรรลุผลสำเร็จเป็นอย่างมาก และโดยที่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นปัญหาสำคัญ ในการให้ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายจึงมีความจำเป็นต้องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศเป็นสื่อกลางในการเชื่อมโยงความร่วมมือให้เกิดประสิทธิภาพ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสัมฤทธิ์ผลสมเจตนารมณ์ ด้วยการส่งเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานของตนเข้าไปประจำการเพื่อปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารซึ่งกันและกันระหว่างประเทศที่เจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานไปประจำการกับประเทศของตนในด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

3) ผู้ประสานงานกลาง (Central Authority)

โดยที่การให้ความร่วมมือด้วยวิถีทางการทูตนี้มักจะใช้ระยะเวลาาน เนื่องจากมีขั้นตอนวิธีการที่สลับซับซ้อน ประกอบกับกระทรวงการต่างประเทศมีหน้าที่เพียงเป็นผู้ติดต่อประสานงานให้เท่านั้น มิได้มีอำนาจโดยตรงในการขอให้หน่วยงานที่มีอำนาจซึ่งเกี่ยวข้องกับคำร้องขอความร่วมมือนั้นดำเนินการตามคำร้องขอที่ส่งผ่านทางกระทรวงต่างประเทศ จึงเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ความร่วมมือโดยผ่านวิถีทางการทูตมักไม่ก่อเกิดประโยชน์มากนักต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีวิวัฒนาการ เปลี่ยนแปลงไปตามสภาวะการณ์อย่างรวดเร็ว องค์การสหประชาชาติจึงได้คิดประดิษฐ์เครื่องมือขึ้นมาสำหรับใช้โดยตรงต่อการให้ความร่วมมือในเรื่องทางอาญา โดยได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ให้มีผู้ประสานงานกลาง (Central Authority) เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการติดต่อประสานงานเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือในเรื่องทางอาญา ซึ่งรัฐภาคีต้องกำหนดว่าจะให้ใคร หรือหน่วยงานใด เป็นผู้ประสานงานกลางหรือเป็นสำนักงานผู้ประสานงานกลาง

2.7 หลักการที่เกี่ยวกับการจัดทำข้อตกลงความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย

1) หลักผลประโยชน์ร่วมกัน (Solidarity)

การให้ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายถือว่าเป็นพันธกรณีหรือข้อผูกมัดระหว่างกันที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่มีต่อกัน เนื่องจากอาจมีผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยของแต่ละฝ่าย ซึ่งในการทำความตกลงนั้นแต่ละฝ่ายต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของฝ่ายตนเป็นสำคัญ ประกอบกับผลประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่ง โดยในบางครั้งก็จำเป็นต้องลดผลประโยชน์บางอย่างของฝ่ายตนเพื่อให้บรรลุประโยชน์ร่วมกันทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ ผลประโยชน์ที่จะได้รับหรือต้องเสียไปนั้นต้องกำหนดไว้ให้เห็นอย่างชัดเจนในการทำความตกลงต่อกัน และประการสำคัญไม่ว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้ประโยชน์จากความตกลงนั้นมากน้อยกว่ากันเพียงใดก็ตาม ความตกลงในการให้ความร่วมมือโดยตรงต่อกันระหว่างหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องอยู่บนพื้นฐานหรือหลักการ

สำคัญสามประการคือต้องอยู่ภายใต้บังคับการปฏิบัติตามกฎหมายและการปกครองของตน ต้องมีความสมมูลกับประโยชน์สาธารณะ (public interest) ในการปฏิบัติตามความตกลง และต้องไม่มีความเลือกคลุมนในการเลือกปฏิบัติ (discrimination)

2.8 มาตรการป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรมข้ามชาติผ่านเทคโนโลยีสมัยใหม่

1) มาตรการป้องกัน

กำหนดหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเทคโนโลยีว่าจะต้องรู้จักลูกค้าของตน (Known your customer) กล่าวคือ ผู้ให้บริการมีหน้าที่ให้ลูกค้าของตนแสดงตนว่าเป็นใคร มีถิ่นที่อยู่ที่ไหน เอกสารสำคัญแสดงตนที่ราชการออกให้คืออะไร มีรายละเอียดอย่างไรบ้าง รวมถึงอาชีพ และความจำเป็นของการขอใช้บริการ เพื่อเป็นข้อมูลเบื้องต้นในการติดตาม ตรวจสอบในกรณีที่มีการใช้บริการเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชญากรรม ทั้งนี้ จะต้องมิบทลงโทษสำหรับผู้ให้บริการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนในการให้ลูกค้าแสดงตน และจะต้องมิบทลงโทษสำหรับลูกค้าที่ตั้งใจปกปิดความจริงหรือให้ข้อมูลที่เป็นเท็จต่อผู้ให้บริการ

2) มาตรการปราบปราม

ในเบื้องต้นอาจกำหนดได้สามมาตรการคือมาตรการทางอาญา อันเป็นการกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษทางอาญาไว้สำหรับผู้ให้บริการที่ใช้เทคโนโลยีเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติ รวมทั้ง ผู้สมคบ สนับสนุนให้ผู้ให้บริการกระทำการใช้เทคโนโลยีเพื่อการดังกล่าว นอกจากนี้จะต้องมีมาตรการลงโทษในทางทรัพย์สินที่เด็ดขาด หากปรากฏว่าการใช้เทคโนโลยีเพื่อการประกอบอาชญากรรมนั้นเป็นผลให้ผู้กระทำได้รับทรัพย์สิน และมาตรการทางแพ่ง อันเป็นการกำหนดให้ผู้ให้บริการหรือผู้ให้บริการ ผู้สมคบ สนับสนุน ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการใช้เทคโนโลยีในการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติ โดยรัฐมีอำนาจประเมินความเสียหายได้ตามมูลค่าซึ่งอาจเกิดขึ้น สุดท้ายก็คือมาตรการทางปกครอง อันเป็นการกำหนดให้รัฐมีอำนาจห้ามมิให้ผู้ให้บริการจัดให้ซึ่งบริการแก่ผู้ให้บริการที่ใช้เทคโนโลยีในการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติ รวมทั้งผู้สมคบ สนับสนุนให้ผู้ให้บริการกระทำการดังกล่าวด้วย

บทที่ 3

กฎหมายไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย ตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

3.1 กฎหมายไทย

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเรื่องความร่วมมือไว้โดยตรง หากรัฐต้องการทำความตกลงเกี่ยวกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายกับรัฐอื่น เพื่อประโยชน์ในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ถือว่ามีความร้ายแรง กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศ และความสงบสุข ความเรียบร้อยของสังคม รัฐก็สามารถกระทำได้เพราะถือว่าเป็นผลประโยชน์ของชาติ โดยความตกลงนั้นต้องไม่เป็นผลให้เกิดการปฏิบัติที่เป็นการจัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะในเรื่องใด ๆ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็จะต้องมีการตรากฎหมายรองรับการปฏิบัติตามความตกลงนั้นด้วย ความตกลงดังกล่าวจึงจะมีผลบังคับในทางปฏิบัติ และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้สำนักงาน ป.ป.ส. มีอำนาจหน้าที่ในการสนับสนุนข้อมูล ข่าวสาร วิชาการ ตลอดจนพัฒนาบุคลากรของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชนในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งประสานความร่วมมือกับต่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศในด้านการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด สำนักงาน ป.ป.ส. จึงเป็นเสมือนกลไกหลักของประเทศไทยในเรื่องความร่วมมือทั้งภายในและระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และเครื่องมือสำคัญที่สำนักงาน ป.ป.ส. ได้นำมาใช้เพื่อให้บรรลุถึงความสำเร็จของความร่วมมือดังกล่าว ก็คือ เจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงาน (Liaison Officer) โดยปัจจุบันสำนักงาน ป.ป.ส. ได้ส่งเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานไปประจำอยู่ ณ ประเทศจีน เพื่อทำหน้าที่ติดต่อ ประสานงานและแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสาร ข้อเสนอต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับอาชญากรรมยาเสพติดให้แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายนำไปใช้ประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ใช้บังคับกฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปราม ยาเสพติดทั้งระดับภายในและระหว่างประเทศ

3) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติในเรื่องความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมืองไว้โดยตรง แต่ในการปฏิบัติให้เป็นตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองนั้นจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศหรือหน่วยงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องเพื่อ

การบังคับใช้กฎหมายให้สมเจตนารมณ์หรือบรรลุมิติประสงค์ของกฎหมาย กล่าวคือ ในทางปฏิบัติ นั้นสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะต้องติดต่อประสานงานกับหน่วยงาน บังคับใช้กฎหมายของประเทศต้นทางหรือประเทศสัญชาติของคนต่างด้าวเพื่อทราบรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ คนต่างด้าวนั้นเคยได้รับโทษ จำคุก โดยคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาก่อน หรือไม่ หรือเพื่อทราบถึงรายละเอียด ข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับคนต่างด้าวนั้นว่ามีประวัติ ความประพฤติ พฤติการณ์ส่วนตัวเป็นอย่างไร เคยเกี่ยวข้องกับการก่อภัยอันตรายหรือเหตุร้ายในสังคมบ้างหรือไม่ เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาในการอ้างเหตุว่าผู้นั้นมีพฤติกรรมเป็นที่น่าเชื่อได้ว่าเป็นบุคคลที่เป็น ภัยต่อสังคมหรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชนชาว ไทย หรือความมั่นคงของประเทศไทย หรือขอความร่วมมือเพื่อตรวจสอบว่าได้มีการออกหมายจับผู้นั้นไว้หรือไม่ หรือเพื่อทราบข้อมูล รายละเอียด ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับคนต่างด้าวว่ามีประวัติ ความประพฤติหรือพฤติกรรมขณะที่อยู่ในประเทศนั้นเป็นอย่างไร เคยเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติด การลักลอบหนีศุลกากรหรือประกอบกิจการอื่นอันเป็นกิจการที่ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ นอกจากนี้อาจติดต่อประสานงาน เพื่อประโยชน์ในการทราบว่าคนต่างด้าวผู้นั้นเป็นผู้ที่ถูกรัฐบาลต่างประเทศเนรเทศ หรือถูกเพิกถอน สิทธิการอยู่อาศัยในต่างประเทศมาแล้วหรือไม่ สำหรับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายคนเข้า เมืองเพื่อประโยชน์ตามที่กล่าวมาข้างต้น สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ได้ใช้ทั้งวิธีการที่เป็นทางการ (formal) และวิธีการไม่เป็นทางการ (informal) กล่าวคือ หากจะใช้ความร่วมมือในรูปแบบอย่าง ทางการ ก็จะดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา หรือตาม วิธีทางการทูต และหากเป็นความร่วมมือแบบไม่เป็นทางการก็จะดำเนินการตามความตกลงที่มีต่อกัน หรืออาจดำเนินการผ่านหน่วยงานที่ตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการกับองค์การตำรวจสากล

4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความร่วมมือด้านการ บังคับใช้กฎหมายในระดับระหว่างประเทศไว้โดยตรงต้องอาศัยกฎหมายอื่นมาเสริมอีก อาทิ กฎหมาย ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา กฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน นอกจากนี้ ยังอาศัยความร่วมมือที่เกิดขึ้นด้วยความตกลงร่วมกันของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของแต่ละประเทศ

3.2 กฎหมายต่างประเทศ

1) สหรัฐอเมริกา

(1) ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญานี้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้อัยการสูงสุดมีอำนาจยอมรับและรักษาไว้ในนามของสหรัฐอเมริกา ซึ่งการเป็นสมาชิกขององค์การตำรวจสากล (The International Criminal Police Organization :ICPO ;INTERPOL) และมีอำนาจมอบหมายกระทรวงและหน่วยงานใดก็ได้ ซึ่ง อาจเป็นผู้แทนของสหรัฐอเมริกาในการดำเนินการร่วมกับองค์การตำรวจสากล และอัยการสูงสุดได้

กำหนดให้มีกองบัญชาการแห่งชาติ (The United States National Central Bureau :USNCB) ขึ้นในกระทรวงยุติธรรม เพื่อปฏิบัติการภายใต้แนวทางที่กำหนดไว้โดยกระทรวงยุติธรรมร่วมกับกระทรวงการคลัง และภารกิจของกองบัญชาการกลางแห่งชาติสหรัฐอเมริกาคือการอำนวยความสะดวกซึ่งความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ อันเป็นเสมือนหน่วยงานซึ่งเป็นตัวแทนของสหรัฐอเมริกาในการดำเนินการร่วมกับองค์การตำรวจสากล รวมตลอดถึงหน้าที่ในการส่งผ่านข้อสนเทศเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สิทธิมนุษยชน หรือการใช้บังคับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิด การโต้ตอบเกี่ยวกับคำร้องขอที่กระทำโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย และองค์การ และหน่วยงานเอกชนที่ขอด้วยกฎหมายที่ได้ทำความตกลงกับองค์การตำรวจสากล และการประสานและรวบรวมข้อสนเทศสำหรับการสืบสวนลักษณะการกระทำความผิดระหว่างประเทศและเพื่อพิสูจน์ทราบรูปแบบที่เกี่ยวข้องและแนวโน้มกิจกรรมของอาชญากร

(2) กฎหมายว่าด้วยสัญชาติและคนเข้าเมือง

กฎหมายนี้ได้ถูกบรรจุไว้เป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา (United States Code: U.S.C.) และแม้ในบางเรื่องของกฎหมายนี้อาจมีลักษณะเดียวกันกับบทบัญญัติที่ได้บัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญา โดยกฎหมายนี้ได้กำหนดให้มีสำนักงานต่างประเทศด้านสัญชาติและคนเข้าเมืองขึ้น เพื่อเป็นตัวแทนของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองแห่งสหรัฐอเมริกาในต่างประเทศ โดยมีภารกิจที่สำคัญคือ ทำงานร่วมกับประเทศต่างประเทศ และงานที่เป็นภารกิจต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา เพื่อประกาศซึ่งการเอาใจใส่ในผลประโยชน์ทั้งด้านคนเข้าเมืองและความรับผิดชอบด้านการบังคับใช้ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยสัญชาติและคนเข้าเมือง โดยรายละเอียดของงานในสำนักงานในต่างประเทศนี้คือการเก็บรวบรวมและการวิเคราะห์การข่าวเกี่ยวกับคนเข้าเมือง การฝึกอบรมข้าราชการและเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย การสกัดและการส่งคืนผู้ต้องขังที่ลักลอบอยู่ในสหรัฐอเมริกา และการสืบสวนและการดำเนินคดีคนต่างด้าวที่ผู้ลักลอบเข้าเมือง ผู้ค้าคนเข้าเมืองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการร้องทุกข์และการร้องขออื่น ๆ ที่เกี่ยวกับคนเข้าเมือง

(3) คำสั่งประธานาธิบดี

โดยที่ผลกระทบขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีต่อสหรัฐอเมริกานั้น ยังรวมถึงการเพิ่มขึ้นซึ่งการฝ่าฝืนกฎหมาย การหนีภาษี และความเสื่อมโทรมของสังคมที่คุกคามต่อทรัพย์สิน ความมั่นคงปลอดภัยและคุณภาพชีวิตของชนชาวอเมริกัน ทั้งที่อยู่ภายในประเทศและต่างประเทศ ดังนั้น ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาจึงได้มีคำสั่งที่ 42 (Presidential Decision Directive: PDD) เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการตอบโต้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยครั้งแรกเริ่มดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปราม ยาเสพติด และผู้ก่อการร้าย

(4) โครงการเจ้าหน้าที่การทูตทางกฎหมาย

โครงการเจ้าหน้าที่การทูตทางกฎหมาย (Legal Attache Program) เป็นการเริ่มต้นการบังคับใช้กฎหมายในระดับระหว่างประเทศของกรมสืบสวนสอบสวนกลาง (Federal Bureau of Investigation) แห่งสหรัฐอเมริกา โดยการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่การทูตทางกฎหมาย (Legal Attache :Legat) ไปประจำการอยู่ ณ สถานทูตสหรัฐอเมริกา เพื่ออำนวยความสะดวกต่อการต่อต้านอาชญากรรมและการก่อการร้ายระหว่างประเทศ โดยการปฏิบัติการเชื่อมโยงกันกับหน่วยงานความมั่นคงและด้านการบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศ ในปัจจุบันมีสำนักงานเจ้าหน้าที่การทูตทางกฎหมายที่ปฏิบัติการอยู่ทั่วโลก ซึ่งเริ่มต้นจากความผิดเกี่ยวกับการเรียกค่าไถ่ ไปสู่ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด จากความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไปสู่ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน และจากความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางการเงินไปสู่ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกทรัพย์

2) ออสเตรเลีย

(1) กฎหมายว่าด้วยตำรวจกลางแห่งออสเตรเลีย

โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยตำรวจกลางแห่งออสเตรเลีย ค.ศ. 1979 (Australian Federal Police Act 1979) ได้ก่อตั้งกรมตำรวจกลางแห่งออสเตรเลียขึ้น มีอำนาจหน้าที่ด้านการบังคับใช้กฎหมายทั้งภายในและระหว่างประเทศ โดยการบังคับใช้กฎหมายในต่างประเทศดำเนินการในรูปแบบของเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงาน (Liaison Officer) เป็นช่องทางหรือเครื่องมือหลักในการปฏิบัติเพื่อบังคับใช้กฎหมาย โดยเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานนี้จะได้รับการแต่งตั้งโดยผู้บัญชาการตำรวจกลางแห่งออสเตรเลีย และถือว่าเป็นสมาชิกของตำรวจกลางแห่ง ออสเตรเลีย มีหน้าที่ความรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือเป็นหน่วยงานใช้บังคับกฎหมายหลักของ รัฐบาล ออสเตรเลีย มีหน้าที่ความรับผิดชอบอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งบริการตำรวจที่เกี่ยวกับกฎหมายและทรัพย์สินของเครือจักรภพเพื่อปกป้องประโยชน์แห่งเครือจักรภพ และยังจัดให้ซึ่งบริการตำรวจชุมชนภายในเขตอำนาจเมืองหลวงของออสเตรเลีย อ่าวเจอร์ส และทำหน้าที่สนับสนุนหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐบาลออสเตรเลียผ่านการจัดหาให้ซึ่งบริการใช้บังคับกฎหมายและกรมตำรวจกลาง ออสเตรเลียได้จัดตั้งหน่วยงานที่เรียกว่ากองบัญชาการกลางแห่งชาติออสเตรเลีย (Australia National Central Bureau : NCB) เพื่อการดำเนินงานในองค์การตำรวจสากล (International Criminal Police Organization : Interpol) และอาศัยเจ้าหน้าที่ผู้ติดต่อประสานงานของตำรวจกลาง ออสเตรเลีย (AFP Liaison Officer) เพื่อการอำนวยความสะดวกในการแลกเปลี่ยนซึ่งข่าวเกี่ยวกับอาชญากรรมยาเสพติด และอาชญากรรมอื่นระหว่างตำรวจกลางออสเตรเลีย หน่วยงานกลางอื่นที่ใช้บังคับกฎหมาย ตำรวจรัฐในออสเตรเลียและหน่วยงานใช้บังคับกฎหมายของต่างประเทศ เจ้าหน้าที่ผู้ติดต่อประสานงานนี้ยังได้จัดให้ซึ่งการรายงานการข่าวทางยุทธศาสตร์เกี่ยวกับแนวโน้มของอาชญากรรมระหว่างประเทศ รวมทั้งการสร้างความสัมพันธ์ที่แน่นแฟ้นกับตำรวจและหน่วยงานใช้บังคับกฎหมายในประเทศที่ตนประจำและประเทศอื่นภายในภูมิภาคที่รับผิดชอบ การอำนวยความสะดวก

สะดวกต่อกระแสของข้อมูลข่าวสารต่อตำรวจออสเตรเลีย การเริ่มต้นการสอบสวนที่สัมพันธ์กันกับหน่วยงานใช้บังคับกฎหมายแห่งท้องถิ่น โดยในนามของตำรวจกลางออสเตรเลีย ตำรวจรัฐ และผ่านคำร้องขอจากหน่วยงานท้องถิ่นต่อตำรวจกลางออสเตรเลียเพื่อการสอบสวนในออสเตรเลีย การประสานงานและจัดหาให้ซึ่งคำแนะนำต่อประเทศที่ตนประจำอยู่เกี่ยวกับการสืบสวนร่วมกัน การช่วยเหลือประเทศที่ตนประจำอยู่ในการพัฒนาและดำเนินงานปฏิบัติการภายใต้การควบคุม การช่วยเหลือต่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งบุคคลที่ต้องการในออสเตรเลียหรือประเทศที่ตนประจำอยู่ และจัดให้ซึ่งการฝึกอบรมและคำแนะนำทางวิชาการที่เหมาะสมต่อหน่วยงานการใช้บังคับกฎหมายแห่งท้องถิ่น

3) สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปอาศัยอำนาจตามข้อตกลงแห่งสนธิสัญญาว่าด้วยสหภาพยุโรป ก่อตั้งสำนักงานตำรวจแห่งยุโรปขึ้นด้วยการทำความตกลงในเรื่องเกี่ยวกับตำรวจ เรียกว่าอนุสัญญาตำรวจยุโรป เพื่อการต่อสู้กับอาชญากรรมยาเสพติด ภารกิจของตำรวจยุโรปก็เพื่อจัดการส่งเสริมสนับสนุนที่ชัดเจนให้การต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยหน่วยงานใช้บังคับกฎหมายของสหภาพยุโรปที่มุ่งเน้นองค์กรอาชญากรรม

(1) อนุสัญญาตำรวจยุโรป

สำหรับอำนาจของตำรวจยุโรปตามอนุสัญญาตำรวจยุโรป คือการสนับสนุนกิจกรรมใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด ข่ายงานการหลบหนีเข้าเมือง การค้ายานพาหนะ การค้ามนุษย์ ซึ่งรวมถึงการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศต่อเด็ก การฉ้อฉลทางการเงินและการจ่ายเงินโดยวิธีการอื่น การค้าสารกัมมันตภาพรังสีและสารนิวเคลียร์ โดยจะปรับใช้กับโครงสร้างอาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งเกี่ยวข้องและมีผลกระทบกับรัฐสมาชิกตั้งแต่สองรัฐหรือมากกว่า ในการสนับสนุนรัฐสมาชิกรัฐตำรวจยุโรปดำเนินการ โดยการอำนวยความสะดวกในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงาน (Europol Liaison Officers: ELOs) ภายใต้กฎหมายแห่งชาติ โดยเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงาน (ELOs) เป็นดำเนินการช่วยเหลือตำรวจยุโรป (Europol) โดยรัฐสมาชิกเสมือนเป็นตัวแทนของหน่วยงานใช้บังคับกฎหมายของรัฐสมาชิก การจัดให้ซึ่งการวิเคราะห์เชิงปฏิบัติการในการสนับสนุนปฏิบัติการของรัฐสมาชิก การเผยแพร่รายงานทางกลยุทธ์และการวิเคราะห์อาชญากรรมซึ่งอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลข่าวสาร และการข่าวที่ประสงค์โดยรัฐสมาชิกเผยแพร่โดยตำรวจยุโรปหรือได้รวบรวมจากแหล่งข้อมูลอื่น การจัดให้ซึ่งการสนับสนุนทางวิชาการและผู้เชี่ยวชาญสำหรับการดำเนินงานสืบสวนสอบสวนและการปฏิบัติการภายในสหภาพยุโรป ภายใต้การกำกับดูแลและความรับผิดชอบทางกฎหมายของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 4

บทวิเคราะห์และมาตรการแก้ไข

4.1 วิเคราะห์ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายกับกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาฯ สามารถนำมาปฏิบัติภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ กล่าวคือ หากความร่วมมือนี้มีได้เป็นการชัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ มิได้เป็นการชัดหรือแย้งต่อการใช้อำนาจอธิปไตยแห่งรัฐแล้ว รัฐบาลหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายย่อมมีอำนาจดำเนินการที่เกี่ยวกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายนี้ เพียงแต่ต้องมีข้อตกลงหรือความตกลงที่มีลักษณะและขอบเขตที่ชัดเจน ถูกต้อง สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญทั้งในทางปฏิบัติและกฎหมายทั่วไป

2) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ถือเป็นกฎหมายที่มีความชัดเจนและสอดคล้องต่อการปฏิบัติเกี่ยวกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่เป็นอาชญากรรมข้ามชาติ รวมทั้งเป็นหน่วยงานหลักในการติดต่อประสานงานระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งเป็นไปตามความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามที่กำหนดไว้ในข้อ 27 แห่งอนุสัญญานี้ แม้จะไม่ครอบคลุมความผิดอื่นด้วยก็ตาม

3) กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นการดำเนินการโดยอาศัยวิถีทางการทูต และวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ซึ่งถือว่าเป็นความร่วมมืออย่างเป็นทางการตามหลักทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองนั้นมิได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาดังกล่าว จึงจำต้องอาศัยหลักทั่วไปของความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งมีได้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 27 แห่งอนุสัญญานี้

4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายในประมวลกฎหมายนี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งมีได้เป็นไปตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาดังกล่าวเช่นกัน

4.2 วิเคราะห์ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายกับกฎหมายต่างประเทศ

1) สหรัฐอเมริกา

(1) ประมวลกฎหมายอาญา

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจอัยการสูงสุดในการก่อตั้งกองบัญชาการกลางแห่งชาติสหรัฐอเมริกา (U.S. National Central Bureau : USNCB) ขึ้นเพื่อเป็นหน่วยงานกลางในการติดต่อประสานงาน แลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร ข้อเสนอแนะ การสืบสวน และ สอดสวนกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายทั้งภายในและต่างประเทศซึ่งเป็นสมาชิกขององค์การตำรวจสากล (INTERPOL) โดยถือว่าประมวลกฎหมายอาญานี้เกี่ยวข้องกับโดยตรง และมีความชัดเจนกับความ ร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญา

(2) กฎหมายว่าด้วยสัญชาติและคนเข้าเมือง

กฎหมายนี้ได้กำหนดให้สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองแห่งสหรัฐอเมริกาในต่างประเทศ (Overseas Immigration and Nationality Office) มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานร่วมกับต่างประเทศ โดยการเก็บรวบรวม และการวิเคราะห์การข่าวเกี่ยวกับคนเข้าเมือง การฝึกอบรมผู้บังคับใช้กฎหมาย รวมถึงการสืบสวนและดำเนินคดีกับคนต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมือง หรือบุคคลที่ค้าผู้หลบหนีเข้าเมือง จากบทบัญญัตินี้ย่อมเห็นได้ว่ามีความสอดคล้องต่อการปฏิบัติตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญา โดย สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองในต่างประเทศนี้ถือเป็นกลไกสำคัญของความร่วมมือด้านการบังคับใช้ กฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่จะดำเนินงานร่วมกับหน่วยงานภายในของสหรัฐอเมริกาและของ ต่างประเทศ แม้ว่าอาจไม่ครอบคลุมความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายในความผิดตามที่กำหนด ไว้ในอนุสัญญานี้ทั้งหมดก็ตาม แต่เมื่อดำเนินการร่วมกับกองบัญชาการกลางแห่งชาติสหรัฐอเมริกา (USNCB) แล้ว ถือว่าเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ทรงอนุภาพอย่างยิ่งในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อ การควบคุมอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(3) คำสั่งประธานาธิบดี

คำสั่งประธานาธิบดีที่ 42 (Presidential Decision Directive: PDD 42) นี้เป็นคำสั่งที่ ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาสหรัฐอเมริกาและถือเป็นจุดเริ่มต้นของความร่วมมือด้านการบังคับ ใช้กฎหมายที่มีความชัดเจนในการปฏิบัติเพื่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมระหว่าง ประเทศ และอาจถือได้ว่าเป็นต้นแบบที่สหรัฐอเมริกานำมาปรับใช้ในการพัฒนาไปสู่ความร่วมมือด้าน การบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญานี้ เนื่องจากคำสั่งนี้ได้วางกรอบนโยบายการทำงานเพื่อ ต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไว้ โดยมุ่งเน้นการฟอกเงิน การค้ากับบริษัทบัง หน้า การให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศ การบัญญัติกฎหมาย และความร่วมมือระหว่างประเทศ

ซึ่งสอดคล้องต่อความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาดังกล่าว แม้ว่าอาจจะไม่ครอบคลุมถึงความผิดตามอนุสัญญานี้ทั้งหมดก็ตาม

(4) โครงการเจ้าหน้าที่การทูตทางกฎหมาย

โครงการเจ้าหน้าที่การทูตทางกฎหมาย (Legal Attache Program: Legat) นี้เป็นโครงการภายใต้การกำกับดูแลของกรมสืบสวนสอบสวนกลาง (Federal Bureau of Investigation: FBI) โดยมีสำนักงานเจ้าหน้าที่การทูตทางกฎหมายรับผิดชอบดำเนินงานตามโครงการและเป็นส่วนหนึ่งของกรมสืบสวนสอบสวนกลางนี้ ซึ่งเป็นการเริ่มต้นการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศโดยตรงของสหรัฐอเมริกาเพื่ออำนวยความสะดวกในการต่อต้านอาชญากรรมและการก่อการร้าย สำนักงานนี้ตั้งอยู่ในสถานทูตสหรัฐอเมริกาทั่วโลก ทำหน้าที่ติดต่อประสานงานซึ่งข้อสนเทศและความร่วมมือระหว่างสหรัฐอเมริกากับต่างประเทศที่เป็นพันธมิตรกับสหรัฐอเมริกาหรือที่มีสถานทูตสหรัฐอเมริกาตั้งอยู่ภายในประเทศนั้น แม้ว่าสำนักงานเจ้าหน้าที่การทูตทางกฎหมายนี้จะปฏิบัติหน้าที่ขึ้นตรงต่อกรมสืบสวนสอบสวนกลาง อันเป็นการดำเนินงานเพื่อสนับสนุนการสืบสวน สอบสวนภายในกรอบงานของกรมสืบสวนสอบสวนกลาง แต่ก็ยังนำไปสู่ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับข้อ 27 แห่งอนุสัญญานี้ และเป็นช่องทางที่สำคัญอีกทางหนึ่งของสหรัฐอเมริกาในการติดต่อประสานงาน แลกเปลี่ยนซึ่งข้อสนเทศ หรือการสืบสวน สอบสวนความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา

2) ออสเตรเลีย

ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายของออสเตรเลียเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายภายในกับต่างประเทศนั้น เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของกรมตำรวจกลางออสเตรเลีย (Australian Federal Police :AFP) ที่ก่อตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยตำรวจกลางออสเตรเลีย ค.ศ. 1979 (Australian Federal Police Act 1979) ซึ่งผู้บัญชาการตำรวจกลางออสเตรเลียได้ใช้อำนาจตามกฎหมายนี้แต่งตั้งบุคคลเป็นเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงาน (Liaison Officer) รวมทั้งผู้ให้คำปรึกษาแนะนำ (Advisor) เพื่อประจำการในต่างประเทศ มีหน้าที่เกี่ยวกับการข่าว การร่วมสืบสวน สอบสวน และการให้คำปรึกษา แนะนำที่เกี่ยวข้องกับปฏิบัติหน้าที่กับหน่วยงานใช้บังคับกฎหมายแห่งท้องถิ่นไปประจำการ ซึ่งถือว่าเป็นการดำเนินงานที่สอดคล้องต่อความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญานี้ นอกจากนี้กรมตำรวจกลางออสเตรเลียยังได้ก่อตั้งกองบัญชาการกลางแห่งชาติออสเตรเลีย (Australian National Central Bureau) ขึ้นเพื่อติดต่อประสานงาน แลกเปลี่ยนข้อสนเทศต่าง ๆ กับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศที่เป็นประเทศสมาชิกขององค์การตำรวจสากล ซึ่งทำให้ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีความสมบูรณ์

มากยิ่งขึ้น จึงนับได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยตำรวจกลางออสเตรเลียเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญของความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายของประเทศออสเตรีย

3) สหภาพยุโรป

สำนักงานตำรวจยุโรปเป็นองค์กรด้านการบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรป มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้มีอำนาจใช้บังคับกฎหมายของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และมีหน้าที่อำนวยความสะดวกในการติดต่อ ประสานงาน แลกเปลี่ยน สนับสนุน ข้อมูลข่าวสาร และข้อสนเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับอาชญากรรมดังกล่าว ซึ่งตำรวจยุโรปอาศัยเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงาน (Europol Liaison Officers: ELOs) และหน่วยงานแห่งชาติ (National Europol Unit) เป็นกลไกหลักเกี่ยวกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายภายในสหภาพยุโรปกับต่างประเทศ โดยมีบทบาทหน้าที่ที่สอดคล้องต่อการปฏิบัติตามความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาฯ นี้ แม้ว่าจะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายชาติสมาชิกแห่งสหภาพยุโรป แต่ก็มีพยายามในการประสานกลมกลืนระหว่างกฎหมายของประเทศสมาชิกให้สามารถปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันเพื่อมิให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่อาชญากรจะนำไปแสวงหาประโยชน์ในการประกอบอาชญากรรมได้

4.3 มาตรการแก้ไข

1) มาตรการทางบริหาร

เมื่อพิจารณาถึงความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกับกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องแล้ว จะพบว่าไม่ค่อยสอดคล้องต่อการปฏิบัติตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เท่าใดนัก จึงสมควรกำหนดมาตรการแก้ไขเพื่อให้การปฏิบัติสมตามความมุ่งหมายที่ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฯ นี้ และมาตรการที่นำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ และมีความสะดวกรวดเร็ว คือ มาตรการทางบริหาร

มาตรการทางบริหารเป็นการดำเนินงานในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐบาลและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย โดยรัฐบาลในฐานะผู้มีอำนาจสูงสุดในการบริหารประเทศ ย่อมมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม ดังนั้น หากรัฐบาลต้องการสร้างความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามพันธกรณีในการปฏิบัติตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาดังกล่าว ก็ต้องอาศัยมติคณะรัฐมนตรีกำหนดแนวทางการปฏิบัติหรืออาจมอบหมายหน่วยงานหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งด้านการบังคับใช้

กฎหมายให้มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำความตกลงระหว่างกัน นอกจากการกำหนดแนวทางและการจัดทำความตกลงอันเป็นภาระกิจเริ่มต้นที่สำคัญแล้ว รัฐบาลยังต้องดำเนินการสนับสนุนหรือผลักดันให้มีการตรากฎหมายมารองรับการปฏิบัติตามข้อตกลงความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้เกิดความชัดเจน ถูกต้องในการปฏิบัติ อีกทั้ง เพื่อเป็นการรับรองการปฏิบัติให้มีผลบังคับสมบูรณ์ตามกฎหมาย

2) มาตรการทางกฎหมาย

ภายใต้บังคับการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นผลให้ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อบังคับในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่กระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เมื่อพิจารณาถึงความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาฯ นี้ แล้วจะพบว่าประเทศไทยยังมีความจำเป็นในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายออกมารองรับการปฏิบัติ โดยกำหนดองค์กรขึ้นให้มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการปฏิบัติตามความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว

สำหรับขอบเขตของมาตรการทางกฎหมายที่ควรกำหนดไว้เพื่อประโยชน์ต่อความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องต่อข้อ 27 แห่งอนุสัญญาฯ นี้ อาจได้แก่การให้ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น การสืบสวน สอบสวน การสร้างกลไกบังคับใช้ รวมทั้งอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ ทั้งองค์กรหรือหน่วยงาน เจ้าหน้าที่หรือบุคลากรที่เกี่ยวข้อง ให้มีความชัดเจนในการดำเนินงานความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายในเรื่องทางอาญา อาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายปกครอง เช่น แนวทางการปฏิบัติของผู้เกี่ยวข้องกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย การมีคำสั่งทางปกครองหรือการลงโทษทางปกครอง และอาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายในเรื่องทางแพ่งอีกด้วยก็ได้ เช่น กำหนดความรับผิดและค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายด้วยการไม่ปฏิบัติเกี่ยวกับความร่วมมือนั้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร สร้างผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของนานาประเทศ การดำเนินการกับอาชญากรกระทำได้อ่อนข้ำงยาก เนื่องจากเกี่ยวข้องกับหลายประเทศ ประกอบกับข้อจำกัดแห่งอำนาจรัฐในการบังคับใช้กฎหมายที่จะไปกระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตยรัฐอื่นมิได้ โดยอำนาจบังคับใช้กฎหมายของแต่ละรัฐย่อมสิ้นสุดลงที่พรมแดน (boundary) จึงต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนี้ ซึ่งถือว่าเป็นวิธีที่ดีที่สุดที่จะมิให้เกิดการกระทบต่อการใช้อำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศ โดยความร่วมมือระหว่างประเทศที่มุ่งเน้นในการเพิ่มประสิทธิภาพของการควบคุมอาชญากรรมข้ามชาติที่นานาประเทศได้ให้ความเห็นชอบว่าเหมาะสมนั้นคือ ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายซึ่งกำหนดไว้ตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000) โดยอาศัยแนวคิดตามหลักประสานกลมกลืน (Harmonization Theory) หลักความเสี่ยงแห่งองค์กรอาชญากรรม (Transnational Organized Crime Risk) หลักความเสี่ยงต่อกิจการที่ผิดกฎหมาย (Illegal Enterprise Risk) และหลักการป้องกันอาชญากรรม (Prevention Theory) อีกด้วย

โดยทั่วไปแล้วความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมอาชญากรรมระหว่างประเทศจะอาศัยช่องทางตามวิถีทางการทูต (Diploma Channel) และวิธีการผ่านผู้ประสานงานกลาง (Central Authority) ตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (Mutual Legal Assistance in Criminal Matters) ซึ่งช่องทางดังกล่าวนี้เป็นการดำเนินการอยู่บนพื้นฐานของหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) ที่อาจมีความตกลงต่อกันหรือไม่ก็ได้ อันเป็นความร่วมมืออย่างเป็นทางการซึ่งอาจมีขอบเขตทั้งในด้านบริหาร และด้านตุลาการ ที่รวมถึงความร่วมมือในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การโอนตัวนักโทษ สำหรับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญานี้เป็นไปตามหลักแนวคิดดังกล่าวข้างต้น ที่มุ่งเน้นการดำเนินงานในเชิงรุก (Proactive) ซึ่งส่วนหนึ่งนั้นเป็นพัฒนาการที่กำเนิดจากหลักการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (The United Nations Convention Against Trafficking on Narcotics and Psychotropic Substance 1988) ที่มุ่งเน้นการดำเนินงานสืบสวน สอบสวน การแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสารหรือข้อสนเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความผิด

การติดต่อประสานงาน และการส่งเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงาน (Liaison Officer) การแลกเปลี่ยนบุคลากรด้านการบังคับใช้กฎหมาย โดยต้องกำหนดช่องทางการติดต่อที่ชัดเจนด้วย

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายโดยตรง คือ กฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา แต่เนื่องจากในการศึกษานี้ผู้เขียนมิได้กล่าวถึงในรายละเอียดของกฎหมายนี้ โดยได้กล่าวถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่เกี่ยวข้องโดยตรงและครอบคลุมความผิดทั้งหมดตามอนุสัญญาฯ ในเรื่องความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกล่าวไว้อย่างกว้าง ๆ โดยรัฐมีอำนาจกระทำได้ เพื่อเป็นการส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศ ส่วนพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 ก็บัญญัติให้สำนักงาน ป.ป.ส. เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการติดต่อ ประสานงานความร่วมมือกับต่างประเทศในด้านการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด โดยมีได้กำหนดรายละเอียดของการปฏิบัติไว้แต่อย่างใด สำหรับกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มิได้มีบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายไว้แต่อย่างใด ต้องอาศัยการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ซึ่งหากพิจารณากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย ในที่นี้ได้แก่สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และสหภาพ ยุโรปแล้วจะเห็นว่ามีความเกี่ยวข้องกับความร่วมมือดังกล่าว โดยสหรัฐอเมริกา มีประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้อำนาจอัยการสูงสุดในการก่อตั้งกองบัญชาการกลางแห่งชาติสหรัฐอเมริกา (United States National Central Bureau :USNCB) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ติดต่อประสานงานและอำนวยความสะดวกในความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายทั้งภายในและต่างประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การตำรวจสากล และสหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายว่าด้วยสัญชาติและคนเข้าเมืองที่กำหนดให้มีสำนักงานคนเข้าเมืองในต่างประเทศเพื่อดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมือง นอกจากกฎหมายดังกล่าวแล้ว สหรัฐอเมริกายังได้ใช้คำสั่งประธานาธิบดีที่ 42 (Presidential Decision Directive) เป็นแนวทางในเรื่องความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย และกรมสืบสวนสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกายังได้ส่งเจ้าหน้าที่การทูตทางกฎหมาย (Legal Attache: Legat) ไปประจำการอยู่ที่สถานทูตสหรัฐอเมริกาทั่วโลก เพื่อติดต่อประสานงาน และแลกเปลี่ยนการข่าว ข้อเสนอเกี่ยวกับอาชญากรรม รวมถึงการร่วมสืบสวนกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของประเทศที่ที่สำนักงานเจ้าหน้าที่การทูตทางกฎหมายตั้งอยู่ ซึ่งก็คือสถานทูตสหรัฐอเมริกานั้นเอง สำหรับออสเตรเลียนั้น ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายจะดำเนินการโดยกรมตำรวจกลางออสเตรเลีย ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยตำรวจกลางแห่งออสเตรเลีย (Australian Federal Police Act 1979) และผู้บัญชาการตำรวจกลางแห่งออสเตรเลียได้ใช้อำนาจตามกฎหมายนี้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงาน (Liaison Officer) เพื่อทำ

หน้าที่ติดต่อประสานงานระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายภายในกับต่างประเทศ รวมถึงร่วมสืบสวน และแลกเปลี่ยนข้อสนเทศเกี่ยวกับความผิดระหว่างกัน นอกจากนี้ออสเตรเลียยังได้จัดตั้งกองบัญชาการกลางแห่งชาติออสเตรเลีย (Australian National Central Bureau) ขึ้นเพื่อเป็นช่องทางติดต่อประสานงานระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของประเทศสมาชิกองค์การตำรวจสากล สำหรับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรปนั้นเป็นไปตามอนุสัญญาตำรวจยุโรป ซึ่งกำหนดให้ตำรวจยุโรปมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสาร หรือข้อสนเทศเกี่ยวกับอาชญากรรม การข่าว การสืบสวนสอบสวนร่วมกัน รวมถึงการส่งเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานไปประจำการอยู่ในต่างประเทศ และการจัดตั้งหน่วยแห่งชาติ (Europol Nation Unit) ขึ้นเพื่อเป็นช่องทางการติดต่อประสานงาน โดยตรงระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

5.2 ข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยจะต้องดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ดังนี้

1) รัฐบาลโดยนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีต้องกำหนดนโยบายและแนวทางการปฏิบัติต่อความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายตามอนุสัญญานี้ให้ชัดเจน รวมทั้งต้องกำหนดองค์กรกลางในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องไว้ด้วย

2) รัฐบาลต้องผลักดันและสนับสนุนให้มีการตรากฎหมายออกมารองรับและเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติตามความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

3) รัฐบาลหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่การทูตทางกฎหมาย (Legal Attache) ซึ่งอาจพัฒนาไปสู่เจ้าหน้าที่ด้านการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Attache) รวมถึงเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงาน (Liaison Officer) ไปประจำการในต่างประเทศ เพื่อเป็นเครื่องมือในการติดต่อประสานงาน และแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร ข้อสนเทศเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติ นอกจากนี้ยังต้องรณรงค์หรือประชาสัมพันธ์ให้สังคมเกิดความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติ และสร้างความตระหนักแก่สังคมในการให้ความร่วมมือเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าว รวมถึงตลอดถึงการกำหนดช่องทางหรือวิธีการในความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของตนกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่างประเทศ

13.2 ระบบฐานข้อมูล

บทคัดย่อ (13.2)

การควบคุมอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยการอาศัยกฎหมายเป็นกลไกและเครื่องมือหลักในการบังคับนั้น จำต้องอาศัยข้อมูลหรือข้อสนเทศที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่สมบูรณ์ ถูกต้อง เทียบตรงและแน่นอน จึงจะทำให้เกิดสัมฤทธิ์ผลสูงสุดได้ โดยการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลที่เป็นมาตรฐานและเป็นแนวทางเดียวกันถือว่าเป็นกรรมวิธีเข้าถึงแห่งความสำเร็จของระบบฐานข้อมูลอาชญากรรม

ข้อสนเทศอาชญากรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ปรากฏรายละเอียดและข้อเท็จจริงของการกระทำความผิด ลักษณะและกิจกรรมของการกระทำความผิด การดำเนินการหรือการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด รวมถึงการวิเคราะห์ถึงผลกระทบต่างๆ จากอาชญากรรมย่อมนำไปสู่การกำหนดมาตรการหรือแนวทางการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากข้อสนเทศนั้นเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ก็จะเป็นประโยชน์มิใช่แต่ประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น แต่จะเป็นประโยชน์ต่อสังคมโลกโดยรวม ขณะนี้นานาอารยประเทศได้พยายามคิดค้นเครื่องมือทางกฎหมายต่างๆ เพื่อดำเนินการกับปัญหาอาชญากรรมดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี เครื่องมือทางกฎหมายเหล่านั้นก็มีข้อจำกัดที่จะประสบความสำเร็จสมตามความมุ่งหมายได้ เนื่องจากยังต้องอาศัยปัจจัยหลายประการและประการสำคัญก็คือข้อสนเทศเพื่อการดำเนินการที่ถูกต้อง เทียบตรง แน่นนอนและเป็นธรรม สอดคล้องต่อสถานการณ์แห่งปัญหา ทั้งนี้ ระบบข้อมูลอาชญากรรมของไทยเองนั้นก็ยังมีหลากหลายทั้งในด้านการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ จำเป็นต้องมีหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางบูรณาการข้อมูลอาชญากรรมต่างๆ ในสังคม โดยอาจกำหนดโดยมาตรการทางบริหารและมาตรการทางกฎหมาย เพื่อเกิดความมั่นคงและสามารถปฏิบัติได้ตามวัตถุประสงค์หรือพันธกรณี ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งไทยได้ร่วมลงนามไว้

Abstract (13.2)

The accomplishment in control of transnational crime by laws as a tool or mechanism requires correct, precise and undoubted relevant data or information. In order to realize a satisfactory database, collection, exchange and analysis of standardized and streamlined data is a prerequisite. Information about offences, namely details and facts of the wrongdoings, treatment of the offenders and analysis of the impacts of such crime will favorably lead to the introduction of measures or guidelines for crime prevention and suppression. And if such information relates to transnational organized crime, it will be beneficial not only to Thailand but also the world community. At present, several civilized countries exercise their best effort in adopting legal measures to cope with the crime threat. Nevertheless, such legal measures have to encounter some limitations, because they require several elements, one of which primarily involves correct, precise, undoubted and fair information, taking into account the problem circumstances. With regard to Thailand, crime databases still possess various forms of collection, exchange and analysis, underlying the need for the setting up of a centre for integrating data of crime taking place in the society. It is therefore recommended that the centre be set up either by the executive or legal measure in the country to meet the obligatory requirement as a signatory to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000

สรุปรายงานวิจัย ข้อ 28

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยที่ปัญหาการติดตามตัวผู้กระทำความผิดที่ดี ข้อมูลที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่ดี นับว่าเป็นปัญหาสำคัญที่แก้ไขยากในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของทุกประเทศ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาให้ได้ยังอยู่ในอัตราต่ำ จากการสำรวจพบว่าอัตราการกระทำความผิดที่ไม่รู้ถึงเจ้าหน้าที่หรือตำรวจ (unreported crime) ยังมากกว่าความผิดที่รู้ถึงเจ้าหน้าที่หรือตำรวจ (reported crime) และในจำนวนความผิดที่รู้ถึงเจ้าหน้าที่หรือตำรวจนี้ยังไม่อาจติดตามตัวผู้กระทำความผิด หรือได้ตัวผู้กระทำความผิด อีกทั้งการขาดพยานหลักฐานก็ยังมีอีกเป็นจำนวนมากเช่นกัน และในบางครั้งผู้กระทำความผิดอาจเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำ หรือกระทำความผิดอื่นมาแล้ว แต่ไม่มีข้อมูลที่บ่งชี้หรือสนับสนุนให้เห็นได้ชัดเจน เนื่องจากระบบฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมหรือที่เกี่ยวข้องกับบุคคลมิได้มีการจัดทำหรือการจัดทำไม่เชื่อมโยงในทางปฏิบัติเท่าใดนัก

ข้อมูลหรือข้อสนเทศเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมของแต่ละประเทศ มักจะมีลักษณะกระจัดกระจายมิได้อยู่ในที่แห่งเดียวกัน โดยจะอยู่ตามพื้นที่ต่าง ๆ ซึ่งเกิดการกระทำความผิดหรือที่ผู้กระทำความผิดถูกดำเนินการทางกฎหมาย อีกทั้งในการเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมนั้นจะขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจใช้บังคับกฎหมายที่จะให้ความสำคัญกับข้อมูลนั้นเพียงใด โดยแต่ละข้อมูลมักจะมีเฉพาะตัว ซึ่งทำให้ข้อมูลนั้นไม่สมบูรณ์ต่อการนำไปใช้ประโยชน์เพื่อวิเคราะห์หาแนวโน้มหรือสถานการณ์ของอาชญากรรมโดยรวมของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่อาจวิเคราะห์ถึงรูปแบบหรือลักษณะของกิจกรรมอาชญากรรมที่ชัดเจนเพื่อนำไปกำหนดมาตรการหรือแนวทางป้องกันการก่ออาชญากรรมนั้นอีกได้ สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งคือข้อมูลดังกล่าวมักมิได้รับการพัฒนาให้เกิดประโยชน์ต่อการนำไปใช้เพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ทั้งนี้ เนื่องจากบทบาท อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน ประกอบกับข้อจำกัดในด้านการแลกเปลี่ยนที่ไม่สอดคล้องต่อวิวัฒนาการของเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสาร และการคมนาคมที่สะดวก รวดเร็ว ซึ่งอาชญากรสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยไม่มีข้อจำกัด

การพัฒนาาระบบข้อมูลหรือข้อสนเทศที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมเพื่อประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนั้น ต้องเริ่มต้นด้วยการพัฒนารูปแบบ วิธีการที่เกี่ยวข้อง

กับการเก็บรวบรวมข้อสนเทศให้เกิดเอกภาพ และมีรายละเอียดที่สมบูรณ์ถูกต้อง สอดรับกับรูปแบบ วิธีการแลกเปลี่ยนที่ทันสมัย สะดวกและรวดเร็ว รวมถึงการดำเนินการเชิงวิเคราะห์ที่ข้อสนเทศที่มีประสิทธิภาพ โดยในขั้นตอนการเก็บรวบรวมนั้นสมควรกำหนดให้มืองค์กรหรือหน่วยงานกลางขึ้นเพื่อเป็นศูนย์กลางที่มีบทบาท อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ โดยตรงกับข้อสนเทศเกี่ยวกับอาชญากรรม ซึ่งองค์กรหรือหน่วยงาน และเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายสามารถเข้าถึงระบบข้อสนเทศดังกล่าวได้เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของตน

ระบบข้อสนเทศเกี่ยวกับอาชญากรรมในประเทศไทยยังไม่มี ความชัดเจนต่อการปฏิบัติเท่าใดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของระบบข้อสนเทศอาชญากรรมที่เกี่ยวกับกิจกรรมหรือลักษณะการดำเนินการของอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อมูลที่มีอยู่เป็นการเก็บรวบรวมไว้ในระบบทะเบียนประวัติอาชญากรรม ซึ่งเป็นระบบที่เก็บรวบรวมข้อสนเทศเกี่ยวกับอาชญากรรมเมื่อมีหรือเกิดการกระทำความผิดขึ้นแล้ว และเก็บรวบรวมประวัติอาชญากรรมหรือผู้กระทำความผิดไว้ ซึ่งระบบนี้นับว่าเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบว่าผู้ใดเคยกระทำความผิดใดมาบ้างแล้ว แต่ยังไม่เพียงพอต่อการควบคุมองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเนื่องจากระบบนี้มีข้อจำกัดในเรื่องการเก็บรวบรวมที่มีได้นำข้อมูลที่เกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังการกระทำความผิดซึ่งเป็นข้อมูลจากการสืบสวนสอบสวนความผิดมารวมไว้ รวมถึงการแลกเปลี่ยนและการเข้าถึงข้อมูลที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของแต่ละองค์กรหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่เข้มงวด และยังมีข้อจำกัดที่สำคัญก็คือยังไม่มีระบบการวิเคราะห์ข้อสนเทศเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เป็นเอกภาพ สามารถเชื่อมโยงข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องได้สมบูรณ์ แต่ในทางตรงกันข้ามข้อจำกัดเกี่ยวกับระบบข้อสนเทศอาชญากรรมดังกล่าวมานี้ถือว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่ออาชญากรในการประกอบอาชญากรรมต่อไป เพราะไม่ต้องคำนึงถึงความเสี่ยงต่อการถูกติดตามจับกุมดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเท่าใดนัก ฉะนั้นการขาดซึ่งข้อมูลอาชญากรรมหรือมีข้อมูลอาชญากรรมที่ไม่สมบูรณ์ ทันสมัยย่อมส่งผลกระทบต่อ การควบคุมอาชญากรรมภายในสังคม และทำให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติทั้งที่มีและไม่มีลักษณะจัดตั้งเป็นองค์กร

องค์การสหประชาชาติได้เริ่มจัดทำระบบข้อมูลในระดับระหว่างประเทศขึ้นตั้งแต่ ค.ศ. 1953 โดยเป็นการเก็บรวบรวมสถิติของอาชญากรรมของแต่ละชาติ แล้วนำมาเปรียบเทียบกันเพื่อทราบถึงแนวโน้มอาชญากรรมของแต่ละประเทศ และเพื่อการป้องกันอาชญากรรมนั้น ต่อมาได้พัฒนาเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการป้องกันอาชญากรรมในระดับระหว่างประเทศ เรียกกระบวนนี้ว่าระบบการสำรวจแนวโน้มของอาชญากรรมและการปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Surveys of Crime Trends and Operation of Criminal Justice Systems : UNCJS) ซึ่งข้อมูลนี้จะถูก

ดำเนินการด้วยการสำรวจเหยื่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ (International Crime Victims Survey : ICVS) ข้อมูลจากระบบดังกล่าวนี้จำเป็นว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการป้องกันอาชญากรรมระหว่างประเทศที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เนื่องจากองค์กรสหประชาชาติได้เผยแพร่ข้อมูลนี้ให้แก่ประเทศสมาชิกเพื่อนำไปกำหนดยุทธศาสตร์การป้องกันอาชญากรรม รวมถึงเพื่อการคาดการณ์หรือวิเคราะห์แนวโน้มของอาชญากรรมที่จะเข้าสู่หรือมีผลกระทบต่อแต่ละประเทศ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Conventions against Transnational Organized Crime 2000) ยังได้กำหนดให้ภาคีสมาชิกจะต้องดำเนินการเก็บรวบรวมข้อมูล การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อสนเทศเกี่ยวกับลักษณะอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย เพื่อประโยชน์ต่อการควบคุมอาชญากรรมดังกล่าว

ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องจัดทำระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมขึ้นเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลหรือข้อสนเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะที่มีการดำเนินการในลักษณะจัดตั้งเป็นองค์กร และเพื่อค้นหาและติดตามตัวผู้กระทำความผิด รวมถึงการแลกเปลี่ยนซึ่งข้อมูลอาชญากรรมซึ่งกันและกัน และการวิเคราะห์ข้อมูลดังกล่าวทั้งกับหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบภายในและกับภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนาม เพื่อการกำหนดแนวโน้มหรือสถานการณ์ของอาชญากรรม และการกำหนดมาตรการหรือแนวทางควบคุม

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

การเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อสนเทศเกี่ยวกับลักษณะอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ เป็นปัจจัยที่มีความสำคัญและจำเป็นในการกำหนดยุทธศาสตร์และกลยุทธ์ของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด และประเทศไทยมีความจำเป็นต้องมีระบบข้อสนเทศเกี่ยวกับอาชญากรรมที่สมบูรณ์ จึงจะสามารถเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลในดำเนินงานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร รวมถึงการปฏิบัติตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ ได้ รวมทั้งประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ใดมีอำนาจหน้าที่ในการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อสนเทศเกี่ยวกับลักษณะอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงเป็นปัญหา อุปสรรคต่อการบรรลุถึงวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ ได้

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

เพื่อทราบถึงเจตนารมณ์ของการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อสนเทศเกี่ยวกับลักษณะของอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ ว่ามีความสำคัญต่อการดำเนินการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพียงใด และศึกษาเชิงเปรียบเทียบถึงแนวคิด ระบบการรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อสนเทศตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ ว่าเป็นอย่างไร รวมทั้งเพื่อทราบถึงผลดี ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากปฏิบัติตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ นี้

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยนี้จะศึกษาเชิงเปรียบเทียบทั้งในแนวคิด ลักษณะ ขอบเขตการปฏิบัติ การเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อสนเทศเกี่ยวกับลักษณะของอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ ว่ามีความสอดคล้องต่อการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยเพียงใด

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

วิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้า ศึกษา วิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ทั้งภาษาไทยและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อสนเทศเกี่ยวกับลักษณะของอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ ว่ามีความสำคัญต่อการดำเนินการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพียงใด และศึกษาเชิงเปรียบเทียบถึงแนวคิด ระบบการรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อสนเทศตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ เจตนารมณ์ ความสำคัญของการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อสนเทศเกี่ยวกับลักษณะของอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ

บทที่ 2

การเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อสนเทศเกี่ยวกับลักษณะ อาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสนเทศอาชญากรรม

1) การเก็บรวบรวมข้อสนเทศ

ด้วยข้อจำกัดของความทรงจำของมนุษย์ที่ไม่อาจจดจำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอย่างละเอียดได้ เป็นเวลานานหรือตลอดไป ทำให้เกิดการสร้างข้อมูลขึ้นมาด้วยการบันทึกเหตุการณ์หรือรายละเอียดต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นบุคคล สถานที่ที่อยู่ในช่วงเวลาหนึ่งเวลาใด เพื่อใช้เป็นหลักฐานแสดงในกรณีหนึ่งกรณีใดในอดีตและปัจจุบัน

การสร้างข้อมูลด้วยการบันทึกนี้ส่วนใหญ่มักจะจัดทำในสังคมหรือกลุ่มคนที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน โดยข้อมูลจะนำมาใช้เป็นการเฉพาะกรณีเท่านั้น ยังไม่มีการรวบรวมว่ามีข้อมูลลักษณะหรือแบบเดียวกันอีกในที่แห่งใดหรือกับบุคคลใดในสังคมอีกหรือไม่ เช่น ข้อมูลบุคคลในครอบครัวที่บันทึกไว้ใช้เฉพาะในครอบครัวหนึ่ง สังคมไม่รู้เท่าใดนัก เนื่องจากอาจยังเป็นสังคมที่เล็ก และยังไม่มีความหวงแหนหรือผู้ปกครอง ต่อมาเมื่อสังคมขยายตัวขึ้นและมีการมอบอำนาจให้ตัวแทนของสังคมใช้ในการปกครองสังคมให้มีระเบียบ ผู้ปกครองจึงต้องรู้รายละเอียดในบางสิ่งบางอย่างของสังคม การทำบันทึกของตนเพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอ จึงเกิดการรวบรวมบันทึกของแต่ละส่วนขึ้น โดยเริ่มแรกอาจนำบันทึกต่าง ๆ มาเก็บรวบรวมไว้ในลักษณะที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลง ต่อมาจึงได้นำบันทึกต่าง ๆ ของบุคคลในสังคมมาเก็บไว้ในรูปของการบันทึกใหม่ โดยผู้ปกครองอาจใช้วิธีการสอบถาม

นอกจากการใช้วิธีการนำบันทึกที่มีอยู่แล้วมารวมกันให้เป็นระบบ ยังสามารถใช้วิธีการสำรวจและศึกษาเป็นกรณีพิเศษเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งก็ได้ ซึ่งจะนำผลมาบันทึกและเก็บรวบรวมไว้ใช้ประโยชน์ต่อไป โดยข้อมูลที่ได้จากการสำรวจและศึกษานี้เป็นจุดเริ่มต้นของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติได้ หรืออาจใช้วิธีการรับแจ้งความ อันเป็นการกระทำโดยหน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องหนึ่งเรื่องใด อาจอยู่ทั้งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือไม่ก็ได้ ข้อมูลที่ได้รับมาจากการแจ้งความนี้บางครั้งอาจไม่มีความชัดเพียงพอ แต่ก็มีความสำคัญเพราะเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับประชาชนในสังคมนั้นเป็นส่วนใหญ่

2) การแลกเปลี่ยนข้อสนเทศ

ปัจจุบันความเจริญในการติดต่อ สื่อสารและการคมนาคมเป็นไปอย่างสะดวก รวดเร็ว ส่งผลต่อการพัฒนาประเทศอย่างมาก ในขณะที่เดียวกันก็เป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์ที่มี

ควรได้ด้วยการใช้เครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม การแลกเปลี่ยนข้อมูลจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการควบคุมอาชญากรรมระหว่างประเทศ เนื่องจากแต่ละรัฐย่อมมีข้อจำกัดในเรื่องอำนาจอธิปไตยนอกเหนือดินแดนของตนในการที่จะดำเนินการรวบรวม ติดตามข้อมูล หรือติดตามจับกุม ผู้กระทำความผิดระหว่างประเทศซึ่งมิได้ทิ้งร่องรอย หรือข้อมูลไว้ภายในประเทศมากพอจะสามารถดำเนินการตามกฎหมายของตน โดยในการแลกเปลี่ยนข้อมูลนี้อาจเป็นการดำเนินการโดยตรง หรือโดยอ้อมก็ได้ กล่าวคือ

การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยตรงในระดับระหว่างประเทศนี้เป็นการแลกเปลี่ยนตามความร่วมมือหรือความตกลงต่อกัน โดยผ่านตัวแทนของตนที่ประจำการอยู่ในต่างประเทศ ซึ่งอาจเป็นการตั้งหน่วยงานหรือผู้แทน (National liaison bodies) ประจำอยู่ในต่างประเทศ หรือที่เรียกว่า หน่วยงานส่งผ่าน (transmitting agency) มีหน้าที่ความรับผิดชอบในการรับคำร้องขอสำหรับข้อมูล หรือข้อสนเทศของประเทศตนแล้วส่งผ่านไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่ไปประจำการ เพื่อดำเนินการตามคำร้องขอ และเมื่อหน่วยงานที่มีอำนาจของต่างประเทศนั้นได้ดำเนินการอย่างใดแล้ว ก็จะส่งข้อสนเทศนั้นมายังหน่วยงานส่งผ่านเพื่อนำข้อมูลนั้นไปดำเนินการต่อไป

การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยอ้อมในระดับระหว่างประเทศนี้เป็นการแลกเปลี่ยนตามวิธีการทางทูต ซึ่งอาจไม่เกี่ยวข้องโดยตรง เพียงแต่เป็นการปฏิบัติตามหลักด้อยที่ด้อยปฏิบัติที่มีข้อจำกัดพอสมควร เนื่องจากในบางเรื่องอาจเกี่ยวข้องและมีผลกระทบต่อการใช้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานหรือองค์กรตามกฎหมายได้ ซึ่งไม่อาจบังคับให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันได้

3) การวิเคราะห์ข้อสนเทศ

การวิเคราะห์ข้อสนเทศเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นทั้งก่อนและหลังจากการนำไปใช้ประโยชน์ซึ่งข้อมูลหรือข้อสนเทศที่ได้มีการเก็บรวบรวมไว้ กล่าวคือเมื่อได้มีการเก็บรวบรวมข้อมูลหรือข้อสนเทศเกี่ยวกับอาชญากรรม ซึ่งอาจรวมถึงได้มีการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศนั้นเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์แล้วหรือไม่ก็ตาม ข้อสนเทศที่ผ่านกระบวนการนี้ก็พร้อมที่จะนำไปใช้ประโยชน์ได้ทันที ซึ่งเรียกว่าข้อมูลหรือข้อสนเทศเบื้องต้น เพื่อดำเนินการหรือเพื่อประกอบการพิจารณา หรือการตัดสินใจที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไป แต่หากข้อมูลหรือข้อสนเทศที่ผ่านกระบวนการเก็บรวบรวม และแลกเปลี่ยนมาแล้วถูกนำไปศึกษา วิเคราะห์หรือพัฒนาให้เกิดคุณค่ามากขึ้นเพื่อประโยชน์ในการนำไปใช้ให้เกิดประสิทธิภาพต่อกรณีใดกรณีหนึ่งหรือหลายกรณี ก็จะเรียกข้อมูลนี้ว่า ข้อมูลเชิงวิเคราะห์ ที่มีการนำแนวคิด ทฤษฎี ความรู้และข้อเท็จจริง รวมถึงความคิดเห็นมาพิจารณาหาค่าความถูกต้อง หรือคาดการณ์ความเป็นไปได้ที่เที่ยงตรง สำหรับกระบวนการวิเคราะห์ข้อสนเทศนี้มีปัจจัยสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ

ความจำเป็นในการใช้ฐานข้อมูล และระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ

2.2 แหล่งที่มาของข้อมูลสารสนเทศอาชญากรรม

1) แหล่งภายในประเทศ

ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมภายในประเทศนี้สามารถแบ่งได้ 3 ประเภท คือ ข้อมูลท้องถิ่น ข้อมูลทางทะเบียน และข้อมูลกระบวนการยุติธรรมคดีอาญา

2) แหล่งต่างประเทศ

อาชญากรรมข้ามชาติเป็นอาชญากรรมที่มีผลกระทบหรือเกี่ยวข้องกับหลายประเทศ กล่าวคือในความคิดหนึ่งอาจต้องอาศัยข้อมูลจากหลายๆ แห่งมาประกอบกันจึงจะสามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับรายละเอียดและพฤติการณ์ของบุคคล สำหรับข้อมูลที่ได้มาหรือเกิดขึ้นในต่างประเทศนี้อาจเป็นการได้รับมาโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ได้ ทั้งในเรื่องบุคคล และเรื่องทางอาญา

2.3 ขอบเขตและวิธีดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลสารสนเทศอาชญากรรม

1) ข้อมูลเบื้องต้น

ข้อมูลเบื้องต้น คือข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ได้มาจากแหล่งข้อมูลโดยตรงและโดยอ้อม หรืออาจเรียกว่าข้อมูลดิบ (raw data) ซึ่งยังมีได้มีการดำเนินการใด ๆ กับข้อมูลนั้นภายหลังการได้รับมา สำหรับวิธีดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลเบื้องต้นได้แก่การเก็บรวบรวม และการแลกเปลี่ยน โดยในการเก็บรวบรวมเพื่อการนำไปใช้ประโยชน์ที่สะดวก รวดเร็วจะต้องเก็บรวบรวมให้อยู่ในลักษณะหรือประเภทเดียวกัน และให้มีความเชื่อมโยงหรือสัมพันธ์ต่อการใช้ประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลเบื้องต้นในลักษณะหรือประเภทอื่นด้วย ซึ่งวิธีการเก็บรวบรวมอาจกระทำโดยการรวบรวมจากส่วนหนึ่งส่วนใด หรือหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดก็ได้ อีกทั้งอาจใช้การรวบรวมตามสาขาอาชีพและสายงานการบังคับบัญชาในแต่ละสาขาอาชีพนั้นก็ได้ เช่น ข้าราชการตำรวจที่มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนหรือสอบสวนการกระทำความผิด ก็อาจเก็บรวบรวมข้อมูล ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและตนได้รับไว้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในขณะเดียวกันก็รายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบต่อไปตามลำดับ โดยหากข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญและมีความจำเป็นต้องใช้เพื่อการอ้างอิงหรือเป็นฐานข้อมูลที่จะเชื่อมโยงหรือสัมพันธ์กับข้อมูลอื่น ๆ ข้อมูลนั้นก็จะถูกเก็บรวบรวมและรักษาไว้ ส่วนการแลกเปลี่ยนนั้นจะเป็นการแลกเปลี่ยนในลักษณะที่ยังคงสภาพเป็นข้อมูลเบื้องต้นระหว่างหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น หรือที่มีความจำเป็นต้องใช้ประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าวในการปฏิบัติหน้าที่ การแลกเปลี่ยนจึงเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของแต่ละหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องนั้นในการนำข้อมูลที่ได้รับจากการแลกเปลี่ยน ไปใช้ประโยชน์ต่อไป เนื่องจากในการเก็บรวบรวมข้อมูลของแต่ละหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

นั้น บางครั้งยังอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องอำนาจหน้าที่ หรือความสามารถทางเครื่องมือ อุปกรณ์ สำหรับวิธีการแลกเปลี่ยนนี้อาจดำเนินการ โดยแลกเปลี่ยนระหว่างกันโดยตรง หรืออาศัยความร่วมมือจากหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับข้อมูลที่ต้องการนั้น

2) ข้อมูลเชิงวิเคราะห์

ข้อมูลเชิงวิเคราะห์ คือ ข้อมูลที่ได้จากกระบวนการวิเคราะห์หรือประมวลผลจากข้อมูลเบื้องต้นจำนวนหนึ่งหรือหลายจำนวนที่มีความสัมพันธ์หรือเชื่อมโยงต่อกัน ไม่ว่าข้อมูลนั้นจะมีลักษณะเป็นการสอดคล้องหรือขัดแย้งต่อกันก็ตาม โดยข้อมูลเชิงวิเคราะห์นี้ถือว่าเป็นประโยชน์อย่างมากในการกำหนดแนวโน้มหรือสภาพการณ์ของเรื่องหนึ่งเรื่องใด หรือเพื่อกำหนดแนวทางหรือมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาทั้งที่เกิดขึ้นและอาจเกิดขึ้นในอนาคต ส า ห ร ับ วิธีดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลเชิงวิเคราะห์นี้จะเกิดขึ้นจากระบบการเก็บรวบรวมและแลกเปลี่ยนข้อมูลเบื้องต้นที่ดี โดยนำเอาข้อมูลเบื้องต้นทั้งหมดมาเข้าสู่กระบวนการที่กำหนดไว้ตามหลักวิชาการและตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการใช้ประโยชน์ ซึ่งปัจจุบันใช้ระบบการประมวลผลจากเครื่องมือที่ประดิษฐ์ขึ้น อันได้แก่ เครื่องคอมพิวเตอร์ ที่เพียงแต่นำข้อมูลเข้าตามระบบที่วางไว้ ก็จะสามารถเก็บรวบรวมและเรียกข้อมูลทีวิเคราะห์แล้วมาใช้ประโยชน์ได้อย่างรวดเร็ว และถูกต้องเที่ยงตรง

2.4 ขอบเขตการดำเนินการกับข้อสนเทศตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ

1) แหล่งข้อมูลและการเก็บรวบรวม

องค์การสหประชาชาติได้ดำเนินการเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมไว้ในรูปของสถิติที่ได้รับรายงานมาจากหน่วยงานที่เกี่ยวกับอาชญากรรม กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการป้องกันอาชญากรรมของรัฐสมาชิก ซึ่งจัดเก็บโดยระบบการสำรวจแนวโน้มอาชญากรรม และการปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Surveys of Crime Trends and Operation of Criminal Justice Systems : UNCJS) โดยข้อมูลที่เกี่ยวข้องนั้นจะเป็นข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่ผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิด ซึ่งมาจากการบันทึกในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจเป็นส่วนใหญ่ และประกอบด้วยข้อมูลที่มาจากระบบการยุติธรรมทางอาญาที่ดำเนินการเกี่ยวกับศาล และเรือนจำ

2) การแลกเปลี่ยน และการวิเคราะห์

ในการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศนั้น มุ่งเน้นการแลกเปลี่ยนความชำนาญในเชิงวิเคราะห์เกี่ยวกับกิจกรรมของอาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งกันและกันระหว่างรัฐภาคีสมาชิก โดยการแลกเปลี่ยนนี้ได้ถูกกำหนดให้ดำเนินการผ่านองค์การระหว่างประเทศหรือองค์กรระดับภูมิภาค ซึ่งที่เห็นได้ชัดเจนคือกองบัญชาการกลางแห่งชาติ (National Central Bureau)

ของรัฐสมาชิกขององค์การตำรวจสากล ซึ่งทำหน้าที่ติดต่อประสานงานและแลกเปลี่ยนข่าวสาร ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับอาชญากรรมกับรัฐสมาชิกอื่น สำหรับการวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์การจะเป็นการวิเคราะห์เพื่อหาหรือกำหนดแนวโน้มของอาชญากรรมดังกล่าวในอาณาเขตของรัฐภาคีเอง รวมถึงวิเคราะห์สภาวะการณ์ที่อาชญากรรมนั้นปฏิบัติในการก่ออาชญากรรม เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพต่อไป

2.5 หลักการพัฒนาและแบ่งปันเชิงวิเคราะห์เกี่ยวกับข้อเสนอแนะ

1) การจัดตั้งศูนย์ข้อมูลอาชญากรรม

ระบบฐานข้อมูลอาชญากรรม คือ การนำเอาข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมที่มีความเกี่ยวข้องกันมารวมไว้อย่างเป็นระบบในที่เดียวกันโดยที่ผู้ใช้ฐานข้อมูลแต่ละคนจะมองข้อมูลนี้ในแง่มุมที่แตกต่างกันไปตามจุดประสงค์ของการประยุกต์ใช้งาน นอกจากนี้การใช้ฐานข้อมูลอาชญากรรมยังอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ใช้ในการนำข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์เพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เพราะผู้ใช้ไม่จำเป็นต้องสนใจว่าลักษณะการจัดเก็บข้อมูลโดยแท้จริงแล้วเป็นอย่างไร ซึ่งก็คือระดับการมองของผู้ใช้ที่มุ่งหวังให้การเรียกใช้ข้อมูลในงานเขามีประสิทธิภาพมากที่สุดเท่านั้น ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับผลของการออกแบบ และเลือกเฟ้นวิธีการจัดเก็บข้อมูลที่เหมาะสม ซึ่งก็ย่อมเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากมากทีเดียว โดยระบบฐานข้อมูลได้จัดแบ่งระดับของข้อมูลออกเป็น 3 ระดับ คือ ระดับภายใน (Internal or Physical Level) เป็นระดับที่ต่ำที่สุด โดยเป็นระดับของการจัดเก็บรวบรวมข้อมูลจริง ๆ ระดับหลักการ (Conceptual Level) เป็นระดับที่อยู่ถัดขึ้นมาจากระดับภายใน โดยเป็นระดับของการมองคำนาม (entity) และความสัมพันธ์ระหว่างคำนาม (entity) ทั้งหมด รวมทั้ง กฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับข้อมูล และผู้ที่ทำหน้าที่และผู้ที่มีสิทธิ์จะใช้ระดับภายนอก (External Level) เป็นระดับที่อยู่สูงที่สุด อันเป็นระดับข้อมูลที่จะมองเห็นจากการใช้งานของผู้ใช้แต่ละคน

2) การแบ่งปัน

การเก็บรวบรวมข้อมูล และการแลกเปลี่ยนข้อมูล จึงจำเป็นต้องขยายออกไปสู่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่จำนวนมากขึ้น เพื่อให้สามารถได้ข้อมูลเชิงวิเคราะห์ที่ถูกต้อง ที่เที่ยงตรงและสอดคล้องต่อสภาพการณ์ที่สังคมประสบต่อการก่ออาชญากรรมดังกล่าว และเมื่อได้มีการเก็บรวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานแล้ว จำเป็นจะต้องมีการแบ่งปันข้อมูลเชิงวิเคราะห์ให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือหน่วยงานที่แลกเปลี่ยนข้อมูลต่อกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมที่กำหนดให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมต้องนำเข้าสู่ข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมที่ตนเองได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งจะต้องให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ

หน้าที่นั้นสามารถใช้ประโยชน์จากระบบฐานข้อมูลนั้น ได้อย่างเต็มที่ ในบางครั้งอาจกำหนดระดับของการเข้าถึง (access) ข้อมูลในระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมนี้ สำหรับกฎเกณฑ์ที่นิยมใช้ในการเข้าถึงข้อมูลก็คือ การกำหนดระดับชั้นความลับ และชั้นการปฏิบัติให้แก่ผู้ใช้ประโยชน์ ซึ่งคำนึงถึงความสำคัญและอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบของบุคคลหรือองค์กร หน่วยงานผู้ใช้หรือปฏิบัติหน้าที่

2.6 หลักการกำหนดค่านิยม มาตรฐานและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับข้อสนเทศ

1) ค่านิยม

ค่านิยมในระบบฐานข้อมูล (data definition language) ก็คือคำสั่งในการเรียกใช้และแก้ไขเพิ่มเติมข้อมูล รวมถึงการออกจากระบบข้อมูล ซึ่งจะต้องมีความชัดเจน เข้าใจง่ายและเป็นภาษาที่ใช้เป็นการเฉพาะอันมีมาตรฐานเดียวกันหรือไม่แตกต่างกันมากนัก เนื่องจากระบบฐานข้อมูลนี้จะมีผู้มีโอกาสใช้จำนวนมาก และต่างก็มีหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน และโดยที่คำสั่งในการเข้าระบบฐานข้อมูลเป็นคำสั่งแรกที่จะทำการเก็บรวบรวมข้อมูล จึงต้องกำหนดค่านิยมที่ผู้ใช้ทุกคนสามารถเข้าใจได้เหมือนกัน สำหรับคำสั่งหรือค่านิยมที่ใช้ในระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมนี้อาจจะประกอบด้วยค่านิยมในการเข้าระบบเพื่อวัตถุประสงค์ในการนำเข้าข้อมูล ค่านิยมสำหรับมุมมองของผู้ใช้ คงได้ทราบแล้วว่าผู้ใช้ระบบฐานข้อมูลแต่ละคนสามารถมองเห็นระบบในลักษณะที่แตกต่างกัน จึงต้องกำหนดมุมมองของแต่ละคน ไว้ ซึ่งทำให้เกิดประโยชน์ในแง่ของความปลอดภัยที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบฐานข้อมูล นอกจากค่านิยมแล้ว ยังจำเป็นต้องกำหนดภาษาในการเรียกค้นข้อมูลไว้อีกด้วย เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว

2) มาตรฐาน

การกำหนดมาตรฐานของข้อมูลในระบบฐานข้อมูล จำเป็นต้องกำหนดให้เป็นมาตรฐานเดียวกันซึ่งไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ เว้นแต่ผู้ออกแบบระบบฐานข้อมูลจักได้เปลี่ยนแปลง ทั้งนี้เนื่องจากระบบฐานข้อมูลมีการนำเข้าข้อมูลที่หลากหลาย ทั้งมีจำนวนผู้นำเข้าผู้ใช้ก็มีจำนวนมาก ผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลการใช้ระบบฐานข้อมูลจึงต้องกำหนดมาตรฐานของข้อมูลขึ้นมา เช่น ให้ใช้คำนามเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เหมือนกัน หรือรูปแบบในการเขียนวัน เดือน ปีที่เหมือนกัน เป็นต้น ซึ่งการที่เหล่าข้อมูลล้วนแต่ใช้มาตรฐานเดียวกันเช่นนี้ ทำให้การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างระบบเป็นไปอย่างสะดวก ถูกต้องและเกิดความเชื่อถือต่อผู้ใช้

3) ระเบียบ

ระเบียบที่เกี่ยวข้องกับระบบฐานข้อมูลหรือข้อสนเทศเกี่ยวกับอาชญากรรมเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ให้ผู้ใช้ระบบฐานข้อมูลปฏิบัติ ซึ่งแยกตามระดับหรือความสำคัญของผู้ใช้ คือ สำหรับผู้ใช้ทั่วไป สำหรับผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และสำหรับผู้บริหารระดับสูงของผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย อาจปล่อยอิสระในการเรียกใช้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตนได้เท่านั้น

บทที่ 3

กฎหมายไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ ระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมและข้อสนเทศตาม ข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ

3.1 กฎหมายไทย

1) ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติไว้โดยตรงเกี่ยวกับระบบข้อมูลอาชญากรรม แต่ในทางปฏิบัติแล้วจะต้องมีการจัดทำระบบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมไว้เพื่อใช้ประโยชน์ของศาลในกรณีการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ และข้อมูลที่ได้จากพนักงานคุมประพฤติ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีย่อมมีความสำคัญในการกำหนด คุลยพินิจของศาล ในปัจจุบันระบบข้อมูลที่ศาลใช้ได้พัฒนาขึ้นมา มีการใช้ระบบคอมพิวเตอร์เข้ามาช่วยในการจัดการระบบข้อมูล อันจะเห็นได้จากระบบข้อมูลคำพิพากษาศาล ที่เป็นระบบ เชื่อมโยงกันของศาลภายในประเทศ สามารถตรวจสอบ หรือเรียกใช้ประโยชน์ได้อย่างถูกต้อง สะดวก และรวดเร็ว

2) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

กฎหมายนี้ได้บัญญัติให้มีสำนักงาน ป.ป.ส. มีอำนาจหน้าที่สนับสนุนข้อมูล ข่าวสาร วิชาการ ตลอดจนพัฒนาบุคลากรของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาครัฐและเอกชนใน ประเทศและต่างประเทศ และประสาน ตรวจสอบ ตลอดจนติดตามและประเมินผลการดำเนินงาน ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และบัญญัติให้คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามยาเสพติดมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมการสืบสวน สอบสวน และการฟ้องคดี ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด รวมถึงเสนอความเห็นเกี่ยวกับการให้ความดีความชอบ หรือโยกย้ายหรือลงโทษทางวินัยต่อข้าราชการ พนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือ พนักงานของหน่วยงานของรัฐที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหายาเสพติด หรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตลอดจนขอให้ส่วนราชการเจ้าสังกัด เร่งรัดการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง โดยในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัย ข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มิฉะนั้นแล้วก็ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย สำหรับข้อมูลที่น่ามาพิจารณาดำเนินการ ดังกล่าว จะเป็นข้อมูลที่ได้รับมาจากหน่วยงานหรือบุคคลทั้งที่เกี่ยวข้องโดยตรงและโดยอ้อมกับ กระบวนการยุติธรรมคดียาเสพติด

3) กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

กฎหมายนี้มีได้บัญญัติเกี่ยวกับระบบข้อมูลอาชญากรรมไว้โดยตรง แต่ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของบุคคลดังต่อไปนี้ไว้ อันถือได้ว่าเป็นการกำเนิดระบบข้อมูลบุคคลขึ้นทางหนึ่ง โดยเน้นข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่เข้าหรือออกราชอาณาจักร ซึ่งอาจนำมาใช้ประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้

นอกจากระบบข้อมูลของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองที่ดำเนินการเก็บรวบรวมเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดผลสูงสุด ซึ่งระบบนี้จะเชื่อมโยงต่อระบบข้อมูลอาชญากรรมยาเสพติดของสำนักงาน ป.ป.ส. ด้วยแล้ว สำนักงานตำรวจแห่งชาติยังได้จัดวางระบบข้อมูลสารสนเทศตำรวจ (Police Information System ; POLIS) เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมถึงการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทั้งระดับภายในและระหว่างประเทศ โดยในระบบข้อมูลสารสนเทศตำรวจจะประกอบด้วย 6 ระบบฐานข้อมูล กับอีก 26 ฐานข้อมูล ดังนี้

1. ระบบข้อมูลอาชญากรรม (Crime Information System; CIS) ประกอบด้วย ฐานข้อมูลทะเบียนยานยนต์ (Motor Vehicle Registration Database) ฐานข้อมูลใบอนุญาตขับขี่ (Drivers License Database) ฐานข้อมูลทะเบียนอาวุธปืน (Firearm Registration Database) ฐานข้อมูลใบอนุญาตพกอาวุธปืน (License to Carry Firearms Database) ฐานข้อมูลอาชญากรรม (Criminal Database) ฐานข้อมูลสถิติอาชญากรรม (Crime Statistics Database) ฐานข้อมูลอุบัติเหตุจราจร (Traffic Accident Database) ฐานข้อมูลทรัพย์สินที่สูญเสียน (Lost Property Database) ฐานข้อมูลบุคคลสูญหาย (Missing Persons Database) ฐานข้อมูลหมายจับ (Arrest Warrant Database) ฐานข้อมูลอดีตนักโทษ (Exconvict Database) ฐานข้อมูลบุคคลที่น่าสงสัย (Questionable Persons Database)

2. ระบบข้อมูลการจัดการ (Management Information System; MIS) ประกอบด้วย ฐานข้อมูลเงินเดือน (Salary Database) ฐานข้อมูลส่วนบุคคล (Personnel Database) ฐานข้อมูลการงบประมาณและการวางแผน (Planning and Budgeting Database) ฐานข้อมูลพลาธิการ (Logistic Database)

3. ระบบข้อมูลความมั่นคง (Security Information System; SIS) ประกอบด้วย ฐานข้อมูลด้านพิเศษ (Special Branch Database) ฐานข้อมูลอาชญากรรมระหว่างประเทศ (Information Criminal Database)

4. ระบบข้อมูลบริการสังคม (Social Services Information System; SSIS) ประกอบด้วย ฐานข้อมูลการบันทึกความเห็นไว้ในใบอนุญาตทางจราจร หรือใบสั่ง (Traffic Endorsement Database) ฐานข้อมูลเจ้าหน้าที่ชันสูตรศพ (Coroner Database)

5. ระบบสนับสนุนการสืบสวนสอบสวนทางอาญา (Support Criminal Investigation System; SCIS) ประกอบด้วยระบบการสืบสวนสอบสวน (Investigation System) ฐานข้อมูลภาพถ่าย (Photograph Database)

6. ระบบข้อมูลสถานีตำรวจ (Police Station Information System; PSIS) ประกอบด้วยฐานข้อมูลการจัดการสถานีตำรวจ (Police Station Management Database) ฐานข้อมูลการติดตามคดี (Case Tracing Database) ฐานข้อมูลการบันทึกความเห็นไว้ในใบอนุญาตทางจราจร หรือใบสั่ง (Traffic Endorsement Database) ฐานข้อมูลการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Prevention and Suppression Database)

3.2 กฎหมายต่างประเทศ

1) สหรัฐอเมริกา

ระบบข้อมูลอาชญากรรมของสหรัฐอเมริกามีที่มาจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้บุคคลใดก็ตามที่รู้เกี่ยวกับอาชญากรรมต้องรายงานโดยทันทีต่อศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นใด และกำหนดให้ศาลต้องรับข้อมูลนั้นและพยานหลักฐานอื่นใด โดยให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจหน้าที่ของศาล หากศาลไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจะถือว่ามีความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม และประชาชนคนใดสามารถฟ้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการรับรายงานนั้นได้ ในการรายงานอาชญากรรมนี้ได้กำหนดแบบของการรายงานขึ้นเพื่อให้เกิดความเอกภาพและเป็นแนวทางเดียวกัน เนื่องจากผู้ปฏิบัติในแต่ละมลรัฐมักมีความใจที่ไม่ตรงกัน ซึ่งมาจากการตีความตามความเห็นหรือกฎหมายของแต่ละมลรัฐที่ตนปฏิบัติหน้าที่อยู่นั้น

ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมแห่งชาติ (National Crime Information Center: NCIC) เป็นดัชนีทางคอมพิวเตอร์ของข้อมูลกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีจุดประสงค์สำหรับการรักษา ระบบศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมแห่งชาตินี้คือการจัดให้ซึ่งฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่พร้อมต่อการเข้าถึงโดยหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการจัดทำบันทึกสอบสวน และเพื่อการเปิดข้อมูลในระบบอย่างทันทีจากหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม และอาชญากร ข้อมูลนี้ช่วยเหลือหน่วยงานที่มีอำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์การบังคับใช้กฎหมาย ข้อมูลบุคคลในระบบศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมแห่งชาติแบ่งออกเป็น 7 ระบบ คือข้อมูลบุคคลที่ต้องการ บุคคลซึ่งเคยถูกตั้งข้อหาความผิดที่ร้ายแรงและหรือความผิดที่ชัดเจน บุคคลสูญหาย บุคคลที่ถูกกำหนดให้อยู่ในการภารกิจรับมอบหมายโดยหน่วยบริการลับแห่งสหรัฐอเมริกาว่ามีลักษณะที่อันตรายต่อประชาชนาธิบดีและหรือผู้ได้รับความคุ้มครองตามอำนาจหน้าที่ สมาชิกกลุ่มอาชญากรที่กระทำผิด สมาชิกขององค์กรผู้ก่อการร้าย และสุดท้ายคือข้อมูลบุคคลที่ไม่อาจพิสูจน์ทราบได้

สำหรับระบบป้องกันภัยข้อมูลที่เก็บไว้ในระบบศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมแห่งชาตินี้ จำแนกออกเป็นสามมาตรการ คือ มาตรการป้องกันภัยของศูนย์คอมพิวเตอร์ มาตรการป้องกันการติดต่อ มาตรการป้องกันอุปกรณ์ เครื่องมือของเครื่องภายในที่มีการเข้าถึงศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมแห่งชาติ

นอกจากระบบข้อมูลของศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมแห่งชาติ (National Crime Information Center: NCIC) ดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐบาลสหรัฐอเมริกายังได้ใช้ระบบฐานข้อมูลการบังคับใช้กฎหมายและการสืบสวนสอบสวนของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาคือเป็นเครื่องมือช่วยในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเพิ่มเติมอีกด้วย โดยระบบนี้ประกอบด้วยระบบพื้นฐานต่าง ๆ คือ ระบบฐานข้อมูลระหว่างสหรัฐอเมริกาและแคนาดา (Canadian Interface) ระบบดัชนีกลาง (Central Index System; CIS) ระบบสนับสนุนและดูแลทางกงสุล (Consular Lookout and Support System; CLASS) ระบบดัชนีการสืบสวนสอบสวนและศูนย์กลางทางทหาร (Defense Central and Investigations Index; DCII) ระบบศูนย์กลางการข่าวเอล ปาโซ (EL PASO Intelligence Center; EPIC) ระบบการรวบรวม การวิเคราะห์และการค้นคืนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Gathering, Analysis, and Retrieval; EDGAR) ระบบศูนย์ข้อมูลการจัดหาส่วนกลาง (Federal Procurement Data Center; FPDC) ระบบบันทึกการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ (Fingerprint Identification Records System; FIRS) ระบบการติดตามคดีขององค์การตำรวจสากล (InterPol Case Tracking System; ICTS) ระบบดัชนีการพิสูจน์พยานหลักฐานระหว่างรัฐ (Interstate Identification Index; III) ระบบฐานข้อมูลร่วมทางทะเล (Joint Marine Information Element; JMIE) และระบบศูนย์กลางสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Support Center; LESC)

2) แคนาดา

ระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของแคนาดาเป็นการรวบรวมสถิติอาชญากรรมตามกฎหมายว่าด้วยสถิติ ค.ศ. 1985 โดยโครงการสำรวจนี้เป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลที่อยู่บนพื้นฐานเหตุการณ์สำคัญที่เกี่ยวกับลักษณะและจำนวนอาชญากรรม ซึ่งได้จัดข้อมูลไว้เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์อาชญากรรมที่สมบูรณ์มากขึ้น เพื่อวางแผนข้อมูล และการพัฒนาโครงการสำหรับชุมชนตำรวจ ในการรายงานอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในแคนาดานั้น กฎหมายว่าด้วยสถิติ ค.ศ. 1985 ได้กำหนดแบบการรายงานอาชญากรรมขึ้น (Uniform Crime Reporting) ซึ่งจะเป็นวิธีการที่สนับสนุนการเปลี่ยนผ่านข้อมูลจำเลยต่อตำรวจ โดยการรายงานนี้จะอยู่บนพื้นฐานของเหตุการณ์และกระบวนการต่าง ๆ คือ การรายงานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น (Occurrence Report) การฝึกอบรม (Training) วิธีการประเมินผล การเริ่มต้น (Start UP) กฎเกณฑ์ทั่วไปของการนับ (General Rules of Scoring) การใช้ถ้อยคำในแบบการรายงานอาชญากรรม กฎเกณฑ์การนับ (Scoring Rules) คำจำกัดความของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น (Definition of an Incident) องค์ประกอบข้อมูล (Data Element) รายละเอียดของระบบ

3) สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปอาศัยอำนาจตามข้อตกลงแห่งสนธิสัญญาว่าด้วยสหภาพยุโรป ก่อตั้งสำนักงานตำรวจแห่งยุโรปขึ้นด้วยการทำความตกลงในเรื่องเกี่ยวกับตำรวจ เรียกว่าอนุสัญญาตำรวจยุโรป เพื่อการต่อสู้กับอาชญากรรมยาเสพติด ภารกิจของตำรวจยุโรปก็เพื่อจัดการส่งเสริมสนับสนุนที่ชัดเจนให้การต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยหน่วยงานใช้บังคับกฎหมายของสหภาพยุโรปที่มุ่งเน้นองค์กรอาชญากรรม

ในการดำเนินงานเกี่ยวกับข้อมูลอาชญากรรมของตำรวจสหภาพยุโรปนั้นจะอาศัยกรอบงานตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาตำรวจยุโรป คือ รับมา รวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลและข่าว รวมถึงการรักษาระบบคอมพิวเตอร์ที่ได้เก็บข้อมูลข่าวสาร และการบรรจุข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้จะมีหน่วยงานแห่งชาติ (National Unit) ของสมาชิก ทำหน้าที่เก็บรักษาข้อสนเทศและข่าวให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ รวมทั้งประเมินข้อสนเทศและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อส่งให้หน่วยงานที่มีอำนาจดำเนินการต่อไป โดยหน่วยงานแห่งชาติจะไม่ถูกผูกมัดต่อการจัดหาให้ซึ่งข้อสนเทศและการข่าวแก่หน่วยงานแห่งชาติประเทศสมาชิกอื่นตามคำร้องขอ หากปรากฏว่าข้อสนเทศที่มีการร้องขอนั้นมีลักษณะเป็นอันตรายต่อประโยชน์ความมั่นคงแห่งชาติที่สำคัญ หรือเป็นการเสี่ยงอันตรายต่อความสำเร็จของการสืบสวนสอบสวนในปัจจุบันหรือความปลอดภัยของบุคคล หรือเป็นการเกี่ยวข้องกับข้อสนเทศเกี่ยวกับองค์กร หรือกิจกรรมการข่าวเฉพาะในขอบเขตของความมั่นคงแห่งรัฐ สำหรับสาระสำคัญของระบบข้อสนเทศแบ่งออกเป็น 5 ส่วน คือ ระบบข้อสนเทศอาจถูกใช้เพื่อเก็บ ปรับปรุงและใช้ประโยชน์เฉพาะข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติงานของสำนักงานตำรวจยุโรป ระบบข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งมีเฉพาะรายละเอียดของชื่อนำหน้า ทั้งก่อนและหลังสมรส ชื่อที่ได้ให้ไว้ และนามแฝงหรือนามสมมุติอื่น วัน เดือน ปี และสถานที่เกิด สัญชาติ เพศ และสถานที่ที่ จำเป็น ลักษณะอื่นที่ใกล้เคียงเพื่อช่วยเหลือการพิสูจน์ทราบบุคคล รวมถึงลักษณะทางกายภาพเป็นการเฉพาะตัวอย่างใด ๆ ที่ไม่เปลี่ยนแปลง ระบบข้อมูลเกี่ยวกับสำนักงานตำรวจยุโรป หรือการนำเข้าของหน่วยงานแห่งชาติ ระบบข้อสนเทศที่อยู่ในความครอบครองและยึดถือของสำนักงานตำรวจยุโรป หรือหน่วยงานแห่งชาติที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคล ระบบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ ถูกหลบหนีต่อเมื่อการดำเนินการที่เกี่ยวข้องยุติลง หรือบุคคลนั้นถูกยกฟ้อง

สำหรับการเก็บรวบรวม กระบวนการและการใช้ประโยชน์ข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งได้นำเข้าระบบข้อสนเทศไว้นั้น มีดังนี้

(1) เมื่อมีความจำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของสำนักงานตำรวจยุโรป สำนักงานตำรวจยุโรปอาจเก็บ ปรับปรุงและใช้ประโยชน์ในแฟ้มข้อมูลอื่นด้านความผิดอาญาซึ่งอยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ของสำนักงานตำรวจยุโรปได้ รวมทั้งข้อมูลที่ไม่เป็นลักษณะส่วนบุคคล หรือข้อมูลด้านความผิดอาญาที่บุคคลนั้นเกี่ยวข้องเพื่อการวิเคราะห์โดยเฉพาะ และเกี่ยวข้องกับ

(ก) บุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดอาญาหรือที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเกี่ยวข้องกับหรือเป็นส่วนหนึ่งในการกระทำความผิดอาญา

(ข) บุคคลซึ่งอาจถูกเรียกมาสอบปากคำในการสืบสวนสอบสวนที่เชื่อมต่อกับความผิดภายใต้การพิจารณาคำเนิการทางอาญา

(ค) บุคคลซึ่งเคยเป็นผู้เสียหายในความผิดที่ได้พิจารณาแล้ว หรือที่ค้ำนังถึงผู้ซึ่งมีข้อเท็จจริงเป็นที่แน่นอนว่ามีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญานั้น

(ง) การติดต่อและการร่วมกับบุคคลซึ่งสามารถจัดหาให้ซึ่งข้อสนเทศเกี่ยวกับความผิดอาญาภายใต้การพิจารณาคำเนิการที่น่าเชื่อถือ

(2) แพ้ดังกล่าวจะถูกเปิดเผยแต่เฉพาะกรณีเพื่อประโยชน์ของการวิเคราะห์ ขั้นตอนกระบวนการหรือการใช้ประโยชน์ของข้อมูลต้องมีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือการสืบสวนสอบสวนความผิดทางอาญา โดยในการวิเคราะห์จะต้องก่อตั้งกลุ่มการวิเคราะห์ขึ้นเพื่อวิเคราะห์ร่วมกันอย่างใกล้ชิดกับบุคคล ดังต่อไปนี้

(ก) นักวิเคราะห์และเจ้าหน้าที่อื่นของสำนักงานตำรวจยุโรปที่ได้รับการมอบหมายโดยผู้อำนวยการสำนักงานตำรวจยุโรป เฉพาะแต่นักวิเคราะห์เท่านั้นที่จะนำเข้าและเรียกใช้ข้อมูลจากแฟ้มที่เกี่ยวข้อง

(ข) เจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงาน และหรือผู้ชำนาญการของรัฐสมาชิกที่จัดให้ซึ่งข้อสนเทศที่วิเคราะห์นั้น หรือที่ได้เกี่ยวข้องกับข้อสนเทศนั้น โดยการวิเคราะห์

(3) กรณีมีคำร้องขอของสำนักงานตำรวจยุโรปหรือคำร้องเกี่ยวกับการเริ่มต้นเกี่ยวกับข้อสนเทศ หน่วยงานแห่งชาติจะติดต่อสำนักงานตำรวจยุโรปเพื่อขอบรรดาข้อสนเทศที่จำเป็นเพื่อการปฏิบัติการก็ได้ แต่สมาชิกจะติดต่อเกี่ยวกับข้อสนเทศนั้นเฉพาะกรณีที่เป็นขั้นตอนกระบวนการเพื่อประโยชน์ของการป้องกันการวิเคราะห์หรือการต่อสู้กับความผิดทางอาญาที่อยู่ในอำนาจภายใต้กฎหมายแห่งชาติสมาชิกนั้น

(4) กรณีสำนักงานตำรวจยุโรปมีความจำเป็นต้องการข้อสนเทศอื่นเพื่อการปฏิบัติการภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ ก็อาจร้องขอซึ่งข้อสนเทศต่อ

(ก) ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป และหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายซึ่งก่อตั้งภายใต้สนธิสัญญาการก่อตั้งสหภาพยุโรป

(ข) หน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายซึ่งก่อตั้งภายใต้สนธิสัญญาการก่อตั้งสหภาพยุโรป

(ค) หน่วยงานซึ่งประเทศที่สามซึ่งมิใช่สมาชิกของสหภาพยุโรป โดยอยู่บนพื้นฐานของความตกลงระหว่างประเทศ

(ง) องค์การระหว่างประเทศ และหน่วยงานประสานงานย่อย ที่มีอำนาจตามกฎหมาย

(จ) หน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามกฎหมาย โดยอยู่บนพื้นฐานของความตกลงระหว่างสองรัฐหรือมากกว่า

(ฉ) องค์การตำรวจสากล

(5) ในกรณีการวิเคราะห์ที่เป็นลักษณะทั่วไปหรือประเภทยุทธศาสตร์ รัฐสมาชิกต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ โดยผ่านทางเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงาน และหรือผู้อำนวยการ หากการวิเคราะห์พิจารณาถึงกรณีใดเป็นพิเศษที่ไม่เกี่ยวข้องกับรัฐสมาชิกทั้งหมด และมีจุดประสงค์เพื่อปฏิบัติการโดยตรง ผู้แทนของรัฐสมาชิกดังต่อไปนี้ จะมีส่วนร่วมในเรื่องนั้น

(ก) รัฐสมาชิกซึ่งเป็นแหล่งข้อมูลของข้อสนเทศที่ได้ให้ไว้ในการตัดสินใจเพื่อเปิดเผยแฟ้มวิเคราะห์ หรือรัฐสมาชิกเหล่านั้นซึ่งได้เกี่ยวข้องกับโดยตรงกับข้อสนเทศนั้นและรัฐสมาชิกที่ได้รับเชิญโดยกลุ่มวิเคราะห์เพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการวิเคราะห์ เนื่องจากเป็นผู้ที่จะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์นั้น

(ข) รัฐสมาชิกซึ่งทราบจากการปรึกษาแนะนำจากระบบดัชนีว่าตนมีความจำเป็นต้องได้รับแจ้งให้เข้าร่วม และ ได้รับความสิทธินั้น

(6) ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีผู้เข้าร่วมวิเคราะห์ของรัฐสมาชิกอื่น เจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานต้องแจ้งให้รัฐสมาชิคนั้นทราบ เพื่อให้ส่งผู้เข้าร่วมวิเคราะห์ด้วย

(7) ผู้วิเคราะห์หรือรัฐสมาชิกที่ร่วมวิเคราะห์ข้อสนเทศอาจใช้ข้อมูลนั้นได้โดยไม่ต้องได้รับการอนุญาตหรือไม่ต้องมีความตกลงก่อนกับรัฐสมาชิกเริ่มต้นที่เกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์และข้อสนเทศนั้น

สำหรับระบบดัชนีของระบบข้อสนเทศนั้นจะถูกสร้างโดยสำนักงานตำรวจยุโรปเพื่อเก็บข้อมูลเกี่ยวกับแฟ้มบุคคลที่อยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ของสำนักงานตำรวจยุโรป โดยผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ และเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจของสำนักงานตำรวจยุโรป และเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานจะมีสิทธิปรึกษากับระบบดัชนี ซึ่งระบบดัชนีนี้จะเป็นเครื่องมือสร้างความชัดเจน อันเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานใช้สำหรับการปรึกษาเกี่ยวกับแฟ้มบุคคลที่ต้องการเปิด ในส่วนของเปิดแฟ้มข้อมูลนี้จะต้องมีคำสั่งเปิด และสำหรับทุกแฟ้มข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ที่บรรจุข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้ปฏิบัติโดยสำนักงานตำรวจยุโรป การเปิดจะต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการจัดการในสำนักงานตำรวจยุโรปเสียก่อน เมื่อได้รับอนุมัติแล้ว สำนักงานตำรวจยุโรปจะกำหนดคำสั่งในการเปิดแฟ้มให้กับผู้ที่รับอนุมัติ

บทที่ 4

บทวิเคราะห์และมาตรการแก้ไข

4.1 วิเคราะห์การเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลตามข้อ 28 แห่ง อนุสัญญาฯ กับกฎหมายไทย

1) ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามีได้มีบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลอาชญากรรมตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ แต่ในทางปฏิบัติจะใช้มาตรการทางบริหารจัดการโดยอำนาจฝ่ายบริหารในการเก็บรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาหรือสั่งคดีของศาล ซึ่งมักใช้เจ้าหน้าที่ศาลหรือพนักงานคุมประพฤติเป็นกลไกสำคัญ นอกจากนี้ยังรวมถึงผู้ใช้บังคับกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย สำหรับการแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์นั้นมักจะกระทำแต่เฉพาะข้อสนเทศที่เป็นสาธารณะแล้วไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยส่วนใหญ่เป็นการแลกเปลี่ยนและวิเคราะห์ในชั้นการพิจารณาพิพากษาของศาล ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมที่ได้กระทำเพื่อประโยชน์ต่อการพิจารณาหรือสั่งคดีของศาลนี้เป็นส่วนประกอบของระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมหรือข้อสนเทศโดยรวม ซึ่งก็มีส่วนสอดคล้องต่อข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ อยู่บ้าง เพียงแต่ต้องผ่านระบบบูรณาการกับข้อสนเทศในระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมในส่วนอื่นของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

2) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ที่กำหนดให้สำนักงาน ป.ป.ส. มีอำนาจหน้าที่สนับสนุนข้อมูล ข่าวสารด้านการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว ก็ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติเริ่มแรกของการจัดการระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมยาเสพติดของไทย (เดิมนั้นใช้อำนาจทางบริหารในการจัดสร้างระบบนี้) และสำนักงาน ป.ป.ส. ได้อาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัตินี้กำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคดียาเสพติดมีหน้าที่ต้องรายงานรายละเอียด ข้อเท็จจริงหรือข้อมูลต่าง ๆ ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของหน่วยงานนั้นต่อสำนักงาน ป.ป.ส. เพื่อทราบถึงสภาพปัญหา อุปสรรค สถานการณ์และแนวโน้มของอาชญากรรมยาเสพติดในประเทศไทย ซึ่งสำนักงาน ป.ป.ส. ได้จัดทำระบบการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ด้วยระบบคอมพิวเตอร์ โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดสามารถเข้าถึงซึ่งฐานข้อมูลนี้ได้ภายใต้กฎ ระเบียบ หรือข้อตกลงร่วมกัน

3) กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองนี้ก็มีได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง โดยตรงต่อการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อสนเทศอาชญากรรมตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ แต่ในการปฏิบัติเพื่อสัมฤทธิ์ผลตามความมุ่งหมายของกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองนี้จำเป็นต้องอาศัยข้อมูล ข้อเท็จจริงหรือข้อสนเทศในเรื่องต่าง ๆ ประกอบการดำเนินการหรือการใช้ดุลพินิจเพื่อปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ โดยสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองในสำนักงานตำรวจแห่งชาติจะมีบทบาทหน้าที่ในการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อสนเทศที่เกี่ยวกับคนเข้าเมือง ซึ่งจะมีระบบเชื่อมโยงข้อมูลกับสถานที่ต่าง ๆ ที่เป็นช่องทางในการเข้าและออกนอกราชอาณาจักร โดยข้อมูลนี้จำเป็นมีประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติได้ดี เนื่องจากเป็นข้อมูลเบื้องต้นที่นำไปใช้ปฏิบัติการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิด และประโยชน์ที่เห็นได้อย่างชัดเจนก็คือ ระบบการเฝ้าระวัง (Watch List) ในระบบฐานข้อมูลคนเข้าเมือง ซึ่งจะใช้ควบคู่กับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายระหว่างหน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองหรือบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศ และสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ ของไทย ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงฐานข้อมูลคนเข้าเมือง ซึ่งก่อกำเนิดขึ้น โดยการบริหารจัดการภายในของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายคนเข้าเมือง ย่อมจะเห็นได้ว่ามีความสอดคล้องต่อข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ เพียงบางส่วน ในฐานะเป็นระบบฐานข้อมูลเบื้องต้นของระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมโดยรวม โดยมิได้ครอบคลุมถึงข้อสนเทศเกี่ยวกับลักษณะหรือกิจกรรมของอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของผู้ใช้บังคับเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและสังคมด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนั้น ย่อมเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นแหล่งกำเนิดของข้อมูลอาชญากรรม โดยเฉพาะในการดำเนินงานต่าง ๆ ทั้งในด้านการสืบสวน จับกุม สอบสวน ฟ้องคดี พิจารณาพิพากษาคดี และบังคับโทษ ที่จำเป็นต้องอาศัยข้อมูล ข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์จึงจะทำให้การปฏิบัติที่สัมฤทธิ์ผลได้ดี แต่เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้จะพบว่ามิได้มีส่วนใดที่บัญญัติไว้โดยตรงเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ รวมถึงการก่อตั้งระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมขึ้นเพื่อใช้ประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นจะเป็นการดำเนินการด้วยใช้อำนาจทางบริหารในหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและสังคม และการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งข้อมูลแต่ละส่วนนั้นจะมีความสอดคล้องต่อข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ เพียงบางส่วน แต่ถ้านำมารวมกันหรือบูรณาการข้อมูลในแต่ละส่วนเข้าด้วยกัน ย่อมเกิดความชัดเจนและเป็นไปตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ

4.2 วิเคราะห์การเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลสารสนเทศตามข้อ 28 แห่ง อนุสัญญาฯกับกฎหมายต่างประเทศ

1) สหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมซึ่งกำหนดถึงการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลหรือสารสนเทศของสหรัฐอเมริกาคือ ประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติให้ผู้ที่รู้ข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมต้องรายงานต่อศาลทันที นอกจากนี้รัฐบาลสหรัฐอเมริกายังได้กำหนดแบบการรายงานอาชญากรรมขึ้นเพื่อให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งเป็นการรายงานตามลำดับ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในแต่ละมลรัฐต้องรายงานต่อรัฐบาลมลรัฐ แล้วแต่ละมลรัฐต้องรายงานเฉพาะส่วนที่รัฐบาลกลางกำหนดต่อรัฐบาลกลาง โดยศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานในกรมสืบสวนสอบสวนกลางจะมีหน้าที่ในการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลอาชญากรรมนั้น นอกจากนี้ยังมีระบบฐานข้อมูลการบังคับใช้กฎหมายและการสืบสวนสอบสวนของรัฐบาลกลางที่ดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการข่าวอีกด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้แล้วจะเห็นว่ามีความสอดคล้องและตรงตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ เนื่องจากมีระบบการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ที่สมบูรณ์ ครอบคลุมถึงลักษณะ กิจกรรมและข้อมูล ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของอาชญากรรมข้ามชาติ โดยสามารถนำไปใช้ประโยชน์ต่อการควบคุมอาชญากรรมได้ทั้งระดับภายในและระหว่างประเทศ อีกทั้งยังนำไปใช้เพื่อกำหนดแนวโน้ม สถานการณ์อาชญากรรมและวิธีการต่าง ๆ ในการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามได้อีกด้วย

2) แคนาดา

แคนาดามีกฎหมายว่าด้วยสถิติ ค.ศ. 1985 เป็นเครื่องมือในการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลอาชญากรรม โดยบทบัญญัติจะมุ่งเน้นเรื่องของการสำรวจการกระทำความผิดทางอาญาในแคนาดา ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต้องรายงานเหตุการณ์ที่เกิดเป็นคดีอาญาแล้วต่อรัฐบาล ส่วนใหญ่มักจะเป็นจำนวน และรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด อาทิ พยานหลักฐาน ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย ประเภทความผิด เจ้าหน้าที่ในคดี ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายนี้แล้วจะเห็นว่ามีความสอดคล้องต่อข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ แม้ว่าจะเป็นข้อมูลที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงข้อมูลหรือรายละเอียดต่าง ๆ ก่อนการกระทำความผิดที่อาจได้จากการสืบสวน หรือข้อมูลภายหลังการกระทำ ความผิดที่ได้จากการดำเนินคดีที่มีความสำคัญเช่นกัน โดยเฉพาะข้อมูลที่ใช้สืบหรือแสดงเป็นพยานหลักฐานต่อศาล แต่ก็สามารถเชื่อมโยงต่อกันได้ด้วยระบบการแลกเปลี่ยนหรือระบบการ

จัดการสารสนเทศสมัยใหม่ (Managing Information System) ที่มีความสะดวก รวดเร็ว เที่ยงตรง ถูกต้องและปลอดภัยจากเข้าถึงที่ผิดกฎหมาย

3) สหภาพยุโรป

ระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของสหภาพยุโรปนั้น ได้ดำเนินการโดยสำนักงานตำรวจยุโรป ซึ่งได้รับการช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานและแต่ละประเทศสมาชิกในการเก็บรวบรวมและนำเข้าข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ที่ได้ก่อตั้งและรักษาไว้เพื่อการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลอาชญากรรม ซึ่งอาศัยอนุสัญญาตำรวจยุโรปเป็นเครื่องมือหลักในการปฏิบัติ ส่วนในการแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์นั้นจะดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานซึ่งนำเข้าข้อมูลนั้น ซึ่งหากเป็นการวิเคราะห์ข้อมูลที่ตนไม่ได้เป็นผู้นำเข้าจะดำเนินการโดยกลุ่มวิเคราะห์ เมื่อพิจารณาถึงระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของสำนักงานตำรวจยุโรปนี้แล้วจะเห็นว่ามีความสอดคล้องโดยตรงต่อข้อ 28 แห่งอนุสัญญาฯ แม้ว่าจะมีข้อจำกัดบางประการเกี่ยวกับการรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลบ้างก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นข้อจำกัดที่มีได้เป็นปัญหา อุปสรรคต่อการใช้ประโยชน์ซึ่งระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมนี้เพื่อการทราบถึงลักษณะ กิจกรรม แนวโน้ม หรือสถานการณ์ของอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร รวมถึงเพื่อควบคุมอาชญากรรมนี้

4.3 วิเคราะห์การเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลสารสนเทศอาชญากรรมของไทยกับต่างประเทศ

1) ไทยกับสหรัฐอเมริกา

เมื่อพิจารณาถึงระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของไทยจะพบว่ามีความหลากหลายในการดำเนินการค่อนข้างมาก ทั้งนี้เนื่องจากมิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่เกี่ยวข้องโดยตรง และมีความชัดเจนในเรื่องระบบฐานข้อมูลอาชญากรรม ที่เกี่ยวกับการดำเนินการรวบรวม แลกเปลี่ยน และวิเคราะห์ โดยส่วนใหญ่จะเป็นการบริหารจัดการโดยอำนาจบริหารทั่วไปของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งทำให้มีความเชื่อมโยงสัมพันธ์ระหว่างข้อมูลของแต่ละหน่วยงานในการนำไปใช้ประโยชน์ร่วมกันนั้นมีน้อย ประกอบกับกระบวนการหรือระบบที่เกี่ยวข้องกับฐานข้อมูลอาชญากรรมแต่ละหน่วยงานนั้นยังมีความแตกต่างกันค่อนข้างมาก โดยในปัจจุบันได้มีแนวคิดการจัดการเชิงบูรณาการข้อมูลอาชญากรรมทั้งหมดไว้เป็นระบบเดียวกัน เพื่อแก้ไขปัญหาการใช้ประโยชน์ซึ่งข้อมูลอาชญากรรมดังกล่าว หากพิจารณาเทียบกับระบบข้อมูลอาชญากรรมของสหรัฐอเมริกาที่ดำเนินการตามประมวลกฎหมายอาญาโดยมีศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมแห่งชาติซึ่งใช้แบบการรายงานอาชญากรรมเป็นเครื่องมือร่วมกับระบบข้อมูลการบังคับใช้กฎหมายและการสืบสวนสอบสวนแล้ว จะเห็นว่ามีความสมบูรณ์และชัดเจนกว่า

ของไทยและแตกต่างกับของไทยแทบจะโดยสิ้นเชิง โดยสามารถนำไปใช้ประโยชน์เพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2) ไทยกับแคนาดา

เมื่อพิจารณาถึงการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลอาชญากรรมในระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของไทยซึ่งเป็นการดำเนินการโดยใช้อำนาจบริหารจัดการข้อมูลเป็นเครื่องมือหลักมักมิใช่อำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของแคนาดาที่ใช้กฎหมายว่าด้วยสถิติเป็นเครื่องมือในการเก็บรวบรวม แลกเปลี่ยนและวิเคราะห์ข้อมูลอาชญากรรมในลักษณะข้อมูลการกระทำความคิดแล้วนั้น จะเห็นว่ามี ความชัดเจนในส่วนของคุณภาพข้อมูลหลังการกระทำความคิด ในส่วนอื่น ๆ เช่น ข้อมูลภายหลังการดำเนินคดี หรือข้อมูลก่อนการกระทำความคิดจะมีลักษณะไม่ชัดเจนเท่าใดนักเช่นเดียวกับของไทย

3) ไทยกับสหภาพยุโรป

เมื่อพิจารณาถึงระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของสหภาพยุโรปที่ดำเนินงานโดยสำนักงานตำรวจยุโรปภายใต้อนุสัญญาตำรวจยุโรปที่กำหนดเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลอาชญากรรมด้วยเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานหรือผู้ได้รับมอบอำนาจของสำนักงานตำรวจยุโรป โดยเป็นระบบข้อมูลที่มุ่งเน้นการข่าวทั้งในเชิงกลยุทธ์และเชิงวิเคราะห์เกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่เกี่ยวกับระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของไทยแล้วจะเห็นได้ว่าระบบข้อมูลอาชญากรรมของสำนักงานตำรวจยุโรปนี้ค่อนข้างจะมีความชัดเจนทั้งในทางปฏิบัติและทางกฎหมายมากกว่าของไทย และประการสำคัญคือระบบข้อมูลอาชญากรรมของสำนักงานตำรวจยุโรปจะมีความเป็นเอกภาพในเชิงบูรณาการข้อมูลเพื่อประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติโดยรวม มิใช่เพียงแต่อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเท่านั้น แต่ยังรวมถึงอาชญากรรมระหว่างประเทศอื่นด้วย

4.4 มาตรการแก้ไข

1) มาตรการทางบริหาร

ในสภาวะที่ระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของไทยยังมีความหลากหลาย และไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ชัดเจนต่อการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ซึ่งข้อมูลอาชญากรรมโดยรวมนั้น มาตรการทางบริหารย่อมเป็นมาตรการเบื้องต้นในการจัดระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของไทยให้เป็นระบบที่มีเอกภาพ เกิดประโยชน์สูงสุดต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทั้งในระดับภายในและระหว่างประเทศ

มาตรการทางบริหารที่สำคัญต่อสัมฤทธิ์ผลอย่างเป็นรูปธรรมในระดับเบื้องต้นนี้อาจใช้มติคณะรัฐมนตรีเป็นเครื่องมือในการกำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งโดยตรงและโดยอ้อม มีหน้าที่ต้องจัดทำระบบฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้จะต้องมีหน่วยงานกลางในการจัดทำระบบที่เป็นมาตรฐานเดียวกันให้กับแต่ละหน่วยงาน เพื่อประโยชน์ในการเชื่อมโยงระหว่างกัน และเพื่อการบูรณาการให้เป็นข้อมูลกลางสำหรับใช้ในการดำเนินการอย่างใด ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยอาจกำหนดให้มีหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการเชื่อมโยงและบูรณาการข้อมูลอาชญากรรมของแต่ละหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และแต่ละหน่วยงานก็สามารถเข้าถึงซึ่งข้อมูลทั้งในส่วนกลางและของแต่ละหน่วยงานได้ ซึ่งมาตรการทางบริหารนี้หากดำเนินการอย่างจริงจังย่อมเกิดประโยชน์อย่างยิ่งเนื่องจากมีความยืดหยุ่นสามารถปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องต่อสถานการณ์และความจำเป็นในการใช้ประโยชน์นั่นเอง เพียงแต่มีข้อจำกัดในเรื่องของความยั่งยืนบ้าง เพราะอาจต้องขึ้นอยู่กับการให้ความสำคัญของรัฐบาลในแต่ละยุคสมัย ประกอบกับเรื่องอำนาจหน้าที่บางประการที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลทางบุคคล

2) มาตรการทางกฎหมาย

ดังได้กล่าวแล้วว่าข้อจำกัดของการใช้มาตรการทางบริหารเพื่อสร้างระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของไทยนั้น คือความยั่งยืนและอำนาจหน้าที่ทางกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ ฉะนั้นเพื่อให้ระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของไทยไม่มีข้อจำกัดข้างต้น รัฐจำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือในการดำเนินการเกี่ยวกับระบบฐานข้อมูลอาชญากรรม โดยการตราเป็นกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่และกลไกต่าง ๆ ในการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลอาชญากรรม ซึ่งหากต้องการให้เกิดประโยชน์สูงสุดก็อาจกำหนดให้แต่ละหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายหรือเป็นหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีหน้าที่ในการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่นั้นหรือที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานนั้น โดยข้อมูลที่ได้เก็บรวบรวม แลกเปลี่ยนหรือวิเคราะห์แล้วจะต้องถูกส่งมายังหน่วยงานกลางที่มีหน้าที่เก็บรวบรวม แลกเปลี่ยนและวิเคราะห์ข้อมูลของทุกหน่วยงานในลักษณะเชิงบูรณาการ (integration) ทั้งนี้ต้องมีระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology System) ที่สมบูรณ์เป็นเครื่องมือช่วยในการจัดการข้อมูลหรือข้อสนเทศทั้งในระดับหน่วยงานและระดับส่วนกลาง ซึ่งจะส่งผลต่อประสิทธิภาพของข้อมูลที่มีความชัดเจน แน่นอน สมบูรณ์ ถูกต้อง และมีความน่าเชื่อถือสูง

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัญหาสำคัญประการหนึ่งในการกำหนดยุทธศาสตร์เพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม หรือการวิเคราะห์สถานการณ์หรือแนวโน้มของอาชญากรรมทั้งในระดับภายในและระหว่างประเทศ โดยเฉพาะที่เรียกว่าอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรก็คือระบบข้อมูลหรือสารสนเทศที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมดังกล่าว โดยมักจะกระจัดกระจายและไม่เชื่อมโยงสัมพันธ์ต่อการใช้ประโยชน์เพื่อดำเนินการในเชิงบูรณาการหรือโดยภาพรวม อีกทั้ง ข้อมูลหรือสารสนเทศนั้นจะมีระบบการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ที่หลากหลายในมาตรฐานการดำเนินการด้วย นอกจากนี้ในอดีตนั้นแนวคิดเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยน และการวิเคราะห์ซึ่งสารสนเทศนั้นมักจะถูกละเลย ไม่มีการให้ความสำคัญเท่าใดในการใช้ประโยชน์เพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยแนวคิดของการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยน และการวิเคราะห์นั้นจะมาจากการที่สังคมมองเห็นถึงข้อจำกัดของมนุษย์ในด้านการจดจำ รวมทั้งเมื่อความเจริญในการติดต่อสื่อสาร คมนาคมที่ทำให้เกิดความสะดวก รวดเร็วอย่างมาก ซึ่งส่งผลต่อการใช้เป็นช่องทางแสวงประโยชน์ในการประกอบอาชญากรรม และก่อให้เกิดปัญหาในการติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย และไม่อาจคาดการณ์หรือกำหนดแนวโน้มของอาชญากรรมในสังคมได้ รวมตลอดถึงไม่อาจกำหนดมาตรการที่ชัดเจนต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนั้นได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมด้วย สำหรับปัจจัยในการพิจารณาถึงการวิเคราะห์สารสนเทศจะประกอบด้วยความเป็นในการใช้ฐานข้อมูลและระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งจะมีประสิทธิภาพหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ ลักษณะและวิธีการสร้างเทคโนโลยีสารสนเทศนั้น และแหล่งข้อมูลที่จะดำเนินการดังกล่าวคือแหล่งข้อมูลภายในประเทศที่ประกอบด้วยข้อมูลท้องถิ่น ข้อมูลทางทะเบียน ทั้งที่เกี่ยวกับบุคคลทั่วไปหรือผู้กระทำความผิด และเกี่ยวกับทรัพย์สิน ข้อมูลกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เริ่มต้นตั้งแต่การสืบสวน จับกุม การสอบสวน การฟ้องคดี การพิจารณาและพิพากษาคดี จนถึงการบังคับคดี ซึ่งเป็นข้อมูลในลักษณะเชิงรุกและเชิงรับ และแหล่งข้อมูลต่างประเทศที่ประกอบด้วยข้อมูลเรื่องบุคคลและเรื่องทางอาญาสำหรับขอบเขตและวิธีดำเนินการเกี่ยวกับสารสนเทศจะแบ่งออกเป็นข้อมูลเบื้องต้นซึ่งเป็นข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ได้จากแหล่งข้อมูลโดยตรงและโดยอ้อม และข้อมูลเชิงวิเคราะห์ซึ่งเป็นข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์หรือประมวลผลจากข้อมูลเบื้องต้น แต่หากเป็นขอบเขตตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

จะมีขอบเขตในแหล่งข้อมูลและการเก็บรวบรวมข้อสนเทศที่อยู่ในรูปของสถิติที่ได้รับรายงานมาจากหน่วยงานที่เกี่ยวกับอาชญากรรม ซึ่งเป็นข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด โดยการแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์นั้นจะมุ่งเน้นการแลกเปลี่ยนความชำนาญในเชิงวิเคราะห์เกี่ยวกับกิจกรรมของอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อหาหรือกำหนดแนวโน้มของอาชญากรรมดังกล่าวและวิเคราะห์สถานการณ์เพื่อนำมากำหนดเป็นแนวทางหรือมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะดำเนินการผ่านทางกองบัญชาการกลางแห่งชาติ (National Central Bureau) ของรัฐสมาชิกองค์การตำรวจสากล สำหรับหลักการสำคัญในการพัฒนาและแบ่งปันเชิงวิเคราะห์เกี่ยวกับข้อสนเทศนั้น ได้แก่การจัดตั้งศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางเก็บรวบรวม แลกเปลี่ยนและวิเคราะห์ข้อสนเทศ โดยแบ่งระดับของฐานข้อมูลอาชญากรรมออกเป็นระดับภายใน ระดับหลักการและระดับภายนอก และในการแบ่งปันข้อมูลนั้นจะกำหนดระดับของการเข้าถึง (access) ไว้เป็นระดับปฏิบัติ ระดับผู้ควบคุมปฏิบัติ และระดับผู้บริหารระดับสูง ซึ่งระบบฐานข้อมูลนี้จำเป็นต้องกำหนดค่านิยมที่มีความชัดเจน เข้าใจเป็นแนวทางเดียวกันและมีมาตรฐานในการเก็บรวบรวม แลกเปลี่ยนและวิเคราะห์อย่างเดียวกันด้วย โดยในการดำเนินงานเกี่ยวกับระบบฐานข้อมูลนั้นจะต้องมีระเบียบปฏิบัติเพื่อให้การดำเนินงานมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด ทั้งในด้านการใช้ประโยชน์และการป้องกันการเข้าถึงโดยผิดกฎหมาย

สำหรับกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมและข้อสนเทศตามข้อ 28 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ในที่นี้ได้แก่ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมและข้อสนเทศดังกล่าว แต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่มีส่วนเกี่ยวข้องบ้าง ซึ่งมุ่งเน้นข้อมูลอาชญากรรมยาเสพติดเท่านั้น โดยส่วนใหญ่ระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมในไทยจะดำเนินการโดยอาศัยอำนาจทางบริหาร เพื่อประโยชน์ต่อการดำเนินงานของแต่ละหน่วยงานและยังไม่ค่อยมีความเชื่อมโยงและสัมพันธ์ในด้านการบูรณาการเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติมากนัก ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศซึ่งได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา และสหภาพยุโรป โดยสหรัฐอเมริกานี้จะใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้บุคคลใดก็ตามที่ทราบข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมต้องรายงานต่อศาล หากไม่รายงานจะมีความผิดและมีบทลงโทษ โดยรัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้กำหนดแบบการรายงานอาชญากรรมให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของแต่ละมลรัฐรายงานเหตุการณ์เกี่ยวกับอาชญากรรมต่อศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมแห่งชาติ นอกจากนี้ยังมีระบบฐานข้อมูลการบังคับใช้กฎหมายและการสืบสวนสอบสวนที่ใช้ประโยชน์ในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมร่วมกับศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมแห่งชาติ สำหรับแคนาดาจะใช้กฎหมายว่าด้วยสถิติ

เป็นเครื่องมือในการสร้างและจัดการระบบฐานข้อมูลอาชญากรรม โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายมีหน้าที่ต้องรายงานเหตุการณ์อาชญากรรมต่อรัฐบาล ซึ่งข้อมูลส่วนใหญ่เป็นจำนวนการกระทำ ความผิด ประเภทการกระทำ ความผิด ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และ ข้อมูลนี้เป็นข้อมูลที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำ ความผิด สำหรับสหภาพยุโรปนั้นจะอาศัยสำนักงานตำรวจยุโรปที่ดำเนินการภายใต้อนุสัญญาตำรวจยุโรป มีหน้าที่ในการเก็บรวบรวม แลกเปลี่ยนและวิเคราะห์ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติ โดยมุ่งเน้นข้อมูลทางการข่าว ซึ่งผู้ติดต่อประสานงานจะเป็นผู้มีหน้าที่หลักในการนำเข้า เก็บรวบรวม แลกเปลี่ยนและวิเคราะห์ และในการวิเคราะห์ข้อมูล ผู้ติดต่อประสานงานมิได้เป็นผู้เก็บรวบรวมเอง จะต้องมียุทธวิธีวิเคราะห์ซึ่งเป็นคนกลางในการวิเคราะห์ เมื่อได้พิจารณาถึงระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของไทยและต่างประเทศแล้ว จะพบว่าในส่วนของไทยจะมีความสอดคล้องเพียงบางส่วน ส่วนของต่างประเทศทั้งของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปจะมีความสอดคล้องต่อข้อ 28 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ที่ชัดเจนในทางกฎหมายและการปฏิบัติ โดยของแคนาดานั้นจะมีความสอดคล้องเพียงบางส่วนเช่นเดียวกับของไทย สำหรับมาตรการที่จะนำมาแก้ไขระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของไทยนั้นประกอบด้วย มาตรการทางบริหารที่เป็นมาตรการเบื้องต้นด้วยการใช้อำนาจฝ่ายบริหารกำหนดให้แต่ละหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายมีหน้าที่ในการเก็บรวบรวม แลกเปลี่ยนและวิเคราะห์ข้อมูลในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ และให้รายงานต่อหน่วยงานกลางด้วยเพื่อบูรณาการเป็นฐานข้อมูลอาชญากรรมโดยรวม มิใช่เฉพาะด้านใดด้านหนึ่งเท่านั้น และจะต้องมีมาตรการทางกฎหมายมาเสริมมาตรการทางบริหารเพื่อให้เกิดความชัดเจนในอำนาจหน้าที่และความมั่นคงและยั่งยืนของระบบฐานข้อมูลอาชญากรรม

5.2 ข้อเสนอแนะ

ระบบฐานข้อมูลอาชญากรรมของประเทศไทยที่เกี่ยวกับลักษณะ กิจกรรมหรือข้อมูลของอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนั้นยังไม่มี ความชัดเจนเท่าที่ควร ประกอบกับยังไม่มี มาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการทางบริหารในการดำเนินการเพื่อการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลอาชญากรรมดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากประเทศไทยต้องการให้การดำเนินการต่าง ๆ ทั้งในด้านการกำหนดยุทธศาสตร์หรือมาตรการเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม หรือการคาดการณ์เกี่ยวกับสถานการณ์หรือแนวโน้มของการก่ออาชญากรรมในระดับภายในและระดับระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น สมควรที่จะดำเนินการ ดังนี้

ระยะเริ่มต้น รัฐบาลจะต้องกำหนดนโยบายที่ชัดเจนและสามารถนำไปปฏิบัติได้เกี่ยวกับระบบฐานข้อมูลอาชญากรรม โดยอาจกำหนดเป็นมติคณะรัฐมนตรีและมีคำสั่งนายกรัฐมนตรีเพื่อปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี ที่กำหนดให้แต่ละหน่วยงานการบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งโดยตรงและโดยอ้อมมีหน้าที่ต้องเก็บรวบรวม แลกเปลี่ยนและวิเคราะห์ข้อมูลหรือข้อสนเทศที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานนั้น อีกทั้งกำหนดให้แต่ละหน่วยงานดังกล่าวมีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลที่เก็บรวบรวม แลกเปลี่ยนและวิเคราะห์แล้วนั้นต่อหน่วยงานกลางที่กำหนดไว้ให้มีหน้าที่เป็นศูนย์กลางการเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อมูลอาชญากรรมทั้งประเทศที่มีลักษณะเป็นข้อมูลเชิงบูรณาการแล้ว ทั้งนี้ ในการส่งข้อมูลของแต่ละหน่วยงานนั้นจะต้องใช้ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นเครื่องมือ

ระยะยาว รัฐบาลจะต้องผลักดันและสนับสนุนให้มีการตรากฎหมายออกมารองรับเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ กลไกต่าง ๆ ของระบบฐานข้อมูลอาชญากรรม ซึ่งจะเป็นการดำเนินการต่อเนื่องหรือควบคู่กับการดำเนินการในระยะเริ่มต้น

14.ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรม

บทคัดย่อ (14)

การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาตินับว่าเป็นปัญหาสำคัญของนานาประเทศที่ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือและกลไกสำคัญของการดำเนินการ ซึ่งประสิทธิภาพและประสิทธิผลย่อมขึ้นอยู่กับขีดความสามารถของผู้มีหน้าที่ใช้บังคับกฎหมาย อันมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ ในทางตรงกันข้ามกับผู้ประกอบอาชญากรรมที่อาศัยข้อจำกัดในศักยภาพของการบังคับใช้กฎหมายเป็นตัวกระตุ้นหรือแรงจูงใจขยายตัวของอาชญากรรมออกไปอย่างไร้ขีดจำกัด ฉะนั้น สัมฤทธิ์ผลของการควบคุมอาชญากรรมดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับผู้มีหน้าที่หลักในการบังคับใช้กฎหมายนั้น ซึ่งการใช้วิธีการให้ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการแก่บุคคลเหล่านี้ ย่อมเป็นการสร้างศักยภาพให้เท่าเทียมกับอาชญากรได้ทางหนึ่ง

ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการเป็นกระบวนการที่มุ่งเน้นการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ที่มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบด้านการบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยนานาอารยประเทศจะให้ความสำคัญต่อทรัพยากรมนุษย์นี้ค่อนข้างมาก อันจะเห็นจากการกำหนดองค์กรขึ้นทำหน้าที่เกี่ยวกับความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการทั้งระดับภายในและต่างประเทศ ซึ่งในแต่ละหลักสูตรจะเกี่ยวข้องโดยตรงต่อการใช้ความรู้ ความสามารถ ทักษะ ความชำนาญ และการแลกเปลี่ยนในความชำนาญของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามอาชญากรรม อันส่งผลดีให้มีการยกระดับมาตรฐานการทำงานในแต่ละประเทศให้มีมาตรฐานเท่าเทียมกัน ประเทศไทยเองแม้จะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายโดยตรงต่อการใช้ความช่วยเหลือนี้ แต่ก็อาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการจัดตั้งองค์กรเพื่อช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการขึ้นรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนามไว้ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยควรที่จะกำหนดให้มีองค์กรกลางทำหน้าที่เกี่ยวกับความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ โดยอาจใช้มาตรการทางบริหารร่วมกับมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติในเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจน และสอดคล้องต่อระบบกฎหมายและระบบการปกครองของไทย เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาบุคลากรด้านการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศทั้งหมดให้มีศักยภาพเพียงพอต่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ

Abstract (14)

The transnational organized crime is a main problem of all countries that employ laws as a main tool and mechanism to carry out the solution. The efficiency and effectiveness of such solution usually depends on competency of law enforcement officers who have several limitations. On the contrary, the criminals usually take advantage of such limitations. So, the achievement of such crime control is subject mainly to law enforcement officers who, by receiving training and technical assistance, will have comparable competency.

Training and technical assistance is a means aiming at developing human resources responsible for law enforcement in criminal justice. Several civilized countries have taken it as a top priority. Examples include establishment of institutes for training and technical assistance at both domestic and international levels. Each course of such institutes links directly with knowledge giving , capacity building, skills developing and sharing of experiences of law enforcement officers in crime control, which will favorably upgrade and equalize standards of working in each country. As for Thailand, even without the explicit laws on technical assistance, international cooperation to set up organizations for such purposes to comply with the United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000, to which Thailand is a signatory, can be exercised. Nevertheless, Thailand should set up a central organization in charge of training and technical assistance by employing executive and legal measures which are clearly stipulated and in accordance with the legal and administrative systems of Thailand for the benefit of developing Thai law enforcement officers to be effective and efficient in prevention and suppression of transnational crime.

สรุปรายงานวิจัย ข้อ 29

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีประสิทธิภาพนั้นจำเป็นต้องเริ่มต้นที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ ตามกฎหมายต้องมีความรู้ ความสามารถ มีความพร้อมทั้งทางร่างกายและจิตใจที่จะปฏิบัติให้เกิดผล สัมฤทธิ์สูงสุด และเมื่อได้ปฏิบัติแล้วก็จะต้องมีการพัฒนาศักยภาพหรือขีดความสามารถในการ ดำเนินงานให้สูงขึ้นเพื่อให้เกิดความสอดคล้องต่อสภาพปัญหา

การพัฒนาศักยภาพของบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรหรือหน่วยงานของกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาให้เป็นผู้มีความรู้ ความชำนาญ รวมทั้งทัศนคติที่ดีเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ นับว่าเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง โดยเฉพาะในสภาวะการณ์ที่วิทยาการและ เทคโนโลยีต่าง ๆ ได้พัฒนาก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้งดังเช่นในยุคโลกาภิวัตน์ปัจจุบันนี้ การพัฒนา บุคลากรจึงเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญต่อการพัฒนาองค์กรหรือหน่วยงานต่าง ๆ ในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาทุกชั้น ไม่ว่าจะก่อนฟ้องคดี ฟ้องคดี พิจารณาคดี และบังคับคดีที่ดี โดย กระบวนการและเครื่องมือที่จะช่วยพัฒนาบุคคลให้มีศักยภาพหรือสมรรถภาพในการทำงานให้ดีขึ้น นั้นวิธีหนึ่งคือ ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรม ส่วนอีกวิธีหนึ่งคือความช่วยเหลือทางวิชาการ

องค์การสหประชาชาติได้ให้ความสำคัญต่อการฝึกอบรมและความช่วยเหลือทาง วิชาการเป็นอย่างมาก โดยตระหนักถึงสัมฤทธิ์ผลของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ด้วยการ กำจัดหรือลดอันตรายของอาชญากรรมในสังคมให้หมดสิ้นไปหรือลดน้อยลง เนื่องจากเห็นว่า ในการดำเนินงานเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนั้นต้องอาศัยปัจจัยเกื้อหนุนหลาย ประการมาประกอบกันจึงจะทำให้สัมฤทธิ์ผลได้สูงสุด และปัจจัยหนึ่งที่มีความสำคัญ คือ ประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่หรือบุคลากรที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการ ดำเนินงานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของแต่ละประเทศภาคีสมาชิก โดยมุ่งเน้นให้มี มาตรฐานเดียวกันหรือใกล้เคียงกันให้มากที่สุด เพราะอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะ องค์กรจะมีรูปแบบ วิธีการก่ออาชญากรรมที่หลากหลาย และมักนำเอาข้อจำกัดในเรื่อง ความสามารถของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในแต่ละประเทศภาคีสมาชิกมาใช้ประโยชน์ด้วย

แนวคิดในเรื่องการพัฒนาบุคลากร ได้ถูกนำมากำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่า ด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งประเทศไทยได้ ร่วมลงนามด้วย แม้ว่าประเทศไทยจะเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญานี้แต่ประเทศไทยเองยังมิได้ถือ

ปฏิบัติในเรื่องของการพัฒนาบุคลากรดังกล่าวเกี่ยวกับความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและช่วยเหลือด้านวิชาการที่เห็นได้อย่างชัดเจนมากนัก จึงสมควรที่จะศึกษาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวโดยละเอียดเพื่อประโยชน์ในการนำไปปรับใช้กับการปฏิบัติตามอนุสัญญาข้างต้น และเพื่อการพัฒนาบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยให้สามารถดำเนินงานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

เพื่อทราบความเป็นมาของปัญหาความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการระหว่างประเทศ มาตรการที่ใช้แก้ไขปัญหา ทั้งในอดีตและปัจจุบัน รวมทั้งศึกษาเชิงเปรียบเทียบในแนวความคิด ขอบเขต ความหมายของการฝึกอบรมและความช่วยเหลือทางวิชาการในการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมว่ามีลักษณะและขั้นตอนเป็นอย่างไร และผลดี ผลกระทบของความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการระหว่างประเทศในการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของประเทศไทย

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาเชิงเปรียบเทียบถึงความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการระหว่างประเทศในการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนาม

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

ประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีกลไกการดำเนินงานในอำนาจหน้าที่ขององค์กรหรือบุคลากรทางกฎหมายนั้น จะเกิดขึ้นและเห็นได้ชัดเจน จำเป็นต้องอาศัยการพัฒนาองค์กรหรือบุคลากร โดยความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

วิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษา วิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารต่างๆ ทั้งภาษาไทยและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ทำให้ทราบถึงความเป็นมาของปัญหาความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการระหว่างประเทศ มาตรการที่ใช้แก้ไขปัญหา ทั้งในอดีตและปัจจุบัน รวมทั้งศึกษาเชิงเปรียบเทียบใน

แนวความคิด ขอบเขต ความหมายของการฝึกอบรมและความช่วยเหลือทางวิชาการในการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และผลดี ผลกระทบของความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการระหว่างประเทศในการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของประเทศไทยและต่างประเทศ

บทที่ 2

ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ

2.1 การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์

1) ความหมายของการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์

การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ หมายถึง การปรับปรุงคุณภาพด้านทักษะการทำงาน โดยเน้นความสามารถของทรัพยากรมนุษย์ เพื่อให้สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2) ความสำคัญของการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์

ทรัพยากรมนุษย์ก็คือ คน ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งในการบริหารงานของหน่วยงานหรือองค์กรทุกประเภท สำหรับความสำคัญของทรัพยากรมนุษย์นั้น จำแนกเป็น 2 ประเภท คือ ทรัพยากรมนุษย์เป็นผู้ดำเนินการในองค์กรหรือหน่วยงาน หรือเป็นผู้บริหารในองค์กรหรือหน่วยงาน ผู้บริหารจะเป็นผู้นำเอาทรัพยากรมาบริหารตามกระบวนการบริหารให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้อย่างมีประสิทธิภาพ และทรัพยากรมนุษย์เป็นปัจจัยของการบริหาร ซึ่งอยู่ในบรรดาปัจจัยการบริหาร 6 อย่าง ได้แก่ บุคลากร (Man) เงิน (Money) วัสดุอุปกรณ์ (Materials) การจัดการ (Management) เครื่องจักรกล (Machine) และการตลาด (Marketing) โดยบุคลากรได้รับการพิจารณาว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญ

3) ความจำเป็นต้องพัฒนาบุคลากร

การพัฒนาบุคลากร หมายถึง ความพยายามของฝ่ายจัดการบุคคลที่จะส่งเสริมให้บุคลากรในองค์กรมีความรู้ ความสามารถ มีทักษะ และมีทัศนคติที่ดีในการทำงาน เพื่อสร้างสรรค์และส่งเสริมประสิทธิภาพในการทำงาน สำหรับความจำเป็นที่ต้องพัฒนาบุคลากรนั้นมีเหตุผลที่สำคัญสองประการ คือ ข้อจำกัดเกี่ยวกับความสามารถของบุคคล และข้อจำกัดเกี่ยวกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี โดยสามารถจำแนกเหตุผลของการพิจารณาความจำเป็นได้ 3 กรณี คือ การพัฒนาเพื่อการปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ให้ดีขึ้นกว่าเดิม การพัฒนาเพื่อการดำเนินงานไปสู่สภาพที่พึงปรารถนาอย่างหนึ่งอย่างใด และการพัฒนาเพื่อมุ่งแก้ไขปัญหาที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

2.2 ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรม

1) ความหมายและความสำคัญของการฝึกอบรม

การฝึกอบรมหมายถึงกระบวนการที่มีแบบแผน เป็นกิจกรรมการเรียนรู้ที่ช่วยให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มพูนประสบการณ์ ทั้งด้านความรู้ ทักษะ ความชำนาญ และทัศนคติของผู้ปฏิบัติงาน เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงด้านพฤติกรรม ให้สอดคล้องกับเป้าหมายขององค์กรหรือ

หน่วยงาน อันจะช่วยเพิ่มสมรรถภาพหรือศักยภาพในการทำงานของผู้ปฏิบัติงานให้สูงขึ้นทั้งในปัจจุบันและอนาคต สำหรับความสำคัญหรือความจำเป็นของการฝึกอบรมนั้น อาจจำแนกได้ตามวัตถุประสงค์ คือ เพื่อป้องกันปัญหาในการทำงาน เพื่อแก้ไขปัญหาในการปฏิบัติงาน เพื่อเสริมสร้างวิทยาการอันทันสมัยให้บุคลากร เพื่อประหยัดรายจ่าย เพื่อให้บุคลากรได้เรียนรู้ เพิ่มเติมประสบการณ์ เพื่อให้เกิดความสามัคคีในระหว่างบุคลากรในหรือระหว่างหน่วยงาน และเพื่อให้บุคลากรมีโอกาสดำเนินงานที่และบุคลิกภาพของตนเอง เพื่อให้บุคลากรมีความเชื่อมั่นในตนเอง เพื่อสนับสนุนการศึกษาตลอดชีพ

2) แนวคิดเกี่ยวกับการฝึกอบรม

การฝึกอบรมเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องและมีความสัมพันธ์กันระหว่างความรู้ (knowledge) การปฏิบัติ (action) การฝึก (training) และการเรียนรู้ (learning) โดยแนวความคิดที่สำคัญ คือ แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการ และแนวคิดเกี่ยวกับระบบ

3) ประเภท กระบวนการและเทคนิคเกี่ยวกับการฝึกอบรม

(1) **ประเภทการฝึกอบรม** อันประกอบด้วยการฝึกอบรมตามวัตถุประสงค์ของการฝึกอบรม การฝึกอบรมตามคุณลักษณะของผู้เข้ารับการฝึกอบรม และการฝึกอบรมตามระยะเวลาการทำงาน

(2) **กระบวนการและการประเมินความต้องการฝึกอบรม** คือการสำรวจหรือกำหนดความจำเป็นในการฝึกอบรมขององค์กร การวางแผนโครงการฝึกอบรม การจัดทำหลักสูตร การดำเนินงานฝึกอบรม การประเมินและติดตามผลการฝึกอบรม

(3) เทคนิคในการฝึกอบรม

เทคนิคการฝึกอบรม (Training Technique) หมายถึงวิธีการที่ใช้ในการสื่อสารหรือถ่ายทอดความรู้ ความคิดเห็น ข้อเท็จจริง ประสบการณ์ หรือข้อมูลต่าง ๆ ระหว่างผู้ให้การอบรมและผู้เข้ารับการฝึกอบรม เพื่อให้เกิดการเรียนรู้ และการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมตามที่ได้กำหนดไว้สำหรับประเภทของเทคนิคการฝึกอบรม อาจแบ่งวิธีการฝึกอบรมออกเป็น 4 วิธี คือ การประชุมอภิปราย (Conference) การบรรยาย (Lecture) การแสดงบทบาทสมมติ (Role Playing) และการฝึกจากการทำงาน (On the Job Training)

4) **ผลดีของการฝึกอบรม** ประกอบด้วยผลดีต่อบุคคลเป้าหมาย ต่อหน่วยงานของบุคคลเป้าหมาย ต่อหน่วยงานที่จัดฝึกอบรม

2.3 ความช่วยเหลือด้านวิชาการ

1) ความหมายของความช่วยเหลือด้านวิชาการ

ความช่วยเหลือทางวิชาการ หมายถึง กระบวนการที่ช่วยสร้าง ส่งเสริมการเรียนรู้ของบุคลากรเพื่อเพิ่มพูนความรู้ ประสบการณ์ ทักษะ ทักษะ เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในการทำงานให้

สอดคล้องกับเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ขององค์กร อันจะช่วยเพิ่มศักยภาพในการปฏิบัติงานของบุคลากรให้สูงขึ้น

2) ความสำคัญของความช่วยเหลือด้านวิชาการ

สำหรับความสำคัญของความช่วยเหลือด้านวิชาการอาจจำแนกได้ คือ เพื่อส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าในการดำเนินงาน เพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนทางวิชาการที่สำคัญ อันนำไปสู่การพัฒนาทางวิชาการใหม่ เพื่อนำไปพัฒนากลไกการดำเนินงานต่าง ๆ ให้เกิดประสิทธิภาพ เพื่อให้บุคลากรได้เรียนรู้เพิ่มเติมศักยภาพให้สูงขึ้น และเพื่อประหยัดรายจ่าย

3) แนวคิดของความช่วยเหลือด้านวิชาการ ประกอบด้วยแนวคิดเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนแนวคิดเกี่ยวกับความร่วมมือ

4) ประเภท รูปแบบและกระบวนการของความช่วยเหลือด้านวิชาการ

(1) ประเภทของความช่วยเหลือด้านวิชาการ อาจจำแนกประเภทของความช่วยเหลือได้ 2 ประเภท คือประเภทความช่วยเหลือให้เปล่า หมายถึง กระบวนการต่าง ๆ เกี่ยวกับความช่วยเหลือทางวิชาการที่องค์กรหรือบุคคลหนึ่งให้แก่อีกองค์กรหรือบุคคลหนึ่งโดยไม่มีเงื่อนไขอย่างใด ๆ และประเภทความช่วยเหลือที่มีเงื่อนไข หมายถึง กระบวนการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความช่วยเหลือทางวิชาการ ที่ผู้ให้หรือผู้รับกำหนดเงื่อนไขไว้ ซึ่งต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างสมบูรณ์จึงจะทำให้ความช่วยเหลือนั้นบรรลุวัตถุประสงค์หรือเป้าหมาย

(2) รูปแบบความช่วยเหลือด้านวิชาการ แบ่งออกเป็น 3 รูปแบบที่สำคัญ คือ ความช่วยเหลือทางวิชาการด้านเงินทุนกู้ยืม ความช่วยเหลือทางวิชาการด้านทุนการศึกษาและดูงาน และความช่วยเหลือทางวิชาการด้านการให้ผู้เชี่ยวชาญมาเป็นที่ปรึกษาทำการวิจัยด้านต่าง ๆ

(3) กระบวนการเกี่ยวกับความช่วยเหลือด้านวิชาการ ซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนการหาความต้องการและความจำเป็นของความช่วยเหลือทางวิชาการ การกำหนดและวางแผน โครงการความช่วยเหลือทางวิชาการ การดำเนินการความช่วยเหลือทางวิชาการ การประเมินผลความช่วยเหลือทางวิชาการ

(4) ผลดี ผลเสีย ของความช่วยเหลือด้านวิชาการ ซึ่งประกอบด้วยผลดีต่อองค์กรหรือบุคคลที่รับความช่วยเหลือ อันได้แก่ทำให้องค์กรหรือบุคคลมีความรู้ความเข้าใจที่กว้างขวางและลึกซึ้งมากยิ่งขึ้น เพิ่มศักยภาพขององค์กรหรือบุคคลจากการได้เรียนรู้วิทยาการใหม่ ๆ สร้างภาพพจน์และเกียรติภูมิแก่องค์กรหรือบุคคล ทำให้ลดปัญหา อุปสรรคในการดำเนินงานขององค์กรหรือบุคคล และทำให้ประหยัดงบประมาณในการดำเนินงานขององค์กร และผลดีต่อองค์กรหรือบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือ คือ ทำให้เกิดการพัฒนาระบบการทำงานที่เกิดผลสำเร็จ ทำให้เกิดความเชื่อมั่นในการทำงาน มีความรู้ ทักษะและประสบการณ์ และสามารถเลือกใช้วิธีการให้ความช่วยเหลือได้อย่างเหมาะสม คล่องตัวและมีประสิทธิผล ทำให้เกิดการปรับตัวได้ดีขึ้น สอดคล้องกับ

การผันแปรต่าง ๆ ทำให้เกิดความเข้าใจถึงวิธีการให้ความช่วยเหลือ และสามารถปฏิบัติได้ถูกต้อง ทำให้เกิดความตระหนักในคุณค่าของความช่วยเหลือ เนื่องจากทำให้องค์กรหรือบุคคลอื่นดีขึ้น

2.4 ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการตามข้อ 29 แห่งอนุสัญญาฯ

1) เป้าหมายความช่วยเหลือ จะมุ่งเน้นที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย รวมถึงพนักงานอัยการ ผู้ไต่สวนคดี และเจ้าหน้าที่ศุลกากร รวมถึงเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีหน้าที่ในการป้องกัน สืบสวน และควบคุมความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวง ความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม โดยขอบเขตของความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ ซึ่งรวมถึงการช่วยปฏิบัติงานและการแลกเปลี่ยนผู้ปฏิบัติงานด้วย

2) ลักษณะของความช่วยเหลือ จะมีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนความชำนาญของผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลในเรื่องที่เกี่ยวกับการป้องกัน สืบสวนและควบคุมความผิดตามที่กล่าวข้างต้น โดยใช้วิธีการประชุมหรือสัมมนาในระดับภูมิภาคและระดับระหว่างประเทศ

3) ขอบเขตของความช่วยเหลือ จะถูกกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายภายในของแต่ละรัฐ โดยจะทำความตกลงหรือข้อตกลงต่อกันทั้งในระดับทวิภาคีหรือพหุภาคี ความตกลงหรือข้อตกลงมักมุ่งเน้นต่อความพยายามที่จะให้มีกิจกรรมด้านการฝึกอบรมและการปฏิบัติการที่เกี่ยวกับการป้องกัน สืบสวนหรือควบคุมความผิดระหว่างรัฐบาลให้มากที่สุด ซึ่งกิจกรรมนี้อาจจัดภายในองค์กรระดับภูมิภาคหรือระดับระหว่างประเทศก็ได้

ในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 นี้ผ่านการพัฒนาทางเศรษฐกิจและความช่วยเหลือทางวิชาการนั้นจะแบ่งการดำเนินการออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่เกี่ยวกับประเทศกำลังพัฒนา และส่วนที่เกี่ยวกับประเทศที่อยู่ระหว่างการเปลี่ยนผ่านทางเศรษฐกิจ

2.5 หลักการและการเพิ่มประสิทธิภาพเกี่ยวกับความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ

1) หลักการเกี่ยวกับความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ

หลักการที่สำคัญเกี่ยวกับความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ คือ หลักผลประโยชน์ร่วมกันนั่นเอง กล่าวคือ ผู้รับจะต้องค้นหาความจำเป็นของตนในการขอรับความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ และผู้ให้จะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นนั้น ประกอบกับความสามารถในการให้ว่าจะเป็นเพียงใด รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีการให้ไว้ด้วย ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วผู้ให้จะนำเอาความด้อยการพัฒนาหรือกำลังพัฒนาของประเทศผู้รับมาพิจารณาด้วย

และในบางครั้งประเทศที่รับความช่วยเหลือนั้นจะต้องมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือประเทศอื่น ๆ ในภูมิภาคเดียวกันที่ด้อยพัฒนาหรือกำลังพัฒนา

2) มาตรการเพิ่มประสิทธิภาพเกี่ยวกับความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ

(1) มาตรการตามอนุสัญญาฯ ประกอบด้วยมาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยคำนึงถึงผลกระทบในทางลบของอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรต่อสังคมโดยรวม โดยเฉพาะต่อการพัฒนาที่ยั่งยืน และมาตรการประสานงานซึ่งกันและกัน รวมทั้งองค์การระหว่างประเทศและองค์การระดับภูมิภาค

(2) มาตรการภายใน ประเทศไทยได้กำหนดมาตรการที่เกี่ยวกับการเพิ่มประสิทธิภาพความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการไว้แล้ว โดยได้ก่อตั้งสถาบันฝึกอบรมด้านการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (ILEA; International Law Enforcement Academy) ในประเทศไทย ซึ่งรัฐบาลไทยและรัฐบาลสหรัฐอเมริกาต่างมีหน้าที่ทั้งในการให้ทุน การสนับสนุน เครื่องมืออุปกรณ์ บุคลากร ผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งสถานที่

บทที่ 3

องค์กรและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความช่วยเหลือด้าน การฝึกอบรมและวิชาการของไทยและต่างประเทศ

3.1 บทบาท หน้าที่ขององค์กร

1) องค์กรความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรม

การบริหารงานฝึกอบรมเริ่มตั้งแต่ก่อนการดำเนินงานตามโครงการระหว่าง การดำเนินงาน และหลังการดำเนินงาน โดยมีสาเหตุที่สำคัญก็คือแม้ว่าจะได้จัดทำหลักสูตรการ ฝึกอบรม รวมถึงเรื่องต่าง ๆ ในการฝึกอบรม ตลอดจนผู้ทำการฝึกอบรมนั้นจะได้รับการคัดเลือก พิจารณาจัดทำอย่างดีที่สุดเพียงใดก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่ากระบวนการฝึกอบรมจะดำเนินไป ตามวัตถุประสงค์ที่วางหรือกำหนดไว้เสมอไป ทั้งนี้ เนื่องจากความสำเร็จของการฝึกอบรมนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการบริหารงาน หรือจัดการเกี่ยวกับการฝึกอบรม ด้วยเหตุนี้ การบริหารงานฝึกอบรม จึงเป็นสิ่งสำคัญสำหรับองค์กรที่มีหน้าที่ในการฝึกอบรม

สำหรับรูปแบบของการบริหารงานฝึกอบรมอาจแบ่งได้เป็น 5 แบบ ซึ่งความแตกต่าง กันในแต่ละแบบนี้ก็ขึ้นอยู่กับบุคคลหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการฝึกอบรม กล่าวคือ แบบที่หนึ่ง ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำโดยตลอดและโดย ไม่มีผู้ช่วย แบบที่สอง ผู้ซึ่งทำหน้าที่รับผิดชอบในการฝึกอบรมโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการโดยอยู่ ภายใต้อาการควบคุมดูแลของผู้บังคับบัญชา แบบนี้คล้ายคลึงกับแบบแรกเพียงแต่ผู้บังคับบัญชาซึ่ง เป็นผู้รับผิดชอบในการจัดฝึกอบรมนั้นจะสามารถรับผิดชอบในการฝึกอบรมและพัฒนา ผู้ใต้บังคับบัญชาได้เหมาะสมกว่า แบบที่สาม ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้ดำเนินการฝึกอบรมทั้งหมด โดย ผู้บังคับบัญชาเองได้รับการสอนและคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการฝึกอบรมมา ก่อน แบบที่สี่ เจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญการฝึกอบรม โดยเฉพาะเป็นผู้จัดทำกรฝึกอบรมโดย ผู้บังคับบัญชามีได้ลงมือทำเอง แบบที่ห้า หน่วยงานฝึกอบรมที่จัดตั้งขึ้น โดยเฉพาะเป็นผู้ดำเนินการ ฝึกอบรม ซึ่งคล้ายกับแบบที่สี่ แต่แบบนี้หน่วยงานฝ่ายบริการ (service) ทำหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับ การฝึกอบรมภายในองค์กรทั้งหมด ซึ่งเป็นที่นิยมแพร่หลายมาก

2) องค์กรความช่วยเหลือทางวิชาการ

สำหรับองค์กรความช่วยเหลือทางวิชาการในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทาง อาญา ส่วนใหญ่เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมีบทบาท หน้าที่ที่สำคัญ อาทิ ส่งเสริมความรู้ความเข้าใจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยตรง และ โดยอ้อม รวมถึงสาธารณะด้วย สร้างโอกาสในการเรียนรู้ การแลกเปลี่ยน และความช่วยเหลือซึ่งกัน และกันในด้านเทคนิควิชาการระหว่างองค์กร บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งใน

และต่างประเทศ ประสานความพยายามร่วมมือกันในการดำเนินการทั้งทางวิชาการและปฏิบัติขององค์กร บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งภายในและต่างประเทศ ถ่ายทอด เพิ่มพูน และเผยแพร่วิชาการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

3.2 บทบาท หน้าที่ของผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ขององค์กร

1) **ผู้บริหารขององค์กรความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรม** มีบทบาท หน้าที่ความรับผิดชอบ ในองค์กรการฝึกอบรมที่สำคัญ คือการนิเทศงาน ซึ่งเป็นความรับผิดชอบดูแลให้บุคลากรปฏิบัติตามหน้าที่ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ เพื่อให้ได้ผลงานตามมาตรฐานที่ต้องการ การเป็นผู้ประสานงาน ซึ่งเป็นหน้าที่จูงใจบุคลากรในองค์กรให้มีความพอใจในงาน มีความสุขในการทำงาน การเป็นนักแก้ปัญหา โดยเข้ามาแก้ไข ให้ความรู้ ข้อมูล และป้องกันที่จะไม่ให้เกิดปัญหาขึ้นด้วยวิธีต่าง ๆ ด้วยความเป็นธรรม การเป็นนักวางแผน เกี่ยวกับการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์หรือการฝึกอบรม การเป็นผู้นำ สร้างขวัญและกำลังใจให้บุคลากรมีความสามัคคี เชื่อมมั่นในการดำเนินงานฝึกอบรม

2) **เจ้าหน้าที่ขององค์กรความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรม** จะเป็นผู้ที่มีบทบาท หน้าที่สำคัญมากในการฝึกอบรมแต่ละ โครงการ ซึ่งต้องเป็นที่คาดหวังของบุคคลอื่นว่าเจ้าหน้าที่นั้นควรจะต้องทำอะไร และทำอย่างไร เพื่อให้งานในหน้าที่ฝึกอบรมนั้นสำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่องค์กรกำหนดไว้ โดยบุคคลที่คาดหวังว่าเจ้าหน้าที่ฝึกอบรมควรเป็นอย่างไร นั่นก็คือบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับงานของเจ้าหน้าที่ฝึกอบรม สำหรับบทบาท หน้าที่ที่สำคัญของเจ้าหน้าที่ฝึกอบรมอาจสรุปได้ 4 ประการ คือ ผู้ชำนาญการเรียนรู้ ผู้บริหาร โครงการฝึกอบรม ผู้ช่วยแก้ปัญหา และผู้บริหารทรัพยากรในการฝึกอบรม

3) **ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่องค์กรความช่วยเหลือทางวิชาการ** โดยผู้บริหารจะเป็นผู้ดำเนินการในบางส่วนที่สำคัญ ซึ่งมักเกี่ยวข้องกับนโยบาย ส่วนเจ้าหน้าที่นั้นจะเป็นผู้ช่วยผู้บริหารในการดำเนินการกำหนดลักษณะและประเภทความต้องการความช่วยเหลือทางวิชาการที่จำเป็น วิเคราะห์ความช่วยเหลือทางวิชาการ เลือกวิธีการเกี่ยวกับความช่วยเหลือ ติดตาม ประสานงาน เกี่ยวกับความช่วยเหลือ ติดตาม ประเมินผลความช่วยเหลือ

3.3 การดำเนินงานขององค์กรความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ

1) องค์กรความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรม

สำหรับการดำเนินงานขององค์กรการฝึกอบรมที่สำคัญมี 4 ประการ คือ ดำเนินการสำรวจและวิเคราะห์สภาพปัญหา ดำเนินการหาความจำเป็นในการฝึกอบรม ดำเนินการกำหนดวัตถุประสงค์ในการฝึกอบรม รวมถึงวัตถุประสงค์ของเนื้อหาวิชา และดำเนินการกำหนดแนวทาง

และเทคนิควิธีการฝึกอบรม รวมถึงแนวทางและวิธีประเมินผล นอกจากนี้จะต้องดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแล ติดต่อประสานงานการฝึกอบรมด้วย

2) องค์กรความช่วยเหลือทางวิชาการ

ส่วนใหญ่เป็นการดำเนินงานภายใต้วัตถุประสงค์ของการ ส่งเสริมความรู้ความเข้าใจ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยตรง และโดยอ้อม รวมถึงสาธารณะ ด้วย การสร้างโอกาสในการเรียนรู้ การแลกเปลี่ยน และความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในด้านเทคนิค วิชาการระหว่างองค์กร บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งในและต่างประเทศ ประสานความพยายามร่วมมือกันในการดำเนินการทั้งทางวิชาการและปฏิบัติขององค์กร บุคลากร ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งภายในและต่างประเทศ ถ่ายทอด เพิ่มพูน และเผยแพร่ วิชาการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นผู้แทนในการดำเนินการเกี่ยวกับงานวิชาการ หรือเทคนิคในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขององค์กรหรือหน่วยงานในกระบวนการดังกล่าว ตลอดจนติดต่อ ร่วมมือกับองค์กรหรือหน่วยงานอื่นด้วย รวมทั้งร่วมดำเนินการให้เป็นไปตาม วัตถุประสงค์ขององค์กรในด้านความช่วยเหลือทางวิชาการ

3.4 องค์กรและกฎหมายเกี่ยวกับความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการระหว่างประเทศ

1) ประเทศไทย

สำหรับองค์กรความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการระหว่างประเทศของไทยที่สำคัญนั้น ได้แก่

(1) สถาบันฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (International Law Enforcement Academy; ILEA) ซึ่งตั้งอยู่ในสถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน ของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการเป็นศูนย์กลางการ ฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (9 ประเทศ ยกเว้น พม่า) และประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน (รวมทั้ง ฮองกงและ มาเก๊า) เกี่ยวกับ ความรู้ด้านการปราบปรามยาเสพติด และอาชญากรรมข้ามชาติอื่น ๆ

สำหรับหลักสูตรที่สำคัญ ๆ ซึ่งได้ดำเนินการมาแล้ว ได้แก่หลักสูตร(Core Program and Specialized Course) หลักสูตรการกำกับดูแลเจ้าหน้าที่สืบสวนคดีอาญา (Supervisory Criminal Investigation Course) อันประกอบด้วยหัวข้อต่าง ๆ อาทิ ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) อาชญากรรมข้ามชาติที่คุกคามในเอเชียและการเข้าถึงปัญหาของหน่วยงานใช้บังคับ กฎหมายของไทย (Transnational Crime Threat in Asia and Thai Law Enforcement Approaches) ภาพรวมของแนวโน้มการค้ายาเสพติดในอาเซียน (Overview of Asian Drug Trafficking Trends) ซึ่งเป็นการสะท้อนถึงประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายในภูมิภาค และเป็นการนำเสนอ

รูปแบบการค้ายาเสพติดโดยทั่วไป และแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นระหว่างประเทศในภูมิภาค โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมมีความรู้เกี่ยวกับรูปแบบของการค้ายาเสพติดในพื้นที่และประเทศที่เกี่ยวข้องต่อการดำเนินการนั้น การจัดการแหล่งข้อมูลลับ (Management of Confidential Sources) การจัดการปฏิบัติการสะกดรอยติดตามอาชญากร (Managing Criminal Surveillance Operations) การจัดการซึ่งปฏิบัติการอำพราง (Management of Undercover Operations) การตรวจพิสูจน์ยาเสพติดและการรวบรวมพยานหลักฐาน (Drug Identification and Evidence Handling) การส่งมอบภายใต้การควบคุม (Controlled Deliveries) อาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Organized Crime) อาชญากรรมคอปกขาว (White Collar Crime) อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ (Computer Crime) และหลักสูตรผู้บังคับหน่วยยาเสพติด (Narcotics Unit Commander Course) โครงการสนามบินและการส่งมอบภายใต้การควบคุม (Airport Programs and Controlled Deliveries) หลักสูตรการวิเคราะห์ข่าวอาชญากรรม (Crime Analysis Intelligence Course) หลักสูตรการสืบสวนอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ (Computer Crime Investigations) หลักสูตรการสืบสวนทางการเงินที่ซับซ้อน (Complex Financial Investigations) โครงการผู้บริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Senior Criminal Justice System Executive Program: SCJEP) ซึ่งเป็นการประชุมฝึกอบรมระดับผู้บริหารที่มีความชำนาญ มีความรับผิดชอบในการพัฒนาบทบัญญัติ

(2) สถาบันพัฒนาบุคลากรด้านการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งเป็นหน่วยงานภายในของสำนักงาน ป.ป.ส. โดยมีบทบาทหน้าที่ในการพัฒนาบุคลากรทั้งภายในและภายนอกซึ่งปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ในการพัฒนาบุคลากรของสถาบันนี้จะเป็นไปตามหลักสูตรที่สำนักงาน ป.ป.ส. กำหนดไว้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ที่บัญญัติให้สำนักงาน ป.ป.ส. มีอำนาจหน้าที่ในการสนับสนุนข้อมูล ข่าวสาร วิชาการ ตลอดจนพัฒนาบุคลากรของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาครัฐและเอกชนในประเทศและต่างประเทศ

2) ต่างประเทศ

(1) สหรัฐอเมริกา

ก) สำนักงานความช่วยเหลือเกี่ยวกับการยุติธรรม (Bureau of Justice Assistance) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสำนักงานโครงการเกี่ยวกับการยุติธรรม (Office of Justice Programs) ในกระทรวงยุติธรรม และยังอยู่ภายใต้สำนักงานสถิติเกี่ยวกับการยุติธรรม สถาบันยุติธรรมแห่งชาติ สำนักงานการยุติธรรมเด็กและเยาวชน และสำนักงานผู้เสียหายทางอาญา โดยมีภารกิจในการจัดให้ซึ่งความเป็นผู้นำและความช่วยเหลือในการสนับสนุนยุทธศาสตร์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาท้องถิ่นซึ่งครอบคลุมถึงระหว่างประเทศด้วยเพื่อบรรลุถึงความปลอดภัยของชุมชนและสหรัฐอเมริกา สำหรับเป้าหมายของสำนักงานความช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรมคือการลด

และการป้องกันอาชญากรรม การกระทำผิดและการใช้ยาเสพติด การปรับปรุงบทบาทหน้าที่ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้ หน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งของสำนักงานนี้ก็คือการสนับสนุนงานของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาผ่านทางความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ โดยการมอบทุนให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งโดยตรงและโดยอ้อมเพื่อนำไปพัฒนาและปรับใช้เครื่องมือที่สำคัญ กลยุทธ์ทางระบบเพื่อการปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงและการใช้ยาเสพติด โครงการจัดเอกสารและการสาธิตเกี่ยวกับงานและการปรับปรุงปฏิบัติการในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ข) ศูนย์กลางการฝึกอบรมด้านการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Federal Law Enforcement Training Center) เป็นองค์กรที่มีภารกิจหลักในจัดให้ซึ่งการฝึกอบรมด้านการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายในระดับโลก โดยศูนย์นี้จัดให้ซึ่งบริการแก่หน่วยงานใช้บังคับกฎหมายทั้งระดับท้องถิ่น ระดับส่วนกลางและระดับระหว่างประเทศ ซึ่งมีสถานที่ตั้ง ณ กลินโค (Glynco) สำหรับ โครงการฝึกอบรม (Training Programs: TP) ของศูนย์นี้ที่สำคัญ อาทิ การนำเสนอและการจัดการคดี (Case Organization and Presentation) การสืบสวนเครือข่ายทางคอมพิวเตอร์ (Computer Network Investigations) การฟอกเงินและการธนาคารระหว่างประเทศ (International Banking and Money Laundering: IBML) การสืบสวนทางการเงินและการฉ้อโกง (Fraud and Financial Investigations: FFI) การฟอกเงินและการริบทรัพย์สิน (Money Laundering and Asset Forfeiture :MLAF) อาชญากรรมคอปกขาว (White Collar Crime: WCC)

ค) สถาบันฝึกอบรมแห่งชาติ ของกรมสืบสวนสอบสวนกลาง (FBI National Academy) ซึ่งเป็นหน่วยที่สำคัญยิ่งในความต่อเนื่องต่อการปรับปรุงมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมาย ความรู้และความร่วมมือทั่วโลก โดยประสบการณ์ของสถาบันได้จัดให้ซึ่งการเป็นผู้นำและการฝึกอบรมพิเศษ สำหรับหลักสูตรในโครงการฝึกอบรมของสถาบันแห่งชาตินี้ที่สำคัญ อาทิ การฝึกอบรมปฏิบัติทางคดี (Practical Case) การสืบสวนทางคอมพิวเตอร์ (Investigative Computer Training)

ง) สถาบันฝึกอบรมแห่งสำนักงานปราบปรามยาเสพติด (Drug Enforcement Administration's Training Academy) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ได้ดำเนินการฝึกอบรมปราบปรามยาเสพติดระหว่างประเทศตั้งแต่ ค.ศ. 1969 และเป็นผู้บุกเบิกในการฝึกอบรมระหว่างประเทศและเป็นแม่แบบสำหรับความหลากหลายของความพยายามในการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในระดับระหว่างประเทศ โดยบทบาทของสำนักงานปราบปรามยาเสพติดได้เกิดขึ้นเพื่อรวมถึงการให้คำปรึกษาระหว่างประเทศต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายตามที่รัฐบาลต่างประเทศกำลังแสวงหาเพื่อพัฒนาคุณภาพ โครงการเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด การจัดการระบบสาธารณูปโภคขององค์กร และการปฏิรูปการบริหารงานตุลาการ โดยหลักสูตรพิเศษที่สถาบันนี้ได้จัดให้คือการเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่องในหลักสูตรใหม่ ๆ ที่ได้พัฒนาและได้ก่อตั้งในการตอบ

รับต่อประสบการณ์ การเปลี่ยนแปลงในส่วนสำคัญของการบังคับใช้กฎหมาย สถานการณ์ปัจจุบัน ในการค้ายาเสพติดระหว่างประเทศ เทคโนโลยีใหม่ ๆ รวมถึงหลักการและเทคนิคสำคัญต่อการปราบปรามยาเสพติด การเริ่มต้นและการพัฒนาการสืบสวนเกี่ยวกับยาเสพติด เทคนิคการสะกดรอยติดตาม ตัวยาเสพติด การเก็บรวบรวมข่าวและวิธีการวิเคราะห์ กลยุทธ์ด้านความปลอดภัย การสัมภาษณ์ การตรวจพิสูจน์ยาเสพติด และภาพรวมของสถานการณ์และแนวโน้มปัจจุบันเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด สำหรับวัตถุประสงค์หลักของโครงการฝึกอบรมระหว่างประเทศของสถาบันนี้คือการสร้างความสัมพันธ์การทำงานในภูมิภาคระหว่างประเทศ

สำหรับการฝึกอบรมที่จัดโดยสถาบันนี้จะมีสองแบบคือการจัดภายในประเทศที่เป็นเจ้าภาพ (host country) เพื่อฝึกอบรมให้กับเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของประเทศนั้น และการจัดในระดับภูมิภาคซึ่งเป็นการนำผู้เข้าร่วมที่มาจากหลายประเทศมาฝึกอบรมร่วมกันเพื่อแบ่งปันประเด็นเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดหรือเส้นทางในการค้ายาเสพติด

จ) สถาบันฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (International Law Enforcement Academy) ซึ่งเป็นโครงการที่ได้ก่อตั้งขึ้นโดยกระทรวงการต่างประเทศในปี ค.ศ. 1995 เพื่ออุปถัมภ์ต่อความร่วมมือของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและที่เกี่ยวข้องระหว่างสหรัฐอเมริกาและชาติต่าง ๆ ที่เข้าร่วมเพื่อปราบปรามการคุกคามของอาชญากรรมระหว่างประเทศภายในภูมิภาค โดยสถาบันนี้ได้รับทุนจากสำนักงานเพื่อการบังคับใช้กฎหมายและยาเสพติดระหว่างประเทศ (Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affairs: INL) ของกระทรวงการต่างประเทศ ปัจจุบันได้ปฏิบัติการอยู่ 4 แห่ง คือ สถาบันการฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งบูดาเปส (ILEA Budapest) สถาบันการฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งกรุงเทพมหานคร (ILEA Bangkok) สถาบันการฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งกาโบโรเน (ILEA Gaborone) ซึ่งตั้งอยู่ที่เมืองกาโบโรเน ประเทศบอตสวานา และสถาบันการฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งซานโจเซ (ILEA San Jose)

(2) แคนาดา

องค์กรความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการของแคนาดานั้นมิได้มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะถึงอำนาจหน้าที่ แต่จะเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้วิทยาลัยตำรวจแห่งแคนาดา (Canadian Police College) โดยเป็นหน่วยงานภายในที่เรียกว่า “ศูนย์กลางบริหารงานตำรวจ” (Police Executive Center) สำหรับหลักสูตรที่สำคัญ อาทิ หลักสูตรด้านวัตถุระเบิด ด้านความขัดแย้ง ด้านการสืบสวน ซึ่งเป็นด้านที่ประกอบด้วยหลักสูตรต่าง ๆ อีก อาทิ หลักสูตรผู้ชำนาญการระบบการวิเคราะห์ความเชื่อมโยงต่ออาชญากรรมที่รุนแรง (Violent Crime Linkage Analysis System) หลักสูตรการสัมภาษณ์ทางคดี หลักสูตรการวิเคราะห์ถ้อยคำ หลักสูตรจิตวิทยา รวมทั้ง

หลักด้านการตรวจพิสูจน์ทางคดี ซึ่งจะประกอบด้วยหลักสูตรต่าง ๆ อีก อาทิ หลักสูตรรูปแบบพื้นฐานที่เป็นการยอมรับในการตรวจคราบเลือด หลักสูตรการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ หลักสูตร เทคนิคและวิธีการตรวจพิสูจน์ หลักสูตรการตรวจพิสูจน์ขั้นสูง ทั้งนี้ยังได้รวมถึงหลักสูตรของสถาบันการเรียนรู้อาชญากรรมทางเทคโนโลยี ซึ่งจะประกอบด้วยหลักสูตรต่าง ๆ อาทิ หลักสูตร เทคนิคการสืบสวนอาชญากรรมที่เกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์ (cybercrime) หลักสูตรการยึดและการค้นทางอิเล็กทรอนิกส์ หลักสูตรการค้นหาซึ่งการบุกรุกเครือข่าย หลักสูตร เทคนิคการสืบสวนและหลักการทางเครือข่าย หลักสูตรเทคนิคการสืบสวนอาชญากรรมสำคัญ หลักสูตรเทคนิคการสืบสวนยาเสพติด หลักสูตรการสืบสวนห้องปฏิบัติการลับ (Clandestine Laboratory) หลักสูตรการวิเคราะห์ข่าว หลักสูตรการวิเคราะห์ข่าวเชิงกลยุทธ์

3.5 ปัญหาอุปสรรคขององค์กรความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและทางวิชาการ

1) องค์กรความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรม

ปัญหาหน่วยงานฝึกอบรม ได้แก่ ผู้บังคับบัญชาไม่เห็นความสำคัญของงานฝึกอบรม การจัดรูปองค์กรการฝึกอบรมในหน่วยงานต่าง ๆ ยังมีลักษณะไม่เด่นชัด โดยยังมีหลายหน่วยงานที่ทำงานด้านฝึกอบรมอยู่ในหลายหน่วยงาน ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝึกอบรมให้แน่นอน รวมถึงเจ้าหน้าที่ฝึกอบรมมักไม่มีโอกาสได้รับการศึกษาและอบรม

ปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ฝึกอบรม ได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝึกอบรมมีจำนวนน้อย มิได้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการฝึกอบรมโดยตรงเพียงอย่างเดียว แต่ต้องทำหน้าที่ด้านบริหารด้วย รวมถึงขาดทักษะและความรับผิดชอบในการจัดดำเนินการฝึกอบรม การประสานงานระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการด้านอื่นที่เกี่ยวข้อง และมักไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้บังคับบัญชาและนักวิชาการ และไม่ทราบแน่ชัดถึงวัตถุประสงค์ของโครงการฝึกอบรมทำให้การประเมินผล และตีความไม่ถูกต้อง และรวมถึงการขาดความรู้และประสบการณ์ในการประเมินผลโดยตรง ซึ่งทำให้ไม่สามารถครอบคลุมทุกลักษณะ และไม่สามารถให้ข้อเสนอแนะ แนวคิดที่ถูกต้องในการนำมาใช้ให้เกิดความสมบูรณ์

ปัญหาเกี่ยวกับการสำรวจความต้องการการฝึกอบรม ได้แก่ ไม่มีการสำรวจความต้องการการฝึกอบรม วิธีการสำรวจไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ รวมถึงแบบสำรวจไม่ทันสมัยหรือมีลักษณะปิดโอกาสหรือจำกัดการแสดงความคิดเห็นโดยเสรี การประสานงานการสำรวจไม่ดีพอ

ปัญหาเกี่ยวกับการประเมินผล ได้แก่ การออกแบบประเมินผล เพื่อวัดผลการฝึกอบรมไม่สมบูรณ์ การขาดงบประมาณในการดำเนินการประเมินผล การขาดเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้และประสบการณ์ในการประเมินผล ไม่มีการนำผลไปใช้ประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับการฝึกอบรมต่อไป

2) องค์กรความช่วยเหลือทางวิชาการ

1. ปัญหาหน่วยงานความช่วยเหลือทางวิชาการ ได้แก่ ผู้บังคับบัญชาไม่เห็นความสำคัญมากนัก การจัดรูปองค์กรยังมีลักษณะไม่เด่นชัด โดยยังมีหลายหน่วยงานที่ทำงานด้านความช่วยเหลือทางวิชาการ

2. ปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ ได้แก่ เจ้าหน้าที่มิได้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรง ทำให้ไม่ทราบวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของความช่วยเหลือ ขาดทักษะและความรับผิดชอบในการดำเนินการ รวมถึงการประสานงานระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการด้านอื่นที่เกี่ยวข้อง เจ้าหน้าที่ประเมินผลโครงการความช่วยเหลือ ไม่ทราบแน่ชัดถึงวัตถุประสงค์ของโครงการ ทำให้การประเมินผลและตีความไม่ถูกต้อง และรวมถึงการขาดความรู้และประสบการณ์ในการประเมินผลโดยตรง นอกจากนี้ไม่มีการนำผลไปใช้ประโยชน์เท่าที่ควร

บทที่ 4 บทวิเคราะห์

4.1 วิเคราะห์ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการกับองค์กรความช่วยเหลือด้านการ ฝึกอบรมและวิชาการของไทย

ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมจะอาศัยแนวคิดเกี่ยวกับการจัดการและแนวคิดเกี่ยวกับระบบที่ประกอบด้วยการวิเคราะห์ การพัฒนาและการประเมินผล โดยประเภทกระบวนการและเทคนิคนั้นจะแบ่งออกเป็นตามความมุ่งหมาย ตามวัตถุประสงค์ของการฝึกอบรม และตามประเภทของผู้รับการฝึกอบรมและตามระยะเวลาการทำงาน ซึ่งกระบวนการและการประเมินผลนั้นจะเริ่มขึ้นที่การสำรวจความจำเป็น การวางแผน การจัดทำหลักสูตร การดำเนินงานฝึกอบรม จนถึงการประเมินผลและติดตาม สำหรับความช่วยเหลือทางวิชาการจะอาศัยแนวคิดเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนและความร่วมมือ โดยจะเป็นความช่วยเหลือประเภทให้เปล่าไม่มีเงื่อนไขและประเภทมีเงื่อนไข ซึ่งอาจอยู่ในรูปของเงินกู้ยืมทุนการศึกษาและดูงาน หรือผู้เชี่ยวชาญ โดยเปรียบเทียบกับองค์กรความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการของไทยแล้วจะเห็นว่าองค์กรความช่วยเหลือของไทยโดยเฉพาะนั้นยังไม่ค่อยมีความชัดเจนเท่าใดนัก ส่วนใหญ่เป็นองค์กรความช่วยเหลือเพียงกรณีใดกรณีหนึ่งเท่านั้น อาทิ สำนักงาน ป.ป.ส. ที่เกี่ยวกับอาชญากรรมยาเสพติด

4.2 วิเคราะห์ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการกับองค์กรความช่วยเหลือด้านการ ฝึกอบรมและวิชาการของต่างประเทศ

ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการตามหลักทั่วไปเปรียบเทียบกับองค์กรความช่วยเหลือของต่างประเทศ ซึ่งในที่นี้ได้แก่สหรัฐอเมริกาที่มีสถาบันฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (International Law Enforcement Academy) เป็นกลไกสำคัญ และแคนาดาที่มีโรงเรียนสอนเกี่ยวกับศาสตร์ตำรวจในวิทยาลัยตำรวจ จะเห็นว่ามี ความชัดเจนอย่างมากในการปฏิบัติเพื่อสนับสนุนกลไกต่าง ๆ ทั้งหน่วยงานและเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้มีศักยภาพเพียงพอต่อการควบคุมและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้

4.3 วิเคราะห์ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการตามอนุสัญญากับการปฏิบัติของไทย

การปฏิบัติเกี่ยวกับความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการตามอนุสัญญาของไทย จะไม่ครอบคลุมในหลาย ๆ ส่วนตามที่อนุสัญญาได้วางแนวทางไว้ โดยมีความชัดเจนเพียงเรื่องยาเสพติด แต่ประเทศไทยก็ได้ใช้ความพยายามร่วมกับสหรัฐอเมริกาจัดตั้งองค์การความช่วยเหลือขึ้นในประเทศไทย ซึ่งได้แก่สถาบันฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (International Law Enforcement Academy) ที่ถือว่าเป็นกลไกสำคัญของความช่วยเหลือดังกล่าวที่ประเทศไทยเป็นผู้ร่วมดำเนินการให้แก่ประเทศต่าง ๆ ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ รวมถึงจีนด้วย

4.4 วิเคราะห์ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการตามอนุสัญญากับการปฏิบัติของต่างประเทศ

การปฏิบัติเกี่ยวกับความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการตามอนุสัญญาฯ ของต่างประเทศ ทั้งในส่วนของสหรัฐอเมริกาและแคนาดาที่มีรายละเอียดต่าง ๆ ของการปฏิบัติไว้ค่อนข้างชัดเจน และครอบคลุมทั่วโลกแล้ว จะเห็นว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างมาก

4.5 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ

1) ด้านการฝึกอบรม

ปัญหาการฝึกอบรมอาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ ทั้งจากหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ฝึกอบรม ผู้เข้ารับการฝึกอบรม ตลอดจนสภาพแวดล้อมต่าง ๆ โดยปัญหาการฝึกอบรมนี้อาจได้แก่ ปัญหาหน่วยงานฝึกอบรม ส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับการให้ความสำคัญต่อภารกิจ หรือหน้าที่ความรับผิดชอบไม่ชัดเจน รวมถึงการขาดการสนับสนุนด้านงบประมาณอย่างจริงจัง ปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ฝึกอบรม ส่วนใหญ่จะมีภารกิจไม่ชัดเจน รวมถึงจำนวนไม่เพียงพอ และการขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการฝึกอบรม ปัญหาเกี่ยวกับผู้เข้ารับการฝึกอบรม ส่วนใหญ่จะไม่เห็นความสำคัญของการฝึกอบรม รวมถึงการได้รับการฝึกอบรมไม่ตรงต่ออำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ ปัญหาเกี่ยวกับการสำรวจความต้องการการฝึกอบรม มักจะไม่มีผลการดำเนินการ โดยขึ้นอยู่กับผู้บริหารขององค์กรที่ต้องการด้านเดียว ปัญหาเกี่ยวกับอุปกรณ์และสื่อในการฝึกอบรม ส่วนใหญ่เป็นผลกระทบโดยตรงจากการขาดแคลนงบประมาณ ปัญหาเกี่ยวกับสถานที่ฝึกอบรม ส่วนใหญ่ไม่มีความพร้อมต่อการฝึกอบรม ปัญหาเกี่ยวกับเวลาและเทคนิคในการฝึกอบรม ส่วนใหญ่จะกำหนดไว้เพื่อมิให้กระทบต่อการปฏิบัติตามภารกิจประจำของผู้เข้ารับการฝึกอบรม ปัญหาเกี่ยวกับการประเมินผล ส่วนใหญ่จะไม่มีการประเมินผลภายหลังการฝึกอบรมไประยะหนึ่งแล้ว

2) ด้านวิชาการ ได้แก่ ปัญหาการประสานงาน อันเป็นปัญหาที่เกิดจากองค์กรหรือบุคคลที่ได้พยายามติดต่อกับแหล่งผู้ให้ความช่วยเหลือทางวิชาการเองโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งความช่วยเหลือจากองค์กรระหว่างประเทศ จึงมักเกิดปัญหาความขัดแย้ง ทำให้เกิดความเสียหายแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง บางกรณีทำให้เกิดความซ้ำซ้อน สิ้นเปลืองโดยไม่จำเป็น แม้ว่าจะมีองค์กรในการบริหารงานให้มีกลไกการประสานงานในทุกระดับก็ตาม แต่ปัญหานี้ก็ยังไม่หมดสิ้น เพราะยังไม่มีองค์กรที่ชัดเจนซึ่งเป็นศูนย์กลางในการรับความช่วยเหลือแต่เพียงแห่งเดียว ปัญหาบุคลากร อันเป็นปัญหาของการที่มีเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบโครงการนั้นโดยตรง ซึ่งขาดความเข้าใจในปัญหาและวัตถุประสงค์ ทำให้ไม่เข้าใจและล่าช้าขึ้น รวมถึงบุคลากรที่เขียนโครงการไม่ใช่บุคลากรผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการลงมือปฏิบัติจริง รวมทั้งปัญหาของผู้เชี่ยวชาญ และปัญหาวัสดุอุปกรณ์ ปัญหาของทุน โดยผู้ที่ได้ทุนมักไม่รู้ถึงปัญหาที่แท้จริงของการทำงานหรือนำเอาวิธีการแก้ไขปัญหามาใช้โดยไม่คำนึงถึงความต้องการและสิ่งแวดล้อมขององค์กร และแก้ปัญหาไม่ตรงจุด เกิดความสูญเปล่า หรือมีการทำวิจัยแต่ไม่มีการศึกษาต่อเนื่องจากการวิจัยที่ทำไว้ จึงไม่ได้ประโยชน์มากนัก

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในยุคโลกาภิวัตน์ที่อาชญากรรมได้พัฒนาไปอย่างมากย่อมเป็นผลให้การปราบปรามหรือควบคุมอาชญากรรมให้สัมฤทธิ์ผลนั้นเริ่มจะกระทำได้ยากขึ้น สืบเนื่องจากมีข้อจำกัดหลายประการ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับความรู้ความสามารถที่สอดคล้องต่อสภาพการณ์และการแก้ไขปัญหา จึงจำเป็นต้องมีการพัฒนาบุคลากรด้านการบังคับใช้กฎหมายให้มีศักยภาพทัดเทียมกับความก้าวหน้าของการประกอบอาชญากรรม โดยวิธีการพัฒนาที่นับว่าได้ผลดีก็คือการให้ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ ซึ่งองค์การสหประชาชาติก็ให้ความสำคัญต่อการพัฒนาบุคลากรนี้อย่างมาก

ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการจะมุ่งเน้นการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ ซึ่งถือว่ามีความสำคัญที่สุดของการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อควบคุมอาชญากรรม เพราะมนุษย์เป็นผู้ดำเนินการในหน่วยงานและยังเป็นปัจจัยสำคัญของการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา สำหรับความจำเป็นของการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์นั้นมีเหตุผลสำคัญสองอย่างคือข้อจำกัดเกี่ยวกับความสามารถของบุคคลและข้อจำกัดเกี่ยวกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี โดยการพัฒนาสามารถปรับปรุงและแก้ไขปัญหาการดำเนินงานที่เกิดขึ้นได้ ด้วยการใช่วิธีการฝึกอบรมที่มุ่งเน้นกรรมวิธีต่าง ๆ ที่จะเพิ่มพูนสมรรถภาพ ทั้งความรู้ ความสามารถ ทักษะ ความชำนาญเกี่ยวกับการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับการฝึกอบรมนั้นใช้แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการและแนวคิดเกี่ยวกับระบบที่ประกอบด้วยการวิเคราะห์ การพัฒนาและการประเมินผล โดยประเภท กระบวนการและเทคนิคการฝึกอบรมที่ดี ย่อมขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการฝึกอบรม คุณลักษณะของผู้เข้ารับการฝึกอบรม ซึ่งจะต้องมีการสำรวจหรือกำหนดความจำเป็นการฝึกอบรมขององค์กรหรือบุคคล การวางแผน โครงการ การจัดทำหลักสูตร การดำเนินงานฝึกอบรม และการติดตามและประเมินผล และอาจใช้เทคนิคการฝึกอบรมด้วยการประชุมอภิปราย การบรรยาย การแสดงบทบาทสมมติ หรือการฝึกจากการทำงาน ทั้งนี้ ในการฝึกอบรมจะส่งผลดีต่อบุคคลเป้าหมายที่ได้รับการฝึกอบรม ต่อหน่วยงานของบุคคลเป้าหมายนั้น และต่อหน่วยงานฝึกอบรม ในส่วนของความช่วยเหลือทางวิชาการจะเป็นกระบวนการที่ช่วยสร้าง ส่งเสริมการเรียนรู้ของบุคลากรเพื่อเพิ่มพูนความรู้ ประสบการณ์ ทักษะคิดเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในการปฏิบัติงานของบุคคลให้สูงขึ้น ซึ่งจะอยู่บนพื้นฐานแนวคิดเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนและแนวคิดเกี่ยวกับความร่วมมือ และประเภทของความช่วยเหลือนี้มี 2 ประเภทคือความช่วยเหลือที่ให้เปล่าและความช่วยเหลือที่มีเงื่อนไข ทั้งในรูปแบบของเงินทุนกู้ยืม ทุนการศึกษาและ

ดูงาน และผู้เชี่ยวชาญ โดยในการให้หรือรับความช่วยเหลือด้านวิชาการนี้จะต้องมีการหาความต้องการและความจำเป็นทั้งในระดับองค์กร สาขาอาชีพ และบุคคล มีการกำหนดและวางแผนโครงการ ดำเนินการและประเมินผลความช่วยเหลือ สำหรับความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 นั้นจะมีเป้าหมายที่เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย โดยมีขอบเขตในเรื่องวิธีการต่าง ๆ เกี่ยวกับการป้องกัน สืบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน เทคนิควิธีการ เครื่องมือ อุปกรณ์ในการปฏิบัติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมดังกล่าว ซึ่งจะมีลักษณะความช่วยเหลือเป็นการแลกเปลี่ยนความชำนาญของผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยจะอยู่ภายใต้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศและข้อตกลงระหว่างกัน ที่คำนึงถึงหลักผลประโยชน์ร่วมกัน และใช้มาตรการความร่วมมือและมาตรการประสานงานซึ่งกันและกันช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของความช่วยเหลือด้านการฝึก อบรมและวิชาการ

สำหรับบทบาท หน้าที่ขององค์กรความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการจะเกี่ยวข้องโดยตรงกับการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจ โอกาสการเรียนรู้ แลกเปลี่ยนและช่วยเหลือทางวิชาการ การประสานความร่วมมือ ทั้งนี้ จะต้องสอดคล้องต่อบทบาทหน้าที่ของผู้บริหารและเจ้าหน้าที่องค์กรดังกล่าวด้วย โดยองค์กรความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมของไทยได้แก่ สถาบันฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (International Law Enforcement Academy) ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องจากร่วมมือระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งให้ความช่วยเหลือต่อประเทศต่าง ๆ ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ด้วยการจัดหลักสูตรต่าง ๆ เพื่อให้ความรู้ ทักษะ ความชำนาญแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่เข้ารับการฝึกอบรม และสำนักงานป.ป.ส. ที่มีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดซึ่งบัญญัติให้อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการเฉพาะด้านยาเสพติด ในส่วนของต่างประเทศซึ่งได้แก่สหรัฐอเมริกาที่มีสำนักงานความช่วยเหลือเกี่ยวกับการยุติธรรมที่มีหน้าที่จัดให้ซึ่งความช่วยเหลือทางยุทธศาสตร์กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมีศูนย์กลางการฝึกอบรมด้านการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และสถาบันฝึกอบรมแห่งชาติ ในกรมสืบสวนสอบสวนกลางที่จัดให้ซึ่งความช่วยเหลือแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายทั้งภายในและต่างประเทศ นอกจากนี้ยังมีสถาบันฝึกอบรมแห่งสำนักงานปราบปรามยาเสพติดที่จัดฝึกอบรมด้านยาเสพติดให้กับเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายทั่วโลก และมีสถาบันฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (International Law Enforcement Academy: ILEA) ที่จัดให้ซึ่งหลักสูตรการฝึกอบรมที่หลากหลายและเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยมีสถานที่ตั้งอยู่ใน 4 ประเทศ มีบทบาทหน้าที่ครอบคลุมบรรดาประเทศต่าง ๆ เกือบทั่วโลก ในส่วนของแคนาดานั้นจะมีวิทยาลัยตำรวจแห่งแคนาดาเป็นองค์กรหลักที่สำคัญในการฝึกอบรมและให้ความช่วยเหลือด้านวิชาการแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่แม้จะเป็นเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายภายในประเทศมากกว่าต่างประเทศ แต่ก็

ได้จัดให้ซึ่งความช่วยเหลือในบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติ เมื่อพิจารณาถึงความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการในด้านองค์กรทั้งของไทยและต่างประเทศแล้วจะเห็นว่าในส่วนของไทยนั้นแม้ว่าจะยังไม่ค่อยตรงเสียทีเดียวแต่ก็ยังอาศัยการก่อตั้งองค์กรตามความร่วมมือระหว่างประเทศซึ่งนับว่าเป็นประโยชน์อย่างมาก ในส่วนขององค์กรต่างประเทศ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาจะมีชัดเจนค่อนข้างมากต่อความช่วยเหลือตามอนุสัญญาฯ ทั้งในด้านการกฎหมายและการปฏิบัติ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยควรให้ความสำคัญต่อความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการนี้ให้มากขึ้น และสมควรกำหนดให้มีสถาบันฝึกอบรมแห่งชาติ เพื่อเป็นองค์กรกลางในการช่วยเหลือสนับสนุนการพัฒนาของผู้ปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา นอกจากนี้ยังต้องจัดสรรงบประมาณ ทรัพยากรต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนต่อความช่วยเหลือนี้อย่างเหมาะสม

15. กำนนุขย์

บทคัดย่อ (15)

ปัจจุบันการค้าสตรีและเด็ก ผู้กระทำมีเครือข่ายและเป็นเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมทั้งข้ามชาติและไม่ข้ามชาติ มีปัญหาในการดำเนินการจับกุมค่อนข้างยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐไม่สามารถได้ตัวผู้เสียหายมาให้การในฐานะประจักษ์พยาน ทั้งนี้เป็นเพราะกฎหมายมิได้มีบทบัญญัติคุ้มครองดูแลและบำบัดฟื้นฟูผู้เสียหาย รวมทั้งกำหนดเป้าหมายในการขจัดที่ชัดเจนพอส่งผลให้มีการปฏิบัติต่อผู้เสียหายเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานค้าสตรีและเด็ก โดยที่องค์กรอาชญากรรมซึ่งมีบทบาทในการค้ามนุษย์มากที่สุดใช้วิธีการข่มขู่พยาน ดิดินบนพยาน ใช้วิธีการหลบเลี่ยงหรือแม้กระทั่งฆ่าพยาน ดิดินบนเจ้าหน้าที่รัฐ มีเครือข่ายโยงใยข้ามชาติ มีการฟอกเงิน ทำให้กฎหมายธรรมดาใช้ไม่ได้ผล งานวิจัยนี้พบว่ามาตรการในการแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ได้แก่

1. การมีกฎหมายแม่บทสำหรับยุทธศาสตร์แห่งชาติในการป้องกันปัญหาลางโทษการค้าสตรีและเด็ก กำหนดเป้าหมายที่ต้องการขจัดคือองค์กรอาชญากรรม ตัวกลางและผู้รับประโยชน์ ควบคู่ไปกับมีมาตรการคุ้มครองดูแลและบำบัดฟื้นฟูผู้เสียหาย ขจัดปัจจัยที่ผลักดัน(ให้มาเป็นผู้เสียหาย)เป็นการ บูรณาการเอาการปราบปรามลงโทษผู้กระทำความผิด การคุ้มครองผู้เสียหายและการป้องกันเข้าด้วยกันรวมทั้งสร้างความมีส่วนร่วมของประเทศต้นทางหรือประเทศปลายทาง มีบทบัญญัติที่จะสร้างหลักประกันความปลอดภัยสำหรับผู้เสียหายและครอบครัว

2. การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับการชำระหนี้

3. การพัฒนากฎหมายเพื่อปราบปรามลงโทษองค์กรอาชญากรรม มีบทบัญญัติที่กำหนดภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม มีบทบัญญัติที่จะปราบปรามลงโทษบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่เป็นเครือข่ายของการค้าสตรีและเด็ก

4. การพัฒนากฎหมายเพื่อรื้อถอนอิทธิพลและทำลายผลประโยชน์ขององค์กรอาชญากรรมในการค้าสตรีและเด็ก ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน จำกัดจำนวนสถานบริการและกำหนดเขตควบคุม ยกเลิกกิจการ โรงแรมประเภทม่านรูด รวมทั้งมีบทบัญญัติทางกฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมือง การดูแลควบคุมสถานบริการต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินเช่นเดียวกับข้าราชการการเมือง

5. มาตรการและกลไกอื่นๆ ได้แก่ มาตรการด้านการแพทย์และกลไกทางด้านสาธารณสุข และมาตรการทางสังคมสงเคราะห์และการให้บริการทางสังคมสงเคราะห์

Abstract: Measures to cope with Human Trafficking, especially Women and Children (15)

Nowadays the trafficker of children and women trafficking works as a network of organized crime both transnational and national. It is very difficult to suppress trafficking problem, not only because of the impact of organized crime but the victims themselves. Due to the lacking of legislation for protection of the victims, treatment of the victims, in particularly some pieces of legislation can penalize the victim the same as trafficker so that we cannot get them to be a witness against trafficker. By the way that organized crime threatens witness, bribes them to give false evidence or murders them, or bribes the authority, has transnational network, can easily launders the money, which the existing law cannot cope with.

This research found that the measures to tackle this problem are;

1) To have a National Law for the Suppression and Prevention of Children and Women Trafficking. This law will shape the National Strategy to cope with Children and Women Trafficking by unify the interpretation and implementation of all provisions to protect all victims of trafficking unconditionally. Providing all necessary services particularly treatment and security for the victims and their families to ally with them for the suppression of trafficking. The targets that we would like to eliminate are traffickers and exploiters of these victims. So the National Law should integrate victim protection to prosecution and penalty of traffickers (who maybe a part of organized crime or exploiter). To build up cooperation with the country of origin or the country of destination.

2) To amend the Labor Protection Law to oblige the employer and trafficker to pay for the wage or any benefit which the victim was promised to be paid.

3) To develop the legislation to suppress and penalize the organized crime specifically such as the burden of prove, the standard of prove including provision to suppress and penalize person or organization who are the network of trafficking.

4) To develop the legislation to eliminate the affairs of organized crime or its influence on children and women trafficking by extension of the Act to Against Money Laundry, to cover children and women trafficking issue, controlling and zoning of entertainment place, banning of (curtain) motel. Moreover, the authority who control entertainment place and immigration have to make a report on their asset the same as politician.

5) To integrate other measures such as social services, health services, and economic support etc. with legal measure on the suppression and prevention of children and women trafficking.

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

การค้าหญิงและเด็กเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องของประเทศไทย นอกจากนั้นยังเป็นปัญหาข้ามประเทศทั้งจากประเทศเพื่อนบ้านมาประเทศไทยและจากประเทศไทย ไปประเทศอื่นๆทั้งในยุโรป เอเชีย อเมริกา และแอฟริกา อีกทั้งผู้เสียหายยังถูกนำมายังประเทศไทยผ่านไปยังประเทศอื่นๆด้วย ภาวะการณ์ดังกล่าวข้างต้นยังไม่มีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนแปลงลดลง ทั้งนี้เกิดจากองค์การอาชญากรรมและองค์การอาชญากรรมข้ามชาติมีบทบาทอย่างสำคัญในการค้าหญิงและเด็ก

นอกจากเงื่อนไขข้างต้นแล้ว ผู้ค้าหญิงและเด็กยังปรับเปลี่ยนรูปแบบความสัมพันธ์เสียใหม่ จากเดิมที่ผู้ค้าปฏิบัติเหมือนผู้เสียหายเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นปัจจัยการผลิตของตน กลายมาเป็นฐานะคล้ายลูกจ้าง หรือบางกรณีคล้ายหุ้นส่วน ในปัจจุบันผู้ค้าจึงได้รับความร่วมมือและการยอมรับจากผู้เสียหายมากกว่าเดิม และมีลักษณะของการพึ่งพาซึ่งกันและกัน ไม่ใช่การล่อลวงบังคับข่มขืนใจ เช่นในอดีต ฉะนั้นผู้เสียหายในปัจจุบันจะให้ความร่วมมือกับบุคคลภายนอกน้อยมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับรัฐ หรือผู้บังคับใช้กฎหมาย

ประเด็นที่สำคัญคือ ประเทศไทยไม่มีกลไกที่จัดการดูแลผู้เสียหายในลักษณะนี้มาก่อน ด้วยบทกฎหมายที่เรามีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายป้องกันปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายมาตรการป้องกันปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ซึ่งเป็นกฎหมายหลัก มีสมมติฐานว่าผู้เสียหายต้องถูกล่อลวงข่มขืนใจ หรือถูกบังคับเท่านั้น จึงสามารถใช้บังคับได้เฉพาะกรณีที่ผู้เสียหาย หรือพยายามคืนรนเขียนจดหมายผ่านลูกค้าบ้างหนีออกมาส่งข่าวสาร ขอความช่วยเหลือบ้าง สถานการณ์เช่นว่าในปัจจุบันเกิดขึ้นน้อยมาก มักจะเป็นกรณีที่เด็กและหญิงเหล่านี้ถูกโกง หรือเอารัดเอาเปรียบอย่างรุนแรง เป็นสาเหตุหลักที่ทำให้รัฐไม่สามารถได้รับข่าวสารข้อมูลเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก โดยเฉพาะหญิงและเด็กต่างด้าวซึ่งแม้ว่าถูกล่อลวงหรือบังคับข่มขืนใจ หรือถูกฉ้อโกง ก็ไม่กล้าหลบหนีหรือร้องขอความช่วยเหลือ เพราะกลัวถูกเนรเทศ หรือ ดำเนินคดีในข้อหาต่าง ๆ ที่เกิดจากการตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

กลุ่มที่จะทำให้เราได้ข้อมูลผู้ค้ามนุษย์มี 2 กลุ่มคือกลุ่มที่ถูกโกงหรือเปลี่ยนเงื่อนไขในการจ้างที่ไม่ได้เป็นดังที่คาดหวังไว้ และกลุ่มที่ไม่มีความแน่นอนว่าจะค้าประเวณีหรือไม่ บางกรณีผู้เสียหายอาจจะรู้ตั้งแต่แรกว่าจะไปค้าประเวณี แต่ไม่รู้รายละเอียด เมื่อไปค้าระยะหนึ่งแล้วอยากจะทำกลับ อย่างไรก็ตามผู้เสียหายเหล่านี้ก็ยังปิดบังข้อเท็จจริงบางส่วน เช่น บอกว่าจะมาทำงานล้างชาม บางคนบอกว่าติดตามญาติมาเที่ยว ซึ่งเป็นคำบอกเล่าที่เป็นเท็จ เพราะการมาล้างชามไม่มีรายได้มากพอจะซื้อหาข้าวของและเหลือเงินสะสมมากพอสมควร ส่วนการที่บอกว่าติดตามญาติมาเที่ยวนั้น เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ต้องเดินทางมาจากประเทศจีนข้ามประเทศพม่า หรือ ลาวแล้วเข้ามายังมาประเทศไทย ย่อมชัดเจนว่าไม่ใช่เรื่องท่องเที่ยว

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากสถิติการปราบปรามจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่เคยจับกุมผู้กระทำความผิดฐานค้าหญิงและเด็กที่เป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรมหรือจับเจ้าของกิจการได้เลย

แต่ผู้ถูกจับคือผู้กระทำความผิดรายย่อย ลักษณะของการปราบปราม การสืบสวนสอบสวนมุ่งเน้นที่การกระทำความผิดรายบุคคล ทั้งที่ตามข้อเท็จจริง การลักลอบพาคนข้ามพรมแดนประเทศ การเตรียมเอกสารสำคัญต่าง ๆ ทั้งเอกสารจริงและเอกสารปลอม การหาที่พัก การจัดหางาน ไม่สามารถกระทำได้ในรายย่อย เมื่อเทียบกับคดีอาชญากรรมสืบสวนสอบสวนสามารถรู้ว่ามิใช่ใครบางคน มีเครือข่ายโยงใยกันอย่างไร แต่การค้าหญิงและเด็กรัฐไม่มีโอกาสทราบข้อมูลเหล่านี้ สาเหตุส่วนหนึ่งคือ แหล่งข่าวสำคัญคือผู้เสียหาย ให้ความร่วมมือกับรัฐน้อย *แม้ในกรณีที่เข้ามาขอความช่วยเหลือจากรัฐก็ยังไม่ให้ความร่วมมือ* รวมทั้งผู้เสียหายชาวไทยที่ถูกนำไปค้าที่ประเทศอื่นแล้วได้รับความช่วยเหลือส่งตัวกลับมาประเทศไทย ก็ไม่ยอมบอกเล่ารายละเอียดเกี่ยวกับผู้ค้ามนุษย์แก่เจ้าหน้าที่ ผิดจากขณะที่อยู่ต่างประเทศที่ยอมให้ข่าวสารข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่กระทรวงการต่างประเทศ เพื่อให้ได้เอกสารเดินทางกลับบ้านเท่านั้น และมักจะไม่ให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ค้ามนุษย์

เมื่อพิจารณาอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศสองฉบับ ได้วางกรอบหรือยุทธศาสตร์ในการแก้ปัญหาที่ประเทศไทยไม่มี นั่นคือ

1. มีกลไกในการจัดการกับการค้าหญิงและเด็กในลักษณะของการเป็นอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรม เช่น การคอร์ปชั่นเป็นระบบ การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับเงินเป็นรายเดือนจากองค์กรอาชญากรรม ในจำนวนมากกว่าเงินเดือนที่เขาได้รับตามปกติ ในส่วนนี้กฎหมายของไทยไม่ได้เข้าไปพิจารณาว่า เจ้าหน้าที่เหล่านั้นแท้ที่จริงไม่ใช่เจ้าหน้าที่ผู้คอร์ปชั่น แต่เป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ที่แอบแฝงเข้ามาแทรกในหน่วยงานของรัฐ ด้วยเหตุนี้การปราบปรามจึงไม่สามารถเข้าถึงตัวผู้บงการได้แม้แต่รายเดียว ประเด็นที่อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรพยายามเน้นคือทุกประเทศที่เป็นรัฐภาคีต้องมีกลไกที่จะจัดการกับการทำงานขององค์กรอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นประเด็นคอร์ปชั่น การปรับปรุงกฎหมาย กลไก หน่วยงานที่สามารถจัดการกับ เทคโนโลยีขั้นสูง ในการรวบรวมพยานหลักฐาน แทนพยานบุคคลซึ่งจะให้ข้อมูลแก่รัฐน้อย เช่น การสอดแนม การบันทึกภาพและเสียงจากระยะไกล จากการสื่อสารผ่านโทรศัพท์ หรือทางอินเทอร์เน็ต ดังนั้นอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจึงเน้นเรื่องการใช้เทคโนโลยีในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อจัดการกับปัญหา และต้องสร้างความช่วยเหลือร่วมมือกันระหว่างรัฐภาคีเพราะระดับของเทคโนโลยีในแต่ละประเทศไม่เท่ากัน อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงเน้นให้มีการช่วยเหลือทางด้านเทคโนโลยี มี

ความร่วมมือในการควบคุมการเข้าเมือง-ออกเมือง เนื่องจากเทคโนโลยีของผู้ค้ามนุษย์สามารถผลิตเอกสารปลอมที่แนบเนียนมาก ซึ่งเป็นปัญหาด้านเทคโนโลยีร่วมกับกฎหมาย นอกจากนี้พยายามสร้างกลไกเข้าไปตัดกำลัง ตัดรากเหง้าที่จะสร้างความเจริญเติบโตขององค์กรอาชญากรรม เช่น การควบคุมการเคลื่อนไหวของเงินตรา การลงทุน การถ่ายเททรัพย์สิน การฟอกเงิน ที่จะต้องมีการติดตามการเปลี่ยนแปลงอย่างใกล้ชิด มาตรการเหล่านี้เป็นประโยชน์มากต่อประเทศไทย เพราะจะมีการถ่ายเทเคลื่อนย้ายทรัพย์สินเงินตราจากประเทศอื่นมายังประเทศไทย หรือจากประเทศไทยไปประเทศอื่น การดำเนินการเพียงลำพังประเทศเดียว ไม่สามารถติดตามได้อย่างเพียงพอ การเข้าเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนี้จะทำให้ประเทศที่อยู่ในรัฐภาคีทั้งหลายให้ความช่วยเหลือร่วมมือกับประเทศไทยมากและง่ายขึ้น

2. พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ใช้ยุทธศาสตร์โดยถือว่าผู้เสียหายเป็นพันธมิตรสำคัญ ในการปราบปรามและลงโทษผู้ค้ามนุษย์ จึงเน้นการคุ้มครองผู้เสียหาย การดูแลบำบัดฟื้นฟู รวมทั้งเรื่องการป้องกันด้วย การขจัดปัจจัยผลักดันไม่ให้ตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อีก พิธีสารฯ นั้นสอง ด้าน คือ การป้องกันไม่ให้กลับมาใหม่หรือการป้องกันไม่ให้ชักนำพวกใหม่เข้ามาสู่การค้ามนุษย์ อีกด้านหนึ่งเน้นในการคุ้มครองความปลอดภัยหรือ คุ้มครองสวัสดิภาพคือหากผู้เสียหายให้การ ไม่ว่าจะในฐานะพยานหรือในฐานะแหล่งข่าว โดยกลุ่มแรกอาจจะยอมร่วมมือมาให้การที่สถานีตำรวจ หรือให้การในศาลในฐานะพยาน ส่วนอีกกลุ่มหนึ่ง ให้ข้อเท็จจริงที่ตนเองรับทราบ เพื่อเป็นฐานข้อมูลในการสืบสวนปราบปราม ดังนั้น ผู้เสียหายจะต้องได้รับการปฏิบัติที่ดี โดยจำแนกผู้เสียหายออกจากบุคคลเข้าเมืองผิดกฎหมาย ซึ่งหมายถึง แม้ผู้เสียหายจะเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ใช้เอกสารปลอมเดินทางผ่านเข้าเมืองหรือออกเมืองโดยถูกนำไปค้า เป็นคนต่างด้าวทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือค้าประเวณี ไม่ควรมีการดำเนินคดี เพราะว่าหากดำเนินคดีแก่ผู้เสียหายแล้ว เท่ากับเราผลักใส่ตัวพยานออกไปจากกระบวนการยุติธรรม เมื่อจำแนกแล้วผู้เสียหายจะได้รับการคุ้มครองช่วยเหลือหรือบำบัดฟื้นฟูดูแลทุกด้าน และต้องสร้างหลักประกันว่า หากผู้เสียหายให้การ เขาจะกลับไปสู่ภูมิภาคอย่างไรปลอดภัยรวมไปถึงครอบครัวของเขาด้วย

ในส่วนของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็ก แม้ว่าพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก จะมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหาย แต่ในทางปฏิบัติก็กลับมีการดำเนินคดีแก่ผู้เสียหายฐานเข้าเมืองผิดกฎหมายบ้าง ค้าประเวณีประเวณีบ้าง เป็นคนต่างด้าวทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตบ้าง แม้ว่ามีบันทึกข้อตกลงระหว่างหน่วยงานที่จะใช้และตีความกฎหมายให้สามารถสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐกับผู้เสียหายแล้วก็ตาม ทั้งนี้เป็นเพราะบุคลากรที่เกี่ยวข้องถือว่าบันทึกข้อตกลงไม่ใช่กฎหมาย

ส่วนประมวลกฎหมายอาญายังชัดเจนว่าไม่มีศักยภาพเพียงพอจะปราบปรามองค์กรอาชญากรรมเพราะภาระการพิสูจน์จะตกอยู่ที่ฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐ โดยสิ้นเชิง นอกจากนั้นยังมีมาตรฐาน

การพิสูจน์ที่ต้องระบุนัดถึงการกระทำแต่ละกรรมของแต่ละคน โดยสมาชิกผู้อื่นขององค์กรที่ไม่ได้ร่วมลงมือหรือวางแผนในแต่ละกรรม ย่อมไม่อยู่ในข่ายของการดำเนินการทางกฎหมาย แม้ว่าจะนำเอาฐานความผิดช่องโจรหรืออั้งยี่มาประยุกต์ ก็ปราบปรามได้ยาก เพราะองค์กรอาชญากรรมไม่มีรูปแบบเช่นช่องโจรหรืออั้งยี่ ที่จะเข้ามาพบปะประชุมกันหรือมีทะเบียนสมาชิก แต่จะอยู่ในรูปติดต่อสื่อสารกันระหว่างบุคคลต่อบุคคล เป็นลักษณะของเครือข่ายมากกว่า

พระราชบัญญัติป้องกันปราบปรามการค้าประเวณีนั้น กรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กและหญิงไทย จะได้รับการฝึกอบรมพัฒนาอาชีพกลับไปชุมชน หากเป็นคนต่างด้าวก็ไม่สามารถได้ประโยชน์ เพราะเมื่อกลับไปประเทศต้นทาง ก็ไม่มีเงินเอนใจที่จะได้หรือมีงานทำ นั่นคือการดำเนินการตามกฎหมายนี้ หากผู้เสียหายเป็นต่างด้าวหรือผู้เสียหายคนไทยถูกส่งไปค้าที่ประเทศอื่น จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากประเทศเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นประเทศต้นทางปลายทาง ที่เกี่ยวข้อง กับเด็กและหญิง โดยอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามารองรับ สร้างความร่วมมือทั้งระดับทวิภาคีและพหุภาคี เพื่อดำเนินการอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าผู้เสียหายจะเคลื่อนย้ายไปประเทศใด มิฉะนั้นผู้เสียหายจะกลับมาเป็นผู้เสียหายอีกและอาจเป็นเครือข่ายให้ผู้ค้ามนุษย์ด้วยการพาเด็กและหญิงกลุ่มใหม่เข้ามา เพราะรู้ช่องทางและอำนวยความสะดวกให้คนเหล่านั้นเข้าถึงองค์กรอาชญากรรมหรือเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมได้ง่ายขึ้น นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ก็ยังคงเน้นไปที่ผู้เสียหายซึ่งถูกล่อลวงข่มขืนใจ จึงยังมีปัญหาการสื่อสารกับผู้เสียหายที่สมัครใจ

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง เป็นกฎหมายที่มีความยืดหยุ่นสูงและเน้นการบริหารปกครอง มากกว่าจะใช้ปราบปรามอาชญากรรม แต่ในทางปฏิบัติได้มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ใช้กฎหมายนี้ จึงทำให้การใช้และตีความไปในลักษณะของการปราบปรามอาชญากรรม จึงทำให้เจ้าหน้าที่มักดำเนินคดีกับผู้เสียหายฐานเข้าออกเมืองโดยผิดกฎหมาย เท่ากับไปทำลายพยานหลักฐานในคดีค้ามนุษย์ ผู้เสียหายที่เป็นคนต่างด้าวก็ไม่มีरणผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรชั่วคราวเพื่อนำตัวมาเป็นพยานในคดีค้ามนุษย์ หรือกักตัวไว้รอการเนรเทศโดยไม่มีरणดำเนินคดีแก่ผู้ค้ามนุษย์

พระราชบัญญัติสถานบริการ เป็นกฎหมายที่เอื้อต่อการค้าประเวณี ด้วยเหตุที่กิจการให้บริการของสถานบริการ มักจะเอื้อให้ลูกค้าและพนักงานมีเงินเอนใจอยู่ใกล้ชิดลำพังสองต่อสองในที่โหลฐาน เช่น กิจการอบอบนวด คาราโอเกะ หรือมีการสัมผัสร่างกายใกล้ชิดระหว่างลูกค้าและพนักงาน สถานบริการหลายแห่งให้บริการทางเพศเป็นแรงดึงดูดให้ลูกค้ามาใช้บริการด้วยการให้เด็กและหญิงเหล่านี้ตกลงกับลูกค้าเอง โดยได้ประโยชน์จากค่าบริการ ค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่มและได้ค่าธรรมเนียมพิเศษจากการที่ลูกค้าพาพนักงานของตนออกนอกสถานที่ภายในเวลาทำงาน

ส่วนบันทึกข้อตกลงซึ่งมีลักษณะเหมือนกฎหมายลำดับรอง คือการใช้ตีความกฎหมายในทางปฏิบัติไม่ได้รับการยอมรับเท่าที่ควรจากบุคลากรที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เป็นเพราะว่าโดย

ภาพรวมประเทศไทยขาดยุทธศาสตร์ในการแก้ไขป้องกันปราบปรามปัญหาการค้าหญิงและเด็ก ขาดองค์กรชั้นนำที่สามารถระดมทรัพยากร ระดมบุคคลต่างๆ เข้ามาช่วยในการแก้ปัญหา

เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศ พบว่าประเทศที่น่าศึกษาได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา เบลเยียม สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้ ประเทศที่น่ามาศึกษาเป็นหลักคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีกฎหมายคือ Trafficking and Victim Protection Act of 2000 ที่เป็นเหมือนแผนยุทธศาสตร์ของชาติที่จะแก้ปัญหาการค้าหญิงและเด็กของประเทศ และลงรายละเอียดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กหลายระดับ แม้แต่การสมรสอาพรางคือจดทะเบียนสมรสแล้วพาเข้าไปใน สถานะภรรยา แต่ไปแสวงประโยชน์(Exploitation) ในด้านต่างๆจากหญิงต่างด้าวนั้น

กฎหมายอเมริกันจะวางยุทธศาสตร์หลัก (Key Strategy) ที่จะใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมค้าหญิงและเด็ก คือการปกป้องคุ้มครองผู้เสียหาย ดึงผู้เสียหายมาเป็นพันธมิตร สามารถได้ข่าวสารข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ค้ำมนุษย์ ดังนั้นจึงเริ่มต้นจากบทบัญญัติที่ปกป้องและพิทักษ์ผู้เสียหาย และอธิบายถึงสาเหตุที่จำเป็นต้องเข้ามาจัดการปัญหานี้ โดยเชื่อมโยงกับตัวผู้เสียหายและสาเหตุอื่น ๆ การพิทักษ์สามารถนำไปสู่การสืบสวนสอบสวนปราบปราม ลักษณะเด่นของกฎหมายอเมริกันคือมีกระบวนการคุ้มครองผู้เสียหายอย่างเต็มรูปโดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าผู้เสียหายจะยอมเป็นพยานหรือไม่ เจตนารมณ์ของกฎหมายคือแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่ยอมเป็นพยาน แต่ก็สามารถให้ข้อเท็จจริงสำหรับใช้เป็นฐานข้อมูลในการเข้าปราบปราม นอกจากนี้การบอกเล่าข้อเท็จจริงหลายๆส่วน จากผู้เสียหายเหล่านี้หลาย ๆ คน หลายฝ่าย เราก็สามารถประมวลภาพรวมขององค์กรอาชญากรรม หรือปัญหาที่เด็กและหญิงเหล่านี้เข้าไปเกี่ยวข้องได้

กฎหมายกำหนดให้มืองค์กรระดับชาติดูแลควบคุมเรื่องนี้เป็นพิเศษ โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ เป็นประธานของหน่วยงานนี้ แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศของไทยและอเมริกาแตกต่างกัน ของประเทศไทยจะดำเนินนโยบายทางการทูต ดำเนินการเมืองแล้วแต่่นโยบายจากนายกรัฐมนตรี แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศสหรัฐอเมริกาคือตัวแทนของประเทศสหรัฐฯในเรื่องเกี่ยวกับการต่างประเทศทั้งหมด คือไปตัดสินใจดำเนินการได้ภายใต้ภาพรวม นั้นหมายถึงเขามีอำนาจตัดสินใจ อำนาจบังคับบัญชา และหน่วยงานของสถานทูต สถานกงสุลสหรัฐก็จะไปเป็น Multi-Agency ไม่ว่าจะไปเป็นศุลกากร ตำรวจ เจ้าหน้าที่แรงงานในประเทศอื่น อยู่ภายใต้การดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ ต่างกับประเทศไทยที่มีทูตแรงงานซึ่งขึ้นอยู่กับกระทรวงแรงงาน ไม่ได้ขึ้นกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับสถานทูต นี้เป็นเพราะระบบต่างกัน ดังนั้นหน่วยงานป้องกันปราบปรามการค้าหญิงและเด็กของเขาจึงมีรัฐมนตรีต่างประเทศเป็นหัวหน้าหน่วยงาน และสามารถดึงผู้บริหารงานที่เกี่ยวข้องมาอยู่ภายใต้และดำเนินงานในแผนงานรวม ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษ

ลักษณะพิเศษประการที่สองคือ มีการบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในกฎหมาย มีกลไกผลักดันงบประมาณ นโยบาย ความช่วยเหลือผ่านหน่วยงานของรัฐบาล

อเมริกันและองค์กรเอกชนอเมริกัน ผ่านหน่วยงานองค์กรระหว่างประเทศผ่านหน่วยงานรัฐบาลของประเทศอื่น ซึ่งเป็นประเทศที่เขาต้องการเข้าไปจัดการกับปัญหา รวมทั้งองค์กรเอกชนในประเทศอื่นเพื่อเข้ามาแก้ปัญหานี้ หน่วยงานกลางนี้สามารถแต่งตั้งองค์กรเอกชน ไม่ว่าจะเป็นของสหรัฐอเมริกา หรือประเทศอื่น เข้ามาเป็นที่ปรึกษา ให้ข่าวสารข้อมูลให้ข้อวินิจฉัย ส่วนของผู้เสียหายที่เป็นคนต่างด้าวแต่มีความจำเป็นต้องอยู่ในสหรัฐฯ สามารถอยู่ได้ สามารถทำงานประกอบอาชีพได้ปกติ ได้รับการคุ้มครองพิเศษ หากต้องการที่อยู่พิเศษก็ได้ รับ ในเรื่องของการยึดทรัพย์หากเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์สามารถยึดเช่นเดียวกับคดียาเสพติด

ในประเทศเบลเยียม มีกฎหมายที่ลงโทษ กฎหมายที่ดูแลผู้เสียหายที่เป็นพยาน เป็นจุดที่เขาจะคุ้มครองหากเขาจะเข้ามาเป็นพยาน กฎหมายเป็นบันทึกข้อตกลงฯ ระหว่าง 4 กระทรวง ยุติธรรม มหาไถย การจ้างงาน กิจการสังคมและสุขภาพ หากผู้เสียหายให้การเป็นพยานจะได้รับการคุ้มครอง เช่น ไปอยู่ในศูนย์ ไปรับบริการบริการ ประสานงานกับกรมคนต่างด้าวให้ผ่อนผันให้อยู่ในประเทศได้ บางกรณีอาจจะอนุญาตให้ทำงาน แต่หากว่าไม่ได้ให้การเป็นพยาน เขาจะให้อยู่ได้ภายใน 45 วัน หากไม่ให้การ ไม่ให้ความร่วมมือก็จะเนรเทศ หากว่าให้การก็จะได้รับอนุญาตให้อยู่ในเบลเยียมต่อไม่เกิน 3 เดือน จุดที่สำคัญของประเทศเบลเยียมคือเขาไม่มีการป้องกัน จึงไม่มีความร่วมมือระหว่างประเทศ ไม่มีความพยายามที่จะทำบันทึกข้อตกลงฯ กับประเทศอื่น

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี่ จะให้สิทธิพำนักอยู่ในประเทศอีก 4 สัปดาห์ ผู้เสียหายต้องตัดสินใจว่าจะร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนคดีค้ามนุษย์หรือไม่ หากไม่ให้ความร่วมมือ เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่เนรเทศส่งตัวกลับ หากว่ามีความร่วมมือก็จะได้รับอนุญาตให้อยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี่เป็นการชั่วคราวระหว่างมีการดำเนินการทางกฎหมายและจะได้รับการคุ้มครองในฐานะพยาน การคุ้มครองจะสิ้นสุดทันทีที่คดีสิ้นสุดลง

ข้อเสนอแนะจากงานวิจัย หากต้องการแก้ปัญหานี้ให้ได้ผล หรือให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลควรมี

1. กฎหมายแม่บทแห่งชาติ ต้องมีการสร้างองค์กรประสานงานที่จะทำให้นโยบายยุทธศาสตร์ในการปราบปรามการค้ามนุษย์โดยเฉพาะการค้าหญิงและเด็กเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ต้องมีคือการมีองค์กรประสานงาน ต้องมีความชัดเจนในการดูแลผู้เสียหายหลายๆด้านที่เป็นไปตามพิธีสาร มี 2 ส่วน คือเป็นภารกิจภาระหน้าที่ต่อผู้เสียหายที่เป็นคนไทย และคนต่างด้าว ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการบำบัดฟื้นฟู การดูแลเรื่องสวัสดิภาพ ต้องสร้างกลไกความร่วมมือกับประเทศต้นทาง ให้รับช่วงความรับผิดชอบต่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้ประเทศเหล่านั้นมีบทบาทเข้ามา ร่วมกันในการแก้ปัญหากลุ่มของตนเองอาจจะ โยงไปถึงเรื่องของการขึ้นทะเบียนแรงงานต่างด้าว ซึ่งเป็นเพียงจุดเริ่มต้น มีบทบาทปฏิบัติที่ต้องร่วมมือกับประเทศอื่น ที่สำคัญการสืบสวน สอบสวนคดีค้าหญิงและเด็ก มีบทบาทปฏิบัติที่จะจัดการในลักษณะของกลุ่มองค์กร ผู้รับประโยชน์จากบุคคล กลุ่มบุคคล องค์กรอาชญากรรมค้าหญิงและเด็ก

2. มีแผนปฏิบัติการแห่งชาติที่จะโยงเอานโยบายต่างประเทศ การทูตเข้ามาเสริมในการทำงานกับประเทศอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการบำบัดฟื้นฟู การคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้เสียหาย มีความร่วมมือในเรื่องการสืบสวนสอบสวน การพิจารณาคดี การแลกเปลี่ยนพยานหลักฐาน

3. กฎหมายอื่นที่ต้องแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมคือ อันดับแรกคือกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ควรมีการแก้กฎหมายให้มีการสอดคล้องว่า แม้การจ้างงานบางประเภทเป็น โฆษ เพราะขัดต่อกฎหมาย เช่นการค้าประเวณี นายจ้างก็ยังคงรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้เสียหายในรูปของเงินชดเชยความเสียหายหรืออาจจะต้องมีกองทุนชดเชยไปอีกรายผู้กระทำความผิดแล้วเอาส่วนนี้มาจ่ายชดเชยให้ และมีกลไกที่จะไปเรียกค่าใช้จ่าย ค่าตอบแทนที่เขาควรจะมีมีพึงได้ตามกฎหมายแรงงานไทย อีกกฎหมายที่ต้องพัฒนาคือกฎหมายเพื่อปราบปรามลงโทษองค์กรอาชญากรรม ซึ่งจะต้องมีกฎหมายที่ระบุชัดเจนเกี่ยวกับเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรม

4. กฎหมายลิดรอนทำลายผลประโยชน์ขององค์กรอาชญากรรม ตั้งแต่เรื่องของพระราชบัญญัติป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน การควบคุมสถานบริการ สถานบริการควรเป็นสถานที่จำกัดพื้นที่ จำกัดจำนวน จำกัดรูปแบบในการให้บริการ ยกเลิกกิจการ โรงแรม่านรูด นอกจากนี้ต้องเชื่อมโยงไปถึงการคอร์รัปชัน คือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับตรวจคนเข้าเมืองดูแลควบคุมสถานบริการเหล่านี้ควรจะต้องมีการแสดงทรัพย์สิน

5. มาตรการและกลไกอื่นๆ

- มาตรการทางการแพทย์ และกลไกทางด้านสาธารณสุข ความเสียหายทางด้านร่างกายของผู้เสียหายที่เป็นหญิงและเด็ก ไม่ว่าจะเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ หรือได้รับการบาดเจ็บจากการถูกทำร้ายร่างกายต่างๆ แต่หากผู้เสียหายได้รับเชื้อ HIV+ การแก้ไขปัญห สุขภาพของผู้เสียหายเหล่านี้ย่อมเป็นภาระที่หนักหน่วงสำหรับประเทศไทยและประเทศต้นทาง จึงจำเป็นต้องสร้างระบบงานที่เป็นผู้เสียหายที่เป็นคนต่างด้าวจะได้รับบริการทางการแพทย์เป็นพิเศษ ไม่เช่นนั้นจะเกิดความขลุกขลัก เพราะปัจจุบันประเทศไทยใช้หลักประกันสุขภาพมากำหนดการให้บริการทางการแพทย์ ซึ่งหลักประกันสุขภาพนี้ย่อมไม่รวมถึงคนต่างด้าวที่กลายเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ทั้งนี้การวินิจฉัยโรค การกำหนดประเด็นที่จะต้องบำบัดฟื้นฟูอย่างต่อเนื่อง หลังจากผู้เสียหายที่ถูกส่งตัวนอกราชอาณาจักรก็เป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่หน่วยงานในประเทศต้นทางต้องจัดระบบรองรับให้ผู้เสียหายเหล่านี้สามารถได้รับบริการทางการแพทย์อย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ความเสียหายทางด้านจิตใจ ยังมีความสลับซับซ้อน และบำบัดฟื้นฟูได้ยากกว่าทางด้านสุขภาพกายและปัญหาจิตใจนี้เอง ไม่ว่าจะเป็นปัญหา การมีตราบาป(Stigmatization) การซ้ำเติมตนเอง (Victimization) ปัญหาความผิดปกติของกระบวนการคิด (Cognitive disorder) ล้วนแล้วแต่เป็นปัจจัยกระตุ้นให้ผู้เสียหายเหล่านี้กลับมาเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้อีกโดยง่าย

- การบำบัดฟื้นฟูสำหรับผู้เสียหายที่ถูกนำมาค้าประเวณีกลุ่มนี้มีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดที่จะต้องพัฒนากระบวนการหรือวิธีการบำบัดฟื้นฟูให้สอดคล้องเหมาะสมกับผู้เสียหาย

เป็นการเฉพาะ แม้ว่าประเทศในแถบยุโรป และประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีความก้าวหน้าในการบำบัดฟื้นฟูผู้เสียหายจากการถูกล่วงเกินทางเพศแต่ความสามารถและประสบการณ์ในด้านนี้ยังไม่ตรงกับประเด็นของผู้เสียหายที่ถูกนำมาค้าประเวณีเท่าใดนัก ควรจะต้องมีการศึกษาวิจัยเชิงปฏิบัติการสำหรับพัฒนาในภายหลัง และปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ บุคลากรทางการแพทย์ในประเทศต้นทางยังไม่สามารถจัดการกับปัญหานี้ได้ จึงเท่ากับมีปัจจัยเสี่ยงอย่างมากที่ผู้เสียหายเหล่านี้จะถูกนำมาค้าประเวณีอีก

- ทางแก้ปัญหานี้อาจจะต้องสร้างความร่วมมือทางการแพทยระหว่างประเทศไทยกับประเทศต้นทาง โดยขอความช่วยเหลือจากประเทศที่พัฒนารูปแบบวิธีการบำบัดฟื้นฟูผู้เสียหายในกลุ่มนี้มากกว่าประเทศไทย และประเทศเพื่อนบ้าน การให้ความช่วยเหลือทางวิชาการ แลกเปลี่ยนประสบการณ์ การฝึกงาน ฝึกอบรม เพื่อจะได้พัฒนาได้ตรงกับการแก้ปัญหของประเทศไทยและประเทศเพื่อนบ้าน

- การขยายบริการทางด้านสังคมสงเคราะห์ ให้สามารถครอบคลุมทุกพื้นที่ทั้งประเทศไทย และประเทศต้นทาง เพื่อสกัดกั้นไม่ให้หญิงและเด็กที่เสี่ยงต่อการเป็นผู้เสียหายถูกนำมาค้า การสร้างโอกาสในการทำงานและพัฒนาอาชีพของหญิงให้มากขึ้น และกระจายตัวไปถึงทุกพื้นที่ ทั้งในประเทศไทยและประเทศต้นทาง

- สร้างความร่วมมือกับประเทศต้นทางในแง่สังคมกล่าวคือ มีการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ ความรู้ทักษะในการให้บริการทางสังคมสงเคราะห์ หรือสวัสดิการสังคม เพื่อพัฒนาระบบการให้บริการทางสังคมสงเคราะห์ได้ทั่วถึงและมีประสิทธิภาพได้ทั่วถึงทั้งประเทศ

- ความร่วมมือทางเศรษฐกิจอาจจะมีการร่วมลงทุนในชายแดนของประเทศต้นทางที่ติดต่อกับชายแดนของประเทศไทยเพื่อสกัดกั้นการโยกย้ายถิ่นฐาน หรือการแสวงหาโอกาสทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าโดยข้ามพรมแดนเข้ามาในประเทศไทย

- ต้องมีการพัฒนาความรู้ ความร่วมมือทางกฎหมายเพื่อสร้างกฎหมายที่มีประสิทธิภาพให้สอดคล้องกัน ประเทศไทยอาจจำเป็นต้องให้ทุนการศึกษา ทุนในการดูงานแก่นักกฎหมายในประเทศต้นทางเพื่อทำให้กลไกทางกฎหมายในประเทศต้นทาง

16. ถักลอบขนผู้ย้ายถิ่น

บทคัดย่อ (16)

งานนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ” ของสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุดที่ได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีให้เป็นหน่วยงานหลักตรวจสอบพันธุกรรมที่จะเกิดจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (UNTOC) และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าวรวม 3 ฉบับ ซึ่งรวมถึงพิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นทางบก ทะเล อากาศ (MSP) ถ้าและเมื่อประเทศไทยเป็นภาคีของตราสารดังกล่าว ทั้งนี้เพราะ ประเทศไทยลงนาม UNTOC และ MSP แล้วและอาจให้สัตยาบันตราสารดังกล่าวในอนาคตอันใกล้

งานนี้ศึกษาเกี่ยวกับ “มาตรการในการแก้ไขปัญหาการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่น: ตามกฎหมายไทยและพิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่น ทางบก ทะเลและอากาศ” โดยเน้น พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง (เช่น ประมวลกฎหมายอาญา)

การศึกษาแบ่งเป็น 7 บท กล่าวคือ *บทที่ 1* (บทนำ) กล่าวถึงที่มาที่ไปและเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลที่ใช้ในการศึกษา *บทที่ 2 - 4* กล่าวถึงกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดอื่นอันเกี่ยวเนื่องกับการเข้า/ออกเมือง (รวมทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง) โดยเริ่มจากการเข้าประเทศไทย (*บทที่ 2*) จากนั้น (*บทที่ 3*) ก็กล่าวถึงเรื่องของการเข้าประเทศอื่น *บทถัดไป* คือ *บทที่ 4* พูดถึงความผิดอื่นอันเกี่ยวเนื่องกับการเข้าเมือง การอยู่ การออกเมืองและการลักลอบขนคนเข้าเมือง โดยเน้นเรื่องการปลอมเอกสารตลอดจนดวงตรา การจัดหา และการใช้เอกสารปลอม

บทที่ 5 กล่าวถึงข้อเตือนใจผู้เกี่ยวข้องในการจับ “ผู้ถูกลักลอบขนเข้าเมือง” เพราะ ในกลุ่ม “ผู้ถูกลักลอบขนเข้าเมือง” อาจมีเหยื่อของ “การค้ามนุษย์” ข้ามประเทศหรือผู้หนี/ลี้ภัยปนอยู่ด้วย เพราะคนแต่ละกลุ่มควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป *บทที่ 6* กล่าวถึง

บทบัญญัติหลักของ MSP และข้อควรพิจารณาตลอดจนข้อเสนอแนะใน การปรับกฎหมายและ/หรือมาตรการของประเทศไทยเพื่อให้สอดคล้องกับ MSP *บทที่ 7* ซึ่งเป็นบทสุดท้ายกล่าวถึง

ข้อสรุปของการศึกษา

ผู้ศึกษามีความเห็นเห็นว่า หากประเทศไทยเป็นภาคีของ MSP ประเทศไทยต้องและควรแก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมายหลายเรื่อง เช่น ในส่วนว่าด้วยคำนิยามของคำว่า “เอกสารเดินทางปลอมหรือเอกสารแสดงตนปลอม” และน่าจะต้องเพิ่มบทลงโทษการครอบครอง “เอกสารเดินทางปลอมหรือเอกสารแสดงตนปลอม” ถ้าการครอบครองนั้นเกิดขึ้นเพื่อก่อให้เกิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

Abstract (16)

This work forms part to the research project on ‘The development of laws to prevent and suppress transnational organized crime’ of the Thailand Criminal Law Institute of Office of the Attorney General. A few years ago, the Council of Ministers appointed the Office to be a principal unit to explore the obligations to arise if and when Thailand becomes party of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC) and related protocols, that include the Migrant Smuggling Protocol (MSP). Thailand has signed the UNTOC and the MSP, and may ratify them in the near future.

This work studied measures to prevent and solve migrant smuggling related problems under the laws of Thailand and the MSP, with the focus on the Immigration Act of B.E. 2522 (1979), as amended, and other related laws (such as the Penal Code).

The study is divided into 7 chapters. Chapter 1 gives the background of the study and related matters as well as the data used therein. Chapters 2 –4 cover the Thai immigration law and other laws concerning entering into and departing from Thailand related offences (including relevant court rulings). Chapter 2 discusses entering into Thailand. Chapter 3 concerns entering into other countries. Chapter 4 covers offences related to illegal immigration, over-stay, departing the country, and migrant smugglings. The chapter focuses on offences related to producing fraudulent documents, as well as seals, procuring and using fraudulent documents.

Chapter 5 covers suggestions made to officers in charge of arresting “illegal immigrants” that they keep in mind that among those alleged illegal immigrants may/can be “victims of cross-border human trafficking” or ‘asylum seekers’. Each of these groups serves different treatments. Chapter 6 briefly describes key provisions of the MSP and points to be considered as well as suggestions on amendments to be made to Thai laws and measures to comply with the MSP. Chapter 7 contains conclusions of the study.

The researcher opines that, if Thailand became party to the MSP, she would have to make various amendments. Among them would be defining the term ‘fraudulent travel or identify document’ to be consistent with the definition as it is contained in the MSP. A provision to punish possessing of fraudulent document(s) for the purpose of migrant smuggling(s) would have to be adopted.

รายงานสรุปผลการวิจัย

เรื่อง

“มาตรการในการแก้ไขปัญหาการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่น:

ตามกฎหมายไทยและ

พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่น ทางบก ทะเลและอากาศ”¹

(หัวข้อที่ 18 ของโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและ

ปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ” ระยะที่ 2)

สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด

โดย

พิศวาท สุคนธ์พันธุ์

¹ ชื่อเดิม คือ “มาตรการในการแก้ไขปัญหาการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่น โดยทางบก ทะเลและอากาศ”
เหตุผลของการเปลี่ยนชื่อ คือ เพื่อสื่อความหมายของเนื้อหาของงานให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

กิตติกรรมประกาศ

นักวิจัยหัวข้อที่ 18 ได้รับความช่วยเหลือจากและขอขอบคุณหน่วยงานและบุคคลต่างๆ ซึ่งรวมถึง สำนักงานข่าวกรอง สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง สำนักงานเลขาธิการสภาความมั่นคง-แห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขสำนักงานบริหารแรงงานต่างด้าว กระทรวงแรงงาน กองทัพเรือ ผู้ว่าราชการจังหวัดหนองคาย สารวัตรด่านตรวจคนเข้าเมือง จังหวัดหนองคาย อัยการจังหวัดหนองคาย ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดหนองคาย ผู้ว่าราชการจังหวัดหนองคาย สารวัตรด่านตรวจคนเข้าเมือง อำเภอเชียงคาน จังหวัดหนองคาย อัยการจังหวัดเลย ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดเลย ผู้แทนผู้ว่าราชการจังหวัดตราด อัยการจังหวัดตราด ผู้บังคับการตำรวจ-ภูธรจังหวัดตราด สารวัตรด่านตรวจคนเข้าเมือง อำเภอคลองใหญ่ จังหวัดตราด ผู้แทนผู้กำกับ-การด่านตรวจคนเข้าเมือง อำเภอแหลมงอบ จังหวัดตราด Ms. Eleanor Higgs แห่งสถานทูตออสเตรเลีย ผู้เข้าร่วมประชุมให้ข้อมูลและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นที่จัดขึ้นที่สถาบันกฎหมาย-อาญาฯ เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2545 ผู้วิจารณ์/ให้ข้อสังเกตร่างรายงานผลการวิจัยหัวข้อที่ 18 (เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2546) ซึ่งได้แก่ คุณศิริพร สะโครบานีค ศาสตราจารย์วิจิต มั่นตาภรณ์ พลตำรวจโท ดร. ชาญวุฒิ วัชรพุกต์ พันตำรวจโท โสภณ นาคามดี ดร. ปฐมภรณ์ บุษปธีรัง สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) หน่วยงานอื่นที่ให้ทุนสนับสนุนงานวิจัย สถาบันกฎหมายอาญาฯ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อัยการอุทธรณ์ แจ่มสุริ) และ ผู้ช่วยวิจัย (อาจารย์ชูเกียรติ น้อยนิม คุณลักขณา จักราพิทักษ์ คุณศรีจันทร์ จันทร์ชีวะ และอาจารย์อุดม งามเมืองดีง ซึ่งมีส่วนช่วยหาข้อมูลและจัดทำตาราง/ผังภูมิที่ปรากฏในรายงานการศึกษาบางส่วน)

เมษายน & กรกฎาคม 2547

สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	2
สารบัญ	3
ตัวย่อและคำที่ใช้ในรายงานการวิจัยหัวข้อที่ 18	5
บทที่ 1 เหตุผลและความจำเป็นในการวิจัยหัวข้อที่ 18	7
บทที่ 2 ขอบเขตการวิจัยหัวข้อที่ 18	10
บทที่ 3 วิเคราะห์กฎหมายไทยและพิธีสารต่อต้านการลักลอบขน ผู้โยกย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ เพิ่มเติม อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรม- ข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร	14
3.1 กฎหมายไทย	14
3.1.1. การลักลอบเข้าเมืองและการอยู่ในประเทศไทย โดยไม่ได้รับอนุญาต	14
3.1.2. การขน/นำพาคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาต	15
3.1.3. การให้ที่อยู่หรือช่วยเหลือคนลักลอบเข้าเมือง	16
3.1.4. มาตรการที่อาจช่วยควบคุมการเข้าเมือง	16
3.1.5. ความช่วยเหลือจากหน่วยงานอื่น ในการตรวจตราการเข้าเมือง	17
3.1.6. ขอบเขตของการป้องกันการละเมิด พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ	17
3.1.7. กฎหมายและมาตรการของประเทศไทยเกี่ยวกับการเตรียม การเข้าประเทศอื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตและการลักลอบขน คนเข้าประเทศอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต	20
- ความผิดอื่นอันเกี่ยวเนื่องกับการเข้าเมือง การอยู่ การออกเมืองและการลักลอบขนคนเข้าเมือง	21
3.2 พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ (MSP) และข้อควรพิจารณา	24
บทที่ 4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	31
4.1. บทสรุป	31
4.2 ข้อเสนอแนะ	
4.2.1. การแก้ไข/เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา	31

	หน้า
4.2.2. การแก้ไข/เพิ่มเติม พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522	32
4.2.3. การที่รัฐจะร่วมมือกันอย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้เพื่อ ป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ทางทะเลตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล	37
4.2.4. ข้อพิจารณาอื่นๆ	39
ผังที่ 1 การลักลอบขนคนเข้าเมือง	13
ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบอัตราโทษตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522	16
ตารางที่ 2 ผลการดำเนินคดีกับนายจ้างฯ	20
ตารางที่ 3 สถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และ การปลอมและใช้เอกสารราชการปลอม	22
แผนภูมิ 1 รวมสถิติการจับกุม ผู้กระทำความผิดตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมืองฯ เปรียบเทียบ พ.ศ. 2542 - 2544	19

ตัวย่อและคำที่ใช้ในรายงานวิจัย

UNTOC	United Nations Convention Against Transnational Organized Crime หรือ Transnational Organized Crime Convention หรือ อนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านอาชญากรรมข้ามประเทศที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (หรือ อนุสัญญา) ²
Migrant Smuggling Protocol (MSP หรือ พิธีสารฯ)	Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime หรือ พิธีสารต่อต้านการลักลอบขน ผู้โยกย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ³
TIP Protocol	Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime หรือ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

“การค้ามนุษย์” [ตาม
ที่นิยามใน TIP Protocol –
ข้อ 3]

“(ก) “การค้ามนุษย์” หมายถึง การจัดหา การขน การส่งต่อ การจัดให้ที่อยู่อาศัยหรือการรับไว้ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการข่มขู่ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวงด้วยการใช้อำนาจที่เหนือกว่าหรือด้วยการใช้สถานะความอ่อนแอต่อกภัยของบุคคล หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเพื่อให้ได้ความยินยอมของบุคคลหนึ่งผู้มีอำนาจควบคุมอีกบุคคลหนึ่งเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ การแสวงหาประโยชน์อย่างน้อยที่สุด ให้รวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี หรือการแสวงหาทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับ

² สำหรับคำแปลอย่างไม่เป็นทางการของอนุสัญญาฯ ที่ใช้ในงานนี้เป็นคำแปลที่จัดทำโดยคณะกรรมการเพื่อจัดทำคำแปลภาษาไทยอนุสัญญาฯ ซึ่งนำโดย นายเกรียงศักดิ์ กิตติชัยเสรี ซึ่งสถาบันกฎหมายอาญาฯ ได้กรุณาจัดหาให้แก่ผู้วิจัย

³ สำหรับคำแปลอย่างไม่เป็นทางการของอนุสัญญาฯ ที่ใช้ในงานนี้เป็นคำแปลที่จัดทำโดยคณะกรรมการเพื่อจัดทำคำแปลภาษาไทยอนุสัญญาฯ ซึ่งนำโดย นายเกรียงศักดิ์ กิตติชัยเสรี ซึ่งสถาบันกฎหมายอาญาฯ ได้กรุณาจัดหาให้แก่ผู้วิจัย

ใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาส หรือ การกระทำอื่น
เหมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ภายใต้บังคับ หรือการตัด
อวัยวะออกจากร่างกาย

(ข) ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ที่ให้กับ
การแสวงหาประโยชน์โดยเจตนาดังที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้ ให้
ถือว่าไม่มีผลเกี่ยวข้องกัน ในกรณีที่มีการใช้วิธีการใดๆ ที่ระบุไว้ใน
วรรค (ก)

(ค) ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่
อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งเด็ก เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหา
ประโยชน์ เป็นการค้ามนุษย์แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีการใดๆ ที่ระบุไว้ใน
วรรค (ก) ของข้อนี้

(ง) เด็กหมายถึงบุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี”

“การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน”

[ตาม MSP – ข้อ 3 (ก)]

การจัดให้มีการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่
คนชาติของหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคีที่เข้าไปนั้น เพื่อให้ได้มาซึ่ง
ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นจากการนั้น ไม่
ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

ลักลอบเข้าเมืองหรือ

หลบหนีเข้าเมือง⁴

ลักลอบขนคนเข้าเมือง

เข้าประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต

นำพาหรือขนคนเข้าประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือทำการด้วย
ประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้
เข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาต

พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

หรือ พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ

พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ตามที่แก้ไขโดย

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2523 และ

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

ศตม.

สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง

ต.ม.

เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง

⁴ เจ้าหน้าที่ไทยจำนวนไม่น้อย ใช้คำว่า “หลบหนีเข้าเมือง” หรือ “หลบหนี”

บทที่ 1: เหตุผลและความจำเป็นของการศึกษาหัวข้อที่ 18

การออกจากประเทศหนึ่ง (ประเทศต้นทาง) เพื่อเข้าไปอีกประเทศหนึ่ง (ประเทศปลายทาง) มีมานานแล้ว ปรากฏการณ์นี้อาจมีประเทศอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องในฐานะเป็นประเทศทาง-ผ่าน สาเหตุหรือปัจจัยของการเดินทางเข้าประเทศอื่นมีหลากหลาย รวมทั้ง การแสวงหาชีวิตที่ดีกว่า ดังจะเห็นได้จากคนที่มาจากประเทศกำลังพัฒนาหรือพัฒนาน้อยที่สุดจำนวนมากไม่น้อยเข้าไปทำงานและอยู่ในประเทศที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่า

โดยหลักแล้ว การเข้าเมืองจะต้องได้รับอนุญาตจากประเทศที่จะเข้าไปก่อน และเท่าที่ผ่านมา การได้รับอนุญาตไม่ใช่สิ่งที่ง่ายนัก เพราะประเทศต่าง ๆ มักกำหนดคุณสมบัติและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาตให้เข้าเมืองไว้ เช่น ประเทศไทยกำหนดว่า

“ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามา

ในราชอาณาจักร

...

(2) ไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร

(3) เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงาน

ด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ ...”⁵

ข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตเข้าเมืองข้างต้นน่าจะเป็นเหตุหลักที่ทำให้คนซึ่งมีข้อจำกัดทางการเงิน ความรู้และ/หรือความชำนาญในการทำงานหลบหนีเข้าเมือง การลักลอบเข้าเมืองอาจเกิดขึ้นโดยมีคนอื่นให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ โดยผู้ให้ความช่วยเหลือได้รับผลประโยชน์ตอบแทนด้วยหรือไม่ก็ได้

นอกจากนั้นแล้ว ในขบวนการลักลอบเข้าเมืองอาจมีการกระทำผิดกฎหมายอื่นเกิดขึ้นด้วย เช่น การปลอมแปลง การจัดหา และ/หรือใช้เอกสารปลอม การกระทำผิดเหล่านี้อาจเกิดขึ้นในประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และ/หรือ ประเทศปลายทาง

ระดับของการลักลอบเข้าเมืองและการลักลอบขน/นำพาคนเข้าเมืองดูเหมือนจะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จนทำให้ประเทศปลายทางจำนวนมากมีความวิตกว่าจะมีภัยต่างๆ เกิดขึ้นแก่ประเทศของตนตลอดจนจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายด้านสาธารณสุขเพิ่มขึ้น

ที่ผ่านมา คนซึ่งเข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาตด้วยความช่วยเหลือจากผู้ลักลอบขนคนเข้าเมืองเชื่อว่า จะ โชคดีเสมอไป บางคนได้รับความเสียหายจากการลักลอบขนคนเข้าเมือง เช่น ถูกพาเข้าเมืองด้วยวิธีการที่ไม่ปลอดภัยจนทำให้เสียชีวิตหรือเจ็บป่วย ดังเช่นที่ปรากฏเป็นข่าวอยู่บ่อยครั้ง เหตุการณ์เช่นนี้ได้เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้ว

⁵ มาตรา 12 แห่ง พ.ร.บ. เข้าเมือง พ.ศ. 2522

ในขณะเดียวกัน การเอารัดเอาเปรียบหรือแสวงหาประโยชน์จากคนอื่นอย่างไม่เป็น-
ธรรมด้วยวิธีการต่าง ๆ (เช่น การหลอกลวงหรือการบังคับ) เพื่อให้ผู้ซึ่งถูกเอารัดเปรียบทำหรือรับ
ที่จะทำการใด ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การค้าประเวณี ดูเหมือนจะเกิดมากขึ้นเรื่อย ๆ จนน่าเป็นห่วง
บางคนเรียกเหตุการณ์ที่เหมือนหรือคล้ายกับการเอารัดเอาเปรียบมนุษย์ที่กล่าวถึงว่าเป็น “การค้า
มนุษย์” ในบางครั้งเหยื่อของ “การค้ามนุษย์” ถูกลักลอบขน/นำพาไปประเทศอื่น และเมื่อถูก
เจ้าหน้าที่ของประเทศปลายทางจับได้ก็มัก/อาจถูกทักท้วงว่าเป็น “ผู้ลักลอบเข้าเมือง” หรือ “ผู้ถูก
ลักลอบขนเข้าเมือง” หรือ “อยู่ในประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต” และต้องถูกดำเนินคดี

ความกลัวข้างต้นทำให้มีการแสวงหาหนทางที่จะป้องกันหรือลดปัญหาดังกล่าว ไม่
ว่าจะด้วยความร่วมมือจากประเทศที่เกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตาม ตัวอย่างเช่น เมื่อวันที่ 23 เมษายน
2542 (1999) ผู้เข้าประชุม International Symposium on Migration จัดขึ้นที่กรุงเทพฯ ได้ออก The
Bangkok Declaration on Irregular Migration และเมื่อปลายปี 2541 ที่ประชุมสมัชชาสหประชา-
ชาติได้ออกมติที่ 53/111 (วันที่ 9 ธันวาคม 2541) ที่นำมาซึ่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน
อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention Against
Transnational Organized Crime - UNTOC) และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าวรวม 3 ฉบับซึ่ง
รวมถึง พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นทางบก ทะเล อากาศ (MSP) และ พิธีสารเพื่อ
ป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หญิงและเด็ก (TIP Protocol)⁶

อนุสัญญาและพิธีสารทั้งสามฉบับเปิดให้มีการลงนามระหว่างวันที่ 12 ธันวาคม
2543 – 12 ธันวาคม 2545 อนุสัญญาฯ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 29 กันยายน 2546 เป็นต้นไป MSP
มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2547

ประเทศไทยลงนาม UNTOC⁷, MSP⁸ ตลอดจน TIP Protocol⁹ แล้ว และอาจให้
สัตยาบันตราสารดังกล่าวในอนาคตอันใกล้ ด้วยเหตุนี้ กอปรกับการมอบหมายจากคณะรัฐมนตรี
ให้ สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานหลักในการตรวจสอบพันธกรณีตาม UNTOC เพื่อแก้ไข
กฎหมายที่มีอยู่และยกร่างขึ้นใหม่เพื่อรองรับพันธกรณีต่าง ๆ ของไทยตาม UNTOC และพิธีสาร
ดังกล่าว จึงได้มีโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม-ข้าม
ชาติ” ซึ่งแบ่งเป็น 2 ระยะ (phases) โดยการศึกษาระยะที่ 2 รวมถึงหัวข้อที่ 18 ที่พยายามจะ
แสวงหาคำตอบว่าหากประเทศไทยจะเข้าเป็นรัฐภาคีของ MSP ประเทศไทยควรต้องแก้ไขหรือ
เพิ่มเติมกฎหมายหรือมาตรการใดบ้าง

⁶ โปรดดู http://www.unodc.org/unodc/en/crime_cicp_signatures_migrants.html (ณ วันที่ 27 กันยายน 2546)

⁷ ลงนามเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543

⁸ ลงนามเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2544

⁹ ลงนามเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2544

การศึกษาระยะที่ 1 [กล่าวคือ การวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปราม-องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” (ระยะที่ 1)]¹⁰ ศึกษาสภาพปัญหาแนวทางและมาตรการที่กำหนดใน UNTOC และพิธีสารทั้งสามฉบับทั้งที่เป็นมาตรการบังคับและไม่บังคับ¹¹ โดยเทียบเคียงกับกฎหมายไทย คณะผู้วิจัย (ระยะที่ 1) รายงานผลของการวิจัยแล้ว โดยเสนอส่วนที่เกี่ยวข้องกับ MSP ไว้ในบทที่ 6.2

¹⁰ รายงานวิจัยนี้ [รายงานการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” (ระยะที่ 1) (ไม่ปรากฏวันเดือนปีที่จัดทำรายงาน) ต่อไปนี้ จะเรียกว่า รายงานการวิจัยระยะที่ 1] หาได้จาก สถาบันกฎหมายอาญา ชั้น 8 อาคารสำนักงานอัยการสูงสุด ถนนรัชดาภิเษก กทม. 10900

¹¹ รายงานการวิจัยระยะที่ 1 หน้า ค

บทที่ 2: ขอบเขตการวิจัยของหัวข้อที่ 18

หัวข้อที่ 18 ศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบเข้าเมือง การช่วยเหลือให้มีการลักลอบเข้าเมืองและการให้ที่พักพิงแก่ผู้ลักลอบเข้าเมือง (อันได้แก่ พ.ร.บ. คนเข้าเมือง-พ.ศ. 2522) และ กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้ง MSP

เท่าที่ปรากฏจากรายงานการวิจัยระยะที่ 1 การศึกษาที่เกี่ยวกับ MSP ไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงและสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องมากนัก แม้ว่าบทที่ 1 (บทนำ) (หน้า 14 – 16) ของรายงานจะกล่าวถึงสภาพปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “การอพยพข้าม-ชาติหรือการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น” ก็ตาม¹² ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยหัวข้อที่ 18 ได้พยายามจัดหาข้อมูลและศึกษาถึงสถานการณ์ตลอดจนคำพิพากษาเกี่ยวกับการลักลอบเข้าเมือง การลักลอบนำพาคนต่างด้าวเข้าเมืองและการปลอมเอกสารเกี่ยวกับการเดินทางเท่าที่จะทำได้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ผู้อ่านงานวิจัยเห็นภาพที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้นและเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของข้อมูลพื้นฐานสำหรับผู้มีส่วนในการร่างกฎหมายและ/หรือมาตรการที่เกี่ยวข้อง หากประเทศไทยจะเข้าเป็นรัฐภาคีของ MSP

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยได้ชี้แจงว่า ขอบเขตของการจัดหาข้อมูล (โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลภาคสนาม) และการสำรวจสถานการณ์เป็นไปค่อนข้างจำกัดและไม่ละเอียดเท่าที่ควรจะเป็น เนื่องจาก (เท่าที่ผู้วิจัยทราบ) โครงการวิจัยไม่ได้รวมการเก็บข้อมูลภาคสนามตั้งแต่ต้น จึงไม่มีการตั้งงบประมาณในส่วนนี้ไว้ และเนื่องจากมีข้อจำกัดอื่นซึ่งรวมถึงเงินทุนวิจัยที่ได้รับ เวลา ระดับของความร่วมมือจากที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนความมีอยู่ของข้อมูลที่จัดเก็บอย่างมีระบบและเปิดเผยต่อสาธารณชน

อีกประการหนึ่ง เนื่องจากหัวข้อที่ 18 เน้นมาตรการทางกฎหมายเรื่องการลักลอบขนคนเข้าเมืองโดยมีมุมมอง/มิติทางกฎหมาย ผู้วิจัยจึงกล่าวถึงผลกระทบของการลักลอบเข้าเมืองการที่มีคนอยู่ในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาต และการลักลอบคนขนเข้าประเทศไทยที่คิดว่ามีต่อประเทศไทยหรือคนไทยในทางอื่น (เช่น ทางเศรษฐกิจและสังคม) เท่าที่จำเป็นเท่านั้น

ข้อมูลที่ใช้ในการวิจัยนี้ได้มาจากการวิจัยเอกสาร (จากห้องสมุด ศูนย์ข้อมูล และฐานข้อมูลต่างๆ ที่หาได้โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต) การวิจัยภาคสนาม (โดยการสัมภาษณ์ผู้แทนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งในเขต กทม. และต่างจังหวัด อันได้แก่ หนองคาย เลย ตราด ซึ่งอยู่ติดกับประเทศลาวและกัมพูชา ซึ่งเป็นกลุ่มตัวอย่างของจังหวัดที่ติดกับชายแดน) และการเข้าร่วมประชุม/สัมมนาเพื่อรับทราบข้อมูลและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมือง จากการประชุมขอรับทราบข้อมูลและความเห็นจากผู้แทนของหน่วยงานและ องค์กรพัฒนาเอกชนที่จัดขึ้น

¹² โปรดดูหน้า 14 – 16 ของรายงานการวิจัยระยะที่ 1

ณ สถาบันกฎหมายอาญาฯ ในวันที่ 19 พฤศจิกายน 2545 และจาก การออกแบบสอบถาม (ซึ่งผู้รับแบบสอบถามกรุณาตอบกลับมาจำนวน 1 ใน 4 ของแบบสอบถามที่ส่งออกไปทั้งหมด)

บางส่วนของข้อมูลที่กล่าวถึงข้างต้นอาจไม่ละเอียดเท่าที่ผู้อ่านบางคนอาจต้องการทราบ (เช่น ในส่วนที่เกี่ยวกับสถิติผู้กระทำผิดฐานเข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ผู้ลักลอบเข้าเมืองเข้ามาอย่างไร มาทางบกหรือทางน้ำและมีกี่คนที่ทำผิดครั้งแล้วครั้งเล่า) หรืออาจจะคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงไปบ้าง (ไม่มากก็น้อย) จุดอ่อนเหล่านี้เกิดขึ้นเพราะเป็นข้อมูลที่บุคคล/หน่วยงานอื่นจัดทำไว้ก่อนแล้ว/จัดหาให้แก่ผู้วิจัย โดยที่ผู้วิจัยไม่สามารถหารายละเอียดเพิ่มเติมจากผู้ให้ข้อมูลดังกล่าวได้และโดยที่ผู้วิจัยไม่สามารถย้อนกลับไปหาข้อมูลเพิ่มเติมได้

ด้วยปัจจัยต่างๆ ที่มีจำกัด ผู้วิจัยไม่ได้สัมภาษณ์ผู้ต้องหา/จำเลย/ผู้กระทำผิดคดีฐานลักลอบเข้าเมืองเพื่อพยายามแยกแยะว่า เขาเป็นผู้ลักลอบเข้าเมือง (ไม่ว่าจะเข้าด้วยตนเองหรือด้วยความช่วยเหลือจากคนอื่น) หรือ แท้จริงแล้ว เขาเป็นเหยื่อของ “การค้ามนุษย์” ขบวนการลักลอบเข้าเมืองเป็นอย่างไร นอกจากนั้นแล้ว ผู้วิจัยไม่ได้สัมภาษณ์ผู้ต้องหา/จำเลย/ผู้กระทำผิดคดีฐานลักลอบขน/นำพาคนเข้าเมืองเพื่อดูว่าเขาเป็น “ผู้ลักลอบขนคนเข้าเมือง” หรือ แท้จริงแล้ว เป็น “ผู้ค้ามนุษย์” ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงไม่อาจตอบสนองความต้องการของผู้อ่านผล-งานวิจัย บางคนซึ่งประสงค์จะทราบข้อมูลในเรื่องดังกล่าว¹³ จะด้วยประการใดก็ตาม ข้อมูลต่าง ๆ ที่กล่าวถึงข้างต้นช่วยทำให้ผู้วิจัยเข้าใจปัญหาที่ศึกษานี้มากขึ้น บางส่วนของข้อมูลปรากฏในงานนี้ด้วย¹⁴

ที่ควรกล่าวไว้ ณ ที่นี้ คือ ณ เวลาที่ทำการศึกษาหัวข้อ 18 ผู้วิจัยไม่สามารถหาบันทึก-การประชุมร่าง MSP ที่ละเอียดและ agreed statements เกี่ยวกับถ้อยคำที่ใช้ใน MSP ได้ (แม้จะมี Interpretative notes for the official records of the negotiation of the U.N. Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto – UNGA: A/55/383/Add.1) เหตุนี้ทำให้การศึกษา MSP เป็นไปอย่างจำกัด และอาจทำให้ผลของการศึกษาคคลเคลื่อนไปจากสิ่งที่ควรเป็น ฉะนั้น เวลาอ่านรายงานนี้ ผู้อ่านควรตระหนักถึงจุดนี้ด้วย และ หากเป็นไปได้ ควรหาความีการทำบันทึกและ agreed statements ที่กล่าวถึงออกหรือยัง ถ้ามี ควรใช้ประโยชน์เอกสารเหล่านี้ด้วย

อนึ่ง การศึกษาหัวข้อ 18 ไม่คลุมถึง “การค้ามนุษย์” (ซึ่งเป็นหัวข้อที่นายสรรพลสิทธิ์ คุ้มภักดิ์ ประพันธ์ ศึกษา) “การลี้ภัย และ ผู้ลี้ภัย” แม้ว่าผู้ลักลอบเข้าเมืองบางคนอาจขอลี้ภัยได้ หากประเทศที่เกี่ยวข้องมีพันธกรณีที่จะต้องรับผู้ลี้ภัย เพราะเรื่องนี้ไม่อยู่ในกรอบของการศึกษา

¹³ ข้อเท็จจริงนี้ น่าจะตอบคำถาม/ความอยากรู้/ความต้องการของผู้เข้าร่วมสัมมนาเสนอร่างรายงานการวิจัยหัวข้อ 18 (ที่มีขึ้นเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2546) เกี่ยวกับการเก็บข้อมูลเรื่องต่างๆ เช่น ปัจจัยผลักดันในประเทศต้นทางของผู้ลักลอบเข้าเมือง

¹⁴ ข้อมูลเกือบทั้งหมดที่ใช้ในการเขียนร่างผลการศึกษานี้ได้มาก่อนขึ้นปี พ.ศ. 2546

การศึกษาหัวข้อที่ 18 แบ่งเป็น 7 บท ดังนี้

บทที่ 1 (บทนำ) กล่าวถึงที่มาที่ไปของการศึกษาหัวข้อที่ 18 และเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 2 – 4 กล่าวถึงกฎหมายภายในของประเทศไทย (รวมทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิด

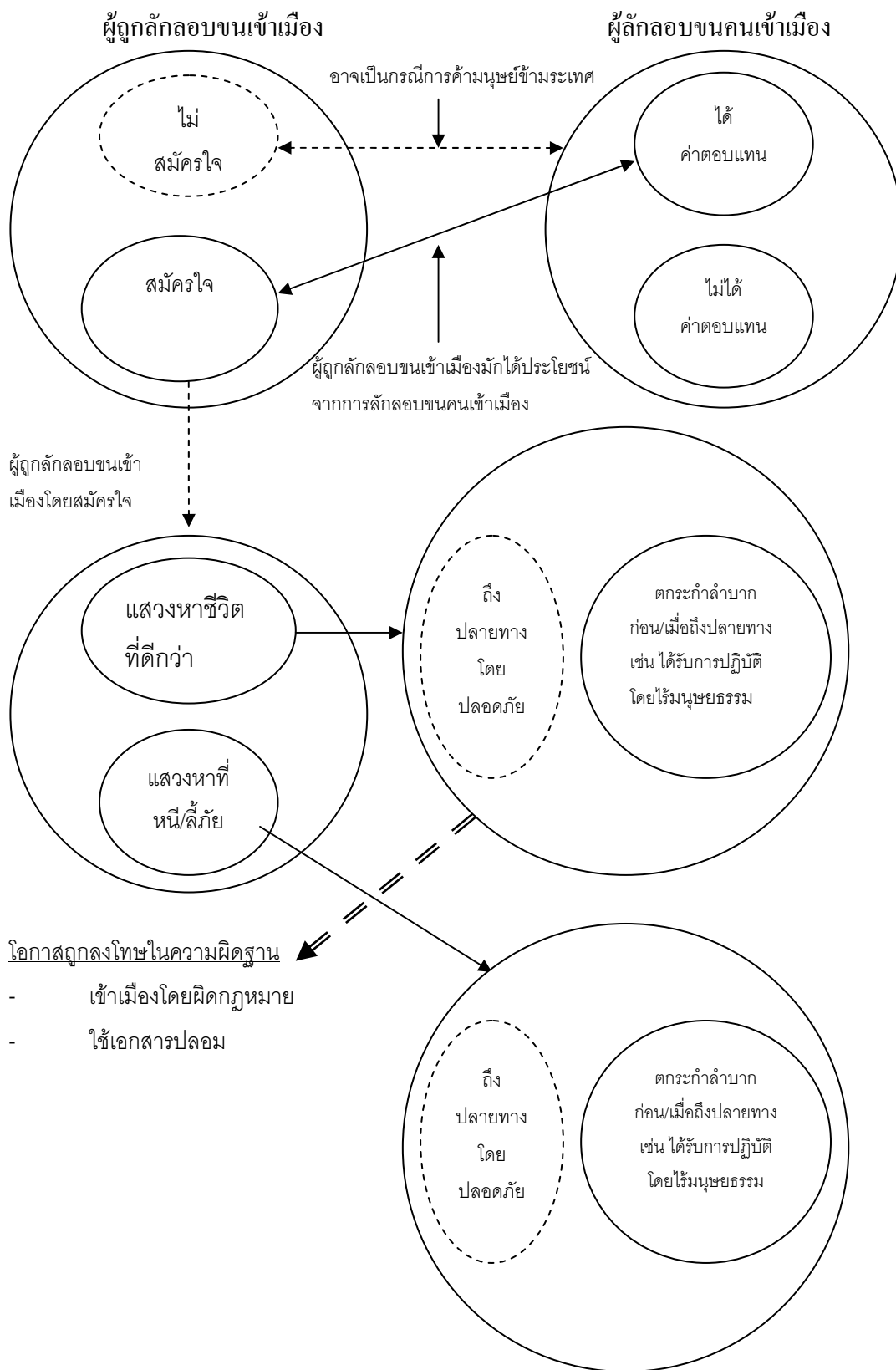
อื่นอันเกี่ยวเนื่องกับการเข้า/ออกเมือง โดยเริ่มจากการเข้าประเทศไทย (บทที่ 2) จากนั้น (บทที่ 3) ก็กล่าวถึงเรื่องของการเข้าประเทศอื่น บทถัดไป คือ บทที่ 4 กล่าวถึง ความผิดอื่นอันเกี่ยวเนื่องกับการเข้าเมือง การอยู่ การออกเมืองและการลักลอบขนคนเข้าเมือง โดยเน้นเรื่องการปลอมเอกสารตลอดจนดวงตรา การจัดหา และการใช้เอกสารปลอม

บทที่ 5 กล่าวถึงข้อเตือนใจผู้เกี่ยวข้องในการจับ “ผู้ถูกลักลอบขนเข้าเมือง” เพราะในกลุ่ม “ผู้ถูกลักลอบขนเข้าเมือง” อาจมีเหยื่อของ “การค้ามนุษย์” ข้ามประเทศหรือผู้หนี/ลี้ภัยปนอยู่ด้วย เพราะคนแต่ละกลุ่มควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป

บทที่ 6 กล่าวถึงบทบัญญัติหลักของ MSP และข้อควรพิจารณาและข้อเสนอแนะในการปรับกฎหมายและ/หรือมาตรการของประเทศไทยเพื่อให้สอดคล้องกับ MSP

บทที่ 7 ซึ่งเป็นบทสุดท้าย กล่าวถึง ข้อเสนอของการศึกษาหัวข้อที่ 18

ผังสรุปเกี่ยวกับการลักลอบขน/นำพาคนเข้าเมือง



บทที่ 3: วิเคราะห์กฎหมายไทยและ MSP

3.1. กฎหมายไทย

การกำกับตรวจตราคนต่างด้าวซึ่งเข้าประเทศไทยมีมานานกว่าเจ็ดทศวรรษแล้ว ดังจะเห็นได้จากการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เช่นที่ปรากฏใน พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2470¹⁵ อย่างไรก็ตาม การกำหนดอย่างชัดเจนให้คนต่างด้าวซึ่งประสงค์ที่จะเข้าประเทศไทยขอและได้รับการตรวจลงตราอนุญาตเข้าประเทศ (visa) จากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศก่อนเข้าประเทศเพิ่งเกิดขึ้นหลังจากที่ พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2480 มีผลบังคับใช้แล้ว

ในปัจจุบัน บทบัญญัติว่าด้วยการเข้าประเทศไทยปรากฏอยู่ใน พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งกล่าวถึงเรื่องต่าง ๆ รวมทั้งการลักลอบเข้าเมือง การอยู่ในประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต การลักลอบนำพาหรือขนคนเข้าเมือง และการช่วยเหลือให้ที่พักพิงผู้ลักลอบเข้าเมือง โดยมีอัตราโทษที่แตกต่างกันไปตามฐานของความผิด

3.1.1. การลักลอบเข้าเมืองและการอยู่ในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาต

พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ บัญญัติว่า

“... ”

มาตรา 11 บุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาใน ...ราชอาณาจักรจะต้องเดินทางเข้ามา ... ตามช่องทางด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่และตามกำหนดเวลา

... ”

มาตรา 12 ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามาในราชอาณาจักร

(1) ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้น ... ”

มาตรา 18 ”

เพื่อการนี้ บุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาใน ราชอาณาจักรต้องยื่นรายการตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง และผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ของด่านตรวจคนเข้าเมืองประจำเส้นทางนั้น

.... ”

มาตรา 62 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 11 หรือ มาตรา 18 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

... ”

¹⁵ พ.ร.บ. ฉบับนี้น่าจะถือได้ว่าเป็นกฎหมายคนเข้าเมืองฉบับแรกของไทย

นอกจากการห้ามการลักลอบเข้าเมืองแล้ว พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ ห้ามกรณีต่อไปนี้ ด้วย คือ (1) การอยู่ในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาต (2) การอยู่เมื่อการอนุญาตสิ้นสุดแล้ว (over-stay) และ (3) การอยู่หลังจากที่การอนุญาตถูกเพิกถอนแล้ว

3.1.2. การขน/นำพาคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาต การลักลอบนำคนเข้าเมืองไม่ใช่เรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย เพราะเรื่องนี้ต้องห้ามตามกฎหมายไทยมานานแล้วเช่นกัน ดังจะเห็นได้ว่าบัญญัติของมาตรา 15 แห่ง พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2470 ที่ปรากฏข้างล่างนี้ (ซึ่งน่าจะคลุมถึงหรือปรับใช้ได้กับความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมือง)

“ผู้ใดจงใจนำคนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยโดยขัดขึ้นพระราชบัญญัตินี้ หรือช่วยเหลือคนต่างด้าวให้หลีกเลี่ยงบทพระราชบัญญัตินี้ ท่านว่ามีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองร้อยบาท หรือทั้งจำและปรับทั้งสองสถาน”¹⁶

อัตราโทษสำหรับการลักลอบนำคนเข้าเมืองสูงขึ้นตามลำดับ เช่น ตาม พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2480 โทษปรับ “ตั้งแต่สองร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาทหรือจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือทั้งปรับทั้งจำ”¹⁷ และ ตั้งแต่ประมาณกลางปี 2522 เป็นต้นมา ผู้กระทำความผิดฐานลักลอบนำหรือขนคนเข้าเมืองอาจต้องโทษจำคุกถึงสิบปีและอาจถูกปรับถึงหนึ่งแสนบาท ทั้งนี้ตามบทบัญญัติของวรรคแรกของมาตรา 63 แห่ง พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

วรรคแรกของมาตรา 63 แห่ง พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ ไม่ได้กำหนดโทษหนักขึ้นสำหรับกรณีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนหรือกรณีการทำโดยกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและมีลักษณะข้ามชาติหรือกรณีที่มีการลักลอบขนนั้นผู้ลักลอบขนได้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่น (financial or other material benefit) อีกทั้งไม่มีบทยกเว้นโทษหรือลดหย่อนโทษสำหรับการลักลอบขนหรือนำพาผู้สมรส ลูกและบิดามารดาเข้าเมือง

เช่นเดียวกับกับกรณีของการลักลอบเข้าเมือง คดีการลักลอบขนคนเข้าประเทศไทยมีเป็นจำนวนไม่น้อยทีเดียว เฉพาะในช่วงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ - 9 พฤษภาคม 2545 มีการดำเนินคดี (ทั่วประเทศ) ต่อผู้ลักลอบขนคนเข้าเมืองหรือผู้นำพา จำนวน 437 คดี ในจำนวนผู้ถูกกล่าวหาว่า “ลักลอบเข้าเมือง” นี้ อาจมีเหยื่อของ “การค้ามนุษย์” รวมอยู่ด้วย

3.1.3. การให้ที่อยู่หรือช่วยเหลือคนลักลอบเข้าเมือง การช่วยเหลือคนลักลอบเข้าเมืองให้พ้นจากการจับกุมหรือให้ที่พักอาศัยแก่คนลักลอบเข้าเมืองเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายเช่นกัน แต่กฎหมายยอมให้ศาลใช้ดุลยพินิจที่จะไม่ลงโทษในกรณีที่เป็นการช่วยเหลือผู้สมรส ลูก บิดาและมารดา

¹⁶ มาตรา 15

¹⁷ มาตรา 43

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบอัตราโทษตาม พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

เข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาต	อยู่โดยไม่ได้รับอนุญาต	ลักลอบนำพา/ขน	ให้ที่อยู่
ม. 11 หรือ ม. 12 + ม. 18 วรรคสอง + ม. 62 วรรค แรก: จำคุกไม่เกิน 2 ปี และ ปรับไม่เกิน 20,000 บาท	ม. 81: จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือ ทั้ง จำทั้งปรับ	ม. 63 วรรคแรก: จำคุก ไม่เกิน 10 ปี และ ปรับ ไม่เกิน 100,000 บาท	ม. 64 วรรคแรก: จำคุกไม่เกิน 5 ปี และ ปรับไม่เกิน 50,000 บาท

จากตารางเปรียบเทียบข้างต้นจะเห็นว่า อัตราโทษสำหรับการลักลอบขนหรือนำพาคนเข้าเมืองสูงกว่าการลักลอบเข้าเมืองและการอยู่ในประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต (อัตราโทษที่สูงกว่าถึง 2 เท่า) จุดนี้น่าจะสะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยถือว่าความผิดฐานลักลอบขนหรือนำคนเข้าเมืองมีความร้ายแรงกว่ากรณีลักลอบเข้าเมืองหรืออยู่ในประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต

ในทางปฏิบัติ ในบางครั้ง การดำเนินคดีจะเป็นไปตามมาตรา 64 (แทนที่จะเป็นมาตรา 63) เนื่องมาจากปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์การกระทำผิด (ผู้ถูกกล่าวหาบางคนยอมรับว่าได้กระทำผิดตามมาตรา 64 ไม่ใช่ตามมาตรา 63 วรรคแรก)¹⁸

3.1.4. มาตรการที่อาจช่วยควบคุมการเข้าเมือง

(ก) การให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจพาหนะที่เข้ามาในประเทศ

พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะตรวจพาหนะที่เข้ามาในประเทศหรือพาหนะที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ารับคนโดยสารเข้ามาในประเทศไทย

(ข) การกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ควบคุมพาหนะมีหน้าที่ต่างๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับการนำพาหนะและผู้โดยสารเข้าเมือง พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ กำหนดให้เจ้าของหรือผู้ควบคุมพาหนะมีหน้าที่ต่างๆ เช่น ต้องนำพาหนะเข้ามาในราชอาณาจักรตามช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานีหรือท้องที่และตามกำหนดเวลา และยื่นบัญชีคนโดยสารและบัญชีคนประจำพาหนะ¹⁹ ถ้าเจ้าของหรือผู้ควบคุมพาหนะไม่ทำตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่อาจต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท ถ้าการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นเหตุให้คนต่างด้าวหลบหนีต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท²⁰

อีกประการหนึ่ง ถ้าพาหนะใดมีคนโดยสารซึ่งเป็นคนต่างด้าวซึ่งไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางและ/หรือไม่มี visa เข้ามาในราชอาณาจักร เจ้าของหรือ

¹⁸ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์พนักงานอัยการคนหนึ่งซึ่งปฏิบัติงานที่จังหวัดชายแดน

¹⁹ โปรดดู มาตรา 23, 25 – 28 แห่ง พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ

²⁰ มาตรา 71 แห่ง พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ

ผู้ควบคุมพาหนะนั้น ต้องระวางโทษปรับเรียงรายตัวคนต่างค่าคนละไม่เกินสองหมื่นบาท²¹

บทกำหนดโทษที่ค่อนข้างสูงข้างต้นอาจเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่สายการบินระหว่างประเทศประจำ check-in counter ณ สนามบินที่ผู้โดยสารจะขึ้นเครื่องบินเพื่อเข้าประเทศไทย ตรวจสอบว่าผู้โดยสารนั้นได้รับการตรวจลงตราเรียบร้อยแล้วหรือยัง หรือได้รับยกเว้นการตรวจลงตรา หรือสามารถขอตรวจลงตราที่ด่านตรวจคนเข้าเมืองเมื่อเดินทางถึงประเทศไทยแล้ว (on arrival visa)

ด้วยเหตุข้างต้น การลักลอบเข้าเมืองทางอากาศไม่น่าจะเกิดขึ้นได้บ่อยนัก (เมื่อเทียบกับทางบก) เว้นแต่จะมีการใช้หนังสือเดินทางปลอม (โดยใช้หนังสือเดินทางของประเทศที่ได้รับยกเว้นการตรวจลงตรา) หรือใช้การตรวจลงตราปลอม

3.1.5. ความช่วยเหลือจากหน่วยงานอื่นในการตรวจตราการเข้าเมือง เท่าที่ปรากฏ นอกจาก ตม. แล้ว ยังมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่นช่วยดูแลตรวจตราการเข้าเมือง รวมทั้งลาดตระเวนอาณาเขตของประเทศ ทั้งทางน้ำและทางบก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กองทัพเรือซึ่งอาศัยอำนาจและหน้าที่ตาม พ.ร.บ. ให้อำนาจทหารเรือปราบปรามการกระทำความผิดบางอย่างทางทะเล พ. ศ. 2490

นอกจากทหารเรือแล้ว ยังมีตำรวจน้ำซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ตาม พ.ร.บ. เพิ่มอำนาจตำรวจในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางน้ำ พ.ศ. 2496 ซึ่งประกาศใช้เพื่อการปราบปรามการกระทำความผิดอาญาในน่านน้ำไทย ในเรือ หรือเรือบินทะเลหรือในบริเวณท่าเรือซึ่งเข้ามาจากทะเลของตำรวจน้ำเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพสมความมุ่งหมายของทางการ²²

ในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจตราการเข้าเมืองทางบกนั้น เท่าที่ทราบ ตำรวจทางหลวง ตำรวจรถไฟ และตำรวจตระเวนชายแดนมีบทบาทในเรื่องนี้ทีเดียว

3.1.6. ขอบเขตของการป้องกันการละเมิด พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ นอกจากเขตในประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยมีสิทธิดำเนินการบางประการในเขตต่อไปนี้ กล่าวคือ

เขตต่อเนื่อง (contiguous zone) จากการที่ประเทศไทยประกาศเขตต่อเนื่องของราชอาณาจักรไทย เมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2538 ทำให้ประเทศไทยสามารถดำเนินการต่อไปนี้ในเขตต่อเนื่องได้ด้วย ประกาศดังกล่าวระบุว่า

“... ”

เพื่อความมุ่งประสงค์ในการใช้สิทธิของราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับเขตต่อเนื่องซึ่งมีมูลฐานจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับนับถือกันทั่วไป

จึงเห็นสมควรประกาศเขตต่อเนื่องของราชอาณาจักรไทย ดังต่อไปนี้

²¹ มาตรา 70 แห่ง พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ

²² หมายเหตุของการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้

1. เขตต่อเนื่องของราชอาณาจักรไทย ได้แก่ บริเวณที่อยู่ถัดออกไปจากทะเลอาณาเขตของราชอาณาจักรไทย มีความกว้าง 24 ไมล์ทะเล วัดจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต

2. ในเขตต่อเนื่องนี้ ราชอาณาจักรไทยจะดำเนินการที่จำเป็นเพื่อ

(ก) ป้องกันการละเมิดกฎหมายและระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับ ... การเข้าเมือง ... ที่จะกระทำหรืออาจจะกระทำในราชอาณาจักรหรือทะเลอาณาเขตของราชอาณาจักร

(ข) ลงโทษการละเมิดกฎหมายและระเบียบข้อบังคับตาม (ก)

ที่ได้กระทำภายในราชอาณาจักรหรือทะเลอาณาเขตของราชอาณาจักร”²³(เน้น โดยผู้เขียน)

มาตรา 6 ก. 8. (ง) (1) แห่งพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2539 ยังบัญญัติด้วยว่า

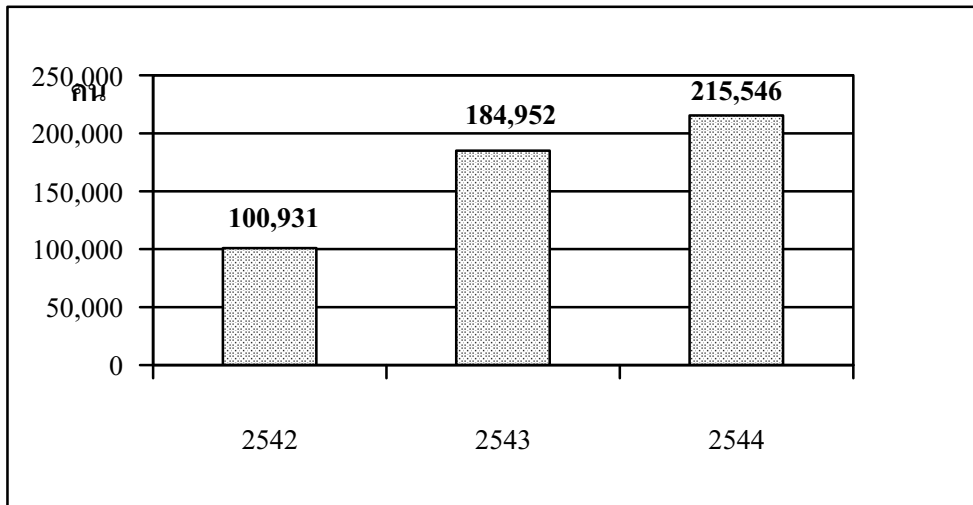
“กองตำรวจน้ำมีอำนาจหน้าที่

(1) รักษาความสงบเรียบร้อย ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายอื่นอันเกี่ยวกับความผิดอาญาทั้งหลายในน่านน้ำไทย ทำเรือชายฝั่งทะเลซึ่งเป็นอาณาเขตของประเทศไทย รวมทั้งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและในทะเลหลวงเฉพาะเรือไทยและเขตอำนาจการรับผิดชอบอื่นๆ”²⁴ (เน้น โดยผู้เขียน)

²³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 112 ตอนที่ 69 ง วันที่ 29 สิงหาคม 2538 หน้า 1

²⁴ พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2539 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 52ก 21 ตุลาคม 2539 หน้า 29

แผนภูมิ 1: รวมสถิติการจับกุม ผู้กระทำความผิดตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมืองฯ
เปรียบเทียบ พ.ศ. 2542 - 2544 (ข้อมูลจาก ส.ตม.)



ตารางที่ 2: ผลการดำเนินคดีกับนายจ้าง²⁵

ผลการดำเนินคดีกับนายจ้าง ผู้ประกอบการ ผู้นำพา และผู้ให้ที่พักพิงแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง							
ระหว่างวันที่ 10 กุมภาพันธ์ - 9 พฤษภาคม 2545							
หน่วย	ข้อหา			ผลการดำเนินคดี			คดีสิ้นสุด
	ผู้ประกอบการ	ผู้นำพา	ผู้ให้ที่พักพิง	พงศ.	อัยการ	ศาล	
ภาค 1	5	31	36	36	5	30	0
ภาค 2	10	93	45	45	40	38	25
ภาค 3	7	88	30	19	67	22	17
ภาค 4	7	32	15	8	11	12	23
ภาค 5	18	30	33	26	18	21	15
ภาค 6	5	94	34	67	36	21	12
ภาค 7	30	23	74	41	9	46	31
ภาค 8	10	14	26	21	17	9	3
ภาค 9	3	8	9	0	16	2	2
นครบาล	20	7	47	42	2	12	17
สทม.	9	17	15	12	25	2	2
ก.	0	0	0	0	0	0	0
รวมทั้งสิ้น	124	437	364	317	246	215	147

คดีสิ้นสุดจำนวน 148 ราย แบ่งออกเป็น

- ผู้ถูกดำเนินคดีได้รับ โทษเปรียบเทียบปรับสถานเดียว จำนวน 63 ราย
- ผู้ถูกดำเนินคดีได้รับ โทษทั้งจำทั้งปรับ แต่โทษจำคุกให้ลงอาญา จำนวน 22 ราย
- ผู้ถูกดำเนินคดีทั้งจำทั้งปรับ จำนวน 11 ราย
- ผู้ถูกดำเนินคดีได้รับ โทษจำคุกสถานเดียว จำนวน 4 ราย
- ผู้ถูกดำเนินคดีได้รับ โทษปรับแต่ถูกกักขังแทนค่าปรับ จำนวน 1 ราย
- อัยการสั่งไม่ฟ้อง จำนวน 47 ราย

หมายเหตุ ไม่ทราบข้อหาความผิด 3 คดี และอยู่ระหว่างสอบสวนของ ภ. จว.ตาก

3.1.7. กฎหมายและมาตรการของประเทศไทยเกี่ยวกับการเตรียมการเข้าประเทศอื่น

โดยไม่ได้รับอนุญาตและการลักลอบขนคนเข้าประเทศอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ ไม่ได้ควบคุมการเข้าเมืองแต่เพียงอย่างเดียว แต่มีบทบัญญัติ

²⁵ คัดจาก <http://www.thai.net/oaw2/organization/inspect/police2.htm> (27 ก.ย. 45)

สถิตินี้ผู้จัดทำฐานข้อมูล (web-site) (สำนักงานคณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนี-เข้าเมือง – สบร.) ได้มาจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ด้วยเหตุนี้ คำว่า “หน่วยงาน” ตามที่ปรากฏอยู่ในสดมภ์ (column) ซ้ำยสุด น่าจะหมายถึงหน่วยงานของตำรวจ และคำว่า “ภาค 1” – “ภาค 9” น่าจะหมายถึง “ตำรวจภูธรภาค 1” - “ตำรวจภูธรภาค 9”

หมายเหตุของผู้วิจัย ดูเหมือนว่า ตัวเลขรวมของสดมภ์ขวาสุดจะต่างจากตัวเลขรวมที่อยู่บรรทัดแรกของคำอธิบายใต้ตารางนี้ จำนวนต่าง คือ 1

เกี่ยวกับการออกเมืองด้วย นอกจากนี้จะดูแลการออกจากประเทศไทยอย่างถูกต้องแล้ว บทบัญญัติเหล่านี้ น่าจะช่วยดูแลการเข้าประเทศอื่น โดยมีประเทศไทยเป็นประเทศต้นทางหรือทางผ่าน ที่กล่าวเช่นนี้ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้ กล่าวคือ พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ กำหนดให้คนซึ่งเดินทางออกนอกประเทศต้องเดินทางออกตามช่องทางและเวลาที่กำหนด²⁶ บทบัญญัติเช่นนี้ใช้บังคับต่อกรณีของงานพาหนะด้วย

นอกจากนั้นแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ควบคุมพาหนะมีหน้าที่ต่างๆ รวมทั้งยื่นบัญชีโดยสารขาออก การไม่ทำตามหน้าที่ข้างต้น เจ้าของหรือผู้ควบคุมพาหนะอาจต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด

พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจผู้เดินทางออกนอกประเทศ²⁷ และตรวจพาหนะที่จะเดินทางออกนอกประเทศ²⁸ รวมทั้งให้อำนาจที่จะสั่งให้หยุดพาหนะหรือนำพาหนะไปยังที่หนึ่งที่ได้ตามที่จำเป็นเพื่อการตรวจ หากมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน บทบัญญัติของ พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ²⁹

ความคิดอื่นอันเกี่ยวเนื่องกับการเข้าเมือง การอยู่การออกเมืองและการลักลอบขนคนเข้าเมือง

ที่ผ่านมา นอกจากการทำผิดกฎหมายคนเข้าเมือง (ไม่ว่าจะเข้าประเทศไทยหรือเข้าประเทศอื่น โดยเดินทางจากประเทศไทยหรือผ่านประเทศไทย) แล้ว อาจมีการกระทำความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความผิดเกี่ยวกับเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา (ซึ่งอาจเป็นเอกสารธรรมดา เอกสารราชการ หรือเอกสารสิทธิแล้วแต่กรณี) และความผิดเกี่ยวกับดวงตรา

²⁶ มาตรา 11 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งเดินทาง ... ออกไปนอกราชอาณาจักรจะต้องเดินทาง ... ออกไปตามช่องทางด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่าสถานี หรือท้องที่และตามกำหนดเวลา ...”

มาตรา 62 บัญญัติว่า “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 11 ... ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ...”

²⁷ มาตรา 18 บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตรวจบุคคลซึ่งเดินทาง ... ออกไปนอกราชอาณาจักร เพื่อการนี้ บุคคลซึ่งเดินทาง ... ออกไปนอกราชอาณาจักรต้องยื่นรายการตามแบบที่กำหนด ... และผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ของด่านตรวจคนเข้าเมืองประจำเส้นทาง”

มาตรา 62 บัญญัติว่า “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตาม ... มาตรา 18 วรรคสองต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งมีสัญชาติไทย ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท”

²⁸ มาตรา 24 บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตรวจพาหนะที่ ... ที่จะออกไปนอกราชอาณาจักร หรือพาหนะที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ารับคนโดยสารเข้ามา ... ออกไปนอกราชอาณาจักร เว้นแต่ในกรณีที่พาหนะนั้นได้ใช้ในราชการ โดยเฉพาะของรัฐบาลไทยหรือของรัฐบาลต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทยแล้ว”

²⁹ *โปรดดู* วรรคหนึ่งของมาตรา 30 แห่ง พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ

อนุমানจากรายงานการจับกุมการกระทำผิดฐานปลอมเอกสารและดวงตราตลอดจนการใช้เอกสารปลอมตามที่กล่าวถึงข้างล่างนี้ การกระทำผิดฐานปลอมเอกสารเพื่อเข้าประเทศไทยและไปยังประเทศอื่นน่าจะมีมากทีเดียว

เมื่อไม่นานมานี้ หนังสือพิมพ์ข่าวสดประจำวันที่ 22 ธันวาคม 2545 รายงานข่าวเกี่ยวกับการปลอมเอกสารเพื่อการเดินทางไปยังประเทศอื่นว่า “... พ.ต.อ. สกสรรฐ์ ธีระสวัสดิ์ รอง ผบก.ทท. แดลงข่าวจับกุมแก๊งลูกหมูจำนวน 6 ราย พร้อมด้วยของกลางเอกสารทางราชการตราประทับและอื่นๆ เพื่อใช้ทำเป็นเอกสารปลอมสำหรับใช้เดินทางไปประเทศที่ 3 ...”³⁰

กฎหมายที่ใช้ดำเนินการต่อการกระทำผิดที่กล่าวถึงข้างต้น คือ บทบัญญัติเกี่ยวกับดวงตราของเจ้าพนักงานและ/หรือที่เกี่ยวกับเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 251, 252, 264 และ 265

ตารางที่ 3: สถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และการปลอมและใช้เอกสารราชการปลอม

ความผิดตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522								ความผิดตามกฎหมายอาญา และความผิดฐานอื่น		
พ.ศ.	หลบหนี เข้าเมือง	อยู่เกิน กำหนด	การแจ้ง ที่พัก	การให้ ที่พัก	ประกอบอาชีพ โดยไม่ได้รับ อนุญาต	ผลัดกันมี พฤติการณ์ ต้องห้าม	อื่นๆ	การปลอมและ ใช้เอกสารราชการ ปลอม	อื่นๆ	รวม
2543	76,037	1,950	56	197	81	5,571	382	1,128	105	85,507
2544	79,141	3,712	326	77	163	8,072	521	782	80	29,874
2545 (ม.ค. - พ.ค.)	36,964	1,880	186	87	121	902	327	212	38	40,717

(แหล่งข้อมูล: ข้อมูลนี้ได้รับจาก บก. อก. สตม. ตามหนังสือที่ 0022.144/13095 วันที่ 12 กรกฎาคม 2545)

หมายเหตุ ตัวเลขข้างต้นแสดงค่าเป็นจำนวนคนผู้ถูกจับกุม & จำนวนตัวเลขเป็นจำนวนผู้กระทำผิดเป็นราย

เท่าที่ผ่านมา มีการฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับเรื่องข้างต้น ตัวอย่างเช่น กรณีที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาข้างล่างนี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2599/2534 ในคดีนี้ ศาลฎีกาเห็นว่า

“การที่จำเลยที่ 1 ปลอมเอกสารต่างๆ ตามฟ้องแล้วนำไปยื่นแสดงต่อนายวัฒนา วิเศษเชียรกุล ผู้ช่วยกงสุลสถานกงสุลสหรัฐอเมริกาประจำประเทศไทยนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยที่ 1 กระทำไปเพื่อประโยชน์ให้เจ้าหน้าที่กงสุลดังกล่าวออกหนังสือผ่านแดน (วีซ่า) ให้จำเลยที่ 1 เดินทางไปประเทศสหรัฐอเมริกาดังที่จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพ และฎีกาขึ้นมา การปลอมเอกสารของจำเลยที่ 1 ย่อมเห็นได้ว่า มีเจตนาอย่างเดียวที่จะให้

³⁰ ข่าวสด วันที่ 22 ธันวาคม 2545 หน้า 12

เจ้าหน้าที่กงสุลดังกล่าวออกหนังสือผ่านแดน (วีซ่า) ให้เท่านั้น ดังนั้น การกระทำของ
จำเลยที่ 1 จึงเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิหรือเอกสารราชการตามประมวล-
กฎหมายอาญา มาตรา 265 เพียงกรรมเดียว แม้เอกสารที่จำเลยที่ 1 ทำปลอมขึ้นจะเป็น
เอกสารต่างชนิดกันก็ทำให้เป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันไม่ และ
การที่จำเลยที่ 1 นำเอกสารต่างๆ ตามฟ้องไปยื่นแสดงต่อนายวัฒนา วิเศษเชียรกุล ซึ่ง
เป็นความผิดฐานใช้เอกสารสิทธิหรือเอกสารราชการปลอมอีกรวมหนึ่ง แต่จำเลยที่ 1
เป็นผู้ปลอมเอกสารเหล่านั้นเองจึงลงโทษจำเลยที่ 1 ฐานใช้เอกสารสิทธิหรือเอกสาร-
ราชการปลอมได้เพียงกระทงเดียวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 268 วรรคสอง ...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1277/2537 ในคดีนี้ ศาลฎีกาเห็นว่า

“การที่จำเลยเอาหนังสือเดินทางซึ่งกระทรวงการต่างประเทศออกให้แก่
นายสิทธิชัย หอมพวงษ์ มาแก้ไขโดยแกะเอาภาพถ่ายของนายสิทธิชัย หอมพวงษ์
ที่ปิดอยู่ในปกหน้าด้านในออกแล้วเอาภาพถ่ายของจำเลยปิดลงไปแทนนั้น แม้
ภาพถ่ายจะไม่ใช้เอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7) ก็ตาม แต่เมื่อ
นำไปปิดลงในหนังสือเดินทางย่อมให้ความหมายที่แท้จริงของหนังสือ-
เดินทางปรากฏเปลี่ยนแปลงไปว่าจำเลยคือนายสิทธิชัย หอมพวงษ์ และเป็น
หนังสือเดินทางที่กระทรวงการต่างประเทศออกให้แก่จำเลยโดยตรง ภาพถ่าย
ของจำเลยที่ไม่เป็นเอกสารจึงเกิดเป็นเอกสาร หนังสือเดินทางของนายสุทธิชัย
หอมพวงษ์ กลายเป็นหนังสือเดินทางของจำเลยเอง การกระทำของจำเลยจึงเป็น
การปลอมเอกสารราชการ เมื่อจำเลยนำไปใช้แสดงต่อเจ้าหน้าที่คนเข้าเมือง เพื่อ
เดินทางออกไปหรือเข้ามาในราชอาณาจักร ย่อมมีความผิดฐานปลอมเอกสาร-
ราชการและใช้เอกสารราชการปลอม ตามฟ้อง จำเลยใช้หนังสือเดินทางปลอม
ดังกล่าวและแสดงต่อเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองทั้งขาเข้าและขาออกคนละครวากัน
การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ครั้งแรก จำเลยปลอม
เอกสารราชการและใช้เอกสารราชการปลอมด้วย จึงมีความผิดตามมาตรา 265 และ
มาตรา 268 วรรคแรกประกอบด้วยมาตรา 265 ให้ลงโทษตามมาตรา 268 วรรคสอง
กระทงหนึ่ง ส่วนครั้งที่สอง จำเลยเพียงแต่ใช้เอกสารราชการปลอมฉบับเดิมเท่านั้น
มิได้ทำปลอมขึ้นใหม่ จึงมีความผิดฐานใช้เอกสารราชการปลอมอย่างเดียวตาม
มาตรา 268 วรรคแรกประกอบด้วยมาตรา 265 อีกกระทงหนึ่ง ...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2328/2541 ในคดีนี้ จำเลยปลอมดวงตราประทับของด่านตรวจ-
คนเข้าเมืองหาดใหญ่ (และประทับลงในหนังสือเดินทางของประเทศสหรัฐอเมริกา³¹) และศาล
ฎีกาเห็นว่า การปลอมดวงตราประทับดังกล่าวเป็นการปลอมเอกสารราชการไทยตามมาตรา 265
แห่งประมวลกฎหมายอาญา ศาลฎีการะบุว่า “แม้คำว่า เอกสารราชการตามประมวลกฎหมาย

³¹ อนุมานจากย่อคำพิพากษาศาลฎีกา หนังสือเดินทางนี้น่าจะเป็นหนังสือเดินทางปลอม

อาญา 1 (8) และมาตรา 265 จะหมายถึงเอกสารเอกสารของราชการไทย เท่านั้นก็ตาม แต่การที่
จำเลยประทับตราปลอมของด่านตรวจคนเข้าเมืองหาดใหญ่ที่อนุญาตให้ผู้ถือหนังสือเดินทางนั้น
ผ่านออกมาก็เป็นการปลอมเอกสารราชการของเจ้าพนักงานตรวจคนเข้าเมืองตามประมวล-
กฎหมายอาญา มาตรา 265 แล้ว” (เน้น โดยผู้เขียน)

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาตามที่ปรากฏข้างต้น หากมีการปลอมหรือใช้เอกสารของ
รัฐต่างประเทศและหากจะมีการดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติที่จะใช้ปรับต่อ
กรณีดังกล่าว คือ บทบัญญัติว่าด้วยเอกสารธรรมดา (ไม่ใช่เอกสารราชการ) ทั้งนี้ ตามคำวินิจฉัย
ของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2328/2541 ที่กล่าวถึงข้างต้น

3.2. พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ (MSP)

และข้อควรพิจารณา

จากการที่การลักลอบขนคนเข้าเมืองซึ่งเป็นความผิดต่อรัฐมีมากขึ้นเรื่อย ๆ อีกทั้ง
บ่อยครั้งที่ผู้ถูกลักลอบขนเข้าเมืองประสบชะตากรรมต่างๆ ที่ตนไม่ได้คาดถึงว่าจะเกิดขึ้นใน
ระหว่างเดินทางหรือเมื่อถึงปลายทาง นานาประเทศได้ตระหนักถึงความจำเป็นที่จะร่วมมือกัน
ปราบปรามการลักลอบขนคนเข้าเมืองที่ผู้ลักลอบขนคนเข้าเมืองได้รับ “ผลประโยชน์ทางการเงิน
หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่น” ตอบแทน ตลอดจนความผิดอื่นที่เกี่ยวข้อง (เช่น การทำหรือจัดหา
เอกสารเดินทางปลอม³²) จนก่อให้เกิด UNTOC³³ และ MSP

UNTOC มุ่งส่งเสริมประสิทธิภาพของความร่วมมือที่จะเพิ่มประสิทธิภาพของการ
ป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (transnational organized
crime)³⁴ และระบุขอบเขตของการใช้บังคับไว้ว่า

“เว้นแต่ที่ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในอนุสัญญาฯ ให้อนุสัญญาฯ ใช้บังคับใน
การป้องกันการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องร้องดำเนินคดี ใน

(1) ความผิดที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาฯ

และ

(2) ความผิดร้ายแรงตามที่ระบุในข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ เมื่อความผิดนั้นมี

ลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร”³⁵ (เน้น โดยผู้เขียน)

³² สำหรับคำนิยามของคำว่า “เอกสารเดินทางปลอมหรือเอกสารแสดงตนปลอม” ตามที่ใช้ใน MSP โปรดดู ข้อ
3 (ค) แห่ง MSP

³³ UNTOC ประกอบด้วยบทบัญญัติ 41 ข้อ (articles)

³⁴ ข้อ 1 แห่ง UNTOC

³⁵ วรรค 1 ของข้อ 3 แห่ง UNTOC

ตาม UNTOC “ความผิดข้ามชาติ (an offence is transnational in nature)” หมายถึง

“(1) ความผิดกระทำในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ

(2) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่มีส่วนที่สำคัญของการเตรียมการ การวางแผน การสั่งการ หรือการควบคุมเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

(3) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กรซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือ

(4) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่งแต่มีผลกระทบอย่างสำคัญในอีกรัฐหนึ่ง”³⁶ (เน้น โดย

ผู้เขียน)

“กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (organized criminal group)” หมายถึง กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง (structured group)³⁷ ประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่ดำรงอยู่ เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการก่อ อาชญากรรมร้ายแรง (serious crime กล่าวคือ การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดย การทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่า) ตั้งแต่หนึ่ง ฐานความผิดขึ้นไปตามที่ได้กำหนดไว้ใน UNTOC เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือ ผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม³⁸

MSP ประกอบด้วยบทบัญญัติ 25 ข้อ (articles) โดยแบ่งออกเป็น 4 บท อันได้แก่

บทที่ 1 บททั่วไป (General provisions)

ข้อ 1 ความสัมพันธ์กับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรม ข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Relation with the United Nations Convention against Transnational Organized Crime)

ข้อ 2 คำประกาศความมุ่งประสงค์ (Statement of purpose)

ข้อ 3 การใช้ถ้อยคำ (Use of terms)

ข้อ 4 ขอบเขตของการใช้บังคับ (Scope of application)

ข้อ 5 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้โยกย้ายถิ่นฐาน (Criminal liability of migrants)

ข้อ 6 การกำหนดให้เป็นความผิดอาญา (Criminalization)

บทที่ 2 การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางทะเล (Smuggling of migrants by sea)

³⁶ ข้อ 3 แห่ง UNTOC

³⁷ หมายถึง กลุ่มที่ไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยความบังเอิญเพื่อกระทำผิดโดยบังเอิญ และไม่จำเป็นต้องกำหนดบทบาท ของสมาชิกอย่างเป็นทางการ ไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องของสมาชิกภาพหรือมีโครงสร้างที่พัฒนาแล้ว ตามที่ ปรากฏใน ข้อ 2 (ค) ของข้อ 2 แห่ง UNTOC

³⁸ ข้อ 2 (ก) และ (ข) แห่ง UNTOC

ข้อ 7 ความร่วมมือ (Cooperation)

ข้อ 8 มาตรการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางทะเล (Measures against the smuggling of migrants by sea)

ข้อ 9 ข้อกำหนดว่าด้วยการพิทักษ์สิทธิ (Safeguard clauses)

บทที่ 3 การป้องกัน ความร่วมมือและมาตรการอื่นๆ (Prevention, cooperation and other measures)

ข้อ 10 ข้อสนเทศ (Information)

ข้อ 11 มาตรการด้านชายแดน (Border measures)

ข้อ 12 ความปลอดภัยและการควบคุมเอกสาร (Security and control of documents)

ข้อ 13 ความชอบด้วยกฎหมายและความสมบูรณ์ตามกฎหมายของเอกสาร (Legitimacy and validity of documents)

ข้อ 14 ความร่วมมือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ (Training and technical cooperation)

ข้อ 15 มาตรการป้องกันอื่นๆ (Other prevention measures)

ข้อ 16 มาตรการคุ้มครองและมาตรการให้ความช่วยเหลือต่างๆ (protection and assistance measures)

ข้อ 17 ความตกลงและข้อตกลง (Agreements and arrangements)

ข้อ 18 การส่งกลับผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ถูกลักลอบขน (Return of smuggled migrants)

บทที่ 4 บทสุดท้าย (Final provisions)

ข้อ 19 ข้อยกเว้น (Saving clause)

ข้อ 20 การระงับข้อพิพาท (Settlement of disputes)

ข้อ 21 การลงนาม การให้สัตยาบัน การยอมรับ การให้ความเห็นชอบและการภาคยานุวัติ (Signature, ratification, acceptance, approval and accession)

ข้อ 22 การมีผลบังคับใช้ (Entry into force)

ข้อ 23 การแก้ไข (Amendment)

ข้อ 24 การเพิกถอน (Denunciation)

ข้อ 25 การเก็บรักษาและภาษา (Depositary and languages)

บทบัญญัติของ MSP อาจแบ่งได้เป็นมาตรการบังคับ (ที่รัฐต้องปฏิบัติตาม) และมาตรการที่ไม่บังคับ มาตรการบังคับน่าจะถือได้ว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่รัฐภาคีของ MSP ต้อง

ปฏิบัติตามบทบัญญัติข้างล่างนี้น่าจะถือได้ว่าเป็นมาตรการบังคับ (ความเห็นนี้ตรงกันกับความเห็น/ข้อสรุปของผู้ศึกษาและจัดทำรายงานหัวข้อ 6.2 ของการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 1)”³⁹

ลำดับที่	มาตรการบังคับ
1	การนำบทบัญญัติต่างๆ ของ UNTOC มาปรับกับ MSP โดยอนุโลม (วรรค 2 ของข้อ 1)
2	การใช้คำเฉพาะ (ข้อ 3)
3	การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้โยกย้ายถิ่น (ข้อ 5)
4	การกำหนดให้การกระทำตามที่กำหนดไว้เป็นความอาญา (ข้อ 6)
5	การให้ความร่วมมือเพื่อป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นทางทะเล (ข้อ 7)
6	การใช้มาตรการต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นทางทะเล (วรรค 1, 4 และ 6 ของข้อ 8)
7	การใช้บทบัญญัติเพื่อความปลอดภัย (ข้อ 9)
8	การให้ความร่วมมือด้านข้อมูลข่าวสาร (ข้อ 10)
9	การใช้มาตรการด้านชายแดน (วรรค 2 ของข้อ 11)
10	การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความสมบูรณ์ของเอกสาร (ข้อ 13)
11	การให้ความร่วมมือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ (วรรค 1 และ 2 ของข้อ 14)
12	การใช้มาตรการป้องกันอื่นๆ (วรรค 1 และ 2 ของข้อ 15)
13	การใช้มาตรการคุ้มครองและช่วยเหลือต่างๆ (ข้อ 16)
14	การส่งผู้โยกย้ายถิ่นที่ถูกลักลอบเข้าเมืองคืน (วรรค 1, 2, 3, 4, 5, 7 และ 8 ของข้อ 18)
15	การใช้ข้อยกเว้น (ข้อ 19)

MSP พูดยัง “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” และนิยามคำดังกล่าวให้หมายถึง “การจัดให้มีการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่คนชาติของหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคีที่เข้าไปนั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นจากการนั้น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม”⁴⁰ (เน้นโดยผู้เขียน)

ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนคนเข้าเมืองและความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขนคนเข้าเมือง (ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 6 แห่ง MSP ซึ่งเป็นข้อที่น่าจะถือได้ว่าเป็นความสำคัญในลำดับต้น) ถือเป็นความผิดที่กำหนดขึ้นตาม UNTOC เนื่องจากวรรค 3 ของข้อ 1 แห่ง MSP ระบุว่า “ให้ถือว่าความผิดที่กำหนดขึ้นตามข้อ 6 แห่งพิธีสารนี้ เป็นความผิดที่กำหนดขึ้นตามอนุสัญญาฯ”

ข้อ 6 แห่ง MSP บัญญัติว่า

“1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นๆ ตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาเมื่อได้กระทำโดยเจตนาและเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุ

³⁹ *โปรดดู* หน้า 20 - 24

⁴⁰ ตามที่ปรากฏในข้อ 3 (ก) แห่ง MSP *โปรดดู* ข้อ 6 ด้วย

อื่น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

(ก) การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

(ข) เมื่อได้กระทำไปเพื่อความมุ่งประสงค์ในการก่อให้เกิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน

(1) การผลิตเอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนปลอม

(2) การจัดหา การจัดให้ หรือการครอบครองซึ่งเอกสารปลอม

เช่นว่า

(ค) การกระทำที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่คนชาติหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรสามารถยังคงอยู่ในรัฐที่เกี่ยวข้องโดยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่จำเป็นเพื่อการอยู่อาศัยด้วยกฎหมายในรัฐนั้น โดยวิธีการที่ได้ระบุไว้ในอนุวรรค (ข) ของวรรคนี้หรือโดยวิธีการอื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

2. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นๆ ตามที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา

(ก) การพยายามกระทำความผิดภายใต้แนวความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้นตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้

(ข) การมีส่วนร่วมในฐานะผู้ร่วมกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 (ก) วรรค 1 (ข) (1) หรือ วรรค (ค) ของข้อนี้ และการมีส่วนร่วมในฐานะผู้ร่วมกระทำความผิดภายใต้แนวความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้นสำหรับความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 (ข) (2) ของข้อนี้

(ค) การจัดการ หรือการสั่งการให้บุคคลอื่นกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้

3. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นๆ ตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดเหตุเพิ่มโทษสำหรับความผิดที่ได้กำหนดขึ้นตามวรรค 1 (ก) วรรค 1 (ข) (1) และ วรรค (ค) และเหตุเพิ่มโทษภายใต้แนวความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้นสำหรับความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 2 (ข) และ (ค) ของข้อนี้ ในสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดอันตราย หรือน่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและความปลอดภัยของผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่เกี่ยวข้อง หรือที่นำมาซึ่งการประตบัติโดยไร้มนุษยธรรมหรือการย่ำยีศักดิ์ศรี รวมถึงการแสวงประโยชน์จากผู้โยกย้ายถิ่นฐานเช่นว่า ...” (เน้น โดยผู้เขียน)

โดยหลักแล้ว MSP มีขอบเขตการใช้บังคับ (1) ในการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน และ การฟ้องร้องคดีในความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 6 ของ MSP ถ้าความผิดดังกล่าวมีลักษณะ

ข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (organized criminal group) และ (2) ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดเช่นว่า⁴¹

MSP พูดยถึงความผิดเกี่ยวกับการผลิต การจัดหา การจัดให้ หรือการครอบครองซึ่ง “เอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนปลอม” ที่ทำขึ้นไปเพื่อก่อให้เกิดการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่น โดยนิยามคำว่า “เอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนปลอม” ให้นิยามถึง

“เอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนใดๆ

(1) ซึ่งถูกทำปลอมขึ้นหรือเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง นอกเหนือจากบุคคลหรือหน่วยงานซึ่งได้รับอนุญาตตามกฎหมายที่จะผลิตหรือออกเอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนในนามของรัฐ หรือ

(2) ซึ่งได้ออกให้โดยไม่ถูกต้องหรือได้รับโดยการแสดงข้อความเท็จ การฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือการข่มขู่ หรือในลักษณะอื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ

(3) ซึ่งถูกนำไปใช้โดยบุคคลนอกเหนือจากผู้ถือซึ่งทรงสิทธิ”⁴² (เน้น โดยผู้เขียน)

คำนิยามของคำว่า “เอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนปลอม” (กอบปรักกับคำนิยามของคำว่า “การฉ้อราษฎร์บังหลวง หรือ corruption” ตามที่ปรากฏข้างล่างนี้) กว้างทีเดียวซึ่งอาจรวมถึงกรณีที่กฎหมายไทยไม่ได้ครอบคลุมถึง ฉะนั้น ถ้าและเมื่อประเทศไทยเป็นภาคีของ MSP จะต้องมีการแก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมายเพื่อดูแลส่วนนี้

“การฉ้อราษฎร์บังหลวง” น่าจะหมายถึงกรณีต่อไปนี้

(ก) การสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้หรือการให้ผลประโยชน์ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่นหรือองค์การ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

(ข) การเรียกรับหรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่”⁴³

MSP มีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการลงโทษผู้ถูกลักลอบขนเข้าเมืองว่าจะลงโทษหรือไม่ เพียงใดและอย่างไร ที่กล่าวเช่นนี้ เพราะ ข้อ 5 แห่ง MSP บัญญัติว่า “ผู้โยกย้ายถิ่นฐานไม่ต้องรับผิดชอบจากการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาตามพิธีสารนี้อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ตนตกเป็นผู้ถูก-กระทำจากการกระทำตามข้อ 6 ของพิธีสารนี้” ในขณะที่ วรรค 4 ของข้อ 6 แห่ง MSP ระบุว่า

⁴¹ โปรดดูข้อ 4 แห่ง MSP

⁴² ข้อ 3 แห่ง MSP

⁴³ วรรค 1 ของ ข้อ 8 แห่ง UNTOC

“ไม่มีบทบัญญัติใดในพิธีสารนี้ห้ามรัฐภาคีดำเนินมาตรการต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หากการกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐนั้น”

พิจารณาจากกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย (ซึ่งเป็นภาคีของ UNTOC และ MSP) ประเทศภาคีของ MSP น่าจะมีบทบัญญัติลงโทษผู้ถูกลักลอบนำพาเข้าเมืองได้ เช่น บทลงโทษฐานใช้เอกสารปลอม แม้ว่าในความเป็นจริงประเทศภาคีนั้นอาจไม่ใช้บทลงโทษนั้นเลยก็ได้

สำหรับการเป็นภาคีของ MSP นั้น ประเทศใดที่ประสงค์จะเป็นภาคีของ MSP ประเทศนั้นต้องเป็นภาคีของ UNTOC ด้วย เพราะข้อ 37 แห่ง UNTOC ที่กำหนดว่า “... เพื่อที่จะเป็นภาคีของพิธีสารฉบับใดฉบับหนึ่ง รัฐหรือองค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคต้องเป็นภาคีอนุสัญญาด้วย...” อย่างไรก็ตาม ภาคีของ UNTOC จะผูกพันตาม MSP ต่อเมื่อประเทศนั้นเป็นภาคีของ MSP ด้วย ทั้งนี้ด้วยผลของข้อ 37 แห่ง UNTOC ที่กำหนดว่า “รัฐภาคีอนุสัญญานี้จะไม่ผูกพันโดยพิธีสาร เว้นแต่รัฐนั้นได้เป็นภาคีพิธีสารตามบทบัญญัติของพิธีสารนั้น ...”

บทที่ 4: บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1. บทสรุป

พอจะกล่าวได้ว่า การลักลอบเข้าประเทศไทยมีบ่อยครั้ง ประเทศไทยมีปัจจัยดึงดูดการเข้ามา กล่าวคือ การมีงานที่ให้ค่าตอบแทนที่สูงกว่าประเทศต้นทาง ในขณะที่ มีปัจจัยผลัก อยู่ในประเทศต้นทาง เช่น ความยากจน และ/หรือ ปัญหาทางการเมือง

ที่ผ่านมา การลักลอบเข้าเมืองบางส่วนเกิดขึ้นด้วยความช่วยเหลือจากบุคคลอื่นซึ่งอาจได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้

จากการศึกษา มีคนจากประเทศไทย (คนไทยและคนชาติอื่นที่ใช้ประเทศไทยเป็นทางผ่าน) ลักลอบเข้าประเทศอื่นด้วย

อย่างไรก็ตาม การที่จะตัดสินใจว่าปัญหาการลักลอบเข้าประเทศไทยร้ายแรงเพียงใดไม่ใช่เรื่องง่าย แต่พอจะกล่าวได้ว่า คงไม่ร้ายแรงเท่ากรณีของประเทศที่ฐานะทางเศรษฐกิจที่ดี อย่างเช่น สหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย

4.2 ข้อเสนอแนะ หากรัฐบาลไทยประสงค์ที่จะเข้าเป็นภาคีของพิธีสารนี้ ประเทศไทยต้องและควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามที่กล่าวข้างล่างนี้

4.2.1. การเพิ่มคำนิยามในประมวลกฎหมายอาญา

ควรพิจารณานิยามคำว่า “กลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร”/ “องค์กรอาชญากรรม” “อาชญากรรมร้ายแรง” และ “ความผิดที่มีลักษณะข้ามชาติ”

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้นิยามคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” ไว้ พ.ร.บ. คุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 พุถึงความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม แต่ไม่ได้นิยามคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” ไว้โดยตรง (ดังจะเห็นข้างล่างนี้) นอกจากนั้น พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ก็ไม่ได้นิยามคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” ไว้ แม้ว่ามาตรา 21 ของกฎหมายฉบับนี้จะกล่าวถึงคำดังกล่าวไว้ว่า “คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ ความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้ ... (ค) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็น ... การกระทำขององค์กรอาชญากรรม ...”

มาตรา 8 ของ พ.ร.บ. คุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 บัญญัติว่า

“พยานในคดีอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ อาจได้รับความคุ้มครองตามมาตราพิเศษได้

...

(4) คดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ ความผิดฐานอั้งยี่และช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา และให้หมายความรวมถึงความผิดอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกันโดยกลุ่มอาชญากรที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบและมีการวางเครือข่าย เป็นขบวนการหรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน ...” (เน้น โดยผู้เขียน)

คำนิยามของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” น่าจะเป็นดังจะเสนอต่อไปนี้ กล่าวคือ

“องค์กรอาชญากรรม หมายถึง กลุ่มที่จัดตั้งขึ้นโดยเจตนา ประกอบด้วยบุคคล ตั้งแต่สามคนขึ้นไป ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่ง และมีการประสานการดำเนินงาน ระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

คำนิยามข้างต้นน่าจะสอดคล้องกับความหมายของคำว่า “กลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” ตามที่ปรากฏใน ข้อ 2 (ก) แห่ง UNTOC

นอกจากการนิยามคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” แล้ว ควรพิจารณาให้ความนิยามของคำว่า “อาชญากรรมร้ายแรง” และ “ความผิดข้ามชาติ” ไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับ UNTOC และเพื่อเป็นฐานของการแก้/เพิ่มเติมบทบัญญัติส่วนอื่น คำนิยามของคำดังกล่าวควรเป็นดังปรากฏข้างล่างนี้

“อาชญากรรมร้ายแรง” หมายถึง “การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่า”⁴⁴ และ

“ความผิดที่มีลักษณะข้ามชาติ” หมายถึง

- (1) ความผิดกระทำในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ
- (2) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่มีส่วนที่สำคัญของการเตรียมการ การวางแผน การสังการ หรือการควบคุมเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง
- (3) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือ
- (4) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่งแต่มีผลกระทบอย่างสำคัญในอีกรัฐหนึ่ง”⁴⁵

4.2.2. การแก้ไข/เพิ่มเติม พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

(1) ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นประเทศปลายทาง

มาตรา 63 แห่ง พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 น่าจะเพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดฐานลักลอบขนคนเข้าเมืองเพราะมีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงสุดมากกว่า 4 ปี ฉะนั้น อัตราโทษ

⁴⁴ โปรดดูเทียบเคียงข้อ 2 (ข) แห่ง UNTOC

⁴⁵ โปรดดูเทียบเคียง วรรค 2 ของข้อ 3 แห่ง UNTOC

ดังกล่าวจึงสอดคล้องกับคำนิยามของคำว่า “อาชญากรรมร้ายแรง” ตามข้อ 2 แห่งอนุสัญญาฯ ที่ระบุว่า “หมายถึง กระทบการที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษ โดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่า ...”

มาตรา 63 ไม่มีอัตราโทษเพิ่มขึ้นสำหรับกรณีของ

(1) การลักลอบขนคนเข้าเมืองที่มีขึ้นโดยผู้ลักลอบขนได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นไม่ว่าจะมีผู้กระทำความผิดกี่คนก็ตาม

(2) การกำหนดอัตราโทษที่สูงขึ้นสำหรับกรณีของการลักลอบขนคนเข้าเมืองที่ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นตอบแทนและทำขึ้นโดย "กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร" ข้ามชาติ

(3) การกำหนดอัตราโทษที่สูงขึ้นสำหรับกรณีของการลักลอบขนคนเข้าเมืองที่ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นตอบแทนและทำขึ้นโดย "กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร" ข้ามชาติ

ด้วยเหตุข้างต้น การจะเพิ่มโทษสำหรับกรณีข้างต้นเป็นสิ่งที่ควรได้รับการพิจารณา ถ้า เห็นว่าควรมีการเพิ่มโทษ น่าจะเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติต่อไปนี้เข้าไปในมาตรา 63 เช่น โดยเสนอให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็นวรรคท้ายของมาตรา 63

“ความผิดตามวรรคหนึ่ง ถ้าได้กระทำโดย [กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้ามชาติ]/[องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ] โดยผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่น ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ให้มีโทษจำคุกตั้งแต่ [4 – 10] ปี หรือ ปรับตั้งแต่ [40,000 – 100,000] บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การเพิ่มโทษข้างต้นน่าจะเกิดขึ้น แม้ว่าการกระทำผิดนั้นจะไม่มีลักษณะข้ามชาติ หากการกระทำผิดนั้น กระทำโดยกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือองค์กรอาชญากรรม ถ้าผู้กำหนดนโยบายเห็นด้วยกับความเห็นนี้ ก็ควรตัดคำว่า “ข้ามชาติ” ออกจากข้อความที่เสนอข้างต้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา 64 (เกี่ยวกับความช่วยเหลือให้ที่พักพิงคนลักลอบเข้าเมือง) นั้น แม้จะถือได้ว่าสอดคล้องกับข้อ 2 แห่งอนุสัญญาฯ ก็ตาม แต่อาจต้องได้รับการแก้ไข ถ้าข้อเสนอเกี่ยวกับมาตรา 63 ข้างต้นเป็นที่ยอมรับ เพราะจะทำให้บทบัญญัติของกฎหมายสอดคล้องกันไป ข้อเสนอเกี่ยวกับมาตรา 64 คือ การเสนอให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็นวรรคท้ายของมาตรา 64

มาตรา 64 บัญญัติว่า

“ผู้ใดรู้ว่าคนต่างด้าวคนใดเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ให้เข้าพักอาศัย ซ่อนเร้น หรือช่วยด้วยประการใดๆ เพื่อให้คนต่างด้าวนั้นพ้นจากการจับกุม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

ผู้ใดให้คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ เข้าพักอาศัยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นรู้ว่าคนต่างด้าวดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักรโดย

ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่รู้อะไรเลยโดยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

ข้อความที่น่าจะพิจารณาเพิ่มเข้าไปในมาตรา 64 คือ

“ความผิดตามวรรคหนึ่ง ถ้าได้กระทำโดย [กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้ามชาติ]/[องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ] โดยได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่น ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ให้มีโทษจำคุกตั้งแต่ [4 – 10] ปี หรือ ปรับตั้งแต่ [40,000 - 100,000] บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เช่นเดียวกับมาตรา 63 และ 64 อัตราการลงโทษเจ้าของหรือผู้ควบคุมยานพาหนะตามมาตรา 71 แห่ง พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ ซึ่งน่าจะสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ แต่อาจต้องแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อความสอดคล้อง ถ้าข้อเสนอแก้ไขข้างต้นเป็นที่ยอมรับ

มาตรา 71 บัญญัติว่า

“เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะผู้ใด ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

ถ้าการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวในวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้คนต่างด้าวหลบหนี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท”

ข้อความที่น่าจะพิจารณาเพิ่มเข้าไปในมาตรา 71 คือ

“ความผิดตามวรรคหนึ่ง ถ้าได้กระทำโดย [กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้ามชาติ]/[องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ] โดยผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่น ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ให้มีโทษจำคุกตั้งแต่ [4 – 10] ปี หรือ ปรับตั้งแต่ [40,000 - 100,000] บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

(2) ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นประเทศต้นทางหรือประเทศทางผ่าน

ยกเว้นกรณีของมาตรา 65 อาจมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขบทลงโทษเจ้าของพาหนะซึ่งไม่ทำการตามกฎหมาย เช่น มาตรา 66 และ 68 โดยเพิ่มอัตราโทษให้รองรับกับบทหนักตาม UNTOC กรณีกระทำโดยกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้ามชาติซึ่งได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นสำหรับการกระทำผิดตามที่ พ.ร.บ. เข้าเมืองฯ กำหนดไว้

สำหรับข้อเสนอแก้ไขในส่วนนี้จะเป็นส่วนที่เชื่อมโยงขึ้นอยู่กับแนวนโยบายของรัฐ

(3) กฎหมายเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสาร การครอบครองและใช้เอกสารปลอม

ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติว่าความผิดอันเกี่ยวเนื่องกับการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายหรือการลักลอบขนคนเข้าเมือง กล่าวคือ การปลอมแปลงเอกสาร (“เอกสาร” “เอกสารราชการ” และ “เอกสารสิทธิ” ตามประมวลกฎหมายอาญา) ครอบครอง และ/หรือ ใช้เอกสารปลอม นั้น อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) การเพิ่มคำนิยามของคำว่า “เอกสารเดินทางปลอมหรือเอกสารแสดงตนปลอม” เนื่องจาก MSP ใช้คำนิยามค่อนข้างกว้าง อาจพิจารณาเขียนคำนิยามของคำว่า “เอกสารเดินทางปลอมหรือเอกสารแสดงตนปลอม” ให้สอดคล้องกับคำนิยามที่เขียนไว้ใน ข้อ 3 (ค) แห่ง MSP โดยเขียนเป็นอนุมาตราใหม่เพิ่มเข้าไปในมาตรา 1 แห่ง ป. อาญา และให้อยู่ระหว่างคำนิยามของคำว่า “เอกสารสิทธิ” และ คำว่า “ลายมือชื่อ” คำนิยามที่จะใส่เพิ่มเข้าไปควรเหมือนกันกับคำนิยามที่ปรากฏในข้อ 3 (ค) ของ MSP ที่บัญญัติว่า

“เอกสารเดินทางปลอมหรือเอกสารแสดงตนปลอม” หมายถึงเอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนใดๆ

(1) ซึ่งถูกทำปลอมขึ้นหรือเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง นอกเหนือจากบุคคลหรือหน่วยงานซึ่งได้รับอนุญาตตามกฎหมายที่จะผลิตหรือออกเอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงตนในนามของรัฐ หรือ

(1) ซึ่งได้ออกให้โดยไม่ถูกต้องหรือได้รับโดยการแสดงข้อความเท็จ การฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือการข่มขู่ หรือในลักษณะอื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือ

(2) ซึ่งถูกนำไปใช้โดยบุคคลนอกเหนือจากผู้ถือซึ่งทรงสิทธิ”

(ข) ส่วนว่าด้วยเอกสารของประเทศไทย จากการที่ประเทศไทยเป็นประเทศปลายทางโอกาสที่จะมีการปลอมเอกสารราชการหรือเอกสารสิทธิ หรือใช้เอกสารปลอมดังกล่าวหรือมีการปลอมดวงตราของเจ้าพนักงานไทยหรือใช้ดวงตราปลอมดังกล่าวข่มขู่ หากมีการปลอมหรือการใช้เอกสารหรือดวงตราปลอมเกิดขึ้น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาอาจนำมาใช้ปรับในกรณีเหล่านี้ได้

จากการที่อัตราโทษที่ในมาตรา 251, 252, 265 และ 268 วรรคแรก สูงกว่า 4 ปี อาจไม่มีความจำเป็นที่จะแก้ไขบัญญัติในมาตราเหล่านี้ เพราะสอดคล้องกับข้อ 5 ประกอบข้อ 2 (ข) แห่ง UNTOC แล้ว อย่างไรก็ตาม หากการกระทำผิดนั้น กระทำโดย [กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้ามชาติ]/[องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ]และโดยได้ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นใดโดยตรงหรือโดยอ้อม โทษควรจะสูงขึ้นอีกเท่าตัวและควรมีโทษขั้นต่ำตั้งแต่ 4 ปี ขึ้นไป

นอกจากนั้นแล้ว น่าจะต้องเพิ่มบทลงโทษการครอบครอง “เอกสารเดินทางปลอม หรือเอกสารแสดงตนปลอม” [ตามที่นิยามไว้ใน ข้อ 3 (ค) แห่ง MSP] ถ้าการครอบครองนั้น เกิดขึ้นเพื่อก่อให้เกิด “การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน” [ตามความหมายที่กำหนดไว้ใน ข้อ 3 (ก) แห่ง MSP]

(ค) ส่วนว่าด้วยเอกสารของต่างประเทศ จากการที่ประเทศไทยอาจเป็นแหล่งปลอมแปลงเอกสารหรือเตรียมการในการลักลอบเข้าประเทศอื่นหรือการลักลอบขนเข้าประเทศอื่นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้อง (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสาร จัดหา ครอบครองและ/หรือใช้เอกสารปลอม) สอดคล้องกับพันธกรณีที่จะเกิดขึ้นจากการเป็นภาคี MSP หรือไม่

จากการที่ศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 2328/2541 ถือว่า เอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญา 1 (8) และมาตรา 265 จะหมายถึงเอกสารเอกสารของราชการไทยเท่านั้น อาจมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้มีบทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับการปลอมเอกสารราชการของรัฐต่างประเทศ เพราะอัตราโทษสำหรับการปลอมเอกสารธรรมดาไม่สอดคล้องกับข้อ 2 ของ UNTOC มาตรา 264 แห่ง ป. อาญาบัญญัติว่า

“ผู้ใดทำเอกสารปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดเติมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใด ๆ ในเอกสารที่แท้จริงหรือประทับตราปลอม หรือลงลายมือชื่อปลอมในเอกสารโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมเอกสารต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดครอบครองข้อความลงในแผ่นกระดาษหรือวัตถุอื่นใด ซึ่งมีลายมือชื่อของผู้อื่น โดยไม่ได้รับความยินยอม หรือโดยฝ่าฝืนคำสั่งของผู้นั้นนั้น ถ้าได้กระทำเพื่อนำเอาเอกสารนั้นไปใช้ในกิจการที่อาจเกิดเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือประชาชน ให้ถือว่าผู้นั้นปลอมเอกสาร ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน” (เน้น โดยผู้เขียน)

การแก้ไขอาจเป็นดังปรากฏข้างล่างนี้

“มาตรา ... ผู้ใด

(1) ทำเอกสารราชการของรัฐต่างประเทศปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด หรือ

(2) เติม ตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใด ๆ ในเอกสารราชการ-รัฐต่างประเทศที่แท้จริง หรือ

(3) ประทับตราปลอม หรือลงลายมือชื่อปลอมในเอกสารราชการของรัฐต่างประเทศ

ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมเอกสารราชการของรัฐต่างประเทศต้องระวางโทษจำคุก

ไม่เกินห้าปี และปรับตั้งแต่ [10,000 – 50,000] บาท

หากพิสูจน์ได้ว่าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเกิดขึ้น โดย [กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร]/[องค์กรอาชญากรรม] และโดยได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นใดโดยตรงหรือโดยอ้อม ผู้ที่กระทำความผิดนั้นต้องระวางโทษจำคุกหนึ่งปีถึงห้าปีและปรับ [10,000 – 50,000]บาท”

“มาตรา ผู้ใดปลอมดวงตราของเจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศ หรือ ใช้ดวงตราปลอมดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ [1 – 4] ปี และปรับ [10,000 – 40,000] บาท

หากพิสูจน์ได้ว่าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเกิดขึ้น โดย [กลุ่มอาชญากร-ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้ามชาติ]/[องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ] และโดยได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นใดโดยตรงหรือโดยอ้อม ผู้ที่กระทำความผิดนั้นต้องระวางโทษจำคุก [2 – 5] ปีและปรับ [20,000 – 50,000]บาท”

การเพิ่มโทษข้างต้นน่าจะเกิดขึ้น แม้ว่าการกระทำผิดนั้นจะไม่มีลักษณะข้ามชาติ หากการกระทำผิดนั้น กระทำโดยกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือองค์กรอาชญากรรม ถ้าผู้กำหนดนโยบายเห็นด้วยกับความเห็นนี้ ก็ควรตัดคำว่า “ข้ามชาติ” ออกจากข้อความที่เสนอข้างต้น

นอกจากนั้นแล้ว อาจต้องแก้ไขมาตรา 68 ของประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับการเสนอแก้ไขข้างต้น

(ง) ในส่วนที่เกี่ยวกับการครอบครองเอกสารปลอม เนื่องจากกฎหมายไทยไม่มีบทลงโทษการครอบครองเอกสารปลอม ฉะนั้น อาจต้องเพิ่มบทบัญญัติเพื่อดูแลส่วนนี้

อัตราโทษที่ปรากฏในวรรคหนึ่งของข้อเสนอข้างต้นอยู่ในระดับเดียวกันกับอัตราโทษในมาตรา 63 ของ พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ

การเพิ่มโทษตามวรรคสองของข้อเสนอน่าจะเกิดขึ้น แม้ว่าการกระทำผิดนั้นจะไม่มีลักษณะข้ามชาติ หากการกระทำผิดนั้น กระทำโดยกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือองค์กรอาชญากรรม ถ้าผู้กำหนดนโยบายเห็นด้วยกับความเห็นนี้ ก็ควรตัดคำว่า “ข้ามชาติ” ออกจากข้อความที่เสนอฯ

4.2.3. การที่รัฐจะร่วมมือกันอย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้เพื่อป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางทะเลตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล

จากที่กล่าวข้างต้นที่ว่า นอกจาก ตม. แล้ว ทหารเรือและตำรวจน้ำยังช่วยทำงานด้านการเข้าเมืองด้วย ด้วยเหตุนี้เอง เจ้าหน้าที่เหล่านี้จะอยู่ในฐานะที่ช่วยประเทศไทยสามารถทำหน้าที่ที่จะช่วยป้องกันและปราบปรามการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางทะเล ตามที่กล่าวถึง

ในข้อ 7 แห่งพิธีสารฯ หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี อย่างไรก็ตาม อาจต้องมีการออกกฎหมายและมาตรการเพื่อให้อำนาจที่ชัดเจนตามกฎหมายแก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าว กฎหมายและมาตรการดังกล่าวจะเกี่ยวกับเรื่องต่อไปนี้

สิทธิไล่ติดตาม (Hot Pursuit) เพื่อให้ ตม. ทหารเรือ และ/หรือ ตำรวจน้ำสามารถใช้อำนาจไล่ติดตามได้อย่างจริงจัง ประเทศไทยอาจต้องพิจารณาการออกประกาศเกี่ยวกับการใช้ สิทธิไล่ติดตาม ตามกฎหมายทะเล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามข้อ 23 แห่ง 1958 HSC ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่

การออกประกาศน่าจะช่วยให้เกิดความชัดเจนแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ว่าเขามีอำนาจและหน้าที่อย่างไรบ้าง การออกประกาศดังกล่าวไม่น่าจะเป็นเรื่องใหม่ เพราะประเทศไทยได้ออกประกาศเกี่ยวกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Economic Zone) และเขตต่อเนื่อง ในปี 2524 และปี พ.ศ. 2538 (ตามลำดับ) มาแล้ว

การกำหนดหน่วยงานเพื่อที่จะรับและตอบคำขอความช่วยเหลือ คำขอขยับยั้งการจดทะเบียนหรือคำขยับยั้งสิทธิของเรือที่จะชักธงและคำขออำนาจที่จะดำเนินมาตรการที่เหมาะสม

ตามที่ข้อ 8.6 แห่งพิธีสารฯ กำหนดให้รัฐภาคีตั้งหน่วยงาน (หนึ่งหรือหลายแห่ง) เพื่อตอบคำขอความช่วยเหลือ คำขอขยับยั้งการจดทะเบียนหรือคำขยับยั้งสิทธิของเรือที่จะชักธงและคำขออำนาจที่จะดำเนินมาตรการที่เหมาะสม นั้น การตั้งหน่วยงานดังกล่าวถึงนี้อาจสิ่งๆ ที่ทำได้โดยไม่ยากนัก แต่อาจจะต้องมีค่าใช้จ่ายมาก ถ้าหากว่า ณ เวลาที่ประเทศไทยเข้าเป็น MSP ประเทศไทยไม่มีบุคคลที่สามารถทำงานได้อย่างเต็มที่⁴⁶ ฉะนั้น ในการพิจารณาว่าจะเข้าเป็นภาคีหรือไม่ ผู้เกี่ยวข้องควรพิจารณาในส่วนนี้ด้วย

หน่วยงานซึ่งน่าจะทำหน้าที่ที่ระบุถึงข้างต้นได้ คือ กองทะเบียนเรือ กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี (กรมเจ้าท่า)⁴⁷ สำนักงานอัยการสูงสุดและกองทัพเรือ โดยหน่วยแรกควรตอบคำขอการขยับยั้งเกี่ยวกับการจดทะเบียนเรือและคำขยับยั้งสิทธิของเรือที่จะชักธงได้ ในขณะที่สำนักงานอัยการสูงสุดน่าจะดูแลเกี่ยวกับเรื่องคำขออำนาจจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสม เพราะอาจต้องขอคำสั่งหรืออำนาจจากศาล (ตาม พ.ร.บ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 อัยการสูงสุดหรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายเป็นผู้ประสานงานกลาง ฉะนั้น หน่วยงานนี้น่าจะมีประสบการณ์ในการทำงานในการประสานงาน) ในขณะที่ กองทัพเรือมีอำนาจตามมาตรา 55 แห่ง พ.ร.บ. เรือไทย พ.ศ. 2481 (ตามที่แก้ไขแล้ว)

⁴⁶ ซึ่งควรต้องมีความรู้ภาษาต่างประเทศ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภาษาอังกฤษ)

⁴⁷ ผู้วิจัยได้ติดต่อขอสัมภาษณ์อธิบดีกรมนี้แต่ได้รับการปฏิเสธ ด้วยเหตุผลที่ว่า กรมฯ ไม่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมือง อย่างไรก็ตาม กรมได้ส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุมในวันที่ 19 พฤศจิกายน 2545

สำหรับกองทะเบียนเรือ (นายทะเบียนเรือ) ที่ตั้งขึ้นตาม พ.ร.บ. เรือไทย พ.ศ. 2481(ตามที่แก้ไขแล้ว) นั้น อาจต้องแก้ไขกฎหมายฉบับนี้เพื่อให้อำนาจอย่างแข็งขันแก่นายทะเบียนที่จะทำหน้าที่ให้การยืนยันการจดทะเบียนเรือช่วยยืนยันการจดทะเบียนเรือไทย หากมีการร้องขอตามข้อ 8 แห่ง MSP

4.2.4. ข้อพิจารณาอื่นๆ

(ก) ควรพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเพื่อยกเลิกนิยามคำว่า “ข้อราษฎรบังหลวง” การแก้ไขนี้อาจทำได้โดยการแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 143 และ 144 แห่ง ป. อาญา

“มาตรา 143 ผู้ใดเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเข้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล โดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพลของตนให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 144 ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เข้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมให้กระทำการไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำความผิดมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” (ถ้อยคำที่ขีดเส้นใต้คือที่ควรเพิ่มเติม)

(ข) ควรมีขยายกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงินให้รวมถึงกรณีการลักลอบขนคนเข้าประเทศไทยและการให้ความช่วยเหลือคนลักลอบเข้าเมืองหรือไม่ เนื่องจากการมีคนเข้ามาหรืออยู่ในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมให้แก่ประเทศ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ด้านสาธารณสุข) ฉะนั้น รัฐควรพิจารณานำทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้รับจากการลักลอบขนคนเข้าเมืองและ/หรือการให้ความช่วยเหลือคนลักลอบเข้าเมือง หากการกระทำผิดนั้นทำขึ้นโดยกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้ามชาติซึ่งได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่นสำหรับการกระทำผิดดังกล่าว⁴⁸

มาตรการข้างต้นควรมีและใช้ไม่ว่ากลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือองค์กรอาชญากรรมจะมีลักษณะข้ามชาติหรือไม่ก็ตาม

(ค) การพิจารณาใช้มาตรา 17 แห่ง พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ช่วยเหลือคน

⁴⁸ คาดว่าการพิจารณากฎหมายฟอกเงินมาใช้กับเรื่องนี้ น่าจะอยู่ในหัวข้อ (ย่อย) ที่ 4 ในการพิจารณาเรื่องนี้ อาจดูตัวอย่างจาก U.S. RICO

ลักลอบเข้าเมืองซึ่งถูกผู้ลักลอบละเมิดสิทธิทางกฎหมาย ในกรณีที่ผู้ลักลอบขนหรือนำพาคนเข้าเมืองทำร้ายผู้ซึ่งถูกขน/พาเข้ามาในประเทศ รัฐน่าจะพิจารณานำมาตรา 17 และ/หรือมาตรา 54 ของ พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ มาใช้ผ่อนปรนให้คนลักลอบเข้าเมืองนั้นอยู่ในประเทศไทยต่อไปเป็น การชั่วคราวเพื่อช่วยเหลือหน่วยงานของรัฐในการดำเนินคดีต่อผู้ลักลอบขนและการฟื้นฟู

มาตรา 17 และ 54 บัญญัติว่า

“ มาตรา 17 ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี จะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใดๆ หรือจะยกเว้นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีใด ๆ ก็ได้

มาตรา 54 คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้ รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะ ส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้

...”

อย่างไรก็ตาม กฎหมายควรมอบอำนาจในการอนุญาตให้อยู่ต่อไปเป็นการชั่วคราว (ตามมาตรา 17) แก่ผู้บัญชาการ สตม. หรืออัยการสูงสุดเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ทำเรื่องเสนอให้มีการอยู่ต่อไปเป็นการชั่วคราวโดยไม่จำเป็นต้องนำเรื่องผ่านรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยและขอ อนุมัติ ครม. ทั้งนี้เพื่อความรวดเร็ว หากเป็นเช่นนั้นจริง คงต้องเสนอแก้ไขมาตรา 17 แห่ง พ.ร.บ. คนเข้าเมืองฯ เพื่อให้อำนาจแก่ผู้บัญชาการ สตม. หรือ อัยการสูงสุด

(ค) ความหมายของคำว่า “ผู้ซึ่งมีสิทธิในการมีถิ่นพำนักถาวร (who has the right of permanent residence)” ตาม ข้อ 18 แห่งพิธีสารฯ ข้อนี้กำหนดว่า

“1. รัฐภาคีแต่ละรัฐตกลงที่จะอำนวยความสะดวกและยอมรับ โดยปราศจากความล่าช้าซึ่งไม่มีเหตุอันควรในการส่งกลับบุคคลซึ่งตกเป็น ผู้ถูกกระทำจากการกระทำตามที่ระบุไว้ในข้อ 6 แห่งพิธีสารนี้ และผู้ซึ่งเป็น คนชาติหรือผู้ซึ่งมีสิทธิในการมีถิ่นพำนักถาวรในอาณาเขตของตนในขณะ ส่งกลับ ...” (เน้น โดยผู้เขียน)

สิ่งที่ควรคำนึงในส่วนนี้ คือ ใบบ้างที่ถือว่า “ผู้ซึ่งมีสิทธิในการมีถิ่นพำนักถาวร” ในประเทศไทยจะหมายถึงเฉพาะคนต่างด้าว (อายุสิบสองปีบริบูรณ์ขึ้นไป) ซึ่งถือใบสำคัญ ประจำตัวคนต่างด้าวตาม พ.ร.บ. การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493 (ตามที่แก้ไขแล้ว) เท่านั้น หรือไม่

ขอแก้คำผิดในย่อรายงานวิจัยของอาจารย์พิศวาท สุคนธ์พันธุ์

ลำดับที่	หน้าที่	บรรทัดที่นับ จากข้างบน	ข้อความที่จะแก้ไขหรือขอให้ทำ
1	2	2	เติมคำว่า “18” หลังคำว่า “หัวข้อที่”
2	4	7 & 8	แทรกข้อความต่อไปนี้อยู่ระหว่างบรรทัดที่ 7 & 8 “ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบอัตราโทษตาม พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 16”
3	4	8	เปลี่ยนคำว่า “ตารางที่ 1” เป็น “ตารางที่ 2”
4	4	9	เปลี่ยนคำว่า “ตารางที่ 2” เป็น “ตารางที่ 3”
5	17	14	ขยับข้อความในบรรทัดนี้ให้มาชิดทางซ้ายมือ
6	18	3	เติมคำว่า “ได้” หลังคำว่า “เขตต่อเนื่อง”
7	20	1	เปลี่ยนตัวเลข “1” เป็น “2”
8	22	13	เปลี่ยนคำว่า “ตารางที่ 2” เป็น “ตารางที่ 3”
9	23	16	ตัดคำว่า “พุทธาเชื้อ” ออก
10	23	19	ข้อความตามบรรทัดนี้ ควรอ่านว่า “ของจำเลยที่ไม่เป็นเอกสารจึงเกิดเป็นเอกสาร หนังสือเดินทางของนายสุทธิชัย”
11	23	24	เปลี่ยนคำว่า “เขาเขา” เป็น “เขาเข้า”
12	26	บรรทัดสุดท้าย	เติม “อ” หลัง คำว่า “ความเห็น/ชี้”
13	27	2	เติม “)” หลัง “ระยะที่ 1)

ลำดับที่	หน้าที่	บรรทัดที่นับ จากข้างบน	ข้อความที่จะแก้ไขหรือขอให้ทำ
14	36	ย่อหน้าสุดท้าย	<p>ย่อหน้าสุดท้ายควรเป็นดังนี้</p> <p>“มาตรา ... ผู้ใด</p> <p>(1) ทำเอกสารราชการของรัฐต่างประเทศปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด หรือ</p> <p>(2) เติม ตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในเอกสารราชการรัฐต่างประเทศที่แท้จริง</p> <p>หรือ</p> <p>(3) ประทับตราปลอม หรือลงลายมือชื่อปลอมในเอกสารราชการของรัฐต่างประเทศ</p> <p>ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมเอกสารราชการของรัฐต่างประเทศต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับตั้งแต่ [10,000 – 50,000] บาท</p>

17. คำอาวุธ



รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

เรื่อง

การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ
(ระยะที่ 2)

ดำเนินการโครงการโดย

นายวันชัย รุจนวงศ์ และคณะ
สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด

พฤษภาคม 2548

รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

หัวข้อ

“มาตรการในการแก้ไขปัญหาการผลิตและการค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย
(พิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย)”

คณะผู้วิจัย

พล.ต.ท.ดร.วัชรพล ประสารราชกิจ

กองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด

พ.ต.ท.ดร.มานิช ตันตระเจียร

ผู้ช่วยวิจัย

พ.ต.ท.หญิงอากาศพันธ์ ชลศึกษ์

ผู้ช่วยวิจัย

ชุดโครงการวิจัย เรื่อง

“การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2)”

สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

(ความเห็นในรายงานนี้เป็นของผู้วิจัย สกว. ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป)

คำนำหน้าโครงการวิจัย

อาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นปัญหาสำคัญในสังคมโลกยุคใหม่ เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดได้เปลี่ยนรูปแบบวิธีการจากเดิม ซึ่งอาชญากรใช้ความสามารถเฉพาะตัวด้วยวิธีการที่ไม่ยุ่งยากมาสู่อาชญากรรมที่จัดระบบเป็นองค์กรที่มีเครือข่ายการทำงานที่กว้างขวางโยงไปทั่วโลก การปราบปรามอาชญากรรมในลักษณะนี้ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องจากกฎหมายของประเทศต่างๆ ไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่เป็นกลุ่มองค์กรที่มีโครงสร้างการจัดการที่ซับซ้อนประกอบด้วยอิทธิพลและวิธีการปกปิดความผิดอย่างแยบยล ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติที่จะใช้กับองค์กรอาชญากรรมอย่างได้ผล ทำให้ประเทศสูญเสียทางเศรษฐกิจอย่างมหาศาล

รัฐบาลไทยตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว จึงมีนโยบายที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างเข้มงวดกวัดขันเสมอมา เมื่อองค์การสหประชาชาติได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) ซึ่งเพิ่มเติมโดยพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children) และพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทะเล และอากาศ (Protocol against the Smuggling of migrants by Land, Sea, and Air) ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติและพิธีสารทั้งสองฉบับดังกล่าว ส่วนพิธีสารเพิ่มเติมอีก 1 ฉบับ คือ พิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย (Protocol against illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition) คาดว่าคณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ประเทศไทยลงนามในไม่ช้านี้ ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงมีภาระผูกพันต้องแก้ไขกฎหมายปัจจุบัน รวมทั้งตรากฎหมายเพื่อให้มีมาตรการที่ทันสมัยและเหมาะสมในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรม ในการนี้คณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานหลักในการตรวจสอบพันธกรณีตามอนุสัญญาและพิธีสารเพื่อจัดทำร่างกฎหมาย เพื่อรองรับการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีตราสารระหว่างประเทศดังกล่าว ซึ่งจะต้องมีการศึกษาตรวจสอบกฎหมายปัจจุบันอย่างลึกซึ้งและแม่นยำ เกิดประโยชน์การพัฒนากระบวนการยุติธรรมโดยรวมอย่างแท้จริง

สถาบันกฎหมายอาญา จึงดำเนินโครงการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติขึ้นตั้งแต่ พ.ศ.2545 – 2546 โดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ได้สนับสนุนการศึกษาวิจัย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะปรับปรุงกฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมเพื่อให้ประเทศไทยสามารถเพิ่ม

มาตรการใหม่ที่ทรงประสิทธิภาพมาเสริมในการแก้ไขปัญหาที่ ทั้งนี้ โครงการวิจัยดำเนินงาน โดยการทำงานวิจัยร่วมกันระหว่างนักวิจัยผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายหลากหลายสาขาวิชาชีพ ด้านต่าง ๆ รวม 13 ท่าน และผู้ช่วยนักวิจัย 19 ท่าน ทั้งยังเปิดโอกาสให้องค์กรที่เกี่ยวข้อง ทุกฝ่าย ทั้งภาครัฐ และเอกชนมีส่วนร่วมเสนอแนะ ให้ความคิดเห็นต่อเนื้อหาสาระสำคัญของ รายงานการศึกษาด้วย โดยมีพันธกรณีของประเทศไทยที่มีต่ออนุสัญญาและพิธีสาร ดังกล่าวเป็นหลัก

โครงการวิจัยและพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ใคร่ขอขอบคุณสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) สภาความมั่นคงแห่งชาติ และสำนักงานงบประมาณความช่วยเหลือเพื่อป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (NAS) ที่ได้ให้ความสนับสนุนการทำงานของคณะนักวิจัยเป็นอย่างดี ขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่าน ที่ได้กรุณาให้ข้อสังเกต แนะนำแก่คณะนักวิจัย ตลอดจนผู้เข้าร่วมให้ข้อคิดเห็นแก่คณะนักวิจัยทุกท่าน ซึ่งช่วยทำให้การศึกษาค้นคว้าของนักวิจัยดำเนินไปอย่างราบรื่น และท้ายที่สุดต้องขอบคุณสถาบันกฎหมายอาญาและเจ้าหน้าที่ทุกคนที่ร่วมกันบริหารจัดการโครงการนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

อย่างไรก็ตาม รายงานการศึกษาวิจัยที่เสร็จสมบูรณ์แล้ว จะไม่ก่อให้เกิดสติปัญญาที่แตกฉานแก่วงวิชาการและสาธารณชน หากมิได้มีการจัดพิมพ์ผลงานวิจัยออกเผยแพร่ สถาบันกฎหมายอาญาจึงได้จัดพิมพ์รายงานการศึกษาวิจัยในโครงการนี้ส่งให้หน่วยงานองค์กรที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อให้ผลการศึกษาวิจัยได้มีการนำไปใช้ประโยชน์อย่างแท้จริงต่อไป

นายวันชัย รุจนวงศ์

อธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน

หัวหน้าโครงการวิจัยฯ

คำนำ

อาจถือได้ว่าอาชญากรรมข้ามชาตินั้นเป็นผลพวงจากความก้าวหน้าของโลกปัจจุบันที่ไร้พรมแดน ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีด้านการสื่อสารไม่เพียงแต่อำนวยความสะดวกในการดำเนินชีวิตของบรรดาเราท่านผู้อยู่ภายใต้กฎหมาย แต่ยังอำนวยความสะดวกให้เหล่ามิจฉาชีพใช้เป็นช่องทางในการกระทำความผิดอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งยังเป็นปัจจัยซึ่งทำให้อาชญากรรมที่ก่อขึ้นมีความซับซ้อน และส่วนใหญ่จะมีการขยายเครือข่ายการดำเนินการให้ครอบคลุมหลายประเทศ ทำให้เป็นการยากที่รัฐใดรัฐหนึ่งจะแก้ปัญหาและปราบปรามกลุ่มอาชญากรเหล่านี้ให้ราบคาบได้ โดยลำพัง ด้วยความตระหนักในสภาพปัญหาดังกล่าว องค์การสหประชาชาติจึงได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) ขึ้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างนานาประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมในลักษณะนี้ และโดยที่การผลิตและค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่จะส่งเสริมการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ กล่าวคือ อาชญากรมักอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งช่องว่างของกฎหมายในเขตรอยต่อของอำนาจรัฐ เป็นช่องทางในการจัดหาให้ได้มาซึ่งอาวุธปืนที่จะนำไปใช้ในการกระทำความผิดกฎหมาย องค์การสหประชาชาติจึงได้ออกพิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธ ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมาย (Protocol against Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition) เพื่อใช้ประกอบอนุสัญญาฯ โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นที่การต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธโดยผิดกฎหมายเป็นหลัก

ประเทศไทยมีนโยบายชัดเจนในการให้ความร่วมมือกับนานาประเทศในการต่อต้านและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติมาโดยตลอด และได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 ขณะนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาความเหมาะสมในเข้าร่วมเป็นภาคีในพิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธ ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง ในการพิจารณาดังกล่าว จำเป็นต้องมีการศึกษาวิเคราะห์อย่างถี่ถ้วนว่า ประเทศไทยมีพันธะกรณีที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของพิธีสารอย่างไร ในฐานะที่เป็นภาคีร่วมในพิธีสารฯฉบับนี้ ในอีกนัยหนึ่ง นับว่าเป็นโอกาสดีที่จะได้มีการศึกษาวิเคราะห์และปรับปรุงกฎหมายควบคุมอาวุธปืนของประเทศไทยซึ่งบัญญัติไว้นานแล้ว โดยจะได้นำบทบัญญัติของพิธีสารฯและกฎหมายร่วมสมัยของต่างประเทศมาใช้

เป็นแม่แบบในการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายไทยให้มีความรัดกุมและทันต่อสถานการณ์ในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น

คณะผู้วิจัยหวังว่า งานวิจัยชิ้นนี้จะเป็นจุดเริ่มที่จะนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาชญากรรมของไทยให้มีความสมบูรณ์ และมีผลในทางปฏิบัติได้จริง อันจะเป็นพื้นฐานสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพและช่วยเสริมสร้างศักยภาพของประเทศไทยในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติและอาชญากรรมที่มีรูปแบบเป็นองค์กรในอนาคต

บทคัดย่อ

งานวิจัยฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาเปรียบเทียบเพื่อวิเคราะห์ว่า หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในพิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธ ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุน โดยผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นกฎหมายประกอบอนุสัญญาเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การขององค์การสหประชาชาติแล้ว จะมีภาระผูกพันประการใดที่จะต้องปรับปรุงและแก้ไขกฎหมาย ระเบียบวิธี รวมทั้งแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรการควบคุมอาวุธปืนที่มีอยู่ในปัจจุบันให้สอดคล้องกับบทบัญญัติและสามารถบังคับใช้กฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักการของพิธีสารฯ ได้ ข้อมูลที่ใช้ในการศึกษาวิจัยได้จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติ แนวคิด และเจตนารมณ์ของพิธีสารฯ กับกฎหมายควบคุมอาวุธปืนของไทย โดยได้นำกฎหมายควบคุมอาวุธปืนของประเทศสาธารณรัฐอิตาลีและนิวซีแลนด์มาใช้ประกอบการพิจารณาด้วย นอกจากนี้ ยังได้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์จากผู้ทรงคุณวุฒิระหว่างการประชุมกลุ่มย่อยเพื่อรับฟังความคิดเห็นในหัวข้อดังกล่าว อีกส่วนหนึ่งด้วย

ข้อมูลจากการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ สรุปได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายอาวุธปืนฯ ของไทยมีความสอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ ในสาระสำคัญ แต่เนื่องจากกฎหมายไทยได้รับการบัญญัติไว้นานแล้ว จึงทำให้มีหลายประเด็นที่ควรได้รับการปรับปรุงให้ทันสมัย เพื่อให้สามารถบังคับใช้ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนบทบัญญัติของพิธีสารฯ นั้น ทำหน้าที่เสมือนกรอบที่รัฐภาคีหรือรัฐอื่นๆ ทั่วไปสามารถนำไปใช้ในการพิจารณาออกกฎหมายภายในรองรับ และโดยที่เนื้อหาของพิธีสารฯ มีความเป็นสากลทันสมัย จึงมีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นแนวทางประกอบการพิจารณาในการชำระปรับปรุงกฎหมายไทยต่อไป ส่วนที่จำเป็นต้องมีการบัญญัติมาตรการเพิ่มเติมแก้ไขเพื่อให้กฎหมายไทยมีเนื้อหาสาระที่สอดคล้องกับข้อกำหนดของพิธีสารฯ มีอยู่หลายส่วน ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาเพิ่มเติมได้แก่ ประเด็นเรื่องการผลิต และการส่งออก รวมทั้งการส่งผ่านอาวุธปืนฯ ข้ามพรมแดน ซึ่งถือเป็นกิจกรรมหลักที่พิธีสารฯ ให้ความสำคัญและมุ่งที่จะควบคุม รวมทั้ง ประเด็นเรื่องการทำเครื่องหมายและการบันทึกจัดเก็บข้อมูลอาวุธปืนฯ และการทำลาย และจำหน่ายอาวุธปืนฯ ออกจากสารบบ ทั้งนี้ โดยนำรายละเอียดจากบทบัญญัติกฎหมายอาวุธปืนร่วมสมัยของต่างประเทศมาพิจารณาเพิ่มเติมตามประเด็นที่ได้จากพิธีสารฯ เพื่อให้การชำระปรับปรุงกฎหมายไทยมีความครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ABSTRACT

The key objective of the research is to conduct a comparative study of legislative data so as to determine that, if Thailand signed the Protocol against Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, how Thailand should revise its current legal provisions, regulations and practices relating to firearms control to be in accordance with the guidelines provided in the Protocol. The data used in this study came primarily from an analysis of legal provisions, concepts and objectives of the Protocol in comparison with those of the Thai firearms laws. To supplement this study, firearms laws of South Africa and New Zealand were also brought into consideration. Besides, some valuable information and comments were obtained from experts in this area during a focus group.

The study indicated that the main concept of the Thai laws corresponded to some degree with that of the Protocol. Nevertheless, since the Thai laws were rather old, there were some details that needed to be revised and updated. In this sense, the Protocol could provide a framework for the drafting of legal provisions for internal laws. With its modern and internationally recognized concepts regarding firearms control, the provisions of the Protocol would serve as the perfect guidelines for the revision of the firearms laws in Thailand. The current provisions of the Thai laws which needed some adjustments included those regarding the manufacture, export and transfer of firearms, the two key activities which the Protocol aimed to put under control, firearms marking and establishment of a firearms database, deactivation and distribution of firearms. Finally, so as to make the revised law complete, it was recommended that some interesting points from the firearms laws of South Africa and New Zealand be brought into consideration during the revision process.

สารบัญ

	หน้า
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 หลักการและเหตุผลของการวิจัย	2
1.2 คำถามการวิจัย	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตการวิจัย	4
1.5 ระเบียบวิธีวิจัย	5
บทที่ 2 พิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์และ เครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมาย	7
2.1 เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของพิธีสารฯ.....	7
2.2 ขอบเขตของพิธีสารฯ.....	8
2.3 บทวิเคราะห์เนื้อหาบทบัญญัติ	9
2.3.1 บทนิยาม.....	9
2.3.2 การผลิต.....	12
2.3.3 การค้า หรือ มีไว้จำหน่ายเพื่อการค้า	14
2.3.4 การนำเข้า ส่งออก และส่งผ่านแดน.....	14
2.3.5 การทำเครื่องหมายและการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืน.....	16
2.3.6 การริบ การยึด และทำลายอาวุธปืน	18
2.3.7 การแลกเปลี่ยนข้อมูลและความร่วมมือระหว่างประเทศ.....	19
2.4 สรุป	20
บทที่ 3 กฎหมายไทยในปัจจุบันกับการต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมาย	22
3.1 วิเคราะห์ เจตนารมณ์ และความมุ่งหมายของกฎหมายไทย	22
3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.....	22
3.1.2 กฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาคriminal.....	25

3.1.3 พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490	26
3.1.4 คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 พ.ศ. 2519	27
3.1.5 พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530 และพระราชกำหนดควบคุมการส่งออกปืนออกราชอาณาจักร ซึ่งอาวุธยุทธภัณฑ์และสิ่งที่ใช้ในการสงคราม พ.ศ. 2535	27
3.2 ขอบเขตของกฎหมาย.....	28
3.3 เนื้อหาบทบัญญัติ.....	30
3.3.1 บทนิยาม.....	31
3.3.2 การผลิต.....	33
3.3.3 การมี ใช้ และพกพาอาวุธปืน.....	39
3.3.4 การค้า (มีหรือจำหน่ายเพื่อการค้า)	41
3.3.5 การนำเข้า การส่งออก และการขนย้ายผ่าน	43
3.3.6 การทำเครื่องหมายและบันทึกข้อมูลอาวุธปืน.....	47
3.3.7 การริบ ยึด จำหน่ายและทำลายอาวุธปืน.....	50
3.4 สรุป	52
บทที่ 4 กฎหมายควบคุมอาวุธปืนของต่างประเทศ	55
4.1 ประเทศนิวซีแลนด์ : พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 (Arms Act 1983) และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม	58
4.1.1 เจตนารมณ์ และความมุ่งหมายของกฎหมาย.....	58
4.1.2 ขอบเขตของกฎหมาย	59
4.1.3 เนื้อหาบทบัญญัติของกฎหมาย	60
4.2 ประเทศสาธารณรัฐอัฟริกาใต้ : พระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 (Firearms Control Act 2000)	75
4.2.1 เจตนารมณ์ และความมุ่งหมายของกฎหมาย.....	76
4.2.2 ขอบเขตของกฎหมาย	78
4.2.3 เนื้อหาบทบัญญัติของกฎหมาย	79
4.3 สรุป	93

บทที่ 5 วิเคราะห์เปรียบเทียบและเสนอแนะ.....	95
5.1 เปรียบเทียบเนื้อหาสาระของพิธีสารต่อต้านการผลิตและการลักลอบค้า อาวุธปืนฯ และกฎหมายอาวุธปืนของไทยและต่างประเทศ	95
5.2 เปรียบเทียบกฎหมายอาวุธปืนโดยสรุป	142
5.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบ	144
5.3.1 บทนิยาม.....	144
5.3.2 การผลิต.....	150
5.3.3 การมีและใช้อาวุธปืน.....	154
5.3.4 การค้าและมีไว้จำหน่ายเพื่อการค้า	157
5.3.5 การนำเข้า ส่งออก และการขนย้ายผ่านอาวุธปืนระหว่างประเทศ	158
5.3.6 การริบ ยึด จำหน่าย และทำลายอาวุธปืน	159
5.3.7 การทำเครื่องหมายและบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืน.....	161
5.3.8 การแลกเปลี่ยนข้อมูลและความร่วมมือระหว่างประเทศ.....	164
5.4 สรุป.....	165
 บรรณานุกรม	 168
 ภาคผนวก	
- อนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime)	
- พิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุน ปืนโดยผิดกฎหมาย (Protocol against Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition) พร้อมคำ แปลภาษาไทย	
- Arms Act 1983 (พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983) ประเทศนิวซีแลนด์	
- Firearms Control Act 2000 (พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 2000) ประเทศอาฟริกาใต้	

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
5.1.1	เปรียบเทียบ “นิยามคำศัพท์” 97
5.1.2	เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “การผลิต” 102
5.1.3	เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “การค้า (มีหรือจำหน่ายเพื่อการค้า)” 111
5.1.4	เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “การนำเข้า/ส่งออก/ ขนย้ายผ่าน” 119
5.1.5	เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “การมีไว้/ ใช้ส่วนบุคคล” 127
5.1.6	เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “การทำลาย (ทำให้ ใช้การไม่ได้) อาวุธปืนฯ ” 134
5.1.7	เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “การประสานข้อมูล ข่าวสารระหว่างหน่วยงาน และระหว่างประเทศ” 137
5.1.8	เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน, การตรวจยึด 139
5.1.9	เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “การให้ร่วมมือ ระหว่างกันทางเทคนิค” 141
5.2	เปรียบเทียบกฎหมายอาวุธปืนโดยสรุป 141

บทที่ 1

บทนำ

อาจกล่าวได้ว่า ในปัจจุบันนี้ แทบทุกประเทศในโลกล้วนได้รับผลกระทบและความเสียหายจากการกระทำของกลุ่มอาชญากรข้ามชาติ และด้วยลักษณะการประกอบอาชญากรรมของกลุ่มเหล่านี้ส่วนใหญ่จะมีการบริหารจัดการในรูปแบบที่เป็นองค์กร ทำให้อาชญากรรมที่ก่อขึ้นมีความซับซ้อน เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งจะแก้ปัญหาได้เพียงลำพัง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างมาตรการที่จะช่วยส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐที่มีประสิทธิภาพเพื่อจัดการกับปัญหาดังกล่าว องค์กรสหประชาชาติได้เล็งเห็นความรุนแรงของปัญหาและผลกระทบขององค์กรอาชญากรข้ามชาติที่ได้อาศัยวิวัฒนาการของโลกไร้พรมแดน ประกอบกับช่องว่างช่องโหว่ที่มีอยู่ระหว่างตะเข็บเชื่อมต่อของอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ ความแตกต่างกันของระบบกระบวนการยุติธรรม และระบบการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศ เป็นปัจจัยเอื้อประโยชน์ในการกระทำผิด ส่งเสริมบ่มเพาะให้องค์กรอาชญากรข้ามชาติสามารถเติบโตขยายตัว กระทำการละเมิดต่อกฎหมายบ้านเมือง ก่อคดีอาชญากรรมร้ายแรงและสร้างความเสียหายทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคมให้กับประเทศที่เกี่ยวข้อง และประชาคมโลกโดยรวมอย่างใหญ่หลวง จึงได้จัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อปรับมาตรฐานของกฎหมายภายในประเทศให้มีประสิทธิภาพและเอื้อต่อการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามองค์กรอาชญากรข้ามชาติ ข้อตกลงดังกล่าวนี้ ได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) และพิธีสารประกอบอนุสัญญาอีกสามฉบับคือ

1. พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children)
2. พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบนำขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทะเล และอากาศ (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air)
3. พิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย (Protocol against Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition)

ซึ่งเปิดโอกาสให้ประเทศต่างๆร่วมลงนามเป็นภาคีและมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ

1.1 หลักการและเหตุผลของการวิจัย

ประเทศไทยได้เล็งเห็นและตระหนักถึงปัญหาและผลกระทบที่เกิดจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและได้ให้ความสำคัญในการประสานความร่วมมือกับนานาประเทศเพื่อต่อต้านอาชญากรรมประเภทนี้ จึงได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 จากนั้น ในวันที่ 18 ธันวาคม 2544 ได้ลงนามในพิธีสารจำนวน 2 ฉบับ คือ พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก และพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทะเล และอากาศ ไปแล้ว

การลงนามของรัฐบาลไทยในอนุสัญญาฯ และพิธีสารทั้งสองฉบับได้ก่อให้เกิดภาวะผูกพันที่ประเทศไทยจะต้องพัฒนา ปรับปรุง และแก้ไขกฎหมาย (ทั้งสารบัญญัติและวิธีบัญญัติ) ระเบียบวิธี รวมทั้งแนวทางปฏิบัติที่มีอยู่ในปัจจุบันให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ ตลอดจนบัญญัติกฎหมาย ระเบียบวิธี และแนวทางปฏิบัติขึ้นใหม่เพื่อให้ความสอดคล้องเหมาะสมในการป้องกัน ปราบปราม ต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กรตามแนวทางที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ และพิธีสารฯ อีกส่วนหนึ่งด้วย

ส่วนพิธีสารฉบับที่ 3 คือ พิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมายนั้น ทางองค์การสหประชาชาติได้เปิดให้ประเทศต่างๆ ร่วมลงนามตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2545 ถึงวันที่ 12 ธันวาคม 2545 โดยมีประเทศต่างๆ ให้ความสนใจและร่วมลงนามเป็นภาคีของพิธีสารฉบับนี้ทั้งสิ้น 52 ประเทศ ถึงแม้ประเทศไทยจะไม่ได้ลงนามร่วมเป็นภาคีด้วย แต่เมื่อพิจารณาว่ารัฐบาลไทยมีแนวนโยบายที่ชัดเจนในการต่อสู้และปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ และได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร อันเป็นเสมือนกฎหมายแม่บทของพิธีสารทั้งสามฉบับ ประกอบกับพิธีสารฉบับที่ 3 นี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งเน้นการป้องกันและปราบปรามการผลิตและการค้าอาวุธปืนฯ โดยมีขอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเครื่องมือที่ช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่เหล่าอาชญากรในการประกอบอาชญากรรมที่ทวีความรุนแรงและสร้างความเสียหายให้สาธารณชนมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ประเทศไทยอยู่ในสถานะที่มีความเสี่ยงสูง กล่าวคือ ตั้งอยู่ในจุดที่สามารถใช้เป็นเส้นทางผ่านในการคมนาคมขนส่งสินค้าทั้งที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมายได้โดยสะดวก อีกทั้งกฎหมายควบคุมอาวุธปืนฯ ของไทยในปัจจุบันเป็นกฎหมายเก่าที่ใช้กันมานานแล้ว ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 บทบัญญัติต่างๆ จึงอาจล้าสมัย ไม่สามารถนำมาใช้ให้

สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น เพื่อเป็นการตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของรัฐบาลและอนุสัญญาฯ ในการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ รวมทั้งเพื่อเสริมสร้างศักยภาพด้านกฎหมายของประเทศไทยให้มีความทันสมัยและมีประสิทธิภาพ มิให้ตกเป็นเป้าหมายให้องค์การอาชญากรรมข้ามชาติใช้ประโยชน์จากการกระทำคามผิดได้ จึงควรที่จะได้มีการศึกษาวิจัยในทางลึก เพื่อเตรียมการปรับปรุงด้านกฎหมาย และระเบียบวิธีปฏิบัติ เพื่อพัฒนาคุณภาพของไทยในการต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย ทั้งนี้ จะได้นำบทบัญญัติและมาตรการต่างๆที่กำหนดไว้ในพิธีสารของสหประชาชาติมาใช้เป็นกรอบในการพิจารณาเปรียบเทียบและแก้ไขปรับปรุง โดยนำแนวทางของกฎหมายอาวุธปืนต่างประเทศร่วมสมัยมาพิจารณาประกอบด้วย

1.2 คำถามการวิจัย

การศึกษานี้ครั้งนี้เพื่อรวบรวม และสังเคราะห์เอกสาร ข้อมูลที่เกี่ยวข้องต่างๆ เพื่อตอบคำถามการวิจัย (Research Question) ที่มีอยู่เพียง 3 ข้อ ดังต่อไปนี้

1. บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ โดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธ ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย ของประเทศไทยที่ใช้ในปัจจุบันเป็นอย่างไร
2. เพื่อให้มีความสอดคล้อง รองรับมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมายของสหประชาชาติ บทบัญญัติกฎหมายของไทยเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ และการต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย จำเป็นต้องมีการปรับปรุงหรือไม่ อย่างไร
3. เพื่อให้กฎหมายไทยมีความสมบูรณ์ ทันสมัย และสามารถนำไปบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ควรมีการนำกฎหมายอาวุธปืนฯ ของต่างประเทศที่มีความร่วมสมัยมาเป็นแบบอย่างในการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยด้วยหรือไม่ อย่างไร

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. กำหนดแนวคิด ทิศทางในการปรับปรุงกฎหมายและระเบียบวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอาวุธปืนฯ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย เพื่อให้ประเทศไทยมีความสามารถและมีมาตรการที่เหมาะสมในการกำจัดปัจจัยต่างๆ ที่ก่อให้เกิดหรือสนับสนุนการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างเป็นระบบ มีความสอดคล้อง และสอดคล้องประสานกันอย่างเป็นเอกภาพ

2. ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับอาวุธปืนของไทยให้มีความร่วมสมัย มีมาตรฐานทัดเทียมกับนานาประเทศ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการบังคับใช้ภายในประเทศ อีกทั้งเป็นพื้นฐานสำหรับความร่วมมือระหว่างรัฐในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติต่อไปในอนาคต

3. พัฒนาประสิทธิภาพการดำเนินการของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมายในประเทศไทย อันเป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยสนับสนุนความพยายามของนานาประเทศในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

4. กระตุ้นเตือนให้สาธารณชนตระหนักถึงสถานะภาพความรุนแรงของปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย ภูมิภาค และประชาคมโลก และชี้ให้เห็นความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงกฎหมาย และระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯโดยผิดกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจากการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย เป็นปัจจัยสำคัญในการสนับสนุนการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

1.4 ขอบเขตการวิจัย

1. ศึกษาบทบัญญัติ รวมทั้งแนวคิด และเจตนารมณ์ของพิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายแม่บทของพิธีสารฯ

2. ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายของไทย ตลอดจนกฎเกณฑ์และระเบียบปฏิบัติเท่าที่มีอยู่ในปัจจุบันของหน่วยงาน องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและค้าอาวุธปืน ตลอดจนหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการควบคุม และป้องกันปราบปรามการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย

3. ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย และวิเคราะห์ว่ามีองค์ประกอบที่เกื้อหนุนต่อประสิทธิภาพของรัฐในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างไร

1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้สามารถจำแนกวิธีการวิจัยออกได้เป็น 2 วิธีคือ การวิจัยเอกสาร และการประชุมกลุ่มย่อย

1. วิจัยเอกสาร

- ศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติ แนวคิด และเจตนารมณ์ของพิธีสารฯ และอนุสัญญาฯ รวมทั้งความจำเป็นและเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับประเทศไทย
- ตรวจสอบและวิเคราะห์ในเชิงลึกเพื่อทราบช่องว่างหรือช่องโหว่ของกฎหมายอาวุธปืนของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุม ป้องกันปราบปรามการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย ตลอดจนปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ ในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้น
- ศึกษาเชิงวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิด ความหมาย แนวนโยบาย บทบัญญัติกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่มีบริบทคล้ายคลึงกับประเทศไทยและมีประสบการณ์ที่น่าสนใจในการใช้มาตรการทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุม ป้องกันปราบปรามอันเป็นการต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธปืน อุปกรณ์ ชิ้นส่วนของอาวุธปืนโดยผิดกฎหมาย ในประเด็นเรื่องประสิทธิภาพและความสอดคล้องกับบทบัญญัติในพิธีสารฯ
- สรุปรว ศึกษา วิเคราะห์มาตรการต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมายของประเทศไทย ในประเด็นความเป็นไปได้ ข้อจำกัด และความเหมาะสมในการนำกฎหมายเหล่านั้นมาปรับให้เข้ากับบริบทของไทย
- ให้ข้อเสนอแนะเพื่อใช้ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาวุธปืนในปัจจุบัน ให้มีความเหมาะสม ทันสมัย และสอดคล้องกับแนวทางและเจตนารมณ์ของพิธีสารฯและอนุสัญญาฯของสหประชาชาติ รวมทั้งเสนอแนวทางและกลไกในการบังคับใช้กฎหมายและการตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายที่เสนอนั้นของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

2. การประชุมกลุ่มย่อย (Focus Group Meeting) และ/หรือ การศึกษาเฉพาะกรณี (Case Study)

- รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับนโยบาย ระเบียบ กฎเกณฑ์ เกี่ยวกับการควบคุมอาวุธปืน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย
- ศึกษา วิเคราะห์ขั้นตอนการดำเนินการที่ใช้ปฏิบัติจริงในการควบคุม ป้องกันปราบปราม การผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย
- สัมภาษณ์ รวบรวม ระดมความคิด วิเคราะห์ปัญหา และเสนอแนะแนวทางแก้ไข ปัญหาในทางปฏิบัติด้านต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอาวุธปืนฯ และการดำเนินการเพื่อควบคุม ป้องกันปราบปราม อันเป็นการต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย โดยนำแนวทางและนโยบายที่เกี่ยวข้องของนานาประเทศมาพิจารณาประกอบ

การพัฒนามาตรการควบคุมอาวุธปืนฯ ทั้งในและระหว่างประเทศให้มีความรัดกุม มีประสิทธิภาพ นอกจากจะช่วยป้องกันมิให้อาวุธปืนฯตกไปอยู่ในมือของอาชญากร อันเป็นปัจจัยสำคัญในการลดทอนความสามารถของเหล่าอาชญากรแล้ว มาตรการควบคุมที่มีประสิทธิภาพยังจะช่วยอำนวยความสะดวกให้เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายสามารถสืบสวนสอบสวนและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้อีกด้วย และเมื่อคำนึงถึงปัจจัยปัญหาเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะที่เป็นองค์กรตามที่ได้กล่าวแล้ว การพัฒนามาตรการควบคุมที่มีประสิทธิภาพจึงต้องเริ่มจากตัวบทกฎหมายที่นอกจากจะต้องมีความรัดกุมและชัดเจนแล้ว ยังต้องมีความร่วมสมัย กล่าวคือ ทันต่อความเปลี่ยนแปลงด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีของยุคปัจจุบัน และมีแนวทางและมาตรฐานอยู่ในระดับเดียวกันกับกฎหมายของต่างประเทศ และเอื้อต่อการประสานงานและร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวต่อไปในอนาคต การศึกษาวิจัยเพื่อปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ของไทย จึงจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับเรื่องความร่วมมือนี้และใช้เป็นหลักในการพิจารณา ทั้งนี้ กฎหมายที่มีคุณภาพจะเป็นพื้นฐานในการสร้างจิตสำนึกให้ประชาชนมีความรับผิดชอบและความระมัดระวังในการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯมากขึ้น และส่งผลโดยตรงต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินมาตรการควบคุมทั้งในและระหว่างประเทศเป็นด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ และตอบสนองต่อนโยบายของรัฐบาลและแนวทางของนานาประเทศได้เป็นอย่างดี

บทที่ 2

พิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย

2.1 เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของพิธีสารฯ

พิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย ถือเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีรูปแบบเป็นองค์กร จึงต้องมีเจตนารมณ์และความมุ่งหมายที่เป็นไปในแนวทางเดียวกับอนุสัญญา กล่าวคือ

1. ขจัดความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ อันเป็นอุปสรรคต่อการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

2. ยกกระดับมาตรฐานของกฎหมายภายใน เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีรูปแบบเป็นองค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

และโดยที่การผลิตและค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่จะส่งเสริมการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ กล่าวคือ อาชญากรรมมักอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งช่องว่างของกฎหมายในเขตรอยต่อของอำนาจรัฐ เป็นช่องทางในการจัดหาให้ได้มาซึ่งอาวุธปืนที่จะนำไปใช้ในการกระทำผิดกฎหมาย จึงได้ออกพิธีสารฉบับนี้ขึ้น เพื่อมุ่งเน้นการต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธปืนฯโดยผิดกฎหมายเป็นหลัก เนื้อหาของพิธีสารฯให้ความสำคัญกับการเตรียมการด้านนิติบัญญัติที่เอื้อให้ประเทศต่างๆสามารถให้ความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการป้องกันและปราบปรามการผลิตและค้าอาวุธโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปราศจากอุปสรรคที่มาจากความแตกต่างของระบบกฎหมายภายใน อันจะเป็นปัจจัยส่งเสริมมาตรการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อีกทางหนึ่ง เจตนารมณ์ของพิธีสารฯได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในข้อ 2 ความว่า “ความมุ่งประสงค์ของพิธีสารนี้เพื่อส่งเสริม สนับสนุน และกระชับความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในการป้องกัน ต่อต้าน และปราบปรามการผลิตและลักลอบการค้าอาวุธ ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย”

2.2 ขอบเขตของพิธีสารฯ

ขอบเขตการบังคับใช้บทบัญญัติในพิธีสารฯ ได้รับการบัญญัติไว้ในข้อ 4 (1) ดังนี้

“เว้นแต่จะระบุไว้เป็นอย่างอื่น พิธีสารนี้ใช้กับการป้องกันการลักลอบผลิต และการลักลอบค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย ตลอดจนการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดที่กำหนดไว้ใน ข้อ 5 ของพิธีสารนี้ เมื่อการกระทำผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่มีรูปแบบเป็นองค์กร...”

ตามที่กล่าวแล้วว่า พิธีสารฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีรูปแบบเป็นองค์กร ดังนั้น ข้อ 4 ของพิธีสารฯ จึงได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้ไว้อย่างชัดเจนว่าจะใช้บังคับเมื่อการกระทำผิดมีลักษณะข้ามชาติ และเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่มีรูปแบบเป็นองค์กร และความผิดนั้นต้องเป็นความผิดที่กำหนดไว้ใน ข้อ 5 ของพิธีสารฯ ซึ่งก็ได้แก่ความผิดฐาน (1) ผลิตอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (2) ลักลอบค้าอาวุธปืนฯโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และ (3) ปลอมแปลง หรือทำให้ลบล้าง หรือเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายบนอาวุธปืนซึ่งระบุไว้ตามพิธีสารฯ โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ส่วนมาตรการต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อควบคุมการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและค้าอาวุธปืนฯ โดยผิดกฎหมายตามพิธีสารฉบับนี้ ประกอบด้วย การทำเครื่องหมาย ตามข้อ 8 การบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ตามข้อ 7 การริบและจำหน่ายอาวุธปืนฯ ตามข้อ 6 การทำให้อาวุธปืนฯ ใช้การไม่ได้ ตามข้อ 9 การกำหนดมาตรการนำเข้า-ส่งออก ตามข้อ 10 การแลกเปลี่ยนข้อมูล ตามข้อ 12 การให้ความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ตามข้อ 13 และมาตรการควบคุมตัวแทนนายหน้า ตามข้อ 15

โดยรวมแล้ว จะเห็นว่าพิธีสารฯ ได้กำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อควบคุมกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับอาวุธปืนฯ ไว้ทุกขั้นตอน นับตั้งแต่การผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก ส่งผ่านแดน การริบ จำหน่าย และทำให้อาวุธปืนฯ ใช้การไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าพิธีสารฯ นั้น แม้ว่าจะมีเจตนารมณ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมไว้เฉพาะส่วนของอาวุธปืนที่มีขนาดเล็ก กล่าวคือเป็นอาวุธปืนที่สามารถพกพาไปได้ (portable) และวางกรอบการบังคับใช้ไว้ที่อาวุธปืนในส่วนของพลเรือนเท่านั้น¹ แต่จะไม่มี

¹ การตีความในส่วนที่เป็นความมุ่งหมายของพิธีสารฯ ที่จำกัดอยู่เพียงการประกอบธุรกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ในส่วนของพลเรือน อาจสรุปได้จากบทบัญญัติต่างๆ ของพิธีสารฯ ที่ล้วนแล้วแต่เป็นการเสนอแนวทางให้รัฐกำหนดมาตรการควบคุมการดำเนินกิจกรรมของเอกชน ในระดับรัฐต่อรัฐด้วยกันนั้น จะกล่าวถึงเพียงมาตรการความร่วมมือระหว่างกัน ไม่มีลักษณะเป็นมาตรการที่เคร่งครัดแต่อย่างใด ดูข้อมูลเพิ่มเติมใน "UN and the Illicit Trafficking of Firearms" < www.guncontrol.ca/content/un.htm >

บทบัญญัติกล่าวถึงการครอบครองและใช้อาวุธปืนส่วนบุคคลด้วยแต่อย่างไร ทั้งนี้เนื่องจากพิธีสารฯ ให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่มีรูปแบบเป็นองค์กร มาตรการต่างๆที่กำหนดในพิธีสารฯ จึงมุ่งเน้นที่การควบคุมการผลิตและการค้าอาวุธปืนในระดับมหภาคและการดำเนินธุรกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนระหว่างประเทศเสียมากกว่า

2.3 บทวิเคราะห์เนื้อหาของบทบัญญัติ

2.3.1 บทนิยาม

พิธีสารฯ ได้ให้นิยามของคำศัพท์ที่ถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญของพิธีสารฯ ไว้ในข้อ 3 ดังนี้

2.3.1.1 อาวุธปืน หมายถึง "อาวุธอันประกอบด้วยลำกล้องที่สามารถนำพาเคลื่อนที่ไป ที่ได้รับการออกแบบ หรือ อาจปรับให้สามารถส่งกระสุน ลูกปืน หรือกระสุนวิถีโค้ง ด้วยการจุดระเบิด แต่ไม่รวมถึง อาวุธปืนโบราณ หรืออาวุธปืนโบราณจำลอง การกำหนดความหมายของอาวุธปืนโบราณ และอาวุธปืนโบราณจำลองให้เป็นไปตามกฎหมายภายใน อย่างไรก็ตามอาวุธปืนโบราณ มิให้หมายรวมถึงอาวุธปืนที่ผลิตขึ้นหลังปี ค.ศ. 1899"

หากพิจารณาเฉพาะถ้อยคำตามคำจำกัดความข้างต้น อาจสรุปได้ว่า อาวุธปืนตามความหมายของพิธีสารฯ จำกัดประเภทอยู่เพียงอาวุธปืนที่มีขนาดเล็กหรือไม่ใหญ่นัก พกที่จะนำพาเคลื่อนที่ไปได้ (portable) และที่สามารถใช้ยิงได้ทั้งกระสุนวิถีตรงและกระสุนวิถีโค้ง ส่วนอาวุธปืนโบราณ ไม่นับเป็นอาวุธปืนตามความหมายนี้ด้วยแต่อย่างไร เนื่องจากคำจำกัดความและการกำหนดประเภทของอาวุธปืนที่จะอยู่ในบังคับของพิธีสารฉบับนี้ มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการตีความและนำบทบัญญัติไปใช้บังคับ รวมไปถึงกำหนดกรอบการศึกษา เพื่อวิเคราะห์เนื้อหาของสาระสำคัญของพิธีสารฯ ในบทต่อไป จึงควรที่จะมีการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของพิธีสารฯ ประกอบด้วย ทั้งนี้ จากการศึกษาเอกสารหลักฐาน รวมทั้งบทความที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้จากนานาประเทศ ทำให้พอทราบเหตุผลในการยกเว้นพิธีสารฯ ฉบับนี้ ว่าเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากการแพร่ระบาดของอาวุธปืนขนาดเล็กและอาวุธเบา (small arms and light weapons) ซึ่งได้ถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการต่อสู้ประหัตประหารประชาชนผู้บริสุทธิ์ระหว่างเหตุการณ์ความขัดแย้งระหว่างชนชาติ

และศาสนาในภูมิภาคต่างๆของโลกในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา² ดังนั้น "อาวุธปืน" ตามความหมายของพิธีสารฯ จึงน่าจะหมายความรวมถึง อาวุธปืนที่เข้าลักษณะเป็นอาวุธขนาดเล็กและอาวุธเบาด้วย ซึ่งจากการพิจารณาความหมายและคำจำกัดความของอาวุธประเภทนี้ พอสรุปได้ว่า อาวุธขนาดเล็กและอาวุธเบาหมายถึง ตั้งแต่ปืนสั้นไปจนถึงระบบต่อสู้ทางอากาศซึ่งสามารถนำพาเคลื่อนที่ไปได้ และต้องเป็นอาวุธที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหารด้วย³ ดังนั้น เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของพิธีสารฯ ประกอบความหมายของอาวุธขนาดเล็กและอาวุธเบาดังกล่าวแล้ว จึงพอสรุปได้ว่า ลักษณะของอาวุธปืนที่อยู่ในบังคับของพิธีสารฉบับนี้ นอกจากอาวุธปืนที่บุคคลทั่วไปใช้เพื่อป้องกันตัวแล้ว ยังหมายถึงอาวุธสงครามบางประเภทด้วย

2.3.1.2 ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ หมายถึง "ส่วนประกอบ หรือชิ้นส่วนอะไหล่ที่ได้รับการออกแบบมา เพื่อใช้กับอาวุธปืนโดยเฉพาะและมีความสำคัญต่อการทำงานของอาวุธปืนนั้น อันได้แก่ ลำกล้อง โครงปืนหรือที่รับตัวปืน เลื่อนปืน หรือลูกไม้ ปลอกบังคับครอบแหวนรับแรงถอยหรือปลอกสวมลำกล้องและเครื่องมืออื่นๆที่ออกแบบ หรือนำมาใช้เพื่อลดเสียงอันเกิดจากการยิงอาวุธปืน"

เป็นการบัญญัติเสริมจากบทนิยามของ "อาวุธปืน" เพื่อให้ได้ความหมายครบถ้วนและการบังคับใช้มีความสมบูรณ์ โดยให้หมายความรวมถึงส่วนประกอบหลักของอาวุธปืน และเครื่องมืออื่นที่ออกแบบมาเพื่อใช้เสริมประสิทธิภาพของอาวุธปืนด้วย

² ดูเพิ่มเติมใน The Law and Order Committee, "International Treaty Examination of Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, their Parts, Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Report of the Law and Order Committee," Report of the Law and Order Committee (Wellington: New Zealand House of Representatives, 2004).

³ ตามคำจำกัดความของกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกา อาวุธขนาดเล็ก (small arms) หมายถึง อาวุธปืนที่สามารถพกพาเคลื่อนที่ไปได้ รวมทั้งเครื่องกระสุนปืนที่ใช้กับอาวุธปืนดังกล่าว ทั้งนี้ อาวุธนั้นต้องถูกสร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร สำหรับบุคคลใช้ในการต่อสู้ โดยทั่วไป จะหมายความรวมถึง ปืนสั้นแบบออโตแมติก ปืนยาว ปืนเล็กกล ปืนกลเบา แต่ไม่รวมถึงปืนยาวที่ใช้ล่าสัตว์ ปืนสั้นสำหรับบุคคลธรรมดาใช้ป้องกันตัว หรืออาวุธปืนเพื่อการสะสม ส่วน อาวุธเบา (light weapons) หมายถึงอาวุธที่มีน้ำหนักมากกว่าและขนาดใหญ่กว่าสร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร สำหรับกลุ่มคนขนาดย่อมใช้ในการต่อสู้ และอาจหมายถึงอาวุธปืนแบบพกพาบางประเภท เช่น ปืนกลหนัก ที่ยิงจรวดแบบติดตั้งหรือพกพา รวมถึง ปืนใหญ่ขนาดเบา เครื่องยิงลูกระเบิด และเครื่องยิงจรวดต่อสู้อากาศยานแบบประทับไหล่ เป็นต้น ดูเพิ่มเติมใน <www.state.gov/t/pm/ris/fs/2001/3768.htm>

2.3.1.3 เครื่องกระสุนปืน หมายถึง "กระสุนปืนทั้งหมด หรือเพียงส่วนประกอบ อันได้แก่ ปลอกกระสุนปืน ชนวนกลาง ดินขับหัวกระสุนหรือกระสุนวิถีโค้งซึ่งใช้กับอาวุธปืน ในกรณีที ส่วนประกอบเหล่านั้นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐภาคี"

ในกรณีของเครื่องกระสุนปืนนี้ พิธีสารฯ ได้รวมเอาส่วนประกอบของกระสุนปืนเข้าไว้ด้วยกัน ต่างจากกรณีของ "อาวุธปืน" ที่นำส่วนของ "ชิ้นส่วนและอุปกรณ์" ออกมาบัญญัติแยกไว้ต่างหาก นอกจากนี้ ยังระบุด้วยว่าส่วนประกอบของกระสุนปืนต้องได้รับอนุญาตก่อนด้วย ซึ่งแตกต่างจาก กรณีของ "อาวุธปืน" ที่ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการอนุญาตไว้ในส่วนของคำจำกัดความ แต่จะกำหนดไว้ เป็นเงื่อนไขของ "การผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย" ซึ่งจะกล่าวถึงในข้อต่อไป

2.3.1.4 "การผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย" หมายถึง การผลิต หรือการประกอบอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ หรือเครื่องกระสุนปืน

- โดยใช้ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ ซึ่งลักลอบค้ำมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- โดยไม่มีใบอนุญาต หรือไม่ได้รับการอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐ ภาคี หรือ
- ไม่ได้ทำเครื่องหมายบนอาวุธปืนระหว่างขั้นตอนการผลิต ให้ถูกต้องตามข้อ 8 แห่งพิธีสารนี้

การออกใบอนุญาตหรือการอนุญาตให้มีการผลิตชิ้นส่วนและอุปกรณ์ให้เป็นไปตาม กฎหมายภายใน

บทบัญญัติในข้อนี้ แยกได้เป็นสองส่วน ส่วนแรกคือการอธิบายความหมายของการผลิต ซึ่ง หมายถึงการประกอบ ซึ่งตามนัยของพิธีสารนี้ นอกจากอาวุธปืนแล้ว ยังหมายความรวมถึง การ ประกอบชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนด้วย ส่วนที่สองคือ เงื่อนไขสามประการที่ทำให้ การผลิต เป็นการผลิตที่มิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นส่วนที่เป็นหัวใจสำคัญของพิธีสารฯ และจะ ได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป

2.3.1.5 การลักลอบค้ำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง "การนำเข้า การส่งออก การ ได้มา การขาย การส่ง การเคลื่อนย้ายหรือการเปลี่ยนมือของอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และ เครื่องกระสุนปืน จากหรือข้ามพรมแดนของรัฐภาคีหนึ่งไปยังอีกรัฐภาคีหนึ่ง ซึ่งรัฐใดรัฐหนึ่งนั้นมิได้ อนุญาตตามที่ระบุไว้ในพิธีสารนี้หรือซึ่งอาวุธปืนเหล่านั้นมิได้ทำเครื่องหมายให้ถูกต้องตามที่ระบุไว้ ในข้อ 8 แห่งพิธีสารนี้"

เช่นเดียวกับกรณี "การผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย" บทนิยามของ "การลักลอบค้ำโดยมิ ชอบด้วยกฎหมาย" ประกอบด้วยส่วนที่เป็นคำอธิบายความหมายและส่วนที่เป็นเงื่อนไขทางกฎหมาย ในส่วนที่เป็นความหมายนั้น เป็นที่น่าสังเกตว่า ธุรกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯตามที่บทนิยามระบุไว้ ไม่

ว่าจะเป็นการนำเข้า ส่งออก ได้มา หรือเคลื่อนย้ายด้วยประการใดๆ มีองค์ประกอบสำคัญร่วมกันอยู่ ประการหนึ่งคือ ต้องกระทำข้ามพรมแดนจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่ง จึงมิได้หมายรวมถึงการค้า อาวุธปืนภายในประเทศด้วยแต่อย่างใด ส่วนเงื่อนไขของการลักลอบค้าอาวุธปืนโดยมิชอบด้วย กฎหมายนั้น พิธีสารฯ กำหนดไว้สองประการ ได้แก่ กระทำโดยมิได้รับอนุญาต และมีได้ทำ เครื่องหมายให้ถูกต้องตามที่ระบุในพิธีสารฯ และเนื่องจากในส่วนหนึ่งของเงื่อนไขนี้ถือว่าเป็น สาระสำคัญของพิธีสารฯ จึงจำเป็นต้องพิจารณากันในรายละเอียดอีกครั้งในบทต่อไป

2.3.1.6 การตามรอย หมายถึง "การสะกดรอยติดตามอาวุธปืนอย่างเป็นระบบ และบาง กรณีอาจเป็นชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืน จากผู้ผลิตไปยังผู้ซื้อ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ เป็นการช่วยเหลือทางการของรัฐภาคีในการสืบหา สืบสวนสอบสวน และวิเคราะห์ กรณีที่มีการผลิต และลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย"

บทบัญญัติเกี่ยวกับ "การตามรอย" ถือเป็นลักษณะพิเศษของพิธีสารฉบับนี้ กล่าวคือ ไม่ได้ มีลักษณะเป็นมาตรการควบคุมดังเช่นในกรณีของกฎหมายภายในทั่วไป แต่จะมีลักษณะเป็นมาตรการ ความร่วมมือระหว่างรัฐ และจะใช้ในกรณีที่มีการผลิตและลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

หากจะกล่าวในภาพรวมแล้ว บทบัญญัติในส่วนของคำนิยามศัพท์นี้ อาจแยกพิจารณาได้ เป็นสองส่วนคือ ส่วนที่เป็นคำอธิบายความหมาย ซึ่งความมุ่งประสงค์ของพิธีสารฯ ในการบัญญัติ คำนิยามของศัพท์เหล่านี้ไว้ ก็เพื่อให้มีความเข้าใจตรงกันและเพื่อผลในทางปฏิบัติที่เป็นไปในแนวทาง เดียวกัน มิได้กำหนดให้ประเทศภาคีต้องรับคำนิยามเหล่านี้ไปบัญญัติเป็นกฎหมายโดยเคร่งครัด แต่อย่างใด อีกส่วนหนึ่งที่เป็นเงื่อนไขทางกฎหมายถือว่าเป็นมาตรการควบคุมที่มีผลสำคัญต่อ ประสิทธิภาพในการต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และพิธีสารฯ มีความประสงค์ที่จะให้รัฐภาคีนำไปใช้บังคับและบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน

2.3.2 การผลิต

บทบัญญัติซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญที่สุดของพิธีสารฯ อยู่ในข้อ 5 ของพิธีสารฯ กล่าวถึงการ กำหนดฐานความผิดสำหรับการกระทำ 3 ประการที่พิธีสารฯ มุ่งที่จะควบคุม และกำหนดให้รัฐภาคี ต้องออกกฎหมายกำหนดให้การกระทำทั้ง 3 ประการดังกล่าวเป็นความผิดอาญา กล่าวคือ

- การผลิตอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- การลักลอบค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- การปลอมแปลง ทำให้ลบล้าง หรือเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายบนอาวุธปืนซึ่งระบุไว้ในข้อ 8

แห่งพิธีสารนี้

การผลิตเป็นกิจกรรมหนึ่งในสามกิจกรรมซึ่งพิธีสารฯให้ความสำคัญ และกำหนดให้รัฐภาคีออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำหนดให้การผลิตอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดอาญา ทั้งนี้ โดยกำหนดรายละเอียดเงื่อนไขของการผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้ในบทนิยามข้อ 3 (d) ว่าหมายถึง การผลิต หรือการประกอบอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ หรือเครื่องกระสุนปืน ในลักษณะดังต่อไปนี้

- โดยใช้ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ ซึ่งลักลอบค้ำมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (เงื่อนไขการออกใบอนุญาตหรือการอนุญาตให้มีการผลิตชิ้นส่วนและอุปกรณ์ให้เป็นไปตามกฎหมายภายใน)
 - โดยไม่มีใบอนุญาต หรือไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐภาคี อันเป็นที่ซึ่งมีการผลิตหรือประกอบ
 - ไม่ได้ทำเครื่องหมายบนอาวุธปืนระหว่างขั้นตอนการผลิตให้ถูกต้อง ตามข้อ 8 แห่งพิธีสารนี้
- จากบทบัญญัติในข้อ 8 จะเห็นได้ว่าพิธีสารฯวางมาตรการควบคุมไว้ ทั้งชิ้นส่วนที่จะมาประกอบเป็นอาวุธปืน และขั้นตอนการผลิตว่าจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยถูกต้องเสียก่อน ส่วนเงื่อนไขและรายละเอียดเกี่ยวกับการอนุญาตนั้น พิธีสารฯคงเปิดช่องให้รัฐภาคีกำหนดรายละเอียดเอง นอกจากเรื่องการขออนุญาตแล้ว พิธีสารฯยังได้กำหนดให้มีการทำเครื่องหมายบนอาวุธปืนระหว่างการผลิตด้วย โดยกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายไว้ด้วยในข้อ 5 (a) ว่าต้อง “ระบุชื่อผู้ผลิต สถานที่และประเทศผู้ผลิต และหมายเลขประจำปี หรือทำเครื่องหมายเฉพาะอื่น” และในกรณีที่พบว่ามีการผลิตและลักลอบค้ำอาวุธปืนฯโดยมิชอบด้วยกฎหมาย พิธีสารฯกำหนดให้รัฐภาคีออกมาตรการที่จำเป็นเพื่อริบ ยึด ทำลาย หรือจำหน่ายอาวุธปืนฯ นั้นเสีย ทั้งนี้ ให้มีการทำเครื่องหมายบนอาวุธปืน และบันทึกขั้นตอนการจำหน่ายอาวุธปืนฯนั้นไว้ด้วย⁴ เป็นที่น่าสังเกตว่าพิธีสารฯได้ให้ความสำคัญกับมาตรการทำเครื่องหมายอาวุธปืนฯเป็นพิเศษ โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอยู่ในหลายมาตรา รวมทั้งบทบัญญัติที่กำหนดให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ผลิตอาวุธปืนฯ เป็นข้อมูลสำคัญที่รัฐภาคีต้องมีการแลกเปลี่ยนกันด้วย⁵ ซึ่งในเรื่องการทำเครื่องหมายและการบันทึกข้อมูลอาวุธปืนฯนี้ จะได้แยกทำการศึกษาวิเคราะห์ในรายละเอียดอีกครั้งหนึ่ง

การผลิตถือเป็นขั้นตอนแรกที่จะส่งผลถึงกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนในขั้นตอนต่อมา การดำเนินการใดๆระหว่างขั้นตอนการผลิตจึงต้องทำด้วยความรอบคอบและรัดกุมเป็นพิเศษ พิธีสารฯ

⁴ Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Art. 6.

⁵ Ibid., Art.12(1).

จึงมีมาตรการควบคุมอยู่หลายประการ โดยที่บทบัญญัติเกี่ยวกับการผลิตอาวุธปืนฯดังกล่าวข้างต้น ถือเป็นมาตรการหลักที่สำคัญซึ่งพิธีสารฯกำหนดให้ประเทศภาคีต้องดำเนินการออกกฎหมายรองรับ โดยเฉพาะเจาะจง นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดที่เปิดโอกาสให้รัฐภาคีออกมาตรการที่เหมาะสมเอง เพื่อให้การผลิตอาวุธปืนฯมีความปลอดภัย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการโจรกรรม สูญหาย เปลี่ยนมือ การผลิต และค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย⁶

2.3.3 การค้า หรือ มีไว้จำหน่ายเพื่อการค้า

หากวิเคราะห์จากบทนิยามของพิธีสารฯ การค้าอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง “การนำเข้า ส่งออก ได้มา ขาย ส่ง เคลื่อนย้าย หรือเปลี่ยนมือของอาวุธปืนฯจากหรือข้ามพรมแดนของรัฐหนึ่งไปอีกรัฐหนึ่ง”⁷ จะเห็นได้ว่า “การค้า” ตามความหมายของพิธีสารฯ จำกัดอยู่เพียงการกระทำใดๆ อันเป็นผลทำให้มีการส่งผ่านอาวุธปืนฯข้ามพรมแดนประเทศ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการค้าอาวุธปืนฯในพิธีสารฉบับนี้ จึงเจาะจงที่จะใช้บังคับเฉพาะกรณีของการประกอบธุรกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ถึงแม้ว่าพิธีสารฯจะไม่ได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการค้าอาวุธปืนภายในประเทศไว้โดยตรง แต่ก็ยังมีการบัญญัติมาตรการควบคุมตัวแทนนายหน้าไว้ในข้อ 15 โดยให้รัฐภาคีออกมาตรการใดมาตรการหนึ่งหรือหลายมาตรการ ประกอบด้วย ก) จัดทะเบียนตัวแทนนายหน้าที่ดำเนินธุรกิจภายในราชอาณาจักร ข) ออกใบอนุญาตหรืออนุญาตสำหรับการเป็นตัวแทนนายหน้า ค) ระบุชื่อและที่อยู่ของตัวแทนนายหน้าที่เกี่ยวข้องในการทำธุรกรรมนำเข้าและส่งออก นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวแทนนายหน้าเป็นข้อมูลที่รัฐภาคีต้องมีการแลกเปลี่ยนกันด้วย⁸

2.3.4 การนำเข้า ส่งออก และส่งผ่านแดน

การนำเข้า ส่งออก และขนย้ายอาวุธปืนฯที่จะได้กล่าวถึงในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยมีเจตนาที่จะหมายถึงการค้า หรือลักลอบค้า (Trafficking) อาวุธปืนฯ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 3 (2) ของพิธีสารฯ จากคำนิยามดังกล่าว อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า การค้าหรือลักลอบค้า หมายถึง กิจกรรมใดๆที่ทำให้เกิดการเคลื่อนย้ายอาวุธปืนฯจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งหมายความรวมถึง การ

⁶ Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, Art.11.

⁷ Ibid., Art. 3 (e).

⁸ Ibid., Art.12.

นำเข้า ส่งออก และขนย้ายผ่าน ซึ่งเรามักจะพบและคุ้นเคยจากบทบัญญัติของกฎหมายภายใน กิจกรรมในลักษณะดังกล่าวเป็นกิจกรรมที่พิธีสารให้ความสำคัญเป็นพิเศษ เพราะเป็นการทำให้อาวุธปืนฯ พ้นจากเขตอำนาจของรัฐหนึ่งเข้าสู่เขตอำนาจของรัฐหนึ่ง หากไม่มีมาตรการควบคุมที่ดี และมีประสิทธิภาพเพียงพอ ก็อาจเกิดช่องว่างของกฎหมายและทำให้อาวุธปืนนั้นหลุดออกจากระบบการควบคุมของรัฐ กลายเป็นอาวุธปืนฯ ผิดกฎหมายและถูกนำไปใช้ในการกระทำความผิด ด้วยเหตุผลดังกล่าว พิธีสารฯ จึงได้ให้ความสำคัญกับการนำเข้า ส่งออก และขนย้าย หรือการค้าอาวุธปืนฯ ระหว่างประเทศเป็นพิเศษ และกำหนดมาตรการหลักๆ หลายประการเพื่อควบคุมกิจการดังกล่าว โดยได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ในข้อ 5 อันเป็นบทบัญญัติที่เป็นหัวใจของพิธีสารฯ ให้รัฐภาคีต้องออกกฎหมายเพื่อกำหนดให้การลักลอบค้าอาวุธปืนฯ โดยมีขอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดอาญา ทั้งนี้ให้รวมถึงการพยายามกระทำ หรือร่วมกระทำในลักษณะเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด การสั่งการ ให้ความช่วยเหลือ อำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ พิธีสารฯ ยังได้กำหนดข้อบังคับสำหรับการส่งออก นำเข้า และขนย้ายผ่านพรมแดนไว้ในข้อ 10 ซึ่งพอสรุปสาระสำคัญได้ว่า รัฐภาคีต้องมีมาตรการควบคุมการนำเข้า ส่งออก และขนย้ายผ่านซึ่งอาวุธปืนฯ ไปยังต่างประเทศ ตลอดจนมีการจัดตั้งระบบการจดทะเบียนและการอนุญาตส่งออก และนำเข้าที่มีประสิทธิภาพ⁹ ในการจดทะเบียนดังกล่าว รัฐภาคีต้องตรวจสอบให้ปรากฏว่ารัฐที่นำเข้าเป็นรัฐซึ่งได้รับการอนุญาตและได้รับความยินยอมจากรัฐทางผ่าน¹⁰ โดยรายละเอียดที่ปรากฏในใบจดทะเบียนและเอกสารการอนุญาตนำเข้าและส่งออก จะต้องปรากฏสถานที่และวันที่ออกหนังสือ วันหมดอายุ ประเทศส่งออก ประเทศนำเข้า ผู้รับปลายทาง รายละเอียดและจำนวนของอาวุธปืนฯ และระบุประเทศที่อาวุธปืนฯ นั้นต้องผ่าน¹¹ รัฐภาคีที่นำเข้าจะต้องให้ข้อมูลต่อรัฐผู้ส่งออก หากได้รับการร้องขอ¹² นอกจากนี้การจดทะเบียน เอกสารนำเข้าและส่งออก ตลอดจนมาตรการที่เกี่ยวข้องจะต้องมีความเที่ยงตรง ปลอดภัย และสามารถตรวจสอบได้¹³

นอกจากข้อบังคับทั่วไปตามข้อ 10 แล้ว ยังมีมาตรการควบคุมที่เกี่ยวข้องอื่นๆ อีก ได้แก่ การทำเครื่องหมายอาวุธปืน พิธีสารฯ ข้อ 8 (b) กำหนดให้รัฐภาคีต้องทำเครื่องหมายกำกับอาวุธปืนฯ ที่

⁹ ดู Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, Art. 10 (1) และ (5) เรื่องความต้องการทั่วไปสำหรับระบบการจดทะเบียนและการอนุญาตเพื่อการส่งออก การนำเข้า และการส่งผ่าน

¹⁰ Ibid., Art. 10 (2).

¹¹ Ibid., Art. 10 (3).

¹² Ibid., Art. 10 (4).

¹³ Ibid., Art. 10 (5).

จะต้องถูกนำเข้า ส่งออก หรือส่งผ่านแดน โดยระบุรายละเอียดที่จะเป็นประโยชน์ต่อการติดตามอาวุธปืนในกายภาคหน้า เช่น ประเทศที่เกี่ยวข้องและปีที่นำเข้า เป็นต้น และเช่นเดียวกับกรณีของการผลิตและจำหน่ายอาวุธปืน ข้อมูลเกี่ยวกับผู้นำเข้า ส่งออก และรวมถึงผู้ขนส่งอาวุธปืนเป็นข้อมูลที่รัฐภาคีถูกกำหนดให้ต้องมีการแลกเปลี่ยนกัน¹⁴ ทั้งนี้ พิธีสารกำหนดให้รัฐภาคีเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้า การส่งออก และการส่งผ่านแดนไว้เป็นเวลา 10 ปี¹⁵ อีกมาตรการสำคัญที่เกี่ยวกับการค้าอาวุธปืน และมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกับการทำเครื่องหมายและบันทึกข้อมูลอาวุธปืน ดังที่กล่าวแล้ว ได้แก่ การกำหนดมาตรการความร่วมมือเกี่ยวกับการตามรอยอาวุธปืน ในข้อ 13 (1) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีต้องให้ความร่วมมือในระดับทวิภาคี ภูมิภาค และระดับนานาชาติในการติดตามอาวุธปืนที่ถูกนำเข้า ส่งออก หรือส่งผ่านระหว่างประเทศ ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถติดตามแหล่งที่มา ปลายทาง และประเทศทางผ่านของอาวุธปืน การตามรอยอาวุธปืนถือเป็นมาตรการพิเศษของพิธีสารที่บัญญัติไว้เพื่อใช้บังคับในการต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของพิธีสารฯ โดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะนำมาตราการดังกล่าวไปบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพได้เพียงใด นั้น ขึ้นอยู่กับคุณภาพและความถูกต้องของข้อมูลของอาวุธปืนที่จัดเก็บ ตามที่พิธีสารฯ ได้วางมาตรการไว้ตั้งแต่ต้นแล้วนั่นเอง

2.3.5 การทำเครื่องหมายและการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืน

เครื่องหมายบนอาวุธปืนและข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนที่บันทึกไว้อย่างครบถ้วนและเป็นระบบ จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการระบุและติดตามอาวุธปืน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่อาวุธปืนถูกนำไปใช้ในการประกอบอาชญากรรม นับเป็นมาตรการควบคุมอาวุธปืนที่ได้ผล หากมีการนำไปปฏิบัติอย่างจริงจังและใช้ประกอบกับระบบการเก็บข้อมูลที่ดี พิธีสารฉบับนี้จึงได้ให้ความสำคัญกับการทำเครื่องหมายอาวุธปืนมากเป็นพิเศษ ดังจะเห็นได้จากการที่มีการบัญญัติเรื่องการทำเครื่องหมายอาวุธปืนไว้ในมาตราที่ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของพิธีสารฯ กล่าวคือ ข้อ 5 (a) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีออกกฎหมายกำหนดให้การปลอมแปลง ทำให้ลบเลือน หรือเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายบนอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดอาญา บทบัญญัติในข้อนี้ แสดงถึง

¹⁴ Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, Art. 12 Par. 1.

¹⁵ Ibid., Art. 7.

เจตนารมณ์ของพิธีสารฯ ในการให้ความสำคัญกับการทำเครื่องหมายในระดับที่เทียบได้กับการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯ ซึ่งเป็นสองประเด็นหลักที่พิธีสารฯ มุ่งเน้น

นอกเหนือจากข้อกำหนดในข้อ 5 ดังกล่าวแล้ว ยังมีบทบัญญัติอื่นที่พิธีสารฯ ได้กล่าวถึงการทำให้เครื่องหมายอาวุธปืนฯ ที่เกี่ยวเนื่องกับการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯ โดยมีขอบด้วยกฎหมายไว้ กล่าวคือ ในบทนิยามศัพท์ ข้อ 3 พิธีสารฯ กำหนดให้ต้องมีการทำเครื่องหมายในระหว่างขั้นตอนการผลิตและการค้าด้วย โดยพิธีสารฯ ถือว่า การผลิตอาวุธปืนฯ โดยมีได้ทำเครื่องหมายให้ถูกต้องตามที่พิธีสารฯ กำหนดไว้ เป็นการผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย¹⁶ เช่นเดียวกันกับการนำเข้า ส่งออก การได้มา การขาย การส่ง การเคลื่อนย้ายเปลี่ยนมือ หรือส่งผ่านแดนอาวุธปืนฯ ซึ่งมีได้ทำเครื่องหมายให้ถูกต้อง ก็ถือเป็นการลักลอบค้าอาวุธปืนฯ โดยมีขอบด้วยกฎหมาย¹⁷

ส่วนรายละเอียดของการทำเครื่องหมาย มีบัญญัติไว้ในข้อ 8 ของพิธีสารฯ ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายอาวุธปืนฯ ในขั้นตอนการทำธุรกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ 3 ขั้นตอน ได้แก่ การผลิต (ข้อ 8 (a)) การนำเข้า ส่งออก (ข้อ 8 (b)) การจำหน่ายอาวุธปืนฯ ออกจากสารบบของราชการ (ข้อ 8 (c)) ซึ่งวัตถุประสงค์ของการทำเครื่องหมายดังกล่าว พิธีสารฯ ก็ได้ระบุไว้ด้วยอย่างชัดเจนว่า เพื่อให้สามารถระบุ ติดตามตรวจสอบ และยืนยันที่มาของอาวุธปืนแต่ละกระบอกได้ นอกจากนั้น ยังมีอีกสองกรณีที่พิธีสารฯ กำหนดให้มีการทำเครื่องหมายไว้บนอาวุธปืนฯ ได้แก่ การจำหน่ายอาวุธปืนฯ ออกจากสารบบของทางการ ตามข้อ 6 (2) อีกกรณีหนึ่งคือการทำให้อาวุธปืนฯ ใช้การไม่ได้ ตามข้อ 9 (c) จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น สรุปได้ว่าเครื่องหมายบนอาวุธปืนถือเป็นสาระสำคัญที่ต้องคำนึงถึงในทุกขั้นตอนของการทำธุรกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนเลยทีเดียว

ประเด็นที่อาจพิจารณาได้ว่ามีความเกี่ยวเนื่องกับการทำเครื่องหมายอาวุธปืนฯ ได้แก่ ประเด็นเรื่องการบันทึกข้อมูล ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การทำเครื่องหมายและการบันทึกข้อมูลอาวุธปืนฯ ต้องกระทำควบคู่กันไป เพื่อที่จะสามารถใช้อ้างอิงและสืบค้นที่มาได้ ซึ่งข้อ 7 ของพิธีสารฯ ก็ได้บัญญัติรองรับหลักการดังกล่าวไว้ กล่าวคือ กำหนดให้รัฐภาคีต้องเก็บรักษาข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืน โดยที่เครื่องหมายประจำอาวุธปืนฯ เป็นสาระสำคัญอันดับแรกของข้อมูลที่ต้องเก็บบันทึกไว้¹⁸ และในกรณีที่เป็นการทำธุรกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ระหว่างประเทศ ให้บันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต ประเทศผู้ส่งออก ผู้นำเข้า ส่งผ่าน และผู้รับปลายทาง ตลอดจนรายละเอียดและจำนวน

¹⁶ Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, Art. 3 (d).

¹⁷ Ibid., Art. 3 (e).

¹⁸ Ibid., Art. 7 (a).

ของไว้ด้วย¹⁹ ข้อมูลดังกล่าวถือว่าเป็นข้อมูลที่จำเป็นเพื่อการติดตามตรวจสอบอาวุธปืน รวมทั้ง ป้องกันและตรวจจับการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯ โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ พิธี สาระกำหนดให้รัฐภาคีต้องเก็บรักษาไว้ไม่น้อยกว่า 10 ปี²⁰ และอาจพิจารณาว่าเป็นข้อมูลทางคดีที่ รัฐภาคีต้องแลกเปลี่ยนกันด้วย ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดต่อระบบกฎหมายและการบริหารงานภายในของรัฐ²¹

2.3.6 การริบ การยึด และทำลายอาวุธปืน

มาตรการสุดท้ายที่พิธีสารบัญญัติไว้ เพื่อป้องกันมิให้อาวุธปืนฯ ตกไปอยู่ในมือของผู้ที่ไม่ได้ รับอนุญาต ได้แก่ มาตรการในการริบ ยึด และทำลายอาวุธปืนฯ โดยพิธีสารบัญญัติไว้ในข้อ 6 กำหนดให้รัฐภาคีออกมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้สามารถริบอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่อง กระสุนปืนที่ผลิตขึ้นหรือลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย²² นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้รัฐภาคี ดำเนินการทำลายอาวุธปืนและชิ้นส่วนและอุปกรณ์เช่นว่านั้นเสียด้วย เว้นเสียแต่ว่าจะมีการอนุญาต ให้จำหน่ายโดยวิธีอื่น ทั้งนี้ ในกรณีที่ได้มีการทำเครื่องหมายบนอาวุธปืน และบันทึกกรรมวิธีในการ จำหน่ายอาวุธปืน รวมทั้งเครื่องกระสุนปืนนั้นไว้ด้วยแล้วเท่านั้น²³ นอกจากการทำลายและจำหน่าย อาวุธปืนฯ ออกจากสารบบของราชการแล้ว พิธีสารยังได้กล่าวถึงการทำให้อาวุธปืนฯ ใช้การไม่ได้ไว้ ในข้อ 9 โดยที่อาวุธปืนฯ ที่ถูกทำให้ใช้การไม่ได้เช่นว่านี้ จะไม่ถือว่าเป็นอาวุธปืนฯ หรือต้องอยู่ภายใต้ มาตรการควบคุมของกฎหมายภายใน ดังนั้น พิธีสารจึงได้กำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการ ดังกล่าวไว้อย่างละเอียด อาทิเช่น ให้มีมาตรการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่ รวมทั้งการทำหลักฐาน เครื่องหมาย และออกใบรับรองสำหรับอาวุธปืนฯ เช่นว่านั้น เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าไม่มี ผู้ได้นำอาวุธนั้นกลับมาใช้งานได้อีก²⁴

¹⁹ Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, Art. 7 (b).

²⁰ Ibid, Art. 7.

²¹ Ibid., Art. 12 (1).

²² Ibid., Art. 6 (1).

²³ Ibid., Art. 6 (2).

²⁴ Ibid., Art. 9 (a), (b) and (c).

การกำหนดให้รัฐภาคีมีมาตรการที่เหมาะสมในการตรวจยึด ทำลาย และป้องกันการกระทำให้อาวุธปืนที่ได้ถูกทำให้ใช้การไม่ได้ นำกลับมาใช้การได้อีก นับเป็นจุดเด่นอีกประการหนึ่งของพิธีสารฉบับนี้ ทั้งนี้ พิธีสารฯ มิได้กำหนดวิธีการหรือรูปแบบเฉพาะในการตรวจยึด ทำลาย หรือทำให้อาวุธปืนฯ ใช้การไม่ได้ เพียงแต่วางแนวทางและกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า รัฐภาคีต้องดำเนินการภายใต้มาตรการที่เหมาะสมที่จะป้องกันมิให้อาวุธปืนฯ ที่ได้จากการผลิตหรือลักลอบโดยมิชอบด้วยกฎหมายไปตกอยู่ภายใต้การครอบครองของผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาต การมีบทบัญญัติเช่นว่านี้ จะช่วยจำกัดการแพร่กระจายของอาวุธปืนฯ ที่ผิดกฎหมาย อันจะส่งผลในการลดศักยภาพของอาชญากรรมระหว่างประเทศมิให้มีเครื่องมือไปใช้ในการประกอบอาชญากรรมและกระทำการละเมิดต่อกฎหมาย

2.3.7 การแลกเปลี่ยนข้อมูลและความร่วมมือระหว่างประเทศ

ลักษณะพิเศษที่ทำให้กฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศแตกต่างจากกฎหมายภายในคือเจตนารมณ์ที่จะให้ประเทศต่างๆ มีความร่วมมือและแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในเรื่องที่เป็นปัญหาาร่วมกัน หรือส่งผลกระทบต่อหลายประเทศ ในพิธีสารต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ลักษณะเช่นว่านี้ก็มิให้เห็นอย่างชัดเจน

ตามที่กล่าวแล้วในข้อ 2.3.5 เกี่ยวกับมาตรการในการบันทึกและจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ดังกล่าว นอกจากจะเป็นประโยชน์ในการป้องกันและติดตามจับกุมผู้กระทำผิดเกี่ยวกับอาวุธปืนภายในประเทศแล้ว ยังเป็นประโยชน์ในการให้ความร่วมมือกับนานาประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาติด้วย โดยที่บทบัญญัติข้อ 12 ของพิธีสารฯ กำหนดให้รัฐภาคีแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับคดี เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ผลิตที่ได้รับอนุญาต ตัวแทนจำหน่าย ผู้นำเข้า ผู้ส่งออก ผู้ขนส่งอาวุธปืน ตลอดจนชิ้นส่วนและเครื่องอุปกรณ์ต่าง²⁵ นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและการค้าอาวุธที่มีชอบด้วยกฎหมาย รายละเอียดเกี่ยวกับพฤติกรรมของกลุ่มอาชญากรเหล่านี้ รวมทั้งมาตรการและแนวทางปฏิบัติของทางการในการป้องกันต่อต้านและปราบปรามการผลิต หรือลักลอบค้าอาวุธปืนฯ โดยมิชอบด้วยกฎหมาย²⁶ นอกจากนี้ในทางคดีแล้ว พิธีสารฯ ยังได้กล่าวถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและการฝึกอบรม

²⁵ Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, Art. 12 (1).

²⁶ Ibid., Art.12 (2).

เจ้าหน้าที่เพื่อเสริมสร้างศักยภาพของผู้บังคับใช้กฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯโดยมิชอบด้วยกฎหมาย²⁷ และความร่วมมือในการติดตามตรวจสอบอาวุธปืนขึ้นสวนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืน ซึ่งได้มาจากการผลิตและลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และอาจถูกส่งผ่านพรมแดนประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง²⁸

ในข้อ 13 พิธีสารฯได้กล่าวถึงความร่วมมือในสองลักษณะ ลักษณะแรกคือความร่วมมือระหว่างรัฐ ทั้งในระดับทวิภาคีและระดับนานาชาติ ในการป้องกันและปราบปรามการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และกำหนดจุดติดต่อกับเจ้าหน้าที่ประสานงานระหว่างรัฐ²⁹ ความร่วมมือในอีกลักษณะคือ ความร่วมมือระหว่างรัฐและผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ โดยกำหนดให้รัฐแสวงหาความร่วมมือจากผู้ผลิต ตัวแทนจำหน่าย ผู้นำเข้า ส่งออก ตัวแทนนายหน้า และผู้ทำธุรกิจขนส่งอาวุธปืนฯ เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน และติดตามตรวจจับการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯโดยมิชอบด้วยกฎหมาย³⁰

เป็นที่น่าสังเกตว่า บทบัญญัติในส่วนของความร่วมมือระหว่างประเทศนี้ ไม่มีลักษณะบังคับที่เคร่งครัดเท่ากับบทบัญญัติในส่วนอื่นของพิธีสารฯ โดยเปิดโอกาสให้รัฐภาคีกำหนดมาตรการและเงื่อนไขที่เหมาะสมเอง นอกจากนี้ ยังมีการตั้งข้อสงวนว่า การดำเนินการให้ความร่วมมือใดๆต้องอยู่ภายใต้กรอบระบบกฎหมายภายใน ทั้งนี้ เนื่องจากต้องคำนึงถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐเป็นสำคัญด้วย

2.4 สรุป

จากบทวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า พิธีสารฯมีความมุ่งหมายที่จะควบคุมการผลิตและการค้าอาวุธปืนฯที่ผิดกฎหมายโดยการบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา นอกจากนี้ พิธีสารฯยังมีความมุ่งหมายที่จะออกมาตรการรองรับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างความร่วมมือที่จะป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น กล่าวคือมาตรการป้องกัน และปราบปรามการผลิตและการลักลอบการค้าอาวุธปืนฯที่มีประสิทธิภาพ จะช่วยลดภัยคุกคามที่จะเกิดขึ้นต่อรัฐ ภูมิภาค และประชาคมโลกโดยรวม เพื่อให้

²⁷ Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, Art.12 (3) and Art.14.

²⁸ Ibid., Art.12 (4).

²⁹ Ibid., Art.13 (1) and (2).

³⁰ Ibid., Art.13 (3).

บรรลู่ถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว พิธีสารฯ ได้กำหนดมาตรการควบคุมอาวุธปืนฯ ซึ่งมีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างขวาง โดยครอบคลุมเริ่มตั้งแต่การผลิต การค้า การส่งออก นำเข้า ไปจนถึงการริบ ยึด จำหน่าย ทำลายหรือทำให้ใช้การไม่ได้ ซึ่งอาวุธปืนที่ได้มาจากการผลิตและลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย พร้อมกันนั้น พิธีสารฯ ได้วางมาตรการเพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐในการต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯ โดยมิชอบด้วยกฎหมาย พิธีสารฯ ได้ให้ความสำคัญต่อการทำเครื่องหมายอาวุธปืน และวางแนวทางในการบันทึกจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนอย่างเป็นระบบ ข้อมูลดังกล่าว นอกจากจะใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมอาวุธปืนฯ ภายในประเทศที่มีประสิทธิภาพแล้ว ยังเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญยิ่งต่อการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันระหว่างรัฐในการสะกดรอยติดตามอาวุธปืนฯ ตลอดจนสืบหาตัวและดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่อาวุธปืนฯ ถูกลักลอบผ่านพรมแดนรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่ง ในขณะเดียวกัน พิธีสารฯ ก็ตระหนักถึงความสำคัญของการให้ความร่วมมือช่วยเหลือระหว่างรัฐทั้งในด้านการแลกเปลี่ยนข้อมูล การฝึกอบรม และด้านเทคนิค โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะพัฒนาศักยภาพในการบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาวุธปืนฯ ให้ดีขึ้นด้วย

อย่างไรก็ตาม มาตรการที่พิธีสารฯ กำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้น คงเป็นเพียงการวางแนวทางเพื่อให้รัฐภาคีนำไปพิจารณากำหนดรายละเอียดและบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเอง ทั้งนี้สภาพแวดล้อมและภูมิหลังที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ เป็นปัจจัยที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบการนำมาตราการเหล่านี้ไปปรับใช้ นอกจากนี้ เนื่องจากพิธีสารฯ มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหา ร่วมกันเป็นสำคัญ จึงอาจมีบางประเด็นเกี่ยวกับการควบคุมอาวุธปืนภายในประเทศที่พิธีสารฯ มิได้กล่าวถึงไว้ ในบทต่อไป เราจึงนำบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมอาวุธปืนฯ ต่างประเทศมาเพื่อประกอบการพิจารณาเปรียบเทียบด้วย เพื่อให้การศึกษามีความสมบูรณ์ที่สุดต่อไป

บทที่ 3

กฎหมายไทยในปัจจุบันกับการต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงสาระสำคัญของ ตลอดจนเจตนารมณ์ และวัตถุประสงค์ของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อพิจารณาว่ามีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของพิธีสารฯ และสมควรที่จะได้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับมาตรการที่กำหนดโดยพิธีสารฯ หรือไม่ เพียงใด

3.1 วิเคราะห์ เจตนารมณ์ และความมุ่งหมายของกฎหมายไทย

จากการที่ได้ทำการศึกษาบทบัญญัติและสาระสำคัญของพิธีสารฯ ว่าด้วยการต่อต้านการผลิตและการลักลอบการค้าอาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย ที่องค์การสหประชาชาติได้จัดทำขึ้น จะเห็นได้ว่าองค์การสหประชาชาติมองปัญหาและกำหนดมาตรการแก้ไข ปัญหาในมุมกว้าง โดยมุ่งเน้นที่จะควบคุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืนโดยองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ และกำหนดมาตรการส่งเสริมให้ประเทศที่เกี่ยวข้องให้ความร่วมมือประสานงานเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับความผิดในลักษณะดังกล่าว เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้ ในขณะที่กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนนั้นมุ่งเน้นที่จะควบคุมการมีและใช้อาวุธปืนภายในประเทศ ฉะนั้น ในขั้นต้นนี้ จะขออธิบายถึงเจตนารมณ์ และวัตถุประสงค์ของกฎหมายไทยฉบับต่างๆที่เกี่ยวข้องกับความผิดในลักษณะดังกล่าว เพื่อนำไปสู่ความเข้าใจในเนื้อหาและสาระสำคัญของกฎหมายต่อไป

3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงความผิดที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและค้า หรือการครอบครองและใช้อาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนไว้เป็นการเฉพาะ แต่ดังที่ได้ทราบกันทั่วไปว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ประกอบด้วยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของปวงชนชาวไทยที่จะต้องปฏิบัติ กฎหมายฉบับอื่นใดจะมีบทบัญญัติคัดค้านกับ

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมิได้¹ สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับอาวุธปืนนั้น รัฐได้กำหนดขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมและจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับอาวุธปืน ไม่ว่าจะเป็นการผลิต ค้า ครอบครอง นำเข้า ส่งออก และอื่น ๆ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะช่วยให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลไว้ แต่การใช้สิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งต้องไม่ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ต้องไม่กระทบถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม หลักทั่วไปที่กล่าวมาข้างต้นนี้ มีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้ในหลายกรณี ดังจะได้กล่าวต่อไป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก โดยในขั้นนี้ จะขอพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่พลเมืองไทยเท่าที่จะเกี่ยวข้องกับความผิดลักษณะดังกล่าวได้ กล่าวคือ ตามมาตรา 29 วรรคแรก ได้บัญญัติไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นมิได้...” จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าปวงชนชาวไทยมีสิทธิ และเสรีภาพในชีวิตร่างกาย² สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในครอบครัว ชื่อเสียงเกียรติยศ ความเป็นอยู่ส่วนตัว³ สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน⁴ และสิทธิในการประกอบอาชีพ⁵ เป็นต้น รัฐจึงมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเหล่านี้ หากมีบุคคลอื่นกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวโดยมิได้รับอนุญาต ย่อมจะต้องมีความผิด ซึ่งจะเห็นได้จากการที่ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดในลักษณะต่างๆไว้ เช่น ความผิดฐานบุกรุก⁶ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย⁷ เป็นต้น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 กำหนดว่า หากบุคคลจำเป็นต้องกระทำการใดๆเพื่อป้องกันสิทธิของตนเอง หรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และภัยอันตรายนั้นใกล้ถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ต้องรับผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเรียกหลักกฎหมายตาม มาตรา 68 ว่า การป้องกัน

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 6.

² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 31.

³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 34.

⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 35.

⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 50.

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 362-366.

⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 295-300.

โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักนี้มาจากเหตุผลที่ว่า ความถูกต้องไม่จำเป็นต้องอ่อนข้อให้กับความไม่ถูกต้อง โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ได้รับภัยอันตรายสามารถต่อสู้เพื่อให้ตนเองหรือบุคคลอื่นพ้นจากภัยอันตรายดังกล่าว ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ภัยอันตรายดังกล่าวเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่บุคคลไม่สามารถร้องขอความช่วยเหลือเจ้าพนักงานของรัฐได้ทันเวลา⁸ และการกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุ ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 ซึ่งถือได้ว่าเป็นแม่บทของกฎหมายอาวุธปืนของไทย โดยมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้ให้หลักไว้ว่า การอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนนั้น มีวัตถุประสงค์ให้บุคคลนำไปใช้ในการป้องกันตัวและทรัพย์สิน หรือใช้ในการกีฬาเท่านั้น

จากการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น เห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมิได้ต้องการให้สิทธิประชาชนในการครอบครองหรือใช้อาวุธปืนฯแต่อย่างใด เพียงแต่ต้องการให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองในชีวิตและทรัพย์สินมิให้ผู้ใดมาล่วงละเมิด ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ในกรณีที่มีบุคคลอื่นมาล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าว ในขั้นแรกต้องถือเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองป้องกันภัยให้ประชาชน แต่หากเจ้าพนักงานของรัฐไม่อาจให้ความคุ้มครองได้ในขณะนั้น ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะป้องกันตนเอง หรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยดังกล่าว

หากพิจารณาในแง่ของการผลิต การนำเข้าอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนเพื่อการจำหน่ายนั้น เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญระบุไว้ชัดเจนว่าประชาชนมีอิสระในการเลือกที่จะประกอบอาชีพ แต่การประกอบอาชีพนั้นอาจถูกจำกัดได้ หากเป็นไปเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁹ เห็นได้ว่าการผลิต หรือการนำเข้าอาวุธและเครื่องกระสุนปืนซึ่งเป็นวัตถุอันตรายเข้ามาในราชอาณาจักร หากรัฐไม่มีมาตรการควบคุม อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ ฉะนั้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดความไม่สงบสุขภายในรัฐ กฎหมายจึงได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวอยู่ภายใต้ความควบคุมของรัฐ โดยกำหนดให้ประชาชนที่จะดำเนินกิจกรรม หรือประกอบอาชีพดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียก่อน

⁸ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 84.

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 50 วรรค 2.

3.1.2 กฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามีเนื้อหาสาระเป็นการกำหนดลักษณะของความผิดทางอาญา กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลกระทำการในลักษณะต่างๆ หากละเมิดบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้จะต้องรับโทษทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ริบทรัพย์สิน หรือปรับ¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญามีได้กล่าวถึงความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืนไว้โดยตรง จะมีเพียง มาตรา 371 ที่พอจะโยงไปสู่ความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืนได้ โดยในมาตราดังกล่าวมีสาระสำคัญ คือ ห้ามบุคคลใดพกพาอาวุธเข้าไปในเมือง ทางสาธารณะ หรือหมู่บ้านโดยเปิดเผย หรือโดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งอาวุธในที่นี้ก็หมายรวมถึงอาวุธและเครื่องกระสุนปืนด้วย โดยได้กำหนดโทษปรับไม่เกิน 100 บาท และศาลสามารถริบอาวุธนั้นได้ ยังมีบทบัญญัติมาตราอื่นๆที่ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับอาวุธปืนโดยตรง แต่หากมีการใช้อาวุธปืนร่วมในการประกอบความผิด กฎหมายจะถือเป็นเหตุเพิ่มโทษสำหรับความผิดในฐานนั้น เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามมาตรา 339 และ 339 ทวิ หรือความผิดฐานปล้นทรัพย์ ตามมาตรา 340 หรือ 340 ทวิ หากการทำความผิดในลักษณะดังกล่าวมีการใช้อาวุธปืนเข้าร่วมในการกระทำความผิดด้วยแล้ว ต้องรับโทษมากกว่าเดิมกึ่งหนึ่ง¹¹ หรืออาจสรุปได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นการลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ หรือกรรโชกทรัพย์ ถ้าการกระทำความผิดมีการใช้อาวุธปืนประกอบด้วย ก็เป็นเหตุเพิ่มโทษได้ทั้งสิ้น หรือจะเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หากกระทำความผิดโดยใช้อาวุธปืนในการประกอบกระทำความผิดด้วยแล้ว ก็ถือเป็นเหตุเพิ่มโทษจากอัตราโทษปกติเช่นกัน¹²

เมื่อพิจารณาจากสิ่งที่ได้ทำการศึกษาไปในเบื้องต้นแล้วพบว่า รัฐไม่ประสงค์ที่จะให้บุคคลเข้าไปล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นอยู่ของบุคคลอื่น และได้กำหนดมาตรการป้องกันการทำล่วงละเมิดนั้นไว้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อสิทธิเสรีภาพในการครอบครองเคหสถาน ในชีวิตร่างกาย หรือทรัพย์สิน และมีมาตรการคุ้มครองที่เข้มงวดมากขึ้น หากการล่วงละเมิดในลักษณะดังกล่าวกระทำโดยมีการใช้อาวุธปืนร่วมด้วย ผู้กระทำจะได้รับโทษหนักกว่าโทษขั้นพื้นฐานที่ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าอาวุธปืนเป็นสิ่งที่โดยสภาพมีความรุนแรง และสามารถใช้อำนาจความสะกดในการประกอบอาชญากรรม และเป็นเหตุให้ความผิดที่ได้กระทำลงไปนั้นมีความรุนแรงและสร้างความเสียหายมากขึ้นได้

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 18.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 340 ตริ.

¹² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 276 วรรค 2.

ในส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ ฝ่ายปกครอง อัยการ หรือศาล ที่กฎหมายอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปดำเนินการเพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำอันอาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิ และเสรีภาพที่ประชาชนมีตามรัฐธรรมนูญ ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมนั้น ถือว่าเป็นความผิดต่อรัฐที่กระทบต่อความสงบสุขของประชาชนอย่างหนึ่ง ถึงแม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่สำหรับเจ้าพนักงานของรัฐในการดำเนินการเกี่ยวกับความผิดประเภทนี้ไว้โดยตรง แต่จากการที่เป็นลักษณะความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของประชาชน และเป็นความผิดอาญาต่อรัฐ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจึงสามารถที่จะเข้าไปดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเป็นการป้องกัน และปราบปรามการกระทำ ความผิดในลักษณะดังกล่าวได้ ภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่ระบุให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่สามารถดำเนินการได้ในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการค้น การจับ การควบคุมตัวผู้กระทำความผิด

3.1.3 พระราชบัญญัติอาชญากรรม เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียม อาชญากรรม พ.ศ. 2490

ในข้อ 3.1.1 และ 3.1.2 เราได้ทราบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และหลักทั่วไปในการให้ความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในภาพรวม โดยได้พิจารณาถึงนัยสำคัญเกี่ยวกับมาตรการควบคุมการประกอบกิจกรรมต่างๆเกี่ยวกับอาชญากรรมว่ามีความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวอย่างไร สำหรับพระราชบัญญัติอาชญากรรม เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาชญากรรม พ.ศ. 2490 นี้ ถือว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมโดยเฉพาะ ซึ่งได้กำหนดลักษณะความผิด และบทกำหนดโทษของความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมไว้ได้อย่างชัดเจน ทั้งนี้รัฐมีจุดประสงค์ที่จะคุ้มครองความสงบสุขของประชาชนภายในรัฐมิให้ถูกคุกคามจากการกระทำความผิดที่มาจากการใช้อาชญากรรม รัฐจึงกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมการดำเนินกิจกรรมต่างๆของบุคคลทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นการผลิต การค้า การส่งนำเข้า หรือการครอบครองอาชญากรรมหรือเครื่องกระสุนปืน โดยที่บุคคลจะดำเนินกิจกรรมดังกล่าวได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐเป็นกรณีไป จึงพอที่จะสรุปได้ว่าเจตนารมณ์ที่แท้จริงของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว คือรัฐต้องการให้กิจกรรมต่างๆที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม อยู่ในความควบคุมของรัฐและสามารถตรวจสอบได้

3.1.4 คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 พ.ศ. 2519

เป็นกฎหมายอาวุธปืนที่ออกมาในเวลาต่อมาเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในการผลิตอาวุธของประเทศ รวมทั้งเพื่อตอบสนองความต้องการอาวุธปืนและอาวุธประเภทอื่นของทางราชการทหารและตำรวจ ทั้งนี้ ในขณะที่พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 กล่าวถึงการผลิตอาวุธปืนไว้น้อยมาก คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 หรือที่รู้จักกันทั่วไปว่า คำสั่ง ปร. 37 เป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการควบคุมในส่วนการผลิตอาวุธปืนโดยเอกชนไว้อย่างละเอียด แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการผลิตยังถูกจำกัดอยู่ที่การผลิตสำหรับใช้ในราชการทหารและตำรวจเป็นหลัก การจำหน่ายอาวุธที่ผลิตได้ให้บุคคลทั่วไปทำได้ในกรณีที่จำกัด คำสั่ง ปร. 37 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจากพิจารณาเห็นว่า การผลิตอาวุธเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญ อันอาจส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของผู้ที่นำอาวุธไปใช้ รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องได้ จึงจำเป็นต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลที่เคร่งครัดของผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

3.1.5 พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530 และพระราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออกป็นอกราชอาณาจักรซึ่งอาวุธยุทธภัณฑ์และสิ่งที่ใช้ในการสงคราม พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ มีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์เพื่อควบคุมการประกอบกิจกรรมของเอกชนหรือบุคคลทั่วไปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาวุธยุทธภัณฑ์ (อาวุธหรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่อาจนำไปใช้ในการรบหรือการสงครามได้¹³) กิจกรรมที่กฎหมายประสงค์จะควบคุม ได้แก่ การสั่งเข้ามา นำเข้ามา ผลิต และมี สำหรับการส่งออกนั้น ได้มีการออกพระราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออกป็นอกราชอาณาจักรซึ่งอาวุธยุทธภัณฑ์และสิ่งที่ใช้ในการสงคราม พ.ศ. 2535 ไว้ควบคุมเป็นการเฉพาะอีกส่วนหนึ่ง

ในทำนองเดียวกันกับคำสั่ง ปร. 37 การประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธยุทธภัณฑ์ ซึ่งนอกจากโดยสภาพจะเป็นวัตถุที่ก่อให้เกิดอันตรายและสร้างความเสียหายได้มากแล้ว กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับอาวุธยุทธภัณฑ์อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและเสถียรภาพของประเทศชาติด้วยอีกส่วนหนึ่ง การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับยุทธภัณฑ์จึงจำเป็นต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลเป็นกรณีพิเศษโดยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านความมั่นคง ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ และพระ

¹³ พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530, มาตรา 4.

ราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออกป็นนกราชอาณาจักรซึ่งอาวุธยุทธภัณฑ์ฯ จึงกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย

3.2 ขอบเขตของกฎหมาย

ตามที่ได้กล่าวแล้วว่า รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายพิจารณาความอาญา ไม่มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับอาวุธปืนฯโดยตรง ในส่วนนี้ จึงจะพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530 และพระราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออกป็นนกราชอาณาจักรซึ่งอาวุธยุทธภัณฑ์และสิ่งที่ใช้ในการสงคราม พ.ศ. 2535 ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องและออกมาเพื่อการนี้โดยเฉพาะ

พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 เป็นกฎหมายที่ออกมาใช้แทนกฎหมายอาวุธปืนฉบับเก่า คือ พระราชบัญญัติอาวุธปืน วัตถุระเบิด และดอกไม้เพลิง พ.ศ. 2477 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ออกตามมาอีก 3-4 ฉบับ กฎหมายฉบับนี้ เปรียบเสมือนกฎหมายแม่บทของกฎหมายอาวุธปืนของไทย หากพิจารณาเพียงชื่อของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็อาจทราบได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหาครอบคลุมไม่เพียงแต่อาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืน แต่ยังใช้บังคับกับวัตถุอันตรายอื่นๆ ได้แก่ วัตถุระเบิด และดอกไม้เพลิงด้วย แต่ถึงกระนั้น บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ยังคงอุทิศให้กับมาตรการควบคุมอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนเสียเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้ เนื่องจากอาวุธปืนเป็นสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตประจำวันของประชาชนทั่วไปได้มากกว่าวัตถุระเบิดและดอกไม้เพลิง ประกอบกับงานวิจัยฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติที่กำหนดโดยพิธีสารฯ ขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการควบคุมอาวุธและเครื่องกระสุนปืนโดยเฉพาะ ดังนั้น สำหรับพระราชบัญญัติ อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 ฉบับนี้ จึงจะขอกกล่าวถึงแต่เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนเท่านั้น ในส่วนของวัตถุระเบิดนั้น ตามความเห็นของผู้วิจัย เห็นว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน และนับวันจะส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนในสังคมปัจจุบันมากยิ่งขึ้น สมควรที่จะได้มีการศึกษาวิเคราะห์อย่างลึกซึ้งรอบคอบอีกส่วนหนึ่ง เพื่อปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้ทันสมัยและรับกับสถานการณ์ปัจจุบันได้ดียิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติอาวูรป็นฯ พ.ศ. 2490 ฉบับนี้ มีเป้าหมายที่จะใช้บังคับกับเอกชนทั่วไป โดยได้รับอนุญาตให้หน่วยราชการและรัฐวิสาหกิจบางหน่วยงานได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้ ยกเว้นมาตรา 8 ทวิ เรื่องการพกพาอาวูรป็นเข้าไปในที่สาธารณะ¹⁴ โดยได้มีการกำหนดวงกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหน่วยราชการ คุณสมบัติของผู้ใช้อาวูรป็นของราชการ และชนิดของอาวูรป็นที่หน่วยราชการจะมีไว้ใช้ได้ไว้อย่างชัดเจนอีกส่วนหนึ่ง¹⁵

สำหรับคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 หรือคำสั่ง ปร. 37 นั้น อาจพิจารณาได้ว่า เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อเสริมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอาวูรป็นฯ พ.ศ. 2490 ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยเนื้อหาของบทบัญญัติในคำสั่ง ปร. 37 มุ่งเน้นที่การผลิตอาวูรป็น ตลอดจนสิ่งอื่นใดที่อาจใช้เพื่อการทำลาย ซึ่งเป็นวัตถุในลักษณะเดียวกันกับที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติอาวูรป็นฯ พ.ศ. 2490 แต่ประเด็นเกี่ยวกับการผลิตเป็นประเด็นที่พระราชบัญญัติอาวูรป็นฯ พ.ศ. 2490 กล่าวถึงไว้น้อยมาก นอกจากนั้น คำสั่ง ปร. 37 ยังมีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กับการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับอาวูรป็นของเอกชนหรือบุคคลทั่วไปเช่นเดียวกันด้วย แต่ถึงกระนั้น แม้ว่าการผลิต โดยนัยของกฎหมายฉบับนี้ จะดำเนินการโดยเอกชน¹⁶ แต่การจำหน่ายและการใช้อาวูรป็นที่ผลิตได้ส่วนใหญ่ ถูกจำกัดอยู่เฉพาะในส่วนของราชการทหารและตำรวจ จะมีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่ผู้ผลิตจะได้รับอนุญาตให้จำหน่ายอาวูรป็นให้บุคคลอื่นได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2527) และต้องเป็นอาวูรป็นที่เกินความต้องการของทางราชการทหารและตำรวจแล้วเท่านั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนี้ คือ การผลิตเพื่อใช้ในส่วนของราชการทหารและตำรวจเป็นหลัก ส่วนการจำหน่ายอาวูรป็นที่ผลิตให้บุคคลอื่นนั้นยังถูกจำกัดไว้เพียงบางกรณี โดยมีการหยิบยืมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องบางส่วนจากพระราชบัญญัติอาวูรป็นฯ พ.ศ. 2490 มาบังคับใช้ในกรณีของการจำหน่ายอาวูรป็นให้บุคคลธรรมดาด้วย¹⁷

เนื่องจากงานวิจัยฉบับนี้ กำหนดขอบเขตการศึกษาไว้ที่ การประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับอาวูรป็นของบุคคลทั่วไป ไม่รวมถึงอาวูรป็นที่ใช้โดยส่วนราชการ ดังนั้น เพื่อให้การศึกษาวิเคราะห์มี

¹⁴ พระราชบัญญัติอาวูรป็น เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวูรป็น, มาตรา 5.

¹⁵ กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 และ 10 (พ.ศ. 2522) ออกตามความในพระราชบัญญัติอาวูรป็น เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวูรป็น พ.ศ. 2490.

¹⁶ ดูคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519 ข้อ 3 คำสั่งนี้ไม่ใช้บังคับแก่การผลิตอาวูรป็นโดยส่วนราชการของกระทรวงกลาโหมและการซ่อมแซมอาวูรป็นโดยส่วนราชการของกรมตำรวจ.

¹⁷ กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2523) ข้อ 3 (2) และ (3) ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2527) ออกตามความในคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519.

เอกภาพและสอดคล้องกับขอบเขตที่กำหนดไว้โดยพิธีสารฯ ในส่วนของคำสั่ง ปร. 37 นี้ จึงจะกล่าวถึงเฉพาะบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการผลิตอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมาย ส่วนการจำหน่ายนั้น จะกล่าวถึงเฉพาะกรณีการจำหน่ายอาวุธปืนให้กับบุคคลทั่วไปเท่านั้น

ในขณะที่คำสั่ง ปร. 37 มุ่งที่จะควบคุมกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธบางประการ (การผลิต) พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ จะให้ความสำคัญกับประเภทของอาวุธที่จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุม ซึ่งในกรณีนี้ก็คือ อาวุธยุทธภัณฑ์ หรือตามคำจำกัดความของกฎหมายฉบับนี้ หมายถึง อาวุธ เครื่องอุปกรณ์ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่อาจนำไปใช้ในการรบหรือสงครามได้¹⁸ ส่วนกิจกรรมที่กล่าวถึงไว้ในกฎหมายฉบับนี้ มีตั้งแต่ การสั่งเข้ามา นำเข้ามา ผลิต และมี สำหรับการส่งออก ยุทธภัณฑ์นั้น รัฐบาลได้กำหนดมาตรการควบคุมไว้โดยเฉพาะในพระราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออกปืนออกราชอาณาจักรซึ่งอาวุธยุทธภัณฑ์และสิ่งที่ใช้ในการสงคราม พ.ศ. 2535 นอกจากนี้พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ ยังได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้ไว้อย่างชัดเจน โดยได้บัญญัติข้อสงวนไว้ในมาตรา 6 ว่า ไม่ใช้บังคับแก่ยุทธภัณฑ์ของราชการทหารหรือตำรวจและส่วนราชการอื่นๆ ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มุ่งควบคุมการประกอบกิจกรรมของเอกชนหรือบุคคลทั่วไปเท่านั้น ซึ่งนับว่าสอดคล้องกับกรอบการศึกษาของงานวิจัยฉบับนี้ ที่มุ่งศึกษาและพัฒนา มาตรการควบคุมการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนของภาคเอกชนเป็นหลัก

3.3 เนื้อหาบทบัญญัติ

ดังที่กล่าวแล้วในข้อ 3.2 ว่า พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 เปรียบเสมือนกฎหมายแม่บทของกฎหมายอาวุธปืนไทย มีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไป ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป และครอบคลุมการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนเกือบทั้งหมด ในขณะที่กฎหมายอีกสองฉบับ ได้แก่ คำสั่ง ปร. 37 และพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ มีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษ มีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัด อาจมองได้อีกแง่หนึ่งว่า ได้รับการบัญญัติขึ้นเพื่อเสริมกฎหมายทั่วไปให้มีความสมบูรณ์ขึ้น ดังนั้น การศึกษาวิเคราะห์เนื้อหาบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนนี้ จึงจะพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทเป็นหลัก และนำบทบัญญัติจากกฎหมายอีกสองฉบับมาวิเคราะห์เพิ่มเติมในประเด็นที่เกี่ยวข้อง

¹⁸ พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530, มาตรา 4.

3.3.1 บทนิยาม

พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 มาตรา 4 ได้ให้บทนิยามคำศัพท์ที่เกี่ยวข้องไว้หลายคำ ซึ่งเห็นว่าเป็นสาระสำคัญและประเด็นเกี่ยวเนื่องกับบทบัญญัติในมาตราต่อไปของกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน สิ่งเทียมอาวุธปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง มี สิ่ง และนำเข้า¹⁹ ซึ่งหากพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่า คำศัพท์ในส่วนแรกเป็นการอธิบายความหมายของวัตถุอันตรายที่กฎหมายฉบับนี้ต้องการควบคุม ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องมีความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกัน และเพื่อความสะดวกในการบังคับใช้กฎหมาย ในขณะที่คำศัพท์อีกส่วนหนึ่งนั้น เป็นการกล่าวถึงการกระทำที่กฎหมายต้องการควบคุม และได้กล่าวถึงไว้ในมาตราต่อไป อย่างไรก็ตาม ยังมีการกระทำที่เกี่ยวข้องอีกหลายประการที่กฎหมายประสงค์ที่จะควบคุม และได้ถูกกล่าวถึงในมาตราอื่นๆของพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งรวมถึงการทำ ซื่อ มี ใช้ ในมาตรา 7 และ 23 การประกอบ ซ่อมแซม เปลี่ยนลักษณะ จำหน่าย ในมาตรา 24 และการพกพา ในมาตรา 8 ทวิ เป็นต้น

ในส่วนของบทนิยามหรือคำจำกัดความตามมาตรา 4 นี้ จะขอพิจารณาเฉพาะคำศัพท์ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

3.3.1.1 “อาวุธปืน” หมายความว่ารวมตลอดถึงอาวุธทุกชนิดซึ่งใช้ส่งเครื่องกระสุนปืนโดยวิธีระเบิด หรือกำลังดันของแก๊สหรืออัดลมหรือเครื่องกลไกอย่างใด ซึ่งต้องอาศัยอำนาจของพลังงานและส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธนั้นๆ ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่าสำคัญและได้ระบุไว้ในกฎกระทรวง

จากบทบัญญัติในข้อนี้ จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฯ ได้ให้คำนิยามของอาวุธปืนไว้อย่างกว้าง โดยอาจใช้ครอบคลุมถึงสิ่งที่โดยสภาพอาจไม่ใช่อาวุธปืน แต่สามารถใช้งานในลักษณะเดียวกับอาวุธปืนได้ นอกจากนี้ ยังอาจหมายรวมถึงสิ่งที่สามารถใช้เป็นอาวุธปืนในอนาคตได้ หนึ่งในบทนิยามนี้ ได้กล่าวถึงส่วนประกอบของอาวุธปืน โดยกำหนดว่าเป็นอำนาจของรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงระบุให้ถือว่าส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธปืนเป็นอาวุธปืนด้วย หากเห็นว่าส่วนประกอบนั้นเป็นส่วนสำคัญของอาวุธปืน²⁰

3.3.1.2 “เครื่องกระสุนปืน” หมายความว่ารวมตลอดถึงกระสุนโหด กระสุนปราย กระสุนแตก ลูกกระเบิดตอร์ปิโด ทุ่นระเบิดและจรวด ทั้งชนิดที่มีหรือไม่มีกรด แก๊ส เชื้อเพลิง เชื้อโรค ไอพิษ หมอก

¹⁹ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, มาตรา 4.

²⁰ ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2491) ข้อ 1 ส่วน ของอาวุธปืนที่ให้ถือว่าเป็น “อาวุธปืน” ได้แก่ (1) ล้ำกลิ้ง (2) เครื่องลูกเลื่อน หรือส่วนประกอบสำคัญของเครื่องลูกเลื่อน (3) เครื่องลั่นไก หรือส่วนประกอบสำคัญของเครื่องลั่นไก (4) เครื่องส่งกระสุน ของกระสุนหรือส่วนประกอบสำคัญของสิ่งเหล่านี้.

หรือควัน หรือกระสุน ลูกกระเบิด ตอร์ปิโด พุนระเบิดและจรวด ที่มีคุณสมบัติคล้ายคลึงกัน หรือเครื่อง หรือสิ่งสำหรับอัดหรือทำ หรือใช้ประกอบเครื่องกระสุนปืน

คำจำกัดความของ”เครื่องกระสุนปืน” มีลักษณะแตกต่างไปจากกรณีของ”อาวุธปืน” กล่าวคือ มิได้อธิบายลักษณะการทำงานของสิ่งที่จะอธิบายนั้น แต่ระบุชื่อเรียกของเครื่องกระสุนปืน แต่ละประเภทไว้เลย โดยได้ระบุสิ่งที่เข้าลักษณะเป็นเครื่องกระสุนปืนไว้อย่างหลากหลายครอบคลุม กระสุนปืนแทบทุกชนิด นอกจากนี้ ยังบัญญัติให้หมายความรวมถึงสิ่งที่ใช้ในการประกอบเป็น เครื่องกระสุนปืนไว้ด้วย

มีข้อสังเกตว่า คำจำกัดความของ ”อาวุธปืน” และ ”กระสุนปืน” ตามที่บัญญัติไว้ในคำสั่ง ข้อ 2(1) และ (2) ของคำสั่ง พร. 37 มีความสอดคล้องกันอย่างยิ่งกับคำจำกัดความในพระราชบัญญัติ อาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ที่ได้กล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ได้ถูก นำมาใช้เป็นแม่แบบในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับอาวุธปืนฉบับอื่นๆที่ออกในเวลาต่อมา หรืออีก นัยหนึ่ง คำสั่ง พร. 37 อาจมองได้ว่าเป็นกฎหมายที่ออกมาเสริมกฎหมายแม่บท ดังนั้น แนวคิดและ หลักกฎหมายส่วนใหญ่จึงเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

ในส่วนของพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์นั้น มิได้บัญญัติคำจำกัดความของอาวุธปืน และกระสุนปืนไว้โดยตรง แต่ได้กล่าวถึงไว้ในคำจำกัดความของ ”ยุทธภัณฑ์” ซึ่งตามกฎหมายฉบับนี้ หมายถึง ”อาวุธ เครื่องอุปกรณ์ของอาวุธ สารเคมี สารชีววะ สารรังสี หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่อาจ นำไปใช้ในการรบหรือการสงครามได้ ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตามมาตรา 7”²¹ ตามคำจำกัดความดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ยุทธภัณฑ์ หมายความครอบคลุมถึงอาวุธหลากหลายกว่า แต่จะถูกจำกัดประเภทโดยประกาศกระทรวงกลาโหมกำหนดชนิดยุทธภัณฑ์ที่ต้องขออนุญาตตาม พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530 ซึ่งจะกำหนดประเภทของอาวุธที่ต้องควบคุมตามกฎหมายฉบับนี้ โดยรวมแล้ว ยุทธภัณฑ์หมายถึงอาวุธประเภทที่มีอำนาจการทำลายล้างรุนแรงกว่า อาวุธที่ต้องควบคุมตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490

3.3.1.3 “สิ่งเทียมอาวุธปืน” หมายความว่า สิ่งที่มีรูปและลักษณะอันน่าทำให้หลงเชื่อว่าเป็นอาวุธปืน เป็นที่น่าสังเกตว่า พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ได้ให้ความสำคัญและ กล่าวถึงสิ่งที่ไม่ใช่อาวุธปืน แต่ถูกสร้างขึ้นโดยมีเจตนาทำให้หลงเชื่อว่าเป็นอาวุธปืน ทั้งนี้ เพราะ เล็งเห็นว่า หากสิ่งเช่นว่านั้น สามารถทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่าเป็นอาวุธปืนซึ่งเป็นวัตถุอันตราย ก็อาจ สร้างความไม่สงบให้เกิดขึ้นได้ หากถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด

²¹ พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530, มาตรา 4.

3.3.1.4 “มี” หมายความว่า มีกรรมสิทธิ์หรือมีไว้ในครอบครอง แต่ไม่ได้หมายความถึงกรรมสิทธิ์ของอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิดที่มีไว้โดยชอบด้วยกฎหมายและตกอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น เท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาสิ่งที่มีให้สูญหาย ซึ่งไม่ต้องห้ามตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัตินี้

หากวิเคราะห์จากบทนิยามข้างต้น การ “มี” หมายถึงการครอบครอง แต่เฉพาะเป็นการครอบครองด้วยเจตนาจะยึดถือไว้เพื่อตน และเป็นผู้มีสิทธิครอบครองอาวุธปืนนั้น²²

3.3.1.5 “ส่ง” หมายความว่า ให้บุคคลใดส่งหรือนำเข้ามาจากภายนอกราชอาณาจักร

3.3.1.6 “นำเข้า” หมายความว่า นำเข้ามาจากภายนอกราชอาณาจักรไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ

ข้อแตกต่างของการ “ส่ง” และ “นำเข้า” อยู่ที่ว่าการนำเข้านั้น บุคคลผู้นั้นเป็นผู้ดำเนินการนำเข้าเอง ส่วนการส่งเป็นการให้บุคคลอื่นดำเนินการแทนตน แต่อย่างไรก็ตาม กิจกรรมทั้งสองประการนี้ต่างก็มีผลลัพธ์เช่นเดียวกันคือ การดำเนินการให้อาวุธปืนจากต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักรนั่นเอง

ในทำนองเดียวกันกับกรณีของคำจำกัดความ “อาวุธปืน” กฎหมายอีกสองฉบับก็ได้บัญญัติคำจำกัดความของกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืน อันได้แก่ การมี ส่ง นำเข้า ไว้ในทำนองเดียวกันกับในพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 เป็นที่น่าสังเกตว่า พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 มิได้ให้คำจำกัดความของการผลิตไว้โดยตรง แต่อาจอนุมานได้จากบทบัญญัติในกฎหมายฉบับเดียวกันนี้²³ ว่าหมายถึง การทำ ประกอบ ซ่อมแซม และเปลี่ยนแปลงลักษณะ ซึ่งสอดคล้องกันกับความหมายของการผลิตที่บัญญัติในคำสั่ง ปร. 37²⁴ และพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์²⁵ ส่วนการส่งออกนั้น กฎหมายอาวุธปืนทั้งสามฉบับไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้เลย

3.3.2 การผลิต

ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ไม่ได้ใช้คำว่า “ผลิต” แต่หากพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ การผลิตน่าจะเทียบเคียงได้กับ “การทำ” ในมาตรา 7 และรวมถึงการ

²² ตามนัยฎีกาที่ 1824/2499.

²³ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, มาตรา 24 และ 25.

²⁴ คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2519, ข้อ 2 (4).

²⁵ พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530, มาตรา 4.

ประกอบ ซ่อมแซม เปลี่ยนลักษณะของอาวุธปืนในมาตรา 24 ซึ่งในกฎหมายฉบับนี้ สามารถแบ่ง การทำ หรือการผลิตอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนฯ ออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือการผลิตเพื่อใช้เอง และการผลิตเพื่อการค้า

ก. การทำ หรือผลิตเพื่อใช้เอง มาตรา 7 ได้กำหนดไว้ว่าบุคคลทั่วไปไม่อาจทำอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนได้ ประกอบกับมาตรา 23 ว่าด้วยการออกใบอนุญาตและการกำหนดอายุ ใบอนุญาตเกี่ยวกับอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืน อนุมาตรา 1 กำหนดว่าใบอนุญาตให้ทำ ให้ ออกได้เฉพาะสำหรับทำดินปืนมีควันไว้ใช้เองเท่านั้น จึงสรุปได้ว่า การทำอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืน อย่างอื่นไว้ใช้เอง ยกเว้นเพียงการทำดินปืนแบบมีควัน เป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายโดย เด็ดขาด แม้นายทะเบียนก็ไม่มีอำนาจที่จะออกใบอนุญาตให้ได้

ข. การทำหรือผลิตเพื่อการค้า ในมาตรา 24 พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ได้วาง หลักไว้ว่า "การทำ ประกอบ ซ่อมแซม เปลี่ยนลักษณะ อาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนเพื่อการค้านั้น ไม่สามารถทำได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่" ทั้งนี้ การผลิตหรือกิจกรรมใดๆ เกี่ยวกับอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนเพื่อการค้านั้น กฎหมายจะกำหนดมาตรการควบคุมที่ เคร่งครัดกว่ากิจกรรมที่เกี่ยวกับอาวุธปืนส่วนบุคคล กล่าวคือ จะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทยเสียก่อนจึงจะไปขอใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ได้²⁶

การขออนุญาตเพื่อดำเนินการทำ ประกอบ ซ่อมแซม เปลี่ยนลักษณะอาวุธปืน หรือเครื่อง กระสุนปืนนั้น มิใช่ว่าประชาชนทั่วไปจะมีสิทธิขอและได้รับอนุญาตทุกคน แต่กฎหมายได้กำหนด ห้ามออกใบอนุญาตอาวุธปืนสำหรับบุคคลบางประเภท กล่าวคือ มาตรา 13 ของพระราชบัญญัตินี้ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่กฎหมายห้ามมิให้ออกใบอนุญาตให้ทำอาวุธและ เครื่องกระสุนปืน รวมทั้งใบอนุญาตให้ ทำ ซื่อ มี ใ้ สั่ง นำเข้า และพกพาอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืน ส่วนบุคคล หากจะกล่าวโดยสรุป บุคคลซึ่งมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 13 นี้ แบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ บุคคลที่มีประวัติเคยต้องโทษจำคุก²⁷ บุคคลที่มีความบกพร่องในคุณสมบัติ ไม่ว่าจะเป็นด้าน อายุ ร่างกาย อาชีพ หรือที่อยู่อาศัย²⁸ และบุคคลที่มีความประพฤติชั่วร้ายแรง อันอาจกระทบถึง ความสงบเรียบร้อยของประชาชน²⁹

²⁶ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, มาตรา 25.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13 (1)-(3).

²⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13 (4)-(8).

²⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13 (9).

ส่วนคุณสมบัติของบุคคลที่กฎหมายห้ามออกใบอนุญาตดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนเพื่อการค้ำนั้น ก็เป็นไปในแนวทางเดียวกับกรณีอาวุธปืนส่วนบุคคล กล่าวคือ มาตรา 26(1) กำหนดห้ามมิให้ออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลตามที่กำหนดในมาตรา 13 ทั้งหมด ประกอบกับการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนเพื่อการค้ำนั้น เป็นการกระทำที่รัฐจำเป็นต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ เนื่องจากมีอาวุธปืนฯ ซึ่งเป็นวัตถุอันตรายเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเป็นจำนวนมาก และสามารถส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของสาธารณชนได้มาก รัฐจึงต้องมีมาตรการควบคุมที่เคร่งครัดกว่าในกรณีอาวุธปืนส่วนบุคคล ทั้งนี้ในมาตรา 26(2) กำหนดให้ผู้ที่กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 และต้องโทษจำคุกแม้เพียงครั้งเดียวหรือปรับตั้งแต่ 2 ครั้งขึ้นไป เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ออกใบอนุญาตอาวุธปืนฯเพื่อการค้ำให้ ซึ่งมีขอบเขตกว้างกว่ากรณีอาวุธปืนส่วนบุคคลที่กำหนดความผิดตามพระราชบัญญัติฯไว้เพียงบางฐาน และต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกเท่านั้น ไม่นับโทษปรับด้วยแต่อย่างใด

นอกจากกฎหมายจะกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำหรือผู้ผลิตแล้ว ตามนัยมาตรา 55 กฎหมายยังได้จำกัดประเภทและลักษณะของอาวุธปืนที่นายทะเบียนสามารถออกใบอนุญาตให้ทำการผลิตได้ทั้งในกรณีส่วนบุคคลและเพื่อการค้ำ โดยมีกฎกระทรวง ฉบับที่ 11 (2522) กำหนดลักษณะของอาวุธปืนที่นายทะเบียนสามารถออกใบอนุญาตให้ทำ ประกอบ และรวมถึงดำเนินกิจกรรมอื่นๆตามที่กำหนดในมาตรา 7 และ 24 ในขณะที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (2491) กำหนดลักษณะและประเภทของอาวุธปืนที่ห้ามออกใบอนุญาตให้ หากพิจารณาในสาระสำคัญของบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดประเภทของอาวุธปืนที่นายทะเบียนสามารถออกใบอนุญาตให้ได้แล้ว จะเห็นได้ว่าอาวุธปืนประเภทที่ต้องห้ามตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ปืนกล ปืนยิงเร็ว และปืนเก็บเสียง เป็นอาวุธปืนที่มีความร้ายแรงเกินความจำเป็นที่จะให้ประชาชนนำไปใช้เพื่อป้องกันชีวิตและทรัพย์สินของตนเอง อันเป็นเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายที่อนุญาตให้บุคคลมีและใช้อาวุธปืนได้นั่นเอง

นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดมาตรการให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ทำ หรือประกอบอาวุธปืนฯ ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง³⁰ และจัดทำบัญชีตามที่กำหนดในกฎกระทรวง³¹ กล่าวคือ ต้องจัดทำบัญชีประจำเดือน ประกอบด้วย รายละเอียดอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนที่ทำการผลิต ส่งนายทะเบียน และหากเป็นกรณีซ่อมแซม หรือเปลี่ยนลักษณะอาวุธปืน ต้องทำบัญชีแจ้ง

³⁰ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, มาตรา 29.

³¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 28.

ยอดประจำเดือนส่งนายทะเบียนท้องที่ด้วย³² ในกรณีการซ่อมแซมและเปลี่ยนแปลงลักษณะอาคารเป็นกฎหมายกำหนดว่า ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ซ่อมแซม เปลี่ยนลักษณะ ตลอดจนให้มีและจำหน่ายอาคารเป็นและเครื่องกระสุนปืนนั้น ต้องกระทำการเช่นว่า ณ สถานที่ที่กำหนดในใบอนุญาตเท่านั้น³³ ส่วนกรณีของการทำหรือผลิต และประกอบอาวุธปืนนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้มีใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ต่างหากในกฎกระทรวง³⁴

การผลิตอาวุธปืนตามนัยคำสั่ง พร. 37 เข้าลักษณะเป็นการผลิตเพื่อจำหน่าย แต่มีเงื่อนไขในการขออนุญาตและกำหนดขั้นตอนการผลิตไว้แยกต่างหากจากพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 โดยได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในข้อ 5 และ ข้อ 11 วรรค 2 ทั้งนี้ เงื่อนไขและขั้นตอนต่างๆ ที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ อยู่ภายใต้หลักการที่ว่า การผลิตต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดจากทางการ กล่าวคือ การขออนุญาตตั้งโรงงานผลิตอาวุธต้องเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม โดยผู้ที่ยื่นขออนุญาตต้องมีคุณสมบัติประการแรกคือ เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ตั้งโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน และเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย³⁵ ส่วนขั้นตอนการขออนุญาตและเงื่อนไขในการอนุญาตของรัฐมนตรีนั้น มีกฎกระทรวง³⁶ บัญญัติไว้โดยเฉพาะ หลักการสำคัญกำหนดไว้ว่า คำขอตั้งโรงงานต้องผ่านการพิจารณากลับกรองถึง 3 ขั้นตอนด้วยกัน ขั้นตอนแรก พิจารณาคุณสมบัติของผู้ขอ โดยกรมการอุตสาหกรรมทหาร ขั้นตอนที่สอง ตรวจสอบโดยคณะกรรมการกำหนดมาตรฐานยุโรปกรณีว่า อาวุธที่จะทำการผลิตได้มาตรฐาน ตอบสนองความต้องการของทางราชการ และสอดคล้องกับนโยบายของทางการหรือไม่ และขั้นตอนที่สาม พิจารณาโครงการและความเหมาะสมในการให้การสนับสนุนตั้งโรงงานผลิตอาวุธ โดยคณะกรรมการควบคุมและพัฒนาการอุตสาหกรรมทหาร หากคำขอได้รับอนุมัติ รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการผลิตและระบุไว้ในใบอนุญาต เช่น กำหนดปริมาณ คุณภาพ ตลอดจนสถานที่เก็บอาวุธที่จะผลิตและวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต กำหนดให้เจ้าหน้าที่จากกระทรวงกลาโหมเข้า

³² กฎกระทรวง (พ.ศ. 2490) ออกตามความในพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, ข้อ 6.

³³ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, มาตรา 35.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 29.

³⁵ คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2519, ข้อ 6.

³⁶ กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2530) ออกตามความในคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2519.

ไปทำการฝึกอบรมการปฏิบัติงานให้แก่เจ้าหน้าที่โรงงาน³⁷ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการความปลอดภัยประการอื่นๆเพิ่มเติม เช่น กำหนดให้มีเจ้าหน้าที่เข้าไปทำการตรวจสอบโรงงานก่อนเริ่มดำเนินการผลิต³⁸ การให้เจ้าหน้าที่จากกระทรวงกลาโหมอยู่ประจำโรงงานเพื่อตรวจสอบการปฏิบัติงานของผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด³⁹ ห้ามผลิตอาวุธอื่นใดนอกจากที่ระบุในใบอนุญาต หรือเปลี่ยนแปลงหรือใช้โรงงานให้ผิดไปจากวัตถุประสงค์ตามที่ได้รับอนุญาต⁴⁰ ห้ามขนย้ายวัตถุดิบหรืออาวุธที่ผลิตได้จากสถานที่เก็บ⁴¹ เป็นต้น ลักษณะพิเศษอีกประการหนึ่งของกฎหมายฉบับนี้คือ การให้อำนาจเป็นพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ในการเข้าไป ณ สถานที่ทำการผลิต เพื่อตรวจสอบสถานที่ อาวุธ เอกสาร และสามารถเรียกบุคคลและเอกสารมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ด้วย⁴²

ในส่วนหน้าที่ของผู้ผลิตนั้น นอกจากจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ยังต้องมีหน้าที่ในการจัดทำและส่งบัญชีวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตและอาวุธที่ผลิตได้ให้แก่เจ้าหน้าที่ด้วย⁴³ ซึ่งเป็นหน้าที่พื้นฐานที่ผู้ผลิตหรือประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธอย่างอื่นต้องปฏิบัติ ดังจะเห็นได้จากการที่พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ก็มีบทบัญญัติในลักษณะนี้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หน้าที่ที่นับว่าสำคัญที่สุดของผู้ผลิตตามกฎหมายฉบับนี้คือ ผู้ผลิตต้องขายหรือจำหน่ายอาวุธที่ผลิตขึ้นให้แก่กระทรวงกลาโหมหรือกรมตำรวจเท่านั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีให้ขายหรือจำหน่ายแก่บุคคลอื่นได้⁴⁴

จากบทบัญญัติที่ได้นำมากล่าวอ้างข้างต้น แสดงให้เห็นได้ชัดเจนว่า การผลิตอาวุธตามคำสั่งปร. 37 นี้ อยู่ภายใต้การควบคุมอย่างใกล้ชิดของทางการ นอกจากการกำหนดเงื่อนไขและหน้าที่ให้แก่ผู้ผลิตแล้วดังกล่าวแล้ว กฎหมายยังกำหนดมาตรการซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้อำนาจรัฐเข้าไปแทรกแซงการดำเนินกิจการของภาคเอกชน มาตรการเช่นว่านี้ได้รับการบัญญัติไว้ในข้อ 27 ได้แก่

³⁷ คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2519, ข้อ 7.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 11.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 12.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 13 และ 14.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 21.

⁴² เรื่องเดียวกัน, ข้อ 24.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 19.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 22.

กรณีและผู้ผลิตมีความจำเป็นต้องหยุดหรือชะลอการผลิต อันเป็นเหตุให้ราชการกระทรวงกลาโหมได้รับความเสียหาย รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งให้ส่วนราชการของกระทรวงกลาโหมเข้าไปดำเนินการผลิตอาวุธ ณ โรงงานของผู้ผลิตได้ ส่วนข้อ 29 กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้บุคคลอื่นซึ่งมีใบอนุญาตตั้งและประกอบกิจการโรงงาน (ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นโรงงานผลิตอาวุธ) ทำการผลิตส่วนประกอบของอาวุธสำหรับราชการทหารและตำรวจเป็นการเฉพาะคราวได้

สำหรับพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์นั้น มีการกำหนดเงื่อนไขสำหรับผู้ผลิต รวมทั้งมาตรการแทรกแซงจากรัฐน้อยกว่าในคำสั่ง ป.ร. 37 การยื่นขออนุญาต ไม่ว่าจะเป็นการผลิต สิ่งนำเข้า หรือมี กฎหมายกำหนดให้เสนอต่อปลัดกระทรวงกลาโหม ไม่ต้องถึงระดับรัฐมนตรีเช่นในคำสั่ง ป.ร. 37 องค์ประกอบสำคัญที่ทำให้กฎหมายฉบับนี้แตกต่างจากกฎหมายอาวุธปืนฉบับอื่นได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ กล่าวถึงเรื่องการแต่งตั้ง "คณะกรรมการควบคุมยุทธภัณฑ์" ซึ่งมีปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นประธาน ทำหน้าที่พิจารณา ก่อร่างโครงการร้องขออนุญาตประกอบกิจการเกี่ยวกับอาวุธยุทธภัณฑ์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่ว่าจะเป็นการผลิต สิ่งนำเข้า หรือมี ทั้งนี้ เพื่อให้ปลัดกระทรวงกลาโหมพิจารณามีคำสั่งต่อไป⁴⁵ ส่วนมาตรการควบคุมเกี่ยวกับการผลิตประการอื่น มีไม่มากนัก และส่วนใหญ่ก็จะเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 อันได้แก่ การกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิยื่นขอมีใบอนุญาต⁴⁶ การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสถานที่เก็บยุทธภัณฑ์ที่ผลิตได้หรือสั่งเข้ามา⁴⁷ และการกำหนดหน้าที่ให้ผู้มีใบอนุญาตต้องจัดทำบัญชียุทธภัณฑ์ไว้แสดงแก่เจ้าหน้าที่⁴⁸

แต่ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์จะกำหนดเงื่อนไขและหน้าที่ในส่วนของผู้ผลิตไว้ไม่มาก แต่ก็ยังมีการกำหนดมาตรการความปลอดภัย โดยให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเป็นพิเศษ ในทำนองเดียวกับที่บัญญัติไว้ในคำสั่ง ป.ร. 37 ทั้งนี้ มาตรา 30 กำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าไปในสถานที่ผลิตหรือเก็บยุทธภัณฑ์ เพื่อตรวจสอบหรือนำยุทธภัณฑ์ไปตรวจสอบ ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัย หรืออาจทำการตรวจค้น กัก ยึด อาวุธยุทธภัณฑ์ที่ต้องสงสัยว่ามีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือเรียกเอกสารมาเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาได้นอกจากนั้น มาตรา 29 บัญญัติให้อำนาจปลัดกระทรวงกลาโหมสามารถสั่งให้ผู้ผลิตปรับปรุง

⁴⁵ พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530, มาตรา 12 (4).

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 19.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 24.

ซ่อมแซมสถานที่ ตลอดจนเครื่องมือเครื่องใช้ในการผลิต หรืออาจสั่งให้ผู้ผลิตหยุดดำเนินการได้ หากเห็นว่าสถานที่หรือเครื่องมือเครื่องใช้ดังกล่าวอยู่ในสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตรายได้

3.3.3 การมี ouse และพกพาอาวุธปืน

ตามที่ได้เกริ่นไว้ในตอนต้นแล้วว่า พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 มีเจตนารมณ์ที่มีได้แตกต่างจากกฎหมายภายในของรัฐในเรื่องอื่น ซึ่งก็คือ การคุ้มครองสิทธิของเอกชนและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง มาตรการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นมาตรการที่ใช้ควบคุมการดำเนินกิจกรรมต่างๆของเอกชน การมี ouse และพกพาอาวุธปืนนั้นถือเป็นกิจกรรมที่รัฐต้องให้ความสำคัญและต้องมีมาตรการควบคุม เพราะหากปล่อยให้เอกชนสามารถดำเนินการได้โดยอิสระ จะส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของผู้ที่อยู่ร่วมในสังคมเดียวกันได้

เนื่องจากการมีและใช้อาวุธปืนเป็นกิจกรรมที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการควบคุมพื้นฐานที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 และมาตรา 13 กล่าวคือ เป็นกิจกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมาย เว้นเสียแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนเสียก่อน จึงจะสามารถกระทำได้ และใบอนุญาตนั้น จะออกให้ได้ก็เพียงแก่บุคคลที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 13 เท่านั้น ส่วนเหตุที่นายทะเบียนจะสามารถออกใบอนุญาตให้บุคคลใด มี หรือใช้อาวุธปืนได้ มีอยู่เพียง 2 กรณี ซึ่งก็คือ 1) เพื่อป้องกันตัวหรือทรัพย์สิน และ 2) เพื่อการกีฬา⁴⁹ ในส่วนของการพกพาอาวุธปืนนั้น โดยหลักแล้ว กฎหมายห้ามมิให้มีการพกพาอาวุธปืนเข้าไปในเมือง ยกเว้นมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนตามสมควรแก่พฤติการณ์ และห้ามพกพาอาวุธปืนโดยเปิดเผย หรือพกพาเข้าไปในที่ชุมชนโดยเด็ดขาด⁵⁰ บทบัญญัติในมาตราต่างๆ ดังที่กล่าวในย่อหน้านี้ เป็นการเน้นย้ำเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ที่มีได้ต้องการให้ประชาชนมีและใช้อาวุธปืน เว้นแต่จะเป็นไปเพื่อป้องกันตัวหรือเมื่อมีเหตุจำเป็นเท่านั้น

โดยหลักทั่วไป ใบอนุญาตอาวุธปืนให้ใช้ได้เฉพาะตัวผู้ที่ได้รับอนุญาต⁵¹ และห้ามโอนให้แก่ผู้อื่น⁵² แต่ก็อาจยกเว้นได้ เช่นในกรณีตามมาตรา 14 คือการขออนุญาตให้ผู้อื่นมีและใช้อาวุธปืนเพื่อใช้ในการรักษาทรัพย์สินของผู้ขอ กฎหมายเปิดช่องให้สามารถกระทำได้ โดยต้องอยู่ภายใต้

⁴⁹ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, มาตรา 9.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 8 ทวิ.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 58.

⁵² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 59.

มาตรการควบคุมอีกชั้นหนึ่งคือ ผู้ขอซึ่งไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา 13 ต้องได้รับอนุมัติจากเจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งเสียก่อน แล้วจึงไปขอรับหนังสืออนุญาตพิเศษจากนายทะเบียนท้องที่ได้

กรณีที่ถือเป็นข้อยกเว้นในการขออนุญาตมีอาวุธปืนได้อีกกรณีหนึ่งคือ การขออนุญาตมีอาวุธปืนไว้เพื่อเก็บและห้ามใช้ยิง ตามมาตรา 11 และ 12 ซึ่งอาวุธปืนที่จะได้รับอนุญาตต้องเป็นอาวุธปืนที่ชำรุดจนไม่สามารถใช้ยิงได้ หรือเป็นอาวุธปืนที่พินสมัย หรือเป็นอาวุธปืนที่ได้รับเป็นรางวัลจากการแข่งขันยิงปืนของทางราชการเท่านั้น

การมียุทธภัณฑ์ไว้ในครอบครองนั้น เป็นกิจกรรมหนึ่งที่พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ ได้กล่าวถึงไว้ และอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมเช่นเดียวกันกับการผลิต กล่าวคือ จะกระทำมิได้ เว้นเสียแต่จะได้รับอนุญาตจากปลัดกระทรวงกลาโหม⁵³ โดยผู้ที่มีสิทธิยื่นขออนุญาตต้องไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา 16 นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาตมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำบัญชีรับจ่ายยุทธภัณฑ์ไว้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบได้ตลอดเวลา สำหรับการพกพานั้น พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ มิได้กล่าวถึงไว้แต่อย่างใด จึงอาจสรุปได้ว่า กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้เอกชนนำอาวุธยุทธภัณฑ์พกพาไปได้ ไม่ว่ากรณีใด

หลักการที่แตกต่างกันระหว่างพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2940 และพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ ประการสำคัญคือ ในขณะที่ใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ใช้ได้เฉพาะตัวผู้ที่ได้รับอนุญาต มาตรา 18 ของพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์กลับบัญญัติให้ใบอนุญาตที่ออกตามกฎหมายนี้ ไม่ว่าจะใบอนุญาตสั่ง นำเข้า ผลิต หรือมีไว้ในครอบครอง ใช้ได้ถึงลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ได้รับใบอนุญาตด้วย และการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทนให้ถือว่าเป็นการกระทำของผู้ได้รับอนุญาต เว้นแต่ผู้ได้รับอนุญาตจะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการสุจริตที่ตนจะควบคุมได้ ทั้งนี้ เมื่อได้พิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบแล้ว อาจอธิบายได้ว่า หลักกฎหมายดังกล่าวได้รับการบัญญัติขึ้นเพื่อตอบสนองและอำนวยความสะดวกให้แก่ภาคธุรกิจ ที่เจ้าของกิจการอาจมอบหมายให้ลูกจ้างหรือผู้อื่นทำการแทนตน ประกอบกับกฎหมายได้กำหนดไว้ชัดเจนให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตรับผิดชอบการที่กระทำโดยผู้ที่ได้มอบหมาย จึงเป็นหน้าที่ของผู้ที่ได้รับอนุญาตจะต้องใช้ความระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายขึ้นได้ มิฉะนั้น ตนจะต้องตกเป็นผู้รับผิดชอบตามกฎหมาย

⁵³ พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530, มาตรา 15.

3.3.4 การค้า (มีหรือจำหน่ายเพื่อการค้า)

ตามมาตรา 24 ของพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ได้วางหลักไว้ว่าห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินกิจการเกี่ยวกับการค้าอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ ในส่วนของการมีหรือจำหน่ายเพื่อการค้านั้น นายทะเบียนจะอนุญาตให้บุคคลใดสามารถดำเนินกิจการดังกล่าวได้ บุคคลนั้นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อน⁵⁴ บทบัญญัติของกฎหมายตั้งแต่มาตรา 24-27 ในส่วนที่ 2 ของพระราชบัญญัติฯ เป็นบทบัญญัติสำหรับอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนสำหรับการค้า ซึ่งได้บัญญัติข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำ ประกอบ ซ่อมแซม เปลี่ยนลักษณะ การมี การส่ง นำเข้า และจำหน่ายอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนเพื่อการค้า หากแต่ในข้อนี้ จะขอทำการศึกษาเฉพาะกรณีจำหน่ายอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนเพื่อการค้า เท่านั้น สำหรับส่วนที่เหลือ บางส่วนได้กล่าวไปแล้ว เช่น การผลิตได้กล่าวแล้วในข้อ 3.3.2 และส่วนอื่นๆ จะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

ในพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 มิได้ให้คำจำกัดความของการจำหน่ายไว้ แต่หากศึกษาเทียบเคียงจากกฎหมายอื่นเพื่อให้ได้ค่านิยามศัพท์ของคำดังกล่าวแล้ว “จำหน่าย” อาจหมายถึงการขาย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน ให้ ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 จึงพอสรุปได้ว่าการจำหน่ายอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนเพื่อการค้านั้น เป็นการดำเนินกระบวนการขาย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน ให้ ซึ่งอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนเพื่อการแสวงหาผลกำไร ไม่ว่าจะเป็เงิน หรือผลประโยชน์ตอบแทนในลักษณะต่างๆ ฉะนั้นการดำเนินกิจการดังกล่าวจึงต้องถูกควบคุมมิให้บุคคลทั่วไปดำเนินการได้โดยเสรี โดยมาตรการในการควบคุมแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การควบคุมที่บุคคลที่จะจำหน่าย และการควบคุมบุคคลผู้ที่จะซื้ออาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืน

ก. การควบคุมบุคคลผู้จำหน่าย กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าการที่จะจำหน่ายอาวุธปืนฯ เพื่อการค้านั้นไม่สามารถทำได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่นั้น โดยก่อนที่จะขออนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่นั้นได้จะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อน⁵⁵

โดยกฎหมายยังได้กำหนดไว้ว่าการที่บุคคลผู้ที่จะขอใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่นั้นได้ ต้องเป็นบุคคลที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายด้วย กล่าวคือ ต้องไม่เป็นบุคคลต้องห้ามตาม

⁵⁴ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, มาตรา 25.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 24 และ 25.

มาตรา 13 และบุคคลต้องห้ามตามมาตรา 26(2) ของพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในเรื่องของการผลิตอาวุธปืนฯเพื่อการค้า

นอกจากนั้น กฎหมายยังมีบทบัญญัติควบคุมไปถึงสถานที่ตั้งของร้านที่จะทำการจำหน่ายด้วย ทั้งนี้ บุคคลที่จะทำการจำหน่ายอาวุธปืนเพื่อการค้านั้น จะต้องทำการค้า ณ สถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตเท่านั้น⁵⁶ และเมื่อมีการเปลี่ยนสถานที่ดังกล่าวเมื่อใด จะต้องขออนุญาตจากนายทะเบียนท้องถิ่นทุกครั้ง นอกจากนี้ นายทะเบียน โดยอนุมัติจากรัฐมนตรี ยังอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเวลาจำหน่าย การเก็บรักษาอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนได้ตามสมควร⁵⁷ และผู้จำหน่ายต้องทำบัญชีแสดงจำนวนและรายละเอียดเกี่ยวกับอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนส่งให้นายทะเบียนท้องถิ่นเป็นประจำทุกเดือนด้วย⁵⁸ ส่วนลักษณะ/ประเภทของอาวุธปืนที่สามารถจำหน่ายได้ อยู่ในบังคับมาตรา 55 ดังที่กล่าวไว้แล้วในส่วนของการผลิต ข้อ 3.3.2

ข. การควบคุมผู้ซื้อ กฎหมายไม่อนุญาตให้บุคคลทั่วไปสามารถซื้ออาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนจากร้านค้าอาวุธปืนได้โดยอิสระ โดยกฎหมายกำหนดว่า ผู้จำหน่ายจะสามารถจำหน่ายอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนให้แก่ผู้ซื้อได้ก็ต่อเมื่อ ผู้ซื้อซึ่งต้องเป็นผู้ที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 13 ได้รับอนุญาตให้มีและใช้ หรือได้รับอนุญาตให้ซื้ออาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนนั้นแล้ว⁵⁹

ในกรณีการจำหน่ายอาวุธปืนที่ผลิตขึ้นตามคำสั่ง พร. 37 นั้น เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นที่การผลิตเพื่อไว้ใช้ในราชการทหารและตำรวจ การจำหน่ายอาวุธส่วนใหญ่จึงเป็นการจำหน่ายให้ทางราชการ ซึ่งในงานวิจัยฉบับนี้จะไม่ขอกล่าวถึง อย่างไรก็ตาม คำสั่ง พร. 37 ก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นหลักทั่วไปไว้ในข้อ 22 ที่ให้ผู้ผลิต หรือในกรณีนี้อยู่ในฐานะผู้ขาย/จำหน่ายอีกฐานะหนึ่ง สามารถขายหรือจำหน่ายอาวุธที่ผลิตขึ้นให้บุคคลอื่นได้ โดยต้องขออนุญาตและได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีเสียก่อน รายละเอียดและเงื่อนไขในการขออนุญาตได้รับการบัญญัติไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2523) และฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2527) สรุปสาระสำคัญได้ว่า อาวุธที่จะขายหรือจำหน่ายให้บุคคลอื่นนั้น ต้องเป็นอาวุธที่เกินความต้องการของทางราชการทหารหรือตำรวจ เป็นอาวุธประเภทที่บุคคลทั่วไปอาจมีหรือใช้ได้ตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืนฯ และต้องขายให้แก่ผู้ที่

⁵⁶ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, มาตรา 35.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 27.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 28 ประกอบกฎกระทรวง (พ.ศ. 2490), ข้อ 6.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 34.

ได้รับอนุญาตให้ซื้อ มี ใช้ คำ หรือจำหน่ายอาวุธปืนฯตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืนฯ⁶⁰ ทั้งนี้ เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว ต้องขายหรือจำหน่ายอาวุธดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับอนุญาต และเมื่อขายหรือจำหน่ายแล้ว ผู้ผลิตหรือผู้ขายต้องแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าหน้าที่ทราบภายใน 3 วัน นับแต่วันส่งมอบอาวุธให้แก่ผู้ซื้อ

ในส่วนอาวุธที่เป็นยุทธภัณฑ์นั้น พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ไม่ได้กล่าวถึงการจำหน่ายภายในประเทศไว้แต่อย่างใด แต่มีกฎหมายอีกฉบับบัญญัติเรื่องการส่งยุทธภัณฑ์ออกนอกราชอาณาจักรไว้โดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออกป่นอกราชอาณาจักรซึ่งอาวุธยุทธภัณฑ์และสิ่งที่ใช้ในการสงคราม พ.ศ. 2535 ซึ่งจะได้อ้างถึงในส่วนของการส่งออกอาวุธปืนฯ

หากพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายหรือจำหน่ายอาวุธปืนฯดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า การผลิตอาวุธปืนฯเพื่อจำหน่ายในส่วนของเอกชน ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายภายในประเทศหรือจำหน่ายโดยส่งออกป่นอกราชอาณาจักร ยังอยู่ในวงจำกัด แม้ว่าพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 จะกล่าวและเปิดช่องให้เอกชนสามารถขออนุญาตทำการผลิตอาวุธปืนฯเพื่อจำหน่ายได้ แต่ตามความเป็นจริงแล้ว นายทะเบียนยังไม่เคยมีการออกใบอนุญาตทำหรือประกอบอาวุธปืนฯตามกฎหมายฉบับนี้ให้ผู้ใดเลย⁶¹ อาวุธปืนที่ผลิตได้ภายในประเทศทั้งหมด จึงเป็นการผลิตตามคำสั่ง ปร. 37 และอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดของกระทรวงกลาโหม นอกจากนั้น อาวุธที่ผลิตได้ส่วนใหญ่ ต้องถูกจำหน่ายให้ทางราชการ จะมีเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่ถูกขายให้เอกชน ซึ่งคำสั่ง ปร. 37 ก็ได้กำหนดเงื่อนไขของการจำหน่ายไว้อย่างเคร่งครัดรัดกุม โดยมีการกำหนดให้นำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ในส่วนที่เป็นมาตรการควบคุมผู้ซื้อและประเภทของอาวุธที่จะจำหน่าย มาใช้บังคับด้วยอีกส่วนหนึ่ง

3.3.5 การนำเข้า การส่งออก และการขนย้ายผ่าน

พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ได้ให้คำจำกัดความของการนำเข้าไว้ว่า เป็นการนำเข้ามาจากภายนอกราชอาณาจักรไม่ว่าโดยวิธีใดๆก็ตาม⁶² ซึ่งการนำเข้านับเป็นกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนที่มีนัยสำคัญสำหรับประเทศไทยอีกกิจกรรมหนึ่ง เนื่องจากประเทศไทยมิใช่ประเทศผู้ผลิต

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13, 26(2) และ 53 .

⁶¹ สิริวุฒิ สุคันธนาถ, พลตรี, "มาตรการในการแก้ไขปัญหาค้าอาวุธปืนโดยผิดกฎหมาย," บรรยายระหว่างการสัมมนาเพื่อนำเสนอผลงานวิจัย โครงการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2), 9 สิงหาคม 2548. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

⁶² พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, มาตรา 4(8).

อาวุธปืน อาวุธปืนส่วนใหญ่ที่ใช้กันอยู่ภายในประเทศ จึงได้มาจากการนำเข้าจากต่างประเทศ สำหรับกระบวนการนำเข้าอาวุธปืน ตามนัยของกฎหมายฉบับนี้ แยกได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ การสั่ง และการนำเข้า ในส่วนของการสั่งนั้น มาตรา 4(7) ได้ให้ความหมายไว้ว่า เป็นการให้บุคคลอื่นส่ง หรือนำเข้ามาจากภายนอกราชอาณาจักร ส่วนการนำเข้าก็คือ ขั้นตอนต่อมาคือการนำสินค้าที่สั่งเข้ามา ย่างราชอาณาจักร สำหรับมาตรการควบคุมการนำเข้าอาวุธปืนตามที่กำหนดในกฎหมายฉบับนี้ แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะคือ การนำเข้าเพื่อใช้เอง และการนำเข้าเพื่อการค้า

ก. การนำเข้าเพื่อใช้เอง การนำเข้าเป็นกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนที่อยู่ภายใต้มาตรการควบคุมตามมาตรา 7 กล่าวคือ กฎหมายไม่อนุญาตให้กระทำ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนท้องถิ่น และผู้นำเข้าต้องไม่เป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 13 ด้วย และเนื่องจากการนำเข้าเป็นกิจการที่กระทำข้ามพรมแดนประเทศ กระบวนการนำเข้าอาวุธปืนจึงต้องผ่านศุลกากรด้วย พิธีการทางศุลกากรจึงนับเป็นมาตรการควบคุมอีกชั้นหนึ่ง นอกเหนือไปจากการขึ้นตอนการขออนุญาตจากนายทะเบียนท้องถิ่นตามปกติ หากเป็นกรณีการสั่งให้บุคคลอื่นนำเข้ามา ซึ่งบุคคลอื่นในกรณีนี้คือ ผู้นำเข้าที่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้อง การนำเข้าต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อเรื่องการนำเข้าเพื่อการค้า ส่วนกรณีการนำเข้าเพื่อใช้เองนั้น ผู้นำเข้าต้องแจ้งเป็นหนังสือและส่งมอบอาวุธปืนที่นำเข้าไว้ให้แก่พนักงานศุลกากร ณ ด่านแรกที่เดินทางถึงราชอาณาจักร และพนักงานศุลกากรเป็นผู้แจ้งให้นายทะเบียนทราบ⁶³ อำนาจหน้าที่และข้อปฏิบัติต่างๆ สำหรับเจ้าพนักงานเกี่ยวกับอาวุธปืนที่นำเข้ามาในราชอาณาจักร ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎกระทรวง พ.ศ. 2503 และหลังจากอาวุธปืนผ่านพิธีการศุลกากรเรียบร้อยแล้ว ผู้นำเข้ามีหน้าที่ต้องไปติดต่อรับอาวุธปืนจากกรมศุลกากร ในกรณีที่มีการขออนุญาตก่อนนำเข้า หากเป็นกรณีที่ยังไม่ได้ขออนุญาต ต้องไปขออนุญาตเพื่อนำเข้ากับนายทะเบียนท้องถิ่น ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด⁶⁴ อาวุธปืนที่สั่งหรือนำเข้ามาแล้ว เมื่อได้รับมอบจากเจ้าพนักงานศุลกากรแล้ว ให้ผู้รับใบอนุญาต (สั่งหรือนำเข้า) ไปขออนุญาตมีและใช้กับนายทะเบียนท้องถิ่นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด⁶⁵

ข. การนำเข้าเพื่อการค้า ในกรณีนี้ ผู้สั่ง หรือนำเข้าจะดำเนินการดังกล่าวได้จะต้องไปยื่นคำร้องขออนุญาตจากนายทะเบียนท้องถิ่นก่อน จึงจะดำเนินการการสั่ง หรือนำเข้าได้⁶⁶ ซึ่งในกรณีนี้

⁶³ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, มาตรา 16.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 17 และ 19.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 20.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 24.

มีความแตกต่างจากการสั่ง หรือนำเข้ามาเพื่อใช้ส่วนบุคคล เพราะว่าการสั่งหรือนำเข้าเพื่อการค้านั้น เป็นการสั่งครั้งละมากๆ จึงต้องมีมาตรการควบคุมที่เข้มงวดกว่า

ในกรณีการนำเข้าเพื่อการค้านั้น เมื่อผู้นำเข้าได้รับอนุญาตตามมาตรา 24 และได้นำอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนเข้ามาภายในราชอาณาจักร และผ่านขั้นตอนการตรวจสอบจากเจ้าพนักงานศุลกากรแล้ว เจ้าพนักงานดังกล่าวจะมอบอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนให้กับผู้นำเข้า โดยผู้นำเข้าจะต้องนำอาวุธปืนดังกล่าวไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนท้องที่ภายในกำหนดเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับมอบจากเจ้าพนักงาน โดยนายทะเบียนจะได้ทำเครื่องหมายประจำอาวุธนั้นไว้ตามระเบียบต่อไป⁶⁷

ในกรณีที่ผู้นำเข้าหรือส่งอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืน ได้รับอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนจากเจ้าพนักงานศุลกากรไปแล้ว แม้ว่าจะสั่งหรือนำเข้าไม่ครบตามจำนวนที่ระบุไว้ในใบอนุญาต ก็ไม่เป็นเหตุให้สามารถนำใบอนุญาตดังกล่าวมาสั่งหรือนำเข้าอาวุธปืนได้อีกต่อไป⁶⁸

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการนำเข้าอาวุธปืนเป็นการชั่วคราวไว้ด้วย และเป็นกรณีการนำเข้าอาวุธปืนส่วนบุคคล โดยกำหนดไว้ว่า การที่บุคคลใดนำเอาอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนมาเพื่อใช้ส่วนตัว และจะต้องเดินทางผ่านประเทศไทย หรือต้องพักอาศัยอยู่ที่ประเทศไทยเป็นการชั่วคราว ให้ผู้ที่นำอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนดังกล่าวมามอบให้กับเจ้าพนักงานศุลกากรที่ด่านแรกที่นำเข้ามาจากนอกราชอาณาจักร แต่หากผู้นำเข้าต้องการใช้อาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนดังกล่าวภายในประเทศ จะต้องไปขอใบอนุญาตให้มี และใช้ชั่วคราวต่อนายทะเบียนท้องที่หรือเจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนดขึ้นเพื่อการดังกล่าว⁶⁹

พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 มิได้บัญญัติเรื่องการส่งออกอาวุธปืนฯไว้เลย ส่วนบทบัญญัติเรื่องการขนย้ายอาวุธปืนฯผ่านราชอาณาจักรมีอยู่ในมาตรา 70 โดยกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี และผู้ที่ได้รับอนุญาตต้องนำอาวุธปืนผ่านทางด่านศุลกากรที่รัฐมนตรีกำหนดไว้ พนักงานศุลกากรต้องแจ้งเรื่องให้นายทะเบียนท้องที่ทราบ หากนายทะเบียนเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อความปลอดภัย อาจออกมาตรการควบคุมอาวุธปืนนั้นในระหว่างที่อยู่ในราชอาณาจักรก็ได้

⁶⁷ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, มาตรา 32.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 60.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 18.

คำสั่ง ปร. 37 มีบทบัญญัติเรื่องการนำเข้าอยู่ในข้อ 15 และ 16 เป็นกรณีการสั่ง หรือนำเข้า วัตถุดิบหรืออาวุธเพื่อใช้ประโยชน์ในการผลิตเท่านั้น การดำเนินการดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว ผู้ที่ได้รับอนุญาตต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในกฎกระทรวง ในส่วนของการส่งออกอาวุธนั้น ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า กฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญ เรื่องการผลิตอาวุธสำหรับใช้ในราชการเป็นหลัก แต่ถึงกระนั้น ก็มีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ผู้ผลิตสามารถส่งอาวุธที่ผลิตได้ไปขายนอกราชอาณาจักรได้ โดยข้อ 22 ของกฎหมายฉบับนี้ ได้บัญญัติห้ามผู้ได้รับอนุญาต (ให้ผลิต) ขายหรือจำหน่ายอาวุธที่ผลิตได้ เว้นแต่ขายหรือจำหน่ายให้กระทรวงกลาโหมหรือกรมตำรวจ หรือได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีให้ขายหรือจำหน่ายให้บุคคลอื่น ไม่ว่าโดยการส่งออกไปนอกราชอาณาจักร หรือขายภายในราชอาณาจักร ทั้งนี้ การที่รัฐมนตรีจะอนุญาตให้มีการส่งอาวุธไปขายนอกราชอาณาจักรได้นั้น ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนด้วย และในทำนองเดียวกันกับกรณีการขายภายในประเทศ อาวุธที่อาจส่งไปขายนอกราชอาณาจักรนั้น ต้องเป็นอาวุธที่เกินความต้องการของราชการกระทรวงกลาโหมและตำรวจแล้วเท่านั้น และผู้ได้รับอนุญาตให้ขายต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับอนุญาต และรายงานให้เจ้าหน้าที่ทราบภายใน 3 วัน นับแต่วันส่งมอบอาวุธให้แก่ผู้ซื้อ⁷⁰

สำหรับการนำเข้าและส่งออกอาวุธที่เป็นยุทธภัณฑ์นั้น ก็มีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้เช่นกัน แต่เป็นกรณีการสั่ง และนำเข้ายุทธภัณฑ์ที่เป็นของใช้ส่วนตัว หรือเป็นตัวอย่างเท่าที่จำเป็นเท่านั้น⁷¹ ซึ่งการสั่งและนำเข้าก็ตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักทั่วไปซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 15 กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากปลัดกระทรวงกลาโหม และผู้ยื่นขออนุญาตต้องไม่มีคุณสมบัติที่ต้องห้ามตามมาตรา 16 รวมทั้งต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง สำหรับขั้นตอนการนำเข้าก็คล้ายคลึงกับการนำเข้าอาวุธปืนฯตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 คือต้องส่งมอบอาวุธปืนที่นำเข้าไว้กับเจ้าหน้าที่ศุลกากร เมื่อได้รับใบอนุญาตนำเข้าและมียุทธภัณฑ์จากปลัดกระทรวงกลาโหมแล้ว จึงสามารถรับยุทธภัณฑ์ที่นำเข้ามานั้นได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้นำเข้าได้ยื่นขอและได้รับอนุญาตนำเข้าหรือมียุทธภัณฑ์แล้ว ก็สามารถนำยุทธภัณฑ์เข้ามาในราชอาณาจักรได้เลย⁷² ส่วนการนำยุทธภัณฑ์ผ่านเข้าราชอาณาจักรนั้น พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ได้กล่าวถึงไว้ในมาตรา 25 เป็นกรณีของยานพาหนะที่บรรทุกยุทธภัณฑ์ผ่านเข้ามาเพื่อ

⁷⁰ กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2519, ข้อ 1, 6 และ 7.

⁷¹ พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530, มาตรา 21.

⁷² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 21 และ 22.

ผ่านไปนอกราชอาณาจักกร กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าของ ผู้ครอบครองยุทธภัณฑ์ หรือผู้ควบคุมยานพาหนะนั้น ต้องแจ้งเจ้าหน้าที่ศุลกากรทราบเมื่อเดินทางถึง เพื่อที่เจ้าหน้าที่จะได้ควบคุมหรือเก็บยุทธภัณฑ์ไว้จนกว่ายานพาหนะนั้นจะผ่านออกไปนอกราชอาณาจักกร

ในส่วนของ การส่งออกยุทธภัณฑ์ จะมีพระราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออกไปนอกราชอาณาจักกรซึ่งอาวุธยุทธภัณฑ์และสิ่งที่ใช้ในการสงคราม พ.ศ. 2535 บัญญัติมาตรการควบคุมไว้โดยเฉพาะ บทบัญญัติซึ่งถือได้ว่าเป็นหัวใจของการส่งออกยุทธภัณฑ์คือ มาตรา 5 ซึ่งกำหนดว่าการส่งยุทธภัณฑ์และสิ่งที่ใช้ในการสงครามออกไปหรือผ่านไปนอกราชอาณาจักกร จะกระทำมิได้ เว้นแต่

"(1) เมื่อรัฐบาลต่างประเทศร้องขอให้มีการส่งออกหรือส่งผ่านไปนอกราชอาณาจักกรตามข้อตกลงซึ่งได้ทำไว้กับรัฐบาล

(2) อาวุธยุทธภัณฑ์และสิ่งที่ใช้ในการสงครามของทางราชการซึ่งได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม

(3) เป็นการกระทำโดยเปิดเผยในธุรกิจเพื่อการค้าตามปกติซึ่งได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม"

พิจารณาจากเงื่อนไขการส่งออกยุทธภัณฑ์ข้างต้น อาจสรุปได้ว่า การส่งยุทธภัณฑ์ออกไปนอกราชอาณาจักกร เป็นการดำเนินการในระดับรัฐ เอกชนมีบทบาทน้อย ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นตามมาตรา 6 ซึ่งเป็นกรณีการนำยุทธภัณฑ์ติดตัวออกไปนอกราชอาณาจักกร เพื่อใช้เฉพาะตัวตามความจำเป็นหรือเพื่อปรับปรุงซ่อมแซม หรือเป็นสินค้าที่นำไปเป็นตัวอย่าง หรือในกรณีผู้ควบคุมยานพาหนะนำออกไปเพื่อใช้ประจำยานพาหนะระหว่างเดินทางออกนอกราชอาณาจักกรเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

3.3.6 การทำเครื่องหมายและบันทึกข้อมูลอาวุธปืน

กฎหมายอาวุธปืนของไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายอาวุธปืนอยู่ไม่มาก โดยในพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 มีบัญญัติไว้เพียง 3 มาตราคือ มาตรา 10 กำหนดให้นายทะเบียนทำเครื่องหมายประจำอาวุธปืนที่ออกใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนแล้ว ส่วนจะทำเครื่องหมายอย่างไรนั้น มีกำหนดไว้ในกฎกระทรวง พ.ศ. 2490 ข้อ 3 คือให้ทำเป็นตัวอักษรย่อนามจังหวัด ณ ที่ตั้งที่สำนักงานของนายทะเบียนผู้ออกใบอนุญาตตั้งอยู่ และเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดข้อปฏิบัติสำหรับนายทะเบียน มิใช่เป็นการกำหนดหน้าที่สำหรับประชาชน จึงไม่มีบทกำหนดโทษทางอาญาในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือบกพร่องไม่ปฏิบัติตามแต่อย่างใด อีกกรณีหนึ่งซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีการทำเครื่องหมาย คือกรณีตามมาตรา 32 ในส่วนของอาวุธปืน

เพื่อการค้า ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ส่งหรือนำเข้าอาวุธปืนเพื่อการค้า เมื่อได้รับมอบอาวุธปืนจากเจ้าพนักงานศุลกากรแล้ว ต้องนำอาวุธปืนไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนท้องที่และให้นายทะเบียนทำเครื่องหมายประจำอาวุธปืนนั้นไว้ด้วย ทั้งนี้ กฎหมายได้บัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 32 ไว้ในมาตรา 73 ทวิ

พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 กำหนดให้นายทะเบียนท้องที่มีหน้าที่ออกใบอนุญาตสำหรับบุคคลทั่วไปเพื่อดำเนินกิจกรรมต่างๆเกี่ยวกับอาวุธปืน ซึ่งนอกจากหน้าที่ในการออกใบอนุญาตอาวุธปืนฯแล้ว กฎหมายยังได้กำหนดให้นายทะเบียนทำหน้าที่เก็บบันทึกข้อมูลอาวุธปืนด้วย ก่อนหน้านี้ หากอยู่ในกรุงเทพมหานครจะต้องไปขออนุญาตต่อผู้บังคับการกองทะเบียนกองบัญชาการสอบสวนกลาง หรือผู้รักษาการแทน หากเป็นจังหวัดอื่นต้องยื่นขอต่อผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ หรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอนั้น⁷³ ในส่วนของสถานที่เก็บข้อมูลอาวุธปืนฯก็เช่นเดียวกันกับกรณีการขอใบอนุญาต กล่าวคือ หากอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนนั้นได้รับอนุญาตให้ส่ง หรือนำเข้า หรือให้มี และใช้ภายในกรุงเทพมหานครข้อมูลทางทะเบียนจะถูกเก็บรวบรวมอยู่ที่กองบังคับการทะเบียน กองบัญชาการสอบสวนกลาง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ส่วนข้อมูลทางทะเบียนของอาวุธปืนที่อยู่ในจังหวัดต่างๆ จะอยู่ในความดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ในปัจจุบัน ได้มีการตัดโอนงานทะเบียนอาวุธปืนจากตำรวจไปให้กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย และมีการแต่งตั้งให้อธิบดีกรมการปกครองเป็นนายทะเบียนในเขตกรุงเทพมหานคร⁷⁴ ในส่วนของต่างจังหวัด โดยหลักการแล้ว ยังคงไม่มีการเปลี่ยนแปลงมากนัก การปรับโอนงานดังกล่าว มีผลดีคือ ข้อมูลทางทะเบียนอาวุธปืนได้รับการจัดเก็บไว้โดยหน่วยงานภายใต้สังกัดเดียวกัน จึงอาจช่วยให้การจัดเก็บและจัดระบบข้อมูลเป็นไปอย่างมีเอกภาพและมีประสิทธิภาพมากกว่า ส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ทั้งระหว่างหน่วยงานภายในและระหว่างประเทศนั้น เป็นลักษณะการประสานงานเป็นกรณีไป มิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในตัวบทกฎหมายหรือระเบียบบริหารราชการแต่อย่างใด

ในส่วนของข้อมูลรายละเอียดที่นายทะเบียนจัดเก็บไว้นั้นก็ได้มาจากแบบฟอร์มใบอนุญาตที่ผู้ยื่นขอต้องกรอก เมื่อมาขออนุญาต ไม่ว่าจะเป็นกรณีการผลิต (ทำ ประกอบ ซ่อมแซม) มีและใช้

⁷³ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง แต่งตั้งนายทะเบียน เจ้าพนักงาน และเจ้าหน้าที่อื่น ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2524, ข้อ (2).

⁷⁴ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง แต่งตั้งนายทะเบียน เจ้าพนักงาน และเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 วันที่ 4 มกราคม 2548 ข้อ 2.

สั่งหรือนำเข้า ชื่อ พกพา (มีอายุป็นติดตัว)⁷⁵ ซึ่งอาจแบ่งประเภทข้อมูลที่นายทะเบียนบันทึกไว้ได้ ดังนี้

- ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ขอ
- ข้อมูลเกี่ยวกับอายุป็นฯ
- วัตถุประสงค์ในการขออนุญาต

ใบอนุญาตแต่ละประเภทมีอายุไม่เท่ากัน อาทิเช่น ใบอนุญาตส่วนบุคคลให้มีและใช้อายุป็น มีอายุตลอดเวลาที่ผู้นั้นมีใบอนุญาตให้มีและใช้อายุป็นอยู่ ใบอนุญาตให้ชื่ออายุป็น มีอายุ 6 เดือน นับแต่วันที่ออก ใบอนุญาตให้สั่งหรือนำเข้า มีอายุ 1 ปี นับแต่วันที่ออก⁷⁶ ส่วนใบอนุญาตอายุป็น เพื่อการค้า ไม่ว่าจะเป็นการผลิต (ทำ ประกอบ ซ่อมแซม เปลี่ยนลักษณะ) สั่ง นำเข้า มี หรือจำหน่าย มีอายุ 1 ปี นับแต่วันที่ออก⁷⁷ การกำหนดอายุใบอนุญาตเป็นมาตรการควบคุมอีกอย่างหนึ่งของรัฐ กล่าวคือ การที่กฎหมายกำหนดให้ใบอนุญาตบางประเภทมีอายุสั้น แสดงถึงเจตนารมณ์ของรัฐในการเข้าไปแทรกแซงและตรวจสอบผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับอายุป็นฯ ซึ่งได้พิจารณาแล้วว่ามีผลสำคัญและมีผลกระทบในวงกว้าง

สำหรับคำสั่ง ปร. 37 และพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องหรือกล่าวถึงเรื่องการทำเครื่องหมายอายุป็น หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางทะเบียนอายุป็นไว้เลย ในส่วนของการเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับอายุป็นนั้น เนื่องจากผู้ที่มีอำนาจในการออกใบอนุญาต ตามคำสั่ง ปร. 37 ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และปลัดกระทรวงกลาโหมตามพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ ข้อมูลทางทะเบียนจากทั้งสองส่วนจึงถูกเก็บรวบรวมไว้ที่กระทรวงกลาโหม ใบอนุญาตตั้งโรงงานผลิตอาวุธตามคำสั่ง ปร. 37 มีอายุใช้ได้ตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาต แต่ต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ออก⁷⁸ ส่วนใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ กฎหมายกำหนดให้ใช้ได้ไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่ออก⁷⁹

⁷⁵ กฎกระทรวง (พ.ศ. 2490) ออกตามความในพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, ข้อ 1, 2 และ 4.

⁷⁶ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, มาตรา 23.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 36.

⁷⁸ คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2519, ข้อ 9.

⁷⁹ พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530, มาตรา 26.

3.3.7 การริบ ยึด จำหน่ายและทำลายอาวุธปืน

กรณีการริบและจำหน่ายอาวุธปืนฯ นั้น พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ได้บัญญัติไว้ 2 กรณี กรณีแรกเป็นกรณีที่ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเสียชีวิต และนายทะเบียนพิจารณาแล้วไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ทายาท นายทะเบียนจะมีคำสั่งให้ขายทอดตลาดอาวุธปืนนั้นเสียภายในระยะเวลา 6 เดือน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง มิฉะนั้น นายทะเบียนมีอำนาจดำเนินการขายทอดตลาดและส่งมอบเงินให้แก่ผู้มีสิทธิ⁸⁰ อีกกรณีหนึ่ง ได้แก่กรณีที่ผู้ได้รับอนุญาตตกเป็นผู้ออกใบอนุญาตให้ไม่ได้ เมื่อนายทะเบียนทราบ จะมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต หรือให้รัฐมนตรีมีคำสั่งเพิกถอน (แล้วแต่กรณี) ผู้ที่ได้รับอนุญาตต้องส่งมอบอาวุธปืนให้นายทะเบียน⁸¹ โดยผู้ส่งมอบต้องดำเนินการโอนให้เสร็จสิ้นภายใน 90 วัน ถ้าโอนไม่ได้ให้นายทะเบียนขายทอดตลาด แล้วมอบเงินให้ผู้มีสิทธิ⁸²

ความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ตามที่ได้ศึกษาไปเบื้องต้นแล้วนั้น ไม่ว่าจะเป็นการผลิต ซื่อ จำหน่าย มีและใช้ สั่ง นำเข้าอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต ล้วนแล้วแต่เป็นความผิดลักษณะอาญา ผู้ที่ฝ่าฝืนต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด แต่ในส่วนของอาวุธและเครื่องกระสุนปืนนั้น กฎหมายฉบับเดียวกันนี้มิได้บัญญัติไว้ด้วยว่าต้องดำเนินการเช่นไร จึงต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอยู่ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยเรื่องโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยที่มาตรา 32 บัญญัติไว้ว่า "ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นของผู้กระทำผิดและมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่" เนื่องจากมาตรการการริบทรัพย์สินนั้นเป็นโทษที่มุ่งถึงตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญ แม้ศาลพิพากษาปล่อยตัวจำเลยไปก็ริบอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนได้ ดังนั้น หากมีการกระทำฝ่าฝืนพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ ไม่ว่าจะเป็นการผลิต ซื่อ จำหน่าย มีและใช้ สั่ง หรือนำเข้าอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนด อาวุธปืนที่ถูกผลิต ซื่อ จำหน่าย มีและใช้ สั่ง หรือนำเข้านั้น ถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เข้าลักษณะตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 32 ผลของกฎหมายที่ตามมาคือ อาวุธปืนนั้นต้องถูกริบ และมาตรา 35 ของประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติต่อไปว่า "ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบ ให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาล

⁸⁰ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490, มาตรา 64.

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 65 และ 66.

⁸² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 67.

จะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้ หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้" ส่วนวิธีปฏิบัติในการดำเนินการกับอาวุธปืนหลังจากที่มีการริบอาวุธปืนเป็นของราชการแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายทำลายหรือทำให้อาวุธปืนฯ ใช้การไม่ได้นั้น กฎหมายมิได้ระบุไว้แต่อย่างใด

กรณีที่เป็นอาวุธที่ผลิตขึ้นตามคำสั่ง ป.ร. 37 นั้น เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นที่การผลิตอาวุธเพื่อใช้ในราชการเป็นหลัก และบัญญัติมาตรการควบคุมไว้อย่างเคร่งครัดอยู่แล้ว ในส่วนของ การริบ ยึด หรืออายัด กฎหมายได้บัญญัติมาตรการไว้สั้นๆ แต่ชัดเจนว่า อาวุธที่ผลิต สั่ง นำเข้า ส่งออก มีกรรมสิทธิ์ มีไว้ในครอบครอง ขายหรือจำหน่ายโดยมิชอบตามกฎหมายฉบับนี้ ไม่ว่าจะมิให้ผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ ให้ริบเสียทั้งสิ้นและส่งมอบให้กระทรวงกลาโหมเพื่อจัดการตามที่เห็นสมควร

สำหรับอาวุธยุทธภัณฑ์นั้น กฎหมายได้ให้ความสำคัญและกำหนดมาตรการในการควบคุมดูแลยุทธภัณฑ์ที่ต้องสงสัยหรือมีปัญหาไว้ค่อนข้างละเอียด ทั้งนี้ เนื่องจากยุทธภัณฑ์นั้นโดยสภาพแล้ว อาจสร้างความเสียหายและก่อให้เกิดอันตรายได้ง่าย จึงจำเป็นต้องมีมาตรการรักษาความปลอดภัยที่รัดกุม มาตรการดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ ของพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ ได้แก่ มาตรา 23 และ 25 เป็นกรณีผู้นำเข้ายุทธภัณฑ์ไม่ยื่นขอมีใบอนุญาตภายในกำหนดเวลา 90 วัน และกรณีเจ้าของ ผู้ครอบครองยุทธภัณฑ์ หรือผู้ควบคุมยานพาหนะที่ผ่านเข้ามาในราชอาณาจักร ไม่มารับยุทธภัณฑ์คืนจากเจ้าหน้าที่ศุลกากรเมื่อยานพาหนะนั้นออกนอกราชอาณาจักร ในกรณีทั้งสองนี้ กฎหมายกำหนดให้ยุทธภัณฑ์ดังกล่าวนั้นตกเป็นของรัฐ นอกจากนั้น ตามมาตรา 30 กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจตรวจ ค้น กัก ยึด หรืออายัดยุทธภัณฑ์ ในกรณีต้องสงสัยว่ามีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ได้ ยุทธภัณฑ์ดังกล่าว หากต่อมา ปลัดกระทรวงกลาโหมพิจารณาเห็นว่ามีไซ้ของที่ต้องริบ หรือพนักงานอัยการไม่ฟ้องคดี ให้คืนหรือถอนอายัดยุทธภัณฑ์นั้น⁸³ แต่หากยุทธภัณฑ์นั้นมีสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตราย ปลัดกระทรวงกลาโหมอาจสั่งให้ทำลายยุทธภัณฑ์ที่ยึดหรืออายัดนั้น หรือจัดการตามที่เห็นสมควรได้ ส่วนยุทธภัณฑ์ที่สั่งเข้ามา นำเข้ามา ผลิต หรือมีโดยฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ ให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะมิให้ผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่⁸⁴ ทั้งนี้ ยุทธภัณฑ์ที่ริบไว้หรือตกเป็นของรัฐตามกฎหมายนี้ ให้ส่งมอบให้กระทรวงกลาโหมเพื่อจัดการตามที่เห็นสมควร⁸⁵

⁸³ พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530, มาตรา 32.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 34.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 37.

3.4 สรุป

ตามที่ได้ทำการศึกษาบทบาทบัญญัติกฎหมายอาวุธปืนของไทยทั้งสามฉบับในบทที่ 3 นี้ เห็นได้ว่ากฎหมายไทยนั้นไม่ประสงค์ที่จะอนุญาตให้เอกชนประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนได้โดยอิสระปราศจากการควบคุมจากรัฐ มาตรการต่างๆที่กฎหมายกำหนดขึ้นก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้อาวุธปืนตกไปอยู่ในมือของผู้ที่อาจนำอาวุธปืนไปใช้ในทางที่ผิดและก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายแก่ผู้อื่น และเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถติดตามตรวจสอบหาผู้กระทำผิดได้ หากมีการนำอาวุธปืนไปใช้ในการก่ออาชญากรรม ซึ่งหากจะพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ตั้งแต่กระบวนการผลิต กฎหมายไม่อนุญาตให้บุคคลทั่วไปผลิตอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนเพื่อใช้เป็นการส่วนบุคคลโดยเด็ดขาด ยกเว้นกรณีการผลิตเครื่องกระสุนปืนประเภทดินปืนมีควันเท่านั้น ส่วนการทำเพื่อการค้านั้นสามารถทำได้แต่ต้องขออนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ โดยต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสียก่อน หรือมิฉะนั้น ก็ต้องเป็นกรณีการผลิตเพื่อใช้ในราชการทหารและตำรวจเป็นหลัก และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมและอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดของทางการ ส่วนการผลิตอาวุธยุทธภัณฑ์ กฎหมายเปิดช่องให้สามารถทำได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เคร่งครัดกว่าการผลิตตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 เสียอีก ในส่วนของการค้านั้น พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 อนุญาตให้สามารถดำเนินการได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ และต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสียก่อน ส่วนการส่งหรือนำเข้านั้น ไม่ว่าจะเป็นการส่งหรือนำเข้าตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 หรือการนำเข้ายุทธภัณฑ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ ก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและขั้นตอนที่คล้ายคลึงกันและต้องผ่านพิธีการศุลกากรอีกชั้นหนึ่งด้วย สำหรับการส่งออกนั้น ได้มีการกล่าวถึงไว้ในกรณีการส่งออกอาวุธที่ผลิตได้ตามคำสั่งปร. 37 และการส่งออกยุทธภัณฑ์ตามพระราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออกป็นอกราชอาณาจักรซึ่งอาวุธยุทธภัณฑ์และสิ่งที่ใช้ในการสงคราม พ.ศ. 2535 ซึ่งทั้งสองกรณี กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขและข้อบังคับไว้อย่างเคร่งครัด หรือแม้แต่การครอบครองเพื่อใช้ส่วนบุคคลก็ไม่อาจทำได้หากไม่ได้รับอนุญาต นอกจากกำหนดวิธีการและขั้นตอนการปฏิบัติไว้อย่างละเอียดแล้ว พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 และพระราชบัญญัติยุทธภัณฑ์ฯ ยังได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่อาจได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ/ยุทธภัณฑ์ และกำหนดประเภทของอาวุธปืนฯ/ยุทธภัณฑ์ที่เจ้าหน้าที่สามารถออกใบอนุญาตให้ไว้ด้วย ซึ่งประเภทของอาวุธปืนฯ/ยุทธภัณฑ์นี้สามารถออกกฎกระทรวงเพื่อปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงให้ทันสมัยได้

หากพิจารณาจากวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการของกฎหมายควบคุมอาวุธปืนฯ ซึ่งได้แก่ การป้องกันและการติดตามตรวจสอบดังที่กล่าวแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยได้กำหนดขั้นตอนและวิธีปฏิบัติเพื่อป้องกันก่อนการออกใบอนุญาตประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนไว้ค่อนข้างรัดกุม แต่ในส่วนของมาตรการเพื่อการติดตามและตรวจสอบหลังการออกใบอนุญาตนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่ายังไม่ค่อยรัดกุมและมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในพิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธปืนฯโดยผิดกฎหมายขององค์การสหประชาชาติที่ให้ความสำคัญกับการเก็บบันทึกข้อมูลและการติดตามตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนเป็นอย่างมาก ในส่วนของกฎหมายไทย จะเห็นว่าในส่วนของการทำงานหมาย การบันทึก และจัดเก็บข้อมูลอาวุธปืนซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายทะเบียนนั้น ยังไม่ค่อยเป็นเอกภาพ ประกอบกับกฎหมายก็มิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายบนอาวุธปืนไว้มากนัก ดังนั้น ในทางปฏิบัติการทำงานหมายอาวุธปืน จึงไม่มีรูปแบบที่แน่นอน ในส่วนของข้อมูลทางทะเบียนอาวุธ ตามคำสั่งปร. 37 และพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ แม้ว่าข้อมูลจะถูกเก็บไว้ในที่เดียวกัน จึงน่าจะตรวจสอบได้ง่ายกว่า แต่ถึงกระนั้น กฎหมายก็มิได้กล่าวถึงการทำเครื่องหมายบนอาวุธปืน ซึ่งจะช่วยให้การติดตามตรวจสอบข้อมูลอาวุธปืนเป็นไปอย่างมีระบบและแม่นยำยิ่งขึ้น ในส่วนของการริบ ยึดอายัด และทำลายอาวุธปืนนั้น พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ก็ได้กำหนดมาตรการควบคุมหลังจากอาวุธปืนถูกริบเป็นของทางราชการแล้ว ทั้งในกรณีที่อาวุธปืนอาจถูกจำหน่ายเพื่อนำไปใช้ประโยชน์อื่น และในกรณีที่อาวุธปืนต้องถูกทำลายหรือทำให้ใช้การไม่ได้ ก็ได้กำหนดรายละเอียดไว้แต่อย่างใด ส่วนการตรวจสอบอาวุธปืนที่หมดสภาพการใช้งานแล้วไม่สามารถทำได้ เพราะใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนนั้นมีอายุตลอดการมีอายุของผู้รับอนุญาต ฉะนั้นการตรวจสอบจึงไม่อาจทำได้ว่าอาวุธปืนดังกล่าวสามารถใช้งานได้หรือไม่ หรือถูกแยกส่วนประกอบ ไปประกอบเป็นอาวุธปืนกระบอกอื่นหรือไม่ อย่างไร ซึ่งในส่วนนี้ กฎหมายอาวุธปืนฯอีกสองฉบับซึ่งออกมาภายหลัง จะมีการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการริบ ยึด อายัดอาวุธปืนที่ชัดเจนและรัดกุมมากกว่า ทั้งนี้ รวมถึงการกำหนดอายุใบอนุญาตอาวุธปืน โดยเฉพาะใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯกำหนดให้ใช้ได้ไม่เกิน 1 ปี

หากจะพิจารณาในภาพกว้างๆแล้ว เห็นว่าความแตกต่างในสาระสำคัญของกฎหมายอาวุธปืนฯของไทยและพิธีสารฯขององค์การสหประชาชาติ โดยหลักแล้วมาจากพื้นฐานความแตกต่างในเจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งสองฉบับ กล่าวคือ ในขณะที่พิธีสารฯ ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศมุ่งเน้นที่จะควบคุมและต่อต้านการผลิตและค้าอาวุธปืนระหว่างประเทศในระดับมหภาค จึงมิได้ให้ความสนใจมาตรการควบคุมภายในประเทศ เช่น การมีและใช้อาวุธปืนของเอกชนมากนัก กฎหมายอาวุธปืนฯของไทยให้ความสำคัญและจำกัดขอบเขตการบังคับใช้ไว้เพียงแคภายในประเทศ

มาตรการบางอย่างที่ระบุไว้ในพิธีสารฯ เช่น มาตรการความร่วมมือและแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนระหว่างประเทศ การระงับการส่งออกอาวุธปืนฯ ไปจนถึงมาตรการเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายการบันทึกข้อมูล ซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกัน กลับไม่ได้รับการกล่าวถึงหรือให้ความสำคัญเท่าที่ควร ซึ่งในบทที่ 5 เราจะได้วิเคราะห์ในรายละเอียดเกี่ยวกับข้อแตกต่างเหล่านี้อีกครั้งหนึ่ง

บทที่ 4

กฎหมายควบคุมอาวุธปืนของต่างประเทศ

แม้ว่างานวิจัยชิ้นนี้จะมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของพิธีสารต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธ ชิ้นส่วน อุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมายและนำมาประยุกต์ใช้กับกฎหมายอาวุธปืนของไทย แต่ผู้วิจัยเห็นว่าการศึกษาจากประสบการณ์ของต่างประเทศก็มีความสำคัญและจำเป็น เนื่องจากจะเป็นโอกาสให้เราได้ทราบว่ากฎหมายควบคุมอาวุธปืนร่วมสมัยนั้นเป็นอย่างไร และสามารถนำมาใช้เป็นข้อมูลเพื่อศึกษาเปรียบเทียบว่าบทบัญญัติของกฎหมายอาวุธปืนในประเทศเหล่านั้นมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของพิธีสารหรือไม่ อย่างไร และทำที่สุด ประสบการณ์ของประเทศเหล่านี้ จะช่วยให้เราหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อนำมาใช้ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายควบคุมอาวุธปืนของไทยให้มีความทันสมัย เหมาะสมกับสภาพการณ์ในประเทศไทย และสอดคล้องกับกระแสการควบคุมอาวุธปืนในระดับนานาชาติได้เป็นอย่างดี ส่วนการเลือกว่าจะนำกฎหมายของประเทศใดมาศึกษานั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรจะต้องนำเอาตัวบทกฎหมายจากประเทศที่มีสิ่งแวดล้อมและประสบการณ์เกี่ยวกับการควบคุมการใช้อาวุธปืนที่แตกต่างกันมาศึกษาเปรียบเทียบเพื่อหาจุดแข็งและจุดด้อย โดยจำเป็นต้องเข้าใจถึงที่มาและเจตนารมณ์ที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติเหล่านั้น รวมทั้งนำกระบวนการและวิธีการหรือแนวทางปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายในประเทศนั้นๆ มาทำการเปรียบเทียบประกอบ นอกจากนั้นการศึกษาวิจัยทางกฎหมายยังไม่ควรจำกัดขอบเขตอยู่เพียงตัวบทกฎหมาย แต่จะต้องขยายผลไปศึกษาถึงคำพิพากษากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนควรต้องศึกษาปัญหา ข้อขัดข้องทางปฏิบัติเพื่อทราบจุดอ่อน หรือช่องโหว่ในการบังคับใช้กฎหมายนั้น ๆ ด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อให้ได้รายละเอียดที่จำเป็นในการนำมาเปรียบเทียบ และใช้ในการพิจารณาแสวงหารูปแบบ หรือตัวอย่างในการร่างกฎหมายที่เหมาะสมที่สุด ซึ่งกรณีที่กำลังกล่าวมานี้ แน่หนอนว่าการดำเนินการที่ดีที่สุดจะเกิดขึ้นได้ในกรณีอุดมคติเท่านั้น และอาจเป็นไปได้ยากในความเป็นจริง เนื่องจากการศึกษาวิจัยต้องกระทำภายใต้ข้อจำกัดนานับประการ

ด้วยความตระหนักและด้วยข้อจำกัดในการวิจัยดังที่กล่าวแล้ว ผู้วิจัยยังได้พิจารณาเห็นว่าโดยทั่วไปแล้วกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมอาวุธปืนฯ เป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่บนดุลยภาพในการจำกัดสิทธิเกี่ยวกับอาวุธปืนของประชาชนกับการดำเนินการเพื่อให้เกิดความปลอดภัยในสังคม ซึ่งเป็นประเด็นที่มีความละเอียดอ่อน และบ่อยครั้งเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกับอารมณ์ทางการเมือง (Political Mood) และสภาพแวดล้อมของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาวะการณ์ภายในของแต่ละประเทศ รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์โลกอย่างแนบแน่นอีกส่วนหนึ่ง

ด้วยเหตุผลและความจำเป็นต่างๆดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจึงได้พิจารณาหยิบยกเอากฎหมายควบคุมอาวุธปืนของประเทศนิวซีแลนด์และประเทศอาฟริกาใต้มานำเสนอเพื่อประกอบการศึกษาวิเคราะห์ กฎหมายอาวุธปืนของประเทศนิวซีแลนด์นั้น ซึ่งแม้ว่าจะประกาศใช้ครั้งแรกตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 และยั้งใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน แต่ก็ได้มีการออกกฎหมายแก้ไข เพิ่มเติม ปรับปรุงเรื่อยมา จนกระทั่งล่าสุดในปี พ.ศ. 2542 ในส่วนของประเทศอาฟริกาใต้ ได้มีการประกาศใช้กฎหมายควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) โดยมีผลบังคับใช้เมื่อกลางปี พ.ศ. 2547 ที่ผ่านมานี้เอง จึงได้ถือว่าเป็นกฎหมายอาวุธปืนที่ค่อนข้างใหม่และทันสมัยมาก เหตุผลที่เลือกนำกฎหมายอาวุธปืนของทั้งสองประเทศนี้มาประกอบการศึกษาวิจัยครั้งนี้ประการสำคัญที่สุดมาจากความแตกต่างของสภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และสภาพแวดล้อมในการบังคับใช้กฎหมายของทั้งสองประเทศ จึงเหมาะสมที่เราจะได้นำมาเป็นตัวช่วยในการศึกษา เพื่อให้เข้าใจการแก้ปัญหาโดยการนำวิธีทางนิติบัญญัติมาใช้ในสภาพการณ์ที่แตกต่างกัน

หากจะกล่าวในด้านการควบคุมอาวุธปืนแล้วประเทศนิวซีแลนด์ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศว่าเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบความสำเร็จในการควบคุมอาวุธปืนภายในประเทศมาเป็นระยะเวลายาวนาน รัฐบาลสามารถควบคุมไม่ให้มีการแพร่หลายของอาวุธปืนผิดกฎหมายภายในประเทศ กับที่ยังไม่เคยเกิดเหตุการณ์ความรุนแรงจากการใช้อาวุธปืน หรือการนำเอาอาวุธปืนสงครามมาสังหารหมู่ประชาชนทั่วไป หรือก่อความไม่สงบภายในประเทศจนตกเป็นข่าวแพร่หลายในวงกว้างเช่นที่เกิดขึ้นในบางประเทศแต่อย่างใด

สถานการณ์เกี่ยวกับอาวุธปืนของประเทศอาฟริกาใต้ ออกจะสวนทางกับประเทศนิวซีแลนด์ กล่าวคือโดยประวัติศาสตร์ของประเทศอาฟริกาใต้ เป็นประเทศที่เคยประสบปัญหาด้านสังคมและวัฒนธรรม อันเนื่องมาจากความแตกต่างระหว่างชนชาติภายในประเทศ และนำไปสู่ปัญหาด้านการเมืองและการปกครองที่ฝืดกรากลึก มีการต่อสู้และใช้ความรุนแรงในการแก้ปัญหาอยู่เนืองๆ แม้ว่าในปัจจุบันปัญหาความแตกแยกในสังคมได้คลี่คลายไปมากแล้ว แต่การใช้ความรุนแรงในสังคมก็ยังมีให้เห็นอยู่ และอาวุธปืนก็เป็นส่วนหนึ่งซึ่งหลายฝ่ายมองว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่นำไปสู่สังคมที่นิยมความรุนแรง ข้อมูลจากรายงานประจำปี พ.ศ. 2543 ของ National Injury Mortality Surveillance System ระบุว่า ในประเทศอาฟริกาใต้ จำนวนผู้เสียชีวิตจากอาวุธปืนมีมากกว่าผู้เสียชีวิตจากอุบัติเหตุบนท้องถนนเสียอีก ในขณะที่ข้อมูลจากรายงานพบว่า ในประเทศนี้ มีอาวุธปืนที่จดทะเบียนโดยถูกต้องตามกฎหมายอยู่ถึง 4.5 ล้านกระบอก และพบว่า ปืนทุก ๆ 100,000 กระบอกในจำนวนนี้ ถูกแจ้งว่าสูญหายไปถึง 665 กระบอก¹ ซึ่งก็มีความเป็นไปได้สูงว่า อาวุธปืนที่สูญหายไปนี้ส่วน

¹ South Africa Quarterly, No. 1, (July 2002).

ใหญ่จะตกอยู่ในมือของเหล่าอาชญากรใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลอาฟริกาใต้จึงเล็งเห็นว่า การแก้กฎหมายควบคุมอาวุธปืนให้มีความรัดกุมมากขึ้น จะเป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยแก้ปัญหาได้ จึงได้ยกร่างพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ขึ้นและประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2547

นอกจากความแตกต่างทางสภาพแวดล้อมในการบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาวุธปืนในประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอาฟริกาใต้ดังกล่าวแล้ว ข้อเท็จจริงที่เอื้อประโยชน์ในการพิจารณานำเอากฎหมายของทั้งสองประเทศนี้มาพิจารณาในรายละเอียดก็คือ ทั้งประเทศนิวซีแลนด์และอาฟริกาใต้เป็นประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบรวมศูนย์ ไม่ใช่แบบสาธารณรัฐ กล่าวคือมีรัฐบาลชุดเดียวมีอำนาจเต็มในการบริหารประเทศ เช่นเดียวกับประเทศไทย และทั้งพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 (Arms Act 1983) รวมทั้ง กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายฉบับของประเทศนิวซีแลนด์ และพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 (Firearms Control Act 2000) ของประเทศอาฟริกาใต้ก็เป็นกฎหมายแห่งชาติ (National/Federal Law) อันเป็นหลักในการควบคุมอาวุธปืนภายในประเทศ จึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องนำไปพิจารณาร่วมกับกฎหมายรัฐ (State Law) หรือกฎหมายท้องถิ่นที่แบ่งแยก ทับซ้อน หรือมีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างหลากหลาย ซึ่งทำให้จะต้องพิจารณาประเด็นเดียวกันจากกฎหมายหลายฉบับ ทำให้เกิดความสับสนได้ง่าย (ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย เป็นตัวอย่างของกฎหมายควบคุมอาวุธปืนที่มีลักษณะที่ทับซ้อนกันของกฎหมายรัฐบาลกลางและกฎหมายของแต่ละรัฐท้องถิ่นดังที่กล่าวนี้)

กฎหมายควบคุมอาวุธปืนของประเทศนิวซีแลนด์และประเทศอาฟริกาใต้ เป็นกฎหมายที่ผู้วิจัยสามารถสืบค้นด้วยบทกฎหมาย (พร้อมกฎหมายฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้อง) ได้อย่างค่อนข้างครบถ้วน สมบูรณ์ ประกอบกับรายละเอียดถ้อยคำของข้อบัญญัติอันเป็นด้วยบทกฎหมายของทั้งสองประเทศมีความชัดเจน มีความละเอียดพอเพียงที่จะสามารถทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบ เพื่อให้สามารถพิจารณาอย่างลึกซึ้งทั้งในรายมาตราไปจนถึงแนวทาง มาตรการ และขั้นตอนการดำเนินการที่อาจเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่างๆในบางกรณีได้อีกส่วนหนึ่งด้วย

ช่วงต่อไปของบทนี้จะได้ทำการสำรวจ วิพากษ์ และวิเคราะห์สาระ และรายละเอียดบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้เป็นหลักในการควบคุมอาวุธปืนของประเทศนิวซีแลนด์ (พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม) และประเทศอาฟริกาใต้ (พระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000)

4.1 ประเทศนิวซีแลนด์ : พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 (Arms Act 1983) และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม

ประเทศนิวซีแลนด์ถือได้ว่าเป็นประเทศหนึ่งในโลกที่ประสบความสำเร็จและได้รับการยอมรับมากที่สุดประเทศหนึ่งในการควบคุมอาวุธปืนภายในประเทศของตน โดยในปี พ.ศ. 2526 รัฐสภาของประเทศนิวซีแลนด์ ได้ผ่านพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 (พ.ศ. 2526) เป็นกฎหมายให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 2527 และใช้เป็นแม่บทสำหรับการควบคุมและกำหนดแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับอาวุธปืน ซึ่งรวมถึงการผลิต การค้า การส่งผ่าน การครอบครองอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ชิ้นส่วนของอาวุธปืน รวมถึงการทะเบียน และการอนุญาตต่างๆเกี่ยวกับอาวุธปืนที่มีผลบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

นับตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ.1983 ได้เริ่มมีผลใช้บังคับในประเทศนิวซีแลนด์ เป็นต้นมา รัฐสภาของประเทศนิวซีแลนด์ก็ได้ออกพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายอาวุธปืน (Arms Amendment Act) เพื่อแก้ไข เปลี่ยนแปลง ปรับปรุง และเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 ให้มีความเหมาะสมและทันสมัยเรื่อยมาหลายครั้ง โดยได้ออกพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายอาวุธปืน ในปี 2528, 2532, 2535 จนล่าสุดในปี 2542 รัฐสภานิวซีแลนด์ก็ได้ออกพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายอาวุธปืน ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) แก้ไขเพิ่มเติมและใช้ประกอบพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 (พ.ศ. 2526) ให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 29 เมษายน 2542 และก็ได้บังคับใช้เรื่อยมา

4.1.1 เจตนารมณ์ และความมุ่งหมายของกฎหมาย

ในภาพรวมของพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม อันเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมอาวุธปืนของประเทศนิวซีแลนด์ แม้ว่าจะไม่ปรากฏบทบัญญัติซึ่งแถลงเจตนารมณ์และความมุ่งหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในตัวบทกฎหมายมากไปกว่าการกล่าวนำที่ระบุว่า “.. เพื่อให้เกิดทั้งการใช้ที่ปลอดภัย และการควบคุมซึ่งอาวุธปืนและอาวุธอย่างอื่น” อย่างไรก็ตาม สมาชิกของผู้ได้รับอนุญาตให้ครอบครองอาวุธปืนแห่งประเทศนิวซีแลนด์ (The New Zealand Council of Licensed Firearms Owners) ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มกันของสมาคม สโมสร และบุคคลที่ครอบครองอาวุธปืนโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศนิวซีแลนด์ได้กล่าวเสริมถึงเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของกฎหมายควบคุมอาวุธปืนของประเทศนิวซีแลนด์ไว้อย่างกะทัดรัดและชัดเจนว่าเป็นการกำหนดพื้นฐานหรือหลักการเบื้องต้นสำหรับการครอบครองอาวุธปืนของบุคคลในประเทศ

นิวซีแลนด์ให้มีความชัดเจนว่า เพียงเฉพาะบุคคลที่ผ่านการตรวจสอบอย่างละเอียดจากเจ้าหน้าที่ตำรวจว่ามี “ความเหมาะสม” (fit and proper) แล้วเท่านั้น ที่จะสามารถครอบครองอาวุธปืนได้²

ดังนั้น ตัวบทกฎหมาย ข้อบัญญัติ และรายละเอียดต่างๆ ที่ได้กำหนดขึ้นก็เพียงเพื่อให้เกิดความปลอดภัยสำหรับการใช้ การมีไว้ในครอบครอง การเก็บรักษาอาวุธปืนอย่างมีความรับผิดชอบของกลุ่มบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ตั้งแต่ผู้ผลิต(เพื่อขาย) ผู้ค้า ผู้นำเข้า หรือแม้แต่รายละเอียดข้อกำหนดเกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และผู้บังคับใช้กฎหมาย ก็เป็นไปเพื่อสนับสนุนเจตนารมณ์และความมุ่งหมายพื้นฐานของกฎหมายดังกล่าวนี้ทั้งสิ้น

4.1.2 ขอบเขตของกฎหมาย

หลักการทั่วไปของพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 มีข้อบัญญัติครอบคลุมการกระทำของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลทั่วไปเกี่ยวกับอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก อาวุธต้องควบคุม เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิด ไม่ว่าจะเป็นการครอบครองส่วนบุคคล การผลิต การค้า การนำเข้า ฯลฯ นอกจากนั้นยังได้กำหนดให้อำนาจตำรวจในฐานะองค์กร ซึ่งมีผู้บัญชาการตำรวจนิวซีแลนด์ (Commissioner of Police) เป็นหัวหน้าหน่วยงาน เป็นหลักในการบริหาร จัดการ ดำเนินการ และบังคับใช้ข้อบัญญัติตามกฎหมายนี้ (ซึ่งจะสามารถสังเกตเห็นได้ชัดเจนขึ้นเมื่อได้กล่าวถึงรายละเอียดของกฎหมายในช่วงต่อไป) อย่างไรก็ตาม บุคคลและการกระทำที่ได้รับการยกเว้นไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายนี้ได้แก่

1. ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ หรือพนักงานของหน่วยงานราชการที่ระหว่งการปฏิบัติงานตามหน้าที่ในฐานะเป็นสมาชิกของกองทัพ หรือเป็นสมาชิกของสำนักงานตำรวจ หรือรถเกราะที่จ้างโดยตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่หรือพนักงานของกระทรวงการวิจัยทางวิทยาศาสตร์และอุตสาหกรรม หรือพนักงานของคณะกรรมการร้านค้ารัฐบาล (Government Stores Board)
2. บุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายโดยผู้มีอำนาจมอบหมายตามกฎหมายนี้ให้พกพา หรือครอบครองอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก อาวุธต้องควบคุม เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิดที่เป็นของรัฐ
3. การนำเข้าซึ่งอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก อาวุธต้องควบคุม เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิดโดยรัฐ

² รายละเอียดใน http://www.colfo.org.nz/Reference_Library/Research/Guide_to_New_Zealand_Firearms_Laws.php.

4. การขาย หรือการจ่ายอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก อาวุธต้องควบคุม เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิดให้กับรัฐ หรือโดยรัฐ

4.1.3 เนื้อหาบทบัญญัติของกฎหมาย

ลักษณะพิเศษของพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมของประเทศนิวซีแลนด์ประการหนึ่งก็คือ นอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดข้อบัญญัติของการกระทำอันเป็นความผิด รวมทั้งอัตราโทษของการกระทำผิดอันเป็นการละเมิดกฎหมายดังเช่นกฎหมายอื่นๆ ทั่วไปแล้ว พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 ยังทำหน้าที่เป็นเสมือนกึ่งกฎหมายพิจารณาความไปพร้อมๆ กันด้วย กล่าวคือ กฎหมายได้บัญญัติถึงประเด็น ขั้นตอน และวิธีการอย่างคร่าวๆ สำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจ และผู้เกี่ยวข้องในการตรวจค้น ยึดและอายัด หรือตรวจสอบเพื่อพบการกระทำ ความผิด หรือเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน รวมทั้งการดำเนินการกับของกลางที่ใช้ในการกระทำผิดเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ตามที่บัญญัติในกฎหมายนี้³ นอกจากนี้ เมื่อถึงขั้นตอนของการสอบสวนเพื่อพิสูจน์ความผิด และดำเนินการทางคดี พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 ก็ยังได้กำหนดประเด็นที่เกี่ยวข้องกับฐานความผิดนั้น สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบที่จะต้องสอบสวนให้ปรากฏข้อเท็จจริงสำหรับฐานความผิดสำคัญบางฐานที่มีรายละเอียดทางกฎหมายซับซ้อนอีกส่วนหนึ่ง เช่น ความผิดฐานขาย หรือส่งมอบปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุมให้กับบุคคลผู้ไม่ได้รับอนุญาตให้นำเข้า หรือจัดหา⁴ ที่นอกจากจะกำหนดฐานความผิด องค์ประกอบของความผิด และอัตราโทษแล้วพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 ยังได้กำหนดประเด็นต่างๆ ทั้งที่เกี่ยวกับการอนุญาต และที่เกี่ยวกับอาวุธปืน อันเป็นประเด็นที่เจ้าหน้าที่และผู้รับผิดชอบเกี่ยวข้องในคดีจะต้องทำการสอบสวนให้ปรากฏอีกด้วย

บทบัญญัติที่ถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญอันเป็นเอกลักษณ์ของพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม คือ การผลักภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) ให้ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งได้แก่ ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืน (เช่น ผู้นำเข้า ผู้ครอบครอง ผู้ขาย หรือผู้ส่งมอบอาวุธปืน) ที่ต้องพิสูจน์ว่าตนเองเป็นผู้บริสุทธิ์ กล่าวคือ ต้องนำสืบให้ได้ว่าตนเองได้กระทำการใดๆ ไปภายในขอบเขตที่ตนได้รับอนุญาตตามกฎหมาย การผลักภาระการพิสูจน์ไปให้กับผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องพิสูจน์ตนเองว่าได้ใช้ความรอบคอบ ระมัดระวังในการตรวจสอบผู้ที่ทำนิติกรรมร่วมกับตน ไม่ว่าจะเป็นผู้ซื้อ หรือผู้รับมอบอาวุธปืนฯ ไปจากตน ว่าเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตให้มีหรือนำเข้าอาวุธปืน หรือเป็นผู้มีใบอนุญาตผู้แทนจำหน่าย ที่ออกโดยถูกต้องตามกฎหมาย ก่อนที่จะ

³ Arms Act 1983, Art. 60 และ 61.

⁴ Ibid., Art. 44.

ดำเนินการซื้อ ขาย หรือส่งมอบอาวุธปืนนั้น ข้อบัญญัติเหล่านี้เรียกว่ามีลักษณะของกฎหมายเชิงรุก (proactive) ที่ก่อให้เกิดผลเป็นการกระตุ้นให้ผู้มีวิชาชีพเกี่ยวข้องโดยตรงกับอาวุธปืนต้องรับผิดชอบในการร่วมกันตรวจสอบโดยรอบคอบเพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่ไม่เหมาะสม หรือผู้ที่ไม่ได้ผ่านการพิจารณาถึงกรองตามขั้นตอนของกฎหมายได้มีโอกาสครอบครองหรือดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ เสียตั้งแต่เริ่ม ผู้มีวิชาชีพเกี่ยวข้องกับอาวุธปืนดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบในการตรวจสอบ และเมื่อเกิดกรณีสงสัย ต้องสามารถพิสูจน์ตนเองได้ว่า ตนได้ดำเนินการตรวจสอบอย่างรอบคอบตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เพื่อให้พ้นจากการตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งจะได้กล่าวถึงประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์นี้ในรายละเอียดต่อไป

ในช่วงต่อไปนี้จะได้ทำการพิจารณาในรายละเอียด และวิเคราะห์เนื้อหาของบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่วางรากฐานในการควบคุมอาวุธปืน ปืนพก ปืนลม อาวุธต้องควบคุม และอาวุธปืนกึ่งอัตโนมัติแบบที่ใช้ในราชการทหาร เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิด (ซึ่งต่อไปเมื่อไม่มีความจำเป็นต้องระบุรายละเอียดของอาวุธปืนแต่ละชนิดในบทความนี้จะเรียกอาวุธปืนเหล่านี้โดยรวมทั้งหมดว่า “อาวุธปืนฯ”) ของประเทศนิวซีแลนด์ โดยจะขอล่าวในรายละเอียดเฉพาะประเด็นที่น่าสนใจเป็นรายหัวข้อโดยสังเขป ดังนี้

การผลิต

พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 มีข้อบัญญัติที่กำหนดหลักการอันเป็นพื้นฐานสำหรับการผลิตและการค้าอาวุธปืนฯ ไว้ชัดเจนว่า

“ไม่มีผู้ใด ... จะผลิตเพื่อขาย (manufacture for sale) ซึ่งอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุม เว้นแต่เป็นผู้ที่ถือใบอนุญาตผู้ค้า (dealer's license) ที่ออกตามกฎหมายนี้ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ...”⁵

ผู้ที่ถือใบอนุญาตผู้ค้า (dealer's license) เท่านั้นที่จะสามารถทำการผลิตเพื่อขายอาวุธปืนฯ ในประเทศนิวซีแลนด์ตามกฎหมายนี้ได้ แต่ทั้งนี้การผลิต หรือทำขึ้นซึ่งอาวุธปืนที่มีได้เพื่อขาย กล่าวคือผลิตหรือทำอาวุธปืนขึ้นเพื่อไว้ใช้เอง ก็จะไม่เข้าเป็นการกระทำที่ต้องมีใบอนุญาตตามความหมายของบทบัญญัตินี้ (ซึ่งจะเป็นการกระทำตามบทบัญญัติในลักษณะอื่นซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป) นอกจากนี้ อาจพิจารณาได้ว่าพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 จัดเอาการผลิตเพื่อขายและการค้าอาวุธปืนฯ ไว้เป็นกิจกรรมในกลุ่มเดียวกัน ซึ่งทั้งการผลิตเพื่อขายและการค้าอาวุธปืน ผู้ที่ได้รับ

⁵ Arms Act 1983, Art. 5 (1 b).

อนุญาตให้ดำเนินการได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่ได้ผ่านการพิจารณาจากลั่นกรงโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ (โดยใช้มาตรฐานในการพิจารณาคุณสมบัติเดียวกัน) และออกใบอนุญาตผู้ค้าให้แล้วเท่านั้น

นอกจากบทบัญญัติที่เป็นหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้วยังปรากฏบทบัญญัติซึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการผลิตเพื่อขายซึ่งอาวุธปืนอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งอาจจำแนกออกได้เป็นสามส่วนหลัก คือ ส่วนที่เกี่ยวกับใบอนุญาต ส่วนที่เกี่ยวกับสถานที่ผลิต และส่วนที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่ของผู้ผลิต ซึ่งจะสรุปเฉพาะในประเด็นสำคัญที่น่าสนใจของแต่ละส่วนได้ ดังนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับใบอนุญาตผู้ค้า (dealer's license) ที่ผู้ผลิตอาวุธปืนเพื่อขายต้องมีไว้ ออกให้ได้สำหรับผู้ที่ยื่นคำขอและเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบพิจารณาเห็นว่าผู้ขอ นั้นมีความเหมาะสม (fit and proper) ที่จะผลิตเพื่อขายซึ่งอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุม⁶ โดยใบอนุญาตดังกล่าวจะออกให้เป็นการเฉพาะตัวบุคคล จะเปลี่ยนมือหรือใช้แทนกันมิได้⁷ และมีอายุคราวละ 1 ปี (สามารถต่ออายุได้เป็นคราว ๆ ไป ยกเว้นจะถูกเพิกถอน)⁸

นอกจากนั้น ผู้ผลิตที่ได้รับใบอนุญาตผู้ค้า รวมทั้ง ลูกจ้าง หรือพนักงานของผู้ผลิตที่ได้รับอนุญาตนั้น จะขายอาวุธปืนได้ก็ต่อเมื่อบุคคลผู้นั้นเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตอาวุธปืน (firearms license)⁹ อีกส่วนหนึ่ง ซึ่งกฎหมายก็ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้จะได้รับใบอนุญาตอาวุธปืน (ซึ่งจะต้องยื่นขอรับใบอนุญาตกับเจ้าหน้าที่ตำรวจต่างหากอีกส่วนหนึ่ง) ไว้ว่า จะต้องเป็นผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป¹⁰ และเป็นผู้ที่มีความเหมาะสม (fit and proper) ที่จะมียุทธปืน หรือปืนลมในความครอบครองได้¹¹ โดยใบอนุญาตอาวุธปืนดังกล่าวมีอายุ 10 ปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาตนั้น¹²

ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานที่ผลิต กฎหมายได้กำหนดให้ทำการผลิตเพื่อขายได้เพียงเฉพาะสถานที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตผู้แทนจำหน่าย¹³ เท่านั้น สำหรับผู้ผลิตนั้น กฎหมายได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบที่ต้องปฏิบัติไว้ ดังนี้

⁶ Arms Act 1983, Art.5(3).

⁷ Ibid., Art. 6.

⁸ Ibid., Art. 8.

⁹ Ibid., Art.11.

¹⁰ Ibid., Art.23 and 24 (1 a).

¹¹ Ibid., Art.24 (1 b).

¹² Ibid., Art.25 and Arms Amendment Act 1992, Art.9.

¹³ Ibid., Art.7.

1. เก็บข้อมูลเกี่ยวกับการผลิตอาวุธปืนฯ
2. ยินยอมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจสอบ และทำสำเนาข้อมูลที่บ้านที่กไว้
3. ให้ข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองที่เกี่ยวกับความตกลงทางการค้าต่างๆที่เกี่ยวกับอาวุธปืนฯกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ

4. อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจสอบอาวุธปืนฯ ที่อยู่ในความครอบครอง รวมทั้งตรวจสอบสถานที่ และสภาพคลังที่เก็บอาวุธปืนฯนั้น¹⁴

หากผู้ผลิตละเลย ฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ และความรับผิดชอบที่กำหนดดังกล่าว มีความผิด ต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด¹⁵

นอกจากนั้น ภาระหน้าที่ที่กำหนดโดยกฎหมายสำหรับตัวผู้ผลิตไม่จบสิ้นลงเมื่อสิ้นสุดการเป็นผู้ผลิตแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ผลิตเพื่อขายที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตผู้แทนจำหน่ายของตน จะต้อง ขาย หรือจำหน่ายจ่ายโอนอาวุธปืนฯที่อยู่ในความครอบครอง หรือที่อยู่ในความดูแลของตนให้กับผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดนับแต่วันที่ใบอนุญาตของตนถูกยกเลิก (ภายใน 3 เดือน หรือมากกว่าตามระยะเวลาที่ผู้บัญชาการตำรวจนิวซีแลนด์ กำหนด)¹⁶

การค้า (มีหรือจำหน่ายเพื่อการค้า)

ดังที่กล่าวแล้วในส่วนของการผลิตว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 กำหนดหลักการพื้นฐานเดียวกันสำหรับการผลิต (เพื่อขาย) และการค้า ซึ่งมีข้อบัญญัติชัดเจนว่า

“ไม่มีผู้ใด... จะทำธุรกิจในการค้าขายอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุม... เว้นแต่เป็นผู้ที่ถือใบอนุญาตผู้ค้า (dealer's license) ที่ออกให้ตามกฎหมายนี้โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ...”¹⁷ ซึ่งผู้ที่ถือใบอนุญาตผู้ค้า (dealer's license) เท่านั้นที่จะสามารถทำการค้าอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุมในประเทศนิวซีแลนด์ตามกฎหมายนี้ได้

นอกจากบทบัญญัติที่เป็นหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้ว ยังปรากฏบทบัญญัติอันเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการค้าอาวุธปืนฯที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 อีกจำนวนหนึ่ง โดยอาจจำแนกออกได้ 4 ส่วน คือ ส่วนที่เกี่ยวกับใบอนุญาต ส่วนที่เกี่ยวกับสถานที่ทำการค้า

¹⁴ Arms Act 1983, Art. 12.

¹⁵ Ibid, Art.12(3).

¹⁶ Ibid., Art.14.

¹⁷ Ibid., Art.5 (1 b).

ส่วนที่เกี่ยวกับอาวุธปืนและส่วนที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่ของผู้ค้า (ผู้ที่ถือใบอนุญาตฯ) ซึ่งพอสรุปเฉพาะในประเด็นสำคัญที่น่าสนใจของแต่ละส่วนได้ ดังนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับใบอนุญาตผู้ค้า (dealer's license) มีรายละเอียดเช่นเดียวกับที่ได้กล่าวไปแล้วในส่วนของใบอนุญาตสำหรับผู้ผลิตเพื่อขาย ใบอนุญาตดังกล่าวจะออกให้สำหรับผู้ที่ยื่นคำขอและเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ขออนั้นมีความเหมาะสม (fit and proper) ที่จะผลิตเพื่อขายซึ่งอาวุธปืนฯ¹⁸ ใบอนุญาตจะออกให้เป็นการเฉพาะตัวบุคคล จะเปลี่ยนมือ หรือ ใช้แทนกันได้¹⁹ และมีอายุคราวละ 1 ปี (สามารถต่ออายุได้เป็นคราว ๆ ไป ยกเว้นจะถูกเพิกถอน)²⁰

นอกจากนั้น ผู้ค้าที่ได้รับใบอนุญาตผู้ค้า ลูกจ้าง หรือพนักงานของผู้ค้าที่ได้รับใบอนุญาตนั้น จะขายอาวุธปืนฯได้ก็ต่อเมื่อบุคคลผู้นั้นเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตอาวุธปืน (firearms license)²¹ อีกส่วนหนึ่ง ซึ่งกฎหมายก็ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้จะได้รับใบอนุญาตอาวุธปืน (ซึ่งจะต้องยื่นขอรับใบอนุญาตกับเจ้าหน้าที่ตำรวจต่างหากอีกส่วนหนึ่ง) ไว้ว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป²² และเป็นผู้ที่มีความเหมาะสม (fit and proper) ที่จะถืออาวุธปืน หรือปืนลมในความครอบครองได้²³ โดยใบอนุญาตอาวุธปืนดังกล่าวมีอายุ 10 ปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาตนั้น²⁴

ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานที่ทำการค้า กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ถือใบอนุญาตผู้ค้า ดำเนินการค้าอาวุธปืนฯได้เพียงเฉพาะสถานที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตผู้แทนจำหน่าย²⁵ เท่านั้น ในทางปฏิบัติแม้ว่าผู้ค้าเป็นบุคคลที่ถือใบอนุญาตผู้ค้าถูกต้อง แต่ผู้นั้นทำการค้าอาวุธปืนฯในสถานที่ที่แตกต่างไปจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาต ก็ถือว่ากระทำผิดกฎหมาย

ในส่วนที่เกี่ยวกับอาวุธปืนฯ กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ถือใบอนุญาตผู้ค้า ซึ่งเป็นผู้ประกอบการอาชีพค้าอาวุธปืนฯ ต้องไม่มีอาวุธปืนใดไว้ในครอบครอง นอกจากอาวุธปืนฯที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย²⁶ กล่าวคือได้มาจากการนำเข้าโดยได้รับอนุญาต²⁷ หรือการจัดซื้อจัดหา (procure) โดย

¹⁸ Arms Act 1983, Art.5(3).

¹⁹ Ibid., Art.6.

²⁰ Ibid., Art.8.

²¹ Ibid., Art.11.

²² Ibid., Art.23 and 24 (1 a).

²³ Ibid., Art.24 (1 b).

²⁴ Ibid., Art.25 and Arms Amendment Act 1992, Art.9.

²⁵ Ibid., Art.7.

²⁶ Ibid., Art.10.

²⁷ Ibid., Art.16.

ได้รับอนุญาต²⁸ และกระทำการโดยผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืน (firearms license) ที่ถูกต้อง²⁹ หรือโดยผู้แทนจำหน่ายที่จดทะเบียน (จะมีชื่อยกเว้นสำหรับที่มาของอาวุธปืนฯ ที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติในส่วนนี้ ก็เพียงในกรณีที่ผู้ค้าอาวุธปืนฯที่ได้รับอนุญาตถูกต้องนั้น นำอาวุธปืนดังกล่าวไปยังที่ทำการอาวุธปืน เพื่อการตรวจสอบ/สอบถามโดยทันทีที่ได้อาวุธปืนมาไว้ในครอบครอง)³⁰

ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ค้า ซึ่งเป็นผู้ถือใบอนุญาตผู้ค้านั้น มีภาระหน้าที่ตามกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการดำเนินการค้าของตน (ในลักษณะเช่นเดียวกับผู้ผลิตเพื่อขายข้างต้น)³¹ ดังนี้

1. เก็บข้อมูลเกี่ยวกับใบเสร็จรับเงินจากการขายอาวุธปืนฯ
2. ยินยอมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจสอบ และทำสำเนาข้อมูลที่บันทึกไว้
3. ให้ข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองที่เกี่ยวกับความตกลงทางการค้าต่างๆที่เกี่ยวกับอาวุธปืนฯกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ
4. อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจสอบอาวุธปืนฯที่อยู่ในความครอบครอง รวมทั้งตรวจสอบสถานที่ และสภาพของคลังที่เก็บอาวุธปืนฯนั้น

ซึ่งหากผู้ค้าฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนี้ จะมีความผิดและมีโทษตามที่กฎหมาย³²

นอกจากนั้น กฎหมายยังได้กำหนดความรับผิดชอบสำหรับผู้ถือใบอนุญาตผู้ค้า ที่ทำการค้าอาวุธปืนฯ ในกรณีที่เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ซื้อหรือผู้รับมอบอาวุธปืนฯ ว่ามีคุณสมบัติที่จะสามารถครอบครองอาวุธฯได้ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 กำหนดให้ผู้ค้าเป็นผู้รับภาระในการพิสูจน์ (burden of proof)³³ ว่าผู้ค้านั้นได้ใช้ความรอบคอบ

²⁸ ตามที่กำหนดโดย Arms Act 1983, Art.35 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย Arms Amendment Act 1992, Art.18 กำหนดเกี่ยวกับใบอนุญาตจัดซื้อจัดหาอาวุธปืนพก อาวุธปืนกึ่งอัตโนมัติแบบที่ใช้ในราชการทหาร และอาวุธต้องควบคุม ว่าต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจภายใต้การกำกับดูแลของผู้บัญชาการตำรวจ (Art.35 (1)) โดยออกให้แก่ผู้ขออนุญาตที่ ก) มีใบอนุญาตผู้แทนจำหน่าย หรือ ข) เป็นผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืนที่ได้รับการอนุมัติตามกฎหมาย Art.30 ให้ครอบครองอาวุธปืนได้ (Art.35 (2)) และกำหนดให้ใบอนุญาตจัดซื้อจัดหาปืนมีอายุไม่เกิน 1 เดือน ยกเว้นแต่จะมีการถูกยกเลิกล่วงหน้า โดยผู้บัญชาการตำรวจ.

²⁹ Ibid., Art.30.

³⁰ Ibid., Art.10(2).

³¹ Ibid., Art.12.

³² Ibid., Art.12 (3).

³³ Ibid., Art.43 (2), (4).

ระมัดระวังในการตรวจสอบว่า ตนได้ขายหรือส่งมอบอาวุธปืนฯให้กับบุคคลที่มีใบอนุญาตอาวุธปืน (Firearms License) หรือเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติถูกต้องตามที่กฎหมายระบุแล้ว ซึ่งบทบัญญัตินี้มีความพิเศษต่างจากกฎหมายทั่วไปที่การพิสูจน์การกระทำผิดจะเป็นภาระหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้กล่าวหา แต่ในกรณีนี้กฎหมายได้ผลักภาระการพิสูจน์ไปให้กับผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น หากผู้ค้าที่ถูกกล่าวหาว่าขายหรือส่งมอบอาวุธปืนฯให้กับผู้ไม่มีคุณสมบัติตามกฎหมาย ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ตนได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ซื้อ หรือผู้รับมอบอาวุธจากผู้ค้าว่าถูกต้องตามที่กำหนดโดยกฎหมาย ก็จะตกเป็นผู้กระทำผิดตามกฎหมายในข้อนี้

เช่นเดียวกับในกรณีของผู้ผลิตเพื่อการค้า ภาระหน้าที่ที่กำหนดโดยกฎหมายสำหรับตัวผู้ค้า ไม่หมดลงเพียงเมื่อสิ้นสุดสภาพการเป็นผู้ค้าแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ค้าที่ถูกยกเลิกใบอนุญาตผู้ค้า (ซึ่งทำให้สภาพการเป็นผู้ค้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหมดลง) จะต้อง ขาย หรือ จำหน่ายจ่ายโอนอาวุธปืนฯที่อยู่ในความครอบครอง หรือที่อยู่ในความดูแลของตนให้กับผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เสรีถึงสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดนับแต่วันที่ใบอนุญาตผู้แทนจำหน่ายของตนถูกยกเลิก (ภายใน 3 เดือน หรือมากกว่าตามระยะเวลาที่ผู้บัญชาการตำรวจนิวซีแลนด์กำหนด)³⁴

การนำเข้า ส่งออกและขนย้ายผ่าน

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการนำเข้าอาวุธปืน ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 ของประเทศนิวซีแลนด์ มีดังนี้

“... ไม่มีผู้ใดจะนำ หรือให้นำเข้า หรือให้ส่งเข้ามาประเทศนิวซีแลนด์³⁵ ซึ่งอาวุธปืน ปืนพก อาวุธปืนกึ่งอัตโนมัติแบบที่ใช้ในราชการทหาร หรืออาวุธต้องควบคุม รวมทั้งชิ้นส่วนของอาวุธเหล่านั้น เว้นแต่จะปฏิบัติตามใบอนุญาตที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ออกให้กับผู้นั้น ...”³⁶

ในส่วนของอาวุธปืนฯที่ได้จากการนำเข้า ส่งออก และการขนย้ายผ่านที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย กฎหมายได้บัญญัติมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการเข้าตรวจค้น และยึดอาวุธปืน หรืออาวุธต้องควบคุมใดๆที่ได้นำเข้า หรือพยายามนำเข้ามาในประเทศ โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น³⁷

³⁴ Arms Act 1983, Art. 14.

³⁵ ประเทศนิวซีแลนด์ ในที่นี้ Arms Act 1983, Art. 16 (2) ระบุว่าไม่รวมถึงท่าเรือ และน่านน้ำของประเทศนิวซีแลนด์.

³⁶ Arms Act 1983, Art. 16 and Arms Amendment Act 1992, Art. 5.

³⁷ Arms Act 1983, Art. 19.

สำหรับวิธีการและขั้นตอนในการนำเข้าที่ได้ระบุไว้ในกฎหมายนั้น เริ่มจากการขอใบอนุญาตนำเข้าตามขั้นตอนและรายละเอียดที่กำหนด โดยในขั้นตอนนี้ ผู้ขออนุญาตนำเข้าอาวุธปืนฯ รวมทั้งชิ้นส่วนของอาวุธเหล่านั้น อาจต้องนำอาวุธหรือชิ้นส่วนตัวอย่างมาเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบทำการตรวจสอบและทดลอง โดยกฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่จะใช้ดุลยพินิจที่จะปฏิเสธไม่อนุญาตการนำเข้าอาวุธปืนเหล่านั้นก็ได้³⁸ หากการนำเข้าที่ขออนุญาตนั้นมีรายละเอียดหลักฐานถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่ก็จะออกใบอนุญาตนำเข้าที่ระบุรายละเอียดอาวุธปืน ปืนพก อาวุธปืนกึ่งอัตโนมัติแบบที่ใช้ในราชการทหาร หรืออาวุธต้องควบคุม รวมทั้งชิ้นส่วนของอาวุธที่จะนำเข้านั้นให้กับผู้ขอใบอนุญาตนำเข้า โดยใบอนุญาตนำเข้างดงกล่าวจะมีอายุ 12 เดือน ยกเว้นแต่จะถูกยกเลิก³⁹

หากเมื่อใดเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าอาวุธปืนฯ ที่ได้นำมาเป็นตัวอย่างเพื่อการตรวจสอบและทดลองสำหรับการอนุญาตนำเข้าในคราวนั้น ไม่ตรงกับที่อาวุธปืนฯ ที่นำเข้า กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่จะปฏิเสธไม่อนุญาตการนำเข้า⁴⁰ และอาวุธปืนฯ เหล่านั้นจะต้องถูกส่งออกนอกประเทศไปภายใน 12 เดือน นับแต่ที่ผู้ขออนุญาตนำเข้าได้รับแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร หรือมิเช่นนั้นจะต้องถูกจำหน่ายออกโดยวิธีการที่ผู้บัญชาการตำรวจกำหนด⁴¹ และในกรณีที่มีการไม่อนุญาตให้นำเข้าแล้ว เป็นอำนาจของผู้บัญชาการตำรวจที่จะพิจารณาให้มีการนำเข้างดงกล่าวได้อีกก็แต่เพียงเมื่อพิจารณาเห็นว่ามีความพิเศษที่อาวุธปืน หรืออาวุธที่เกี่ยวข้องที่ขออนุญาตนำเข้าเหล่านั้นควรได้รับอนุญาตให้นำเข้ามาในประเทศเท่านั้น⁴²

ในกรณีที่เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับการนำเข้าว่ามีรายละเอียดและการดำเนินการถูกต้องเป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตหรือไม่ พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 กำหนดให้ผู้นำเข้าเป็นผู้รับภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ว่าการกระทำใดๆ ที่กระทำลงไปเพื่อนำเข้าซึ่งอาวุธปืน ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุมนั้นเป็นไปภายในขอบเขตที่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้อง⁴³ ซึ่งก็เป็นอีกกรณีหนึ่งที่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องรับภาระในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองว่าได้กระทำการไปภายในขอบเขตที่ได้รับอนุญาต

อีกกรณีหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับประเด็น “ภาระการพิสูจน์” ได้แก่ กรณีที่พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 กำหนดไว้ว่า ผู้ขาย หรือผู้ส่งมอบอาวุธปืนฯ ให้กับผู้นำเข้า หรือผู้จัดซื้อจัดหา มีภาระ

³⁸ Arms Act 1983, Art.18 (1.b)

³⁹ Arms Act 1983, Art.18 (4) and Arms Amendment Act 1992, Art.6.

⁴⁰ Arms Act 1983, Art.18 (a), (b.2) and Arms Amendment Act 1992, Art.6.

⁴¹ Arms Act 1983, Art.18B (3) and Arms Amendment Act 1992, Art.6.

⁴² Arms Act 1983, Art.18 (2) and Arms Amendment Act 1992, Art.6.

⁴³ Arms Act 1983, Art.17

ในการพิสูจน์ (burden of proof) ว่าได้ใช้ความรอบคอบในการตรวจสอบว่าได้ขาย หรือส่งมอบอาวุธปืนให้กับผู้มีใบอนุญาตเป็นผู้นำเข้า หรือเป็นผู้จัดซื้อจัดหาที่ถูกต้อง⁴⁴ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว มีความเป็นไปได้สูงกว่าผู้ขาย หรือผู้ส่งมอบอาวุธปืนฯ ที่เป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ว่าได้ใช้ความรอบคอบระมัดระวังในการตรวจสอบความถูกต้องของใบอนุญาตผู้นำเข้าหรือผู้จัดซื้อจัดหานั้น เป็นบุคคลที่อยู่นอกเหนือขอบเขตอำนาจของกฎหมายนิวซีแลนด์ เช่น เป็นบุคคลหรือนิติบุคคลต่างชาติ และได้ทำการขาย หรือส่งมอบอาวุธปืนฯในต่างประเทศ ดังนั้น จึงควรมีมาตรการเพิ่มเติมเพื่อบังคับให้ เป็นไปตามกฎหมายนั้นนอกเขตอำนาจของกฎหมายนิวซีแลนด์ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องสงสัยนั้นรับภาระการพิสูจน์ ตามที่กฎหมายกำหนดอย่างมีประสิทธิภาพเท่าเทียมกันได้

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ไม่ได้กล่าวถึงการส่งออกอาวุธปืนฯไว้มากนัก ไม่ว่าจะเป็นในลักษณะเชิงอุตสาหกรรม หรือในเชิงค้าขายระหว่างกันในระดับบุคคล หรือระดับธุรกิจระหว่างประเทศ ทั้งนี้ สันนิษฐานได้ว่าเป็นเพราะประเทศนิวซีแลนด์ไม่ใช่ประเทศที่ผลิตอาวุธปืนในลักษณะที่เป็นอุตสาหกรรม บทบัญญัติที่มีอยู่คงมีเพียงที่เกี่ยวกับกรณีบุคคลนำอาวุธปืนออกนอกประเทศ โดยกำหนดวิธีการปฏิบัติสำหรับบุคคลที่มีใบอนุญาตอาวุธปืนที่ต้องการนำอาวุธปืนพก อาวุธปืนกึ่งอัตโนมัติแบบที่ใช้ในราชการทหาร หรืออาวุธต้องควบคุมใดๆที่ได้รับอนุญาตแล้ว ออกนอกประเทศนิวซีแลนด์ โดยกำหนดให้บุคคลผู้นั้นต้องนำใบอนุญาตไปแจ้งต่อเจ้าหน้าที่เพื่อรับการสลักหลังก่อนการนำออกนอกประเทศในระยะเวลาไม่ต่ำกว่า 4 วัน ก่อนที่จะนำอาวุธปืนดังกล่าวนั้นออกไปนอกประเทศ⁴⁵ ซึ่งก็มีลักษณะเป็นข้อกำหนดเพื่อเอื้อประโยชน์ในการดำเนินการทางธุรกรรม สำหรับบุคคลที่จะนำอาวุธปืนที่ตนครอบครองติดตัวเดินทางออกไปนอกประเทศนั่นเอง

การมีไว้ในครอบครองและใช้ส่วนบุคคล

พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 ได้กำหนดบทบัญญัติเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการครอบครองอาวุธปืนฯ สำหรับบุคคลไว้อย่างชัดเจนว่า:

“... ไม่มีผู้ใดจะมีอาวุธปืนไว้ในความครอบครอง เว้นไว้เสียแต่ผู้นั้นเป็นผู้มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป⁴⁶ และเป็นผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืน (firearms license)⁴⁷

⁴⁴ Arms Act 1983, Art.44 and Arms Amendment Act 1992, Art.22.

⁴⁵ Arms Act 1983, Art.38 (1) and Arms Amendment Act 1993, Art.19.

⁴⁶ สำหรับ ปีนลม ได้กำหนดให้เป็นผู้ครอบครองจะต้องเป็นผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป หรือเป็นผู้ที่มีอายุระหว่าง 16 – 18 ปี ที่ถือใบอนุญาตอาวุธปืน (firearms license) (Art.21).

แต่หลักการดังกล่าวได้รับการยกเว้นโดยกฎหมาย หากผู้ครอบครองอาวุธปืนนั้น แม้จะไม่มีใบอนุญาตอาวุธปืน แต่อยู่ภายในความดูแลอย่างใกล้ชิด (immediate supervision) ของผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืนที่ถูกต้อง⁴⁸

นอกจากข้อบัญญัติพื้นฐานเกี่ยวกับใบอนุญาตอาวุธปืนและการครอบครองอาวุธปืนข้างต้น กฎหมายยังได้กำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจจำแนกออกเป็นสองส่วนหลัก คือ ส่วนของใบอนุญาตอาวุธปืน และส่วนที่เป็นภาระหน้าที่ของผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืน พอสรุปใจความเฉพาะในประเด็นสำคัญที่น่าสนใจของแต่ละส่วนได้ ดังนี้

ส่วนที่เกี่ยวกับใบอนุญาตอาวุธปืน (Firearms Licence) เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบจะออกใบอนุญาตอาวุธปืน⁴⁹ให้กับผู้ขออนุญาตที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป⁵⁰ และผู้ขออนุญาตนั้นเป็นผู้ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าเป็นผู้ที่มีความเหมาะสม (fit and proper) ที่จะถืออาวุธปืนในความครอบครองได้⁵¹ ตามบทบัญญัติดังกล่าว พิจารณาเห็นว่าเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตอาวุธปืนนั้นประกอบด้วย ประการแรก ผู้ยื่นขออนุญาตจะต้องมีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป นอกจากนั้นจะต้องผ่านขั้นตอนและกระบวนการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ว่าเป็นผู้ที่มีความเหมาะสม (fit and proper) ที่จะครอบครองอาวุธปืน ซึ่งใบอนุญาตอาวุธปืนนี้สามารถใช้ได้ทั้งใน

⁴⁷ Arms Act 1983, Art.20 แต่ทั้งนี้ มาตรา 20 (2) ได้ระบุว่า การที่ผู้หนึ่งผู้ใดมีใบอนุญาตอาวุธปืน (firearms licence) ก็มีได้ทำให้บุคคลผู้นั้นมีสิทธิในการครอบครองอาวุธปืน หรืออาวุธต้องควบคุมได้.

⁴⁸ Arms Act 1983, Art.22 (2).

⁴⁹ Council of Licensed Firearms Owners (COLFO) ได้ให้ข้อมูล (ใน http://www.colfo.org.nz/Reference_Library/Research/Guide_to_New_Zealand_Firearms_Laws.php) ทางปฏิบัติเกี่ยวกับใบอนุญาตอาวุธปืนว่า นอกจากอายุของผู้ขอมีใบอนุญาตอาวุธปืนที่จะต้องอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป แล้ว เพื่อการใช้ครอบครอง และเก็บรักษาอาวุธปืนด้วยความปลอดภัยและมีความรับผิดชอบ ในทางปฏิบัติ ผู้ขอมีใบอนุญาตอาวุธปืนจะต้องผ่านการทดสอบในเรื่องการใช้ การครอบครอง และการเก็บรักษาอาวุธปืน (คะแนนร้อยละ 90) และสามารถแสดงให้เห็นได้ว่ามีความรู้อย่างแท้จริงในกฎแห่งความปลอดภัยพื้นฐานเกี่ยวกับอาวุธปืนอีกส่วนหนึ่งด้วย เมื่อผู้ขอมีใบอนุญาตอาวุธปืนได้ผ่านการทดสอบทั้งสองส่วนแล้วจะต้องผ่านการพิจารณาตามข้อกำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าเป็นผู้ที่มีความเหมาะสม (fit and proper) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องทำการตรวจสอบประวัติ และสัมภาษณ์สอบถามบุคคลอย่างน้อย 2 คน (รวมถึงผู้ปกครอง และคู่สมรสของผู้ขออนุญาต) กระบวนการทั้งสิ้นจะใช้เวลาประมาณ 6 – 8 สัปดาห์จากเริ่มต้นจนเสร็จสิ้น และในอนาคตกหากปรากฏว่าผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืนมีคุณสมบัติไม่ครบข้อกำหนดของการเป็นผู้ที่เหมาะสมดังกล่าวนี้อีกต่อไป ใบอนุญาตอาวุธปืนก็จะถูกยกเลิกได้ทันที.

⁵⁰ Arms Act 1983, Art.23 and Art.24 (1 a).

⁵¹ Ibid., Art.24 (1 b).

กรณีการครอบครอง และใช้อาวุธปืน หรือแม้แต่อาวุธปืนกึ่งอัตโนมัติแบบที่ใช้ในราชการทหาร⁵² โดยใบอนุญาตอาวุธปืนฯมีอายุ 10 ปี นับแต่วันที่ออก⁵³

ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืนนั้น กฎหมายได้กำหนดภาระหน้าที่และความรับผิดชอบไว้ให้ ทั้งในขณะที่ใบอนุญาตอาวุธปืนยังมีผลใช้ได้ และเมื่อใบอนุญาตอาวุธปืนถูกเพิกถอนโดยสรุปแล้ว ผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืนมีภาระหน้าที่ตามกฎหมาย ดังต่อไปนี้

1. ต้องแสดงใบอนุญาตเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจสอบภายใน 7 วันนับแต่วันที่ถูกร้องขอ ณ สถานที่ที่ได้นัดหมาย⁵⁴
2. ต้องเก็บรักษาใบอนุญาตให้อยู่ในสภาพที่ไม่ลบเลือน หรือให้สามารถอ่านได้⁵⁵
3. เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจในเครื่องแบบ หรือผู้ที่แสดงหลักฐานยืนยันว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจสั่งการ จะต้องแจ้งชื่อ ที่อยู่ และวันเกิดให้เจ้าหน้าที่ทราบ หากไม่ปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจตักเตือน แล้วหากไม่เชื่อฟังอาจถูกจับกุมโดยไม่ต้องมีหมายได้⁵⁶
4. หากต้องการนำอาวุธปืน หรืออาวุธต้องควบคุมใดๆออกนอกประเทศนิวซีแลนด์ ต้องนำใบอนุญาตไปแจ้งต่อเจ้าหน้าที่เพื่อการสลักหลังก่อนการนำออกไม่ต่ำกว่า 4 วัน⁵⁷
5. แจ้งการย้ายที่อยู่ต่อเจ้าหน้าที่ภายใน 30 วัน⁵⁸
6. คืนใบอนุญาตอาวุธปืนฯของตนให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ และหยุดการครอบครองอาวุธปืนฯที่ได้รับอนุญาตนั้นทันทีที่ใบอนุญาตอาวุธปืนฯของตนนั้นถูกยกเลิก⁵⁹
7. ในกรณีที่อาวุธปืนฯหาย ถูกลักขโมย หรือถูกทำลาย เจ้าของอาวุธปืนนั้นต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อสถานีตำรวจ และให้ข้อมูลทั้งหมดที่มีซึ่งเกี่ยวข้องกับอาวุธปืนนั้น⁶⁰

⁵² หากผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืนนั้นเป็นผู้มีอายุเกินกว่า 18 ปี และได้ยื่นขออนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสลักหลัง (endorsement) เพื่อให้สามารถครอบครองอาวุธปืนกึ่งอัตโนมัติแบบที่ใช้ในราชการทหาร(พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 มาตรา 30 A แก้ไขเพิ่มเติมโดย Arms Amendment Act 1992 มาตรา 9).

⁵³ Arms Act 1983, Art.25 and Arms Amendment Act 1992, Art.9.

⁵⁴ Arms Act 1983, Art.26 (1 a) and 26 (2).

⁵⁵ Ibid., Art.26 (1 b).

⁵⁶ Ibid., Art.40 (1, 2).

⁵⁷ Ibid., Art.38 (1).

⁵⁸ Ibid., Art.34.

⁵⁹ Ibid., Art.27.

⁶⁰ Ibid., Art. 39 (1).

นอกจากนั้น เช่นเดียวกับในกรณีของผู้ผลิต ผู้ค้า และผู้นำเข้า ซึ่งได้กล่าวแล้วข้างต้น กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืน และมีอาวุธปืนไว้ในความครอบครองต้องรับภาระในการพิสูจน์ (burden of proof) ว่าการครอบครองอาวุธปืนฯ หรือได้พกพาไปนั้น ได้กระทำไปตามที่ได้รับใบอนุญาต⁶¹ หรือมีเหตุผลอันสมควร⁶²

ในกรณีที่ใบอนุญาตอาวุธปืนถูกเจ้าหน้าที่ยกเลิก แม้จะเป็นผลทำให้สิทธิของการเป็นผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืนสิ้นสุดลงไปด้วย แต่ภาระหน้าที่ในฐานะผู้ถูกยกเลิกใบอนุญาตอาวุธปืนยังคงมีอยู่ กล่าวคือ เมื่อถูกยกเลิกใบอนุญาตอาวุธปืน ผู้ถูกยกเลิกใบอนุญาตอาวุธปืนจะต้องนำอาวุธปืน ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุมที่อยู่ในความครอบครองทั้งหมดให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการเก็บรักษา และต้องจำหน่ายหรือจ่ายโอนอาวุธปืนที่ตนเคยครอบครองนั้นให้กับผู้ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าเหมาะสม ภายในระยะเวลา 3 เดือนหรือมากกว่า หากไม่สามารถจำหน่ายหรือจ่ายโอนอาวุธปืนฯ ดังกล่าวนั้นได้ กฎหมายกำหนดให้อาวุธปืนฯ เหล่านั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดไว้ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้จ่ายค่าทดแทนสำหรับอาวุธปืนที่ได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ เหล่านั้นด้วย⁶³

การจำหน่าย ทำให้ใช้การไม่ได้ และทำลายอาวุธปืน

พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ไม่มีข้อบัญญัติที่ระบุรายละเอียด วิธีการ และขั้นตอนไว้เป็นการเฉพาะสำหรับการทำให้ใช้การไม่ได้ซึ่งอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนที่ต้องทำลายแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจเป็นผู้กำหนดวิธีการจำหน่ายซึ่งอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน อาวุธต้องควบคุม สิ่งเทียมอาวุธปืน และวัตถุระเบิดต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ยึดไว้แล้วเป็นเวลาเกินกว่า 12 เดือน⁶⁴ ดังนั้น อาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ยึดไว้ (ซึ่งก็ไม่ปรากฏขอบเขตที่ชัดเจนว่าอาวุธปืนฯ ที่ถูกยึดไว้ นั้นเนื่องจากเป็นอาวุธปืนที่ได้มาเฉพาะจากการกระทำผิด เป็นของกลางในการกระทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายนี้ หรือจะรวมถึงอาวุธปืนฯ ที่ยึดไว้ด้วยสาเหตุอื่นหรือไม่ ประการใด) ผู้บัญชาการตำรวจนิรซีแลนด์จะเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการกำหนดวิธีการจำหน่ายจ่ายโอน หรือทำลายอาวุธปืนฯ ดังกล่าว

⁶¹ Arms Act 1983, Art.36 (4).

⁶² Ibid., Art.45(2).

⁶³ Ibid., Art.28.

⁶⁴ Ibid., Art.70.

มาตรการป้องกันและปราบปราม

พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดรายละเอียด ขั้นตอน วิธีการ หรือมาตรการในการป้องกันการกระทำผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน (ไม่ว่าจะเป็นการผลิต การค้า, หรือการครอบครอง) ไว้เป็นกรณีเฉพาะ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันการนำเข้าซึ่งอาวุธปืน และอาวุธต้องควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 ได้กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ศุลกากร เมื่อเกิดข้อสงสัยที่น่าเชื่อได้ว่ามีอาวุธปืนหรืออาวุธต้องควบคุมถูกนำเข้ามายังประเทศนิวซีแลนด์ ท่าเรือ หรือน่านน้ำของประเทศนิวซีแลนด์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการนำเข้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่นั้นสามารถยึดและอายัดอาวุธปืนดังกล่าว และยังสามารถกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติสามารถเข้ากำลังในการปฏิบัติได้ตามสมควร⁶⁵

สำหรับมาตรการ ข้อกำหนด และวิธีการในการตรวจค้น และยึดอาวุธปืนฯ มีบทบัญญัติของกฎหมายระบุไว้ จำแนกได้เป็น 3 กรณี คือ กรณีการตรวจค้นบุคคล กรณีการตรวจค้นสถานที่ อาคาร และพาหนะ และกรณีการตรวจค้นบุคคลผู้ถือใบอนุญาตผู้ค้า ซึ่งขอบเขตและมาตรการในการปฏิบัติที่กำหนดโดยกฎหมายมีความแตกต่างกันในรายละเอียดซึ่งจะขอล่าวในแต่ละส่วน ดังนี้

กรณีการตรวจค้นบุคคล เพื่อยึดอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก สิ่งเทียมอาวุธปืน อาวุธต้องควบคุม กระสุนปืน หรือวัตถุระเบิด⁶⁶ จะกระทำได้เมื่อ

1. มีเหตุผลอันควรสงสัยว่าบุคคลพกพาอาวุธ หรือ มีไว้ในครอบครอง ซึ่งอาวุธปืน ... วัตถุระเบิด เจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยไม่ต้องใช้หมาย

- อาจค้นบุคคล หรือยานพาหนะ หรือสิ่งของอื่นที่อยู่ในความครอบครอง หรือความดูแลของผู้นั้น

- กักตัวบุคคลผู้หนึ่งเพื่อทำการตรวจค้น

- ยึด และอายัดอาวุธดังกล่าวเหล่านั้น

2. มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้หนึ่งผู้ใด มีไว้ในครอบครองไม่ว่าจะอยู่ในที่ใด ซึ่งอาวุธปืน ... วัตถุระเบิด และบุคคลผู้หนึ่งไม่อาจหรือหย่อนความสามารถในการควบคุมอาวุธเหล่านั้น หรืออาจทำให้เป็นอันตรายต่อตนเองหรือบุคคลอื่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยไม่ต้องมีหมาย สามารถ

- เข้าไปในสถานที่ และตรวจค้นสถานที่และบุคคลผู้หนึ่ง

- กักตัวบุคคลผู้หนึ่งเพื่อประโยชน์ในการค้น

⁶⁵ Arms Act 1983, Art. 19.

⁶⁶ Ibid., Art.60.

- ยึดและอายัดอาวุธดังกล่าวเหล่านั้น

กรณีการตรวจค้นสถานที่ หรืออาคาร เพื่อยึดอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก สิ่งเทียมอาวุธปืน อาวุธต้องควบคุม กระสุนปืน หรือวัตถุระเบิด⁶⁷ จะกระทำได้เมื่อมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าในอาคาร เครื่องบิน เรือ เรือใบพัด พาหนะ ยานพาหนะ ที่ดิน หรือสถานที่ มีอาวุธปืน ... วัตถุระเบิด ที่ผิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายนี้ หรือเป็นพยานหลักฐานในการกระทำผิดอื่น เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษร สามารถ

- เข้าไปในอาคาร ... สถานที่เหล่านั้น และ

- ยึดอาวุธปืนฯ ที่พบในสถานที่นั้น และอายัดไว้

โดยทั้งการตรวจค้นบุคคล และสถานที่หรืออาคารดังกล่าวข้างต้น แม้ว่ากฎหมายให้อำนาจว่าอาจไม่ต้องใช้หมาย แต่ก็ได้ระบุให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ ที่จะต้องแสดงตนกับบุคคล หรือผู้ดูแลสถานที่ที่ทำการค้น แต่หากเจ้าหน้าที่ไม่ได้แต่งเครื่องแบบตำรวจ จะต้องแสดงหลักฐานยืนยันตนเองว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อเริ่มเข้าไปในสถานที่ หรือเมื่อได้รับการร้องขอ รวมทั้งต้องแจ้งกับบุคคล หรือผู้ดูแลสถานที่ที่ทำการค้นว่าเจ้าหน้าที่ได้ใช้อำนาจในการค้นนี้ตามรายละเอียดที่บัญญัติไว้ในข้อกฎหมายใด ทั้งนี้ เมื่อเสร็จสิ้นการตรวจค้นและยึดแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำการค้นและยึดดังกล่าวนี้ จะต้องรายงานเหตุ ความจำเป็น และผลการดำเนินการให้กับผู้บัญชาการตำรวจทราบภายใน 3 วัน⁶⁸

กรณีการตรวจค้น และยึดอาวุธปืนฯ จากผู้ถือใบอนุญาตผู้ค้า กฎหมายได้บัญญัติกำหนดกรอบวิธีการตรวจค้นและยึด เครื่องกระสุนปืน ปืนลม ปืนพก และอาวุธต้องควบคุมที่อยู่ในความครอบครองของผู้ค้า⁶⁹ ไว้ดังนี้

1. เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้อำนาจตามหมายที่ออกโดยผู้บัญชาการตำรวจ ในการอายัดและริบอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนจากการครอบครองของผู้ได้รับอนุญาตผู้ค้า

2. เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติการตามหมายสามารถเข้าไปในสถานที่หรืออาคาร โดยอาจใช้กำลังตามสมควร

3. เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการตามหมายทุกคนที่จะต้อง

- นำหมายนั้นติดตัวไว้ในขณะปฏิบัติหน้าที่

- แสดงหมายเมื่อเริ่มเข้าไปปฏิบัติ หรือเมื่อถูกร้องขอ

⁶⁷ Arms Act 1983, Art.61.

⁶⁸ Ibid., Art.60 and 61.

⁶⁹ Ibid., Art.13.

- หากไม่ได้อยู่ในเครื่องแบบ ต้องแสดงหลักฐานว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจเมื่อเริ่มเข้าปฏิบัติหน้าที่ หรือเมื่อถูกร้องขอ

4. อาวุธปืน... อาวุธต้องควบคุมทั้งหมดที่ยึดและอายัดจากผู้ถือใบอนุญาตค้า สามารถยึดไว้ได้ ตราบเท่าที่ผู้บัญชาการตำรวจจะเห็นสมควร หรือรัฐมนตรีตำรวจ (Minister of Police) อาจมีความเห็นว่าควรรีให้ตกเป็นของรัฐ

5. ผู้ซึ่งอาวุธปืน... อาวุธต้องควบคุมที่ตกเป็นของรัฐเคยอยู่ในความครอบครอง จะได้รับค่าตอบแทนจากกระทรวงการคลัง

การดำเนินการตรวจค้น ไม่ว่าจะในกรณีมีหมายหรือไม่ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างเคร่งครัดอยู่แล้ว แต่หากผู้ที่ถูกยึดและอายัดซึ่งอาวุธปืนนั้นเห็นว่า การยึดและอายัดดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบกฎหมาย พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 ก็ได้กำหนดให้ศาลท้องถิ่น (District Court) เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาและสั่งการให้คืนกรรมสิทธิ์ในอาวุธปืนที่ได้ถูกยึดและอายัดไว้ให้แก่ผู้ครอบครองเดิมได้⁷⁰

พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะสำหรับการจำหน่ายอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนออกจากสารบบของราชการ หรือการจำหน่ายอาวุธปืนที่ผลิต หรือนำเข้าโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่ถูกยึด ด้วยการทำลาย หรือทำให้ใช้การไม่ได้ กับทั้งไม่ปรากฏว่ามีข้อบัญญัติเกี่ยวกับขั้นตอน หรือวิธีการในการประสานข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับอาวุธปืนระหว่างหน่วยงานหรือระหว่างประเทศ หรือข้อกำหนดสำหรับการให้ความร่วมมือช่วยเหลือระหว่างกันทางเทคนิคแต่ประการใด

⁷⁰ Arms Act 1983, Art.65.

4.2 ประเทศสาธารณรัฐอาฟริกาใต้ :

พระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 (Firearms Control Act 2000)

สาระสำคัญที่ถือได้ว่าเป็นจุดเด่นของพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ของประเทศอาฟริกาใต้ อันเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดมาตรการควบคุมอาวุธปืนภายในประเทศ คือ การกำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะยื่นขอมีใบอนุญาตดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนในทุกกรณี ต้องผ่านการอบรมการใช้และเรียนรู้วิธีการที่ปลอดภัยในการใช้อาวุธปืน รวมทั้งต้องผ่านการตรวจสอบประวัติและการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าเป็นผู้มีความเหมาะสม (fit and proper) และได้รับใบรับรองความเหมาะสม (Competency Certificate) จากนายทะเบียนเสียก่อน จึงจะสามารถดำเนินการขอมีใบอนุญาตแยกประเภทในขั้นตอนต่อไปได้ นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องและดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนทุกฝ่ายไว้อย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ เช่น ผู้ค้า ช่างปืน ผู้ส่งออก นำเข้า ตลอดจนเอกชนผู้ได้รับใบอนุญาตให้มีอาวุธปืนฯ ไว้ในครอบครอง และกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวไว้ด้วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเหล่านี้ แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐในการออกมาตรการควบคุมการดำเนินการของเอกชนเกี่ยวกับอาวุธปืนให้เคร่งครัดรัดกุมยิ่งขึ้น และในขณะเดียวกันก็เป็นมาตรการลดจำนวนอาวุธปืนที่อยู่ในความครอบครองของเอกชนด้วย นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังให้ความสำคัญต่อการจัดเก็บและรวบรวมข้อมูลอาวุธปืนฯ โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักทะเบียนอาวุธปืนกลาง (Office of Central Firearms Register) ซึ่งจะทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนทั้งหมดทั่วประเทศไว้ในฐานข้อมูลกลาง (Central Firearms Database) อันเป็นมาตรการสำคัญอีกประการหนึ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งในการตรวจสอบและติดตามอาวุธปืนอย่างมีประสิทธิภาพ ภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ได้ออกใบอนุญาตให้แล้ว นอกเหนือจากประเด็นข้างต้นแล้ว พระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ยังมีสาระสำคัญที่น่าสนใจอีกหลายประการ ซึ่งจะได้อภิปรายในรายละเอียด ดังต่อไปนี้

4.2.1 เจตนารมณ์ และความมุ่งหมายของกฎหมาย

รายละเอียดที่ระบุในบทเกริ่นนำ⁷¹ ของพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ได้กล่าวถึงความสำคัญและจำเป็นในการที่รัฐสภาแอฟริกาใต้ต้องผ่านพระราชบัญญัติฉบับนี้ออกใช้เป็นกฎหมาย อันสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนถึงสภาพปัญหาที่เกิดจากการใช้อาวุธปืนภายในประเทศ โดยได้เน้นถึงหน้าที่ของรัฐซึ่งกำหนดโดยรัฐธรรมนูญในการเคารพและคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามกฎหมาย อันได้แก่ สิทธิในชีวิต และสิทธิในความปลอดภัยส่วนบุคคล ซึ่งถ้าหากสิทธิพื้นฐานเหล่านี้ได้รับการรับรอง ก็จะส่งผลกระทบต่อการอยู่ดีกินดีของประชาชน และพัฒนาการทางสังคม เศรษฐกิจของประชาชาติ แต่ในประเทศแอฟริกาใต้นั้น สิทธิดังกล่าวถูกคุกคามโดยจำนวนของอาวุธปืนในสังคมที่เพิ่มมากขึ้น ยิ่งไปกว่านั้น อาวุธปืนเหล่านี้ยังถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง ทำให้ปัญหาอาชญากรรมในประเทศทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นด้วย รัฐสภาจึงได้ตราพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ฉบับนี้ขึ้น เพื่อบังคับใช้ให้บังเกิดผล ซึ่งกำหนดไว้เป็นความมุ่งหมายของกฎหมาย⁷² ดังต่อไปนี้

1. เพื่อส่งเสริมสิทธิในชีวิต และร่างกายของบุคคล (rights to life and bodily integrity) ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้
2. เพื่อป้องกันการครอบครองอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมายมิให้แพร่กระจายออกไป โดยการสร้างมาตรการในการกำจัดอาวุธปืนเหล่านั้นออกจากสังคม และมาตรการควบคุมสำหรับอาวุธปืนที่ซอบด้วยกฎหมายให้เคร่งครัดยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมที่มีการใช้อาวุธปืนเข้ามาเกี่ยวข้อง

⁷¹ บทเกริ่นนำ (Preamble) ของ Firearms Control Act 2000 ของประเทศแอฟริกาใต้ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“ในขณะที่บุคคลทุกคนมีสิทธิในชีวิต (right to life) และสิทธิในความปลอดภัยส่วนตัวของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะมีอิสระจากความรุนแรงทุกรูปแบบไม่ว่าจะมีที่มาจากสาธารณะหรือเอกชนส่วนบุคคล และในขณะที่การคุ้มครองสิทธิเช่นว่านี้เป็นพื้นฐานของความอยู่ดีกินดี ตลอดจนพัฒนาการทางสังคม และเศรษฐกิจของทุกคน และในขณะที่จำนวนอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนที่หาได้ง่ายมากขึ้น และการใช้อาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนในทางที่ไม่เหมาะสมไม่ควร ได้ทำให้เกิดอาชญากรรมระดับรุนแรงเพิ่มจำนวนขึ้นในสังคมอย่างเห็นได้ชัดเจน และในขณะที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการให้ความเคารพ คุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุนสิทธิของประชาชน ตามที่ปรากฏในกฎหมาย (Bill of Rights)

ดังนั้นแล้วรัฐสภาแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้จึงต้องออกกฎหมายนี้ขึ้น ... “

⁷² Firearms Control Act 2000, Ch.1, Art.2.

3. เพื่อให้รัฐสามารถกำจัดอาวุธปืนที่ถูกครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายออกจากสังคม เพื่อควบคุมการซื้อขาย การครอบครอง การเก็บรักษาที่ปลอดภัย การเปลี่ยนมือ และการใช้อาวุธปืน รวมทั้งการตรวจจับ และลงโทษผู้ที่ใช้อาวุธปืนด้วยความประมาท หรือใช้ในการก่ออาชญากรรม
4. เพื่อสร้างระบบการควบคุมและบริหารอาวุธปืนที่มีเอกภาพ และมีประสิทธิภาพ
5. เพื่อสร้างหลักประกันให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุม และติดตาม ตรวจสอบอาวุธปืนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

หากพิจารณาความมุ่งหมายของกฎหมายทั้ง 5 ประการ ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่า จุดมุ่งหมายในข้อ 1 ข้อ 4 และข้อ 5 เป็นการกล่าวถึงความมุ่งประสงค์ของรัฐในการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน โดยการออกมาตรการควบคุมการใช้อาวุธปืนในประเทศให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นประเด็นทั่วไปที่กฎหมายอาวุธปืนส่วนใหญ่ต้องกล่าวถึง แต่สำหรับความมุ่งหมายในข้อ 2 และข้อ 3 นั้น ได้กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงถึงความพยายามในการควบคุมการครอบครองอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมายและการใช้อาวุธปืนในการประกอบอาชญากรรม ซึ่งอาจวิเคราะห์ได้ว่าเป็นเพราะประเทศอิตาลีในขณะนั้น ต้องประสบกับปัญหาอาชญากรรมร้ายแรง เนื่องจากมีการครอบครองอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมายอยู่เป็นจำนวนมากและมีการนำอาวุธปืนเหล่านั้นมาใช้ประกอบก่ออาชญากรรม ดังนั้น การปรับปรุงกฎหมายควบคุมอาวุธปืนจึงเป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐบาลดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหา แต่ในทางกลับกัน ความมุ่งหมายทั้งสองประการดังกล่าวประกอบกับบทบัญญัติบางประการของกฎหมายฉบับนี้ อย่างเช่นการกำหนดมาตรการที่เคร่งครัดมากขึ้น สำหรับผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืน ซึ่งรวมถึง การกำหนดให้ต้องผ่านการทดสอบสมรรถภาพ (competency test) การกำหนดอายุสำหรับใบอนุญาตทุกประเภท การกำหนดเขตปลอดอาวุธปืน (ซึ่งจะได้ศึกษาในรายละเอียดต่อไป) ตลอดจนการกำหนดโทษที่รุนแรง หากฝ่าฝืนบทบัญญัติเหล่านี้ ก่อให้เกิดกระแสต่อต้านจากผู้มีวิชาชีพเกี่ยวกับอาวุธปืน สมาคมยิงปืน สหกรณ์ และผู้นิยมอาวุธปืนในประเทศอิตาลี กลุ่มดังกล่าวอ้างว่ากฎหมายใหม่ที่รัฐบาลอ้างว่าบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ปัญหาอาชญากรรมและการใช้ความรุนแรงในประเทศอิตาลี แต่ในขณะเดียวกัน บทบัญญัติอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้เป็นการลดทอนสิทธิของพลเมืองในการครอบครอง ตลอดจนการใช้อาวุธปืนเพื่อป้องกันตนเอง ทำให้ประชาชนต้องตกอยู่ในสภาพตั้งรับ คือไม่มีสิทธิและความสามารถในการป้องกันตนเอง แต่ต้องหวังพึ่งพารัฐในการป้องกันชีวิตและทรัพย์สินให้แต่เพียงอย่างเดียว ความขัดแย้งที่เกิดจากความพยายามของรัฐบาลในการควบคุมและลดจำนวนอาวุธปืนในประเทศ และความต้องการของเอกชนที่ออกมาเรียกร้องสิทธิในการป้องกันตนเอง ล้วนเป็นผลสืบเนื่องจากสถานการณ์ทางการเมืองและสังคมของ

ประเทศนี้ อันเป็นประเด็นที่ผู้ศึกษาต้องคำนึงถึงในการพิจารณาบทบัญญัติต่างๆในกฎหมายฉบับนี้ต่อไป

4.2.2 ขอบเขตของกฎหมาย

พระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ของประเทศอิตาลีได้บัญญัติเป็นหลักทั่วไปไว้ว่า “ไม่มีผู้ใดสามารถมีอาวุธปืนไว้ในความครอบครองได้ เว้นเสียแต่ว่าผู้นั้นมีใบอนุญาตได้รับอนุญาต หรืออนุมัติตามที่ระบุไว้ในกฎหมายนี้ สำหรับอาวุธปืนนั้นๆ”⁷³ ข้อบังคับทั่วไปที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าวนี้มีความชัดเจนตรงไปตรงมา ผู้ใดที่มีอาวุธปืนไว้ในความครอบครอง ก็จะต้องมีใบอนุญาต ได้รับการอนุมัติ หรือการอนุญาตโดยถูกต้อง หากไม่ปรากฏว่าผู้นั้นมีใบอนุญาต หรือ มิได้รับการอนุมัติ หรือการอนุญาตตามที่กำหนดโดยกฎหมายก็ต้องถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้

หน่วยราชการ และข้าราชการของหน่วยราชการบางหน่วยได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามหลักทั่วไปของกฎหมายฉบับนี้ โดยในบทที่ 11 (มาตรา 95 - มาตรา 101) ได้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับหน่วยราชการ เช่น กองทัพ ตำรวจ ราชทัณฑ์ หน่วยสืบราชการลับ และหน่วยงานอื่นๆที่นายทะเบียนกำหนด ทั้งนี้ หน่วยราชการเหล่านี้จะได้รับการยกเว้นเฉพาะกรณีการครอบครองอาวุธปืนของทางราชการโดยตัวข้าราชการของหน่วยงานเพื่อปฏิบัติงานในหน้าที่ราชการของหน่วยงานดังกล่าวเท่านั้น แต่หากอาวุธปืนที่ข้าราชการของหน่วยงานที่ได้รับการยกเว้น ครอบครองอาวุธปืนที่ไม่ได้เป็นของทางราชการ หรือเป็นอาวุธปืนของทางราชการแต่มิได้ครอบครองไว้เพื่อปฏิบัติงานในหน้าที่ ก็ไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายแต่อย่างใด แม้ในกรณีข้าราชการของกองทัพที่ครอบครองอาวุธปืนของราชการเพื่อปฏิบัติงานภายใต้การสั่งการทางทหาร กฎหมายยังกำหนดให้ต้องมีคำสั่งเป็นหนังสือระบุรายละเอียดของงาน และอาวุธที่ใช้ประกอบไปด้วย⁷⁴ จะมีข้อยกเว้นอยู่บ้าง อย่างเช่นในกรณีที่ ข้าราชการของกองทัพที่ครอบครองอาวุธปืนทางทหารเพื่อปฏิบัติงานในหน้าที่ที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีหนังสืออนุมัติ ถ้าอาวุธปืนนั้นอยู่ในระบบยุทธโศปกรณ์ทางทหาร⁷⁵ เป็นต้น

⁷³ Firearms Control Act 2000, Ch.2, Art.3.

⁷⁴ Ibid., Ch.11, Art.98 (1b).

⁷⁵ Ibid., Ch.11, Art.98 (1c).

การกำหนดข้อยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับทั่วไปของกฎหมายดังกล่าวมีขอบเขตที่ค่อนข้างแน่ชัดและรัดกุม⁷⁶ ทั้งยังบัญญัติข้อกำหนดและรายละเอียดการปฏิบัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับกรณีอาวุธปืนของทางราชการที่ได้รับการยกเว้น ไม่ว่าจะเป็นข้อกำหนดในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ การดำเนินการเกี่ยวกับอาวุธปืนเมื่อสิ้นสุดการปฏิบัติหน้าที่แต่ละครั้ง ข้อกำหนดที่ต้องปฏิบัติในระหว่างเดินทาง ฯลฯ นอกจากข้อกำหนดสำหรับหน่วยราชการใช้พิจารณาอนุมัติกรณีข้าราชการที่ปฏิบัติงานภายในหน่วยงานแล้ว กฎหมายฉบับนี้ก็ยังคงกำหนดให้หน่วยราชการที่ได้รับการยกเว้นเหล่านั้นมีหน้าที่บางประการเช่นเดียวกับผู้มีวิชาชีพเกี่ยวกับอาวุธปืนอื่นๆ เช่น ต้องจัดทำทะเบียนอาวุธปืนของทางราชการในลักษณะต่างๆอีกด้วย นับได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีข้อบังคับในส่วนของการปฏิบัติที่เคร่งครัดมากที่สุดทีเดียว

นอกจากนั้น ขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนี้ ใช้บังคับเฉพาะกับอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนเท่านั้น มิได้ครอบคลุมถึงวัตถุระเบิด หรืออาวุธประเภทอื่นด้วยแต่อย่างใด

4.2.3 เนื้อหาบทบัญญัติของกฎหมาย

ในส่วนเนื้อหาของสาระของบทบัญญัติ พระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ฉบับนี้ ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีความสมบูรณ์มาก เนื่องจากมีบทบัญญัติครอบคลุมกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับอาวุธปืนแทบจะทั้งหมด เริ่มตั้งแต่การขอใบอนุญาตดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนในลักษณะต่างๆ การกำหนดภาระหน้าที่ของผู้ที่ได้รับใบอนุญาตในกรณีต่างๆ เกี่ยวกับอาวุธปืนในความครอบครอง/ดูแลของตน การกำหนดหน้าที่ให้ผู้เกี่ยวข้องจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนและการรวบรวมข้อมูลนั้นเข้าไปเก็บไว้ในระบบฐานข้อมูลกลางของทางราชการ นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนและเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย (ซึ่งเป็นลักษณะของกฎหมายพิจารณาความ) ในการตรวจยึด อาวุธปืนจากผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย รวมทั้งการจำหน่ายและทำลายอาวุธปืน และปิดท้ายด้วยการกำหนดโทษสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เมื่อพิเคราะห์แล้ว จะเห็นว่ากฎหมายได้กำหนดวงจรชีวิตของอาวุธปืน รวมทั้งวางแผนทางในการปฏิบัติสำหรับผู้เกี่ยวข้องไว้อย่างครบวงจร อันแสดงถึงความพยายามของผู้เขียนกฎหมายในการปิดช่องโหว่และโอกาสที่อาวุธปืนจะอยู่นอกระบบการ

⁷⁶ Firearms Control Act 2000., Ch.11, Art.98 (1a) กำหนดข้อบังคับทั่วไปสำหรับข้าราชการในองค์กรราชการที่ได้รับการยกเว้น ว่า “ข้าราชการองค์กรราชการจะต้องไม่ครอบครองอาวุธปืนของราชการ โดยไม่มีหนังสืออนุญาต ...”.

ควบคุมของรัฐ และเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่จะช่วยให้การบังคับใช้มาตรการควบคุมอาวุธปืนให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดได้

หลักการที่เป็นพื้นฐานของกฎหมายฉบับนี้ ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า

“ไม่มีผู้ใดสามารถครอบครองอาวุธปืน เว้นไว้เสียแต่ว่าเป็นผู้ที่ได้ใบอนุญาต ได้รับอนุญาต หรือได้รับมอบอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ สำหรับอาวุธปืนนั้น”⁷⁷

นอกจากนั้น กฎหมายยังได้กำหนดมาตรการควบคุมอีกชั้นหนึ่ง โดยบัญญัติว่า ใบอนุญาต ไม่ว่าจะในกรณีใด ๆ (ไม่ว่าจะเป็นใบอนุญาตผู้ค้า ผู้ครอบครอง ผู้ผลิต ฯลฯ) จะออกให้กับบุคคลผู้ที่ได้รับหนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) ที่ถูกต้องแล้วเท่านั้น (ยกเว้นบุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้าข้อยกเว้น) ผลในทางปฏิบัติคือ การที่บุคคลจะสามารถครอบครองอาวุธปืนได้ โดยชอบด้วยกฎหมายฉบับนี้ ในเบื้องต้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับหนังสือรับรองความสามารถเสียก่อน แล้วจึงไปยื่นขอมีใบอนุญาตดำเนินกิจกรรมประเภทอื่นๆต่อไปได้

ข้อกำหนดเกี่ยวกับหนังสือรับรองความสามารถนี้ กฎหมายได้ให้ความสำคัญและบัญญัติแยกไว้โดยเฉพาะในบทที่ 5 ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้กำหนดว่า ผู้ที่จะมีสิทธิได้รับหนังสือรับรองความสามารถ ต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

- เป็นพลเมืองอาฟริกาใต้ หรือเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศอาฟริกาใต้และมีอายุไม่ต่ำกว่า 21 ปี
- เป็นผู้มีความเหมาะสม (fit and proper) กล่าวคือ มีสุขภาพจิตดี ไม่มีแนวโน้มเป็นผู้ชอบใช้ความรุนแรง และไม่ติดสุราและยาเสพติด
- ไม่เป็นผู้ที่เคยถูกตัดสินว่ามีความผิดในช่วงระยะเวลา 5 ปีที่ผ่านมา ในข้อหาก่ออาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรง กระทำล่วงละเมิดทางเพศ หรือใช้ความรุนแรงภายในครอบครัว ข้อโกง ใช้อาวุธปืนโดยผิดกฎหมายหรือโดยประมาท และเสพยาเสพติดหรือสุรา
- เป็นผู้ที่ได้รับการอบรมและผ่านการทดสอบความรู้เกี่ยวกับพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืนฯ และความสามารถในการครอบครองและใช้อาวุธปืนอย่างปลอดภัย

การกำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะยื่นขอใบอนุญาตดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืน ต้องได้รับหนังสือรับรองความสามารถเสียก่อนนี้ เป็นมาตรการใหม่ซึ่งกฎหมายอาวุธปืนฉบับก่อนๆของประเทศอาฟริกาใต้ไม่เคยมีมาก่อน และเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อตอบสนองของความต้องการของรัฐบาลในการลดจำนวนอาวุธปืนในระบบ โดยการกั้นผู้ที่ไม่มีคุณสมบัติเหมาะสมมิให้มีสิทธิในการครอบครองและดำเนินกิจกรรมใดๆที่เกี่ยวข้องกับอาวุธปืน

⁷⁷ Firearms Control Act 2000, Ch.2, Art.3.

หนังสือรับรองความสามารถ มีอายุ 5 ปี นับแต่วันที่ออก และเปรียบเสมือนใบเบิกทางไปสู่การดำเนินกิจกรรมอื่น ๆ เกี่ยวกับอาวุธปืน ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

การผลิต

ในส่วนของการผลิตอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืน สามารถจำแนกผู้เกี่ยวข้องตามพฤติการณ์ออกได้เป็นสองกลุ่มคือ ผู้ผลิต และช่างปืน ซึ่งพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะสำหรับแต่ละกลุ่ม แม้ว่าจะมีความคล้ายคลึงกันอยู่ แต่ก็ปรากฏรายละเอียดปลีกย่อยที่มีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละกลุ่ม ดังนี้

ผู้ผลิต (Manufacturer)

พระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ได้กำหนดหลักการทั่วไปอันเป็นพื้นฐานในส่วนที่เกี่ยวกับการผลิตอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนไว้ว่า “ไม่มีผู้ใดจะผลิตอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนได้โดยไม่มีใบอนุญาตผู้ผลิต (Manufacturer's Licence)”⁷⁸

ใบอนุญาตผู้ผลิตดังกล่าวนี้ นายทะเบียนจะเป็นผู้ออกให้กับผู้ที่มีความเหมาะสม (fit and proper person) และเพื่อวัตถุประสงค์ในการผลิตอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืน ณ โรงงานที่ได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วเท่านั้น⁷⁹

จากหลักกฎหมายข้างต้น อาจวิเคราะห์แยกเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการผลิตได้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนของสถานที่ หรือโรงงานที่ผลิต และส่วนของผู้ผลิต ทั้งนี้ จะได้กล่าวถึงแต่ละส่วนโดยพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย ดังนี้

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานที่ หรือโรงงานที่ใช้ผลิตอาวุธปืนฯ นอกจากกฎหมายจะกำหนดให้ต้องทำการผลิต ณ โรงงานที่ได้รับการจดทะเบียนถูกต้องและได้ระบุสถานที่ไว้ในใบอนุญาตด้วยแล้วนั้น ผู้ที่มีอำนาจออกใบอนุญาต ได้แก่ รัฐมนตรี ยังอาจกำหนดเงื่อนไขและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ผลิตและสถานที่ผลิตเพิ่มเติมได้อีก⁸⁰ โดยจะระบุไว้ชัดเจนในใบอนุญาต⁸¹ การเปลี่ยนแปลงสถานที่ผลิตสามารถกระทำได้ โดยต้องยื่นขอให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตให้ใหม่⁸² กรณีผู้ผลิตประสงค์จะทำการแสดงสินค้าอาวุธปืนที่ผลิตขึ้น ณ สถานที่อื่น นอกเหนือจากสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต

⁷⁸ Firearms Control Act 2000, Art.45 (1).

⁷⁹ Ibid., Art.46.

⁸⁰ Ibid., Art.47.

⁸¹ Ibid., Art.48.

⁸² Ibid., Art.51.

ก็ต้องขออนุญาตต่อนายทะเบียนเช่นกัน ซึ่งนายทะเบียนจะออกใบอนุญาตชั่วคราวเพื่อจัดแสดงอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนให้⁸³

ในส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้ผลิต กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ผลิตอาวุธปืนไว้ว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีความเหมาะสม (fit and proper) กล่าวคือ เป็นผู้ที่ได้นั่งส้อมรับรองความสามารถ (Competency Certificate) ที่ถูกต้อง (หรือมิฉะนั้นจะต้องเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้าข่ายยกเว้น) ประกอบกับต้องเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตผู้ผลิตที่ออกโดยนายทะเบียนด้วย

ใบอนุญาตผู้ผลิต ใช้ได้ทั้งในกรณีการผลิตอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืน มีอายุ 1 ปี นับแต่วันที่ยื่น⁸⁴ หรือสิ้นสุดเมื่อผู้มีใบอนุญาตถูกประกาศว่าเป็นบุคคลที่ไม่เหมาะสม (unfit) ตามมาตรา 102 และ 103 นอกจากนี้ ใบอนุญาตอาจถูกเพิกถอนโดยนายทะเบียน หากต่อมาพบว่าผู้ที่มีใบอนุญาตฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือเงื่อนไขที่ระบุไว้ในใบอนุญาต⁸⁵ เมื่อใบอนุญาตสิ้นผล ไม่ว่าจะในกรณีใดๆ ผู้ผลิตต้องดำเนินการจำหน่ายอาวุธปืนที่อยู่ในความครอบครองภายใน 60 วัน หากเกินระยะเวลาดังกล่าว อาวุธปืนจะต้องถูกอายัดเป็นของรัฐ

สำหรับหน้าที่ของผู้ผลิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 53 มีอยู่หลายประการ พอสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. ทำการผลิตอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนภายในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต
 2. ทำเครื่องหมายหรือหมายเลขบนอาวุธปืนที่ผลิตขึ้น ตามที่กำหนด
 3. เก็บบันทึกข้อมูลตามที่กำหนดไว้ ณ สถานที่ผลิตที่ระบุไว้ในใบอนุญาต
 4. เก็บรักษาใบอนุญาตผู้ผลิตไว้ ณ สถานที่ผลิตที่ระบุไว้ในใบอนุญาต
 5. ต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจสอบอาวุธและเครื่องกระสุนปืนที่มีอยู่ในครอบครอง, ตรวจสอบใบอนุญาตและข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับอาวุธปืนที่เก็บบันทึกไว้
 6. ต้องปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนด ในการเชื่อมต่อระบบข้อมูลที่มีอยู่กับระบบฐานข้อมูลกลางของผู้ผลิต (Central Manufacturer's Database)
 7. ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในใบอนุญาตผู้ผลิต
- นอกจากนั้น ผู้ผลิตยังต้องทำการบันทึกข้อมูลของชิ้นส่วนอาวุธปืน (firearms parts) ที่อยู่ในความครอบครองของตนไว้ด้วย⁸⁶ และเมื่อถึงทำการผลิตเสร็จสิ้น ผู้ผลิตจะสามารถขายอาวุธปืน

⁸³ Firearms Control Act 2000, Art.50.

⁸⁴ Ibid., Art.56 (1) (a).

⁸⁵ Ibid., Art.56 (1) (b).

⁸⁶ Ibid., Art.94 (3).

และเครื่องกระสุนปืนที่ผลิตนั้นให้ได้เฉพาะแต่เพียง ผู้มีอาชีพค้าอาวุธปืน หรือรัฐเท่านั้น โดยหากผู้ผลิตมีความจำเป็นที่จะต้องส่งออกอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนไปขายยังต่างประเทศก็สามารถกระทำได้ภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมาย⁸⁷ (ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในส่วนของการนำเข้า ส่งออก และส่งผ่านต่อไป)

ข้อกำหนดในส่วนที่เป็นหน้าที่ของผู้ผลิตดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ กฎหมายได้ให้ความสำคัญและต้องการให้ปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ดังนั้น หากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามไม่ว่าข้อหนึ่งข้อใดนอกจากจะเป็นเหตุให้นายทะเบียนเพิกถอนใบอนุญาตได้แล้ว ผู้ฝ่าฝืนยังมีความผิดและต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ซึ่งเป็นโทษค่อนข้างหนัก โดยมีโทษจำคุกตั้งแต่ 4-15 ปี แล้วแต่ลักษณะความผิด⁸⁸

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นกรณีการผลิตที่จำกัดอยู่ในส่วนของการทำ (สร้างขึ้นใหม่ทั้งหมดหรือบางส่วน) หรือประกอบ (จากชิ้นส่วนต่าง ๆ) ให้เป็นอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืน ไม่ได้รวมถึงการดัดแปลง หรือซ่อมแซม แก๊ซทำให้อาวุธปืนมีกลไก หรือลักษณะ (ไม่ว่าจะเป็นขนาด ความยาว ลำกล้อง ฯลฯ) เปลี่ยนแปลงไปจากสิ่งที่มีสภาพเป็นอาวุธปืนอยู่แล้วเดิม ซึ่งในการดัดแปลงซ่อมแซมอาวุธปืนนี้ พระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ได้มีข้อบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับช่างปืน

ช่างปืน (Gunsmith)

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับช่างปืน มีความคล้ายคลึงกันมากกับส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ผลิต ต่างกันเพียงลักษณะของกิจกรรมที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการได้เท่านั้น ดังนั้น บทบัญญัติที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญในส่วนนี้ จึงเป็นการบัญญัติถึงกิจกรรมที่กฎหมายอนุญาตให้เฉพาะผู้มีใบอนุญาตช่างปืน (Gunsmith's Licence) เท่านั้นที่ดำเนินการได้ อันได้แก่ "การดัดแปลงกลไกของปืนให้ยิงได้ครั้งละมากกว่าหนึ่งนัด เปลี่ยนแปลงขนาด ความยาวลำกล้อง ลบหมายเลขหรือเครื่องหมายประจำปี และกระทำการอื่น ๆ ที่กำหนดโดยกฎหมาย"⁸⁹ บทบัญญัติมาตราอื่นๆในส่วนนี้ ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์ในการขอใบอนุญาตช่างปืน ข้อกำหนดของสถานประกอบการ อายุของใบอนุญาต การสิ้นสุดและเพิกถอนใบอนุญาต การจำหน่ายอาวุธปืนหลังจากที่ใบอนุญาตสิ้นสุด ตลอดจนหน้าที่ของช่างปืน ล้วนแล้วแต่เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับผู้ผลิตดังที่ได้กล่าวแล้ว

⁸⁷ Firearms Control Act 2000, Art.45(2).

⁸⁸ Ibid, Art.121 and Schedule 4.

⁸⁹ Ibid., Art.59.

การค้า (มีหรือจำหน่ายเพื่อการค้า)

บทบัญญัติในเรื่องของการค้าอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืน ส่วนใหญ่เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับบทบัญญัติในเรื่องการผลิต โดยมีหลักการพื้นฐานคือ ผู้ที่จะดำเนินการค้าอาวุธปืนได้ต้องมีใบอนุญาตผู้ค้า (Dealer's Licence)⁹⁰ ซึ่งคุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิได้รับใบอนุญาตผู้ค้า ก็คล้ายคลึงกับกรณีผู้ผลิต คือต้องเป็นผู้ที่มีความเหมาะสม (fit and proper) และมีหนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate)

ข้อกำหนดสำคัญในส่วนของผู้ค้า บัญญัติไว้ในมาตรา 31 ซึ่งเป็นมาตราหลักในส่วนนี้มีว่า "บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้ค้า สามารถจำหน่ายอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนได้ ก็โดยผ่านทางผู้ค้าเท่านั้น หรือมิฉะนั้น ก็ต้องดำเนินการตามที่กำหนดในกฎหมายนี้" บทบัญญัตินี้ดังกล่าว หนึ่งหนังสือรับรองการรับรองบทบาทของผู้ค้าที่ได้รับอนุญาต และอีกนัยหนึ่ง ก็เป็นมาตรการควบคุมมิให้มีการเปลี่ยนมือของอาวุธปืนในลักษณะที่เป็นการดำเนินการแบบนอกระบบได้เลย

ประเด็นที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งในส่วนนี้ได้แก่ บทบัญญัติในมาตรา 32 เรื่องการออกใบอนุญาตผู้ค้าให้ผู้ที่มีความเหมาะสมและมีหนังสือรับรองความสามารถ แต่นอกจากตัวผู้ค้าเองแล้ว บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการดำเนินกิจการค้าอาวุธปืนในนามของผู้ค้า ก็ต้องมีหนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) ด้วยเช่นกัน ข้อกำหนดนี้ ได้รับการบัญญัติรองรับไว้ในมาตรา 39(2) กำหนดให้ผู้ค้าต้องดูแลมิให้ผู้ที่ไม่มียังหนังสือรับรองความสามารถ ทำธุรกรรมเกี่ยวกับการค้าอาวุธปืนแทนตน

ข้อกำหนดเกี่ยวกับสถานที่ทำการค้า⁹¹ เงื่อนไขและหน้าที่ของผู้ค้า⁹² ตลอดจนการสิ้นสุดของใบอนุญาตผู้ค้า (มีอายุ 1 ปี หรือถูกเพิกถอน)⁹³ เป็นไปในแนวทางเดียวกับหน้าที่ของผู้ผลิต ดังที่ได้กล่าวแล้ว

การนำเข้า ส่งออกและขนย้ายผ่าน

พระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ของประเทศอาฟริกาใต้บัญญัติห้ามการนำเข้า ส่งออกอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืน ตลอดจนการนำผ่าน (carriage in transit) อาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืน โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายโดยกำหนดเป็นหลักการไว้ว่า

⁹⁰ Firearms Control Act 2000, Art.31(1).

⁹¹ Ibid., Art.31, 36, 37.

⁹² Ibid., Art.39.

⁹³ Ibid., Art.42.

“ไม่มีผู้ใดจะนำเข้าหรือส่งออก ... หรือ นำผ่าน อาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนโดยไม่ได้รับการอนุญาตตามความในกฎหมายฉบับนี้”⁹⁴

นอกจากนั้นยังได้ระบุว่า การอนุญาตให้นำเข้า ส่งออก หรือนำผ่านซึ่งอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืน จะออกให้ได้เฉพาะสำหรับผู้ที่ได้หนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) ที่ถูกต้อง (หรือบุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้าข้อยกเว้น)⁹⁵ กับทั้งต้องเป็นผู้ที่มีความเหมาะสม (fit and proper)⁹⁶ เท่านั้น โดยเมื่อบุคคลได้รับการอนุญาตนำเข้า ส่งออก หรือนำผ่านซึ่งอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืน การอนุญาต ซึ่งมีอายุใช้ได้เท่าที่นายทะเบียนกำหนดไว้ จะครอบคลุมถึงการมีไว้ในความครอบครองซึ่งอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนที่ได้รับการอนุญาตดังกล่าวตลอดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต แต่ทั้งนี้การครอบครองอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนดังกล่าวต้องอยู่ภายในขอบเขตที่นายทะเบียนกำหนดไว้ในการอนุญาตนั้นๆ⁹⁷

ข้อกำหนดพื้นฐานเกี่ยวกับการนำเข้า ส่งออก หรือนำผ่าน ซึ่งอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนข้างต้นยังถูกเพิ่มเติมโดยรายละเอียดบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งอาจจำแนกประเด็นที่เกี่ยวข้องออกได้เป็นสองส่วน คือ ส่วนที่เกี่ยวกับอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืน และส่วนที่เกี่ยวกับผู้นำเข้า ผู้ส่งออก หรือผู้นำผ่านซึ่งอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนนั้น ซึ่งในที่นี้ พอสรุปเฉพาะประเด็นสำคัญในแต่ละส่วนได้ดังนี้

ส่วนที่เกี่ยวกับอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืน ที่นำเข้า ส่งออก หรือนำผ่าน จะต้องเป็นอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนที่มีเครื่องหมายประจำตามที่กำหนด (prescribed identification marks)⁹⁸ ดังนั้นอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนที่ไม่ปรากฏเครื่องหมายประจำปีที่กำหนด หรือเครื่องกระสุนปืนที่ไม่มีเครื่องหมายกำกับตามที่กำหนด จะไม่สามารถนำเข้า ส่งออก หรือนำผ่านประเทศอิตาลีได้

ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้นำเข้า ผู้ส่งออก หรือผู้นำผ่าน ซึ่งอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืน กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้นำเข้า ส่งออก หรือนำผ่านแล้วแต่กรณี มีหน้าที่และเงื่อนไขต่างๆที่ต้องปฏิบัติ ซึ่งมีหลักการเดียวกันกับหน้าที่ของผู้ผลิตและผู้ค้า ดังที่กล่าวแล้ว

⁹⁴ Firearms Control Act 2000, Art.73.

⁹⁵ Ibid., Art.6(2).

⁹⁶ Ibid, Art.74(1).

⁹⁷ Ibid., Art.77.

⁹⁸ Ibid., Art.74 (2).

การมีไว้ในครอบครองและการใช้ส่วนบุคคล

การมีอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนไว้ในความครอบครองส่วนบุคคลเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 แห่งประเทศอาฟริกาใต้ ที่ว่า

“ไม่มีผู้ใดสามารถครอบครองอาวุธปืน เว้นไว้เสียแต่ว่าเป็นผู้ที่มีใบอนุญาต ได้รับอนุญาต หรือได้รับอนุมัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้สำหรับอาวุธปืนนั้น”⁹⁹

ดังนั้น ผู้ที่ประสงค์ที่จะมีอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนไว้ในความครอบครอง จะต้องมียุติบัตรเพื่อครอบครองอาวุธปืนนั้น (licence to possess firearms) ซึ่งใบอนุญาตนั้น โดยหลักแล้ว จะต้องแยกออกเป็นรายกระบอก (ใบอนุญาต 1 ใบสำหรับอาวุธปืน 1 กระบอก) หรือทำเป็นใบอนุญาตฉบับเดียวรวมสำหรับอาวุธปืนที่ครอบครองทุกกระบอกก็ได้¹⁰⁰ และเช่นเดียวกับกรณีอื่นๆ ที่กล่าวมาแล้ว ใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนจะออกให้ได้เฉพาะกับผู้ที่ได้หนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) หรือบุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้าข้อยกเว้น¹⁰¹

กฎหมายได้จำแนกประเภทหรือรูปแบบใบอนุญาตในการครอบครองอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนออกตามวัตถุประสงค์ของการครอบครอง และชนิดของอาวุธปืนที่ขออนุญาตครอบครอง โดยแต่ละประเภทของใบอนุญาต จะระบุรายละเอียดและเงื่อนไขประกอบใบอนุญาตไว้แตกต่างกันไป ซึ่งจะขอยกมากล่าวในที่นี้เพียงเฉพาะประเด็นที่ผู้วิจัยพิจารณาเห็นว่ามีความเกี่ยวข้องและน่าสนใจเป็นพิเศษ ดังนี้

1. ใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนเพื่อป้องกันตัว¹⁰²

ใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนเพื่อป้องกันตัว จะออกให้ได้สำหรับอาวุธปืนบางประเภท ได้แก่ ปืนลูกซอง ที่ไม่ใช่แบบออโตแมติก หรือแบบกึ่งออโตแมติก และปืนพกที่ไม่ใช่แบบออโตแมติก และอาวุธปืนควบคุมบางประเภท ส่วนเงื่อนไขที่จะออกใบอนุญาตให้ได้นั้น ก็ต่อเมื่อนายทะเบียนได้พิจารณาแล้วเห็นว่า "ผู้ยื่นขอมียุติบัตรมีความจำเป็นต้องมีอาวุธปืนไว้ป้องกันตัว และไม่มีวิธีอื่นใดที่อาจใช้เพื่อป้องกันเช่นนั้นได้" เงื่อนไขในการออกใบอนุญาตตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนด สำหรับประชาชนผู้ประสงค์จะมีอาวุธปืนไว้ป้องกันตัวแล้ว นับว่าเป็นเงื่อนไขที่ไม่เปิด

⁹⁹ Firearms Control Act 2000, Art.3.

¹⁰⁰ Ibid., Art.11 (1, 2).

¹⁰¹ Ibid., Art.6(2).

¹⁰² Ibid., Art.13, 14.

กว้างมากนัก โดยเฉพาะในสิ่งที่กำหนดว่า "ต้องไม่มีวิธีอื่นใดที่อาจใช้ป้องกันตัวได้" นั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในเรื่องการใช้วิจารณญาณของเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาออกใบอนุญาตได้

ใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนเพื่อป้องกันตัว มีอายุ 5 ปี สำหรับประเภท ปืนลูกซอง และปืนพก สำหรับอาวุธปืนควบคุมอื่น ใบอนุญาตมีอายุ 2 ปี ทั้งนี้ บุคคลทั่วไปสามารถมีใบอนุญาตประเภทนี้ได้เพียง 1 ใบ สำหรับอาวุธปืน 1 กระบอกเท่านั้น

2. ใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนเพื่อการล่าสัตว์ และกีฬายิงปืน¹⁰³

ใบอนุญาตประเภทนี้มีอายุ 10 ปี ออกให้ได้สำหรับอาวุธหลายประเภทมากขึ้น และสามารถออกให้กับบุคคลหนึ่งได้ถึง 4 ใบ สำหรับอาวุธปืน 4 กระบอก

3. ใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนเพื่อการสะสมส่วนตัว (private collection)¹⁰⁴

ผู้ยื่นขอมีใบอนุญาตประเภทนี้ ต้องมีเอกสารรับรองจากสมาคมนักสะสมอาวุธปืนที่ได้รับการยอมรับ (accredited collectors associations) และออกให้ได้สำหรับอาวุธปืนที่ได้รับอนุมัติจากทางสมาคมฯ แล้วเท่านั้น ใบอนุญาตมีอายุ 10 ปี

4. ใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนกรณีการสะสมไว้เพื่อแสดง (public collection)¹⁰⁵

ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ครอบครองอาวุธปืนอันเป็นการสะสมไว้เพื่อแสดง จะต้องแสดงอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนในพิพิธภัณฑ์ที่ได้รับการรับรอง และในลักษณะตามที่กำหนดเพื่อความปลอดภัย นอกจากนี้จะต้องไม่นำเครื่องกระสุนปืนที่ตนเก็บสะสมไว้นั้นไปใช้ยิง ใบอนุญาตมีอายุ 10 ปี

5. ใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนเพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ¹⁰⁶

ผู้มีใบอนุญาตให้ครอบครองเพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจต้องปฏิบัติตามข้อบังคับที่กำหนดในการให้อาวุธปืนแก่ผู้อื่นนำไปใช้ และหากผู้มีใบอนุญาตให้ครอบครองอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนนั้นเป็นบริษัทรักษาความปลอดภัย บริษัทดังกล่าวจะให้อาวุธปืนแก่พนักงานไปใช้ได้เฉพาะแต่พนักงานที่ได้หนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) เท่านั้น นอกจากนี้การเก็บรักษา หรือเคลื่อนย้ายอาวุธปืนที่ได้รับอนุญาตนั้นต้องเป็นไปตามที่กำหนด และเมื่อได้รับการร้องขอโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องให้ตรวจสอบอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนในความครอบครองตลอดจนใบอนุญาตต่างๆด้วย ใบอนุญาตประเภทนี้ มีอายุ 2 ปี

¹⁰³ Firearms Control Act 2000, Art.15, 16.

¹⁰⁴ Ibid., Art.17, 18.

¹⁰⁵ Ibid., Art.19.

¹⁰⁶ Ibid., Art.20.

6. ใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนชั่วคราว¹⁰⁷

เป็นประเภทการอนุญาตครอบครองอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนที่นายทะเบียนจะออกใบอนุญาตให้กับผู้ที่มีที่พักเมืองอาฟริกาใต้ โดยจะมีอายุตามที่กำหนดในใบอนุญาตดังกล่าว และในการใช้อาวุธปืนที่ได้รับอนุญาตนี้ ใบอนุญาตนั้นต้องได้รับการสลักหลังโดยนายทะเบียน และผู้ใช้ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในใบอนุญาตเท่านั้น

พระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ในส่วนที่เกี่ยวกับการครอบครองอาวุธปืนส่วนบุคคลนี้ มีประเด็นที่น่าสนใจบางประการที่สมควรนำมากล่าวในที่นี้คือ ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ครอบครองอาวุธปืนส่วนบุคคลอาจพิจารณาให้บุคคลอื่น ซึ่งไม่มีใบอนุญาตสำหรับอาวุธปืนกระบอกสั้น และไม่เป็นผู้ที่มิคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ครอบครองและใช้อาวุธปืน ใช้อาวุธปืนที่ตนได้รับอนุญาตนั้นได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลอย่างใกล้ชิด (immediate supervision) ของผู้ถือใบอนุญาต¹⁰⁸ ซึ่งประเด็นนี้มีความแตกต่างจากการอนุญาตให้ครอบครองอาวุธปืนเพื่อมีและใช้ในหลายประเทศ ที่จะอนุญาตให้เพียงผู้ที่ระบุในใบอนุญาตเป็นผู้ครอบครองอาวุธปืนแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้อาวุธปืนกระบอกดังกล่าวนั้นได้ นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังเปิดโอกาสให้ผู้ถือใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนเสริม (additional licence) ซึ่งผู้ถือใบอนุญาตเสริมดังกล่าวนี้ ก็คือบุคคลอื่นที่อาศัยอยู่ในสถานที่เดียวกันกับผู้ถือใบอนุญาตนั่นเอง โดยนายทะเบียนจะเป็นผู้ออกใบอนุญาตเสริมสำหรับการครอบครองอาวุธปืนให้ตามกฎหมาย¹⁰⁹ โดยที่ผู้ถือใบอนุญาตเสริมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับที่กำหนดไว้สำหรับอาวุธปืนในใบอนุญาตหลักนั้น และเมื่อผู้ได้รับใบอนุญาตเสริมนั้นย้ายที่อยู่อาศัยออกไปจากสถานที่ของผู้ได้รับใบอนุญาตหลักของอาวุธปืนนั้น ผู้ถือใบอนุญาตเสริมต้องคืนใบอนุญาตฯ ให้นายทะเบียน

ลักษณะพิเศษของพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ของประเทศอาฟริกาใต้ที่น่าสนใจเกี่ยวกับการอนุญาตครอบครองอาวุธปืนส่วนบุคคล ทั้งการเปิดโอกาสให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ครอบครองอาวุธปืนพิจารณาให้บุคคลอื่นใช้อาวุธปืนที่ตนได้รับอนุญาตได้ประการหนึ่ง และการมีใบอนุญาตเสริมสำหรับผู้ที่อยู่อาศัยในสถานที่เดียวกับผู้ถือใบอนุญาตหลัก อีกประการหนึ่งนี้ ในแง่หนึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ใช้อาวุธปืนที่ได้รับใบอนุญาตให้ครอบครองโดยถูกกฎหมายได้ในสถานการณ์ที่มีความจำเป็นและเร่งด่วน (เช่น ในสถานการณ์ที่ต้องป้องกันตนเอง หรือสมาชิกใน

¹⁰⁷ Firearms Control Act 2000, Art.21.

¹⁰⁸ Ibid., Art.22.

¹⁰⁹ Ibid., Art.12.

ครอบครัวยุคใหม่หรือในกรณีที่ครอบครัวมีรายได้จากการล่าสัตว์ แต่ผู้ได้รับอนุญาตหลักสำหรับอาวุธปืนดังกล่าวไม่สามารถออกล่าสัตว์ได้ด้วยตนเอง สมาชิกในครอบครัวคนอื่นจึงมีความจำเป็นต้องใช้อาวุธปืนออกล่าสัตว์เพื่อการดำรงชีพของครอบครัว เป็นต้น) เป็นการกระทำที่มีความชอบธรรมตามกฎหมาย และไม่ผิดต่อกฎหมายอาวุธปืน แต่ในอีกแง่มุมหนึ่งการพิจารณาให้ผู้อื่นใช้อาวุธปืนของตนได้ หากเป็นไปได้โดยปราศจากการควบคุมอย่างเข้มงวดตามสมควร หรือการกระทำดังกล่าวมิได้อยู่บนพื้นฐานของเหตุผลที่ถูกต้องชอบธรรมแล้ว ก็จะทำให้เกิดเป็นข้ออ้าง หรือเป็นช่องโหว่ของกฎหมายให้ผู้ที่ไม่มีใบอนุญาตในการครอบครองอาวุธปืน นำเอาอาวุธปืนที่ได้รับอนุญาตถูกต้องของบุคคลอื่นมาใช้ในทางที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อตนเองและผู้อื่นได้

การจำหน่าย ทำลาย และทำให้อาวุธปืนใช้การไม่ได้

ตามที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ของประเทศอาฟริกาใต้ฉบับนี้ ได้กำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับอาวุธและเครื่องกระสุนปืนไว้ค่อนข้างครบถ้วนสมบูรณ์ เริ่มตั้งแต่การผลิต ค้า ส่งออก นำเข้า มีไว้ในครอบครองและใช้อาวุธปืน ดังนั้น เพื่อให้ครบรอบวงจรชีวิตของอาวุธปืน ในขั้นนี้ จะได้กล่าวถึงวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับอาวุธปืนในขั้นตอนสุดท้าย ซึ่งก็คือ การทำให้อาวุธปืนใช้การไม่ได้ การจำหน่ายอาวุธปืนฯ ออกจากสารบบ และการทำลายอาวุธปืนฯ

การทำให้อาวุธปืนใช้การไม่ได้ (Deactivation of Firearms) เป็นกรณีที่เอกชนนำปืนส่วนบุคคลไปทำให้ใช้การไม่ได้ ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า การทำให้อาวุธปืนใช้การไม่ได้นั้น ต้องดำเนินการโดยช่างปืนเท่านั้น¹¹⁰ และเมื่อดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว ช่างปืนมีหน้าที่ต้องออกหนังสือรับรองว่าได้ดำเนินการทำให้อาวุธปืนกระบอกนั้นใช้การไม่ได้แล้ว พร้อมทั้งระบุวิธีการทำให้ปืนนั้นใช้การไม่ได้ไว้ด้วย จากนั้น ผู้ถือใบอนุญาตสำหรับอาวุธปืนกระบอกนั้นและช่างปืนมีหน้าที่ต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบ ภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้ดำเนินการแล้วเสร็จ พร้อมทั้งสำเนาหนังสือรับรองที่ออกโดยช่างปืนไปให้ด้วย¹¹¹

การจำหน่ายอาวุธปืน (Disposal of Firearms) มีได้หลายกรณี กรณีแรกเป็นกรณีที่ใบอนุญาตเพื่อครอบครองอาวุธปืน ใบอนุญาตผู้ผลิต ผู้ค้า และใบอนุญาตเพื่อครอบครองอาวุธปืนฯ ถูกนายทะเบียนเพิกถอน เนื่องจากผู้ถือ/ได้รับอนุญาตฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ หรือตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต เมื่อการอนุญาตถูกเพิกถอน ผู้ถือ/ได้รับอนุญาต มีหน้าที่ต้องจำหน่ายอาวุธปืนฯ ในความครอบครองทั้งหมดผ่านผู้ค้า ให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่

¹¹⁰ Firearms Control Act 2000, Art.150 (2).

¹¹¹ Ibid., Art.150 (3).

วันที่ได้รับทราบคำสั่งเพิกถอน หากไม่สามารถจำหน่ายอาวุธปืนได้ภายในเวลาที่กำหนด อาวุธปืนนั้นต้องถูกยึดอายัดเป็นของทางราชการ¹¹²

การจำหน่ายอาวุธปืนในกรณีอื่นๆ ได้แก่การจำหน่ายในกรณีเลิกกิจการ¹¹³ ซึ่งใช้ได้ทั้งกรณีการผลิต การค้า นำเข้า ส่งออก และธุรกิจรักษาความปลอดภัย และกรณีการจำหน่ายอาวุธปืนเมื่อผู้ถือใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนเสียชีวิต¹¹⁴

การทำลายอาวุธปืน (Destruction of Firearms) ใช้กับกรณีอาวุธปืนของเอกชนที่ถูกยึดอายัด เป็นของราชการ หลังจากการอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนถูกเพิกถอนดังกล่าวแล้วข้างต้น หรือกรณีที่ผู้ถือใบอนุญาตถูกประกาศว่าเป็นผู้ไม่เหมาะสม (unfit) ที่จะครอบครองอาวุธปืน¹¹⁵ และผู้ที่การอนุญาตถูกเพิกถอน/ถูกประกาศว่าไม่เหมาะสม ไม่สามารถจำหน่ายอาวุธปืนในความครอบครองให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน หรือกรณีการครอบครองอาวุธปืนโดยไม่มีใบอนุญาต¹¹⁶ หรือโดยผิดกฎหมาย¹¹⁷ ในกรณีเช่นว่านี้ กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการทำลายอาวุธปืนเหล่านั้นเสียภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่อาวุธปืนถูกยึดอายัดเป็นของรัฐ (หรือ 6 เดือนนับแต่กระบวนการอุทธรณ์สิ้นสุด หรือระยะเวลาที่อาจยื่นอุทธรณ์ได้สิ้นสุดลง แล้วแต่ว่ากรณีใดจะเกิดขึ้นหลังสุด)¹¹⁸ หรือนายทะเบียนอาจเสนอให้เก็บอาวุธปืนดังกล่าวไว้ใช้ในราชการต่อไปก็ได้

การจัดเก็บ และประสานข้อมูลระหว่างหน่วยงาน

พระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ของประเทศอิตาลี ได้มีได้กล่าวถึงรายละเอียดหรือวิธีการในการประสานข้อมูลข่าวสารระหว่างกัน ไม่ว่าจะในระดับหน่วยงานภายในประเทศอิตาลี หรือในระดับประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้มีวิชาชีพเกี่ยวข้องกับอาวุธปืนทั้งหลาย อันได้แก่ ผู้ผลิต ช่างปืน ผู้ค้า ผู้นำเข้า ส่งออก และนำผ่านอาวุธปืน ต้องจัดทำฐานข้อมูลทางทะเบียนเกี่ยวกับอาวุธปืนที่ได้ทำธุรกรรม โดยให้สามารถเชื่อมโยงกับระบบฐานข้อมูลกลาง (Central Database) ซึ่งกฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนเป็นผู้

¹¹² Firearms Control Act 2000, Art.28 กรณีใบอนุญาตครอบครอง, Art.42 กรณีใบอนุญาตผู้ค้า, Art.56 กรณีใบอนุญาตผู้ผลิต, Art.70 กรณีใบอนุญาตช่างปืน.

¹¹³ Ibid., Art.146.

¹¹⁴ Ibid., Art.147.

¹¹⁵ Ibid., Art.102 and 103.

¹¹⁶ Ibid., Art.135 (1)(a)

¹¹⁷ Ibid., Art.135 (1)(b).

¹¹⁸ Ibid., Art.149 (2)(a).

จัดตั้ง ข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนจะถูกส่งไปรวบรวมไว้ที่ทะเบียนอาวุธปืนกลาง (Central Firearms Register)¹¹⁹ ฐานข้อมูลกลางดังกล่าวมีประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบค้นอาวุธปืนในระบบทุกกระบอก และยังสามารถตรวจสอบกลับไปฐานข้อมูลเดิมของผู้ค้า¹²⁰ ผู้ผลิต¹²¹ ช่างปืน¹²² ผู้นำเข้า/ส่งออก¹²³ ผู้ขนส่ง¹²⁴ และฐานข้อมูลอาวุธปืนของหน่วยงานทางราชการ¹²⁵ ต่างๆในประเทศอาฟริกาใต้ได้อีกส่วนหนึ่งด้วย

ฐานข้อมูลกลางที่ถูกกำหนดขึ้นโดยผลของพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 นี้ สามารถใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการช่วยอำนวยความสะดวก ประสานงาน สืบค้นข้อมูลข่าวสารระหว่างหน่วยงานในประเทศ และระหว่างหน่วยงานและรัฐบาลระหว่างประเทศเพื่อทราบข้อมูลเกี่ยวกับใบอนุญาต และการอนุญาต ตลอดจนรายละเอียดเกี่ยวกับอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนทั้งหมดในระบบของประเทศอาฟริกาใต้ และนายทะเบียน (Registrar) และ/หรือ ผู้ที่รับผิดชอบจัดตั้ง ดูแล บริหารฐานข้อมูลกลางดังกล่าว จะทำหน้าที่เป็นจุดติดต่อ (Contact Point) ที่สำคัญและมีประสิทธิภาพในการประสานงาน สืบค้นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนของประเทศอาฟริกาใต้ได้เป็นอย่างดี

มาตรการป้องกันและปราบปราม

มาตรการป้องกัน

บทบัญญัติที่สามารถแสดงถึงสภาพความรุนแรงของปัญหาอาวุธปืนในประเทศอาฟริกาใต้ และอาจถือเป็นตัวอย่างที่ชัดเจนของการใช้อำนาจอรัฐในการป้องกันและจัดการกับปัญหาเช่นว่านั้น เห็นจะเป็นบทบัญญัติว่าด้วย "เขตปลอดอาวุธปืน" (Firearms free zones) มาตรา 140 บัญญัติให้อำนาจอรัฐมนตรี (ภายหลังจากที่ได้หารือกับผู้บัญชาการตำรวจและเลขาธิการด้านความมั่นคงแล้ว) สามารถประกาศให้สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง เป็นเขตปลอดอาวุธปืน ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการประกาศไว้เพียงว่า เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ

¹¹⁹ Firearms Control Act 2000, Art.125.

¹²⁰ Ibid., Art.40.

¹²¹ Ibid., Art.54.

¹²² Ibid., Art.68.

¹²³ Ibid., Art.79.

¹²⁴ Ibid., Art.89.

¹²⁵ Ibid., Art.100.

กฎหมายฉบับนี้ เห็นได้ชัดว่าเงื่อนไขการประกาศเขตปลอดอาวุธปืนตามถ้อยคำของกฎหมายนั้นสั้น และมีขอบเขตกว้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบบที่จะเกิดกับสาธารณชน ทั้งนี้ เนื่องจากผลทางกฎหมายของการประกาศก็คือ ห้ามมิให้ผู้ใดมีอาวุธและเครื่องกระสุนปืนไว้ในครอบครอง นำอาวุธปืนเข้ามา หรือเก็บอาวุธปืนจำนวนมากไว้ในบริเวณที่ถูกประกาศเป็นเขตปลอดอาวุธปืนอย่างเด็ดขาด หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรานี้ กฎหมายกำหนดโทษไว้หนักคือ จำคุก 5 ปี 10 ปี และ 25 ปี ตามลำดับ นอกจากนี้ กฎหมายยังให้อำนาจเป็นพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติหน้าที่ภายในเขตที่ถูกประกาศ ซึ่งรวมถึง การเข้าตรวจค้นสถานที่ หรือค้นตัวบุคคลใด ซึ่งต้องสงสัยว่ามีอาวุธปืนซุกซ่อนอยู่ และยึดอาวุธปืนที่ตรวจพบได้ โดยไม่ต้องมีหมาย

มาตรการปราบปราม

นอกจากมาตรการควบคุมเกี่ยวกับอาวุธปืนดังกล่าวมาแล้วในตอนต้น ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการกำหนดหน้าที่ให้เอกชนผู้ประสงค์ที่จะดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนให้ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ยังได้กำหนดมาตรการเพิ่มเติมอื่นเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ เพิ่มขึ้นจากอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Act) และพระราชบัญญัติตำรวจ (South African Police Service Act) ทั้งนี้ก็เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับเจ้าหน้าที่ในการเสาะหาพยานหลักฐานและนำมาใช้ในการดำเนินคดีและเอาผิดกับผู้ต้องสงสัยได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น มาตรการที่กล่าวมานี้ ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตราต่างๆในบทที่ 14 ซึ่งรวมถึงการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการตรวจค้นและยึดอาวุธปืนที่เชื่อว่าอยู่ในความครอบครองของผู้หย่อนสมรรถภาพ และอาจทำให้เกิดอันตรายแก่ตนเองและผู้อื่น¹²⁶ หรือทำการตรวจค้น ในสถานที่ รถยนต์ เรือ หรือเครื่องบิน เพื่อค้นหาและยึดอาวุธปืนที่ต้องสงสัยว่ามีไว้โดยผิดกฎหมายหรือเพื่อหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดตามกฎหมายนี้¹²⁷ หรือให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเก็บตัวอย่างเพื่อนำไปตรวจพิสูจน์ พิสูจน์ลายนิ้วมือ รอยพิมพ์มือ รอยเท้า หรือตัวอย่างจากร่างกายผู้ต้องสงสัยว่าได้ร่วมกันกระทำความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป¹²⁸

บทที่ 15 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย อันเป็นองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายนี้ เช่น มาตรา 117 กำหนดข้อสันนิษฐานกรณีการมีอาวุธปืนในครอบครอง มาตรา

¹²⁶ Firearms Control Act 2000, Art.110.

¹²⁷ Ibid., Art.111.

¹²⁸ Ibid., Art.113.

118 เป็นข้อสันนิษฐานกรณีไม่รายงานว่าอาวุธปืนสูญหายฯ เป็นต้น ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่ช่วยอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการพิสูจน์ความผิดในคดีอาวุธปืน

4.3 สรุป

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติต่าง ๆ ในกฎหมายอาวุธปืนของประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งมีพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมเป็นหลัก และพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ของประเทศอาฟริกาใต้แล้ว ทำให้พอสรุปได้ว่า แม้ว่าประเทศนิวซีแลนด์และอาฟริกาใต้จะมีภูมิหลังทางการเมืองและสภาพสังคมที่แตกต่างกันอยู่มาก แต่กฎหมายควบคุมอาวุธปืนของทั้งสองประเทศกลับมีแนวทางและมาตรการที่คล้ายคลึงกันอยู่หลายประการ อาทิเช่น หลักการพื้นฐานในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมีอาวุธปืนไว้ในครอบครอง การกำหนดหน้าที่ให้กับผู้ที่ดำเนินกิจกรรมเกี่ยวข้องกับอาวุธปืน การวางระบบจัดเก็บข้อมูลทางทะเบียนอาวุธปืนที่มีประสิทธิภาพ และการให้อำนาจเป็นพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน มาตรการเหล่านี้ทำให้เรามองเห็นแนวทางและความพยายามของรัฐในการออกมาตรการเพื่อใช้บังคับกับเอกชนที่มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับอาวุธปืนให้เคร่งครัดยิ่งขึ้น โดยเพิ่มบทบัญญัติในส่วนที่เป็นหน้าที่ของเอกชนให้มากยิ่งขึ้น ในขณะที่เดียวกัน ก็เพิ่มอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในการป้องกันและบังคับใช้กฎหมาย ผลที่อาจคาดหวังได้ต่อมาก็คือ อาวุธปืนในความครอบครองของเอกชนน่าจะมีจำนวนลดลง และผู้ที่ครอบครองอาวุธปืนเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมและมีความรับผิดชอบมากขึ้น ปัจจัยทั้งหมดนี้จะช่วยบรรเทาการใช้ความรุนแรงในสังคมให้ลดลงได้อีกทางหนึ่ง

หากจะแยกพิจารณากฎหมายอาวุธปืนของแต่ละประเทศ บทบัญญัติที่ถือได้ว่าเป็นจุดเด่นและลักษณะเฉพาะของกฎหมายอาวุธปืนของประเทศนิวซีแลนด์คือ การกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งก็คือเอกชนผู้มีกิจกรรมเกี่ยวข้องกับอาวุธปืน ข้อกำหนดนี้จะทำให้เอกชนเหล่านี้ต้องใช้เวลาความระมัดระวังอย่างสูงในการประกอบธุรกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืน เพราะไม่เช่นนั้นหากต้องพลาดพลั้งตกเป็นผู้กล่าวหา การแก้ต่างให้หลุดพ้นจากข้อกล่าวหาที่นั่นคงทำได้ยาก ลักษณะเช่นนี้จะส่งผลทางอ้อมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดมากขึ้น โดยไม่ต้องมีการกดดันจากเจ้าหน้าที่ของรัฐมากขึ้นแต่อย่างใด นับว่าเป็นมาตรการป้องกันโดยอ้อมได้อีกทางหนึ่งในขณะที่ กฎหมายของประเทศอาฟริกาใต้ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องภาระการพิสูจน์นี้ แต่มีการกำหนด

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ที่ทำกิจกรรมเกี่ยวข้องกับอาวุธปืนไว้อย่างละเอียด พร้อมทั้งกำหนดโทษหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามไว้ชัดเจน แนวทางที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งที่ได้จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมอาวุธปืนของประเทศอาฟริกาใต้ ก็คือการที่กฎหมายกำหนดให้ใบอนุญาตอาวุธปืนทุกประเภทมีกำหนดเวลาสิ้นผลชัดเจน ข้อกำหนดนี้ เมื่อประกอบกับการจัดเก็บและติดตามตรวจสอบข้อมูลอาวุธปืนทางทะเบียนที่มีประสิทธิภาพแล้ว จะเป็นผลทำให้รัฐสามารถควบคุมการดำเนินกิจกรรมของเอกชนได้อย่างใกล้ชิดและมีประสิทธิภาพอย่างยิ่ง นอกจากนั้นแล้วพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ของประเทศอาฟริกาใต้ถือได้ว่าเป็นแบบอย่างของกฎหมายควบคุมอาวุธปืนที่มีความละเอียดและสมบูรณ์อย่างยิ่ง กล่าวคือได้บัญญัติมาตรการควบคุมไว้อย่างครบครันทุกแง่มุมและทุกขั้นตอน อย่างไรก็ดี จากการศึกษาที่ได้อ่านบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายฉบับนี้มาพอสมควร ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้มีมาตรการควบคุมที่ค่อนข้างเข้มงวด และใช้อำนาจรัฐบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการประกาศเขตปลอดอาวุธปืน จนก่อให้เกิดกระแสต่อต้านและเรียกร้องสิทธิในการป้องกันตนเองของฝ่ายประชาชนในประเทศอาฟริกาใต้ ดังนั้น การนำแนวทางของกฎหมายฉบับนี้ไปปรับใช้ อาจต้องคำนึงถึงความเหมาะสมในแง่ของสภาพแวดล้อมทางการเมืองสังคมและวัฒนธรรมประกอบด้วย

ในบทต่อไปจะได้นำเอาข้อบัญญัติของพิธีสารฯ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนของประเทศไทย และกฎหมายลักษณะเดียวกันของต่างประเทศ (ทั้งพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 ของประเทศนิวซีแลนด์ และพระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ของประเทศอาฟริกาใต้) มาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายควบคุมอาวุธปืนของไทยต่อไป

บทที่ 5

วิเคราะห์เปรียบเทียบและเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติในพิธีสารต่อต้านการผลิตและการลักลอบค้าอาวุธปืนขึ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมายขององค์การสหประชาชาติ และบทบัญญัติกฎหมายไทย ซึ่งประกอบด้วย พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 และพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530 มาโดยละเอียดพอสมควรแล้ว ในบทสุดท้ายนี้ จะได้วิเคราะห์เพื่อตอบคำถามสำคัญอันเป็นเป้าหมายของงานวิจัยนี้ ซึ่งก็คือ ประเทศไทยควรเข้าเป็นภาคีของพิธีสารฉบับนี้หรือไม่ หรือควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาวุธปืนของไทย เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของพิธีสารฯ หรือไม่ อย่างไร โดยจะทำการเปรียบเทียบในสาระสำคัญของพิธีสารฯ ว่ามีข้อกำหนดใดที่กฎหมายไทยยังไม่ได้บัญญัติไว้ มีประเด็นใดที่สมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขหรือไม่อย่างไร นอกจากนี้ ยังจะได้นำข้อมูลจากกฎหมายควบคุมอาวุธปืนฯ ของประเทศอาฟริกาใต้และนิวซีแลนด์มาพิจารณาประกอบ เพื่อให้เห็นแนวทางของกฎหมายอาวุธปืนฯ ร่วมสมัย และเพื่อใช้ในการพิจารณาเสริมในส่วนที่พิธีสารฯ มิได้กล่าวถึงไว้ และปรับปรุงเพิ่มเติมในส่วนของกฎหมายไทยให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขั้นตอนของการศึกษาเปรียบเทียบในบทนี้ เริ่มด้วยการสรุปสาระสำคัญของบทบัญญัติในพิธีสารฯ พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 และกฎหมายอาวุธปืนอีกสองฉบับของไทย รวมทั้งกฎหมายควบคุมอาวุธปืนของประเทศอาฟริกาใต้และนิวซีแลนด์ลงในตาราง เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นชัดเจน จากนั้นเป็นการอภิปรายเปรียบเทียบ โดยเน้นที่ประเด็นที่เป็นหัวใจของพิธีสารฯ เป็นหลัก และประเด็นหรือข้อกำหนดของพิธีสารฯ ที่ต้องมีการออกกฎหมายภายในรองรับ ลงท้ายด้วยการให้ข้อเสนอแนะเพื่อการปรับปรุงต่อไป

5.1 เปรียบเทียบเนื้อหาสาระของพิธีสารต่อต้านการผลิตและการลักลอบค้าอาวุธปืนฯ และกฎหมายอาวุธปืนของไทยและต่างประเทศ

ตารางเปรียบเทียบเนื้อหาสาระของพิธีสารต่อต้านการผลิตและการลักลอบค้าอาวุธปืนขึ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมาย พระราชบัญญัติอาวุธปืนเครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 รวมทั้ง คำสั่งของคณะปฏิรูปการ

ปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 และพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530 พระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 (อาฟริกาใต้) และพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 (นิวซีแลนด์)

ตารางที่ 5.1.1
เปรียบเทียบ “นิยามคำศัพท์”

คำเฉพาะ	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
“อาวุธปืน”	อาวุธอันประกอบด้วยลำกล้องที่สามารถนำพาเคลื่อนที่ไป ซึ่งได้ถูกออกแบบ หรืออาจปรับให้สามารถส่งกระสุน ลูกปืน หรือ กระสุนวิถีโค้ง ด้วยการจุดระเบิด แต่ไม่รวมถึงอาวุธปืนโบราณ (ผลิตก่อน ค.ศ. 1899) (ข้อ 3 (a))	พ.ร.บ.อาวุธปืนฯ หมายความรวมถึงตลอดถึงอาวุธทุกชนิดซึ่งใช้ส่งเครื่องกระสุนปืนโดยวิธีระเบิด หรือกำลังดันของแก๊ส หรืออัดลม หรือเครื่องกลไกอย่างใด ซึ่งต้องอาศัยอำนาจของพลังงานและส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธนั้น ๆ (ม.4(1)) <u>คำสั่ง ปร. 37</u> อาวุธอย่างอื่นซึ่งใช้ส่งกระสุนปืนโดยวิธีระเบิด หรือกำลังดันของก๊าซ หรืออัดลม หรือเครื่องกลไกอย่างใด ๆ ซึ่งต้องอาศัยอำนาจของพลังงานรวมทั้ง ส่วนประกอบของสิ่งนั้น ๆ ด้วย (ข้อ 2) <u>พ.ร.บ. ยุทธภัณฑ์ฯ</u> ยุทธภัณฑ์ หมายถึง อาวุธ เครื่อง	หมายถึง: ก. เครื่องมือใด ๆ ที่ผลิตหรือออกแบบให้ส่งกระสุน หรือกระสุนวิถีโค้งผ่านลำกล้องด้วยกำลังเผาไหม้ของดินส่่ง โดยมีพลังงานปากลำกล้องสูงกว่า 8 จูล ข. เครื่องมือใด ๆ ที่ผลิตหรือออกแบบให้ส่งกระสุนชนวนริม, ชนวนกลาง, หรือชนวนเข็มแทง ค. เครื่องมือซึ่งแม้จะไม่สามารถส่งกระสุนหรือกระสุนวิถีโค้ง แต่สามารถถูกปรับแต่งให้เป็นอาวุธปืนในความหมายของวรรค ก. หรือ ข. ได้ทันที ง. เครื่องมือที่ผลิตขึ้นเพื่อส่งกระสุน หรือกระสุนวิถีโค้งที่มีขนาดใหญ่กว่า .22 หรือมีพลังงานปากลำกล้องที่เกิดจากกำลังดันของแก๊ส ที่มีใช้เกิดจากการเผาไหม้ของดินส่่ง สูงเกินกว่า 8 จูล	ก. หมายถึงสิ่งใด ๆ ที่ยิงกระสุน กระสุนปืน จรวด หรือกระสุนวิถีโค้งอื่นใด โดยกำลังของการระเบิด; และ ข. รวมถึง: 1. สิ่งใด ๆ ที่ได้ถูกดัดแปลงให้สามารถใช้ในการส่งกระสุน กระสุนปืน จรวด หรือกระสุนวิถีโค้งอื่นใด โดยกำลังของการระเบิด; และ 2. สิ่งใด ๆ ที่โดยสภาพไม่สามารถใช้ส่งกระสุน กระสุนปืน จรวด หรือกระสุนวิถีโค้งอื่นใด แต่เมื่อได้รับการต่อเติม ดัดแปลง หรือซ่อมแซม ซึ่งชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบที่เสียให้สมบูรณ์แล้วจะเป็นอาวุธปืนตามความหมายของ วรรค ก หรือ (1) ของวรรคนี้; และ 3. สิ่งใด ๆ (ที่เป็นอาวุธปืนตาม

ตารางที่ 5.1.1 (ต่อ)

คำเฉพาะ	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
		อุปกรณ์ของอาวุธ สารเคมี สารชีวะ สารรังสี หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่อาจนำไปใช้ในการรบหรือการสงครามได้ (ม.4)	จ. ลำกล้อง โครง หรือกรอบรองรับเครื่องมือที่ระบุไว้ในวรรค ก., ข., ค., หรือ ง.(ม. 1 (xii)) แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึง (ม.5) อาวุธปืนโบราณ (e), ปืนลม (f), และ ปืนยิงพลุ (i)	ความหมายของ วรรค ก หรือ วงเล็บ (1) ของวรรคนี้) ซึ่งได้ถูกทำให้ใช้การไม่ได้โดยการแยกส่วนออกบางส่วน หรือทั้งหมด 4. ปืนลมที่มีอันตรายเป็นพิเศษ (ม.2)
"ชิ้นส่วนและอุปกรณ์"	ส่วนประกอบ หรือชิ้นส่วนอะไหล่ที่ได้รับการออกแบบมาเพื่อใช้กับอาวุธปืนโดยเฉพาะ และมีความสำคัญต่อการทำงานของอาวุธปืนนั้น อันได้แก่ ลำกล้อง โครงปืนหรือที่รับตัวปืน เลื่อนปืนหรือลูกไม้ ปลอกบังคับครอบแหวนรับแรงถอย หรือปลอกสวมลำกล้อง และเครื่องมืออื่น ๆ ที่ออกแบบหรือนำมาปรับใช้เพื่อลดเสียงอันเกิดจากการยิงอาวุธปืน (ข้อ 3 (b))	-	-	-

ตารางที่ 5.1.1 (ต่อ)

คำเฉพาะ	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
“เครื่อง กระสุนปืน”	กระสุนปืนทั้งหมด หรือเพียง ส่วนประกอบ อันได้แก่ ปลอก กระสุนปืน ชนวนกลาง ดินขับ หัว กระสุนหรือกระสุนวิถีโค้ง ซึ่งใช้กับ อาวุธปืน ในกรณีที่ส่วนประกอบ เหล่านั้นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ (ข้อ 3 (c))	พ.ร.บ.อาวุธปืนฯ (ม.4(2)) คำสั่ง ป.ร.37 (ข้อ 2(2)) หมายความรวมถึงกระสุน โดด กระสุนปราย กระสุนแตก ลูกกระเบิด ตอร์ปิโด ทุ่นระเบิดและ จรวด ทั้งชนิดที่มี หรือไม่มีกรด แก๊ส เชื้อเพลิง เชื้อโรค ไอพิษ หมอก หรือควัน หรือกระสุน ลูกกระเบิด ตอร์ปิโด ทุ่นระเบิดและ จรวด ที่มีคุณสมบัติคล้ายคลึงกัน และเครื่องหรือสิ่งสำหรับอัด หรือทำหรือใช้ประกอบ เครื่องกระสุนปืน	หมายถึง เชื้อประทุ หรือกระสุนปืน ซึ่งได้ ระบุความหมายว่าเป็น วัตถุสมบูร์นที่ ประกอบด้วย ปลอกกระสุน เชื้อประทุ ดินส่ง และหัวกระสุน) (ม.1 (iii) และ (vi))	-
“สิ่งเทียม อาวุธปืน”	-	สิ่งซึ่งมีรูป และลักษณะอันน่าจะ ทำให้หลงเชื่อว่าเป็นอาวุธปืน (ม.4(5))	หมายถึงวัตถุใดๆ ซึ่งปรากฏรูปร่างเป็น อาวุธปืน แต่ไม่สามารถทำงานได้ เช่นเดียวกับอาวุธปืน และไม่สามารถ ระบุจากการตรวจสอบเพียงผิวเผินได้ว่า เป็นอาวุธปืนเทียม (ม. 1(xvi))	หมายถึงวัตถุใดๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึง ว่าอาวุธปืนที่มีความสามารถในการส่ง กระสุน กระสุนปืน จรวด หรือกระสุนวิถี โค้ง ไม่ว่าสิ่งนั้นจะมีความสามารถเช่นว่า นั้นหรือไม่ก็ตาม (ม.2)

ตารางที่ 5.1.1 (ต่อ)

คำเฉพาะ	พิธีสารฯ	ไทย	อาฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
“การผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”	การผลิต หรือการประกอบอาวุธปืน ชิ้นส่วน และอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืน - โดยใช้ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ซึ่งลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย - โดยไม่มีใบอนุญาต หรือไม่ได้รับการอนุญาต - ไม่ทำเครื่องหมายเฉพาะบนอาวุธปืนให้ถูกต้อง (ข้อ 3 (d))	-	-	-
“การลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”	การนำเข้า ส่งออก ได้มา ขาย ส่ง เคลื่อนย้าย หรือเปลี่ยนมือของอาวุธปืนฯ จากหรือข้ามพรมแดนของรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่ง ซึ่งรัฐใดรัฐหนึ่งนั้นมิได้อนุญาต หรืออาวุธปืนฯ นั้น มิได้ทำเครื่องหมายให้ถูกต้อง (ข้อ 3(e))	-	-	ไม่ได้ให้นิยาม “การลักลอบค้า” แต่ได้นิยามความหมายของคำว่า “จำหน่าย” (ม.2) ไว้ว่า รวมถึง: ก. การค้าขาย (barter) ข. เสนอ หรือพยายามเพื่อจำหน่าย หรือมิไว้ในความครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือนำออกแสดงเพื่อจำหน่าย หรือ

ตารางที่ 5.1.1 (ต่อ)

คำเฉพาะ	พิธีสาร	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
				ส่งหรือนำส่งเพื่อจำหน่าย หรือ ยินยอมหรือยอมให้จำหน่าย ให้ หรือ นำออกแสดงเพื่อจำหน่าย
“การตามรอย”	การสะกดรอยติดตามอาวุธปืน อย่างเป็นระบบ และบางกรณี อาจเป็นชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และ เครื่องกระสุนปืน จากผู้ผลิตไปยัง ผู้ซื้อ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็น การช่วยเหลือทางการของภูมิภาคใน การสืบหา สืบสวนสอบสวน และ วิเคราะห์กรณีที่มีการผลิตและ ลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ข้อ 3(f))	-	-	-

ตารางที่ 5.1.2
เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “การผลิต”

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
นโยบายและ มาตรการ เกี่ยวกับการ ผลิตอาวุธปืนฯ	1. รัฐต้องกำหนดให้การผลิตอาวุธปืนฯ โดยมีขอบด้วยกฎหมาย เป็นความผิดอาญา (นัยข้อ 5) 2. รัฐต้องกำหนด - มาตรการให้ความปลอดภัยแก่อาวุธปืนฯ ในขั้นตอนของการผลิต (ข้อ 11) - ให้อุตสาหกรรมผู้ผลิต พัฒนา มาตรการต่อต้านการลอบแก้ไขเครื่องหมายประจำอาวุธปืน (ข้อ 8 วรรค 2)	<u>พ.ร.บ. อาวุธปืนฯ</u> ห้ามการทำอาวุธปืนฯ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ โดยแยกออกได้เป็น 2 ระดับ: 1. การทำอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนเพื่อใช้เอง (มิใช่เพื่อการค้า) (ม. 7) 2. การทำ ประกอบ ซ่อมแซม เปลี่ยนลักษณะอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนเพื่อการค้า (ม. 24) <u>คำสั่ง พร. 37</u> เป็นการผลิตอาวุธสำหรับราชการทหาร และตำรวจเป็นหลัก ยกเว้นได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี จึงสามารถขาย/	1. หลักการทั่วไป - ไม่มีผู้ใดจะมีอาวุธปืนไว้ในครอบครองได้ ยกเว้นผู้มีใบอนุญาต, ได้รับการอนุญาต หรืออนุมัติตามกรณีที่กำหนดโดยกฎหมาย (ม. 3) - ใบอนุญาตไม่ว่าในกรณีใด ๆ จะออกให้ได้เฉพาะสำหรับผู้ที่ได้หนังสือรับรองความสามารถ ¹ (Competency Certificate) ที่ถูกต้อง หรือบุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้าชื่อยกเว้น ม. 7 (นัย ม.6(2))	1. ไม่มีผู้ใดจะผลิตเพื่อขาย ซึ่งอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุม เว้นแต่ผู้ที่ถือใบอนุญาตผู้ค้า (dealer's license) (ม. 5 (1.b)) 2. ใบอนุญาตผู้ค้า (dealer's license) จะออกให้ได้สำหรับผู้ที่ยื่นคำขอและเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบพิจารณาเห็นว่าเป็นผู้ขอ นั้นมีความเหมาะสม (fit and proper) ที่จะผลิตเพื่อขายซึ่งอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุม (ม.5(3))

¹ Art. 9 of Firearms Control Act 2000I ของประเทศแอฟริกาใต้ กำหนดให้ผู้ที่จะได้รับหนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติหลักสำคัญคือ : มีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไป เป็นคนแอฟริกาใต้หรือผู้ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นฐานอยู่ในประเทศแอฟริกาใต้ ไม่เป็นอาชญากร ไม่เป็นผู้บกพร่องทางจิตประสาท (mentally fit), ผ่านการทดสอบ, ผ่านการฝึก และทดสอบภาคปฏิบัติ ฯลฯ

ตารางที่ 5.1.2 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
		<p>จำหน่ายให้บุคคลอื่นได้ (นัยข้อ 22) <u>พ.ร.บ.ควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ</u> การผลิตยุทธภัณฑ์เป็นการกระทำที่ ต้องห้ามตามกฎหมาย เว้นแต่จะได้รับ อนุญาตจากปลัดกระทรวงกลาโหม และต้องผ่านการพิจารณาครั้งก่อนโดย คณะกรรมการควบคุมยุทธภัณฑ์ก่อน (ม.15 ประกอบ ม.16)</p>	<p>2. ผู้ผลิต</p> <ul style="list-style-type: none"> - ไม่มีผู้ใดจะผลิตอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนใดๆ โดยไม่มีใบอนุญาตเป็นผู้ผลิต (Manufacturer) (ม. 45 (1)) - นายทะเบียนจะออกใบอนุญาตให้ผลิตอาวุธปืนฯ ได้ ณ โรงงานที่ได้รับ การจดทะเบียน/อนุญาตตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว (ม. 46) <p>3. ผู้เป็นช่างปืน(Gunsmith) คือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนให้สามารถทำการดัดแปลงกลไกของปืนให้ยิงได้ครั้งละมากกว่าหนึ่งนัด เปลี่ยนแปลงขนาด ความยาวลำกล้อง ลบหมายเลขหรือเครื่องหมายประจำปืน และอื่น ๆ (ม. 59)</p>	<p>3.ใบอนุญาตผู้ค้า (ซึ่งออกให้สำหรับการค้า และการผลิตอาวุธฯ) ออกให้เป็นการเฉพาะตัวบุคคล จะเปลี่ยนมือ หรือ ใช้แทนกันมิได้ (ม. 6) และใบอนุญาตฯ มีอายุคราวละ 1 ปี และสามารถต่ออายุได้เป็นคราว ๆ ไป ยกเว้นจะถูกยกเลิก (ม. 8)</p>

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
<p>วิธีการ และข้อกำหนดสำหรับการผลิต</p>	<p>การผลิตที่ชอบด้วยกฎหมายต้อง :</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผลิตจากชิ้นส่วนและอุปกรณ์ที่ไม่ได้มาจากการลักลอบค้า - มีใบอนุญาต หรือได้รับอนุญาต - ทำเครื่องหมายอาวุธปืนให้ถูกต้องตามข้อ 8 แห่งพิธีสารฯ (นัยข้อ 3(d)) 	<p><u>พ.ร.บ.อาวุธปืนฯ</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. การทำ (เพื่อใช้เอง) หรือผลิต (เพื่อการค้า) ที่ชอบด้วยกฎหมายต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ (ม.7) 2. การอนุญาตทำ (เพื่อใช้เอง) ออกได้เฉพาะสำหรับทำดินปืนและเฉพาะผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนนั้น (ม. 23(1)) 3. การอนุญาตผลิต (ได้แก่การทำประกอบ ซ่อมแซม เปลี่ยนลักษณะเพื่อการค้า) จะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีก่อน (ม.25) 4. ทำการซ่อมแซม เปลี่ยนลักษณะได้เฉพาะอาวุธปืนที่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้ และมีเครื่องหมายถูกต้องเท่านั้น (ม.33) 5. การซ่อมแซม และเปลี่ยนลักษณะจะกระทำได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และเมื่อเปลี่ยน 	<ol style="list-style-type: none"> 1. ผู้ผลิตต้อง: <ul style="list-style-type: none"> - เป็นผู้ที่ได้หนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) ที่ถูกต้อง หรือบุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้าช้อยกเว้น ม. 7 (นัย ม. 6 (2)) - เป็นผู้ที่มีใบอนุญาตให้เป็นผู้ผลิตอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืน (นัย ม. 45 (1)) - ปฏิบัติตามข้อบังคับที่รัฐมนตรีและนายทะเบียนอาจกำหนดขึ้น และคุณสมบัติของสถานที่ทำการผลิตต้องเป็นไปตามที่กำหนด (ม. 47) - ทำการผลิตแต่เฉพาะในสถานที่ที่ได้ระบุไว้เมื่อขอรับอนุญาต (นัย ม.48(a)) 2. ช่างปืนต้อง: <ul style="list-style-type: none"> - เป็นผู้ที่ได้หนังสือรับรองความสามารถ (Competency 	<ol style="list-style-type: none"> 1. สถานที่ผลิตจะต้องเป็นสถานที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตผู้ค้า (นัย ม. 7)

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
		<p>สถานที่ต้องได้รับอนุญาต (ม. 35) คำสั่ง พร. 37</p> <ol style="list-style-type: none"> เงื่อนไขการอนุญาตตั้งโรงงานผลิต (ข้อ 6) <ul style="list-style-type: none"> ยื่นขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ตั้งโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน ต้องเป็น บ.จำกัด/บ.มหาชนจำกัด เงื่อนไขการผลิต <ul style="list-style-type: none"> รัฐมนตรีกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับปริมาณ คุณภาพของอาวุธและวัสดุดิบ สถานที่เก็บและอื่นๆ (ข้อ 7) ต้องให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบโรงงานก่อนเริ่มดำเนินการผลิต (ข้อ 11) จัดให้เจ้าหน้าที่กลาโหมอยู่ประจำโรงงาน (ข้อ 12) 	<p>Certificate) ที่ถูกต้อง หรือบุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้าชื่อยกเว้น ม. 7 (นัย ม. 6 (2))</p> <ul style="list-style-type: none"> เป็นผู้มีใบอนุญาตเป็นช่างปืน (นัย ม. 59) ปฏิบัติตามข้อบังคับที่รัฐมนตรี และนายทะเบียนอาจกำหนดขึ้น และคุณสมบัติของสถานที่ทำการต้องเป็นไปตามที่กำหนด (ม. 61) ทำการซ่อมแซม ดัดแปลงอาวุธปืน แต่เฉพาะในสถานที่ที่ได้ระบุไว้เมื่อขอรับอนุญาต (ม. 61 (b) ประกอบ นัย ม. 62 (a)) 	
หน้าที่/ความรับผิดชอบของผู้ผลิต	<ul style="list-style-type: none"> ต้องทำเครื่องหมายเฉพาะระบุชื่อผู้ผลิต สถานที่และประเทศผู้ผลิต เครื่องหมาย/รหัส 	<p><u>พ.ร.บ. อาวุธปืนฯ</u></p> <ol style="list-style-type: none"> ผู้ผลิตเพื่อการค้าจะต้อง <ul style="list-style-type: none"> ทำบัญชีตามที่กำหนดใน 	<ol style="list-style-type: none"> ในการผลิตผู้ผลิตมีหน้าที่ต้อง (ม. 53) : <ul style="list-style-type: none"> ทำการผลิตอาวุธปืนและเครื่อง 	<p>ผู้ผลิตต้อง:</p> <ul style="list-style-type: none"> เก็บข้อมูลเกี่ยวกับการผลิตอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุม

ประเด็น	พิธีสาร	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
	<p>(นัยข้อ 8 วรรค 1 a)</p>	<p>กฎกระทรวง (ม. 28)</p> <ul style="list-style-type: none"> - รับผิดชอบรักษาอาวุธปืนฯ ให้ตรงกับบัญชีที่ทำนั้น (ม. 28) <p>2. การทำ และประกอบต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง (ม.29)</p> <p><u>คำสั่ง พร.37</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ห้ามเปลี่ยนแปลงเวลาทำการ(ข้อ 17) 2. รายงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับวัตถุระเบิดและอาวุธที่ผลิตได้ (ข้อ 18) 3. ต้องเก็บวัตถุระเบิดและอาวุธที่ผลิตได้ ณ สถานที่กำหนดและห้ามเคลื่อนย้าย (ข้อ 19-21) 4. ห้ามขาย/จำหน่ายอาวุธที่ผลิตให้บุคคลอื่น เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี (ข้อ 22) 5. ต้องอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบสถานที่ทำการ (ข้อ 23) <p><u>พ.ร.บ.ยุทธภัณฑ์ฯ</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - ต้องแจ้งสถานที่เก็บให้ปลัดกระทรวง 	<p>กระสุนปืนภายในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต</p> <ul style="list-style-type: none"> - ระบุเลขหมาย หรือเครื่องหมายบนอาวุธปืนที่ผลิตขึ้น - เก็บบันทึกข้อมูล ตามที่กำหนดไว้ ณ สถานที่ผลิตที่ระบุไว้ในใบอนุญาต - เก็บรักษาใบอนุญาตผู้ผลิตไว้ ณ สถานที่ผลิตที่ระบุไว้ในใบอนุญาต - ต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจสอบอาวุธและเครื่องกระสุนปืนที่มีอยู่ในครอบครอง, ใบอนุญาต, ข้อมูลต่างๆที่เก็บบันทึกไว้ - ต้องปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนด ในการเชื่อมต่อระบบข้อมูลที่มีอยู่กับระบบข้อมูลกลางของผู้ผลิต - ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ได้ระบุไว้ในใบอนุญาตผู้ผลิต <p>2. ผู้ผลิตจะสามารถขายอาวุธปืน และ</p>	<p>ไว้ ณ สถานที่ทำการ (ม. 12 (1))</p> <ul style="list-style-type: none"> - ยินยอมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจสอบ และทำสำเนาข้อมูลที่บันทึกไว้ (ม. 12 (2.a)) - หากได้รับการร้องขอ ต้องมอบข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองที่เกี่ยวกับความตกลงทางการค้าต่างๆที่เกี่ยวกับอาวุธปืนให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ (ม. 12 (2.b)) - อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจสอบอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุมที่อยู่ในความครอบครอง รวมทั้งตรวจสอบสถานที่และสภาพคลังที่เก็บอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุม (ม. 12 (2.c)) - กรณีที่ใบอนุญาตถูกยกเลิก ต้องขายหรือจำหน่ายอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนลม ปืนพก และอาวุธต้องควบคุมต่างๆที่อยู่ในความครอบครอง หรือที่

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
		<p>พิจารณาก่อน (ม.19)</p> <p>- จัดทำบัญชีรับจ่ายยุทธภัณฑ์ พร้อมแสดงต่อเจ้าหน้าที่ (ม.24)</p>	<p>เครื่องกระสุนปืนที่ผลิตขึ้นให้แก่ผู้ค้า หรือรัฐเท่านั้น และจะส่งออกอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนนั้นได้ภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมาย (ม. 45(2))</p> <p>3. ในการดัดแปลง ซ่อมแซมอาวุธปืน ช่างปืนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามนี้ :</p> <ul style="list-style-type: none"> - ปฏิบัติตามข้อกำหนดของรัฐมนตรีที่นายทะเบียนได้ระบุไว้ในใบอนุญาตการเป็นช่างปืน (ม. 62 (a)) - ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ระบุเกี่ยวกับสถานที่ทำงานนั้น (ม. 62 (b) ประกอบ ม. 67 (1)) - เก็บบันทึกข้อมูล ตามที่กำหนดไว้ ณ สถานที่ทำงานที่ระบุไว้ในใบอนุญาต (ม. 67 (2)) - เก็บรักษาใบอนุญาตช่างปืนไว้ ณ สถานที่ทำงานที่ระบุไว้ในใบอนุญาต (ม. 67(3)) 	<p>อยู่ในความดูแลให้กับผู้ได้รับอนุมัติจากตำรวจ ให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือน หรือระยะเวลาที่ตำรวจอนุญาต (ม. 14)</p>

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
			<ul style="list-style-type: none"> - ต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจสอบอาวุธและเครื่องกระสุนปืนที่มีอยู่ในครอบครอง, ใบอนุญาต, ข้อมูลต่างๆที่เก็บบันทึกไว้ (ม.67(4)) - ต้องปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดในการเชื่อมต่อบริษัทข้อมูลที่มีอยู่กับระบบข้อมูลกลางของข้างป็น (ม. 67(5)) - ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่รัฐมนตรีได้ระบุไว้ในใบอนุญาตข้างป็นนั้น (ม. 67(8)) 	
การเก็บบันทึกข้อมูล	<ul style="list-style-type: none"> - ให้มีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนที่ได้จากการผลิตและลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้ไม่น้อยกว่า 10 ปี (ข้อ 7) - บันทึกข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องหมายประจำอาวุธปืนที่ผลิต (นัยข้อ 8 วรรค 1(a)) 	<p><u>พ.ร.บ. อาวุธปืนฯ</u></p> <p>ผู้ผลิตต้องเก็บสารบบรายการละเอียด ข้อมูล ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - อาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนที่ทำประจำสถานที่ทำการ - ยอดอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ประจำเดือน - อาวุธปืนซึ่งได้ประกอบ ซ่อมแซม 	<p>1. ผู้ผลิตต้อง:</p> <ul style="list-style-type: none"> - เก็บ บันทึกข้อมูล หมายเลข หรือ เครื่องหมายบนอาวุธปืนที่ผลิตไว้ ณ สถานที่ผลิตที่ระบุไว้ในใบอนุญาต (นัย ม. 53 (3)) - รักษาการเชื่อมต่อและส่งผ่าน ข้อมูลระหว่างระบบข้อมูลของผู้ผลิตกับระบบข้อมูลกลาง (นัย ม. 	<p>ผู้ค้าต้องบันทึกข้อมูลตามที่ระบุโดยข้อกำหนดของกฎหมาย เกี่ยวกับการผลิต อาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธ ต้องควบคุม (นัย ม. 12 (1))</p>

ประเด็น	พิธีสาร	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
		<p>เปลี่ยนลักษณะประจำสถานที่ทำการ</p> <p>- ยอดอาวุธปืนฯ ที่ประกอบ ซ่อมแซม เปลี่ยนลักษณะประจำเดือน (ม.29 ประกอบกฎกระทรวง (พ.ศ. 2490) ข้อ 6)</p> <p><u>คำสั่ง ปร.37</u></p> <p>รายงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับวัตถุติด และอาวุธที่ผลิตได้ (ข้อ 18)</p> <p><u>พ.ร.บ.ยุทธภัณฑ์ฯ</u></p> <p>จัดทำบัญชีรับจ่ายยุทธภัณฑ์ พร้อม แสดงต่อเจ้าหน้าที่ (ม.24)</p>	<p>53 (6))</p> <p>- บันทึกข้อมูลของชิ้นส่วนอาวุธปืน ที่อยู่ในความครอบครอง (ม.94 (3))</p> <p>2. ช่างปืนต้อง:</p> <p>- เก็บบันทึกข้อมูลที่กำหนดไว้ ณ สถานที่ทำการที่ระบุไว้ใน ใบอนุญาต (นัย ม. 67 (2))</p> <p>- รักษาการเชื่อมต่อและส่งผ่าน ข้อมูลระหว่างระบบข้อมูลช่างปืน กับระบบข้อมูลช่างปืนกลาง (นัย ม. 67(5))</p> <p>- บันทึกข้อมูลของชิ้นส่วนอาวุธปืน ที่อยู่ในความครอบครอง (ม.94 (3))</p>	
ความร่วมมือและ แลกเปลี่ยน/ ประสานข้อมูล	<p>1. มีกระบวนการ ขั้นตอน ระเบียบ วิธีการให้/แลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่าง ภูมิภาค (นัยข้อ 12)</p> <p>2. กำหนดหน่วยงานแห่งชาติ หรือจุด ประสานงานระหว่างรัฐ เพื่อติดต่อ</p>	-	<p>1. นายทะเบียนจะต้องจัดตั้ง และดูแล รักษาฐานข้อมูลกลางเกี่ยวกับอาวุธ ปืน (ม. 30)</p> <p>2. นายทะเบียนจะต้องจัดตั้งให้มี และ ดูแล บำรุง รักษา ระบบข้อมูลผู้ผลิต</p>	-

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
	แลกเปลี่ยนข้อมูล (นัยข้อ 13)		<p>กลาง ที่เชื่อมต่อกับระบบข้อมูลการผลิตของผู้ผลิตแต่ละราย (ม. 54 และ นัย ม. 53 (6))</p> <p>3. นายทะเบียนจะต้องจัดตั้งให้มี และ ดูแล บำรุง รักษา ระบบข้อมูลข้างป็นกลาง ที่เชื่อมต่อกับระบบข้อมูลของข้างป็นแต่ละราย (ม. 68 และ นัย ม. 67 (4.c))</p>	

ตารางที่ 5.1.3

เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่างๆที่เกี่ยวข้องกับ “การค้า (มีหรือจำหน่ายเพื่อการค้า)”

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	อาฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
มาตรการและนโยบายเกี่ยวกับการค้า/จำหน่ายอาวุธ	<p>1. รัฐต้องคำนึงถึงการสร้างระบบควบคุมกิจกรรมของผู้ค้า/ผู้แทนจำหน่าย โดย:</p> <ul style="list-style-type: none"> - จัดทะเบียน - ให้มีการขอใบอนุญาต - มีการเปิดเผยข้อมูล และรายละเอียดการจดทะเบียน และการอนุญาต - ให้/แลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างรัฐภาคี (ข้อ 15) 	<p><u>พ.ร.บ.อาวุธปืนฯ</u></p> <p>ห้ามการค้าอาวุธปืนฯ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ ทั้งนี้ ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีก่อนด้วย (ม. 24,25)</p> <p><u>คำสั่ง พร.37</u></p> <p>ห้ามขาย/จำหน่ายอาวุธที่ผลิตได้ เว้นแต่ขาย/จำหน่ายให้ราชการ ทหารหรือตำรวจ หรือได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีให้ขายให้บุคคลอื่นได้ (ข้อ 22)</p>	<p>1. หลักการทั่วไป</p> <ul style="list-style-type: none"> - ไม่มีผู้ใดที่จะมีอาวุธปืนไว้ในครอบครองได้ ยกเว้นผู้มีใบอนุญาต, ได้รับการอนุญาต หรืออนุมัติตามกรณีที่กำหนดโดยกฎหมาย (ม. 3) - ใบอนุญาตไม่ว่าในกรณีใด ๆ จะออกให้ได้เฉพาะสำหรับผู้ที่ได้หนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) ที่ถูกต้อง หรือบุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้าชื่อยกเว้น ม. 7 (นัย ม. 6 (2)) <p>2. การค้า</p> <ul style="list-style-type: none"> - ไม่มีผู้ใดจะทำการค้าอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนโดยไม่มีใบอนุญาตผู้ค้า (ม. 31) 	<p>1. ไม่มีผู้ใดจะทำธุรกิจในการค้าขายอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุม เว้นแต่ผู้ที่ถือใบอนุญาตผู้ค้า (dealer's license) (ม.5(1.a))</p> <p>2. ใบอนุญาตผู้ค้าจะออกให้ได้สำหรับผู้ที่ยื่นคำขอและเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบพิจารณาเห็นว่าเป็นผู้ชื่อนั้นมีความเหมาะสม (fit and proper) ที่จะทำธุรกิจค้าขายซึ่งอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุม (ม. 5 (3))</p> <p>3. ใบอนุญาตผู้ค้า (ซึ่งออกให้สำหรับการค้าและการผลิตอาวุธฯ) ออกให้เป็นการเฉพาะตัวบุคคล จะเปลี่ยนมือ หรือใช้แทนกันมิได้ (ม. 6) และใบอนุญาตฯ มีอายุคราวละ 1 ปี และสามารถต่ออายุได้เป็นคราว ๆ ไป ยกเว้นจะถูกยกเลิก (ม. 8)</p>

ตารางที่ 5.1.3 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสาร	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
				<p>4. ผู้แทนจำหน่ายที่ได้รับอนุญาต, ลูกจ้างหรือพนักงานของผู้ผลิตที่ได้รับอนุญาตนั้นจะขายอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุมได้ เมื่อเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตอาวุธปืน (firearms licence) (นัย ม. 11)</p>
<p>วิธีการ และข้อกำหนดสำหรับผู้ค้า/ผู้แทนจำหน่าย</p>	<p>-</p>	<p><u>พ.ร.บ.อาวุธปืนฯ</u></p> <p>1. การค้า (มี หรือจำหน่ายเพื่อการค้า) อาวุธปืนฯ ที่ชอบด้วยกฎหมายต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน โดยได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีก่อน (ม. 25)</p> <p>2. ต้องจำหน่ายอาวุธปืนฯ ให้แก่ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ซื้อ หรือมี</p>	<p>1. ใบอนุญาตผู้ค้าจะออกให้สำหรับ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ที่ได้หนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) ที่ถูกต้อง หรือบุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้าข้อยกเว้น ม. 7 (นัย ม. 6 (2)) - ผู้ที่มีความเหมาะสมที่จะทำ 	<p>1. สถานที่ทำธุรกิจการค้าขายอาวุธนั้นจะต้องเป็นสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตผู้ค้า (นัย ม. 7)</p> <p>2. ผู้ถือใบอนุญาตผู้ค้านั้นจะต้องไม่มีอาวุธปืนใดไว้ในครอบครองนอกจากจะได้มา:</p> <ul style="list-style-type: none"> ก) จากการนำเข้าโดยได้รับอนุญาต (ตาม ม. 16) หรือการจัดซื้อจัดหา (procure)

ตารางที่ 5.1.3 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสาร	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
		<p>และใช้อาวุธปืนฯ แล้ว (ม. 34)</p> <p>3. การค้าจะทำได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และเมื่อเปลี่ยนสถานที่ต้องได้รับอนุญาต (ม.35)</p> <p><u>คำสั่ง ปร.37</u></p> <p>ผู้ผลิตอาจขายอาวุธให้บุคคลอื่นได้ ต่อเมื่อ</p> <ul style="list-style-type: none"> - เป็นอาวุธที่เกินความต้องการของทางราชการทหาร/ตำรวจ - เป็นอาวุธที่บุคคลอาจมีใช้ได้ ตามกฎหมายอาวุธปืนฯ - ผู้ซื้อต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ 	<p>การค้าอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืน (ม. 32(1))</p> <p>2. ในการค้าฯ ต้อง:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ปฏิบัติตามข้อกำหนดของรัฐมนตรี ที่นายทะเบียนได้ระบุให้ผู้ค้าปฏิบัติ (ม. 33(a)) <p>ประกอบ 34 (b))</p> <ul style="list-style-type: none"> - ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ระบุเกี่ยวกับสถานที่ทำการนั้น (ม. 33 (b) ประกอบ ม. 34(a)) 	<p>โดยได้รับอนุญาต (ตาม ม. 35)² และ</p> <p>ข) จาก</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืน (firearms license) ที่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องตาม ม. 30 หรือ - ผู้แทนจำหน่ายที่จดทะเบียน <p>3. ข้อกำหนดตามข้อ 2. ข้างต้น ได้รับการยกเว้นเมื่อผู้แทนจำหน่ายที่ได้รับอนุญาตถูกต้องนั้น นำอาวุธปืนนั้นไปยังที่ทำการอาวุธปืน เพื่อการตรวจสอบ/สอบถามโดยทันทีที่ได้อาวุธปืนไว้ในครอบครอง (ม. 10 (2))</p> <p>4. ผู้แทนจำหน่าย ลูกจ้าง หรือพนักงานของ</p>

² ม. 35 กำหนดเกี่ยวกับใบอนุญาตจัดซื้อจัดหาอาวุธปืนพก และอาวุธต้องควบคุม ว่าต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้บัญชาการตำรวจ (ม. 35 (1)) โดยออกให้แก่ผู้ขออนุญาตที่ ก) มีใบอนุญาตผู้ค้า หรือ ข) เป็นผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืนที่ได้รับการอนุมัติตามกฎหมาย ม. 30 ให้ครอบครองอาวุธปืนได้ (ม. 35 (2)) และกำหนดให้ใบอนุญาตจัดซื้อจัดหานั้นมีอายุ 1 เดือน ยกเว้นแต่จะมีการถูกยกเลิกล่วงหน้า

ตารางที่ 5.1.3 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสาร	ไทย	อาฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
		ชื่อ มิ ใช้ คำ หรือจำหน่ายอาวุธ ตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืนฯ (ข้อ 22 ประกอบกฎกระทรวง ฉ. 11 (2528))		ผู้แทนจำหน่ายนั้น จะต้องเป็นผู้มี ใบอนุญาตอาวุธปืน (นัย ม. 11)
หน้าที่/ความ รับผิดชอบของ ผู้ค้า/ผู้แทน จำหน่าย	-	พ.ร.บ.อาวุธปืนฯ ผู้ค้าจะต้อง - ทำบัญชีตามที่กำหนดใน กฎกระทรวง (ม. 28) - รับผิดชอบรักษาอาวุธปืนฯ ให้ ตรงกับบัญชีที่ทำนั้น (ม. 28) คำสั่ง ปร.37 - การขายอาวุธให้บุคคลอื่น ต้อง ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่ได้รับอนุญาต - เมื่อขาย/จำหน่ายเรียบร้อยแล้ว ต้องรายงานให้เจ้าหน้าที่ทราบ	ผู้ค้า/ผู้แทนจำหน่ายต้อง (ม. 39) - ทำการค้าอาวุธปืน และเครื่อง กระสุนปืนได้แต่เฉพาะใน สถานที่ที่ได้กำหนดไว้เป็นที่ทำ การในใบอนุญาต - ไม่ยินยอมให้ผู้ใดทำการค้าใน นามของตน เว้นแต่ผู้นั้นเป็นผู้ มีใบอนุญาตที่เหมาะสม - ต้องเก็บรักษาข้อมูล และการ จดทะเบียนไว้ ณ สถานที่ที่ระบุ ไว้ในใบอนุญาต - ต้องเก็บรักษาใบอนุญาตการ	ผู้ค้าจะต้อง: - ทำธุรกิจการค้าอาวุธปืนในสถานที่ที่ กำหนดในใบอนุญาต (ม. 7) - อาวุธปืนที่จะทำการค้า จะต้องเป็นไป ตามที่ระบุใน ม. 10 - ลูกจ้าง หรือพนักงานของผู้แทนจำหน่ายที่ ขายอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธ ต้องควบคุม จะต้องเป็นผู้มีใบอนุญาต อาวุธปืน (นัย ม. 11) - เก็บข้อมูลเกี่ยวกับใบเสร็จรับเงิน, การ ขาย อาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธ ต้องควบคุม (ม. 12 (1))

ตารางที่ 5.1.3 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
		<p>ภายใน 3 วัน นับแต่วันส่งมอบ (ข้อ 22 ประกอบกฎกระทรวง จ. 9 (2523 ข้อ 6,7)</p>	<p>เป็นผู้ค้าไว้ ณ สถานที่ทำการที่ระบุไว้ในใบอนุญาต</p> <ul style="list-style-type: none"> - เมื่อได้รับการร้องขอ ผู้ค้า/ผู้แทนจำหน่ายจะต้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจสอบสินค้าในคลังเก็บ, ใบอนุญาต, ทะเบียน หรือข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ที่ได้เก็บไว้ - ต้องจัดตั้ง และบำรุงรักษาฐานข้อมูลของผู้ค้า เพื่อทำการเชื่อมต่อกับข้อมูลผู้ค้ากลาง - ปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ระบุไว้โดยรัฐมนตรี, นายทะเบียน 	<ul style="list-style-type: none"> - ยินยอมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจสอบ และทำสำเนาข้อมูลที่บ้านพักได้ตามนัย ม. 12 (2.a) - ให้ข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองที่เกี่ยวกับความตกลงทางการค้าต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับอาวุธปืน (ม. 12 (2.b)) - อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจสอบอาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุมที่อยู่ในความครอบครอง รวมทั้งตรวจสอบสถานที่ และสภาพคลังที่เก็บอาวุธปืนฯ (ม. 12 (2.c)) - กรณีที่ใบอนุญาตถูกยกเลิก ต้องขายหรือจำหน่ายอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ปืนลม ปืนพก และอาวุธต้องควบคุมต่างๆที่อยู่ในความครอบครอง หรือที่อยู่ในความดูแลให้กับผู้ได้รับอนุมัติจากตำรวจ ให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือน หรือระยะเวลาที่ตำรวจอนุญาต (ม. 14)

ตารางที่ 5.1.3 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสาร	ไทย	อาฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
				<ul style="list-style-type: none"> - มีภาระในการพิสูจน์ (burden of proof) ว่าได้ใช้ความรอบคอบในการตรวจสอบว่าได้ขาย หรือส่งมอบอาวุธปืนให้กับผู้มีใบอนุญาตอาวุธปืน หรือให้กับผู้มีอายุเกินกว่า 18 ปี (กรณีปืนลม) (นัย ม. 43 (2, 4)) - ผู้ขาย หรือผู้ส่งมอบอาวุธปืน หรืออาวุธ ต้องควบคุมให้กับผู้นำเข้า หรือผู้จัดซื้อจัดจ้าง มีภาระในการพิสูจน์ (burden of proof) ว่าได้ใช้ความรอบคอบในการตรวจสอบว่าได้ขาย หรือส่งมอบอาวุธปืนให้กับผู้มีใบอนุญาตเป็นผู้นำเข้า หรือเป็นผู้จัดซื้อจัดจ้างที่ถูกต้อง (นัย ม. 44)
การเก็บบันทึกข้อมูล	<ul style="list-style-type: none"> - ให้มีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนที่ได้จากการผลิตและลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้ไม่น้อยกว่า 10 ปี 	<p><u>พ.ร.บ.อาวุธปืนฯ</u></p> <p>ผู้ค้าต้องเก็บสารบบรายการละเอียดข้อมูล ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - อาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืน 	<p>ผู้ค้าต้องจัดทำ และเก็บ รักษา</p> <ul style="list-style-type: none"> - ข้อมูลการจดทะเบียนไว้ ณ สถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตเพื่อเชื่อมต่อกับฐานข้อมูล 	<p>ผู้ค้าต้องบันทึกข้อมูลตามที่ระบุโดยข้อกำหนดของกฎหมาย เกี่ยวกับใบอนุญาตรับเงิน, การขาย อาวุธปืน ปืนลม ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุม</p>

ตารางที่ 5.1.3 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสาร	ไทย	อาฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
	(ข้อ 7) - บันทึกข้อมูลเกี่ยวกับ เครื่องหมายอาวุธปืนที่นำเข้า (นัยข้อ 8 วรรค 1(b))	ที่ทำประจำสถานที่ทำการ - ยอดอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ประจำเดือน (ม.29 ประกอบกฎกระทรวง (พ.ศ.2490) ข้อ 6)	ผู้ค้าฯ กลาง ตามแนวทางที่ กำหนด (นัย ม. 39 (6) และ (3)) - บันทึกข้อมูลของชิ้นส่วนอาวุธ ปืน (firearms parts) ที่อยู่ใน ความครอบครอง (ม. 94 (3))	(นัย ม. 12 (1))
ความร่วมมือ และ แลกเปลี่ยน/ ประสานข้อมูล	รัฐต้อง: - มีข้อมูลการจดทะเบียน และ รายละเอียดการอนุญาต (ข้อ 15) - มีกระบวนการ ขั้นตอน ระเบียบวิธีการให้/แลกเปลี่ยน ข้อมูลระหว่างรัฐภาคี (นัยข้อ 12) - กำหนดหน่วยงานแห่งชาติ หรือจุดประสานงานระหว่างรัฐ เพื่อติดต่อ แลกเปลี่ยนข้อมูล (นัยข้อ 13)	-	1. นายทะเบียนจะต้องจัดตั้ง และ ดูแลรักษาฐานข้อมูลกลาง เกี่ยวกับอาวุธปืน (ม. 30) 2. นายทะเบียนต้องจัดทำ และ ดูแลรักษาฐานข้อมูลผู้ค้าฯ กลาง เพื่อเชื่อมต่อกับฐาน ข้อมูลของผู้ค้า (ม.40 ประกอบ ม. 39 (6)) 3. สำนักงานทะเบียนอาวุธปืน กลาง (Office of the Central Firearms Registration) ต้อง จัดทำ และบำรุง รักษา ดูแล	-

ตารางที่ 5.1.3 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
			<p>ฐานข้อมูลเกี่ยวกับการอนุญาตชั่วคราวสำหรับผู้ค้า/ผู้แทนจำหน่าย ให้ทำการนอกสถานที่ทำการปกติ (ม. 36 (5))</p>	

ตารางที่ 5.1.4
เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “การนำเข้า/ส่งออก/ขนย้ายผ่าน”

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
มาตรการ และนโยบาย เกี่ยวกับ การนำเข้า/ ส่งออก/ขนย้าย ผ่าน	รัฐต้อง: 1. กำหนดให้การนำเข้า-ส่งออก และ ขนถ่ายอาวุธปืนฯ โดยมีขอบด้วย กฎหมาย (ไม่ว่าจะโดยเจตนา, การพยายาม, การให้คำปรึกษา แนะนำในการกระทำ) เป็น ความผิดอาญา (นัยข้อ 5) 2. ตรวจริตอาวุธปืนฯ ที่นำเข้าโดยมิ ชอบด้วยกฎหมาย (ข้อ 6 วรรค 1) 3. ป้องกันมิให้อาวุธปืนฯ ที่นำเข้าโดย มิชอบด้วยกฎหมายตกไปอยู่ในมือ ของผู้ที่ไม่ได้รับการอนุญาต ด้วย การยึด และทำลาย (ข้อ 6 วรรค 2)	<u>พ.ร.บ.อาวุธปืนฯ</u> ห้ามสั่ง นำเข้าอาวุธปืนฯ โดยไม่ได้รับ อนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ โดย แยกออกเป็น 2 ระดับ: 1. การนำเข้าอาวุธปืนและเครื่อง กระสุนปืนเพื่อใช้เอง (มิใช่เพื่อ การค้า) (ม. 7) 2. การสั่ง นำเข้าอาวุธปืน หรือเครื่อง กระสุนปืนเพื่อการค้า (ม. 24) 3. ไม่กล่าวถึงการส่งออก หรือการ ส่งผ่านแต่อย่างใด (การนำเข้าผ่าน ชั่วคราว ตาม มาตรา 18) <u>คำสั่ง ปร.37</u> 1. ห้ามขาย/จำหน่ายอาวุธที่ผลิตได้ เว้นแต่ขาย/จำหน่ายให้ราชการ	1. หลักการทั่วไป - ไม่มีผู้ใดที่จะมีอาวุธปืนไว้ใน ความครอบครองได้ ยกเว้นผู้มี ใบอนุญาต, ได้รับการอนุญาต หรือ อนุมัติตามกรณีที่กำหนดโดย กฎหมาย (ม. 3) - ใบอนุญาตไม่ว่าในกรณีใดๆ จะ ออกให้ได้เฉพาะสำหรับผู้ที่ได้ หนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) ที่ ถูกต้อง หรือบุคคลหรือนิติบุคคลที่ เข้าช้อยกเว้น ม. 7 (นัย ม. 6 (2)) 2. การนำเข้า/ส่งออก และนำผ่าน (in transit) จะต้องมีใบอนุญาต	หลักการ: ไม่มีผู้ใดจะนำ หรือให้นำเข้า หรือให้ ส่งเข้ามาประเทศนิวซีแลนด์ ³ ซึ่งอาวุธ ปืน ปืนพก อาวุธปืนกึ่งอัตโนมัติแบบ ที่ใช้ในราชการทหาร หรืออาวุธต้อง ควบคุม รวมทั้งชิ้นส่วนของอาวุธ เหล่านั้น เว้นแต่จะปฏิบัติตาม ใบอนุญาตที่ได้ออกให้กับผู้นั้นโดย เจ้าหน้าที่ตำรวจ (ม. 16 แก้ไข เพิ่มเติมโดย Arms Amendment Act 1992 ม. 5)

³ ประเทศนิวซีแลนด์ ในที่นี้ มาตรา 16 (2) ระบุว่า ไม่รวมถึงท่าเรือ และน่านน้ำของประเทศนิวซีแลนด์

ตารางที่ 5.1.4 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
	<p>4. จัดตั้งและรักษาระบบการจดทะเบียนและการอนุญาตส่งออก-นำเข้า (ข้อ 10 วรรค 1)</p> <p>5. วางมาตรการสำหรับการนำอาวุธปืนฯ ส่งผ่านไปยังต่างประเทศ (ข้อ 10 วรรค 1)</p> <p>6. กำหนดมาตรการ (ข้อ 11(a) และ(b):</p> <ul style="list-style-type: none"> - ให้ความปลอดภัยแก่อาวุธปืนฯ - เพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมการดำเนินการ - เพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมชายแดน - เพิ่มประสิทธิภาพความร่วมมือของเจ้าหน้าที่ <p>7. มีกระบวนการจดทะเบียนและการอนุญาตที่ระบบ และสามารถตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารได้ (ข้อ 10 วรรค 5)</p>	<p>ทหาร/ตำรวจ หรือได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีให้ขาย/จำหน่ายให้บุคคลอื่น</p> <p>กรณีการขาย/จำหน่ายโดยการส่งออก ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีด้วย (ข้อ 22)</p> <p>2. อาวุธที่ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ต้องเป็นอาวุธที่เกินความต้องการของกระทรวงกลาโหม/ตำรวจ (ข้อ 22 ประกอบกฎกระทรวง ฉ.9 (2523))</p> <p>3. การสั่ง/นำเข้าวัตถุติดหรืออาวุธเข้ามาในราชอาณาจักร ต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการผลิตเท่านั้น และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี (ข้อ 15)</p> <p><u>พ.ร.บ. ยุทธภัณฑ์ฯ</u></p> <p>1. การสั่ง/นำเข้ายุทธภัณฑ์ ไม่อาจทำได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจาก</p>	<p>(permit) ออกตามความในกฎหมาย (ม. 73)</p>	

ตารางที่ 5.1.4 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสาร	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
		<p>ปลดกระทรวงกลาโหม (ม.15)</p> <p>2. การนำเข้ายุทธภัณฑ์ ต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้ส่วนตัวหรือเป็นตัวอย่างเท่าที่จำเป็น (นัย ม. 21)</p>		
วิธีการ และข้อกำหนดสำหรับการนำเข้า/ส่งออก/ขนถ่ายผ่าน	<p>1. การนำเข้า ส่งออก สั่ง ขนถ่าย การเคลื่อนย้ายหรือการเปลี่ยนมือ ที่ชอบด้วยกฎหมาย (ไม่เป็นการลักลอบค้าฯ โดยนัยข้อ 3 e) ต้อง:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ชาย ขนถ่าย เคลื่อนย้ายเปลี่ยนมือ จากหรือข้ามพรมแดนรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่ง จะต้องได้รับการอนุญาต - ทำเครื่องหมายให้เป็นไปตามข้อ 8 แห่งพิธีสาร <p>2. เอกสารการจดทะเบียน และการอนุญาตต้องปรากฏรายละเอียดที่กำหนด (ข้อ 10 วรรค 3)</p>	<p><u>พ.ร.บ.อาวุธปืนฯ</u></p> <p>1. การส่งนำเข้าเพื่อใช้ส่วนบุคคล (มิใช่เพื่อการค้า)</p> <ul style="list-style-type: none"> - ต้องได้รับใบอนุญาต (ม.7) และใบอนุญาตมีอายุ 1 ปี (ม. 23) - นำใบอนุญาตไปแสดงต่ออธิบดีกรมศุลกากร หรือเจ้าหน้าที่แล้วจึงส่งเข้ามาได้ (ม.15 ประกอบ ม.30) - เมื่ออาวุธปืนฯ ที่ส่งนำเข้าตามใบอนุญาตมาถึง ผู้รับอนุญาตต้องไปรับจากกรมศุลกากรภายใน 4 เดือน (ม. 31) 	<p>1. ไม่มีผู้ใดจะนำเข้าหรือส่งออก หรือนำผ่าน (in transit) อาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนโดยไม่มีใบอนุญาตนำเข้าหรือส่งออก หรือนำผ่าน (ม.73)</p> <p>2. ใบอนุญาตนำเข้า ส่งออก หรือนำผ่านจะออกให้ได้เฉพาะสำหรับ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ที่ได้หนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) ที่ถูกต้อง หรือบุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้าข้อยกเว้น ม. 7 (นัย ม. 6 (2)) - ผู้ที่มีความเหมาะสม (fit and 	<ul style="list-style-type: none"> - การพิจารณาออกใบอนุญาตนำเข้านั้น ผู้ขออนุญาตนำเข้าอาจต้องนำอาวุธ หรือชิ้นส่วนตัวอย่างมาให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบและทดลอง โดยอยู่ในดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ที่จะปฏิเสธไม่อนุญาตการนำเข้านั้นก็ได้ (ม. 18 แก้ไขเพิ่มเติมโดย Arms Amendment Act 1992 ม. 6) และหากพบว่าอาวุธ หรือชิ้นส่วนที่นำมาเป็นตัวอย่างเพื่อการตรวจสอบและทดลองนั้นไม่ตรงกับที่นำเข้ามา เจ้าหน้าที่ก็อาจปฏิเสธไม่อนุญาต

ตารางที่ 5.1.4 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสาร	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
	<p>3. ก่อนการจดทะเบียน หรืออนุญาตส่งออก รัฐต้อง</p> <ul style="list-style-type: none"> - ตรวจสอบการจดทะเบียน หรืออนุญาตของรัฐนำเข้า การยินยอมของรัฐที่เป็นทางผ่าน ตลอดจนเอกสาร ข้อมูล รายละเอียดตามที่ระบุในข้อ 10 วรรค 3 (ข้อ 10 วรรค 2) - เสนอข้อมูลการนำเข้าต่อรัฐที่จะต้องนำผ่าน (ข้อ 10 วรรค 3) เป็นการล่วงหน้า <p>4. เมื่อได้รับอาวุธปืนฯ แล้ว รัฐนำเข้า (เมื่อได้รับการร้องขอ) ต้องให้ข้อมูลการได้รับอาวุธปืนต่อรัฐส่งออก (ข้อ 10 วรรค 4)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - เมื่อได้รับมอบอาวุธปืนฯจาก พนักงานศุลกากรแล้ว ต้องนำไปขออนุญาตมีและใช้ภายใน 30 วัน (ม. 20) <p>2. การนำเข้า (ส่วนบุคคล) ต้องปฏิบัติดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - ต้องได้รับอนุญาตให้นำเข้าจาก นายทะเบียน (ม. 7) - ขณะนำเข้าอาจไม่มีใบอนุญาตให้แจ้งเป็นหนังสือต่อพนักงานศุลกากร (ม. 16) <p>3. การส่ง หรือ นำเข้า (เพื่อการค้า) จะต้อง :</p> <ul style="list-style-type: none"> - ได้รับใบอนุญาต (ม. 24) - นำใบอนุญาตให้ส่ง นำเข้าไปแสดงต่ออธิบดีกรมศุลกากร (ม.30) - เมื่ออาวุธปืนฯตามใบอนุญาต 	<p>proper) (ม. 74 (1))</p> <ul style="list-style-type: none"> - เป็นอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืนที่มีเครื่องหมายประจำที่กำหนด (นัย ม.74 (2)) - ใบอนุญาตนำเข้าอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืน จะรวมถึงการมีไว้ในความครอบครองซึ่งอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืน ดังกล่าวตลอดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต สำหรับข้อกำหนด การมีและใช้อาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืน ดังกล่าวนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่นายทะเบียนกำหนดไว้ในใบอนุญาตนั้น (ม. 77) 	<p>การนำเข้านั้น (นัย ม. 18 (A และ B 2) แก้ไขเพิ่มเติมโดย Arms Amendment Act 1992 ม. 6) และจะต้องถูกส่งออกนอกประเทศไปภายใน 12 เดือน นับแต่ได้รับแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร มิเช่นนั้นจะต้องถูกจำหน่ายออกโดยวิธีการที่ผู้บัญชาการตำรวจ กำหนด (ม. 18 (B 3) แก้ไขเพิ่มเติมโดย Arms Amendment Act 1992 ม. 6)</p> <ul style="list-style-type: none"> - ใบอนุญาตนำเข้ามีอายุ 12 เดือน ยกเว้นแต่จะถูกยกเลิก (ม. 18 (A) แก้ไขเพิ่มเติมโดย Arms Amendment Act 1992 ม. 6) - เมื่อมีการไม่อนุญาตให้นำเข้าแล้ว ผู้บัญชาการตำรวจจะต้องเป็นผู้ที่สั่งให้มีการนำเข้างดกล่าวนั้นได้

ตารางที่ 5.1.4 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสาร	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
		<p>ให้ส่งมาถึง ให้ไปรับภายใน 4 เดือน (ม. 31)</p> <p>- นำอาวุธปืนที่สั่งหรือนำเข้า ไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนท้องที่ ภายใน 30 วัน และให้นายทะเบียนทำเครื่องหมายประจำอาวุธปืนนั้น (ม. 32)</p> <p><u>คำสั่ง ป.ร. 37</u></p> <p>1. การขายโดยการส่งออกอาวุธไปนอกราชอาณาจักร ต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้น ภายใน 90 วัน นับแต่วันได้รับอนุญาต</p> <p>2. เมื่อส่งออกแล้ว ต้องแจ้งเจ้าหน้าที่ทราบภายใน 3 วัน นับแต่วันส่งมอบ (ข้อ 22 ประกอบกฎกระทรวง ฉ.9 (พ.ศ. 2523)</p> <p><u>พ.ร.บ.ยุทธภัณฑ์ฯ</u></p> <p>1. คุณสมบัติผู้อายื่นขออนุญาตสั่ง/</p>		<p>เมื่อพิจารณาเห็นว่ามีความพิเศษที่อาวุธปืน หรืออาวุธที่เกี่ยวข้องที่ขออนุญาตนำเข้าเหล่านั้นควรได้รับอนุญาตให้นำเข้ามาในประเทศ (ม. 18 (2) แก้ไขเพิ่มเติมโดย Arms Amendment Act 1992 ม. 6)</p> <p>- เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ศุลกากรสามารถค้น และยึดอาวุธปืน หรืออาวุธต้องควบคุมใดๆที่ได้นำเข้า หรือพยายามนำเข้ามาในประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต (ม. 19)</p>

ตารางที่ 5.1.4 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสาร	ไทย	อาฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
		นำเข้ายุทธภัณฑ์ ตาม ม.16 2. การนำเข้ายุทธภัณฑ์ต้องผ่านพิธีการศุลกากร (ม.21,22)		
หน้าที่/ความรับผิดชอบของผู้นำเข้า/ส่งออก/ขนย้ายผ่าน	ทำเครื่องหมายบนอาวุธปืนที่ได้นำเข้า (ระบุประเทศ, ปีที่นำเข้า) และเครื่องหมายเฉพาะ (ข้อ 8 วรรค 1(b))	<u>พ.ร.บ.อาวุธปืนฯ</u> ผู้ส่ง หรือนำเข้าเพื่อการค้าจะต้อง - ทำบัญชีตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (ม. 28) - รับผิดชอบรักษาอาวุธปืนฯ ให้ตรงกับบัญชีที่ทำนั้น (ม. 28) <u>คำสั่ง ปร.37</u> ผู้ส่ง/นำเข้าวัตถุอันตรายเพื่อใช้ในการผลิต ต้องไม่ใช่วัตถุอันตรายนั้น เพื่อวัตถุประสงค์อื่น (ข้อ 16) <u>พ.ร.บ.ยุทธภัณฑ์ฯ</u> การส่งยุทธภัณฑ์เข้ามาในราชอาณาจักร ผู้ส่งต้องแจ้งสถานที่เก็บให้ปลัดกระทรวงกลาโหมอนุมัติก่อน (ข้อ 19)	ผู้ถือใบอนุญาตนำเข้า ส่งออก หรือนำผ่านต้อง: - ปฏิบัติตามข้อกำหนดของรัฐมนตรีและข้อบังคับนายทะเบียนสำหรับผู้ถือใบอนุญาตนำเข้า ส่งออก หรือนำผ่าน (ม. 75 และ นัย ม. 76) - เมื่อได้รับการร้องขอ จะต้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจสอบอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนในครอบครอง หรือในความดูแล, ใบอนุญาต, ทะเบียน หรือข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ที่ได้เก็บไว้ตามที่ระบุโดยกฎหมาย (ม. 78 (1)) - เก็บและดูแลรักษาซึ่งข้อมูลใดๆที่	- เป็นผู้รับภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ว่าการกระทำใด ๆ ที่กระทำลงไปนั้นเป็นไปภายในขอบเขตที่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้อง (นัย ม. 17) - บุคคลที่มีใบอนุญาตอาวุธปืนที่ต้องการนำอาวุธปืน หรืออาวุธต้องควบคุมใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตแล้วนั้น ออกนอกประเทศนิวซีแลนด์ ต้องนำใบอนุญาตไปแจ้งต่อเจ้าหน้าที่เพื่อรับการสลักหลังก่อนการนำออกนอกประเทศไม่ต่ำกว่า 4 วัน (ม. 38 (1))

ตารางที่ 5.1.4 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสาร	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
			<p>นายทะเบียนกำหนด (ม. 78 (2))</p> <ul style="list-style-type: none"> - จัดตั้ง และดูแลรักษาฐานข้อมูลให้ เป็นไปตามที่นายทะเบียนกำหนด เพื่อเชื่อมต่อส่งผ่านข้อมูลกับ ฐานข้อมูลผู้นำเข้า ส่งออกกลาง (ม. 78 (3)) - ปฏิบัติตามรายละเอียดใด ๆ ที่ กำหนดในใบอนุญาต (ม.78(4)) 	
การเก็บบันทึก ข้อมูล	<ul style="list-style-type: none"> - จัดเก็บรายละเอียดข้อมูล เครื่องหมายบนอาวุธปืนที่ได้ นำเข้า และเครื่องหมายเฉพาะ (นัยข้อ 7(b)) - เก็บข้อมูลไว้ไม่น้อยกว่า 10 ปี (ข้อ 7) 	<p>ผู้ส่ง หรือนำเข้าเพื่อการค้าต้องเก็บ รายละเอียดข้อมูลไว้ประจำ ณ สถานที่ทำการ ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - อาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนที่มี หรือจำหน่าย ณ สถานที่ทำการ - ยอดอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ประจำเดือน <p>(นัย ม.29 ประกอบกฎกระทรวง (พ.ศ. 2490) ข้อ 6)</p>	<p>จัดเก็บข้อมูลทางทะเบียน หรือข้อมูล ทางอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ที่เก็บไว้ ตามที่กำหนด โดยกฎหมาย (ม. 78 (1.c) และ (2))</p> <ul style="list-style-type: none"> - บันทึกข้อมูลของชิ้นส่วนอาวุธปืน (firearms parts) ที่อยู่ในความ ครอบครอง (ม. 94 (3)) 	-

ตารางที่ 5.1.4 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสาร	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
ความร่วมมือและแลกเปลี่ยน/ประสานข้อมูล	<ul style="list-style-type: none"> - จัดตั้ง และรักษาระบบการจดทะเบียน และการอนุญาตนำเข้า-ส่งออกอาวุธปืนที่มีประสิทธิภาพ (ข้อ 10 วรรค 1) - มาตรการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของการจดทะเบียน และการอนุญาตได้ (นัยข้อ 10 วรรค 5) - กระบวนการ ขั้นตอน ระเบียบวิธีการให้/แลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างรัฐภาคี (นัยข้อ 12) - กำหนดหน่วยงานแห่งชาติ หรือจุดประสานงานระหว่างรัฐ เพื่อติดต่อแลกเปลี่ยนข้อมูล (นัยข้อ 13) 	-	<ol style="list-style-type: none"> 1. นายทะเบียนจะต้องจัดตั้ง และดูแลรักษาฐานข้อมูลกลางเกี่ยวกับอาวุธปืน (ม. 30) 2. นายทะเบียนจะต้องจัดตั้งฐานข้อมูลผู้นำเข้า ส่งออกกลางเพื่อเชื่อมต่อ ส่งผ่านข้อมูลกับฐานข้อมูลของผู้นำเข้าส่งออกแต่ละราย (ม. 79 ประกอบนัย ม. 78 (2) และ (3)) 	-

ตารางที่ 5.1.5
เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “การมีไว้/ใช้ส่วนบุคคล”

ประเทศ	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
นโยบายและ มาตรการ เกี่ยวกับการ อนุญาต ครอบครอง มีไว้/ใช้ อาวุธปืนฯ	-	<p><u>พ.ร.บ.อาวุธปืนฯ</u> ห้ามบุคคลใดซื้อ มี ใช้อาวุธปืนฯ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน (ม. 7)</p> <p><u>พ.ร.บ.ยุทธภัณฑ์ฯ</u> การมียุทธภัณฑ์ไว้ในครอบครอง ไม่ อาจทำได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจาก ปลัดกระทรวงกลาโหม (ม.15)</p>	<p>1. หลักการทั่วไป</p> <ul style="list-style-type: none"> - ไม่มีผู้ใดที่จะมีอาวุธปืนไว้ใน ความครอบครองได้ ยกเว้นผู้มี ใบอนุญาต, ได้รับการอนุญาต หรืออนุมัติตามกรณีที่กำหนด โดยกฎหมาย (ม. 3) - ใบอนุญาตไม่ว่าในกรณีใด ๆ จะออกให้ได้เฉพาะสำหรับผู้ที่มี ได้หนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) ที่ ถูกต้อง หรือบุคคลหรือนิติ บุคคลที่เข้าข้อยกเว้น ม. 7 (นัย ม. 6 (2)) 	<p>ไม่มีผู้ใดจะมีอาวุธปืนไว้ในความ ครอบครอง เว้นไว้เสียแต่นั้นเป็นผู้มี อายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป⁴ และเป็นผู้ถือ ใบอนุญาตอาวุธปืน (firearms license) (ม. 20)⁵ หรือยกเว้นแต่ผู้นั้น จะอยู่ภายใต้ความดูแลอย่างใกล้ชิด (immediate supervision) ของผู้ถือ ใบอนุญาตอาวุธปืนที่ถูกต้อง (นัย ม. 22 (2))</p>

⁴ สำหรับ ปืนลม ได้กำหนดให้เป็นผู้ครอบครองจะต้องเป็นผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป หรือเป็นผู้ที่มีอายุระหว่าง 16 – 18 ปี ที่ถือใบอนุญาตอาวุธปืน (firearms license) (ม. 21)

⁵ แต่ทั้งนี้ ม. 20 (2) ได้ระบุว่า การที่ผู้หนึ่งผู้ใดมีใบอนุญาตอาวุธปืน (firearms license) ก็มีได้ทำให้บุคคลผู้นั้นมีสิทธิในการครอบครองอาวุธปืน หรืออาวุธต้องควบคุมได้

ตารางที่ 5.1.5 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
วิธีการ และ ข้อกำหนด สำหรับการ ครอบครอง มีไว้/ใช้อาวุธปืน	-	<p><u>พ.ร.บ.อาวุธปืนฯ</u></p> <ol style="list-style-type: none"> เหตุที่นายทะเบียนจะออกใบอนุญาตมีและใช้อาวุธปืนได้ คือ <ul style="list-style-type: none"> - เพื่อป้องกันตัว - เพื่อการกีฬา (ม.9) ใบอนุญาตมีอาวุธปืนเพื่อเก็บ (ม.11,12) ใบอนุญาตใช้ได้เฉพาะตัวผู้ที่ได้รับอนุญาตและห้ามให้แก่ผู้อื่น ยกเว้นกรณีการขออนุญาตให้ผู้อื่นมีและใช้อาวุธปืนฯ เพื่อรักษาทรัพย์สินของผู้ขอ (นัย ม.14) 	<ol style="list-style-type: none"> ใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนจะออกให้ได้เฉพาะสำหรับ ผู้ที่ได้หนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) ที่ถูกต้อง หรือบุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้าชื่อยกเว้น ม. 7 (นัย ม. 6 (2)) ประเภทของการอนุญาต <ul style="list-style-type: none"> - ครอบครองเพื่อป้องกันตนเอง (ม. 13) - ครอบครองอาวุธปืนต้องห้ามเพื่อป้องกันตนเอง (ม. 14) - ครอบครองอาวุธปืนเพื่อการล่าสัตว์ และกีฬายิงปืนเป็นครั้งคราว (occasional) (ม. 15) - ครอบครองอาวุธปืนเป็นการเฉพาะ (dedicated) เพื่อการล่าสัตว์ และกีฬายิงปืน (ม. 16) - ครอบครองอาวุธปืนเพื่อการสะสมส่วนตัว (ม. 17) 	<ol style="list-style-type: none"> ใบอนุญาตอาวุธปืนจะออกให้สำหรับ <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ขออนุญาตที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป (ม. 23 ประกอบ ม. 24 (1 a)) - ผู้ที่มีความเหมาะสม (fit and proper) ที่จะใช้อาวุธปืน หรือปืนลมในความครอบครองได้ (ม. 24 (1 b)) เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจไม่ออกใบอนุญาตอาวุธปืนให้กับผู้ซึ่งเชื่อได้ว่าเป็นผู้ที่ไม่เหมาะสม, ผู้ซึ่งใบอนุญาตเคยถูกยกเลิกอันเนื่องมาจากเป็นผู้ที่ไม่เหมาะสม (ม. 24 (2)) ใบอนุญาตอาวุธปืนมีอายุ 10 ปี (ม. 25 แก้ไขเพิ่มเติมโดย Arms Amendment Act 1992 ม. 9) ผู้มีอายุเกินกว่า 18 ปีที่เป็นผู้ถือ

ตารางที่ 5.1.5 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
			<ul style="list-style-type: none"> - ครอบครองเครื่องกระสุนปืนเพื่อการสะสมส่วนตัว (ม. 18) - ครอบครองอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนอันเป็นการสะสมไว้เพื่อแสดง (public collection) (ม. 19) - ครอบครองอาวุธปืนเพื่อประสงค์ทางธุรกิจ (ม. 20) - ครอบครองอาวุธปืนชั่วคราว (ม. 21) 	<p>ใบอนุญาตอาวุธปืน อาจยื่นขออนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสลักหลัง (endorsement) เพื่อให้สามารถครอบครองอาวุธปืนกึ่งอัตโนมัติแบบที่ใช้ในราชการทหาร ได้ (ม. 30 A แก้ไขเพิ่มเติมโดย Arms Amendment Act 1992 ม. 9)</p>
<p>หน้าที่/ ความรับผิดชอบ ของผู้ ครอบครอง มีไว้/ ใช้อาวุธปืน</p>	-	<p><u>พ.ร.บ.ยุทโธปกรณ์ฯ</u> ผู้ได้รับใบอนุญาตมียุทธภัณฑ์ในครอบครอง ต้องจัดทำบัญชีรับจ่ายยุทธภัณฑ์ไว้ให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบได้ทุกเวลา (ม.24)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. ผู้ครอบครองอาวุธปืนส่วนบุคคลต้องรับผิดชอบในการพิจารณาและปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ ในการให้บุคคลอื่นใช้อาวุธปืนที่ตนได้รับอนุญาตนั้น (นัย ม. 22) 2. ผู้ถือใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนเสริม (holder of an additional license เป็นบุคคลที่อาศัยอยู่ในสถานที่ที่มีอาวุธปืนใน 	<ol style="list-style-type: none"> 1. ผู้ได้รับใบอนุญาตอาวุธปืนต้อง: <ul style="list-style-type: none"> - แสดงใบอนุญาตเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจสอบภายใน 7 วันนับแต่วันที่ถูกร้องขอ ณ สถานที่ที่ได้นัดหมาย (ม. 26 (1.a) ประกอบ ม.26(2)) - ต้องรักษาใบอนุญาตให้อยู่ในสภาพที่ไม่ลบเลือน หรือให้สามารถอ่านได้ (ม. 26 (1.b))

ตารางที่ 5.1.5 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
			<p>ครอบครองนั้นอาศัยอยู่) ต้อง (ม. 12):</p> <ul style="list-style-type: none"> - ได้รับอนุญาตครอบครองอาวุธปืนที่ออกโดยนายทะเบียนเป็นการเพิ่มเติม - ปฏิบัติตามข้อบังคับที่กำหนดไว้สำหรับอาวุธปืนในใบอนุญาตนั้น - เมื่อย้ายที่อยู่อาศัยออกไปต้องคืนใบอนุญาตให้นายทะเบียน <p>3. ผู้มีใบอนุญาตให้ครอบครองเพื่อการสะสมส่วนตัวซึ่งอาวุธปืน (ม. 17 (3)) หรือ เครื่องกระสุนปืน (ม. 18 (4)) ต้อง :</p> <ul style="list-style-type: none"> - เก็บรักษาอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนนั้นในสถานที่ที่กำหนดในใบอนุญาต - นำอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนออกแสดงในลักษณะที่ 	<ul style="list-style-type: none"> - คืนใบอนุญาตอาวุธปืนของตนให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ และหยุดการครอบครองอาวุธปืนที่ได้รับอนุญาตนั้นทันทีที่ใบอนุญาตอาวุธปืนของตนนั้นถูกยกเลิก (นัย ม. 27) - แจ้งการย้ายที่อยู่ต่อเจ้าหน้าที่ภายใน 30 วัน (ม. 34) - มีภาระในการพิสูจน์ (burden of proof) ว่าอาวุธปืนที่ตนมีในครอบครอง หรือได้พกพาไปนั้นเป็นไปตามที่ได้รับการอนุญาตไว้ (ม. 36 (4)) หรือมีเหตุผลอันสมควรที่ได้พกพาและครอบครอง (ม. 45 (2)) - หากต้องการนำอาวุธปืน หรืออาวุธต้องควบคุมใด ๆ ออกนอกประเทศนิวซีแลนด์ ต้องนำใบอนุญาตไปแจ้งต่อเจ้าหน้าที่

ตารางที่ 5.1.5 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
			<p>สอดคล้องกับข้อกำหนดเพื่อความปลอดภัย</p> <p>4. ผู้มีใบอนุญาตให้ครอบครองอาวุธปืนอันเป็นการสะสมไว้เพื่อแสดงต้อง</p> <ul style="list-style-type: none"> - แสดงอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนในพิพิธภัณฑ์ที่ได้รับการรับรอง และในลักษณะตามที่กำหนดเพื่อความปลอดภัย (ม. 19 (4)) - ไม่ยิงเครื่องกระสุนปืนที่ตนเก็บสะสมนั้น (ม. 19 (6)) <p>5. ผู้มีใบอนุญาตให้ครอบครองเพื่อประสงค์ทางธุรกิจ:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ในการให้อาวุธปืนแก่ผู้อื่นนำไปใช้ ต้องเป็นไปตามข้อบังคับที่กำหนด (ม.20(5..a)) - บริษัทรักษาความปลอดภัยที่ได้รับอนุญาตให้ครอบครอง 	<p>เพื่อการสลักหลังก่อนการนำออกไม่ต่ำกว่า 4 วัน (ม. 38 (1))</p> <ul style="list-style-type: none"> - ในกรณีที่อาวุธปืน ปืนพก หรืออาวุธต้องควบคุม หาย ถูกลักขโมย หรือถูกทำลาย เจ้าของอาวุธปืนนั้นต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อสถานีตำรวจ และให้ข้อมูลทั้งหมดซึ่งเกี่ยวข้องกับอาวุธปืนนั้น (ม. 39 (1)) - เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจในเครื่องแบบ หรือผู้ที่แสดงหลักฐานยืนยันว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจสั่งการ จะต้องแจ้งชื่อ ที่อยู่ และวันเกิดให้เจ้าหน้าที่ทราบ หากไม่ปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจตักเตือน แล้วหากไม่เชื่อฟังอาจถูกจับกุมโดยไม่ต้องมีหมายได้ (ม. 40 (1, 2)) <p>2. เมื่อผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืน ถูก</p>

ตารางที่ 5.1.5 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
			<p>อาวุธปืนเพื่อประสงค์ทางธุรกิจ จะให้อาวุธปืนแก่พนักงานไปใช้ได้เฉพาะแต่ผู้ที่ได้หนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) เท่านั้น (ม. 20 (5.b))</p> <ul style="list-style-type: none"> - การเก็บรักษา หรือเคลื่อนย้าย อาวุธปืนที่ได้รับอนุญาตนั้นต้องเป็นไปตามที่กำหนด (ม. 20 (6.b)) - เมื่อได้รับการร้องขอโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องให้ตรวจสอบอาวุธปืน หรือเครื่องกระสุนปืนในความครอบครอง ตลอดจนใบอนุญาตต่าง ๆ (ม. 20 (7)) <p>6. สมาคมยิงปืนเพื่อการล่าสัตว์ และสมาคมยิงปืนเพื่อการกีฬาต้อง (ม. 16 (4)):</p>	<p>ยกเลิกใบอนุญาตจะต้อง (ม. 28):</p> <ul style="list-style-type: none"> - นำอาวุธปืนที่อยู่ในความครอบครองทั้งหมดให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ - ภายในระยะเวลา 3 เดือน หรือมากกว่าต้องจำหน่าย หรือจ่ายโอนอาวุธปืนที่ตนเคยครอบครองนั้นให้กับผู้ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าเหมาะสม หากไม่สามารถจำหน่ายหรือจ่ายโอนได้ก็ให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ (the Crown) โดยให้กระทรวงการคลังเป็นผู้จ่ายค่าทดแทนสำหรับอาวุธปืนที่ได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐเหล่านั้น

ตารางที่ 5.1.5 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
			<ul style="list-style-type: none"> - เก็บข้อมูลการจดทะเบียนตามกฎหมายกำหนด - ส่งรายงานประจำปีที่มีข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนดให้กับนายทะเบียน 	
การเก็บบันทึกข้อมูล	-	-	ผู้มีใบอนุญาตให้ครอบครองอาวุธปืนเพื่อธุรกิจ ต้องจัดทำรายการอาวุธปืนในความครอบครอง ตามที่กำหนด (ม. 20 (6.b))	-
ความร่วมมือและแลกเปลี่ยน/ประสานข้อมูล	-	-	นายทะเบียนจะต้องจัดตั้ง และดูแลรักษาฐานข้อมูลกลางเกี่ยวกับอาวุธปืน (ม. 30)	-

ตารางที่ 5.1.6
เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “การทำลาย (ทำให้ใช้การไม่ได้) อวูธป็นฯ ”

ประเด็น	พริเชีย	ไทย	อาฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
นโยบาย/ มาตรการในการ ทำลายอวูธ ป็นฯ	<p>1. รัฐต้องดำเนินการ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ตรวจสอบอวูธป็นฯที่ผลิตหรือ ลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ข้อ 6 วรรค 1) - ป้องกันมิให้อวูธป็นฯที่ผลิตหรือ ลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตกไปอยู่ในมือของผู้ที่ไม่ได้รับการ อนุญาต ด้วยการยึด และทำลาย (ข้อ 6 วรรค 2) <p>2. รัฐต้อง</p> <ul style="list-style-type: none"> - มีมาตรการที่เหมาะสม - กำหนดฐานความผิดเป็นการ เฉพาะเพื่อป้องกันการกระทำ อวูธป็นฯที่ได้ถูกทำให้ใช้การไม่ได้ นำกลับมาใช้การได้อีก (ข้อ 9) 	<p><u>ประมวลกฎหมายอาญา</u></p> <p>การทำลายอวูธป็นฯ หรือเครื่อง กระสุนปืนที่ได้ใช้ในการกระทำ ความผิด ตาม ป.อ. มาตรา 32 และ 35 คือ ต้องมีการริบทรัพย์สิน ดังกล่าวก่อน และศาลพิพากษาให้ ทำลายสิ่งของดังกล่าวได้</p> <p><u>พ.ร.บ.ยุทธภัณฑ์ฯ</u></p> <p>ยุทธภัณฑ์ต้องสงสัยที่ถูกเจ้าหน้าที่ ยึดไว้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าอาจ ก่อให้เกิดอันตราย ปลัดกระทรวง กลาโหมอาจสั่งทำลาย หรือจัดการ ตามที่เห็นสมควร (ม.33)</p>	<p>1. กรณีใบอนุญาตถูกเพิกถอน ผู้ถือ ใบอนุญาตฯต้องดำเนินการ จำหน่ายอวูธป็นฯ ในความ ครอบครอง ผ่านผู้ค้าที่ได้รับ อนุญาตถูกต้อง ให้แล้วเสร็จ ภายในระยะเวลาที่กำหนด (ม. 104(3))</p> <p>2.กรณีที่อวูธป็นฯถูกทางการยึดอายัด</p> <ul style="list-style-type: none"> - ใบอนุญาตอวูธป็นฯ ถูกเพิก ถอน และไม่สามารถจำหน่าย อวูธให้แล้วเสร็จภายใน ระยะเวลาที่กำหนด (ม.104 (3.b)) - ครอบครองอวูธป็นฯ โดยไม่ได้ รับอนุญาตหรือโดยผิดกฎหมาย (นัย ม.135(1.a)) - ครอบครองโดยละเมิดบท บัญญัติที่กฎหมายอวูธป็นฯ กำหนดไว้ (นัย ม.135(1.b)) 	-

ตารางที่ 5.1.6 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
			3. อารูธปิ่นฯที่ถูกอายัดเป็นของทางราชการ ต้องทำลายเสีย ภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่ถูกยึดอายัด (ม. 149 (2.a))	
วิธีการ และข้อกำหนดสำหรับการทำลายอารูธปิ่นฯ	<p>การทำลายต้อง:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ทำให้ชิ้นส่วนสำคัญทั้งหมดใช้การไม่ได้ และต้องทำให้ไม่สามารถนำกลับมาใช้การได้อีก ไม่ว่าจะด้วยการถอดออก เปลี่ยนใส่หรือตัดแปลง - ทำเอกสาร ใบรับรอง ประวัติเป็นหลักฐาน - มีเครื่องหมายที่เห็นชัดเจนประทับบนอารูธ (ข้อ 9 (a) และ(c)) 	-	การทำให้อารูธปิ่นฯ ใช้การไม่ได้ ต้องดำเนินการโดยช่างปิ่นเท่านั้น (ม.150 (2))	-
หน้าที่/ความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการทำลายอารูธปิ่นฯ	<p>ผู้รับผิดชอบการทำลายต้อง</p> <ul style="list-style-type: none"> - ตรวจสอบเพื่อให้แน่ใจว่าอารูธปิ่นฯที่ถูกทำลาย ใช้การไม่ได้อย่างถาวร - จัดทำใบรับรอง ประวัติ หลักฐาน หรือเครื่องหมายประทับบนอารูธปิ่นที่ถูกทำลาย (ข้อ 9 (b) และ (c)) 	-	เมื่อดำเนินการแล้วเสร็จ ช่างปิ่นต้องออกหนังสือรับรองและแจ้งให้นายทะเบียนทราบด้วย (ม.150 (3))	-

ตารางที่ 5.1.6 (ต่อ)

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
ข้อมูลที่ต้องเก็บรักษาในการจำหน่ายออกจากราชการ/การทำลายอาวุธปืนฯ	รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการรับรอง หรือประวัติของอาวุธปืนฯ ที่เป็นหลักฐานของอาวุธปืนฯที่ถูกทำลาย (นัยข้อ 9(c))	-	-	-
การระเบียนในการทำลายอาวุธปืนฯ	มีการ ระเบียนใบรับรอง หรือหลักฐานประวัติ รวมทั้งเครื่องหมายที่ประทับบนอาวุธปืนที่ทำลาย (นัยข้อ 9(c))	-	- นายทะเบียนจะต้องจัดตั้ง และดูแลรักษาฐานข้อมูลกลางเกี่ยวกับอาวุธปืน (ม. 30)	-

ตารางที่ 5.1.7

เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “การประสานข้อมูลข่าวสารระหว่างหน่วยงาน และระหว่างประเทศ”

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
ขั้นตอนและวิธีการ ในการเก็บ/ระเบียบ เพื่อการประสาน ข้อมูลข่าวสาร ระหว่างหน่วยงาน และระหว่างประเทศ	<ol style="list-style-type: none"> 1. มีการดำเนินการเพื่อตรวจจับ ป้องกัน และ กำจัดการขโมย การสูญหาย หรือการเปลี่ยน มือ และการผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การ ลักลอบค้าอาวุธปืนฯ (ข้อ 11) 2. รายละเอียดข้อมูลที่ต้องเก็บรักษาควรปรากฏ เครื่องหมาย (ตามนัยข้อ 8 แห่งพิธีสาร) และ รายละเอียดธุรกรรม (ข้อ 7) 	-	<p>นายทะเบียนจะต้องจัดตั้ง และดูแลรักษา ฐานข้อมูลกลางเกี่ยวกับอาวุธปืน (ม. 30) รวมทั้ง ฐานข้อมูลกลางของ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ค้า (ม. 40) - ผู้ผลิต (ม. 54) - ช่างปืน (ม. 68) - ผู้นำเข้า/ส่งออก (ม. 79) - ผู้ขนส่ง (ม. 89) - อาวุธปืนของทางราชการ (ม. 100) 	-
ข้อกำหนดสำหรับ การประสานข้อมูล ข่าวสาร ระหว่าง หน่วยงาน และ ระหว่างประเทศ	<ol style="list-style-type: none"> 1. ต้องรักษาข้อมูลไว้ไม่น้อยกว่า 10 ปี (ข้อ 7) 2. การแลกเปลี่ยนข้อมูลเป็นไปเพื่อการติดตาม ตรวจสอบอาวุธปืน ตลอดจนป้องกันและ ตรวจสอบการกระทำความผิด (นัยข้อ 7) 3. มีกระบวนการ ขั้นตอน ระเบียบวิธีการให้/ แลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างรัฐภาคี (นัยข้อ 12) 	-		-

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
<p>หน้าที่/ความรับผิดชอบในการประสานข้อมูลข่าวสาร ระหว่างหน่วยงาน และระหว่างประเทศ</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. กำหนดหน่วยงานแห่งชาติ หรือจุดประสานงานระหว่างรัฐ เพื่อติดต่อ แลกเปลี่ยนข้อมูล (นัยข้อ 13) 2. มีระบบการติดตาม ตรวจสอบข้อมูลอาชญากรรม (นัยข้อ 7) 	-	-	-

ตารางที่ 5.1.8
เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน, การตรวจยึด

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	อาฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
นโยบาย/ มาตรการใน การป้องกัน และ ตรวจยึด	<p>1. กำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการอย่างดีที่สุดภายใต้ระบบกฎหมายท้องถิ่นที่มีอยู่ในการตรวจยึดอาวุธปืน (ข้อ 6 วรรค 1)</p> <p>2. เพื่อป้องกันมิให้อาวุธปืนฯ ที่ผลิต หรือนำเข้าโดยมิชอบด้วยกฎหมายตกไปอยู่ในมือของผู้ที่ไม่ได้รับการอนุญาต จะต้อง</p> <ul style="list-style-type: none"> - ถูกยึด และทำลาย - ถูกจำหน่ายออกด้วยวิธีการอื่น <p>(ข้อ 6 วรรค 2)</p>	<p>คำสั่ง <u>ปร.37</u></p> <p>วัตถุติดและอาวุธที่ผลิตขึ้น หากพบว่าผลิต สั่งนำเข้า ส่งออกไป มีไว้เป็นกรรมสิทธิ์ หรือมีไว้ในครอบครอง ขาย/จำหน่าย โดยมีชอบตามกฎหมายนี้ ให้รีบเสียทั้งสิ้น แล้วส่งกระทรวงกลาโหมจัดการตามสมควร ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ มีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ (ข้อ 39)</p>	-	-
วิธีการ และ ข้อกำหนด สำหรับการ ป้องกัน และ ตรวจยึด	<p>อาวุธปืน ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนปืนที่ผลิตและนำเข้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ที่ถูกยึด และทำลาย หรือจำหน่ายด้วยวิธีอื่น จะต้อง</p> <ul style="list-style-type: none"> - ถูกทำเครื่องหมาย - ลงทะเบียน ทำทะเบียนควบคุม <p>(พิธีสารฯ ข้อ 6 วรรค 2)</p>	<p>พ.ร.บ.ยุทธภัณฑ์ฯ</p> <p>1. ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - เข้าไปทำการตรวจสอบ ณ สถานที่ผลิต - นำยุทธภัณฑ์ไปเป็นตัวอย่าง เพื่อตรวจสอบ - ตรวจค้น กัก ยึด/อายัด 	-	-

		<p>ยุทธภัณฑ์ต้องสงสัย</p> <p>- เรียกบุคคลและเอกสารมาเพื่อใช้ประกอบการตรวจสอบ (ม.30)</p> <p>2. ยุทธภัณฑ์ที่ได้จากการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายนี้ให้ริบเสียทั้งสิ้น (ม.34)</p> <p>3. ยุทธภัณฑ์ที่ยึดไว้ และไม่มีผู้ใดแสดงตนว่าเป็นเจ้าของ หรือยุทธภัณฑ์ที่ส่งเข้ามาและไม่มีผู้ใดไปขอรับจากเจ้าหน้าที่ศุลกากร ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ตกเป็นของรัฐ (ม. 35,36)</p> <p>4. ยุทธภัณฑ์ที่ริบหรือตกเป็นของรัฐ ให้ส่งมอบกระทรวงกลาโหมจัดการตามสมควร (ม.13)</p>		
--	--	--	--	--

ตารางที่ 5.1.9

เปรียบเทียบข้อกำหนดในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ “การให้ร่วมมือระหว่างกันทางเทคนิค”

ประเด็น	พิธีสารฯ	ไทย	แอฟริกาใต้	นิวซีแลนด์
นโยบาย/ มาตรการใน การให้ร่วมมือ ระหว่างกันทาง เทคนิค	<p>1. กำหนดให้รัฐภาคีต้องให้หรือแบ่งปันซึ่งกันและกันซึ่งข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีอันเป็นประโยชน์สำหรับผู้บังคับใช้กฎหมาย ในการเสริมสร้างความสามารถในการป้องกันตรวจจับ สืบสวนสอบสวนคดีการผลิตหรือลักลอบค้าอาวุธปืนฯ โดยมีขอบด้วยกฎหมาย (ข้อ 12(3))</p> <p>2. กำหนดให้รัฐภาคีต้องร่วมมือกันด้านการฝึกอบรมและด้านวิชาการ เพื่อเพิ่มพูนความสามารถในการป้องกันปราบปรามการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯ (ข้อ 14)</p>	-	-	-

5.2 เปรียบเทียบกฎหมายอาวุธปืนโดยสรุป

ตารางที่ 5.2

เปรียบเทียบข้อบัญญัติและบทกฎหมายเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ

ประเด็น/หัวข้อ		ฟีจี सारฯ	ไทย	S Africa	N Zland
นิยาม ความหมาย ของคำเฉพาะ ที่สำคัญ	“อาวุธปืน” (Firearms)	●	●	●	●
	“ชิ้นส่วนและอุปกรณ์”	●			
	“เครื่องกระสุนปืน”	●	●	●	
	“สิ่งเทียมอาวุธปืน” (Imitation Firearms)		●	●	●
	“การผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”	●			
	“การลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”	●			●
การผลิต	นโยบายและมาตรการเกี่ยวกับการอนุญาตเป็นผู้ผลิต	●	●	●	●
	วิธีการ และข้อกำหนดสำหรับการผลิต	●	●	●	●
	หน้าที่/ความรับผิดชอบของผู้ผลิต	●	●	●	●
	ฐานข้อมูลที่ผู้ผลิตต้องเก็บ/รักษา	●	●	●	●
	การสารบบ/ระเบียบผู้ผลิต	●	●	●	
การค้า (มีหรือ จำหน่ายเพื่อ การค้า)	มาตรการและนโยบายเกี่ยวกับการควบคุมผู้ค้า/ผู้แทนจำหน่าย อาวุธ	●	●	●	●
	วิธีการ และข้อกำหนดสำหรับการค้า/ผู้แทนจำหน่าย	●	●	●	●
	หน้าที่/ความรับผิดชอบของผู้ค้า/ผู้แทนจำหน่าย		●	●	●
	ฐานข้อมูลที่ผู้ค้า/ผู้แทนจำหน่ายต้องเก็บ/รักษา		●	●	●
	การระเบียบผู้ค้า/ผู้แทนจำหน่าย	●	●	●	
การนำเข้า/ ส่งออก/ขนย้าย ผ่าน	มาตรการและนโยบายเกี่ยวกับการควบคุมผู้นำเข้า/ส่งออก/ขนย้าย ผ่าน	●	●	●	●
	วิธีการ และข้อกำหนดสำหรับการนำเข้า/ส่งออก/ขนย้ายผ่าน	●	●	●	●
	หน้าที่/ความรับผิดชอบของผู้นำเข้า/ส่งออก/ขนย้ายผ่าน	●	●	●	●
	ฐานข้อมูลที่ผู้นำเข้า/ส่งออก/ขนย้ายผ่านต้องเก็บ/รักษา	●	●	●	
	การระเบียบผู้นำเข้า/ส่งออก/ขนย้ายผ่าน	●	●	●	

ตารางที่ 5.2 (ต่อ)

ประเด็น/หัวข้อ		ฟีจี ซาร่า	ไทย	S Africa	N Zland
การมีไว้/ใช้ ส่วนบุคคล	นโยบายและมาตรการเกี่ยวกับการอนุญาตครอบครอง มีไว้/ใช้ อาวุธปืนฯ		●	●	●
	วิธีการ และข้อกำหนดสำหรับการครอบครอง มีไว้/ใช้ อาวุธปืน			●	●
	หน้าที่/ความรับผิดชอบของผู้ครอบครอง มีไว้/ใช้อาวุธปืน			●	●
	ฐานข้อมูลที่มีไว้/ใช้ส่วนบุคคลต้องเก็บ/รักษา			●	
การทำให้ใช้ การไม่ได้	นโยบาย/มาตรการในการทำลายอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืน	●	●		
	วิธีการ และข้อกำหนดสำหรับการทำลายอาวุธปืน และ เครื่องกระสุนปืน	●			
	(ทำลาย) อาวุธ ปืน และเครื่อง กระสุนปืน	●			
	ข้อมูลที่ต้องเก็บรักษาในการจำหน่ายออกจากราชการ/การทำลาย อาวุธปืน และเครื่องกระสุน	●			
การประสาน ข้อมูลข่าวสาร (ระหว่างหน่วย และประเทศ)	การระเบียบในการทำลายอาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืน	●		●	
	ขั้นตอนและวิธีการในการเก็บ/ระเบียบเพื่อการประสาน	●		●	
	ข้อมูลข่าวสาร ระหว่างหน่วยงาน และระหว่างประเทศ	●			
การป้องกัน และ การตรวจยึด	ข้อกำหนดสำหรับการประสานข้อมูลข่าวสาร ระหว่างหน่วยงาน และระหว่างประเทศ	●			
	หน้าที่/ความรับผิดชอบในการประสานข้อมูลข่าวสาร ระหว่าง หน่วยงาน และระหว่างประเทศ	●			
การป้องกัน และ การตรวจยึด	นโยบาย/มาตรการในการป้องกัน และการตรวจยึด	●	●		
	วิธีการ และข้อกำหนดสำหรับการป้องกัน และตรวจยึด	●	●		●
การให้ความร่วมมือ ช่วยเหลือระหว่างกันทางเทคนิค		●			

5.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบ

จากการที่ได้ศึกษาสาระสำคัญของพิธีสารฯ และกฎหมายอาวุธปืนของประเทศต่างๆ ในบทต้นๆ ทำให้พอสรุปความแตกต่างระหว่างพิธีสารฯ ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในว่า พิธีสารฯ มองปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมอาวุธปืนในมุมกว้าง โดยมองถึงความสัมพันธ์ของปัญหาว่า สถานการณ์และปัญหาของประเทศหนึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสถานการณ์ของอีกประเทศหนึ่งได้ เป้าหมายของพิธีสารฯ จึงมุ่งเน้นที่การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อแก้ปัญหาาร่วมกัน ในขณะที่กฎหมายภายในมุ่งที่จะควบคุมและแก้ปัญหาภายในประเทศเท่านั้น ความเข้าใจในหลักการและเหตุผลดังกล่าว จะช่วยให้เราเข้าใจความแตกต่างในสาระสำคัญของพิธีสารฯ และกฎหมายควบคุมอาวุธปืนของไทย และพิจารณาหาทางออกเพื่อขจัดปัญหาที่เกิดจากความแตกต่างนั้นอย่างเหมาะสม นอกจากนี้ การที่พิธีสารฯ มุ่งเน้นที่การกำหนดมาตรการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นหลัก จึงมีประเด็นเกี่ยวกับการควบคุมอาวุธปืนภายในประเทศบางประเด็นที่อาจไม่ได้รับการกล่าวถึงในพิธีสารฯ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องนำกฎหมายอาวุธปืนของต่างประเทศมาพิจารณาประกอบด้วย เพื่อให้การปรับปรุงกฎหมายไทยมีความครบถ้วนและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ในช่วงต่อไปจะได้กล่าวถึงมาตรการต่างๆ ที่พิธีสารฯ กำหนดไว้ให้ประเทศภาคีออกกฎหมายภายในรองรับ โดยจะได้เปรียบเทียบมาตรการในเรื่องเดียวกันที่กฎหมายไทยและต่างประเทศบัญญัติไว้ไปพร้อมกัน

5.3.1 บทนิยาม

คำศัพท์ที่ถือเป็นหัวใจสำคัญและพิธีสารฯ ได้บัญญัติคำนิยามไว้ในข้อ 3 ประกอบด้วย “อาวุธปืน” “ชิ้นส่วนและอุปกรณ์” “เครื่องกระสุนปืน” “การผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” “การลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” และ “การตามรอย”

5.3.1.1 “อาวุธปืน” “ชิ้นส่วนและอุปกรณ์” และ “สิ่งเทียมอาวุธปืน”

บทนิยามของคำว่า “อาวุธปืน” เป็นส่วนสำคัญที่กฎหมายอาวุธปืนทุกฉบับจำเป็นต้องบัญญัติไว้ เมื่อเปรียบเทียบคำนิยามของคำว่า “อาวุธปืน” ในพิธีสารฯ และพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 รวมทั้งคำสั่ง ปร. 37 แล้ว พบว่ามีความสอดคล้องกันคือโดยสาระสำคัญแล้ว หมายถึงอาวุธที่สามารถส่งกระสุนออกไปด้วยวิธีการจุดระเบิด แต่ในขณะที่พิธีสารฯ ได้รวมเอาสิ่งเทียมอาวุธปืน

ไว้ในคำนิยามอาวุธปืนด้วย พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “สิ่งเทียมอาวุธปืน” ไว้ต่างหาก นอกจากนั้น ในส่วนอาวุธปืนโบราณนั้น พิธีสารฯ ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนใน คำจำกัดความของ “อาวุธปืน” ไว้ว่าไม่ให้รวมถึงอาวุธปืนโบราณ ซึ่งพิธีสารฯ ก็ได้ระบุไว้ด้วยว่าอาวุธปืนโบราณ ต้องเป็นอาวุธปืนที่ผลิตขึ้นก่อนปี ค.ศ. 1899 เท่านั้น ส่วนพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ได้กล่าวถึงอาวุธปืนพื้นสมัยไว้ในมาตรา 11 และ 12 เรื่องการอนุญาตมีอาวุธปืนไว้เพื่อเก็บ แต่มิได้ ระบุไว้ด้วยว่า อาวุธปืนนั้นต้องใช้งานมานาน หรือผลิตในปี พ.ศ.ใด จึงจะเรียกได้ว่าเป็นอาวุธปืนพื้น สมัย อย่างไรก็ตาม อาวุธปืนพื้นสมัยตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 กฎหมายอนุญาต ให้มีไว้เพื่อเก็บเท่านั้น และห้ามใช้ยิง อาวุธปืนพื้นสมัยนี้ จึงไม่มีสภาพเป็นอาวุธที่จะก่อให้เกิด อันตรายได้แต่อย่างใด จึงพอสรุปได้ว่า ทั้งพิธีสารฯและกฎหมายอาวุธปืนฯของไทยกำหนดขอบเขต และความหมายของอาวุธปืนไว้ได้สอดคล้องกันอยู่แล้ว แต่มีข้อสังเกตว่า บทนิยามของคำว่า “อาวุธ ปืน” ตามกฎหมายควบคุมอาวุธปืนฯของประเทศอาฟริกาใต้และนิวซีแลนด์ เลือกที่จะใช้คำว่า “สิ่ง” หรือ “เครื่องมือ” แทนคำว่า “อาวุธ” ซึ่งน่าจะครอบคลุมสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะควบคุมได้มากกว่า ดังนั้น นอกจากจะคงสาระสำคัญของความหมายคำว่า “อาวุธปืน” ไว้แล้ว เห็นควรใช้คำว่า “สิ่ง ใดๆ” หรือ “เครื่องมือใดๆ” แทนคำว่า “อาวุธใดๆ” ซึ่งจะช่วยขยายขอบเขตการบังคับใช้ให้ครอบคลุม ถึงสิ่งทีอาจใช้เป็นอาวุธได้ในอนาคตด้วย และมีข้อสังเกตว่า คำจำกัดความของ “อาวุธปืน” ตามที่ บัญญัติไว้ในพิธีสารฯนั้นครอบคลุมอาวุธปืนบางชนิดที่กำหนดว่าเป็น “ยุทธภัณฑ์” ตาม พระราชบัญญัติยุทธภัณฑ์ฯด้วย

สำหรับคำว่า “ชิ้นส่วนและอุปกรณ์” ซึ่งพิธีสารฯได้บัญญัติคำนิยามแยกไว้ในข้อ 3 (b) ว่า หมายถึง “ส่วนประกอบ หรือชิ้นส่วนอะไหล่ที่ได้รับการออกแบบมาเพื่อใช้กับอาวุธปืนโดยเฉพาะ และมีความสำคัญต่อการทำงานของอาวุธปืนนั้น อันได้แก่ ลากล่อง โคร่งปืนหรือที่รับตัวปืน เลื่อนปืน หรือลูกม่ ปลอกบังคับครอบแหนรับแรงถอย หรือปลอกสวมลากล่องและเครื่องมืออื่นๆที่ ออกแบบ หรือนำมาปรับใช้เพื่อลดเสียงอันเกิดจากการยิง” เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของพิธีสารฯ แล้วเห็นว่าเป็นคำนิยามที่จำเป็น เนื่องจากพิธีสารฯมีเจตนารมณ์ไม่เพียงต่อต้านการผลิต และ ลักลอบค้าอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนโดยผิดกฎหมายเท่านั้น แต่ต้องการที่จะออกมาตรการควบคุม ให้ครอบคลุมถึงชิ้นส่วนและอุปกรณ์ ซึ่งโดยสภาพแล้วมิใช่อาวุธ แต่สามารถนำมาประกอบเป็นอาวุธปืน หรือใช้ประกอบเพื่อเสริมประสิทธิภาพของอาวุธปืนได้ นอกจากนั้น คำว่า “ชิ้นส่วนและอุปกรณ์” ถูกกล่าวถึงในบทบัญญัติอันเป็นมาตราหลักของพิธีสารฯแทบทุกมาตรา และยังถูกกำหนดเป็น องค์ประกอบความผิดในฐานผลิตอาวุธปืนฯโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย กล่าวคือ ข้อ 3(d) บัญญัติความหมายของ “การผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”ให้รวมถึงการผลิตหรือประกอบอาวุธปืน โดยใช้ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ซึ่งลักลอบค้ามาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่

จะต้องบัญญัติบทนิยามแยกไว้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “ชิ้นส่วนและอุปกรณ์” นี้ กฎหมายอาวุธปืนฯ ของอาฟริกาใต้และนิวซีแลนด์ ได้กล่าวถึงไว้ว่า หมายถึง เครื่องมือหรือสิ่งใด ๆ ซึ่งโดยสภาพแล้วไม่สามารถส่งกระสุนได้ แต่อาจถูกปรับหรือดัดแปลงให้เป็นอาวุธปืนได้ สำหรับกฎหมายไทย พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ได้กล่าวถึงชิ้นส่วนของอาวุธปืนไว้ โดยบัญญัติแยกไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2491 ให้ส่วนของอาวุธปืนต่อไปนี้ กล่าวคือ ลำกล้อง เครื่องลูกเลื่อน เครื่องลั่นไก และเครื่องส่งกระสุน ของกระสุน หรือส่วนประกอบสำคัญของสิ่งเหล่านี้ ถือว่าเป็น “อาวุธปืน” ตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 4 (1) ด้วย หากพิจารณาเปรียบเทียบความหมายของ “ชิ้นส่วนและอุปกรณ์” ตามนัยของบทบัญญัติในพิธีสารฯ และพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 แล้ว จะเห็นว่ามีความสอดคล้องกันในส่วนหนึ่ง แต่หากมีการเพิ่มเติมถ้อยคำเกี่ยวกับชิ้นส่วนที่อาจถูกดัดแปลงเป็นอาวุธปืนตามที่บัญญัติในกฎหมายอาฟริกาใต้และนิวซีแลนด์ รวมทั้งส่วนที่กล่าวถึงเครื่องมืออื่น ๆ ที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อลดเสียงจากการยิงหรือเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการยิงตามที่บัญญัติในพิธีสารฯ แล้ว ก็จะทำให้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 มีความชัดเจนและทำให้มาตรการควบคุมอาวุธปืนมีความรัดกุมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ส่วนในพระราชบัญญัติยุทธภัณฑ์ฯ นั้น แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติที่แจ่มแจ้งว่าสิ่งใดเป็นชิ้นส่วนและอุปกรณ์ไว้โดยเฉพาะ แต่ก็ได้กล่าวถึงคำว่า “เครื่องอุปกรณ์ของอาวุธ” ไว้ในคำจำกัดความของคำว่ายุทธภัณฑ์ด้วย จึงสามารถบังคับใช้ให้ครอบคลุมถึงชิ้นส่วนและอุปกรณ์ของอาวุธปืนได้ หากได้รับการตีความหมายอย่างกว้าง แต่สำหรับคำสั่งฯ พร. 37 ซึ่งได้บัญญัติคำจำกัดความของอาวุธปืนไว้ กลับไม่ได้กล่าวถึงชิ้นส่วนและอุปกรณ์ของอาวุธปืนไว้ด้วยแต่อย่างใด จึงควรเพิ่มสาระสำคัญเกี่ยวกับชิ้นส่วนและอุปกรณ์เข้าไปด้วย

5.3.1.2 “เครื่องกระสุนปืน”

พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 และคำสั่งฯ พร. 37 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “เครื่องกระสุนปืน” ไว้สอดคล้องกัน โดยใช้ถ้อยคำที่ครอบคลุมความหมายอย่างกว้างและทันสมัยสามารถปรับใช้ได้ดีในอนาคต กล่าวคือ สามารถใช้ได้กับกระสุนปืนทั้งหมด หรือเพียงบางส่วนโดยไม่จำกัดขนาดและความแรงของกระสุนปืนนั้น ซึ่งอาจรวมถึงทุ่นระเบิดและจรวดด้วย และครอบคลุมถึงสิ่งใด ๆ ที่มีคุณลักษณะการทำงานเช่นเดียวกันนี้ด้วย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคำนิยามของพิธีสารฯ แล้ว เห็นว่ามีความสอดคล้องกัน โดยที่พระราชบัญญัติฯ ให้ความหมายของ “เครื่องกระสุนปืน” ได้กว้างกว่าพิธีสารฯ เสียอีก นอกจากนี้ ทั้งพิธีสารฯ และกฎหมายไทยทั้งสองฉบับยังได้กล่าวถึงองค์ประกอบหรือส่วนหนึ่งส่วนใดที่ใช้ประกอบเป็นกระสุนปืนว่าเป็น “เครื่องกระสุนปืน” ด้วย เพียงแต่เลือกใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันไปเท่านั้น กล่าวคือ ในขณะที่พระราชบัญญัติฯ ใช้คำว่า

“เครื่องหรือสิ่งสำหรับอัดหรือทำหรือใช้ประกอบเครื่องกระสุนปืน” พินีสสารฯ ใช้คำว่า “กระสุนปืนทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน” สำหรับพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์นั้น ดังที่กล่าวแล้วว่า ได้มีการบัญญัติคำว่า “อาวุธและเครื่องอุปกรณ์” ไว้ด้วย จึงอาจตีความให้ครอบคลุมถึงกระสุนปืนอยู่แล้ว

ประเด็นที่มีความสำคัญและสมควรได้รับการพิจารณาไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันคือ การที่คำนิยามของพินีสสารฯระบุด้วยว่า ส่วนประกอบของเครื่องกระสุนปืนนั้นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐด้วย ซึ่งก็เป็นไปแนวทางเดียวกันกับกรณีของอาวุธปืน ที่พินีสสารฯมีมาตรการควบคุมไปถึงชิ้นส่วนและอุปกรณ์ของอาวุธปืน โดยได้ระบุในนิยามของ “การผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ว่าเป็นความถึงการผลิตอาวุธปืนจากชิ้นส่วนและอุปกรณ์ซึ่งได้จากการลักลอบค้าโดยผิดกฎหมาย เจตนารมณ์ของพินีสสารฯคือ ต้องการควบคุมส่วนประกอบแต่ละตัวที่จะนำมาผลิตหรือประกอบเป็นอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืน โดยกำหนดให้ส่วนประกอบเหล่านั้นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐโดยถูกต้องเสียก่อน ทั้งนี้ อาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนที่ถูกต้องตามกฎหมายต้องประกอบขึ้นจากส่วนประกอบที่ถูกกฎหมายเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยยังมีความเห็นว่า การระบุให้ส่วนประกอบที่จะนำไปใช้ผลิตเป็นกระสุนปืนเป็น “เครื่องกระสุนปืน” ในลักษณะหนึ่งด้วยนั้น ก็น่าจะเป็นการเพียงพอ เพราะพระราชบัญญัติฯได้กำหนดมาตรการควบคุมต่างๆสำหรับ “เครื่องกระสุนปืน” ไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องระบุในคำนิยามอีกว่าส่วนประกอบเหล่านั้นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ ซึ่งจะดูเป็นการซ้ำซ้อนไม่จำเป็น เพราะได้บัญญัติไว้ในกรณีของ “เครื่องกระสุนปืน” แล้ว

5.3.1.3 “การผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

ตามคำนิยามในข้อ 3(d) ของพินีสสารฯ การผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ การผลิตใน 3 กรณี ต่อไปนี้

- (1) โดยใช้ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ ซึ่งลักลอบค้ามาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- (2) โดยไม่ได้รับอนุญาต
- (3) ไม่ได้ทำเครื่องหมายให้ถูกต้องตามที่กำหนดในพินีสสารฯ

หากพิจารณาในส่วนของไทย แม้ว่ากฎหมายไทยทั้งสามฉบับไม่ได้ให้นิยามคำว่า “การผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ไว้เหมือนพินีสสารฯ แต่ก็บัญญัติเป็นหลักการไว้ในมาตราอื่น ห้ามการผลิตอาวุธปืนฯ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากทางการ (ซึ่งเงื่อนไขในการอนุญาตนั้น จะได้พิจารณาเปรียบเทียบในส่วนต่อไป) โดยผลของกฎหมาย จึงพอจะเทียบเคียงกับบทนิยามของ “การผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ในส่วนของข้อ (2) การผลิตโดยไม่ได้รับอนุญาต สำหรับบทบัญญัติในส่วนของการผลิตโดยใช้ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ซึ่งลักลอบมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น หากกฎหมายไทยได้มีการกล่าวถึง “ชิ้นส่วนและอุปกรณ์” ไว้ในบทนิยาม พร้อมทั้งกำหนดมาตรการควบคุมในส่วนนี้

ดังเช่นที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วในข้อ 5.3.1.1 ก็จะมีผลทางกฎหมายไม่แตกต่างกัน ในส่วนที่พิธีสารฯ กำหนดให้มีการทำเครื่องหมายระหว่างขั้นตอนการผลิตนั้น ถือว่าเป็นมาตรการที่พิธีสารฯ ให้ความสำคัญและได้กล่าวถึงการทำเครื่องหมายอาวุธปืนไว้ในอีกหลายมาตรา ทั้งนี้ เนื่องจากพิจารณาเห็นว่า เครื่องหมายบนอาวุธปืนเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยในการติดตามสืบหาร่องรอยของอาวุธปืน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อาวุธปืนที่ถูกลักลอบโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไปยังต่างประเทศ ทำให้สามารถสืบสาวไปถึงเจ้าของอาวุธปืนและผู้ที่น่าไปใช้ได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการทำเครื่องหมายมากนัก ดังนั้น ถึงแม้พิจารณาเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติบทนิยามของการผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพิ่มเติม เพราะมีการบัญญัติมาตรการรองรับไว้ในส่วนอื่นแล้ว แต่ก็ยังมีความจำเป็นต้องสร้างมาตรการเรื่องการทำเครื่องหมายบนอาวุธปืนให้รัดกุมมากขึ้น ซึ่งจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดในส่วนของการทำเครื่องหมายอาวุธปืนต่อไป

5.3.1.4 “การลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

พิธีสารฯ ได้บัญญัติบทนิยามของ “การลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ไว้ให้หมายถึง การนำเข้า ส่งออก ได้มา ขาย ส่ง เคลื่อนย้าย หรือการเปลี่ยนมือของอาวุธปืนฯ จากหรือข้ามพรมแดนของรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่ง ซึ่งรัฐใดรัฐหนึ่งมิได้อนุญาต หรือซึ่งอาวุธปืนเหล่านั้นมิได้ทำเครื่องหมายให้ถูกต้อง

การลักลอบค้าอาวุธปืนฯ ระหว่างประเทศนี้ เป็นอีกกิจกรรมหนึ่งที่พิธีสารฯ ให้ความสำคัญ เนื่องจากเป็นการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ระหว่างประเทศ จึงอาจส่งผลกระทบต่อปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ รวมทั้งอาชญากรรมที่มีรูปแบบเป็นองค์กรได้โดยตรง การลักลอบค้าฯ ตามความหมายของพิธีสารฯ นับเป็นเรื่องค่อนข้างใหม่ โดยที่กฎหมายอาวุธปืนฯ ของหลายๆ ประเทศ รวมทั้งกฎหมายไทย มิได้กล่าวถึงหรือออกมาตรการควบคุมที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เพราะโดยมากจะเน้นเรื่องการควบคุมอาวุธปืนฯ ภายในประเทศเสียมากกว่า สำหรับประเทศไทยนั้น มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำเข้าและส่งออกอาวุธปืนฯ อยู่บ้าง แต่ยังเป็นกรณีจำกัด โดยในพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ซึ่งเป็นกฎหมายอาวุธปืนฯ ที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการส่งออกอาวุธปืนฯ ใดเลย จะมีกล่าวถึงเพียงการสั่ง นำเข้า และการนำอาวุธปืนฯ ผ่านเข้ามาในราชอาณาจักรบางกรณีเท่านั้น ในขณะที่คำสั่ง พร. 37 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการบัญญัติขึ้นเพื่อรองรับการผลิตอาวุธเพื่อใช้ในราชการเป็นหลัก ข้อยกเว้นให้สามารถขายโดยการส่งออกไปนอกราชอาณาจักรได้ ก็เป็นกรณีที่จำกัดมาก ส่วนการนำเข้านั้น ก็เป็นเพียงการนำเข้าเพื่อใช้ในการผลิต มิใช่เพื่อการค้าแต่อย่างใด สำหรับอาวุธยุทธภัณฑ์นั้น พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ ได้กล่าวถึงการสั่งและนำเข้ายุทธภัณฑ์ไว้ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่าเป็นการ

นำเข้าเพื่อใช้ส่วนตัว หรือเพื่อเป็นตัวอย่างเท่าที่จำเป็น มิใช่เพื่อการค้า ส่วนการส่งออกยุทธภัณฑ์ จะกระทำได้อต่อเมื่อมีการตกลงกันระหว่างรัฐบาลเท่านั้น พิจารณาโดยรวมแล้ว บทบัญญัติกฎหมายไทยยังขาดความชัดเจนในส่วนที่เกี่ยวกับความหมายและมาตรการควบคุม "การค้าอาวุธปืน" ตามความหมายของพิธีสารฯ ในเบื้องต้นนี้ จึงสมควรที่จะต้องมีการบัญญัติบทนิยามไว้ให้ชัดเจน เพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานสำหรับการออกมาตรการที่เกี่ยวข้องและเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้ต่อไปด้วย

เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการนำไปปรับใช้ ใคร่ขอแยกพิจารณาบทนิยามของการลักลอบค้าฯ เป็นสองส่วน คือส่วนที่เป็นความหมายของ "การค้า" ซึ่งหมายถึง การนำเข้า ส่งออก ได้มา ขาย ส่ง เคลื่อนย้าย หรือการเปลี่ยนมือของอาวุธปืนฯ จากหรือข้ามพรมแดนของรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่ง และส่วนที่เป็นเงื่อนไขของการค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก็คือ ไม่ได้รับอนุญาต และไม่ได้ทำเครื่องหมายให้ถูกต้อง ทั้งนี้ จากการวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายไทยดังกล่าวแล้วข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายไทยควรมีการบัญญัติความหมายของการลักลอบค้าอาวุธปืนฯ เพิ่มเติมโดยให้เป็นไปตามแนวทางที่พิธีสารฯบัญญัติไว้ เพื่อจะได้ใช้บังคับได้กับกิจกรรมต่างๆ โดยเฉพาะกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯระหว่างประเทศ ซึ่งกฎหมายอาวุธปืนฯที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมิได้กล่าวถึงไว้มากนัก สำหรับส่วนที่เป็นเงื่อนไขของการค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น กฎหมายไทยมีบทบัญญัติ ห้ามมิให้มีการสั่ง นำเข้าอาวุธปืนฯจากนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยผลของกฎหมายแล้ว นับว่ามีความสอดคล้องกับเงื่อนไขในประการแรกของพิธีสารฯ เพียงแต่ต้องขยายมาตรการควบคุมให้ครอบคลุมถึงกิจกรรมอื่นที่กฎหมายยังไม่ได้บัญญัติไว้แต่เดิม ได้แก่ การส่งออก เคลื่อนย้าย เปลี่ยนมือ เป็นต้น ส่วนเรื่องการทำเครื่องหมายนั้น ก็อาจกำหนดเป็นเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตได้ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดในส่วนของการทำเครื่องหมายอาวุธปืนฯอีกครั้ง กล่าวโดยสรุปแล้ว ในส่วนของบทนิยามของ "การลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย"นี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมเฉพาะในส่วนที่เป็นความหมายของ "การค้า" ให้ครอบคลุมกิจกรรมต่างๆเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ที่กระทำผ่านพรมแดนประเทศ ส่วนเงื่อนไขของการลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น เนื่องจากกฎหมายไทยได้วางหลักไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงไว้ในส่วนของบทนิยามนี้อีกแต่ประการใด

5.3.1.5 "การตามรอย"

พิธีสารฯได้ให้คำนิยามของ "การตามรอย" ไว้ว่าหมายถึง การสะกดรอยติดตามอาวุธปืนอย่างเป็นระบบจากผู้ผลิตไปยังผู้ซื้อ เพื่อช่วยรัฐภาคีในการสืบหา สืบสวนสอบสวน กรณีที่มีการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่กฎหมายอาวุธปืนของไทย ตลอดจนกฎหมายของประเทศอาฟริกาใต้และนิวซีแลนด์มิได้กล่าวถึงไว้เลย ในบทบัญญัติของพิธีสารฯ มี

การกล่าวถึง “การตามรอย” ไว้ในข้อ 12 (4) ที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องให้ความร่วมมือในการติดตามสืบหาอาวุธปืน ซึ่งอาจผลิตหรือลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อได้รับการร้องขอ การตามรอยอาวุธปืน เป็นองค์ประกอบสำคัญสำหรับความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในการต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในอันที่จะตรวจสอบที่มาที่ไปของอาวุธปืน โดยเฉพาะอาวุธปืนที่มีการเคลื่อนย้ายจากรัฐหนึ่งไปอีกรัฐหนึ่ง เพื่อนำไปถึงตัวผู้กระทำผิดได้ ประกอบกับมาตรการต่างๆ ที่พิธีสารกำหนดไว้ ไม่ว่าจะเป็นการทำเครื่องหมาย และการจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืน ต่างก็มีเป้าหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการติดตามตรวจสอบอาวุธปืน “การตามรอย” จึงถือเป็นสาระสำคัญที่จะขาดเสียมิได้ของพิธีสารฯ และประเทศที่เข้าเป็นภาคีของพิธีสารฯ หรือต้องการรับหลักการของพิธีสารฯ มาปรับใช้ จำเป็นต้องมีการบัญญัติเรื่องการตามรอยอาวุธปืนฯ ไว้ในกฎหมายภายในด้วย

5.3.2 การผลิต

พิธีสารฯ ได้วางแนวทางเกี่ยวกับการผลิตอาวุธปืนให้รัฐภาคีต้องออกมาตรการรองรับไว้ในข้อ 3 ว่า รัฐภาคีต้องกำหนดให้การผลิตอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นความผิดอาญา โดยได้กำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขสำหรับการผลิตอาวุธปืนที่มิชอบด้วยกฎหมายไว้ใน ข้อ 3 (d) ดังนี้

- (1) ผลิตจากชิ้นส่วนและอุปกรณ์ที่ไม่ได้มาจากการลักลอบค้า
- (2) ผลิตโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (3) ทำเครื่องหมายอาวุธปืนให้ถูกต้องตามที่พิธีสารฯ กำหนดไว้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาวุธปืนของไทยแล้ว เห็นว่า กฎหมายไทยมีหลักการที่สอดคล้องกับพิธีสารฯ กล่าวคือ มาตรา 7 และ 24 ของพระราชบัญญัติอาวุธปืน พ.ศ. 2490 กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือประกอบ (เทียบเคียงได้กับการผลิต) อาวุธปืน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ และในกรณีการทำหรือประกอบอาวุธปืนเพื่อการค้า มาตรา 25 ของกฎหมายฉบับเดียวกัน กำหนดว่าต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีก่อน นายทะเบียนจึงจะออกใบอนุญาตให้ได้ ส่วนผู้ที่ประสงค์จะผลิตอาวุธตามคำสั่ง พร. 37 ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ในทำนองเดียวกัน การผลิตยุทธภัณฑ์ ก็ต้องได้รับอนุญาตจากปลัดกระทรวงกลาโหมเสียก่อน นอกจากนี้ ความผิดตามกฎหมายอาวุธปืนดังกล่าว เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาทั้งสิ้น ดังนั้น หากผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการผลิตอาวุธปืนฯ ดังกล่าวแล้ว ก็ถือเป็นการกระทำความผิดอาญาด้วย

สำหรับการกำหนดเงื่อนไขในการผลิต ว่าต้องผลิตจากชิ้นส่วนและอุปกรณ์ที่ไม่ได้มาจากการลักลอบค้านั้น ตามที่กล่าวแล้วในข้อ 5.3.1.1 ว่า หากกฎหมายไทยได้มีการกล่าวถึงชิ้นส่วนและ

อุปกรณ์ (ที่สามารถนำมาใช้ในการประกอบและดัดแปลงเป็นอาวุธปืน) ไว้ในบทนิยามของคำว่า “อาวุธปืน” ด้วยแล้ว ผลของกฎหมายที่ตามมา ก็คือ “ชิ้นส่วนและอุปกรณ์” จะอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมเดียวกับ “อาวุธปืน” ด้วย และการลักลอบค้าชิ้นส่วนและอุปกรณ์จึงเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายไปด้วย ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติกำหนดให้การผลิตอาวุธปืนจากชิ้นส่วนและอุปกรณ์ที่ได้จากการลักลอบค้า (ซึ่งโดยตัวของมันเองผิดกฎหมายอยู่แล้ว) เป็นการผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมายซ้ำซ้อนกันอีก

ส่วนข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายอาวุธปืนระหว่างขั้นตอนการผลิตนั้น กฎหมายไทยมิได้บัญญัติไว้ ซึ่งอาจเป็นเพราะประเทศไทยมิใช่ประเทศผู้ผลิตอาวุธปืน จะมีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 10 ที่กำหนดให้นายทะเบียนทำเครื่องหมายประจำอาวุธปืน เมื่อออกใบอนุญาตให้แล้วเท่านั้น ซึ่งการทำเครื่องหมายอาวุธปืนนั้น พิธีสารฯ เห็นว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อการตรวจพิสูจน์และตามรอยอาวุธปืนในอนาคต กฎหมายไทยจึงควรมีบทบัญญัติรองรับไว้ด้วย ส่วนจะทำเครื่องหมายตั้งแต่ขั้นตอนการผลิต หรือรอให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตแล้วจึงทำเครื่องหมาย จะได้กล่าวถึงในรายละเอียดอีกครั้งในหัวข้อเรื่องการทำเครื่องหมายอาวุธปืน

นอกจากเงื่อนไขในการผลิตอาวุธปืนที่ต้องตามกฎหมาย 3 ประการ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว พิธีสารฯ ยังได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้การผลิตอาวุธปืนมีความปลอดภัย แต่พิธีสารฯ ไม่ได้ให้รายละเอียดว่ามาตรการที่เหมาะสมนั้นคืออย่างไร คงเปิดช่องให้รัฐภาคีกำหนดเงื่อนไขและรายละเอียดเอง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายไทยแล้ว พบว่ามี การกำหนดมาตรการควบคุมในระหว่างขั้นตอนการผลิตไว้พอสมควร โดยอาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 ส่วน คือ

1. เงื่อนไขในการออกใบอนุญาตผลิตอาวุธปืนฯ (ก่อนได้รับใบอนุญาต)
2. มาตรการควบคุมของรัฐ (ระหว่างการผลิต)
3. หน้าที่ของผู้ผลิต (หลังจากได้รับใบอนุญาต)

1. เงื่อนไขในการออกใบอนุญาตผลิตอาวุธปืนฯ ได้แก่ การกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่สามารถยื่นขอมีใบอนุญาตผลิตอาวุธปืนฯ ได้ ซึ่งพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 และพระราชบัญญัติยุทธภัณฑ์ฯ ได้กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขไว้สอดคล้องกัน มีสาระสำคัญพอสรุปได้คือ เป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ไม่มีประวัติเคยต้องโทษจำคุกในความผิดฐานฝ่าฝืนพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ และความผิดอาญาบางฐาน ไม่มีความบกพร่องทางร่างกายและจิตใจ มีอาชีพและที่อยู่เป็นหลักแหล่ง และต้องไม่เป็นบุคคลที่ประพฤติชั่วร้ายแรงอันอาจกระทบถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน สำหรับผู้จะยื่นขอมีใบอนุญาตผลิตอาวุธตามคำสั่ง ปร. 37 ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติไว้ในกฎหมาย ดังเช่นในสองกรณีแรก แต่ต้องผ่านการพิจารณาและตรวจสอบคุณสมบัติโดยกรมการอุตสาหกรรม

ทหาร กระทรวงกลาโหมเสียก่อน และต้องมีใบอนุญาตตั้งโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน และเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดด้วย ส่วนเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตประการอื่น เป็นการตรวจสอบเรื่องมาตรฐาน ความต้องการอาวุธของทางการ และความปลอดภัยของโรงงาน ในส่วนของเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตอาวุธปืนฯนี้ เนื่องจากพิธีสารฯมิได้กำหนดรายละเอียดไว้ จึงขอนำบทบัญญัติกฎหมายอาวุธปืนฯของประเทศอาฟริกาใต้และนิวซีแลนด์มาประกอบการพิจารณาเปรียบเทียบด้วย ซึ่งในประเด็นเรื่องการกำหนดคุณสมบัติของผู้ผลิต (รวมถึงใบอนุญาตประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯอื่นด้วย)นั้น เป็นที่น่าสังเกตว่า ทั้งกฎหมายประเทศอาฟริกาใต้และนิวซีแลนด์ มีบทบัญญัติที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันคือ ผู้ที่จะยื่นขอมีใบอนุญาตอาวุธปืนทุกชนิด ต้องเป็นผู้ที่ทางการพิจารณาแล้วเห็นว่ามีคุณสมบัติเหมาะสม (fit and proper) และในกรณีของประเทศอาฟริกาใต้ มีการกำหนดไว้ด้วยว่า บุคคลดังกล่าวนั้นต้องได้รับหนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) จากทางการด้วยแล้ว ซึ่งโดยหลักแล้ว คุณสมบัติของผู้จะได้รับการพิจารณาว่ามีความเหมาะสมให้ประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯได้นั้น ก็คล้ายคลึงกับคุณสมบัติที่กำหนดโดยกฎหมายไทย หากแต่กฎหมายของประเทศอาฟริกาใต้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเรื่องหนังสือรับรองความสามารถ ซึ่งกำหนดให้มีการอบรมและทดสอบความรู้เกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ทั้งนี้เพื่อกันกรองผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมจริงๆเข้ามาเกี่ยวข้องและทำกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ หรือเพื่อให้แน่ใจว่า อาวุธปืนฯอยู่ในมือของผู้ที่มีความสามารถเหมาะสมและมีความรับผิดชอบ ซึ่งจะช่วยป้องกันหรือยับยั้งไม่ให้อาวุธปืนฯถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดได้อีกทางหนึ่ง ผู้วิจัยเห็นว่า มาตรการการออกหนังสือรับรองความสามารถของประเทศอาฟริกาใต้เป็นมาตรการที่ดีและควรได้รับการพิจารณาเพื่อนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทย เพราะนอกจากจะช่วยยกระดับมาตรฐานของผู้ประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯแล้ว ยังจะช่วยให้การกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตมีความชัดเจนและโปร่งใสมากยิ่งขึ้นด้วย ส่วนเงื่อนไขอื่นนอกเหนือจากเรื่องคุณสมบัติของผู้ผลิต เช่นที่กำหนดในคำสั่ง ปร. 37 ที่กล่าวแล้วนั้น ถือว่าเป็นความจำเป็นเฉพาะกรณี เนื่องจากการผลิตตามคำสั่ง ปร. 37 เป็นการผลิตอาวุธสำหรับราชการทหารและตำรวจ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นไปเพื่อเหตุผลด้านความปลอดภัยและความมั่นคงของชาติ ซึ่งเงื่อนไขในลักษณะนี้ อาจมีความจำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาและกำหนดเพิ่มเติมเฉพาะกรณีไป

2. มาตรการควบคุมระหว่างการผลิต กฎหมายไทยที่มีการบัญญัติมาตรการควบคุมในด้านการผลิตไว้ ได้แก่ คำสั่ง ปร. 37 และพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงกลาโหมทั้งสองฉบับ ส่วนในพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ ทั้งนี้ มาตรการควบคุมที่บัญญัติไว้ในกฎหมายทั้งสองฉบับเป็นมาตรการที่ค่อนข้างเคร่งครัด โดยกำหนดบทบาทให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาตรวจสอบระหว่างขั้นตอนการผลิต อาทิเช่น

ในคำสั่ง ปร. 37 มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่กระทรวงกลาโหมอยู่ประจำโรงงาน หรือการให้อำนาจเจ้าหน้าที่เป็นพิเศษในการเข้าตรวจโรงงาน อารูที่ผลิต เอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ณ สถานที่ทำการของผู้ผลิตได้ ส่วนในพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ก็มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ในลักษณะเดียวกัน แต่มีพิเศษคือ เจ้าหน้าที่ที่สามารถ กัก ยึด หรืออายัดยุทธภัณฑ์ต้องสงสัยได้ด้วย ซึ่งมาตรการควบคุมในลักษณะเดียวกันนี้ พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983 ของประเทศนิวซีแลนด์ก็ได้บัญญัติไว้เช่นกัน พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับการควบคุมอาวุธปืนฯของไทย ยังขาดบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมการผลิตอาวุธปืนฯ ซึ่งเป็นสาระที่พิธีสารฯให้ความสำคัญ ทั้งนี้ แม้ว่าการผลิตอาวุธเพื่อจำหน่ายให้แก่เอกชนในปัจจุบันยังคงอยู่ในวงจำกัด แต่หากรัฐบาลมีแนวนโยบายที่จะส่งเสริมธุรกิจการผลิตอาวุธปืนฯให้ขยายตัวต่อไป ก็เห็นสมควรที่จะมีการพิจารณาเพิ่มบทบัญญัติในส่วนนี้ในพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ให้ครบถ้วน และหากมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เป็นมาตรการควบคุมระหว่างขั้นตอนการผลิต แม้ไม่จำเป็นต้องเคร่งครัดและเข้มงวดดังเช่นในกรณีการผลิตสำหรับราชการ หรือกรณีการผลิตอาวุธยุทธภัณฑ์ ก็จะทำให้กฎหมายในส่วนของการผลิต ซึ่งถือว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญและต้องการมาตรการรักษาความปลอดภัยตามสมควร มีความสมบูรณ์และยังช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายในส่วนอื่นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นด้วย

3. หน้าที่ของผู้ผลิต การกำหนดหน้าที่ผู้ผลิตเป็นมาตรการควบคุมหลังจากที่ผู้ขอมีใบอนุญาตได้รับใบอนุญาตและเริ่มดำเนินการผลิตแล้ว ในส่วนของกฎหมายไทย พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 มาตรา 28 ได้กำหนดให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตทำหรือประกอบ (รวมทั้งใบอนุญาตซ่อมแซม เปลี่ยนลักษณะ สั่ง นำเข้า มี และจำหน่าย) ต้องทำบัญชีตามที่กำหนดในกฎกระทรวง นอกจากนั้น มาตรา 29 ยังกำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ทำ หรือประกอบอาวุธปืนฯต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในกฎกระทรวงอีกส่วนหนึ่งด้วย ซึ่งคำสั่ง ปร. 37 ก็มีบทบัญญัติในแนวทางที่สอดคล้องกัน ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอาวุธปืนฯของอาฟริกาใต้และนิวซีแลนด์แล้ว จะเห็นว่ากฎหมายของทั้งสองประเทศกำหนดหน้าที่ของผู้ผลิตไว้อย่างชัดเจนและมีขอบเขตกว้างกว่ากฎหมายไทย กล่าวคือนอกจากหน้าที่ในการเก็บรักษาอาวุธปืนฯและทะเบียนอาวุธปืนฯแล้ว กฎหมายของทั้งสองประเทศยังได้กำหนดเป็นหน้าที่ของผู้ผลิตที่ต้องยินยอมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าตรวจสอบอาวุธปืนฯในครอบครอง ตลอดจนใบอนุญาตและข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนฯที่เก็บบันทึกไว้ ซึ่งในส่วนนี้ ทั้งกฎหมายอาฟริกาใต้และนิวซีแลนด์ได้บัญญัติให้อำนาจและกำหนดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจและนายทะเบียนรองรับไว้อีกส่วนหนึ่ง พิจารณาแล้วเห็นว่า หน้าที่ในการให้ความร่วมมือเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจสอบอาวุธปืนฯและข้อมูลทางทะเบียนนั้น อาจดูเหมือนไม่จำเป็นเท่าใดนัก เพราะแม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้กำหนดไว้ ในทางปฏิบัติแล้ว ผู้ผลิตก็ยินยอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าทำการ

ตรวจสอบอยู่แล้ว แต่หากมีกฎหมายบัญญัติไว้ด้วยแล้วก็จะมีผลในการกระตุ้นเตือนให้ผู้ผลิตมีความระมัดระวังและเคร่งครัดในการเก็บรักษาอาวุธปืนฯ และข้อมูลทางทะเบียนให้อยู่ในสภาพเรียบร้อยพร้อมให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบอยู่เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายอาฟริกาใต้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการทำเครื่องหมายบนอาวุธปืนฯ ที่ผลิตตามที่กำหนด และต้องจัดตั้งระบบข้อมูลอาวุธปืนฯ ให้เชื่อมต่อกับระบบฐานข้อมูลกลางของทางการด้วย สำหรับหน้าที่ในส่วนของการทำเครื่องหมายอาวุธปืนฯ และจัดทำระบบฐานข้อมูลนั้น จะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป

5.3.3 การมีและใช้อาวุธปืน

ดังที่กล่าวแล้วว่า พิธีสารฯ มุ่งเน้นที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติและอาชญากรรมที่มีรูปแบบเป็นองค์กร และกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ในระดับมหภาคเป็นหลัก บทบัญญัติของพิธีสารฯ จึงไม่ได้กล่าวถึงอาวุธปืนส่วนบุคคลไว้ เนื่องจากเห็นว่าเป็นกิจการภายในที่รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องดูแลอยู่แล้ว ถึงกระนั้น ผู้วิจัยก็เห็นว่า หากรัฐมีมาตรการควบคุมการครอบครองและใช้อาวุธปืนส่วนบุคคลที่มีประสิทธิภาพแล้ว ก็จะเป็นปัจจัยหนึ่งที่จะช่วยป้องกันมิให้อาวุธปืนเหล่านั้นเล็ดรอดตกไปอยู่ในมือของอาชญากร และเป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยลดปัญหาอาชญากรรมทั้งในประเทศและอาชญากรรมข้ามชาติได้อีกส่วนหนึ่งด้วย การวิเคราะห์บทบัญญัติเกี่ยวกับการมีและใช้อาวุธปืนส่วนบุคคลจึงมีความจำเป็น และโดยที่พิธีสารฯ มิได้กล่าวถึงไว้ จึงขอนำกฎหมายอาวุธปืนต่างประเทศร่วมสมัยมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาต่อไป

โดยหลักแล้ว การมีและใช้อาวุธปืนฯ เป็นกิจกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมายไทย ยกเว้นจะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนเสียก่อน ส่วนเหตุผลที่กฎหมายอนุญาตให้บุคคลมีและใช้อาวุธปืนฯ ได้ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 มีอยู่เพียง 3 ประการ คือ เพื่อป้องกันตัวและทรัพย์สิน เพื่อการกีฬา และเพื่อเก็บ โดยในกรณีหลังนี้ มีเงื่อนไขว่า อาวุธปืนนั้นต้องเป็นอาวุธปืนพ่นสมัย หรือได้เป็นรางวัลจากการแข่งขันและต้องไม่นำมาใช้ยิง ส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิยื่นขอ ซึ่งพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 และพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ บัญญัติไว้สอดคล้องกันคือ ต้องเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และไม่เป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้าม (ดังที่กล่าวแล้วในเรื่องการผลิต) หลักการที่คล้ายคลึงกันนี้ ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายอาวุธปืนของอาฟริกาใต้ และนิวซีแลนด์ แต่การออกใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนฯ ของอาฟริกาใต้ กฎหมายกำหนดมาตรการควบคุมเพิ่มขึ้นมาอีกชั้นหนึ่ง คือ ผู้ที่ยื่นขอ นอกจากต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดแล้ว ยังต้องผ่านการตรวจสอบประวัติอย่างละเอียดและผ่านการทดสอบความสามารถ พร้อมทั้งได้รับหนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) จากทางการเสียก่อน แล้วจึงยื่นขอมี

ใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนฯ หรือใบอนุญาตอาวุธปืนฯ (Firearm License) จากนายทะเบียนได้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า แม้อาจเป็นการเพิ่มภาระแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ แต่หากมีการกำหนดขั้นตอนการปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนแล้ว จะช่วยให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างเป็นระบบและโปร่งใส ตัดปัญหาเรื่องการใช้อาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ไปได้ และในที่สุดแล้ว หากมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ มาตรการดังกล่าวจะช่วยเสริมสร้างความสามารถในการใช้และกระตุ้นให้ผู้ครอบครองมีความรับผิดชอบต่อการใช้และเก็บรักษาอาวุธปืนมากขึ้น และช่วยลดโอกาสในการเกิดเหตุการณ์รุนแรงและอุบัติเหตุ จากอาวุธปืนฯได้อีกทางหนึ่ง

สำหรับเหตุผลในการออกใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนฯ นั้น โดยหลักแล้ว ก็เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายไทย เพียงแต่กฎหมายอาฟริกาใต้จะมีการแยกประเภทใบอนุญาตตามเหตุผลในการครอบครองอาวุธปืนฯ และกำหนดเงื่อนไขของใบอนุญาตแต่ละประเภทไว้อย่างชัดเจน เช่น ใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนเพื่อป้องกันตัว ต้องเป็นกรณีที่นายทะเบียนพิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่มีวิธีอื่นใดที่อาจใช้ป้องกันตัวได้ และออกให้ได้สำหรับปืนลูกซองและปืนพกที่ไม่ใช่แบบออโตเมติก และสามารถออกให้ได้คนละเพียง 1 ใบ สำหรับปืน 1 กระบอกเท่านั้น ในขณะที่ใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนเพื่อล่าสัตว์และการกีฬา ออกให้สำหรับอาวุธปืนหลากหลายประเภทมากขึ้น และสามารถออกให้ได้คนละ 4 ใบ สำหรับปืน 4 กระบอก เป็นต้น ลักษณะของการแบ่งประเภทใบอนุญาตอาวุธปืนและกำหนดเงื่อนไขของใบอนุญาตแต่ละประเภทไว้อย่างชัดเจนดังที่กล่าวมานี้ นับเป็นตัวอย่างที่ดี ซึ่งจะช่วยให้สะดวกต่อการบังคับใช้ ส่วนรายละเอียดและเงื่อนไขของบทบัญญัตินี้ ย่อมแตกต่างกันไปตามสถานการณ์และสภาพแวดล้อมของแต่ละประเทศ

หลักการสำคัญเกี่ยวกับการครอบครองอาวุธปืนฯ อีกประการหนึ่งซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้แตกต่างกันคือ หลักการที่ว่า ใบอนุญาตอาวุธปืนควรใช้ได้เฉพาะตัวผู้ที่ได้รับอนุญาต หรือให้ผู้อื่นใช้ได้ด้วย ในส่วนของพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ยึดหลักว่า ใบอนุญาตมีและใช้อาวุธปืนออกให้สำหรับอาวุธปืนแต่ละกระบอก และใช้ได้เฉพาะตัวผู้ที่มีใบอนุญาตเท่านั้น แต่พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์กำหนดให้ใบอนุญาตมีผลใช้ได้กับลูกจ้ำงหรือตัวแทนของผู้ได้รับอนุญาตด้วย กฎหมายอาฟริกาใต้ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักการเดียวกันนี้ไว้ในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายยุทธภัณฑ์ของไทย กล่าวคือ ผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืน อาจพิจารณาให้บุคคลอื่นซึ่งไม่มีใบอนุญาตสำหรับอาวุธปืนกระบอกนั้น ใช้อาวุธปืนที่ตนได้รับอนุญาตได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดของผู้ถือใบอนุญาตนั้น และกรณีการออกใบอนุญาตเสริมสำหรับอาวุธปืนกระบอกเดียวกันให้แก่บุคคลอื่นซึ่งพักอาศัยอยู่ที่เดียวกับผู้ถือใบอนุญาต ข้อบัญญัติทั้งสองประการนี้ถือเป็นลักษณะพิเศษและเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปสำหรับกฎหมายอาวุธปืนฯ กรณีดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยใคร่ขอพิจารณาแยกเป็น 2 ประเด็น กล่าวคือ การมีไว้หรือประกอบกิจกรรมอื่นเกี่ยวกับอาวุธปืนในทาง

ธุรกิจ และการมีอาวุธปืนไว้เพื่อป้องกันตัว ซึ่งในกรณีของบทบัญญัติมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายประสงค์ที่จะให้ลูกจ้างสามารถใช้สิทธิตามใบอนุญาตที่ออกให้ นายจ้างได้ มิได้ประสงค์ให้นำไปบังคับใช้กับการนำอาวุธปืนไปใช้ส่วนบุคคลซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายได้ง่าย ประกอบกับกฎหมายได้กำหนดให้มีผู้รับผิดชอบสำหรับการต่างๆที่กระทำลงไปอย่างชัดเจน ส่วนในประเด็นการมีไว้และใช้เพื่อป้องกันตัว ตามนัยพระราชบัญญัติอาวุธปืน พ.ศ. 2490 และกฎหมายต่างประเทศทั้งสองฉบับนั้น แม้ว่าบทบัญญัติที่ยกเว้นหลักการที่ว่าใบอนุญาตควรใช้ได้เฉพาะตัวเท่านั้น อาจมีประโยชน์เพื่อการป้องกันตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินเฉพาะหน้า แต่ถึงกระนั้นการให้บุคคลอื่นใช้อาวุธปืนของตน เป็นการกระทำที่มีความเสี่ยงสูงมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากไม่มีการกำหนดไว้ให้ผู้ใช้อาวุธปืนจำเป็นต้องมีคุณสมบัติหรืออยู่ภายใต้มาตรการควบคุมเช่นเดียวกับผู้ถือใบอนุญาตในกรณีปกติ การใช้อาวุธปืนโดยบุคคลประเภทนี้ จึงมีโอกาสที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ตนเองและผู้อื่นได้มากกว่าการใช้อาวุธปืนโดยเจ้าของหรือผู้ถือใบอนุญาต เมื่อพิจารณาสถานการณ์ของประเทศไทยแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่ายังไม่มีควมจำเป็นที่กฎหมายไทยจะต้องมีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นในลักษณะเดียวกับกฎหมายอาฟริกาใต้ ในทางตรงกันข้าม มาตรการที่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันของประเทศไทย น่าจะเป็นมาตรการที่ช่วยลดความเสี่ยงจากการใช้อาวุธปืนเสียมากกว่า นอกจากนั้น กรณีการใช้อาวุธปืนเพื่อป้องกันตัวในสถานการณ์ที่มีภัยใกล้ตัว หรือสถานการณ์เฉพาะหน้านั้น กฎหมายอาญาก็มีบทบัญญัติเรื่องการป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ดังนั้น ในสถานการณ์คับขันหรือมีภัยใกล้ถึงตัว บุคคลก็อาจใช้อาวุธปืนของผู้อื่นในการป้องกันภัยที่อาจเกิดกับตนเองหรือผู้อื่นได้ หากทำไปพอสมควรแก่เหตุ กฎหมายอาญาถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

อีกประเด็นที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับหลักการเรื่องผู้ใช้อาวุธปืนต้องเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตเท่านั้น ได้แก่ กรณียกเว้นตามมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติอาวุธปืน พ.ศ. 2490 ซึ่งผู้ถือใบอนุญาตอาวุธปืนสามารถให้ผู้อื่นมีและใช้อาวุธปืนของผู้ถือใบอนุญาตได้ เพื่อรักษาทรัพย์สินของผู้ถือใบอนุญาตนั้น การใช้อาวุธปืนในกรณีดังกล่าวนี้ สมควรได้รับการหยิบยกขึ้นพิจารณาในที่นี้ เนื่องจากในปัจจุบันธุรกิจรักษาความปลอดภัยเติบโตและขยายตัวอย่างรวดเร็ว รัฐบาลจึงควรกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อควบคุมการขออนุญาตมีและใช้อาวุธปืนสำหรับธุรกิจรักษาความปลอดภัยเหล่านี้ ซึ่งในกรณีเดียวกันนี้ อาจพิจารณานำมาตรา 20 ของกฎหมายอาฟริกาใต้ เรื่องการออกใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนเพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจมาใช้เทียบเคียงได้ หลักการสำคัญของมาตรานี้ก็คือ บริษัทรักษาความปลอดภัยสามารถให้พนักงานนำอาวุธปืนไปใช้ได้ ต่อเมื่อพนักงานผู้นั้นได้รับหนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) แล้วเท่านั้น ซึ่งก็ถือว่าเป็นมาตรการเพื่อความปลอดภัยที่อาจพิจารณานำไปใช้ในการปรับปรุงกฎหมายไทยได้

5.3.4 การค้าและมีไว้จำหน่ายเพื่อการค้า

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า พิธีสารมีวัตถุประสงค์หลักในการต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บทบัญญัติต่างๆในพิธีสารฯ ส่วนใหญ่จึงเป็นมาตรการควบคุมในระดับมหภาค และเน้นที่การทำธุรกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯระหว่างประเทศ บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าอาวุธปืนฯภายในประเทศ จึงเป็นเพียงข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมและจัดทำฐานข้อมูลเกี่ยวกับตัวแทนนายหน้า ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบและตามรอยอาวุธปืนในอนาคต โดยพิธีสารฯ ข้อ 15 (1) กำหนดให้รัฐภาคีพิจารณาจัดทำระบบควบคุมการค้าและการของตัวแทนนายหน้าอาวุธปืนฯ มาตรการที่พิธีสารฯ เสนอให้รัฐภาคีรับไปพิจารณาและออกกฎหมายรองรับ (อาจรับไปเพียงมาตรการใดมาตรการหนึ่ง หรือหลายมาตรการก็ได้) ประกอบด้วย

- การจดทะเบียนตัวแทนนายหน้า
 - การออกใบอนุญาต หรืออนุญาตเป็นตัวแทนนายหน้า
 - ให้มีการเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของตัวแทนนายหน้าที่ประกอบธุรกรรมเกี่ยวกับการส่งออก และนำเข้าอาวุธปืน พร้อมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำธุรกรรมดังกล่าวด้วย
- นอกจากนั้น พิธีสารฯยังกำหนดให้รัฐภาคีบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับตัวแทนนายหน้า และการประกอบธุรกรรมของตัวแทนนายหน้า และสำหรับข้อมูลเกี่ยวกับตัวแทนนายหน้านี้ พิธีสารฯ กำหนดให้รัฐภาคีต้องแลกเปลี่ยนกับรัฐภาคีอื่นๆด้วย

เมื่อพิจารณาในส่วนของกฎหมายไทย เห็นว่ามีมาตรการควบคุมผู้ค้าหรือผู้แทนจำหน่ายอาวุธปืนฯภายในประเทศที่มีความรัดกุมอยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีการจำหน่ายอาวุธปืนฯภายในประเทศ ตามคำสั่ง พร. 37 นั้น ดังกล่าวแล้วในข้อ 3.3.4 ว่า ทำได้ในกรณีที่ยกเว้นและถูกควบคุมอย่างเคร่งครัดเป็นพิเศษจากทางราชการอยู่แล้ว สำหรับการจำหน่ายในกรณีทั่วไป มาตรการหลักในการควบคุมผู้ค้าถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 24 ของพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ซึ่งสาระสำคัญคือ การดำเนินกิจการเกี่ยวกับการค้าอาวุธปืนฯจะกระทำมิได้ หากไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน และนายทะเบียนจะอนุญาตได้ บุคคลนั้นต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีเสียก่อนด้วย เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว พระราชบัญญัติฯยังได้กำหนดหน้าที่ให้กับผู้ค้าในการดำเนินธุรกรรมเกี่ยวกับการค้าอาวุธปืนฯว่า ต้องขายอาวุธปืนฯให้กับผู้ซื้อที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 13 และได้รับใบอนุญาตให้ซื้อ หรือมี และใช้อาวุธปืนฯแล้วเท่านั้น นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ผู้ถือใบอนุญาตต้องทำการค้า ณ สถานที่ที่กำหนดในใบอนุญาตเท่านั้น และนายทะเบียนยังอาจกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ เกี่ยวกับการจำหน่ายอาวุธปืนฯให้ผู้ค้าปฏิบัติตาม และต้องทำบัญชีแสดงจำนวนและรายละเอียด

ของอาวุธปืนส่งนายทะเบียนทุกเดือนด้วย แต่ในส่วนของกรรวบรวมและบริหารข้อมูลทางทะเบียนเกี่ยวกับผู้ค้าหรือผู้แทนจำหน่ายอาวุธปืนนั้น เป็นหน้าที่ของนายทะเบียน และพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ก็ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ให้นายทะเบียนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้มากนัก ซึ่งการรวบรวม บริหาร และแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ จะได้กล่าวโดยละเอียดในส่วนต่อไป

พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรการเกี่ยวกับผู้ค้าตามที่กำหนดในกฎหมายอาวุธปืนฯของไทย มีความละเอียดและสอดคล้องกับข้อกำหนดในพิธีสารฯ ที่ให้รัฐภาคีจัดทำระบบควบคุมการค้าและการของตัวแทนนายหน้า เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายอาวุธปืนฯของแอฟริกาและนิวซีแลนด์ ก็เห็นว่ามีความคล้ายคลึงและรายละเอียดที่สอดคล้องกันเป็นส่วนใหญ่ เว้นเสียแต่ว่า ผู้ที่จะได้รับใบอนุญาตให้ทำการค้าอาวุธปืนฯต้องได้รับหนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) เสียก่อนเท่านั้น

5.3.5 การนำเข้า ส่งออก และการขนย้ายผ่านอาวุธปืนระหว่างประเทศ

เนื่องจากได้สังเกตเห็นว่า การนำเข้า ส่งออก ขนย้ายผ่านซึ่งอาวุธปืนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นช่องทางที่อาชญากรข้ามชาติสามารถใช้ในการนำเข้า และนำไปใช้ในการกระทำความผิด พิธีสารฯจึงได้ให้ความสนใจเป็นพิเศษ และได้กล่าวถึงไว้ในบทบัญญัติหลายบทของพิธีสารฯ เริ่มด้วยการกำหนดบทนิยามของการลักลอบค้าอาวุธปืนฯโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้ในข้อ 3(d) ซึ่งหากพิจารณาจากคำนิยาม เห็นว่า การนำเข้า ส่งออก และขนย้ายผ่านตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายภายในทั่วไปครอบคลุมความหมายของ “การค้า” ตามเจตนารมณ์ของพิธีสารฯได้เช่นกัน ซึ่งได้กล่าวในรายละเอียดไว้แล้วในข้อ 5.3.1.4 สำหรับมาตรการหลักได้รับการบัญญัติไว้ในข้อ 5(b) ของพิธีสารฯ ที่ให้รัฐภาคีออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำหนดให้การลักลอบค้าอาวุธปืนฯเป็นความผิดอาญา โดยได้กำหนดมาตรการควบคุมเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตนำเข้า ส่งออก และส่งผ่านแดนอาวุธปืนฯแยกไว้ต่างหากในข้อ 10 ทั้งนี้ เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 แล้ว เห็นว่ากฎหมายไทยมีความสอดคล้องกับพิธีสารฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมการนำเข้า ส่งออก และขนย้ายผ่านอาวุธปืนฯ กล่าวคือ มีมาตรการห้ามการส่ง หรือนำเข้าอาวุธปืนฯ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน นอกจากนั้น จากการวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายไทยเกี่ยวกับเรื่องนี้แล้ว พอที่จะกล่าวโดยรวมได้ว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งและนำเข้าอาวุธปืนฯของไทยนั้น มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิบัติไว้อย่างละเอียด ซึ่งรวมไปถึงการจัดทำฐานข้อมูลอาวุธปืนฯที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้า โดยข้อมูลซึ่งจะปรากฏในทะเบียนและเอกสารการ

อนุญาตนำเข้านั้น จะต้องปรากฏสถานที่และวันที่ออกหนังสือ วันหมดอายุ ประเทศที่ส่งออก ผู้รับปลายทาง จำนวนและรายละเอียดเกี่ยวกับอาวุธปืนที่ส่งออก รายละเอียดที่ปรากฏบนเอกสารการส่งออกนี้จะเป็นเครื่องมือที่สามารถใช้ในการตรวจสอบและควบคุมการนำเข้าอาวุธปืนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งพอจะกล่าวได้ว่า มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของพิธีสารที่กำหนดให้รัฐภาคีมีมาตรการในการควบคุมการนำเข้า ตลอดจนจัดตั้งระบบการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตการนำเข้าที่มีประสิทธิภาพ เช่นเดียวกันกับประเด็นที่พิธีสารบัญญัติไว้ในข้อ 11 ให้รัฐภาคีต้องมีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้การนำเข้า ส่งออก หรือส่งผ่านแดนอาวุธปืนมีความปลอดภัย และมีมาตรการควบคุมตามแนวชายแดนที่มีประสิทธิภาพ โดยความร่วมมือของเจ้าหน้าที่ตำรวจและศุลกากร ซึ่งในส่วนนี้ กฎหมายไทยก็ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรเข้ามามีบทบาทในการดำเนินมาตรการควบคุมเกี่ยวกับการนำเข้าอาวุธปืนอีกชั้นหนึ่ง เพิ่มเติมจากมาตรการควบคุมทางทะเบียน โดยที่พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ได้กำหนดขั้นตอนการปฏิบัติและแบ่งหน้าที่ระหว่างนายทะเบียนและเจ้าหน้าที่ศุลกากรไว้อย่างละเอียดชัดเจนพอสมควร

ส่วนการส่งออก ไม่ว่าจะเป็นอาวุธที่ผลิตขึ้นตามคำสั่ง พร. 37 หรืออาวุธยุทธภัณฑ์นั้น นับว่ายังเป็นกรณีที่จำกัดและอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมอย่างใกล้ชิดของทางการ ในส่วนของพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 แทบไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการส่งออกได้เลย ในขั้นนี้ จึงควรมีการออกมาตรการทางนิติบัญญัติรองรับในส่วนนี้ไว้ด้วย เพื่อให้กฎหมายควบคุมอาวุธปืนในภาคเอกชนมีความสมบูรณ์ครบถ้วน ส่วนการกำหนดมาตรการควบคุมเกี่ยวกับการส่งออกนั้น ก็คงเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับการนำเข้าซึ่งกฎหมายฉบับเดียวกันนี้ได้บัญญัติไว้แล้วนั่นเอง

5.3.6 การริบ ยึด จำหน่าย และทำลายอาวุธปืน

การริบ ยึด จำหน่าย และทำลายหรือทำให้อาวุธปืนฯ ใช้การไม่ได้ เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่พิธีสารฯ ได้บัญญัติมาตรการควบคุมไว้ เนื่องจากเห็นว่า อาชญากรมักนำอาวุธปืนฯ ที่ถูกจำหน่ายออกจากสารบบของทางราชการไปใช้ในการกระทำความผิด เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกติดตามตรวจสอบจากทางราชการ ดังนั้น รัฐจึงควรให้ความสำคัญและดำเนินมาตรการควบคุมที่มีประสิทธิภาพเพื่อตัดหนทางของอาชญากรเหล่านั้นไม่ให้สามารถนำอาวุธปืนฯ ไปใช้ในทางที่ผิด มาตรการเกี่ยวกับการยึดและทำลายอาวุธปืนฯ ได้รับการบัญญัติแยกไว้ในข้อ 6 ของพิธีสารฯ อันมีสาระสำคัญพอสรุปได้ว่า รัฐภาคีต้องออกมาตรการในการริบอาวุธปืนฯ ที่ได้จากการผลิตและลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และป้องกันมิให้อาวุธปืนดังกล่าวตกไปอยู่ในมือของผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาต โดยการยึดและทำลาย หรือจำหน่าย ซึ่งในกรณีการจำหน่าย พิธีสารฯ ยังได้กำหนดด้วยว่าต้องมีการทำเครื่องหมาย

และบันทึกข้อมูลไว้อย่างชัดเจนด้วยแล้ว ในส่วนของการทำลายหรือทำให้อาวุธปืนใช้การไม่ได้นั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในข้อ 6 ของพิธีสารฯ กำหนดเป็นมาตรการกว้างๆ เพื่อป้องกันมิให้อาวุธปืนที่ถูกทำลายหรือทำให้ใช้การไม่ได้นั้น กลับมาใช้การได้อีก ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการริบ ยึด จำหน่าย และทำลายอาวุธปืนซึ่งกล่าวมานี้ พิธีสารฯ บัญญัติไว้เฉพาะกรณีของอาวุธปืนที่มาจากผลิตและลักลอบค้ามาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น หากมีการนำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายภายในแล้ว เห็นควรที่จะได้มีการบัญญัติให้ครอบคลุมถึงกรณีการริบ ยึด อาวุธปืนซึ่งมาจากการกระทำผิดกฎหมายในทุกลักษณะ รวมทั้งการมี ใช้ และการซื้อขายอาวุธปืนซึ่งไม่ได้รับอนุญาตด้วย

เมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายไทย ปรากฏว่า มีการบัญญัติเรื่องการริบ ยึด และทำลายอาวุธปืนไว้พอสมควร โดยในพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ ได้กำหนดเงื่อนไขที่จะทำให้อายุยุทธภัณฑ์ตกเป็นของรัฐ รวมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบ ยึด อาวุธ และทำลายยุทธภัณฑ์ที่ต้องสงสัยไว้อย่างละเอียดเป็นขั้นเป็นตอน ในขณะที่คำสั่ง ป.ร. 37 ก็กำหนดให้อาวุธที่ได้จากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ ต้องถูกริบโดยทางการทั้งสิ้น ส่วนพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบ ยึด และทำลายอาวุธปืนไม่มากนัก และเป็นกรณีที่ใบอนุญาตถูกเพิกถอนเนื่องจากผู้ถือใบอนุญาตตกเป็นผู้ที่ออกใบอนุญาตให้ไม่ได้ ในมาตรา 65 และ 66 และกรณีผู้ถือใบอนุญาตเสียชีวิต ในมาตรา 64 กฎหมายบัญญัติให้ผู้ถือใบอนุญาตส่งมอบอาวุธปืนให้แก่นายทะเบียน เพื่อให้มีการโอนหรือขายทอดตลาดต่อไป ส่วนกรณีที่อาวุธปืนถูกทางการริบหรือยึดเนื่องจากเป็นอาวุธปืนที่ได้มาจากการกระทำผิดกฎหมายนั้น ไม่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 แต่อย่างใด จึงต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเรื่องการทำนิติกรรมกับทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิดมาปรับใช้ ซึ่งกฎหมายอาญาบัญญัติให้ริบเสีย และทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาให้ริบนั้น ให้ตกเป็นของแผ่นดิน หรือศาลจะพิพากษาให้ทำลายหรือทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้ก็ได้ ส่วนวิธีการทำลายหรือทำให้ใช้การไม่ได้นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติรายละเอียดไว้แต่อย่างใด

บทบัญญัติของกฎหมายไทยในเรื่องการริบ ยึด และทำลายอาวุธปืนนี้ เมื่อพิจารณาโดยรวมแล้ว เห็นว่ามีการปฏิบัติที่สอดคล้องกันกับหลักการของพิธีสารฯ ไม่ว่าจะเป็นส่วนของการริบ ยึดอาวุธปืนที่ได้จากการกระทำผิดความผิดให้ตกเป็นของรัฐ หรือการกำหนดมาตรการในการทำลายหรือทำให้อาวุธปืนใช้การไม่ได้ตามคำพิพากษาของศาล แต่เนื่องจากบทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในส่วนของพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 นั้น เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่หยิบยืมมาใช้กับกรณีอาวุธปืน ดังนั้น เพื่อให้พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ มีความสมบูรณ์ เห็นควรมีการบัญญัติความในส่วนนี้เพิ่มเติมไว้ โดยนำหลักทั่วไปจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับแนวทางที่กำหนดไว้แล้วในพระราชบัญญัติยุทธภัณฑ์ฯ รวมทั้งมาตรการในการทำให้อาวุธปืนใช้การไม่ได้ตามที่พิธีสารฯ

กำหนดมาพิจารณากำหนดบทบัญญัติในส่วนนี้เพิ่มเติม การดำเนินการดังกล่าว นอกจากจะทำให้กฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพิธีสารฯ แล้ว ยังจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินมาตรการควบคุมในส่วนนี้ได้อีกด้วย

เนื่องจากบทบัญญัติพิธีสารฯ ส่วนใหญ่เป็นการวางกรอบทางกฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางให้รัฐภาคีออกกฎหมายภายในต่อไป โดยเปิดโอกาสให้รัฐภาคีกำหนดรายละเอียดในบทบัญญัติของกฎหมายเอง และในส่วนของกรรป ยืด และทำลายอาวุธปืนนี้ พิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายอาฟริกาใต้ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ได้อย่างเป็นระบบและสอดคล้องกับกรอบที่กำหนดโดยพิธีสารฯ และอาจนำมาพิจารณาใช้เป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายของไทยในส่วนนี้ได้ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติควบคุมอาวุธปืน ค.ศ. 2000 ของอาฟริกาใต้ได้กำหนดรายละเอียดในกรณีที่ใบอนุญาตอาวุธปืนถูกเพิกถอน กฎหมายกำหนดให้ผู้ถือใบอนุญาตดำเนินการจำหน่ายอาวุธปืนเสียให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยการจำหน่ายต้องกระทำผ่านผู้ค้าที่ได้รับอนุญาตถูกต้องเท่านั้น หากไม่สามารถจำหน่ายแล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว อาวุธปืนนั้นจะต้องถูกยึดอายัดเป็นของทางราชการ นอกจากนี้ ยังมีกรณีอื่นๆ อีกที่อาวุธปืนจะต้องถูกยึดอายัดเป็นของทางราชการ ซึ่งได้แก่ กรณีผู้ถือใบอนุญาตถูกประกาศว่าเป็นผู้ไม่เหมาะสม (unfit) ที่จะครอบครองอาวุธปืน หรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ (ซึ่งก็รวมถึงการผลิตและลักลอบค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วย) และกรณีการครอบครองอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือโดยผิดกฎหมาย เป็นต้น อาวุธปืนที่ถูกยึดอายัดเป็นของทางราชการเหล่านี้ กฎหมายอาฟริกาใต้กำหนดให้ต้องทำลายเสียภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่ถูกยึดอายัด นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้บัญญัติมาตรการในการทำให้อาวุธปืนใช้การไม่ได้ไว้อย่างละเอียดชัดเจน โดยระบุว่า การทำให้อาวุธปืนใช้การไม่ได้นั้น ต้องดำเนินการโดยช่างปืนเท่านั้น และกำหนดเป็นหน้าที่ของช่างปืนว่า ต้องออกหนังสือรับรองว่าได้ดำเนินการทำให้อาวุธปืนใช้การไม่ได้อย่างถาวรแล้ว และแจ้งให้นายทะเบียนทราบด้วย ดังนั้น ส่วนที่ยังขาดอยู่ก็คือบทบัญญัติเรื่องการทำเครื่องหมายบนอาวุธปืนที่พิธีสารฯ กำหนดไว้ด้วยเท่านั้น

5.3.7 การทำเครื่องหมายและบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืน

การทำเครื่องหมายและบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนถือว่าเป็นมาตรการควบคุมที่พิธีสารฯ ให้ความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะจะเป็นมาตรการที่จะนำไปสู่การป้องกันและปราบปรามการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯ โดยมิชอบด้วยกฎหมายได้อย่างแท้จริง เครื่องหมายบนอาวุธปืนฯ ประกอบกับการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ อย่างถูกต้องสมบูรณ์ จะช่วยให้รัฐภาคีสามารถตรวจสอบ

สถานภาพและที่มาของอาวุธปืนฯ อันจะโยงใยไปสู่ผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ได้ทั้งหมด นอกจากนั้น เครื่องหมายและข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ที่จัดเก็บอย่างเป็นระบบและเป็นสากล จะช่วยอำนวยความสะดวกในการให้ความร่วมมือรัฐภาคีอื่นๆ ในการติดตามสืบหาที่มาของอาวุธปืนฯ รวมทั้งช่วยให้รัฐต่างๆ มีความเข้าใจถูกต้องตรงกันและสามารถใช้ประโยชน์จากข้อมูลอาวุธปืนฯ ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ

บทบัญญัติเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายและการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ในพิธีสารฯ ได้แสดงถึงเจตนารมณ์ของพิธีสารฯ ในการให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน โดยพิธีสารฯ ได้บัญญัติข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้มากมายแทบในทุกส่วนของพิธีสารฯ ซึ่งหากจะกล่าวโดยสรุปแล้ว พิธีสารฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องทำเครื่องหมายและบันทึกข้อมูลอาวุธปืนฯ ในขั้นตอนต่างๆ ไว้ ดังนี้

- การผลิต โดยบัญญัติไว้ในบทนิยามว่า การผลิตอาวุธปืนฯ โดยไม่ได้ทำเครื่องหมายตามที่กำหนด เป็นการผลิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ข้อ 3 (d))
- การค้า (หรือการเคลื่อนย้ายอาวุธปืนฯ ด้วยวิธีทางต่างๆ ข้ามพรมแดนประเทศ) มีข้อบัญญัติในบทนิยามเช่นเดียวกันกับกรณีการผลิต กล่าวคือ การกระทำใดๆ อันเป็นผลทำให้มีการเคลื่อนย้ายอาวุธปืนฯ จากรัฐหนึ่งไปอีกรัฐหนึ่งโดยมิได้ทำเครื่องหมายให้ถูกต้องตามที่กำหนด เป็นการลักลอบค้าอาวุธปืนฯ โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ข้อ 3 (e))
- การริบ ยึด และจำหน่าย การจำหน่ายอาวุธปืนฯ ที่ถูกริบยึดเป็นของราชการ อาจทำได้โดยต้องมีการทำเครื่องหมายและบันทึกข้อมูลและกรรมวิธีการจำหน่ายไว้แล้วเท่านั้น (ข้อ 6 (2))
- การทำให้อาวุธปืนฯ ใช้การไม่ได้ ต้องมีเครื่องหมายที่สามารถมองเห็นได้ชัดเจนประทับบนอาวุธปืนนั้น (ข้อ 9 (c))

หากจะเปรียบเทียบกับกฎหมายอาวุธปืนของไทย พบว่ามีข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายบนอาวุธปืนอยู่เพียง 2 กรณีเท่านั้น กรณีแรกคือกรณีตามมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 กำหนดให้นายทะเบียนทำเครื่องหมายประจำอาวุธปืนที่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้แล้ว และอีกกรณีหนึ่งคือกรณีตามมาตรา 32 ซึ่งเป็นกรณีการนำเข้าอาวุธปืนเพื่อการค้า เมื่อได้รับมอบอาวุธปืนที่นำเข้าผ่านพิธีการศุลกากรแล้ว ผู้นำเข้าต้องนำอาวุธปืนไปจดทะเบียนกับนายทะเบียนและให้นายทะเบียนทำเครื่องหมายประจำอาวุธปืนไว้ด้วย ส่วนกฎหมายอีกสองฉบับ ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ได้เลย พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายไทยครอบคลุมเฉพาะกรณีของอาวุธปืนฯ ที่นำเข้าจากต่างประเทศและใช้ภายในประเทศ โดยมอบภาระหน้าที่ในการทำเครื่องหมายอาวุธปืนให้กับนายทะเบียนโดยดำเนินการไปพร้อมกับการออกใบอนุญาต ในส่วนของการผลิต ดังที่กล่าวแล้วว่า การผลิตเพื่อจำหน่ายในประเทศไทยยังอยู่ในวงจำกัด และยังไม่

มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายระหว่างขั้นตอนการผลิตหรือการส่งออกไว้เลย นอกจากนี้ ในขั้นตอนการจำหน่ายและทำให้อาวุธปืนฯ ใช้การไม่ได้นั้น กฎหมายไทยก็ไม่มีบทบัญญัติกำหนดกรรมวิธีในการดำเนินการไว้อยู่แล้ว จึงไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายหรือบันทึกข้อมูลในขั้นตอนดังกล่าวแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณากฎหมายอาวุธปืนของประเทศอาฟริกาใต้และนิวซีแลนด์ พบว่ากฎหมายของทั้งสองประเทศก็ไม่มีข้อกำหนดหรือกล่าวถึงการทำเครื่องหมายอาวุธปืนไว้มากนัก แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายอาฟริกาใต้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการบันทึกและจัดเก็บข้อมูลไว้อย่างละเอียดชัดเจนและเป็นระบบมาก โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้มีวิชาชีพเกี่ยวกับอาวุธปืนทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิต ช่างปืน ผู้ค้า ผู้นำเข้า ส่งออก และผู้ขนส่งอาวุธปืนต้องจัดทำฐานข้อมูลอาวุธปืนที่อยู่ในความครอบครองและธุรกรรมที่เกี่ยวกับอาวุธปืนฯ สร้างระบบเชื่อมโยงและส่งต่อข้อมูลไปยังฐานข้อมูลกลางของนายทะเบียน ทั้งนี้ มีการกำหนดหน้าที่ของแต่ละฝ่ายอย่างชัดเจนและกำหนดเป็นความผิดมีโทษทางอาญาหากไม่ปฏิบัติตาม

ดังนั้น ในการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับข้อกำหนดเรื่องการทำเครื่องหมายและบันทึกข้อมูลอาวุธปืนของพิธีสารฯ จึงเห็นควรเพิ่มบทบัญญัติเรื่องการทำเครื่องหมายอาวุธปืน (พร้อมกับกำหนดรายละเอียดอื่นที่จำเป็น เนื่องจากยังไม่เคยมีการบัญญัติมาก่อน) ในขั้นตอนการผลิตและส่งออก รวมทั้งการจำหน่ายและการทำให้อาวุธปืนฯ ใช้การไม่ได้ และเพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ที่สามารถโยงไปถึงเครื่องหมายบนอาวุธปืนฯ ได้ ควรเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการวางระบบจัดเก็บข้อมูลและเชื่อมโยงระบบฐานข้อมูลระหว่างภาคเอกชนและภาครัฐเสียด้วยในคราวเดียวกัน สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายอาวุธปืนฯ นั้น พิธีสารฯ ก็ได้กำหนดไว้ในข้อ 8 ทั้งในกรณีการทำเครื่องหมายระหว่างการผลิต นำเข้า และจำหน่ายอาวุธปืนฯ จากสารบบของราชการ ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับการบันทึกข้อมูลอาวุธปืนฯ พิธีสารฯ ก็ได้บัญญัติไว้อย่างละเอียดและสมบูรณ์ และพิธีสารฯ มีเจตนาที่จะให้รัฐภาคีนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายของรัฐอย่างเคร่งครัดด้วย ทั้งนี้ เห็นจากการที่พิธีสารฯ ได้ระบุให้มีการทำเครื่องหมายอาวุธปืน ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 ไว้ในหลายมาตรา การรับเอาข้อกำหนดของพิธีสารฯ ในส่วนนี้ไปบัญญัติเพิ่มเติมในกฎหมายไทย จึงต้องมีการกำหนดรายละเอียดให้ครบถ้วนตามที่พิธีสารฯ ระบุไว้ด้วย

ข้อสังเกตประการสุดท้ายในส่วนของการทำงานเครื่องหมายอาวุธปืนฯ ได้แก่ การที่พิธีสารฯ ได้กำหนดให้การปลอมแปลง ลบเลือน หรือเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายอาวุธปืนฯ ตามที่ระบุไว้ในข้อ 8 โดยมีขอบด้วยกฎหมายและโดยเจตนา เป็นความผิดอาญา ข้อกำหนดดังกล่าวถูกบัญญัติไว้ในข้อ 5 อันถือได้ว่าเป็นข้อกำหนดหลักของพิธีสารฯ อันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของพิธีสารฯ ในการให้ความสำคัญต่อการทำเครื่องหมายอาวุธปืนฯ อย่างไรก็ดี การบัญญัติข้อกำหนดดังกล่าวในกฎหมาย

ไทยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการวางหลักและกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายอาวุธปืนไว้อย่างดีแล้วเท่านั้น

5.3.8 การแลกเปลี่ยนข้อมูลและความร่วมมือระหว่างประเทศ

อาจกล่าวได้ว่า มาตรการต่างๆที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ ไม่ว่าจะเป็มาตรการควบคุมกิจกรรมต่างๆเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ซึ่งนัยหนึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่อีกนัยหนึ่งมาตรการต่างๆเหล่านี้ หากรัฐภาคีนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายก็จะมีผลในการช่วยปรับโครงสร้างและหลักกฎหมายของรัฐนั้นให้มีความเป็นสากล ทั้งยังช่วยขจัดความแตกต่างด้านกฎหมายของรัฐต่างๆ อันจะเป็นอุปสรรคต่อการให้ความร่วมมือระหว่างกันในอนาคต และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรการเกี่ยวกับการทำเครื่องหมายและจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับอาวุธปืนฯที่ดีจะเป็นปัจจัยสำคัญที่จะเอื้อต่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลและให้ความร่วมมือที่มีประสิทธิภาพระหว่างกัน โดยในข้อ 12 ของพิธีสารฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับคดีระหว่างกัน โดยข้อมูลที่จะแลกเปลี่ยนกันนั้น อาจแยกได้เป็น (1) ข้อมูลทางทะเบียนเกี่ยวกับผู้ผลิตที่ได้รับอนุญาต ผู้ค้า(ตัวแทนจำหน่าย) ผู้นำเข้า ส่งออก และผู้ขนส่งอาวุธปืนฯ ซึ่งก็เป็นข้อมูลทางทะเบียนที่พิธีสารฯได้วางระบบการจัดเก็บไว้ในเบื้องต้นแล้วนั่นเอง (2) ข้อมูลทางคดีที่เกี่ยวข้องกับงานสืบสวนสอบสวนของตำรวจ ได้แก่ ข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากร วิธีการที่อาชญากรใช้ในกระทำความผิดและเส้นทางที่ใช้ในการลักลอบ ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันปราบปรามการผลิตหรือลักลอบค้าอาวุธปืนฯโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (3) ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่จะช่วยเสริมสร้างความสามารถของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย

ประเด็นเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างประเทศนี้ แม้ว่ากฎหมายไทยจะมีได้กล่าวถึงไว้เลย แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ก็มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลในส่วนนี้กันอยู่โดยตลอด ทั้งในลักษณะที่เป็นความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน เช่นระหว่างตำรวจไทยและต่างประเทศ อันตั้งอยู่บนพื้นฐานของมิตรไมตรีและความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรม นอกจากนี้ ยังมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันตามสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือกันในทางอาญา (Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters) โดยต้องผ่านผู้ประสานงานกลางคืออัยการสูงสุด และมีการแลกเปลี่ยนกันเป็นประจำอยู่แล้ว ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างประเทศจะไม่สร้างภาระให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด เนื่องจากมีช่องทางในการติดต่อและปฏิบัติกันเป็นประจำอยู่แล้ว ประเด็นสำคัญน่าจะอยู่ที่การวางมาตรการจัดเก็บข้อมูลที่มีประสิทธิภาพ

มากกว่า ทั้งนี้ เพราะข้อมูลที่มีคุณภาพและถูกต้องเป็นปัจจุบันเท่านั้น ที่จะช่วยให้ความร่วมมือเกิดผลตามเจตนารมณ์ของพิธีสารฯ ได้

สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในลักษณะอื่นก็เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็ความร่วมมือในการติดตามตรวจสอบอาชญากร การให้ความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามการผลิตและลักลอบค้าอาชญากร โดยมิชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดจุดติดต่อประสานงานระหว่างรัฐ หรือความร่วมมือและอบรมทางวิชาการ ส่วนใหญ่ก็ได้ให้ความร่วมมือกันทางปฏิบัติ และมีช่องทางในการให้ความร่วมมืออยู่แล้ว การบัญญัติมาตรการให้ความร่วมมือไว้ในกฎหมายจึงจะไม่สร้างภาระเพิ่มเติมให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติแต่อย่างใด เพียงแต่ควรที่จะต้องกำหนดหน่วยงานและมอบหมายหน้าที่รับผิดชอบให้ชัดเจน เพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

5.4 สรุป

จากที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบบทบัญญัติของพิธีสารฯ และกฎหมายอาชญากรของไทยมาโดยละเอียดในบทนี้ พอสรุปในภาพรวมได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรของไทย โดยเนื้อหาสาระสำคัญแล้ว มีความสอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ในพิธีสารฯ อยู่หลายประการ แต่เนื่องจากมีกฎหมายบางฉบับที่ได้รับการบัญญัติไว้นานแล้ว จึงทำให้มีหลายประเด็นที่ควรได้รับการปรับปรุงให้ทันสมัย เพื่อให้สามารถบังคับใช้ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อก้าวให้ทันเหล่าอาชญากร ซึ่งมักจะฉวยโอกาสจากช่องว่างของกฎหมายในการประกอบอาชญากรรม สำหรับพิธีสารฯ นั้น หากวิเคราะห์จากเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบด้วยแล้ว บทบัญญัติของพิธีสารฯ ทำหน้าที่เสมือนกรอบที่รัฐภาคีหรือรัฐอื่นๆ ทั่วไปสามารถนำไปใช้ในการพิจารณาออกกฎหมายภายในรองรับ และโดยที่เนื้อหาของพิธีสารฯ มีความเป็นสากลทันสมัย จึงมีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นแนวทางประกอบการพิจารณาในการชำระปรับปรุงกฎหมายไทยต่อไป

ส่วนที่จำเป็นต้องมีการบัญญัติมาตรการเพิ่มเติมแก้ไขเพื่อให้กฎหมายไทยมีเนื้อหาสาระที่สอดคล้องกับข้อกำหนดของพิธีสารฯ มีอยู่หลายส่วน ส่วนหลักๆ ที่ต้องพิจารณาเพิ่มเติมได้แก่ ประเด็นเรื่องการผลิต และการส่งออก รวมทั้งการส่งผ่านอาชญากรข้ามพรมแดน ซึ่งถือเป็นกิจกรรมหลักที่พิธีสารฯ ให้ความสำคัญและมุ่งที่จะควบคุม แต่กฎหมายไทยกลับไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้มากนัก อีกส่วนหนึ่งที่พิธีสารฯ ให้ความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน คือ ประเด็นเรื่องการทำเครื่องหมายและการบันทึกจัดเก็บข้อมูลอาชญากร ซึ่งกฎหมายไทยก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ อยู่บ้างแล้ว แต่ไม่ชัดเจนและรัดกุมเท่าที่บัญญัติไว้ในพิธีสารฯ การปรับปรุงกฎหมายในสองส่วนนี้

พิจารณาแล้วเห็นว่ามีเจตจำนง ในส่วนของการผลิต ส่งออก หรือส่งผ่านแดนนั้น แม้ว่าการผลิต และส่งออกอาวุธปืนของไทยจะยังอยู่ในวงจำกัด และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดจาก กระทรวงกลาโหมอยู่แล้ว แต่หากพิจารณาสภาพแวดล้อมด้านต่างๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ในขณะนี้ คาดเดาได้ไม่ยากว่า ในอนาคตอันใกล้นี้ แม้ว่าประเทศไทยอาจยังไม่มีนโยบายหรือ ศักยภาพเพียงพอที่จะผลิตอาวุธปืนเพื่อส่งออก แต่ด้วยความที่ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางด้านการสื่อสารและคมนาคมในภูมิภาคนี้ ประเทศไทยจึงไม่อาจปฏิเสธสถานะของการเป็นประเทศ ทางผ่านของการส่งอาวุธปืนได้ การบัญญัติกฎหมายรองรับไว้จึงถือเป็นเรื่องที่เหมาะสม ในส่วนของการทำเครื่องหมายและจัดเก็บข้อมูลอาวุธปืนนั้น ก็เป็นอีกส่วนหนึ่งที่กฎหมายไทยบัญญัติไว้น้อยมาก การปรับปรุงกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับหลักการในพิธีสารฯ และเพิ่มมาตรการควบคุมให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นนั้น อาจจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงทั้งระบบ ทั้งในภาครัฐในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ และเอกชนผู้ประกอบการกิจกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ แต่การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะส่ง ผลตอบแทนที่ คุ่มค่า กล่าวคือ ไม่เพียงจะเป็นพื้นฐานสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศ แต่ยังเป็น มาตรการควบคุมเบื้องต้นสำหรับอาวุธปืนภายในประเทศที่จำเป็นและจะขาดเสียมิได้ แนวคิดใน การให้ความสำคัญกับข้อมูลอาวุธปืนของพิธีสารฯนี้ สอดคล้องกับแนวทางที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย อาวุธปืนอาฟริกาใต้และนิวซีแลนด์ ซึ่งมีการกำหนดหน้าที่รวมทั้งวางระบบการจัดเก็บและประสาน ข้อมูลอาวุธปืนภายในประเทศไว้อย่างละเอียดครบวงจร จึงสามารถนำมาเป็นต้นแบบในการ ปรับปรุงกฎหมายไทยในส่วนนี้ได้

ส่วนอื่นๆ ที่ต้องปรับปรุง ได้แก่ ประเด็นเกี่ยวกับการทำลายและจำหน่ายอาวุธปืนฯ ซึ่งใน พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 แทบจะหาบทบัญญัติในเรื่องนี้ไม่ได้เลย แต่ต้องนำบทบัญญัติ ของกฎหมายอาญามาปรับใช้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า เรื่องนี้เป็นประเด็นที่มีความสำคัญ ซึ่งจะทำให้ กฎหมายอาวุธปืนของไทยมีความสมบูรณ์ชัดเจนและสะดวกต่อการบังคับใช้ จึงควรนำมาบัญญัติ ไว้ให้ครบถ้วนในกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยนำแนวทางที่บัญญัติไว้ในคำสั่ง พร. 37 พระราชบัญญัติ ควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ และพิธีสารฯ มาใช้ประกอบการพิจารณา

หากจะพิจารณาเรื่องความร่วมมือเกี่ยวกับการผลิตและลักลอบค้าอาวุธปืนฯ โดยมีขอบด้วย กฎหมายและแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างประเทศ เห็นว่าปัจจุบันประเทศไทยมีความสัมพันธ์ที่ดีกับ ประเทศต่างๆ และมีช่องทางในการแลกเปลี่ยนความร่วมมือระหว่างกันอยู่แล้ว ทั้งในระดับหน่วยงาน และระดับรัฐ ดังนั้น หากจะพิจารณาความจำเป็นที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีของพิธีสารฯ ในขั้นนี้ จึงเห็นว่ายังไม่มีเจตจำนง แต่ในขณะเดียวกัน ก็เห็นว่ากฎหมายอาวุธปืนของไทยในปัจจุบัน จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุง และหลักการที่กำหนดในพิธีสารฯ ก็สามารถนำมาใช้เป็นกรอบ ในการบัญญัติควบคุมกฎหมายให้มีความทันสมัยรับกับสถานการณ์ปัจจุบันและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

และเพื่อให้กฎหมายอาวุธปืนมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ผู้วิจัยได้เสนอประเด็นที่น่าสนใจจากกฎหมายอาวุธปืนของประเทศแอฟริกาใต้และนิวซีแลนด์ ซึ่งพิจารณาเห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้ดี อาทิเช่น มาตรการของกฎหมายอาวุธปืนแอฟริกาใต้ที่กำหนดให้ผู้ประสงค์จะยื่นขอมีใบอนุญาตประกอบกิจกรรมทุกประเภทเกี่ยวกับอาวุธปืนต้องผ่านการตรวจสอบประวัติและผ่านการอบรมความรู้เกี่ยวกับการครอบครองและใช้อาวุธปืนอย่างปลอดภัย และต้องได้รับหนังสือรับรองความสามารถ (Competency Certificate) จากทางการเสียก่อน นอกจากนี้ เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้ว กฎหมายยังได้กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับอาวุธปืน รวมทั้งเอกชน ผู้ครอบครองและใช้อาวุธปืนไว้อย่างละเอียดและชัดเจน รวมทั้งมีการกำหนดโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไว้ด้วย หรือมาตรการของกฎหมายนิวซีแลนด์ที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ในคดีอาวุธปืนตกกับผู้ถูกกล่าวหา ประเด็นเหล่านี้พิธีสารฯมิได้กำหนดไว้ แต่เป็นมาตรการที่ดีในการกระตุ้นเตือนให้ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตมีความรับผิดชอบและเพิ่มความระมัดระวังเมื่อต้องประกอบธุรกรรมเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ จึงสมควรที่จะได้รับการพิจารณาปรับใช้ในประเทศไทย เพื่อช่วยลดปัญหาการใช้ความรุนแรงและอาวุธปืนในการตัดสินปัญหา ซึ่งปัจจุบันดูจะมีแนวโน้มมากขึ้นในสังคมไทย

ดังที่กล่าวแล้วในบทที่ 1 ว่าขอบเขตของงานวิจัยชิ้นนี้ คือการสำรวจและวิเคราะห์เปรียบเทียบ รวมทั้งให้ข้อคิดเห็นเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายอาวุธปืนของไทยให้สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในพิธีสารฯ ซึ่งผู้วิจัยก็ได้ดำเนินการตามเป้าหมายและขอบเขตของการวิจัยดังกล่าว โดยได้เสนอข้อคิดเห็นที่เห็นว่าเป็นประโยชน์และสามารถนำไปใช้ในการปรับปรุงกฎหมายอาวุธปืนของไทยได้ในหลายส่วน และได้นำข้อสังเกตที่ได้จากกฎหมายอาวุธปืนร่วมสมัยของประเทศแอฟริกาใต้และนิวซีแลนด์มาพิจารณาประกอบเพื่อให้ความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น คณะผู้วิจัยหวังว่างานวิจัยชิ้นนี้จะเป็นจุดเริ่มที่จะนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาวุธปืนของไทยให้มีความสมบูรณ์และทันสมัยมากขึ้น และมีผลในทางปฏิบัติได้จริง อันจะเป็นพื้นฐานสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพและช่วยเสริมสร้างศักยภาพของประเทศไทยในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติและอาชญากรรมที่มีรูปแบบเป็นองค์กรในอนาคต

บรรณานุกรม

หนังสือ

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

กฎหมาย

- กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2491) ว่าด้วยส่วนของอาวุธปืน ซึ่งให้ถือว่าเป็นอาวุธปืนตามมาตรา 4
 (1) และกำหนดชนิดอาวุธปืนที่ห้ามออกใบอนุญาตฯ เพื่อการค้าหรือเพื่อใช้ส่วนตัว
- กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2522) ว่าด้วยหน่วยราชการที่มีอาวุธปืนตามที่กำหนดได้โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับของ พ.ร.บ.อาวุธปืนฯ และกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะใช้อาวุธปืนของหน่วยราชการดังกล่าว

กฎกระทรวง พ.ศ. 2490

คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2519

ฎีกาที่ 1824/2499

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

กฎหมายต่างประเทศ

Arms Act 1983 (พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1983) ประเทศนิวซีแลนด์

Firearms Control Act 2000 (พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 2000) ประเทศอาฟริกาใต้

ข้อมูลจากเว็ลล์ ไซด์ เว็บ

Council of Licensed Firearms Owners (COLFO). <http://www.colfo.org.nz/Reference_Library/Research/Guide_to_New_Zealand_Firearms_Laws.php>

South Africa Quarterly 1 (July 2002) <http://www.colfo.org.nz/Reference_Library/Research/Guide_to_New_Zealand_Firearms_Laws.php>

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฎกระทรวง (พ.ศ. 2490) ออกตามความในพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490.

กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2491) ออกตามความในพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490.

กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2522) ออกตามความในพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490.

กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519.

กฎกระทรวง ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2527) ออกตามความในคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519.

กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2530) ออกตามความในคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519.

คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2519.

ฎีกาที่ 1824/2499.

ประกาศกระทรวงกลาโหม กำหนดชนิดยุทธภัณฑ์ที่ต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530

ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง แต่งตั้งนายทะเบียน เจ้าพนักงาน และเจ้าหน้าที่อื่น ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2524.

ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง แต่งตั้งนายทะเบียน เจ้าพนักงาน และเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 ลงวันที่ 4 มกราคม 2548.

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออกปืนออกรายชื่อนาจักรซึ่งอาวุธยุทโธปกรณ์และสิ่งที่ใช้ในการ
สงคราม พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530

พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

สิริวุฒิสุคันธนาถ, พลตรี, “มาตรการในการแก้ไขปัญหาการผลิตและลักลอบอาวุธปืนโดยผิด
กฎหมาย”, บรรยายระหว่างการประชุมเพื่อนำเสนอผลงานวิจัย โครงการป้องกันและ
ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2), 9 สิงหาคม 2548. (เอกสารไม่ตีพิมพ์
เผยแพร่).

แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

ภาษาอังกฤษ

Arms Act 1983 (New Zealand)

Arms Amendment Act 1992 (New Zealand)

Arms Amendment Act 1993 (New Zealand)

The Law and Order Committee, "International Treaty Examination of Protocol against the Illicit
Manufacturing of and Trafficking in Firearms, their Parts, Components and Ammunition,
supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime,
Report of the Law and Order Committee", Wellington:New Zealand House of
Representatives, 2004.

Firearms Control Act 2000 (South Africa)

South Africa Quarterly, No. 1, (July 2002)

ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

<http://www.colfo.org.nz/Reference_Library/Research/Guide_to_New_Zealand_Firearms_Laws.php>

<<http://www.guncontrol.ca/content/un.htm>>

<<http://www.state.gov/t/pm/ris/fs/2001/3768.htm>>