รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ (Full Report)

เรื่อง

โลกาภิวัตน์กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม
(www.library.coj.go.th)

จัดทำโดยคณะวิจัย

1. ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร หัวหน้าคณะวิจัย
2. รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นักวิจัย
3. รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ นักวิจัย
4. อาจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท นักวิจัย

2551

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์สถาบันยุติธรรม
(www.library.coj.go.th)

บทสรุปผู้บริหาร

(Executive Summary)

รายงานวิจัยเรื่อง

โลกาภิวัตน์กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

รายนามคณะวิจัย

ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร หัวหน้าโครงการวิจัย

รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์ นักวิจัย

รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ นักวิจัย

อาจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท นักวิจัย

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

และ

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (TURAC)

เสนอต่อ

สถาบันรพีพัฒนศักดิ์

สำนักงานศาลยุติธรรม

2551

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

บทสรุปผู้บริหาร

(Executive Summary)

1. ประเด็นการกำหนดฐานความผิดคดีอาญาระหว่างประเทศให้มีเขตอำนาจสากลและความเหมาะสมในการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม

จากผลการศึกษาวิจัยที่ได้นำเสนอมาในรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ (Full Report) นี้ คณะผู้วิจัยพบว่ากฎหมายของไทยในปัจจุบันยังคงมีข้อจำกัดและอุปสรรคทางกลไกกฎหมายในการดำเนินงานป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมภายในประเทศและอาชญากรรมระหว่างประเทศ ที่สืบเนื่องมาจากข้อจำกัด 2 ด้าน ได้แก่ 1.ข้อจำกัดทางด้านหลักดินแดนและเขตอำนาจศาล และ 2.ข้อจำกัดทางกฎหมายและทางปฏิบัติของไทยในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา

ในส่วนของข้อจำกัดทางด้านดินแดน แม้จะเป็นสิ่งที่ต้องยอมรับอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น แต่กฎหมายระหว่างประเทศก็มิได้มีข้อห้ามในการตรากฎหมายภายในให้มีผลครอบคลุมถึงการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 4 – 11 ประมวลกฎหมายอาญา อันมีลักษณะของการขยายเขตอำนาจรัฐในการตรากฎหมายออกไปนอกดินแดน (Long-Arm Jurisdiction)

ดังนั้น การตรากฎหมายอาญาของนานาประเทศ จึงนิยมที่จะตรากฎหมายอาญาให้มีผลครอบคลุมออกไปใช้นอกดินแดนได้ด้วย ประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ยอมรับหลักดินแดนในลักษณะดังกล่าวนี้เช่นกัน มิใช่จะใช้จำกัดอยู่แต่ในดินแดนของไทยเท่านั้น

กฎหมายอาญาของบางประเทศก้าวหน้าไปไกลถึงขั้นกำหนดให้การก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นความผิดสากลและให้ศาลมีอำนาจออกหมายจับผู้กระทำผิดได้ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครและไม่ยอมให้อ้างความคุ้มกันอีกด้วย ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ใน กฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. 1999 ของเบลเยี่ยม และศาลอาญาของเบลเยี่ยมได้ออกหมายจับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของสาธารณรัฐคองโก จนเป็นเหตุให้คองโกฟ้องร้องเบลเยี่ยมต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดี Arrest Warrant ค.ศ. 2000 แต่เนื่องจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศยอมรับในเรื่องของความคุ้มกันแก่บุคคลที่ทำหน้าที่ในนามของรัฐในลักษณะความคุ้มกันของรัฐ (State immunity) จึงทำให้ นาย Yerodia รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของคองโกได้รับความคุ้มกันเด็ดขาด (absolute immunity) แต่ทั้งนี้มิได้

หมายความว่าจะไม่ถูกลงโทษ หากนาย Yerodia พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีเมื่อใด ก็อาจถูกจับกุมตัวและถูกลงโทษยังศาลที่มีเขตอำนาจได้

โดยที่กฎหมายอาญาไทยยังมิได้ขยายเขตอำนาจออกไปในความผิดอาญาร้ายแรงสูงสุดต่อมนุษยชาติตามฐานความผิดต่างๆที่ระบุไว้ในธรรมนูญกรุงโรม อีกทั้งมิได้ถือเอาแบบอย่างของกฎหมายเบลเยี่ยมหรือกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องนี้ ศาลไทยจึงยังไม่มีเขตอำนาจสากลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีความผิดดังกล่าวโดยอาศัยหลักความผิดสากลได้ หากจะขยายเขตอำนาจจะต้องมีการแก้ประมวลกฎหมายอาญาหรือยกร่างพระราชบัญญัติรองรับขึ้นมาเป็นกรณีเฉพาะเสียก่อน โดยไม่จำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมแต่ประการใด เพราะการแก้ไขกฎหมายให้มีการขยายเขตอำนาจในทางนิติบัญญัติ (legislative jurisdiction) ในลักษณะที่ขยายออกไปนอกดินแดนทำได้อยู่แล้ว กฎหมายระหว่างประเทศมิได้มีข้อห้ามแต่ประการใด เพียงแต่การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (enforcement jurisdiction) ย่อมไม่อาจใช้บังคับนอกดินแดนได้ จะบังคับการได้ก็แต่เฉพาะภายในดินแดนของตนเท่านั้น

2. ประเด็นการแก้ไขและปรับปรุงสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในส่วนของการแก้ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปเมื่อเร็วๆนี้ จึงยังไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะต้องแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ หากจะแก้ไขควรทำการปรับปรุงเรื่องการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่างมากกว่าเพื่อให้การทำงานมีประสิทธิภาพที่รวดเร็วและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น และควรเสนอเจรจาแก้ไขสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับเก่าที่ไม่สอดคล้องกับปัญหาอาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งเปลี่ยนแปลงไปมากและซับซ้อนจนยากที่จะนำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนทวิภาคีที่ไทยทำไว้กับนานาประเทศมาใช้อย่างได้ผล

แนวทางการขอเจรจาแก้ไขปรับปรุงสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ไทยทำไว้กับประเทศคู่สัญญาในลักษณะทวิภาคีจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ราชการไทยควรริเริ่มดำเนินการเพื่อมิให้สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีมาแต่เดิมกลายเป็นอุปสรรคในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเฉพาะในกรณีการขอตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาลงโทษตามกฎหมายในประเทศไทย

ทั้งนี้ในการเจรจาขอแก้สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ควรยึดถือหลักความร่วมมือต่างตอบแทน (reciprocal cooperation) ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และควรปรับปรุงกระบวนการไต่สวนคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีความเป็นธรรมสอดคล้องกับข้อสันนิษฐานในความบริสุทธิ์ (presumption of innocent) ของผู้ถูกกล่าวหา และสอดคล้องกับหลักการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่าข้อกล่าวหาผู้กระทำผิดตามที่มีการขอตัวผู้ร้ายข้ามแดนมานั้น ต้องเป็นความผิดด้วยกันทั้งสองประเทศ

หอสมุดกรมอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด (www.library.coj.go.th)

(double criminality) จึงจะส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนกันได้ และควรมีการตกลงกันในเรื่องกรอบเวลาเพื่อการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อมิให้ล่าช้าเกินสมควร

3. ประเด็นผลกระทบที่มีต่อศาลไทยและแนวทางในการแก้ไขปัญหา

ในส่วนของศาล เพื่อให้กลไกความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพดีขึ้น การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีความผิดอาญาระหว่างประเทศและสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ในลักษณะของการเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเสริม ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะช่วยแก้ปัญหาอาชญากรรมร้ายแรงต่อมนุษยชาติได้โดยที่ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม เนื่องจากบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมมีข้อจำกัดอำนาจอธิปไตยของไทยมากเกินไป[1] จึงไม่ควรเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาฉบับนี้

การไม่เข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม มิได้เป็นข้อเสียหายกับประเทศไทยแต่อย่างใด เนื่องจากยังมีหลายประเทศมิได้เป็นภาคีเช่น สหรัฐอเมริกา และโดยที่ธรรมนูญกรุงโรมเป็นสนธิสัญญาหลายฝ่าย จึงขึ้นอยู่กับหลักความสมัครใจยินยอมเข้าเป็นภาคี และศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมไม่อาจมีเขตอำนาจเหนือรัฐที่มิได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมได้ เว้นแต่จะมีการทำข้อตกลงพิเศษ (Special Agreement) กับรัฐที่มิได้เป็นภาคีนั้นก่อน[2] หรือเป็นกรณีที่มีการก่ออาชญากรรมร้ายแรงสูงสุดและมีการใช้อำนาจคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติส่งเรื่องให้อัยการอาญาระหว่างประเทศฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ แม้ผู้กระทำผิดนั้นจะเป็นคนชาติ (National) ของรัฐที่มิได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมก็ตาม

ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีสิทธิที่จะดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศได้ด้วยระบบกฎหมายของไทยเอง โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

---

[1] ดู มาตรา 27 ธรรมนูญกรุงโรม ค.ศ.1998 Irrelevance of official capacity

1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on officialcapacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself,constitute a ground for reduction of sentence.

2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.

[2] ดู มาตรา 4 วรรค 2 ธรรมนูญกรุงโรม ค.ศ.1998 Legal status and powers of the Court

1. ……....

2. The Court may exercise its functions and powers, as provided in this Statute, on the territory of any State Party and, by special agreement, on the territory of any other State.

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

กำหนดฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศแบบเดียวกับธรรมนูญกรุงโรม และจัดตั้งศาลแผนกคดีอาญาระหว่างประเทศขึ้นได้อย่างมีอิสระ โดยอาจนำแม่แบบของจำแนกองค์กรศาลอาญาระหว่างประเทศมาใช้โดยมีให้มีแผนกพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศเบื้องต้น (Pre-Trial Division) แผนกพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศ (Trial Division) และแผนกอุทธรณ์ (Appeal Division) โดยไม่ต้องเป็นศาลเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ก็สามารถดำเนินคดีประเภทที่กล่าวมานี้ได้ หรืออาจจะไม่จัดตั้งศาลแผนกคดีอาญาระหว่างประเทศก็ได้ เพราะถ้ามีการตรากฎหมายกำหนดฐานความผิดและองค์ประกอบความผิดประกอบกับมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศที่มีหลักการสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมแล้ว ศาลอาญาไทยก็สามารถพิจารณาคดีเหล่านี้ได้โดยมิต้องจัดตั้งศาลใหม่ เพียงแต่ควรสรรหาผู้พิพากษาที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้โดยตรง หรือมิฉะนั้นก็ควรจัดฝึกอบรมเพิ่มพูนความรู้เฉพาะด้านให้กับผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องก่อน

ส่วนการลงนามของไทยในธรรมนูญกรุงโรม แต่ยังมิได้ให้สัตยาบันนั้น ย่อมมีผลตามมาตรา 14 อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969 ทำให้ไทยไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม และไม่มีพันธกรณีตามธรรมนูญกรุงโรมในฐานะพันธกรณีตามสนธิสัญญา แต่การลงนามนี้ย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายตามหลักสุจริตที่ประเทศไทยจะต้องไม่กระทำการใดๆอันเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา เช่น ไม่ขัดขวางการทำหน้าที่ของศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยควรร่วมมือตามควรพอที่จะทำได้โดยไม่เกิดผลเสียต่อประเทศไทยหรือเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายไทย เป็นต้น ส่วนการฟ้องคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ มีกฎเกณฑ์ในรายละเอียดอยู่ในธรรมนูญกรุงโรมนี้อยู่แล้ว โดยผู้เสียหายอาจร้องขอต่ออัยการอาญาระหว่างประเทศ (Prosecuter) เพื่อให้มีริเริ่มการไต่สวนข้อเท็จจริงและค้นหาพยานหลักฐานเพื่อนำคดีฟ้องต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้ตามมาตรา 15 ธรรมนูญกรุงโรม

นอกจากนั้น หากสามารถปรับปรุงกลไกประสานงานความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นทั้งในระดับภายในประเทศและในระดับระหว่างประเทศ โดยให้สำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานกลางตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 อยู่แล้ว ดำเนินการประสานงานและควรมีอำนาจสอบสวนผู้กระทำความผิดร่วมกับเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งจะเป็นการยกมาตรฐานของประเทศไทยในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ดียิ่งขึ้น

อนึ่ง ควรมีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ ข้าราชการ อัยการ และผู้พิพากษาในเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายอาญาระหว่างประเทศบ้างตามโอกาสอันเหมาะสม โดยอาจขอความร่วมมือจัดฝึกอบรมจากคณะนิติศาสตร์ ในมหาวิทยาลัยชั้นนำของประเทศ หรือจากผู้เชี่ยวชาญต่างประเทศประกอบกัน พร้อมกับจัดดูงานศาลอาญาระหว่างประเทศ หากมีงบประมาณสามารถดำเนินการได้ตามควรแก่กรณี

ห้องสมุดกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ (Full Report)

เรื่อง

โลกาภิวัตน์กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

คำนำ

ในการจัดทำรายงานวิจัยสมบูรณ์ (Full Report) ฉบับนี้ คณะผู้วิจัยได้จัดทำขึ้นเพื่อแสดงผลวิจัยจากการค้นคว้าและวิเคราะห์ปัญหาโลกาภิวัตน์กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่มีผลต่อระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทย โดยคณะวิจัยพบว่าปัญหาความเปลี่ยนแปลงของสังคมโลกในยุคโลกาภิวัตน์ทั้งในแง่ของความซับซ้อนของปัญหาและการขาดการปรับตัวของประเทศต่างๆในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศทางด้านอาญา ทำให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงและอาชญากรรมข้ามชาติเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น

ดังนั้น วิธีการแก้ไขปัญหาเช่นว่านี้จึงไม่อาจทำได้ด้วยการปรับปรุงกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว หากจะต้องดำเนินการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมให้ทันสมัยด้วย อีกทั้งจำเป็นที่จะต้องเรียนรู้องค์ความรู้ใหม่ๆที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ อันเป็นพัฒนาการใหม่ที่เด่นชัดยิ่งขึ้นในระบบกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบัน เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศได้พัฒนาก้าวหน้าขึ้นมามากจนถึงขั้นที่แตกแขนงเป็นกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Law) โดยมีสภาพบังคับเป็นบทลงโทษทางอาญาเพื่อลงโทษปัจเจกชน (Individual) ผู้กระทำความผิดตามฐานความผิดต่างๆดังที่ธรรมนูญกรุงโรม ค.ศ. 1998 ได้กำหนดเอาไว้

นอกจากนั้น คณะวิจัย ยังพบว่า ระบบกฎหมายไทยจากอดีตถึงปัจจุบันในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน อาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร การก่อการร้าย และความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา แม้จะมีการปรับปรุงแก้ไขไปแล้วในหลายส่วนแต่ก็ยังมีอีกหลายส่วนที่ยังไม่ทันสมัย สมควรที่จะพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องในโอกาสต่อไป

รายงานวิจัยนี้จึงเริ่มจากการวิเคราะห์ถึงระบบกฎหมายอาญาระหว่างประเทศก่อนโดยเน้นการวิเคราะห์ถึงข้อความคิดทางทฤษฎีกฎหมายของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law) ซึ่งมีความเกี่ยวพันกันอย่างมากและมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายอาญาของหลายประเทศในปัจจุบัน

ห้องสมุดกระทรวงยุติธรรม (www.library.moj.go.th)

สำหรับในภาคสองของรายงานวิจัยจะเป็นการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาต่างๆ ของอาชญากรรมในยุคโลกาภิวัตน์ที่จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปราม ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการก่อการร้าย การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และอาชญากรรมในลักษณะองค์กรที่มักจะมีเครือข่ายข้ามชาติอันยากต่อการป้องกันและปราบปราม หากระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไม่ปรับตัวให้ทันกับปัญหาใหม่ที่เกิดขึ้น

คณะวิจัยหวังว่า รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์นี้จะให้ความกระจ่างในแง่ของข้อคิดและแนวทางปรับปรุงแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมอันจะเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทยให้ทันสมัยและมีประสิทธิภาพดีต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในลักษณะดังกล่าว

คณะวิจัยขอขอบพระคุณสถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์แห่งศาลยุติธรรมที่ได้กรุณามอบหมายให้สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เป็นผู้สัญญา โดยกำหนดให้คณะวิจัยทำหน้าที่วิจัยในเรื่องนี้ และขอขอบคุณทุกท่านที่มีส่วนช่วยแนะนำติชมและให้ข้อคิดเห็นเสนอแนะที่เป็นประโยชน์จนงานวิจัยสำเร็จลุล่วงด้วยดีทุกประการ

คณะผู้วิจัย

ห้องสมุดวิเคราะห์กรอบนิติศาสตร์ยุติธรรม
(www.library.coj.go.th)

สารบัญ

หน้า

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร i

คำนำ vi

ข้อความเบื้องต้น 1

บทนำ 1. ความหมาย ขอบเขต ความสำคัญของโลกาภิวัตน์กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และบทบาทของศาลไทยในยุคโลกาภิวัตน์ 3

2. ข้อสมมุติฐานและกรอบความคิดของงานวิจัย 4

ภาค 1 กฎหมายอาญาระหว่างประเทศในยุคโลกาภิวัตน์ 5

บทที่ 1 แนวคิดทางทฤษฎีของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ 5

1. ความแตกต่างระหว่างกฎหมายอาญาระหว่างประเทศกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา 6

2. ความแตกต่างระหว่างกฎหมายอาญาระหว่างประเทศกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ 8

3. ความแตกต่างระหว่างกฎหมายอาญาระหว่างประเทศกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ 10

4. หลักทั่วไปที่ใช้บังคับกับการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ 12

(1) หลักการกระทำของบุคคล (personal culpability) 12

(2) หลักกฎหมายไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง (non-retroactivity) 13

(3) หลักการห้ามลงโทษซ้ำสองในความผิดเดียวกัน (*ne bis in idem* or the prohibition of double jeopardy) 14

บทที่ 2 ฐานความผิดและองค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมร้ายแรงต่อมนุษยชาติ 17

1. ความหมายของอาชญากรรมร้ายแรง 17

1.1 การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ 17

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

1.2 พันธกรณีร่วมกันในการป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรม 18
1.3 ขัดต่อกฎหมายบังคับเด็ดขาด *(jus cogens)* 19
2. องค์ประกอบของการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ 19
2.1 องค์ประกอบภายนอก 19
(1) ต้องเป็นการกระทำของบุคคลนั้นหรือเป็นการกระทำที่ใช้ยันบุคคลนั้นได้ 19
(2) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล 20
(3) การกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบความผิด 20
2.2 องค์ประกอบภายใน 20
(1) เจตนา (intent or intention) 20
(2) มูลเหตุจูงใจ (motif) หรือเจตนาพิเศษ (special intent) 23
(3) การกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศโดยประมาท (negligence) 23
3. ฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศตามที่มีบัญญัติอยู่ในธรรมนูญกรุงโรม 24
3.1 ความผิดฐานการล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ (Genocide) 25
(1) การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์โดยการฆ่า 25
(2) การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์โดยการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง 26
(3) การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์โดยไตร่ตรองไว้ก่อนต่อเงื่อนไขในการดำรงชีวิตของกลุ่มโดยมุ่งที่จะทำลายคนในกลุ่มไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน 26
(4) การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์โดยการกำหนดมาตรการบังคับเพื่อมิให้มีการเกิด 27
(5) การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์โดยการบังคับย้ายเด็ก 28
3.2 ความผิดฐานการก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity) 28
3.3 ความผิดฐานอาชญากรสงคราม (War crimes) 29
3.4 ความผิดฐานอาชญากรรมรุกราน (Aggression) 33
4. เหตุยกเว้นความรับผิดและเหตุบรรเทาโทษ 33
4.1 การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย 34
4.2 ผู้กระทำขาดสติไม่รู้ถึงการกระทำของตนเอง 35
4.3 ผู้กระทำเป็นเด็ก 36
4.4 เหตุจำเป็นหรือถูกบังคับ 36
4.5 การกระทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาและคำสั่งตามกฎหมาย 37
4.6 ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงและสำคัญผิดในข้อกฎหมาย 38
4.7 ความคุ้มกัน 38

ห้องสมุดวิทยาลัยนครราชสีมาธรรม
www.lib.dpu.ac.th

บทที่ 3 เขตอำนาจศาล การลงโทษ และการบังคับคดี 42

1. เขตอำนาจศาลภายในประเทศ 42

(1) หลักดินแดน 43

(2) หลักสัญชาติ 44

(3) หลักอำนาจที่แท้จริงหรือหลักป้องกัน 45

(4) หลักอำนาจลงโทษสากล 46

2. เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ 47

2.1 การจัดตั้งศาลเฉพาะกิจ 47

(1) ศาลทหารระหว่างประเทศ (IMT) เพื่อพิจารณาคดี เนื่องจากสงครามโลกครั้งที่ 2 47

(2) ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (ICTY) 50

(3) ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (ICTR) 53

(4) องค์คณะพิเศษในศาลกัมพูชา 54

2.2 การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ 57

2.3 ปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลภายในกับเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศ 61

(1) เขตอำนาจหลัก 61

(2) เขตอำนาจเสริม 62

2.4 การพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศ 64

(1) การพิจารณาในระบบกล่าวหา 64

(2) การพิจารณาในระบบไต่สวน 65

(3) กระบวนพิจารณาของศาลเฉพาะกิจและศาลอาญาระหว่างประเทศ 66

ก. วิธีพิจารณาคดีในศาลเฉพาะกิจ 66

1) วิธีพิจารณาคดีในศาลทหารระหว่างประเทศ (IMT) 66

2) วิธีพิจารณาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับประเทศยูโกสลาเวียเดิม (ICTY) 66

3) วิธีพิจารณาคดีในศาลอาญา ระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (ICTR) 68

ข. วิธีพิจารณาในศาลถาวร 68

2.5 การลงโทษผู้กระทำความผิดและการบังคับคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ 69

(1) การตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิด 69

(2) การชดใช้ค่าเสียหาย 70

ห้องสมุดกรมสรรพากร www.library.rd.go.th

(3) การจำคุก การควบคุมตัวระหว่างพิจารณา 70
ก. การควบคุมตัวจำเลยระหว่างพิจารณา 71
ข. การจำคุกนักโทษเด็ดขาด 71
2.6 การอุทธรณ์คำพิพากษา 73

บทที่ 4 ผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมไทยและศาลไทย 74

1. สถานการณ์ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐภาคีของธรรมนูญกรุงโรม 74
2. แนวทางของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม 75
2.1 การเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม 75
2.2 การออกกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอาญาร้ายแรงพื้นฐาน 77
3. ประเด็นผลกระทบจากช่องว่างกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับฐานความผิด 77
3.1 ประเทศไทยเคยมีการกำหนดฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศ ไว้ในกฎหมายไทยหรือไม่ 78
3.2 ลักษณะความผิดฐาน “ล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์” (Genocide) เป็นความผิดในกฎหมายไทยหรือไม่ 80
3.3 แนวทางแก้ไขปัญหาของประเทศไทยในเรื่องฐานความผิดอาญาร้ายแรง 81
4. ประเด็นผลกระทบจากช่องว่างทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาล 82
4.1 การกระทำความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย 82
4.2 การกระทำความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรที่คนไทย เป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้เสียหาย 83
4.3 การกระทำความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร และไม่มีผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นคนไทย 83
5. ผลกระทบต่อศาลยุติธรรมไทย 84
5.1 ความจำเป็นในการจัดตั้งแผนกพิเศษเพื่อพิจารณาคดีอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ 84
5.2 กระบวนพิจารณาที่ศาลไทยอาจนำมาใช้ในการพิจารณาคดี 86

ห้องสมุดกรมสนับสนุนบริการ สำนักงานศาลยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

ภาค 2 อาชญากรรมข้ามชาติ การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ และความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศในยุคโลกาภิวัตน์ 89

บทที่ 5 อาชญากรรมข้ามชาติ..... 90

1. ความสำคัญของปัญหา 90
2. ความหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ 92
3. ลักษณะของการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ 94
4. สภาพปัญหาขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย 96
5. ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ 99
6. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม 103
   (1) อาชญากรรมข้ามชาติ 103
   (2) อาชญากรรมก่อการร้าย 104
   (3) อาชญากรรมเกี่ยวกับการทุจริต 104
   (4) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ 105

บทที่ 6 การป้องกันและการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย 106

1. การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา 106
2. การฟอกเงิน 113
3. มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง 117
4. ความรับผิดของนิติบุคคล 131
5. การขัดขวางความยุติธรรม 139
6. ปัญหาและอุปสรรคในการแก้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ 144
7. ข้อเสนอแนะ 146

บทที่ 7 ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา 153

1. หลักเกณฑ์ทั่วไปในความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา 154
2. สนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา 158
3. กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางทางอาญา 159
4. สภาพปัญหาของการดำเนินการในความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา 169

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

บทที่ 8 การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการโอนตัวนักโทษ 175

1. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน 175
2. กระบวนการดำเนินการตามคำร้องขอ 177
3. การดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน 180
4. กรณีที่ประเทศไทยร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมายังประเทศไทย 181
5. สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทยกับต่างประเทศ 182
6. ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปัจจุบันของไทย 184
7. การโอนตัวนักโทษ 192
8. แนวทางในการปรับปรุงความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา และการส่งผู้ร้ายข้ามแดน 193

บทที่ 9 ผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมไทยและศาลไทย 201

1. ผลกระทบต่อประเทศไทย กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และบทบาทของศาลไทย 201
2. ผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย กระบวนการยุติธรรมไทย และศาลไทยในกรณีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน 202

บทสรุปและข้อเสนอแนะ 204

บรรณานุกรม 208

รายชื่อและประวัติผู้วิจัย 220

ภาคผนวก 239

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์สถาบันธรรม
(www.library.coj.go.th)

ข้อความเบื้องต้น

ในปัจจุบัน โลกาภิวัตน์ (globalization) มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการเปลี่ยนแปลงของโลกทั้งในแง่สังคม วัฒนธรรม การเมือง และกฎหมาย ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในประเทศหนึ่งย่อมมีผลกระทบต่ออีกประเทศหนึ่งหรืออีกหลายประเทศอย่างรวดเร็วกว่าแต่ก่อน ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการสื่อสารคมนาคมทำให้บุคคลต่างๆที่อยู่ต่างประเทศกันทราบถึงเหตุการณ์ ความเคลื่อนไหว รวมถึง ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในทุกมุมโลกได้อย่างง่ายดายและรวดเร็วโดยต่างมีอิทธิพลต่อกัน โดยเฉพาะแนวคิดในทางการเมืองและแนวคิดในทางกฎหมายอันเป็นสิ่งจำเป็นต่อการปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัย โดยสามารถนำแนวคิดทางกฎหมายใหม่ๆ มาปรับปรุงการดำเนินงานของศาลในการอำนวยความยุติธรรมให้กับสังคมได้อย่างเหมาะสม ทันกับความเปลี่ยนแปลงใหม่ๆในยุคโลกาภิวัตน์ที่เป็นอยู่ในขณะนี้

ปัญหาอาชญากรรมทั้งในรูปแบบใหม่เช่น ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ อาชญากรรมที่ทำขึ้นในรูปแบบองค์กร การก่อการร้าย อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรม รวมถึงปัญหาในรูปแบบเดิม เช่น ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้สร้างปัญหาทางกฎหมายที่ท้าทายต่อกระบวนการยุติธรรมของหลายประเทศ เพราะไม่อาจนำกลไกทางกฎหมายเดิมๆมาแก้ปัญหาที่ท้าทายเหล่านี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ก่อการร้ายในอินโดนีเซียได้รับการปล่อยตัวเนื่องจากศาลไม่อาจนำกฎหมายการก่อการร้ายที่มีโทษอาญาซึ่งเป็นกฎหมายใหม่มาใช้บังคับย้อนหลังเป็นโทษแก่ผู้กระทำผิดฐานก่อการร้ายได้ ทั้งที่ผู้กระทำความผิดได้ฆ่าผู้คนเป็นจำนวนมาก

ในประเทศไทย แม้จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดก่อการร้ายและกำหนดโทษไว้แล้วก็ตาม แต่องค์ประกอบกฎหมายที่ไม่ชัดเจนพอก็อาจทำให้ไม่อาจลงโทษผู้กระทำผิดได้ นอกจากนั้น การก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจก็ไม่อาจนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษโดยง่ายเช่นกัน โดยเฉพาะเมื่อปรากฏว่า ผู้กระทำความผิดได้หลบหนีการจับกุมไปยังต่างประเทศ และแม้จะเป็นประเทศที่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยก็ตาม การขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนก็เป็นสิ่งที่ทำได้ยาก ข้อบทในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่คลุมเครือกลับกลายเป็นอุปสรรคในทางปฏิบัติเมื่อมีการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน อีกทั้งทางปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจของศาลไทยกับศาลต่างประเทศที่แตกต่างกัน ระบบกฎหมายภายในที่แตกต่างกัน ยิ่งทำให้การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนทำได้ยากยิ่งขึ้น ทำให้ประเทศ

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาฯ (www.library.law.chula.ac.th)

ชาติได้รับความเสียหายโดยไม่อาจเยียวยา ป้องปราม หรือลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายได้ และในบางกรณี คดีก็อาจขาดอายุความไปแล้ว

รายงานวิจัยนี้จึงมีจุดมุ่งหมายที่จะค้นหาวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ด้วยการตั้งข้อสมมุติฐานและกรอบความคิดของงานวิจัย โดยเน้นในเรื่องของโลกาภิวัตน์ที่มีต่อการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความร่วมมือทางอาญา การก่อการร้าย และอาชญากรรมในลักษณะขององค์กร (organized crimes) และผลกระทบที่มีต่อบทบาทของศาลไทย รวมทั้งแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าว

ทั้งนี้ คณะวิจัย จะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติและจะนำเสนอผลวิจัยในขั้นตอนของการจัดทำรายงานสุดท้าย (final report) ก่อนที่จะทำการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมต่อไป เพื่อจัดทำรายงานฉบับสมบูรณ์ (full report) ในขั้นตอนสุดท้าย

ในขั้นตอนของการทำรายงานวิจัยสุดท้ายนี้ คณะวิจัยได้แบ่งรายงานวิจัยออกเป็น 2 ภาค 9 บท กล่าวคือ

ภาค 1 จะวิเคราะห์ถึง กฎหมายอาญาระหว่างประเทศในยุคโลกาภิวัตน์โดยจะแบ่งออกเป็น 2 บท ได้แก่ บทที่ 1 แนวคิดทางทฤษฎีของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ บทที่ 2 ฐานความผิดและองค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมร้ายแรงสูงสุดต่อมนุษยชาติ บทที่ 3 เขตอำนาจศาล การลงโทษ และการบังคับคดี บทที่ 4 ผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมของไทย

ส่วนภาค 2 จะวิเคราะห์ถึง อาชญากรรมข้ามชาติ การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติและความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศในยุคโลกาภิวัตน์ โดยจะแบ่งออกเป็น 5 บท ได้แก่ บทที่ 5 อาชญากรรมข้ามชาติ บทที่ 6 การป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย บทที่ 7 ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา บทที่ 8 การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการโอนตัวนักโทษ บทที่ 9 ผลกระทบของความร่วมมือทางอาญาที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมไทยและศาลไทย ทั้งนี้จะได้เสนอแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและวิธีปฏิบัติในเรื่องนี้ประกอบมาด้วย

คณะวิจัยหวังว่ารายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ (full report) นี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้เกี่ยวข้องในการนำผลวิจัยไปพิจารณาประกอบการพัฒนาปรับปรุงแก้ไขแนวทางปฏิบัติงานและปรับปรุงกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศได้ตามควรแก่กรณี

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

บทนำ

1. ความหมาย ขอบเขต ความสำคัญของโลกาภิวัตน์กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (international criminal law) และบทบาทของศาลไทยในยุคโลกาภิวัตน์

ความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในยุคโลกาภิวัตน์ของสังคมในปัจจุบัน ทำให้เกิดผลกระทบต่อสังคมทุกสังคมในวงกว้างทั้งในด้านการเมือง เศรษฐกิจสังคมและกฎหมาย ปัญหาต่างๆ มีความซับซ้อนมากขึ้นและมีความยากต่อการแก้ปัญหามากขึ้น แม้กฎหมายจะมีบทลงโทษที่รุนแรงขึ้นเช่น การเรียงกระทงลงโทษที่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดอาญาอาจต้องถูกลงโทษเป็นร้อยปีได้ก็ตาม แต่ก็ยังมีการกระทำความผิดอาญามากขึ้นจนโทษหนักกลายเป็นความชาชินของสังคม และโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะมีหนทางกลับเข้าสู่สังคมเมื่อพ้นโทษกลับลดน้อยลงไปเป็นลำดับ ในขณะที่การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน ยังไม่ทันสมัยเพียงพอต่อการนำมาใช้เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน

นอกจากนั้น ความผิดร้ายแรงหลายฐานความผิดก็ยังมิได้มีบัญญัติและกำหนดโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ (genocide) ประมวลกฎหมายอาญาไทยก็มิได้บัญญัติถึงฐานการกระทำความผิดเหล่านี้ไว้ อีกทั้งยังมิได้มีการหยิบยกประเด็นทางทฤษฎีใหม่ๆมาพิจารณาปรับปรุง เช่น ทฤษฎีเกี่ยวกับการขยายฐานความผิดสากลให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงบางลักษณะ เช่น การก่อการร้าย อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การล้างเผ่าพันธุ์ รวมถึงมาตรการทางกฎหมายในการปรับปรุงสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน การป้องกันและแก้ปัญหาอาชญากรรมองค์กร และความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ

ดังนั้น รายงานวิจัยนี้จึงมีจุดมุ่งหมายประการแรกที่จะศึกษาและนำเสนอแนวคิดทางทฤษฎีของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่มีพัฒนาการก้าวหน้าขึ้นอย่างรวดเร็วในทศวรรษที่ผ่านมา เช่น การกระทำความผิดร้ายแรงต่อมนุษยชาติ ที่มีการขยายฐานความผิดเพิ่มเติมมากขึ้น เช่น การกำหนดนโยบายปราบปรามพลเรือน (systematic attack directed against civilians) การบังคับบุคคลให้สูญหาย (enforced disappearance of person) การก่ออาชญากรรมเหยียดผิว (apartheid) รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงในทฤษฎีกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับการขยายขอบเขตการใช้ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ได้มีการขยายผลบังคับใช้มาถึงการ

ขัดกันทางกำลังทหารภายในประเทศ (internal armed conflicts) ด้วย มิใช่จะจำกัดอยู่แต่เฉพาะการบังคับใช้กฎหมายนี้แต่ในยามสงครามหรือการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ (international armed conflicts) ดังเช่นที่เคยเป็นมาในอดีตเท่านั้น ดังจะวิเคราะห์และนำเสนอแนวคิดทางทฤษฎีที่มีความเปลี่ยนแปลงไปจากอดีต ทั้งในด้านของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Law) และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law)

2. ข้อสมมติฐานและกรอบความคิดของงานวิจัย

ข้อสมมติของรายงานวิจัยนี้ คือ การค้นหาคำตอบในประเด็นปัญหาหัวใจของโลกาภิวัตน์กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่ว่า กฎหมายอาญาระหว่างประเทศได้มีความสำคัญต่อประชาคมระหว่างประเทศในยุคปัจจุบันที่มีลักษณะของโลกาภิวัตน์อย่างไร มีผลกระทบต่อระบบกฎหมายไทยและศาลไทยหรือไม่อย่างไร และแนวทางแก้ไขปัญหาควรจะเป็นอย่างไร

แนวทางในการวิจัยจึงเน้นในเรื่องของโลกาภิวัตน์ที่มีต่อการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความร่วมมือทางอาญา การก่อการร้าย และอาชญากรรมในลักษณะขององค์กร (organized crimes) และผลกระทบที่มีต่อบทบาทของศาลไทย รวมทั้งแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าว

ในการพิสูจน์ข้อสมมติฐานของงานวิจัย คณะวิจัยได้เริ่มวิเคราะห์ตั้งแต่แนวคิดทางทฤษฎีของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศว่าเป็นอย่างไร โดยเฉพาะในยุคโลกาภิวัตน์กฎหมายระหว่างประเทศมีผลกระทบต่อประเทศต่างๆในวงกว้างอย่างรวดเร็วและมีลักษณะที่เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือกฎหมายภายในมากขึ้นกว่าแต่ก่อน

นอกจากนั้น ยังได้วิเคราะห์ถึงความหมายของอาชญากรรมร้ายแรง การจำแนกฐานความผิดและองค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมร้ายแรงต่อมนุษยชาติ โดยแยกวิเคราะห์ไปตามฐานความผิดต่างๆ ที่ธรรมนูญกรุงโรม ค.ศ. 1998 (Rome Statute) อีกด้วย รวมทั้ง ประเด็นในเรื่องเขตอำนาจศาล การลงโทษ และการบังคับคดีตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ ความร่วมมือทางอาญา การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและแนวทางในการแก้ไขปัญหา

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.lib.tu.ac.th)

ภาค 1

กฎหมายอาญาระหว่างประเทศในยุคโลกาภิวัตน์

บทที่ 1

แนวคิดทางทฤษฎีของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

เป้าหมายของการวิจัยในบทนี้ จะมุ่งเน้นไปที่การวิเคราะห์ประเด็นทางทฤษฎีของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศใน 3 ด้าน ได้แก่

1. ความแตกต่างระหว่างกฎหมายอาญาระหว่างประเทศกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา

2. ความแตกต่างระหว่างกฎหมายอาญาระหว่างประเทศกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

3. ความแตกต่างระหว่างกฎหมายอาญาระหว่างประเทศกับกฎหมายสิทธิมนุษยชน

4. หลักทั่วไปที่ใช้บังคับกับการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ

ในการวิเคราะห์ประเด็นในทางทฤษฎีกฎหมายทั้งสามด้านดังกล่าวข้างต้นนี้ ในแต่ละเรื่องจะแยกหัวข้อย่อยลงไปในรายละเอียดเพื่อวางกรอบแนวคิดทางทฤษฎีกฎหมายในภาพรวมและตอบปัญหาข้อกฎหมายในประเด็นความสับสนที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้และการตีความกฎหมายอันเกิดมาจากความเข้าใจที่แตกต่างกันในแนวคิดทางทฤษฎี อันจะส่งผลต่อการใช้และการตีความกฎหมายของนักกฎหมายในปัจจุบัน

เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น รายงานวิจัยเบื้องต้นในบทนี้จะวิเคราะห์ในประเด็นย่อยต่างๆ ดังนี้

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

1. ความแตกต่างระหว่างกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (international criminal law) กับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา (criminal international law)

ในทางทฤษฎี เราอาจให้คำนิยามของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศได้จากการสำรวจนิยามและแนวคิดทางทฤษฎีที่ปรากฏอยู่ในตำราต่างๆที่มีชื่อเสียงซึ่งแม้จะมีการให้นิยามที่แตกต่างกันไปบ้าง แต่สาระส่วนใหญ่ก็มีนัยไปในทางเดียวกัน คือ กฎหมายอาญาระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่มีลักษณะผสมระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานโจรสลัด (piracy) นอกจากจะเป็นความผิดอาญาสากลตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว ยังเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศอีกด้วย ทั้งนี้แม้ว่าองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในตามที่กฎหมายอาญาของแต่ละประเทศบัญญัติไว้อาจจะมีความแตกต่างกันออกไปได้ก็ตาม แต่สาระสำคัญของกฎหมายนานาประเทศส่วนใหญ่ก็บัญญัติให้โจรสลัดเป็นความผิดอาญาสากล ดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 (3) กำหนดให้การกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ในทะเลหลวง ต้องรับโทษในราชอาณาจักร ทั้งที่ในบริเวณทะเลหลวงจะมิใช่อาณาเขตทางทะเลของรัฐใดและอยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติ (national jurisdiction) ของรัฐต่างๆก็ตามแต่กฎหมายระหว่างประเทศก็มิได้ห้ามรัฐมิให้ตรากฎหมายออกไปนอกดินแดนในลักษณะของเขตอำนาจรัฐนอกดินแดน (long arm jurisdiction) แต่อย่างใด[2]

ดังนั้น กฎหมายอาญาระหว่างประเทศจึงมีลักษณะผสมของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน รัฐย่อมมีอิสระในการตรากฎหมายภายในของตนเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่าง

---

[1] Ilias Bantekas and Susan Nash, **International Criminal Law**, Third edition, Rouledge and Cavendish Publishing, London and New York, 2007, pp.1-2.

[2] ตัวอย่างของกฎหมายไทยในเรื่องนี้มีปรากฏอยู่ในเรื่องหลักดินแดน ตั้งแต่มาตรา 4 ถึงมาตรา 11 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีทั้งกรณีที่การกระทำความผิดนั้นกระทำนอกราชอาณาจักรแต่กฎหมายให้ถือว่ากระทำในราชอาณาจักร เช่น การกระทำความผิดบนเรือไทย อากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ แห่งหนใด (มาตรา 4 วรรค 2) หรือการกระทำความผิดส่วนหนึ่งส่วนใดกระทำในราชอาณาจักร หรือผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นในราชอาณาจักรโดยผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร และหลักเกณฑ์เดียวกันนี้นำไปใช้กับการกระทำความผิดของตัวการ ผู้สนับสนุน หรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดที่กล่าวมานี้ด้วย แม้การกระทำของตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนจะกระทำนอกราชอาณาจักร กฎหมายก็ถือว่ากระทำในราชอาณาจักร (มาตรา 6) และมีทั้งกรณีที่กฎหมายให้รับโทษในราชอาณาจักรสำหรับการกระทำความผิดตามฐานความผิดต่างๆที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 7, 8, 9 ประมวลกฎหมายอาญา แม้ว่าผู้กระทำจะได้กระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัตินี้นอกราชอาณาจักรก็ตาม

ห้องสมุดกฎหมาย (www.library.coj.go.th)

ประเทศและกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*) และสามารถกำหนดฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศได้อย่างกว้างขวาง แม้การกระทำความผิดนั้นจะมิได้กระทำขึ้นในดินแดนของรัฐนั้นก็ตาม

อย่างไรก็ดี ในแนวคิดทางทฤษฎีแบบฝรั่งเศส จะแยกกฎหมายอาญาระหว่างประเทศออกจากกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา เนื่องจากเห็นว่า กฎหมายอาญาระหว่างประเทศเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีบทลงโทษทางอาญาแก่ปัจเจกชนผู้กระทำความผิดตามฐานความผิดในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศดังเช่นฐานความผิดต่างๆ ที่มีบัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรม ค.ศ.1998 ในขณะที่ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญาจะเป็นเรื่องของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่แต่ละประเทศมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายของตนเองและไม่จำเป็นต้องเหมือนหรือสอดคล้องกัน เช่น กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศหนึ่งอาจมีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่แตกต่างไปจากประเทศอื่นๆก็ได้ ดังนั้น กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญาจึงเป็นเรื่องของกฎหมายภายในเป็นส่วนใหญ่ หากจะมีในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศอยู่บ้างก็แต่เฉพาะในส่วนของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือในเรื่องของข้อตกลงร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศในทางอาญาในลักษณะต่างๆเท่านั้น แต่ท้ายที่สุดก็ต้องกลับมาใช้กฎหมายภายในเพื่อดำเนินการต่อไปอยู่ดี

จึงเห็นได้ว่า กฎหมายระหว่างประเทศมีพัฒนาการทางทฤษฎีที่เปลี่ยนไปจากเดิมที่ถือกันว่ากฎหมายระหว่างประเทศแยกออกเป็น 3 แขนง ได้แก่ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล และมีลักษณะที่แยกออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด ในปัจจุบันตำรากฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่มักจะอธิบายว่า กฎหมายระหว่างประเทศ หมายถึง กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองเท่านั้น ส่วนกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและแผนกคดีอาญานั้นหาใช่กฎหมายระหว่างประเทศโดยแท้จริงไม่ เนื่องจากบรรดาบทกฎหมายต่างๆ ที่เป็นสารัตถะของกฎหมายทั้งสองแผนกนั้นต่างเป็นกฎหมายภายในของรัฐแต่ละรัฐที่บัญญัติขึ้นทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสัญชาติ กฎหมายขัดกัน กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือ กฎหมายที่เกี่ยวกับความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ ต่างก็เป็นกฎหมายภายในของแต่ละรัฐที่มีหลักเกณฑ์ที่อาจแตกต่างกันออกไป มิได้มีลักษณะสากลที่ใช้ได้กับทุกรัฐและมิได้มีลักษณะที่อยู่เหนือกว่ากฎหมายภายในของรัฐต่างๆซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะตัวของกฎหมายระหว่างประเทศ

ในปัจจุบัน ทฤษฎีกฎหมายอาญาระหว่างประเทศได้พัฒนาขึ้นเด่นชัดมากยิ่งขึ้น และแตกต่างไปจากเดิมที่เคยถือกันมาในอดีตว่า บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ คือ รัฐ กับ องค์การระหว่างประเทศเท่านั้น แต่กฎหมายระหว่างประเทศก็ได้มีพัฒนาการที่ขยายขอบเขตออกไปมากขึ้นเรื่อยๆ และนับตั้งแต่ที่มีกฎบัตรสหประชาชาติเป็นต้นมา กฎหมายระหว่างประเทศก็ขยายขอบเขต

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต (www.library.rsu.ac.th)

มาใช้กับปัจเจกชนด้วย เช่น การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ไปจนถึงการลงโทษอาญากับปัจเจกชนผู้ละเมิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

ในทางทฤษฎี จึงถือกันว่ากฎหมายอาญาระหว่างประเทศเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศที่มุ่งลงโทษแก่ปัจเจกชน (individual) ผู้กระทำผิดอาญาระหว่างประเทศ ในฐานความผิดต่างๆตามที่มีบัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรม (Rome Statute) ค.ศ.1998 อันมีลักษณะเป็นการประมวลเอาความผิดอาญาตามที่นานาประเทศยอมรับกันว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาบัญญัติเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ทำให้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศมีสภาพบังคับสามารถลงโทษอาญากับปัจเจกชนผู้กระทำความผิดได้ทั้งในระดับระหว่างประเทศและในระดับภายในประเทศ โดยอาจนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศฟ้องยังศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC) หรือตั้งศาลเฉพาะกิจ (*ad hoc* tribunal) ขึ้นมาชำระคดี หรืออาจใช้กลไกของศาลภายในให้ทำหน้าที่เป็นศาลเฉพาะกิจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศก็ได้

นอกจากนั้น กฎหมายระหว่างประเทศยังแตกสาขาออกไปอีกมากมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายการทูตและกงสุล กฎหมายทะเล กฎหมายอากาศ กฎหมายอวกาศ กฎหมายสนธิสัญญา กฎหมายองค์การระหว่างประเทศ กฎหมายสงคราม ฯลฯ กฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นกฎหมายที่มีขอบเขตกว้างขวางและใช้ในทุกสภาวการณ์ไม่ว่าจะเป็นยามสันติหรือยามสงคราม และมิได้ใช้บังคับแต่เฉพาะรัฐกับรัฐเท่านั้น แต่ยังใช้กับองค์การระหว่างประเทศและปัจเจกชนอีกด้วย เช่น กฎบัตรสหประชาชาติที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นสนธิสัญญาจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ หรือการให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการขัดกันทางกำลังทหารซึ่งในปัจจุบันเราเรียกกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการขัดกันทางกำลังทหารนี้ว่า กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law)

2. ความแตกต่างระหว่างกฎหมายอาญาระหว่างประเทศกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ในอดีต กฎหมายระหว่างประเทศแบ่งออกเป็น 2 ภาค คือ กฎหมายระหว่างประเทศภาคสันติ กับ ภาคสงคราม แม้การทำสงครามในสมัยก่อนจะถือว่าเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายและถือว่าเป็นอำนาจหนึ่งที่ประกอบเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยของรัฐที่จะสามารถจะทำสงครามได้โดยอิสระไม่เป็นสิ่งผิดกฎหมายก็ตาม แต่การทำสงครามก็ต้องมีกฎเกณฑ์ในการต่อสู้ เช่นไม่ฆ่าหรือทำร้ายผู้ที่ไม่มีทางสู้หรือยอมจำนนแล้วเป็นต้น

กฎหมายระหว่างประเทศภาคสงครามหรือที่เรียกโดยย่อว่า กฎหมายสงคราม นี้ ต่อมาในภายหลังจากที่มีกฎบัตรสหประชาชาติห้ามมิให้ใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ดังที่บัญญัติห้ามไว้ในมาตรา 2 วรรค 4 ของกฎบัตรฯ ทำให้การทำสงครามไม่ใช่สิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไปเว้นแต่ที่จะเข้าข้อยกเว้นของกฎบัตรฯเองเช่นการใช้สิทธิป้องกันตนเอง (มาตรา 51) การใช้กำลังร่วมกันเพื่อการรักษาสันติภาพ (มาตรา 42) ฯลฯ จึงทำให้นักกฎหมายระหว่างประเทศเห็นว่าไม่ควรใช้คำว่า กฎหมายสงครามอีกต่อไปเพราะอาจทำให้เข้าใจผิดว่า สงครามยังเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ ทั้งที่ สงครามเป็นสิ่งที่ต้องห้ามและเป็นสิ่งที่มิชอบด้วยกฎหมายเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น คำศัพท์ใหม่ที่นิยมใช้ในระยะหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จึงใช้ว่า กฎหมายขัดกันทางกำลังทหาร (Law of Armed Conflict) แต่เมื่อใช้ศัพท์นี้ก็อาจชวนให้เข้าใจว่าเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยกฎเกณฑ์ของการสู้รบอย่างเดียว โดยไม่พิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบเลย ในปัจจุบันจึงนิยมเรียกชื่อใหม่ว่า กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ดังนั้น กฎหมายสงคราม กฎหมายการขัดกันทางกำลังทหาร หรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ต่างก็เป็นกฎหมายเดียวกันเป็นเรื่องเดียวกันนั่นเอง

ในแง่พัฒนาการทางกฎหมายและที่มาของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้น กฎหมายนี้มีพัฒนาการมาช้านานแล้วตั้งแต่สมัยโบราณและมีปรากฏหลักเกณฑ์ในคำสอนทางศาสนา เช่นในคัมภีร์กุรอาน มีข้อห้ามมิให้ทำร้ายผู้หญิงออนแอกว่า แต่ที่มาปรากฏเด่นชัดในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการฟื้นฟูสภาพผู้บาดเจ็บในกองทัพในสนามรบ ค.ศ.1864 (Geneva Convention for the Amelioration of the Wounded in Armies in the Field, 1864) อันเป็นผลงานสำคัญของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศที่มี นาย อังรี ดูนังต์ (Henry Dunant) เป็นผู้ก่อตั้งกาชาด (Red Cross) และคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC: International Committee of the Red Cross) อีกทั้งเป็นผู้ผลักดันให้รัฐต่างๆในยุโรปจัดทำอนุสัญญานี้ขึ้นเพื่อช่วยเหลือทหารผู้บาดเจ็บหรือป่วยในขณะที่มีการสู้รบให้นำตัวออกมาจากสนามรบและนำตัวไปรักษาพยาบาลในที่ที่ปลอดภัยจากการสู้รบ

กฎหมายมนุษยธรรมจึงเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบและวางกฎเกณฑ์วิธีการสู้รบมิให้เกิดการทำลายล้างหรือทำอันตรายหรือสร้างความทุกข์ทรมานเกินความจำเป็นของการสู้รบทางทหาร ดังนั้น ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายมนุษยธรรมในปัจจุบันนี้ จึงอาจมีความผิดอาญาระหว่างประเทศได้ หากเป็นการกระทำความผิดตามฐานความผิดต่างๆ ในธรรมนูญกรุงโรม ค.ศ. 1998

โดยที่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบจากการขัดกันทางกำลังทหาร ดังนั้น หลักการสำคัญของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จึงอยู่ที่ หลักการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม (humane treatment) คือต้องปฏิบัติต่อผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบ ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นทหารหรือพลเรือนฝ่ายใดก็ตาม ก็ต้องได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม ห้ามมิให้ทรมานหรือทำร้ายบุคคลทั้งต่อร่างกายหรือจิตใจ ฯลฯ

ดังนั้น การกระทำใดที่ทำไปราวกับว่าผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นไม่ใช่มนุษย์ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมผิดมนุษย์ (inhumane treatment) ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงและเป็นความผิดตามธรรมนูญกรุงโรม

3. ความแตกต่างระหว่างกฎหมายอาญาระหว่างประเทศกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

โดยที่ฐานความผิดต่างๆในธรรมนูญกรุงโรม นอกจากจะเป็นผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศซึ่งมีโทษกำหนดไว้ในแต่ละฐานความผิดแล้ว ยังเป็นความผิดตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอีกด้วย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ธรรมนูญกรุงโรมเป็นสภาพบังคับของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และนับเป็นพัฒนาการก้าวใหม่ของกฎหมายระหว่างประเทศที่แต่เดิมไม่มีบทลงโทษทางอาญากับปัจเจกชนไว้อย่างชัดเจน ได้เปลี่ยนมาเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีสภาพบังคับทางอาญาอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกเมื่อธรรมนูญกรุงโรมมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 จึงทำให้เกิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศขึ้นอย่างเป็นทางการ และทำให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้นว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับทางอาญาได้ด้วยเช่นกัน

พัฒนาการใหม่ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่ามานี้ ทำให้เกิดข้องสงสัยว่า อะไรคือความแตกต่างระหว่างกฎหมายอาญาระหว่างประเทศกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนรวมถึงกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในเมื่อกฎหมายอาญาเองก็เป็นหลักประกันอย่างหนึ่งของสิทธิมนุษยชน และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศก็เกี่ยวข้องโดยตรงกับการให้ความคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบในการขัดกันทางกำลังทหาร

ในเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายสิทธิมนุษยชนรวมถึงกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เพียงแต่มีหลักการและกฎเกณฑ์ในรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

กฎหมายอาญาระหว่างประเทศเป็นกฎหมายในลักษณะผสมทั้งในระดับระหว่างประเทศและในระดับภายในประเทศที่มีบทลงโทษอาญากับผู้กระทำความผิด ในขณะเดียวกันก็เป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลต่างๆ ในเรื่องสิทธิมนุษยชน หากมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นและหากเข้าองค์ประกอบความผิดแล้ว บุคคลผู้ทำการละเมิดสิทธินั้นย่อมจะมีความผิดและถูกลงโทษได้

ส่วนกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้นเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการสู้รบในการขัดกันทางกำลังทหาร ดังนั้น จึงมีหลักการและกฎเกณฑ์ต่างๆที่มุ่งคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในยามสงครามและในภาวการณ์ขัดกันทางกำลังทหารในทุกรูปแบบ จนแทบจะมองไม่เห็นความแตกต่างกับกฎหมายสิทธิมนุษยชน แต่ทั้งนี้ก็มิได้หมายความว่าเป็นเรื่องเดียวกัน เพราะที่มาของกฎหมายทั้งสองนี้ก็มีที่มาแตกต่างกัน

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีที่มาจากเรื่องเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมและการลดความรุนแรงของการสู้รบ แต่กฎหมายสิทธิมนุษยชนมีที่มาจากแนวคิดทางอุดมการณ์ทางการเมืองที่มุ่งเรียกร้องและต่อสู้ให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านต่างๆทั้งทางด้านการเมือง สังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม ดังที่ปรากฏอยู่ในหลักการแห่งรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ เช่น ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา ฯลฯ เป็นต้น ส่วนกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้น เป็นกฎหมายที่มีที่มาและพัฒนาการมาจากระบบกฎหมายของสหประชาชาติที่มุ่งพัฒนาสิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นมนุษย์ให้ได้รับการเคารพและยอมรับในระดับสากล

กฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจึงมุ่งที่การพัฒนาสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์เพื่อให้มนุษย์มีศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกัน มีสิทธิขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกันและเป็นสิทธิในเชิงบูรณาการที่ทำให้มนุษย์มีการพัฒนามากขึ้นไปเรื่อยๆ และสิทธินี้มีทั้งในทุกสภาวการณ์ทั้งในยามสันติและในยามสงคราม แต่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่ใช้ในภาวะที่มีการขัดกันทางกำลังทหารเท่านั้น ดังนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยธรรมซึ่งในขณะเดียวกันก็เป็นสิทธิมนุษยชนอยู่ด้วยนั้น จึงมีกรอบการให้ความคุ้มครองที่แคบและมีจุดมุ่งหมายที่เฉพาะเจาะจงมากกว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป ทำให้เห็นว่ากฎหมายทั้งสองแขนงนี้มีความแตกต่างกันอยู่และในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ก็ย่อมมีกลไกทางกฎหมายที่แตกต่างกันไปด้วย

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาฯ (www.library.law.chula.ac.th)

4. หลักทั่วไปที่ใช้บังคับกับการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ

เนื่องจากกฎหมายอาญาระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่มีลักษณะผสมระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศที่มีบทลงโทษทางอาญากับกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวพันกับการกระทำความผิดทั้งหมดหรือแต่บางส่วนที่กระทำนอกราชอาณาจักรหรือที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาในลักษณะข้ามชาติ รวมถึงความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว กฎหมายอาญาระหว่างประเทศจึงมีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิดกับกฎหมายอาญา ทั้งในแง่ของการใช้ การตีความ และการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

ดังนั้น กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ จึงมีหลักทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมายแบบเดียวกับกฎหมายอาญาเป็นส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นหลักการกระทำของบุคคล หลักไม่มีความผิดโดยปราศจากกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด หลักการห้ามใช้การเทียบเคียงอย่างยิ่ง หรือหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) หลักการกระทำของบุคคล (personal culpability)

หลักการกระทำนี้เป็นหัวใจในเรื่องความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศของปัจเจกชน เนื่องจากบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต้องปรากฏว่าเป็นการกระทำของบุคคลนั้นซึ่งรวมถึงการงดเว้นกระทำการในเมื่อบุคคลนั้นมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำด้วย ดังนั้น บุคคลจึงไม่ต้องรับผิดทางอาญาในสิ่งที่เขามิได้กระทำการหรือมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือละเว้นกระทำในสิ่งที่ไม่อาจกล่าวอ้างขึ้นยันเขาได้

องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับยูโกสลาเวียเดิม (The ICTY Appeals Chamber) ได้วินิจฉัยยืนยันหลักการนี้ไว้ในคดี Tadié ว่า ไม่มีบุคคลใดต้องรับผิดทางอาญาต่อสิ่งที่ตนมิได้กระทำหรือต่อสิ่งที่กระทำขึ้นโดยบุคคลอื่น หรือที่กล่าวกันว่า “ไม่มีโทษโดยปราศจากการกระทำความผิด (*nulla poena sine culpa*)”[3]

จึงเห็นได้ว่า หลักกฎหมายในปัจจุบัน ได้ยกเลิกหลักความรับผิดร่วมกันของบุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่มไปแล้วและห้ามมิให้มีการลงโทษแบบเหมาเข่ง กล่าวคือ ห้ามมิให้เอาโทษกับสมาชิกของกลุ่มบุคคล หากการกระทำความผิดอาญานั้นเกิดขึ้นจากสมาชิกของกลุ่มคนอื่นซึ่งตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น กฎหมายจึงมีข้อสมมติฐานเป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหา

[3] มาตรา 7 (1) ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อยูโกสลาเวียเดิม บัญญัติวางหลักความรับผิดชอบของปัจเจกชนในทางอาญาระหว่างประเทศ (Principle of Individual Criminal Responsibility) ไว้ว่า “ ผู้ใดวางแผน กระตุ้น ออกคำสั่ง กระทำ.....จะต้องรับผิดโดยลำพังตนเองต่อความผิดอาญานั้น”

ห้องสมุดกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ (www.library.dmsc.moph.go.th)

(*favor rei*) เมื่อมีปัญหาการตีความที่ขัดกันเกิดขึ้นจากข้อกฎหมายที่ขัดแย้งกัน[4] เช่นที่ปรากฏในคดี Akayesu ซึ่งมีปัญหาการตีความคำว่า "ฆ่า (killing) ในอนุสัญญาล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide Convention) กับธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (ICTR)

(2) หลักกฎหมายไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง (non-retroactivity)

หลักการห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาที่นานาประเทศให้การยอมรับและนับถือ ในสมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศไทยก็เคยมีพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ใช้บังคับและมีการจัดตั้งศาลอาชญากรสงครามขึ้นมาชำระคดีอาชญากรสงคราม ศาลฎีกาซึ่งทำหน้าที่เป็นอาชญากรสงครามได้พิพากษายกฟ้องจำเลย พิพากษาชี้ขาดว่า

"พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 การกระทำที่โจทก์ฟ้องจำเลยในคดีนี้เป็นการกระทำก่อนวันที่ 11 ตุลาคม 2488 อันเป็นวันใช้พระราชบัญญัตินี้ทั้งสิ้น จำเลยจะมีความผิดตามกฎหมายอื่นใดบ้างหรือไม่ ไม่สำคัญสำหรับคดีนี้เพราะคดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เท่านั้น และเมื่อบทบัญญัติอันโจทก์ฟ้องขอให้เอาผิดกับจำเลยเป็นโมฆะเสียแล้ว ก็ไม่มีทางจะลงโทษจำเลยได้ จึ่งให้ยกฟ้องของโจทก์เสียปล่อยตัวจำเลยพ้นข้อหาไป"

แม้ศาลอาชญากรสงครามของไทยจะยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปเพราะพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามในส่วนที่มีบทลงโทษกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัติอาชญากรสงครามมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลังก็ตาม แต่ศาลทหารนูเร็มเบอร์กและศาลทหารโตเกียวก็ได้พิพากษาลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานอาชญากรสงครามโดยให้เหตุผลทางกฎหมายว่า การกระทำความผิดดังกล่าวขัดต่อกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ที่ไม่อาจยอมรับว่าการสังหารหมู่ การทรมาน การปฏิบัติต่อบุคคลอื่นอย่างไร้มนุษยธรรม (inhumane treatment) เป็นสิ่งที่ไม่ผิดกฎหมาย ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่ว่ากฎหมายภายในไม่ได้บัญญัติโทษและความผิดไว้ ย่อมไม่เป็นเหตุที่จะนำมาอ้างเพื่อพ้นความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศไปได้

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาถึงมาตรา 22 23 และ 24 ของธรรมนูญกรุงโรม ค.ศ.1998 แล้วย่อมเห็นได้ว่า ธรรมนูญกรุงโรมได้ยืนยันหลัก ไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

[4] มาตรา 22 (2) ธรรมนูญกรุงโรม

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาฯ (www.library.law.chula.ac.th)

(*nullum crimen sine lege*)[5] กับหลักไม่มีโทษโดยปราศจากกฎหมายบัญญัติกำหนดโทษ (*nulla poena sine lege*)[6] และยังปฏิเสธการใช้กฎหมายย้อนหลังกับการกระทำของบุคคลก่อน 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 ซึ่งเป็นวันที่ธรรมนูญกรุงโรมมีผลใช้บังคับอีกด้วย จึงถือได้ว่าเป็นพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศในยุคปัจจุบันที่มีแนวโน้มไปในทางห้ามใช้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศย้อนหลังไปลงโทษกับบุคคล แม้ว่าบุคคลนั้นจะได้กระทำการที่เข้าข่ายผิดร้ายแรงต่อกฎหมายอาญาระหว่างประเทศก็ตาม

(3) หลักการห้ามลงโทษซ้ำสองในความผิดเดียวกัน (*ne bis in idem*)

หลักการห้ามลงโทษซ้ำสองในความผิดเดียวกัน (*ne bis in idem* or the prohibition of double jeopardy) เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆที่นานาประเทศนิยมนับถือกันว่า ในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญา จะต้องหลีกเลี่ยงการพิจารณาพิพากษาสองครั้งในความผิดเดียวกัน[๗] ทั้งนี้เนื่องจากหากเป็นเช่นนั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกพิจารณาลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกันในหลายศาล ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษซ้ำสองในความผิดเดียวกันซึ่งไม่เป็นธรรมกับผู้นั้น กฎหมายอาญาของหลายประเทศ รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทย จึงได้บัญญัติรองรับหลักการนี้ ดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 10 และ มาตรา 11 ความว่า

"**มาตรา 10** ผู้ใดกระทำการนอกราชอาณาจักรซึ่งเป็นความผิดตามมาตราต่างๆที่ระบุไว้ในมาตรา 7 (2) และ (3) มาตรา 8 และมาตรา 9 ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

(1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ

(2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

ถ้าผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ได้รับมาแล้ว"

"**มาตรา 11** ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือกระทำความผิดที่ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร ถ้าผู้นั้นได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาล

---

[5] Art.22 Rome Statute of 1998

[6] Ibid., Art.23.

[๗] Briand A. Garner, **A Dictionary of Modern Legal Usage**, Second Edition, Oxford University Press, 1995, p.292 : "***Double jeopardy*** is the fact of being prosecuted twice for substantially the same offense…."

ห้องสมุดวิเคราะห์ธรรม (www.library.coj.go.th)

ในต่างประเทศมาแล้วทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือกระทำความผิดที่ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร ได้ถูกฟ้องต่อศาลในต่างประเทศโดยรัฐบาลไทยร้องขอ ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

(1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ

(2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษ และผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว"

ความในมาตรา 10 แสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักการห้ามลงโทษซ้ำสองในความผิดเดียวกันอย่างเคร่งครัดสำหรับกรณีความผิดอาญาบางประเภทที่กระทำนอกราชอาณาจักร ได้แก่ ความผิดฐานการปลอมและการแปลงตามมาตรา 240 – 249, 254, 256, 257, 266 (3) และ (4) กับความผิดฐานชิงทรัพย์ในทะเลหลวงตามมาตรา 339 และฐานปล้นทรัพย์ในทะเลหลวงตามมาตรา 340 หากได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรหรือที่กฎหมายถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร แม้ผู้นั้นจะได้รับการลงโทษ หรือพ้นโทษทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาแล้วจากผลของคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว อันแสดงว่ากฎหมายอาญาไทยถือหลักดินแดน (territorial principle) เป็นสำคัญ เพราะการกระทำความผิดในราชอาณาจักรหรือที่กฎหมายถือว่ากระทำในราชอาณาจักรนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับความสงบสุขภายในประเทศและมีผลกระทบสังคมภายในประเทศโดยตรงมากกว่าที่เป็นการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรโดยทั่วไปซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมภายในประเทศน้อยกว่า กฎหมายอาญาไทยจึงไม่ยึดถือหลักการห้ามลงโทษซ้ำสองในความผิดเดียวกันอย่างเคร่งครัด ศาลไทยยังคงมีอำนาจลงโทษผู้นั้นได้อีกโดยจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว เว้นแต่ จะเป็นกรณีที่รัฐบาลไทยเป็นผู้ร้องขอให้มีศาลในต่างประเทศพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้นั้น จึงจะต้องนำหลักการห้ามลงโทษซ้ำสองในความผิดเดียวกันมาใช้อย่างเคร่งครัด

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในยุโรปก็ให้ความสำคัญต่อความสงบสุขภายในประเทศและการมุ่งเอาโทษกับผู้กระทำความผิดตามหลักดินแดนตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้เช่นกัน อนุสัญญา Schengen ลงวันที่ 19 มิถุนายน ค.ศ. 1990 อนุญาตให้รัฐภาคีสามารถอ้างความประสงค์ของตนที่จะไม่ผูกพันตามหลัก *ne bis in idem* ได้ตามข้อ 54 ของอนุสัญญา หากเป็นกรณีที่การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นใน

ดินแดนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของรัฐภาคีนั้น เว้นแต่ความผิดนั้นจะเกิดในดินแดนของรัฐที่มีคำพิพากษาศาลลงโทษผู้กระทำความผิด อันแสดงให้เห็นถึงหลักการถือเอาความสำคัญของหลักดินแดนและความสงบสุขภายในประเทศเป็นใหญ่ จึงอาจมีกรณีที่ไม่ยอมรับหลักการห้ามลงโทษซ้ำสองในความผิดเดียวกันเกิดขึ้นได้ในกฎหมายอาญาของบางประเทศ หรืออาจยอมรับหลักนี้แต่เป็นการยอมรับอย่างไม่เคร่งครัดเด็ดขาดอย่างที่ปรากฏในมาตรา 11 ของประมวลกฎหมายอาญาไทยที่กล่าวมาข้างต้น

สำหรับทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในการนำหลัก *ne bis in idem* มาใช้กับความผิดอาญาระหว่างประเทศ แม้ว่าในอดีตจะไม่ปรากฏว่าหลักนี้มีผลผูกพันในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็ตาม แต่ในปัจจุบัน หลักนี้มีปรากฏอยู่ใน มาตรา 10 ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับยูโกสลาเวียเดิม (ICTY) และมาตรา 9 ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (ICTR) และมาตรา 20 ธรรมนูญกรุงโรมก็ยอมรับหลัก *ne bis in idem* นี้เช่นกัน เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ปรากฏว่าการกระทำความผิดที่ถูกลงโทษมานั้นเป็นความผิดอาญาธรรมดา เช่นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น แทนที่จะเป็นการลงโทษในความผิดอาญาระหว่างประเทศเช่น ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ หรือ ความผิดฐานการกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ทั้งนี้เพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้รับโทษน้อยลงหรือเพื่อหลีกเลี่ยงในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศ หรือ ศาลที่ลงโทษผู้กระทำผิดมาก่อนนั้น มิได้ดำเนินการตามมาตรฐานของการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมหรือมิได้พิจารณาพิพากษาคดีอย่างเที่ยงธรรม ปราศจากอคติ หรือศาลนั้นมีความลำเอียงต้องการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงหรือศาลมิได้ดำเนินการตามกฎเกณฑ์ที่ควรจะเป็นของกฎหมายตามมาตรฐานสากลที่นานาประเทศยอมรับนับถือ เช่นนี้แล้ว ก็ไม่เป็นการต้องห้ามที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะลงโทษซ้ำสองในความผิดเดียวกันนั้นได้

ห้องสมุดกลางจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.lib.chula.ac.th)

บทที่ 2

ฐานความผิดและองค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมร้ายแรงสูงสุดต่อมนุษยชาติ

ในบทนี้ จะทำการวิเคราะห์ถึงความหมายของอาชญากรรมร้ายแรง การจำแนกฐานความผิดและองค์ประกอบความผิดของอาชญากรรมร้ายแรงต่อมนุษยชาติ โดยจะแยกวิเคราะห์ไปตามฐานความผิดต่างๆที่ธรรมนูญกรุงโรม ค.ศ. 1998 (Rome Statute) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศได้กำหนดฐานความผิดต่างๆไว้ ดังจะได้วิเคราะห์แยกออกเป็น 4 หัวข้อหลัก ดังนี้

1. ความหมายของอาชญากรรมร้ายแรง
2. องค์ประกอบของการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ
3. ฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศ
4. เหตุยกเว้นความรับผิดและเหตุบรรเทาโทษ

1. ความหมายของอาชญากรรมร้ายแรง

1.1 การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

โดยที่การกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศตามฐานความผิดที่ได้ระบุไว้ในธรรมนูญกรุงโรมเป็นความผิดอาญาร้ายแรงเนื่องจากมีลักษณะของการทำลายล้างต่อสันติภาพ ความมั่นคงและความเป็นอยู่ตามปกติสุขของผู้คน ประกอบกับในอดีตที่ผ่านมาผู้คนจำนวนมากนับล้านต้องบาดเจ็บล้มตายไปจากการตกเป็นเหยื่อของความโหดร้ายทารุณจากอาชญากรรมร้ายแรง จนประชาคมโลกไม่อาจทนให้มีการก่ออาชญากรรมร้ายแรงโดยไม่มีการลงโทษต่อไปอีกได้ รัฐต่างๆจึงได้ร่วมมือกันจัดทำธรรมนูญกรุงโรมขึ้นและจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นเพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลและป้องปรามมิให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรงขึ้นอีก

อาชญากรรมร้ายแรงที่กำหนดไว้ในตัวบทธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ มี 4 ฐานความผิดสำคัญ ได้แก่ความผิดฐาน 1.อาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ 2.อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ 3.อาชญากรสงคราม และ 4.อาชญากรรมรุกราน

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ท่าพระจันทร์) http://library.tu.ac.th

เหตุที่ธรรมนูญกรุงโรมฯ บัญญัติฐานความผิดไว้เพียง 4 ฐาน ก็เพราะฐานความผิดเหล่านี้เป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศที่ร้ายแรง โหดร้าย น่าสะพรึงกลัว และเป็นภัยต่อประชาคมระหว่างประเทศทั้งมวล ฐานความผิดใหญ่ทั้ง 4 ฐานนี้ ยังแยกออกไปเป็นฐานความผิดย่อยได้อีกถึง 59 ฐานความผิด และในอนาคต หากมีการแก้ไขธรรมนูญกรุงโรมฯ ก็อาจมีฐานความผิดเพิ่มเติมได้อีก โดยเฉพาะความผิดฐานอาชญากรรมรุกรานซึ่งในขณะที่ทำรายงานวิจัยเรื่องนี้ยังไม่มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานนี้ไว้ จึงเป็นไปได้ที่อาจจะมีการกำหนดฐานความผิดย่อยและองค์ประกอบความผิดในแต่ละฐานความผิดย่อยได้อีกจำนวนหลายฐานความผิดย่อย

โดยที่ ความผิดดังกล่าว ล้วนเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรง การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้ จึงจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกรัฐ เพื่อให้สามารถป้องปรามการกระทำความผิดร้ายแรงเหล่านี้ได้

1.2 พันธกรณีร่วมกันในการป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรม

ธรรมนูญกรุงโรมถือเป็นหน้าที่ของรัฐทุกรัฐที่จะต้องใช้เขตอำนาจทางอาญาของตนในการดำเนินคดีลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเสริมศาลภายในประเทศที่มีเขตอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ[7]

อาชญากรรมร้ายแรงจึงมีความแตกต่างไปจากอาชญากรรมทั่วไป กล่าวคือเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะของการทำลายล้างสันติภาพ ความมั่นคงและความเป็นอยู่ตามปกติสุขของผู้คน อันเป็นความผิดอาญาร้ายแรงที่ประชาคมโลกไม่อาจยอมรับได้และต่างเห็นพ้องต้องกันว่าเป็นความผิดต่อกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*) กล่าวอีกนัยหนึ่ง ลักษณะของอาชญากรรมร้ายแรงนั้นมีองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่

1) มีการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

2) รัฐทุกรัฐมีพันธกรณีร่วมกันในการป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรมร้ายแรง

3) ขัดต่อกฎหมายบังคับเด็ดขาดซึ่งเป็นกฎเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยประชาคมระหว่างประเทศ โดยกฎเกณฑ์บังคับสูงสุดเด็ดขาดนี้เป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่อนุญาตให้มีข้อยกเว้นได้และสามารถใช้ยันได้เป็นการทั่วไป (*erga omnes*)

---

[7] ดู อรัมภบท ธรรมนูญกรุงโรม ค.ศ. 1998

ห้องสมุดกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ www.library.tu.ac.th

1.3 ขัดต่อกฎหมายบังคับเด็ดขาด *(jus cogens)*

เนื่องจากกฎหมายบังคับเด็ดขาดมีลักษณะเป็นกฎหมายสูงสุดที่ไม่อนุญาตให้มีกฎเกณฑ์ใดยกเว้นได้เว้นแต่มีกฎหมายบังคับเด็ดขาดเกิดขึ้นมาใหม่แก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายบังคับเด็ดขาดเดิมฉะนั้น รัฐใดรัฐหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะปฏิเสธไม่ยอมรับรู้มิได้ แม้ว่าในทางปฏิบัติหลายรัฐยังคงปฏิเสธกฎหมายบังคับเด็ดขาดโดยเฉพาะการกระทำอาชญากรรมรุกราน (crime of aggression) อยู่ก็ตาม แต่หากในอนาคตประชาคมโลกเห็นพ้องต้องกันว่าอาชญากรรมรุกรานหรือการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาร้ายแรงและมีการแก้ไขธรรมนูญกรุงโรมให้มีการเพิ่มเติมฐานความผิดเหล่านี้ไว้ในธรรมนูญกรุงโรมแล้ว ข้อโต้เถียงในเรื่องนี้ก็คงจะลดลงไป

โดยที่ความผิดอาญาระหว่างประเทศเป็นความผิดร้ายแรง ความผิดเหล่านี้จึงมีลักษณะเป็นความผิดที่ประชาคมโลกทั้งมวลต่างยอมรับและรับรู้ว่าเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด ไม่มีกฎหมายของรัฐใดหรือสนธิสัญญาใดจะมาขัดแย้งมิได้ กฎหมายหรือสนธิสัญญาที่ขัดต่อกฎหมายบังคับเด็ดขาดย่อมตกเป็นโมฆะ[8]

2. องค์ประกอบของการกระทำความผิดทางอาญาระหว่างประเทศ

ในส่วนของการพิจารณาการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศนั้น ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการพิจารณาการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไป กล่าวคือต้องพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดภายนอกและองค์ประกอบความผิดภายใน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.1 องค์ประกอบภายนอก

(1) ต้องเป็นการกระทำของบุคคลนั้นหรือเป็นการกระทำที่ใช้ยันบุคคลนั้นได้

ในการพิจารณาว่าบุคคลจะมีความรับผิดทางอาญาหรือไม่นั้น ในเบื้องแรกจะต้องปรากฏก่อนว่า มีการกระทำผิดของบุคคลนั้นเกิดขึ้น โดยการกระทำในที่นี้ย่อมหมายถึงการกระทำการ (action) และการงดเว้นกระทำการ (omission) เมื่อบุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องกระทำแล้วมิได้กระทำด้วย ทั้งนี้ เพราะกฎหมายย่อมสันนิษฐานเป็นคุณแก่บุคคลเสมอว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะปรากฏหลักฐานว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด จึงจะลงโทษบุคคลนั้นได้ หากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากการกระทำของบุคคลนั้นแต่เป็นเพราะเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น บุคคลนั้นย่อมไม่มีความผิดและจะลงโทษผู้บริสุทธิ์ผู้นั้นมิได้

[8] ดู มาตรา 53 Vienna Convention on the Law of Treaty of 1969.

(2) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

แม้ว่าธรรมนูญกรุงโรมจะไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้ในความหมายของการกระทำก็ตาม แต่ในฐานความผิดส่วนใหญ่มักมีข้อความที่บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้หลายแห่ง เช่น มาตรา 7 (1) k ธรรมนูญกรุงโรมใช้ถ้อยคำว่า “การกระทำไร้มนุษยธรรมอื่นใดที่มีลักษณะเช่นเดียวกันอันก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างยิ่ง....”แสดงให้เห็นถึงผลของการกระทำนั้นว่า นอกจากจะเป็นการกระทำที่ไร้มนุษยธรรมแล้ว การกระทำนั้นต้องมีผลทำให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างยิ่งด้วย

ในทำนองเดียวกัน มาตรา 30 (2) (b) ธรรมนูญกรุงโรมก็ได้บัญญัติว่า “...บุคคลนั้นมีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลหรือตระหนักดีว่า ผลของการกระทำนั้นย่อมจะต้องเกิดขึ้นเป็นธรรมดาจากการกระทำนั้น” ก็แสดงให้เห็นเช่นกันว่า ในการพิจารณาการกระทำของบุคคลในความผิดอาญาระหว่างประเทศนั้น ธรรมนูญกรุงโรมมิได้ตัดประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลออกไปอย่างสิ้นเชิง โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในเรื่องเจตนาของผู้กระทำ ก็จำต้องพิจารณาถึงเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลอยู่ดี

(3) การกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบความผิด

ความในข้อนี้ หมายความว่า การกระทำของบุคคลนั้นจะเป็นผิดตามฐานความผิดในธรรมนูญกรุงโรมหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดเป็นสำคัญเช่นเดียวกันกับการพิจารณาองค์ประกอบความผิดทางอาญาโดยทั่วไป กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่ามีการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดครบทุกข้อหรือไม่ หากการกระทำนั้นไม่เข้าองค์ประกอบความผิดหรือเข้าองค์ประกอบแต่ไม่ครบทุกข้อแล้ว จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดมิได้

2.2 องค์ประกอบภายใน

(1) เจตนา (intent or intention)

ในการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบภายในซึ่งเป็นองค์ประกอบทางจิตใจ (mental element) ของการกระทำด้วยเช่นกัน เนื่องจากลำพังมีการกระทำที่เข้าองค์ประกอบภายนอกแต่เพียงอย่างเดียว ยังไม่อาจพิจารณาได้ว่าผู้กระทำมีความผิดอาญา จะต้องปรากฏด้วยว่าผู้กระทำได้กระทำการนั้นไปโดยมีเจตนา (intent or intention) ด้วย อันหมายถึงเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลจากการกระทำของตน

โดยที่กฎหมายอาญาในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความแตกต่างระหว่างระบบ Common Law กับระบบ Civil Law จึงมักจะเกิดปัญหาเสมอในการพิจารณาคดี

ห้องสมุดกิตติกรรมประกาศ (www.thesisack.coj.go.th)

อาญาระหว่างประเทศของศาลภายในประเทศ เพราะศาลในแต่ละประเทศมักจะเคยชินกับระบบกฎหมายของตนเองและมักจะตีความไปตามความเข้าใจในระบบกฎหมายของตนเอง การตีความของศาลในแต่ละประเทศจึงมักไม่ตรงกัน เช่น ในระบบ Common Law เจตนาร้าย (*mens rea*) มีความหมายกว้างกว่ากระทำโดยเจตนา (intent or intention) เพราะรวมเอาทั้งเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาย่อมเล็งเห็นผล และการกระทำโดยประมาททั้งโดยรู้ตัว (recklessness) และการกระทำโดยประมาทโดยพลั้งเผลอ (negligence) เข้าไว้ในเจตนาร้าย (*mens rea*) ด้วย แต่ในระบบ Civil Law เจตนาเป็นเรื่องของการกระทำโดยเจตนา (act with intent or intention) ส่วนการกระทำโดยประมาทมิใช่เป็นการกระทำโดยเจตนาแต่อย่างใด

ในทางทฤษฎี เราอาจแยกอธิบายเรื่อง องค์ประกอบภายในทางจิตใจ (mental element) ได้เป็น 4 ระดับ ตั้งแต่ระดับเข้มที่สุดไปจนถึงระดับอ่อนที่สุด ได้แก่

1. เจตนาประสงค์ต่อผล (intent or intention) ในระบบ Common Law จำแนก เจตนาร้าย (*mens rea*) นี้ ไว้ในกลุ่มของเจตนาประสงค์ต่อผล (intent, *dol, Vorsatz, dolus*)
2. เจตนาโดยย่อมเล็งเห็นผล ได้แก่การกระทำโดยไม่ไยดีต่อผลแห่งภยันตรายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่บุคคลนั้นได้เสี่ยงกระทำลงไปโดยไม่อาจแก้ตัวได้ เช่น การตัดสินใจใช้อาวุธร้ายแรงทำลายเป้าหมาย ทั้งๆที่รู้ว่าการใช้อาวุธเช่นนี้อาจมิใช่เป็นเพียงการทำลายเป้าหมายทางทหารเท่านั้น แต่ยังอาจทำลายล้างพลเรือนจำนวนมากได้ด้วย แต่ผู้กระทำก็ยังเสี่ยงที่จะใช้อาวุธนั้นทำลายล้างเป้าหมายนั้น โดยไม่ไยดีต่อผลว่าการทำลายเป้าหมายนั้นจะมีพลเรือนตายด้วยเป็นจำนวนมาก เท่ากับว่า ผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผลในการทำลายพลเรือนดังกล่าว จึงเป็น การกระทำโดยเจตนาย่อมเล็งเห็นผล (indirect intent, dol indéterminé, *Eventualvorsatz* หรือ *Eventual dolus* หรือ *bedingter Vorsatz* หรือ *dolus eventualis*)
3. ในกรณีที่ผู้กระทำอาจไม่มีเจตนาที่จะให้เกิดผลเป็นภยันตรายแก่ผู้ใด ผู้กระทำเชื่อว่าผลแห่งความเสียหายจะไม่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน ผู้กระทำจึงมิได้ใช้ความระมัดระวังที่จะปฏิบัติตามมาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเพื่อป้องกันมิให้ผลนั้นเกิดทั้ง ๆ ที่สามารถจะใช้ความระมัดระวังนั้นได้ แต่ผู้กระทำก็ยังเสี่ยงที่จะกระทำการนั้นจนเกิดภยันตรายแก่ผู้อื่น เรียกว่า ประมาทโดยรู้ตัว (recklessness, *la mise en danger*, *bewusste Fahrlässigkeit*)
4. การกระทำโดยผู้กระทำไม่ทันได้คิดว่าผลแห่งความเสียหายจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนจึงไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอที่จะทำตามมาตรฐานทั่วไปของความประพฤติ แม้ผู้กระทำจะไม่รู้ถึงมาตรฐานนั้น ๆ แต่บุคคลทั่วไปที่มีความรอบคอบตาม

ห้องสมุดกลางจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

ควรในฐานะเช่นเดียวกันกับผู้กระทำย่อมจะรู้ได้ จนก่อให้เกิดภยันตรายต่อบุคคลอื่น เช่นการเล่นปืนโดยเชื่อว่าปืนไม่มีลูกกระสุน เล็งและยิงไปที่หัวของคนอื่นเมื่อปืนลั่นไปถูกผู้นั้นตาย ก็ต้องถือว่า ผู้กระทำได้ฆ่าคนตายโดยประมาทที่ก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาขึ้น อันมีลักษณะเป็นการประมาท (advertent or culpable negligence, *négligence, unbewusste Fahrlässigkeit*)

อย่างไรก็ดี ธรรมนูญกรุงโรมได้ถือเอาหลักเจตนา (intent) เป็นหลักในการพิจารณาความรับผิดทางอาญา ดังจะเห็นได้จากมาตรา 30 ของธรรมนูญกรุงโรม ค.ศ.1998 ที่บัญญัติไว้ว่า

"1. เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น บุคคลจะต้องมีความรับผิดชอบและรับผิดทางอาญาเพื่อการถูกลงโทษสำหรับอาชญากรรมซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลนี้ต่อเมื่อมีการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดโดยผู้กระทำมีเจตนาและรู้ (intent and knowledge) ถึงผลของการกระทำนั้น

2. เพื่อวัตถุประสงค์แห่งบทบัญญัติมาตรานี้ บุคคลย่อมมีเจตนาเมื่อ

(a) ในความสัมพันธ์กับการกระทำ บุคคลนั้นมีความมุ่งหมายที่จะกระทำการนั้น

(b) ในความสัมพันธ์กับผลของการกระทำ บุคคลนั้นมีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลหรือตระหนักดีว่า ผลของการกระทำนั้นย่อมจะต้องเกิดขึ้นเป็นธรรมดาจากการกระทำนั้น

3. เพื่อวัตถุประสงค์แห่งบทบัญญัติมาตรานี้ "รู้" หมายถึงตระหนักดีว่ามีสภาวการณ์นั้นอยู่จริงหรือผลจะต้องเกิดขึ้นเป็นธรรมดาจากการกระทำนั้น คำว่า "รู้" และ "ควรจะรู้" จะต้องถือว่ามีนัยอย่างเดียวกัน"

ดังนั้น ในการพิจารณาการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ จึงต้องพิจารณาทั้งองค์ประกอบภายนอก (*actus reus*) และองค์ประกอบภายใน (intent or intention) ประกอบกัน

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในการยกร่างธรรมนูญกรุงโรมนั้น เดิมถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 30 ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ใช้คำว่า "เจตนาหรือรู้" (intent or knowledge) เนื่องจากในการยกร่างครั้งแรกนั้นได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมาย Common Law โดยในระบบ Common Law จะแยกเรื่อง เจตนาร้าย (*mens rea*) ออกจากการรู้ถึงผลของการกระทำ (cognitive element) แต่ในที่สุดก็หันกลับมาใช้เรื่องเจตนาตามระบบกฎหมาย Civil Law[9] โดยพิจารณาว่าผู้กระทำจะต้องกระทำโดยเจตนาและรู้ถึงผลของการกระทำนั้นด้วย[10]

---

[9] Gerhard Werle, **Principle of International Criminal Law**, T.M.C. Asser Press, 2005, p.103.

[10] อย่างไรก็ดี โดยที่มาตรา 30 ธรรมนูญกรุงโรมใช้คำว่า "เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น" ดังนั้น การตีความเรื่องเจตนา แม้โดยหลักจะเป็นไปตามระบบ Civil Law ก็ตาม แต่หากมีบทบัญญัติใดในธรรมนูญกรุงโรมกล่าวถึงเจตนาร้าย (*mens rea*) ตามระบบ Common Law แล้ว ก็ต้องตีความไปอย่าง Common Law ด้วย ดังนั้นจึงไม่อาจที่จะนำเรื่องเจตนาและการรู้ถึงผลของการกระทำตามระบบ Civil Law มาใช้ในกรณีนั้นมิได้ คดี Tadic, 7 May

(2) มูลเหตุจูงใจ (motif) หรือเจตนาพิเศษ (special intent)

นอกจากเรื่องเจตนาตามที่ได้กล่าวมาแล้ว กฎเกณฑ์อาญาระหว่างประเทศบางกฎเกณฑ์อาจมีการกำหนดเจตนาพิเศษ (special intent หรือ *dol spécial*, *dol aggravé*, *dolus specialis*) ไว้เป็นการเฉพาะอีกด้วย เช่นการมีเจตนาฆ่าบุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่มเผ่าพันธุ์นั้น อันเป็นลักษณะของการกระทำความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocides) เจตนาพิเศษคือ ความต้องการที่จะฆ่าสมาชิกของกลุ่มเผ่าพันธุ์นั้น มิใช่มีเพียงเจตนาฆ่าคนตายเท่านั้น ดังนั้นหากมีเพียงเจตนาฆ่าแต่ไม่มีเจตนาพิเศษที่ต้องการฆ่าสมาชิกของกลุ่ม แม้จะฆ่าคนตายไปมากหลายคนก็ไม่ใช่การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์แต่อาจเป็นอาชญากรรมธรรมดาในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นถึงแก่ความตาย

(3) การกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศโดยประมาท (negligence)

โดยทั่วไป บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการที่เข้าองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยบุคคลนั้นต้องมีเจตนาในการกระทำความผิด แต่ในบางครั้ง แม้บุคคลนั้นไม่มีเจตนากระทำความผิดกฎหมายก็ไม่ละเว้นให้เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่ผลของการกระทำนั้นยังมีความสัมพันธ์กับการกระทำของบุคคลนั้นอยู่ หากบุคคลนั้นไม่กระทำผลร้ายก็จะไม่เกิดขึ้น

ดังนั้นการที่บุคคลนั้นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดลงไปแล้วเกิดผลที่เข้าองค์ประกอบความผิด แม้บุคคลนั้นจะไม่มีเจตนาหรือการกระทำนั้นขาดเจตนาก็ตาม แต่หากกระทำไปโดยประมาทเลินเล่อแล้ว กฎหมายก็ยังถือว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยประมาทเลินเล่ออยู่ดี อันเป็นเหตุให้บุคคลนั้นต้องมีความรับผิดทางอาญาในฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศที่กระทำขึ้นโดยประมาท ซึ่งอาจมีได้ทั้งที่เป็นประมาทเลินเล่อ (negligence) และประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence) ตามแต่กฎหมายจะกำหนดในฐานความผิด เช่น มาตรา 28 (a) (i) ธรรมนูญกรุงโรมบัญญัติว่า

“ผู้บังคับบัญชากองกำลังทหารหรือบุคคล....ตามสภาวการณ์ในขณะนั้น ควรจะรู้ได้ว่ากองกำลัง (ภายใต้คำสั่งคำบัญชา ภายใต้การควบคุม หรือที่อยู่ในอำนาจของตน) กำลังกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิด.....อาชญากรรม” อันแสดงให้เห็นว่า แม้ผู้บังคับบัญชาจะมิได้สั่งให้กองกำลังทหารของตนฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ แต่ตนควรรู้ได้ถึงการกระทำความผิดนั้นแล้วยังปล่อยปละละเลยให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้บังคับบัญชารายนั้นก็ต้องมีความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศ

1997, para.712-13 ศาล ICTY วินิจฉัยโดยอาศัยหลักการตีความให้เกิดผล (Principle of effective or *ut res magis valeat quam pereat*) ไว้ว่าเป็นไปได้ที่ศาลจะตีความในเรื่องผู้กระทำจะต้องมีเจตนา **และ**รู้ถึงผลของการกระทำนั้นเป็นว่าผู้กระทำจะต้องมีเจตนา**หรือ**รู้ถึงผลของการกระทำนั้นได้หากการตีความนั้นจะมีเหตุผลมากกว่า

ด้วยในฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์โดยประมาทเลินเล่อ ซึ่งเรียกว่า ความประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญา (culpable negligence)

โดยเหตุนี้ เมื่อกล่าวถึงเรื่อง ประมาท เราจึงอาจแยกลักษณะของการกระทำโดยประมาทได้ออกเป็น 2 ประการ คือ

1. การกระทำที่ไม่คำนึงถึงมาตรฐานตามปกติในการใช้ความระมัดระวังซึ่งวิญญูชนจะต้องมีและจะต้องปฏิบัติ และ

2. ผู้กระทำได้กระทำไปโดยไม่คำนึงถึงความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นซึ่งเรียกประมาทแบบนี้ว่า ประมาท (negligence) หรือผู้กระทำได้คำนึงถึงความเสี่ยงนั้นแล้ว แต่ผู้กระทำเชื่อมั่นว่าจะไม่เกิดผลความเสียหายแก่ผู้อื่น ดังนั้นเมื่อผู้อื่นได้รับผลความเสียหายจากการกระทำนั้นจึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence)

ในการพิจารณาความผิดอาญาระหว่างประเทศที่ทำขึ้นโดยประมาท จึงต้องดูว่าเป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือเป็นประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญา (gross or culpable negligence (*culpa gravis*)) หรือไม่ โดยดูว่า บุคคลนั้นมีพันธะต้องผูกพันหรือถูกคาดหมายว่าจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งการกระทำของตนหรือต้องมีความระมัดระวังไว้ก่อนและตระหนักถึงความเสี่ยงที่เกิดความเสียหาย แต่ก็ยังกระทำการนั้นอยู่ดี เนื่องจากบุคคลนั้นเชื่อว่าความเสี่ยงนั้นจะไม่ทำให้เกิดขั้นตอนต่อไปของการกระทำที่อาจทำให้ตนต้องรับผิด อันแตกต่างไปจากการกระทำโดยประมาท (recklessness or *dolus eventualis*) ที่ผู้กระทำไม่ใยดีต่อขั้นตอนใดๆ ของการกระทำเลยและได้กระทำไปโดยไม่ใยดีต่อผลแห่งความเสียหายที่จะเกิดขึ้น อันเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงที่หนักกว่าความประมาทเลินเล่อธรรมดา

เป็นที่น่าสังเกตว่า การกระทำโดยไม่ใยดีต่อผลนี้ ในระบบ Common Law จัดอยู่ในกลุ่มของประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยซึ่งเป็นระบบ Civil Law ถือเป็นการกระทำโดยเจตนาย่อมเล็งเห็นผล เนื่องจากเห็นว่า ผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำทั้งๆ ที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดภยันตรายต่อผู้อื่นแต่ผู้กระทำไม่ใยดีต่อผลที่จะเกิดขึ้นตามมาจากการกระทำของตน เจตนานี้จึงเป็นเจตนาที่ผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผลได้อยู่ก่อนที่จะลงมือกระทำแล้ว

3. ฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศตามที่มีบัญญัติอยู่ในธรรมนูญกรุงโรม

ในปัจจุบัน มาตรา 5 ธรรมนูญกรุงโรมได้กำหนดฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศไว้เพียง 4 ฐานความผิดเนื่องจากรัฐต่างๆเห็นว่าความผิดเหล่านี้เป็นความผิดอาญาร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าในอนาคตจะไม่อาจเพิ่มฐานความ

ผิดได้ การแก้ไขธรรมนูญกรุงโรมในอนาคตเพื่อเพิ่มฐานความผิดยังคงทำได้เสมอหากรัฐภาคีเห็นถึงความจำเป็นและมีการแก้ไขธรรมนูญนี้

ฐานความผิดทั้ง 4 นี้ได้แก่ ความผิดฐานล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ (The crime of genocide) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity) อาชญากรสงคราม (War crimes) อาชญากรรมรุกราน (The crime of aggression) ดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.1 ความผิดฐานล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ (the crime of genocide)

มาตรา 6 ธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้ให้นิยามความผิดฐานการล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ไว้ว่า การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์หมายถึง “การกระทำความผิดดังต่อไปนี้โดยเจตนาที่จะทำลายคนชาติ (a national) กลุ่มชาติพันธุ์ (ethnic group) กลุ่มเผ่าพันธุ์ (racial group) หรือกลุ่มศาสนา (religion group) ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ได้แก่ (a) การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม (b) การทำร้ายร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงต่อสมาชิกของกลุ่ม (c) กระทำการโดยไตร่ตรองไว้ก่อนต่อเงื่อนไขในการดำรงชีวิตของกลุ่มโดยมุ่งที่จะทำลายคนในกลุ่มไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน (d) กำหนดมาตรการบังคับโดยมุ่งที่จะคุมกำเนิดคนในกลุ่ม (e) บังคับย้ายเด็กที่เป็นสมาชิกของกลุ่มไปยังกลุ่มอื่น”

ดังนั้น การล้างเผ่าพันธุ์จึงเป็นการกระทำที่ต้องแยกประเภทของการล้างเผ่าพันธุ์ โดยมีองค์ประกอบความผิด ดังต่อไปนี้

(1) การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์โดยการฆ่า (genocide by killing) มีองค์ประกอบ 4 ประการ ดังนี้

1. ผู้ก่ออาชญากรรมได้ฆ่าผู้อื่นไม่ว่าจะเพียงคนเดียวหรือหลายคน

2. บุคคลนั้นหรือบุคคลเหล่านั้นเป็นสมาชิกของกลุ่มคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา

3. ผู้ก่ออาชญากรรมมีเจตนาที่จะทำลายกลุ่มคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

4. การกระทำได้เกิดขึ้นในบริบทของรูปแบบที่แจ้งชัดในลักษณะของการกระทำที่คล้ายคลึงกันซึ่งมุ่งกระทำต่อกลุ่มหรือเป็นการกระทำที่โดยตัวของการกระทำนั้นเองมีผลเป็นการทำลายดังกล่าว

ความผิดฐานการล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์โดยการฆ่าจึงเป็นความผิดที่มิใช่การฆ่าผู้อื่นตามปกติธรรมดาทั่วไปซึ่งเป็นความผิดอาญาในฐานฆ่าผู้อื่นตามนัยของประมวลกฎหมายอาญา มิใช่ความผิดอาญาระหว่างประเทศในฐานนี้ การกระทำที่จะเป็นความผิดในฐานนี้จึงต้องเข้าองค์ประกอบทั้ง 4 ข้อข้างต้น โดยผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษคือผู้กระทำมีเจตนาที่จะฆ่าสมาชิกของกลุ่มเพื่อให้กลุ่มคน

ห้องสมุดกรมวิทยาศาสตร์บริการ (www.library.dss.go.th)

ชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนานั้นถูกทำลายไปไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หากมีแต่การฆ่าแม้จะเป็นการฆ่าคนจำนวนมากแต่หากผู้กระทำไม่มีเจตนาพิเศษดังว่านี้แล้ว ก็ไม่เป็นความผิดฐานนี้ แต่อาจเป็นความผิดฐานอื่น ดังจะกล่าวต่อไป

(2) การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์โดยการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง (genocide by causing serious bodily or mental harm) มีองค์ประกอบ 4 ประการ ดังนี้

1. ผู้ก่ออาชญากรรมได้กระทำการอันก่อให้เกิดผลเป็นการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่นไม่ว่าจะเพียงคนเดียวหรือหลายคน

2. บุคคลนั้นหรือบุคคลเหล่านั้นเป็นสมาชิกของกลุ่มคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา

3. ผู้ก่ออาชญากรรมมีเจตนาที่จะทำลายกลุ่มคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

4. การกระทำได้เกิดขึ้นในบริบทของรูปแบบที่แจ้งชัดในลักษณะของการกระทำที่คล้ายคลึงกันซึ่งมุ่งกระทำต่อกลุ่มหรือเป็นการกระทำที่โดยตัวของการกระทำนั้นเองมีผลเป็นการทำลายดังกล่าว

การกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่นอย่างร้ายแรงนี้ อาจรวมถึง การทรมาน การข่มขืนกระทำชำเรา การทารุณกรรมทางเพศ หรือการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมผิดมนุษย์ (inhumane treatment) หรือการกระทำที่เป็นการลดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ได้ด้วย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่โหดร้ายทารุณอยู่ในตัว ย่อมจะมีผลเป็นการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจผู้อื่นอย่างร้ายแรงได้ การพิจารณาความผิดฐานนี้จึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไปและอาจขยายขอบเขตของการกระทำที่นอกเหนือไปจากตัวอย่างที่ยกมานี้ก็ได้ หากการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจผู้อื่นอย่างร้ายแรง

(3) การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์โดยไตร่ตรองไว้ก่อนต่อเงื่อนไขในการดำรงชีวิตของกลุ่มโดยมุ่งที่จะทำลายคนในกลุ่มไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน (genocide by deliberately inflicting conditions of life calculated to bring about physical destruction) ความผิดฐานนี้มีองค์ประกอบ 5 ประการ ได้แก่

1. ผู้ก่ออาชญากรรมได้กระทำการต่อเงื่อนไขบางประการในการดำรงชีวิตของบุคคลหนึ่งหรือหลายบุคคล

ห้องสมุดกรมสนับสนุนบริการสังคม (www.dsdw.go.th)

2. บุคคลนั้นหรือบุคคลเหล่านั้นเป็นสมาชิกของกลุ่มคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา

3. ผู้ก่ออาชญากรรมมีเจตนาที่จะทำลาย กลุ่มคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

4. เงื่อนไขในการดำรงชีวิตได้ถูกนำมาไตร่ตรองเพื่อค้นหาวิธีในการทำลายกลุ่มคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

5. การกระทำได้เกิดขึ้นในบริบทของรูปแบบที่แจ้งชัดในลักษณะของการกระทำที่คล้ายคลึงกันซึ่งมุ่งกระทำต่อกลุ่มหรือเป็นการกระทำที่โดยตัวของการกระทำนั้นเองมีผลเป็นการทำลายดังกล่าว

การกระทำความผิดฐานนี้ นอกจากจะต้องเข้าองค์ประกอบภายนอกที่เป็นการกระทำต่อเงื่อนไขบางประการของการดำรงชีวิตบุคคลในกลุ่มคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา เช่นการวางยาพิษหรือสารพิษลงในแม่น้ำ หรือการใช้สารเคมี หรืออาวุธเคมี ฯลฯเพื่อทำให้การดำรงชีพของบุคคลในกลุ่มคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา ไม่สามารถอยู่รอดปลอดภัยได้แล้ว ผู้กระทำยังต้องมีเจตนาพิเศษที่จะทำลาย กลุ่มคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนด้วย โดยมีการไตร่ตรองไว้ก่อนเพื่อค้นหาวิธีในการทำลายกลุ่มให้หมดไปหรือให้จำนวนคนในกลุ่มลดน้อยลง อันมีลักษณะเป็นการทำลายกลุ่มในทางกายภาพ (physical destruction of group) นั่นเอง

(4) การล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์โดยการกำหนดมาตรการบังคับเพื่อมิให้มีการเกิด (genocide by imposing measures intended to prevent birth) มีองค์ประกอบ 5 ข้อ ดังนี้

1. ผู้ก่ออาชญากรรมได้กำหนดมาตรการบังคับบางประการต่อบุคคลหนึ่งหรือหลายบุคคล

2. บุคคลนั้นหรือบุคคลเหล่านั้นเป็นสมาชิกของกลุ่มคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา

3. ผู้ก่ออาชญากรรมมีเจตนาที่จะทำลาย กลุ่มคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

4. มาตรการบังคับที่กำหนดขึ้นมีเพื่อมิให้มีการเกิดสมาชิกใหม่ขึ้นมาในกลุ่ม

5. การกระทำได้เกิดขึ้นในบริบทของรูปแบบที่แจ้งชัดในลักษณะของการกระทำที่คล้ายคลึงกันซึ่งมุ่งกระทำต่อกลุ่มหรือเป็นการกระทำที่โดยตัวของการกระทำนั้นเองมีผลเป็นการทำลายดังกล่าว

หอสมุดกลาง สำนักวิทยบริการฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

(5) การล้างเผ่าพันธุ์โดยการบังคับย้ายเด็ก (genocide by forcibly transferring children) มีองค์ประกอบ 7 ข้อ ได้แก่

1. ผู้ก่ออาชญากรรมได้กระทำการบังคับย้ายบุคคลหนึ่งหรือหลายบุคคล

2. บุคคลนั้นหรือบุคคลเหล่านั้นเป็นสมาชิกของกลุ่มคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา

3. ผู้ก่ออาชญากรรมมีเจตนาที่จะทำลาย กลุ่มคนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเผ่าพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนา ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

4. เป็นการย้ายสมาชิกของกลุ่มจากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง

5. บุคคลผู้ถูกย้ายมีอายุต่ำกว่า 18 ปี

6. ผู้ก่ออาชญากรรมรู้หรือควรจะรู้ว่าบุคคลนั้นหรือบุคคลเหล่านั้นมีอายุต่ำกว่า 18 ปี

7. การกระทำได้เกิดขึ้นในบริบทของรูปแบบที่แจ้งชัดในลักษณะของการกระทำที่คล้ายคลึงกันซึ่งมุ่งกระทำต่อกลุ่มหรือเป็นการกระทำที่โดยตัวของการกระทำนั้นเองมีผลเป็นการทำลายดังกล่าว

3.2 ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity)

เป็นความผิดอาญาร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมตามนัยที่มาตรา 7 ธรรมนูญกรุงโรมกำหนดเอาไว้ กล่าวคือ การกระทำความผิดฐานอาชญากรรมร้ายแรงนั้นจะต้องเป็นการโจมตีอย่างกว้างขวางและเป็นระบบต่อประชากรพลเรือนโดยผู้กระทำรู้ถึงการโจมตีนั้นว่ามีลักษณะของการกระทำดังต่อไปนี้ ได้แก่

(a) การฆ่า

(b) การกำจัดให้สิ้นซาก

(c) การนำคนลงเป็นทาส

(d) การเนรเทศหรือการบังคับย้ายประชากร

(e) การจำคุกหรือการทำให้หมดอิสรภาพทางกายโดยขัดต่อกฎเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ

(f) การทรมาน

(g) การข่มขืนกระทำชำเรา การทำให้คนเป็นทาสทางเพศ การบังคับเป็นโสเภณี การบังคับตั้งครรภ์ การบังคับทำหมัน หรือการกระทำรุนแรงใดๆทางเพศในระดับที่ใกล้เคียงกัน

(h) การปฏิบัติอย่างโหดร้ายต่อสิ่งบ่งชี้ใดๆที่แสดงให้เห็นถึงตัวตนในความเป็นกลุ่มหรือหน่วยทางสังคมในด้านการเมือง เผ่าพันธุ์ คนชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา เพศชายและหญิง

ห้องสมุดกลางสถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.lib.chula.ac.th)

หรือในด้านอื่นใดอันเป็นที่ยอมรับกันในระดับสากลว่าไม่อาจอนุญาตให้กระทำการได้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำใดๆตามวรรคนี้หรือความผิดอาญาใดๆที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

(i) การบังคับให้บุคคลสูญหาย

(j) อาชญากรรมเหยียดผิว

(k) การกระทำไร้มนุษยธรรมผิดมนุษย์อื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันโดยเจตนาก่อให้เกิดผลเป็นการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจหรือสุขภาพทางกายอย่างร้ายแรง

ทั้งนี้ ผู้กระทำจะต้องรู้ถึงว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่กล่าวมาในข้อ (a) ถึง (k) นั้นเป็นการโจมตีพลเรือนอย่างเป็นระบบและกว้างขวางตามนัยมาตรา 7 วรรค 1 ธรรมนูญกรุงโรม แต่ไม่จำต้องพิสูจน์ว่าผู้กระทำรู้ถึงรายละเอียดของแผนการหรือนโยบายของรัฐหรือองค์การนั้น เพียงแต่ผู้กระทำมีเจตนาที่จะให้เกิดการโจมตีพลเรือนก็ถือว่าเพียงพอแล้วที่จะเป็นการกระทำความผิดฐานนี้ได้ ทั้งนี้การโจมตีพลเรือนไม่จำเป็นต้องเป็นการโจมตีโดยกำลังทหารเสมอไป เพียงแค่เป็นการที่รัฐหรือองค์การส่งเสริมหรือยุยงให้มีการโจมตีพลเรือนก็ถือว่าเป็นการโจมตีตามนัยของความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินี้แล้ว

3.3 ความผิดฐานอาชญากรสงคราม (war crimes)

เป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศตามนัยมาตรา 8 วรรค 2 ธรรมนูญกรุงโรมซึ่งผู้ก่ออาชญากรรมได้กระทำขึ้นในสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางกำลังทหาร (in the situation of armed conflict) ไม่ว่าจะเป็นสถานการณ์ขัดกันทางกำลังทหารในระดับระหว่างประเทศหรือที่มิใช่ระดับระหว่างประเทศ โดยอาจแยกประเภทการกระทำความผิดฐานนี้ออกเป็น

1. อาชญากรสงครามด้วยการจงใจฆ่า

2. อาชญากรสงครามด้วยการทรมาน

3. อาชญากรสงครามด้วยการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมผิดมนุษย์

4. อาชญากรสงครามด้วยการทดลองทางชีวภาพ

5. อาชญากรสงครามด้วยการจงใจก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานอย่างรุนแรง

6. อาชญากรสงครามด้วยการทำลายและยึดเอาทรัพย์สิน

7. อาชญากรสงครามด้วยการบังคับให้ทำงานบริการในกองกำลังศัตรู

8. อาชญากรสงครามด้วยการปฏิเสธการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม

9. อาชญากรสงครามด้วยการเนรเทศและย้ายบุคคลไปยังสถานที่อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ห้องสมุดกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรม (www.library.co.th)

10. อาชญากรสงครามด้วยการกักกันโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

11. อาชญากรสงครามด้วยการจับคนเป็นตัวประกัน

12. อาชญากรสงครามด้วยการโจมตีพลเรือนที่มิได้เข้าร่วมในการเป็นศัตรู

13. อาชญากรสงครามด้วยการโจมตีวัตถุทางพลเรือน

14. อาชญากรสงครามด้วยการโจมตีเจ้าหน้าที่หรือวัตถุที่ใช้ในการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมหรือในการดำเนินงานด้านการรักษาสันติภาพ

15. อาชญากรสงครามด้วยการโจมตีเกินความจำเป็นทางทหารจนทำให้เกิดความตาย บาดเจ็บ หรือเสียหายอย่างรุนแรง

16. อาชญากรสงครามด้วยการโจมตีสถานที่ซึ่งไม่อาจป้องกันตนเองได้

17. อาชญากรสงครามด้วยการฆ่าหรือทำให้ผู้ที่ออกจากการสู้รบได้รับบาดเจ็บ

18. อาชญากรสงครามด้วยการใช้ธงเป็นการลวงโดยมิชอบ

19. อาชญากรสงครามด้วยการใช้ธง สัญลักษณ์ หรือ เครื่องแบบของฝ่ายศัตรูโดยมิชอบ

20. อาชญากรสงครามด้วยการใช้ธง สัญลักษณ์ หรือ เครื่องแบบของสหประชาชาติ

21. อาชญากรสงครามด้วยการใช้เครื่องหมายกาชาดตามอนุสัญญาเจนีวาโดยมิชอบ

22. อาชญากรสงครามด้วยการที่ผู้มีอำนาจยึดครองย้ายพลเรือนของตนเองทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไปยังดินแดนที่ตนยึดครองหรือเนรเทศหรือย้ายประชากรทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของดินแดนยึดครองเข้าไปในดินแดนยึดครองหรือออกจากดินแดนยึดครอง

23. อาชญากรสงครามด้วยการโจมตีวัตถุที่ได้รับการคุ้มครอง

24. อาชญากรสงครามด้วยการทำให้ทุพพลภาพ

25. อาชญากรสงครามด้วยการทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์

26. อาชญากรสงครามด้วยการฆ่าหรือการทำให้บาดเจ็บด้วยการทรยศหักหลัง

27. อาชญากรสงครามด้วยการไม่ยอมไว้ชีวิตศัตรู

28. อาชญากรสงครามด้วยการทำลายหรือยึดทรัพย์สินของศัตรู

29. อาชญากรสงครามด้วยการทำให้สิทธิหรือการดำเนินการใดๆทางกฎหมายของคนชาติของฝ่ายศัตรูต้องเสียไป

30. อาชญากรสงครามด้วยการบังคับให้เข้าร่วมในปฏิบัติการทางทหาร

31. อาชญากรสงครามด้วยการปล้นสะดมในยามขัดกันทางกำลังทหาร

32. อาชญากรสงครามด้วยการใช้ยาพิษหรืออาวุธที่เป็นพิษ

33. อาชญากรสงครามด้วยการใช้ก๊าซ ของเหลว เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ต้องห้าม

34. อาชญากรสงครามด้วยการใช้กระสุนปืนต้องห้าม

ห้องสมุดกลางกรมอุตุนิยมวิทยา (www.library.tmd.go.th)

35. อาชญากรสงครามด้วยการใช้อาวุธ จรวด เครื่องมือและวิธีการในการสู้รบตามที่ระบุไว้ในภาคผนวกของธรรมนูญกรุโรม

36. อาชญากรสงครามด้วยการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

37. อาชญากรสงครามด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา

38. อาชญากรสงครามด้วยการนำคนลงเป็นทาสทางเพศ

39. อาชญากรสงครามด้วยการบังคับให้เป็นโสเภณี

40. อาชญากรสงครามด้วยการบังคับให้ตั้งครรภ์

41. อาชญากรสงครามด้วยการบังคับให้เป็นหมัน

42. อาชญากรสงครามด้วยการกระทำการรุนแรงทางเพศ

43. อาชญากรสงครามด้วยการใช้คนเป็นโล่มนุษย์

44. อาชญากรสงครามด้วยการโจมตีวัตถุหรือบุคคลที่ใช้เครื่องหมายตามอนุสัญญาเจนีวา

45. อาชญากรสงครามด้วยการใช้ความหิวโหยเป็นวิธีการในการสู้รบ

46. อาชญากรสงครามด้วยการใช้ เกณฑ์เด็กหรือคัดเลือกเด็กมาเป็นทหาร

47. อาชญากรสงครามด้วยการฆ่า

48. อาชญากรสงครามด้วยการทำลายอวัยวะหรือนำเอาอวัยวะออกจากร่างกาย

49. อาชญากรสงครามด้วยการปฏิบัติอย่างโหดร้าย

50. อาชญากรสงครามด้วยการทรมาน

51. อาชญากรสงครามด้วยการล่วงละเมิดศักดิ์ศรีของบุคคล

52. อาชญากรสงครามด้วยการจับคนเป็นตัวประกัน

53. อาชญากรสงครามด้วยการลงโทษบุคคลโดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมที่ชอบธรรม

54. อาชญากรสงครามด้วยการโจมตีพลเรือน

55. อาชญากรสงครามด้วยการโจมตีวัตถุหรือบุคคลที่ใช้เครื่องหมายตามอนุสัญญาเจนีวา

56. อาชญากรสงครามด้วยการโจมตีบุคคลหรือวัตถุที่เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมหรือการรักษาสันติภาพ

57. อาชญากรสงครามด้วยการโจมตีวัตถุที่ได้รับความคุ้มครอง

58. อาชญากรสงครามด้วยการปล้นสะดม

59. อาชญากรสงครามด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา

60. อาชญากรสงครามด้วยการนำคนลงเป็นทาสทางเพศ

61. อาชญากรสงครามด้วยการบังคับให้เป็นโสเภณี

62. อาชญากรสงครามด้วยการบังคับตั้งครรภ์

ห้องสมุดกฎหมายและยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

63. อาชญากรสงครามด้วยการบังคับทำหมัน

64. อาชญากรสงครามด้วยการกระทำการรุนแรงทางเพศ

65. อาชญากรสงครามด้วยการใช้ เกณฑ์ หรือคัดเลือกเด็กเป็นทหาร

66. อาชญากรสงครามด้วยการย้ายพลเรือนออกจากถิ่นฐาน

67. อาชญากรสงครามด้วยการทรยศหักหลังด้วยการฆ่าหรือทำให้ได้รับบาดเจ็บ

68. อาชญากรสงครามด้วยการไม่ยอมไว้ชีวิตให้กับศัตรู

69. อาชญากรสงครามด้วยการทำลายอวัยวะหรือนำเอาอวัยวะออกจากร่างกาย

70. อาชญากรสงครามด้วยการทดลองทางแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์

71. อาชญากรสงครามด้วยการทำลายหรือยึดทรัพย์สินของศัตรู

ฐานความผิดต่างๆในส่วนของอาชญากรสงครามที่กล่าวมานี้ บางฐานความผิดอาจซ้ำซ้อนกันในแง่ของชื่อฐานความผิดแต่ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะมาตรา 8 วรรค 2 ธรรมนูญกรุงโรมได้แบ่งประเภทอาชญากรสงครามออกเป็นหลายวรรคตามลักษณะของการกระทำความผิด มาตรา 8 วรรค 2 (a) เป็นเรื่องการละเมิดอนุสัญญาเจนีวาอย่างร้ายแรงในความผิดจำนวน 8 ฐาน (b) เป็นเรื่องการละเมิดอย่างร้ายแรงอย่างอื่นต่อกฎหมายและจารีตประเพณีในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กับการขัดกันทางกำลังทหารในระดับระหว่างประเทศ รวม 26 ฐานความผิด และ (c) เป็นเรื่องการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อมาตรา 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับซึ่งเป็นกรณีที่สามารถนำเอาหลักการและกฎเกณฑ์ของอนุสัญญาเจนีวามาใช้กับการขัดกันทางกำลังทหารที่มิใช่ระดับระหว่างประเทศได้ด้วยเพื่อคุ้มครองผู้ที่ออกจากการสู้รบ ผู้ป่วย ผู้บาดเจ็บจากการสู้รบในอีก 4 ฐานความผิด

แต่ทั้งนี้การสู้รบภายในประเทศนั้นจะต้องมีการแบ่งฝ่ายในการต่อสู้อย่างชัดเจนในลักษณะที่เป็นคู่ศึก มิใช่เป็นเพียงการจลาจลภายในประเทศ หรือการปะทะกันระหว่างฝ่ายประท้วงรัฐบาลกับกองกำลังตำรวจหรือทหารพลเรือนที่ทำหน้าที่รักษาความมั่นคงภายในประเทศ หรือการก่อความไม่สงบภายในประเทศซึ่งยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการขัดกันทางกำลังทหาร ทั้งนี้ เพราะกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่ใช้ในยามที่มีการขัดกันทางกำลังทหารเท่านั้น และรัฐทุกรัฐย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะรักษา กฎหมาย รวมทั้งความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของตน ดังนั้นหากรัฐนั้นได้ใช้วิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายในการรักษาความสงบภายในประเทศตนเองแล้ว ก็ไม่อาจนำเอาบทบัญญัติธรรมนูญกรุงโรมมาลงโทษบุคคลผู้มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบได้

ส่วน (e) เป็นเรื่องการละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆต่อกฎหมายและจารีตประเพณีในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กับการขัดกันทางกำลังทหารที่มิใช่ระดับระหว่างประเทศอีก 12 ฐาน

ความผิด จึงเป็นธรรมดาที่ฐานความผิดต่างๆอาจมีซ้ำซ้อนกันได้ ขึ้นอยู่กับการกระทำความผิดว่าเข้าวงเล็บใดของมาตรา 8 วรรค 2 ธรรมนูญกรุงโรม

3.4 ความผิดฐานอาชญากรรมรุกราน (the crime of aggression)

แม้ว่ามาตรา 5 ธรรมนูญกรุงโรมได้กำหนดฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศไว้ 4 ฐานความผิดที่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วก็ตาม แต่ในส่วนของความผิดฐานอาชญากรรมรุกรานนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติในเรื่องนี้ออกมาใช้บังคับตามเงื่อนไขของมาตรา 121 และ 123 เสียก่อนซึ่ง ในขณะที่ทำรายงานวิจัยฉบับนี้ยังไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เป็นองค์ประกอบความผิดในฐานนี้แต่ประการใด ทำให้การกระทำความผิดในฐานนี้ยังไม่อาจอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศในขณะนี้ได้ และคงต้องรอดูต่อไปว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมธรรมนูญกรุงโรมเพื่อบรรจุองค์ประกอบความผิดและเงื่อนไขในการที่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจเหนือคดีในความผิดฐานนี้ต่อไปอย่างไรในอนาคต

นอกจากนั้นการกระทำความผิดในฐานก่อการร้ายก็มิได้มีบัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมเช่นกัน จึงต้องรอดูต่อไปว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดในฐานนี้เป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศหรือไม่ แม้ว่าในปัจจุบันรัฐหลายรัฐรวมทั้งประเทศไทยก็มีกฎหมายอาญาที่มีบทลงโทษต่อการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายใช้บังคับได้อยู่แล้วก็ตาม แต่กฎหมายอาญาของแต่ละประเทศก็เป็นเพียงกฎหมายภายในที่ใช้บังคับการได้แต่เฉพาะในดินแดนของตนเท่านั้น

4. เหตุยกเว้นความรับผิดและเหตุบรรเทาโทษ

ในระบบกฎหมายอาญาทุกระบบ ยอมรับให้มีการยกข้อต่อสู้ขึ้นมาเพื่อให้พ้นผิดหรือไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการบรรเทาโทษหรือได้รับความคุ้มกันได้ซึ่งอาจแยกข้อต่อสู้นี้ได้ออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ 1.เหตุยกเว้นความรับผิด และ 2.เหตุบรรเทาโทษ ตัวอย่าง เช่น การที่ทหารฆ่าศัตรูซึ่งเป็นคู่ศึก กฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ถือว่าเป็นความผิดเพราะเป็นความจำเป็นทางทหารในการสู้รบและผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ จึงไม่เป็นความผิด[11] หรือการใช้สิทธิป้องกันตนเอง (self-defence) จากการประทุษร้ายต่อชีวิตของตนหรือของบุคคลอื่น หากทำไปพอสมควรแก่เหตุและได้

[11] ดู US Manual for Court Martial (1951), para.197 (b) ถือว่าการที่ทหารทำการรบกับข้าศึกและได้ฆ่าข้าศึกตายเป็นการฆ่าคนตายโดยชอบด้วยกฎหมาย (lawful homicide or justifiable homicide)

สัดส่วนกับภัยแห่งการประทุษร้าย บุคคลนั้นย่อมไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ เพราะถือเป็นเหตุยกเว้นความรับผิด

ส่วนเหตุบรรเทาโทษ ไม่ได้ทำให้ผู้กระทำความผิดพ้นผิด เป็นแต่เพียงทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลงเท่านั้น เช่น การที่นายทหารสั่งสังหารพลเรือนที่อาศัยอยู่ในดินแดนยึดครองของตนเพราะได้รับแจ้งจากหน่วยเหนือของตนทำให้เข้าใจผิดคิดว่าพลเรือนผู้นั้นเป็นอาชญากรสงครามและศาลอาญาศึกได้พิพากษาให้ประหารชีวิตพลเรือนผู้นั้นแล้ว ทั้งๆที่มิใช่ความจริง การกระทำของนายทหารผู้นั้นย่อมขาดเจตนาชั่ว จึงเป็นเหตุให้ได้รับการบรรเทาโทษได้ หรือหากผู้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศเป็นโรคจิต หรือเป็นผู้ติดยาเสพติดและตกอยู่ในอาการมึนเมาที่ไม่อาจควบคุมตัวเองได้ หรือ กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศไปโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง หรือกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศโดยมีเหตุจำเป็น แม้จะยังคงเป็นความผิดอยู่ แต่ผู้กระทำความผิดย่อมได้รับการบรรเทาโทษตามควรในแต่ละกรณี

เราอาจพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของเหตุยกเว้นโทษและเหตุบรรเทาโทษ โดยจำแนกออกไปตามเหตุต่างๆได้ดังนี้

4.1 การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (self-defence)

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุยกเว้นโทษทำให้บุคคลนั้นไม่มีความผิดในทางอาญาหากการกระทำของบุคคลนั้นเข้าองค์ประกอบของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ในข้อต่างๆต่อไปนี้

1. เป็นการกระทำตอบโต้การประทุษร้ายต่อชีวิตของบุคคลนั้นหรือต่อชีวิตของบุคคลอื่น
2. ไม่มีทางอื่นใดที่จะป้องกันหรือยับยั้งการประทุษร้ายดังกล่าว
3. ผู้ใช้สิทธิป้องกันต้องไม่เป็นผู้ก่อให้เกิดการประทุษร้ายนั้น
4. เป็นการป้องกันที่พอสมควรแก่เหตุได้สัดส่วนกับภัยแห่งการประทุษร้าย

ในคดี Kordić and Ćerkez คณะพิจารณาย่อย (Chamber) ของศาล ICTY ได้วินิจฉัยว่า การป้องกันตนเองเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาที่ศาลระหว่างประเทศจะต้องคำนึงถึงในการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดี ดังนั้น การที่ผู้คุมเชลยศึกฆ่าเชลยศึกที่กระทำการประทุษร้ายต่อชีวิตด้วยการพยายามฆ่าผู้คุม อันเป็นภัยใกล้จะถึง ไม่มีทางอื่นใดที่จะป้องกันหรือยับยั้งภัยนั้นได้และหากไม่ฆ่าผู้คุมก็จะถูกฆ่าเช่นนี้แล้ว ย่อมถือเป็นการป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้คุมเชลยศึกย่อมไม่มีความผิด หรือการที่พยาบาลที่อยู่ในดินแดนยึดครองถูกทหารของฝ่ายข้าศึกลวนลามมุ่งหมายที่จะข่มขืน พยาบาลได้ทำการต่อสู้และทำร้ายทหารผู้นั้นจนได้รับบาดเจ็บ พยาบาลย่อมไม่มีความผิดเพราะได้กระทำไปเพื่อป้องกันตนเองพอสมควรแก่เหตุ

ห้องสมุดวิทยาลัยการทัพบก www.library.cgs.th

การป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นเหตุยกเว้นความผิดทางอาญาระหว่างประเทศของปัจเจกชนตามนัยมาตรา 31 (c) ธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งแตกต่างไปจากการที่รัฐใช้สิทธิในการป้องกันตนเอง (self-defence) ตามมาตรา 51 กฎบัตรสหประชาชาติ อันเป็นการป้องกันตนเองของรัฐจากการรุกรานของรัฐอื่น ฉะนั้นการยกข้อต่อสู้เรื่องป้องกันตนเองของรัฐที่ถูกรุกราน เพื่อให้ทหารบางคนที่ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงพ้นผิดนั้น ย่อมเป็นข้ออ้างที่ฟังไม่ขึ้นเพราะการป้องกันตนเองของรัฐกับการป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายของปัจเจกชนเป็นเรื่องที่แตกต่างกัน มิใช่เรื่องเดียวกัน

4.2 ผู้กระทำขาดสติไม่รู้ถึงการกระทำของตนเอง

ในกรณีที่ผู้กระทำขาดสติไม่รู้ถึงการกระทำของตนเอง ย่อมนำมาเป็นข้อแก้ตัวได้เพราะผู้กระทำไม่รู้สำนึกถึงการกระทำของตน กล่าวคือ ไม่รู้ว่าตนได้กระทำอะไรลงไปและไม่รู้ว่าเป็นผิดหรือถูก จึงไม่ถือว่าผู้กระทำมีเจตนา โดยใน Common Law ถือว่าการกระทำเช่นนี้ ผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาร้าย (*mens rea*) ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำของผู้นั้น จึงไม่เป็นความผิด เช่น ในคดี US v. Lt. Calley (คำพิพากษาลงวันที่ 21 ธันวาคม 1973) ศาลทหารสหรัฐฯ ได้วินิจฉัยการกระทำของผู้กอง Calley ที่สังหารหมู่ผู้หญิง เด็ก และคนชรา ชาวเวียดนามที่หมู่บ้านไมลาย (My Lai) เวียดนามใต้ เมื่อวันที่ 16 มีนาคม 1968 ว่า แม้ว่าผู้กอง Calley อาจจะมีสภาพจิตผิดปกติหรืออยู่ในภาวะที่ไม่สามารถควบคุมสภาพจิตใจของตนเองได้ แต่รัฐบาลสหรัฐฯ ในฐานะโจทก์ก็ต้องมีหน้าที่นำสืบว่าการกระทำของผู้กอง Calley เป็นการกระทำผิดโดยไม่มีเหตุต้องสงสัยในเรื่องเหตุบรรเทาโทษนี้หรืออย่างน้อยก็ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าการกระทำของผู้กอง Calley เป็นความผิดอาญาในฐานที่มีโทษน้อยกว่า เช่น ในฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (voluntary manslaughter) หรือฆ่าคนตายโดยมิได้ไตร่ตรองไว้ก่อน (unpremeditated murder) ในคดีนี้ ผู้กอง Calley จะอ้างว่าตนทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชามิได้ เพราะไม่ว่าจะมีการออกคำสั่งจริงหรือไม่ คำสั่งฆ่าคนที่ไม่มีอาวุธ หรือไม่ได้ต่อสู้ ก็เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะอ้างว่าตนตกอยู่ในสถานการณ์ต่อสู้ที่รุนแรงดุเดือดก็มิได้เช่นกัน[12]

นอกจากนั้น การกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศโดยผู้กระทำเป็นผู้ติดสารเสพติดมึนเมา ไม่ว่าจะเป็นยาเสพติดหรือสุรายาเมา ก็อาจนำมาเป็นเหตุบรรเทาความรับผิดได้แม้ว่าจะเป็นสิ่งที่ยากมากในการยกเหตุนี้มาเป็นเหตุบรรเทาโทษก็ตาม เนื่องจากจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด คือ

1. การติดสารเสพติดนั้นต้องร้ายแรงถึงขั้นที่จะอ้างได้ว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาร้ายในการกระทำความผิด กล่าวคือสภาพจิตใจของผู้กระทำนั้นมิได้อยู่ในสภาวะที่ระมัดระวังการกระทำของตนได้และไม่อาจประเมินการกระทำของตนเองได้ว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมายหรือไม่

---

[12] ดู The Instructions from the military judge to the Court Martial, March 1971 (at 1720-4) cited by Antonio Casssese, *op.cit.,* p.240.

2. หากการติดสารเสพติดนั้นเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของผู้นั้น ผู้กระทำไม่สนใจว่าการติดสารเสพติดของตนอาจเกิดความเสี่ยงในการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ ผู้กระทำจะอ้างเหตุติดสารเสพติดมาเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือบรรเทาโทษมิได้ (มาตรา 31 (b) ธรรมนูญกรุงโรมฯ)

ในคดี Yamamoto Chasaburo ศาลทหารอังกฤษที่นั่งพิจารณาคดีที่ Kaula Lampur พิพากษายกข้อต่อสู้ของจำเลยในเรื่องความมึนเมาจากการดื่มสุรา ดังนั้น การที่สิบเอก Yamamoto ดื่มสุราจนมึนเมาแล้วสังหารพลเรือนที่เขามาลักขโมยข้าวในยุ้งของกองทัพญี่ปุ่น จึงเป็นการกระทำความผิดฐานอาชญากรสงคราม จะอ้างว่าเมาสุราไม่รู้การกระทำของตนเองมิได้ เพราะการดื่มสุราย่อมไม่ใช่ข้อแก้ตัวจากการกระทำความผิด แต่ความมึนเมาจากการดื่มสุราอาจทำให้เจตนาร้ายที่จะกระทำความผิดลดน้อยลงซึ่งศาลอาจนำมาพิจารณาลดหย่อนโทษให้จำเลยได้

4.3 ผู้กระทำเป็นเด็ก

หากผู้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีในขณะที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาคดี (มาตรา 26 ธรรมนูญกรุงโรมฯ) ทั้งนี้เนื่องจากรัฐที่เข้าร่วมในการจัดทำธรรมนูญกรุงโรมต่างเห็นพ้องต้องกันว่า เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปียังไม่รู้จักรับผิดชอบชั่วดีต่างกับผู้ใหญ่ จึงไม่ควรให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจในความผิดประเภทนี้ แม้ว่า ในมาตรา 8 (2) (e) (vii) ธรรมนูญกรุงโรมฯจะกล่าวถึงการเกณฑ์หรือขึ้นบัญชีทหารเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีว่าเป็นความผิดฐานอาชญากรสงคราม ทำให้อาจเกิดกรณีการเกณฑ์ทหารเด็กอายุมากกว่า 15 ปี มาเป็นทหารและเด็กเหล่านี้อาจกระทำผิดอาญาระหว่างประเทศได้

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีความผิดเด็กต่ำกว่าอายุ 18 ปีก็ตาม แต่อาจมีกฎหมายภายในของบางประเทศที่เอาโทษกับเด็กเหล่านี้ เนื่องจากอาจกำหนดอายุเด็กไว้ที่อายุต่ำกว่า 15 ปี ฉะนั้นหากอายุ 15 ปีขึ้นไป ก็อาจถูกศาลภายในของรัฐนั้นพิพากษาลงโทษในความผิดอาญาฐานอาชญากรสงครามได้

4.4 เหตุจำเป็นหรือถูกบังคับ

เหตุจำเป็นอาจนำมาใช้อ้างเป็นเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศได้ หากผู้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศได้กระทำความผิดไปโดยเหตุจำเป็น (necessity) หรือถูกบังคับ (duress) เนื่องจากบุคคลผู้กระทำผิดนั้นตกอยู่ในภาวะอันตรายคุกคามอย่างร้ายแรงต่อชีวิตของเขาหรือของคนในกลุ่มของเขา เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศไปด้วยความจำเป็นเช่นนี้ บุคคลนั้นอ้างเป็นเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดได้ เช่น ทหารที่สู้รบกันในทะเล

ห้องสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาฯ (www.lib.chula.ac.th)

ทราย ไม่มีอาหารหรือน้ำ ทำให้ทหารรายหนึ่งต้องฆ่าเชลยศึกคนหนึ่งกินเป็นอาหารเพื่อปะทังชีวิตของตนให้อยู่รอด แม้การกระทำเข้าองค์ประกอบความผิดฐานอาชญากรสงครามโดยการฆ่า (War crime of wilful killing) ตามมาตรา 8 (2) (a) (1) แต่เป็นการกระทำโดยจำเป็น ผู้กระทำจึงอ้างเป็นเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดได้หรือเมื่อเรือรบเกิดอับปางในทะเล การทุบตีปัดป้องไม่ให้เชลยศึกขึ้นเรืออพยพที่มีขนาดเล็ก ทำให้เชลยศึกจมน้ำทะเลตาย แม้เข้าองค์ประกอบความผิดฐานอาชญากรสงครามโดยการฆ่า (war crime of wilful killing) ตามมาตรา 8 (2) (a) (1) แต่เป็นการกระทำโดยจำเป็นเช่นกัน ผู้กระทำจึงอ้างเป็นเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดได้ หรือการที่พลทหารต้องทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาให้ฆ่าเชลยศึก หากไม่ทำตามตนก็จะถูกยิงตาย การกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนาร้ายในการฆ่าเชลยศึก แต่ได้กระทำไปเพราะถูกบังคับอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แม้เข้าองค์ประกอบความผิดฐานอาชญากรสงครามโดยการฆ่า แต่อ้างเป็นเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดได้ (ดู มาตรา 31 (d) ธรรมนูญกรุงโรม)

ผู้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศโดยทำเป็นหรือถูกบังคับ สามารถอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศได้ ทำให้ไม่เป็นความผิดติดตัว ต่างจากกฎหมายอาญาของไทย ที่คงถือว่าการกระทำความผิดอาญาโดยเหตุจำเป็น ยังคงเป็นความผิดอยู่เป็นแต่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษเท่านั้น

4.5 การทำตามสั่งผู้บังคับบัญชาและคำสั่งตามกฎหมาย

มาตรา 33 วรรค 2 ธรรมนูญกรุงโรม บัญญัติอย่างชัดแจ้งว่า คำสั่งให้ล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ก็ดี คำสั่งให้ก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติก็ดี ย่อมเป็นคำสั่งที่มิชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้ง ทั้งนี้แม้ว่า โดยปกติการทำตามคำสั่งอาจนำมาเป็นข้อแก้ตัวได้ ถ้า

1. บุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชา
2. บุคคลนั้นไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย
3. คำสั่งนั้นมีลักษณะไม่ชัดเจนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 33 วรรค 1 (a) (b) (c) ธรรมนูญกรุงโรมฯ)

ดังนั้น การกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศเนื่องจากต้องปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาหรือคำสั่งตามกฎหมาย จึงไม่อาจนำมาอ้างเป็นข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศได้โดยง่าย และผู้ใต้บังคับบัญชาควรจะต้องไตร่ตรองพิจารณาให้ดีว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากไม่ชอบก็ควรจะคัดค้านและไม่ทำตามคำสั่งนั้น แต่ในทางปฏิบัติการคัดค้านคำสั่งผู้บังคับบัญชาหรือคำสั่งตามกฎหมายย่อมเป็นสิ่งที่ทำได้ยากมากเสมอโดยเฉพาะในยามสงครามหรือในขณะที่มีการสู้รบ

ห้องสมุดกรมวิทยาศาสตร์บริการ www.library.dss.go.th

4.6 ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงและสำคัญผิดในข้อกฎหมาย

มาตรา 32 ธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้บัญญัติถึงเหตุยกเว้นความรับผิดทางอาญาระหว่างประเทศไว้ในกรณีที่มีความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงและสำคัญผิดในข้อกฎหมายเกิดขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากเห็นว่าผู้กระทำมิได้มีเจตนาชั่วร้ายในการกระทำความผิด เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นเกิดจากความสำคัญผิด ซึ่งโดยทั่วไป มักจะเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงทำให้ผู้กระทำหลงเชื่อโดยสุจริตและโดยสมเหตุสมผลว่าตนสามารถกระทำการดังกล่าวได้โดยไม่ผิดกฎหมาย (มาตรา 32 (1) ธรรมนูญกรุงโรมฯ)

ในคดี Michael A. Schwarz (คำพิพากษาลงวันที่ 21 มิถุนายน 1970) ศาลทหารสหรัฐฯ วินิจฉัยการสังหารพลเรือนชาวเวียดนามโดยหน่วยสังหารจำนวน 5 คนของกองทัพสหรัฐฯว่าจะสามารถรับฟังข้อต่อสู้ของจำเลยทั้งห้าในเรื่องความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ว่า ทหารทั้ง 5 ได้ฆ่าพลเรือนเวียดนามไปเพราะเข้าใจผิดคิดว่าทหารของตนกำลังจะถูกโจมตีจากพลเรือนเหล่านั้น จึงไม่เป็นความผิดได้หรือไม่

ในเรื่องนี้ ศาลได้วินิจฉัยแยกการกระทำของจำเลย โดยศาลเห็นว่าในการโจมตีกระท่อมชาวเวียดนามหลังแรกเกิดขึ้นจากความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเนื่องจากจำเลยเข้าใจผิดคิดว่าหน่วยของตนกำลังถูกโจมตีจากกลุ่มพลเรือนที่อยู่ในกระท่อมดังกล่าว แต่การสังหารพลเรือนอีก 12 คนในกระท่อมหลังอื่นไม่มีเหตุสำคัญผิดเกิดขึ้นแต่อย่างใด การกระทำในขั้นตอนนี้จึงเป็นความผิด

นอกจากนั้น หากผู้กระทำสำคัญผิดเพราะเกิดจากคำสั่งที่ไม่ชัดเจนของผู้บังคับบัญชา โดยผู้กระทำไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วและตัวคำสั่งนั้นเองก็มีความคลุมเครือในแง่ความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด (มาตรา 33 วรรค 1 ธรรมนูญกรุงโรมฯ)

ส่วนความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย โดยปกติจะไม่สามารถนำมาอ้างเป็นข้อแก้ตัวเพื่อให้พ้นผิดมิได้ เพราะบุคคลจะอ้างว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อปฏิเสธความรับผิดทางอาญามิได้ (*ignorantia legis non excusat*) (ดู มาตรา 32 วรรค 2 ธรรมนูญกรุงโรมฯ) ทั้งนี้เว้นแต่ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายนั้นจะทำให้องค์ประกอบภายในของฐานความผิดนั้นเสียไป ด้วยเหตุที่ผู้กระทำนั้นไม่รู้ถึงองค์ประกอบความผิดว่าเป็นเช่นไรจึงจะทำให้เป็นการกระทำผิดกฎหมายและการไม่รู้ข้อกฎหมายนั้นต้องมิใช่เป็นผลที่เกิดขึ้นมาจากความประมาทของผู้นั้นและทำให้ผู้กระทำได้กระทำการนั้นไปโดยขาดเจตนาอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

4.7 ความคุ้มกัน (immunity)

หลักความคุ้มกันจากเขตอำนาจรัฐ (immunity from State jurisdiction) เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีมาช้านาน ด้วยเหตุผลที่เกิดจากการที่รัฐต่างๆย่อมจะมีฐานะที่เท่า

เทียมกันในสายตาของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังที่มาตรา 2 วรรค 1 กฎบัตรสหประชาชาติได้วางหลักความเสมอภาคของรัฐ (sovereign equality) ไว้จนเกิดเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้ขึ้น

ดังนั้น การดำเนินการใดๆของผู้ที่ทำการแทนรัฐ เช่น ประมุขของรัฐ หัวหน้าคณะรัฐบาล รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ หรือของผู้แทนรัฐ เช่น ตัวแทนทางการทูต หรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงผู้มีอำนาจทำการแทนรัฐ หากกระทำการใดไปในอำนาจหน้าที่แล้ว ย่อมถือเป็นการกระทำของรัฐ (Acts of State) และบุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มกันในการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของตน เรียกว่า “ความคุ้มกันในการดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่” (functional immunities) หากเกิดความเสียหายต่อรัฐอื่นจากการกระทำตามอำนาจหน้าที่เช่นว่าแล้ว รัฐที่มีผู้กระทำการแทนนั้นจะต้องรับผิดชอบความเสียหายจากการกระทำของนั้นเอง

ในส่วนของการกระทำส่วนตัวจากการเข้าดำรงตำแหน่ง กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็ให้ความคุ้มกันแก่ผู้ที่กำการแทนรัฐหรือผู้แทนของรัฐด้วย เพื่อมิให้การทำงานแทนรัฐต้องถูกรบกวนหรือถูกแทรกแซง แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำส่วนตัวก็ตาม ก็ได้รับความคุ้มกันในทางส่วนตัว (personal immunities) ด้วย โดยความคุ้มกันนี้จะหมดไปเมื่อผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งที่ได้รับความคุ้มกันดังกล่าวหรือมีการสละความคุ้มกันเกิดขึ้น เช่นการที่ทูตขับรถชนคนตาย ทูตคนนั้นย่อมได้รับความคุ้มกันด้วยเหตุผลเพื่อมิให้การทำงานในหน้าที่ทูตต้องถูกขัดขวางรบกวนจากอำนาจศาลภายในของรัฐผู้รับและเพื่อมิให้รัฐต่างประเทศอ้างการกระทำส่วนตัวของผู้กระทำการแทนรัฐหรือผู้แทนรัฐมาเป็นเหตุแทรกแซงรบกวนอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น ดังนั้น หากไม่มีการสละความคุ้มกัน ผู้กระทำการแทนรัฐหรือผู้แทนรัฐนั้นย่อมได้รับความคุ้มกันอยู่ต่อไป

หลักความคุ้มกันจากเขตอำนาจรัฐ จึงเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีลักษณะสากล และกฎหมายภายในของรัฐต่างๆก็บัญญัติยอมรับหลักความคุ้มกันนี้ ดังนั้นการที่ผู้กระทำการแทนรัฐหรือผู้แทนรัฐอ้างความคุ้มกันเพื่อมิให้ต้องถูกดำเนินคดีอาญา จึงเป็นสิ่งที่ทำได้และไม่ค่อยมีการโต้แย้งคัดค้านจากฝ่ายต่างๆ อันแตกต่างไปจากการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศของผู้กระทำการแทนรัฐหรือผู้แทนรัฐที่มักจะถูกโต้แย้งคัดค้านอย่างมากจากกลุ่มสิทธิมนุษยชนต่างๆที่ไม่เห็นด้วยกับการให้ความคุ้มกัน

เหตุผลสำคัญก็คือ การก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นเรื่องที่ร้ายแรง กระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศทั้งมวล จึงมีการเรียกร้องมิให้มีการให้ความคุ้มกันในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงเกิดขึ้น ดังจะเห็นได้ตั้งแต่คดี Nuremberg เป็นต้นมาที่ศาลทหารระหว่างประเทศ (IMT) ซึ่งตั้งขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เพื่อชำระคดีกับนายทหารระดับสูงของนาซีและผู้นำนาซีในความผิดฐานอาชญากรสงคราม อาชญากรรมต่อสันติภาพ หรือ

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ศาลไม่ยอมรับให้มีการอ้างความคุ้มกันมาเพื่อปฏิเสธอำนาจศาลได้โดย ได้ตัดสินตามมาตรา 7 ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศในคดี Nuremberg ที่บัญญัติว่า “ฐานะทางการของจำเลย ไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ หรือผู้แทนรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานรัฐบาล ย่อมไม่อาจพิจารณาให้หลุดพ้นจากความรับผิดและหลุดพ้นจากการถูกลงโทษได้”

หลักการปฏิเสธความคุ้มกันนี้ ได้รับการยอมรับและนำไปปฏิบัติจากหลายประเทศ จนกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและต่อมาในภายหลังได้ขยายขอบเขตออกไปครอบคลุมถึงการทรมานและการกระทำผิดอาญาระหว่างประเทศอื่นๆด้วย

ในปัจจุบัน หลักการปฏิเสธความคุ้มกันในความผิดอาญาระหว่างประเทศได้มีบัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลเฉพาะกิจที่พิจารณาคดีความผิดอาญาระหว่างประเทศหลายศาล เช่นที่ปรากฏในมาตรา 7 (2) ธรรมนูญศาล ICTY และมาตรา 6 (2) ธรรมนูญศาล ICTR ซึ่งบัญญัติทำนองเดียวกันกับมาตรา 7 ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศในคดี Nuremberg ว่า “ฐานะทางการของผู้ถูกกล่าวหา ไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ หรือรัฐบาล หรือเจ้าหน้าที่รัฐ ย่อมไม่อาจนำมาเป็นเหตุผ่อนปรนบุคคลดังกล่าวให้หลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาหรือหลีกเลี่ยงการลงโทษได้”

นอกจากนั้น มาตรา 27 ธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้บัญญัติยืนยันหลักการปฏิเสธความคุ้มกันในความผิดอาญาระหว่างประเทศชัดเจนยิ่งขึ้นไปอีกว่า

“ธรรมนูญนี้ย่อมใช้กับบุคคลโดยเสมอภาคกัน ไม่มีการแบ่งแยกความแตกต่างตามฐานะที่ได้มาจากตำแหน่งหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สถานะประมุขของรัฐ สมาชิกของรัฐบาล สมาชิกรัฐสภา ผู้แทนที่ได้รับเลือกตั้ง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่ากรณีใด ย่อมไม่ได้รับยกเว้นจากความรับผิดทางอาญาภายใต้ธรรมนูญนี้ และโดยฐานะนั้นเอง ย่อมไม่เป็นเหตุที่จะนำมาใช้เพื่อการลดหย่อนผ่อนโทษได้

ความคุ้มกันหรือกฎเกณฑ์พิเศษในการดำเนินการซึ่งอาจติดมากับฐานะที่ได้มาจากตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะได้มาโดยกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายใน ย่อมไม่อาจนำมาเป็นเหตุขัดขวางยับยั้งศาลจากการใช้เขตอำนาจที่มีอยู่เหนือตัวบุคคลดังกล่าวนั้นได้”

มาตรา 27 ธรรมนูญกรุงโรมฯจึงเป็นบทบัญญัติที่ปฏิเสธความคุ้มกันในความผิดอาญาระหว่างประเทศอย่างชัดเจน แต่เนื่องจากธรรมนูญกรุงโรมฯไม่มีผลผูกพันรัฐที่มิใช่ภาคี และธรรมนูญกรุงโรมฯแม้จะมีฐานะเป็นธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC) ก็ตาม แต่ก็หามีผลผูกพันต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) ไม่ โดยเหตุนี้ ในคดี Arrest Warrant Case (2000) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงตัดสินให้ความคุ้มกันแก่นาย Yerodia รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของคองโก แม้รัฐมนตรีรายนี้จะถูกศาลเบลเยี่ยมออกหมายจับในความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติก็ตาม โดยศาลให้เหตุผลว่า แม้เบลเยี่ยมจะมีสิทธิตรากฎหมายอาญาของตนในความ

ผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นความผิดสากลและมีผลทำให้การกระทำความผิดฐานนี้ ไม่ว่าจะกระทำ ณ ที่ใดก็ถือเป็นความผิดตามกฎหมายเบลเยี่ยมก็ตาม แต่รัฐมนตรีรายนี้ก็ได้รับความคุ้มกันตามหลักความคุ้มกันในทางส่วนตัว (personal immunities) แม้การสั่งฆ่าคนตามนโยบายปราบปรามของรัฐมนตรีรายนี้จะเป็นการกระทำส่วนตัวโดยแท้ (purely private act) ที่มิใช่การกระทำในหน้าที่ของรัฐมนตรีก็ตาม นาย Yerodia ก็ยังได้รับความคุ้มกันอยู่ดี เพราะศาลเห็นว่า ความคุ้มกันในทางส่วนตัว (personal immunities) เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในลักษณะที่เป็นความคุ้มกันเด็ดขาด (absolute immunity) จึงไม่อาจพิพากษาให้หมายจับของศาลเบลเยี่ยมมีผลใช้บังคับกับนาย Yerodia ได้เพราะจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของคองโก

อย่างไรก็ดี ศาลก็ได้วินิจฉัยว่า ความคุ้มกันมิได้หมายความว่าลงโทษมิได้ หากบุคคลผู้ได้รับความคุ้มกันนั้น ต่อมาในภายหลังได้ออกจากตำแหน่งที่ได้รับความคุ้มกันไปแล้ว บุคคลนั้นก็อาจถูกลงโทษได้ เพราะความผิดที่ก่อไว้ยังเป็นความผิดอยู่ เพียงแต่ได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจรัฐในขณะที่บุคคลนั้นยังคงดำรงตำแหน่งใดๆที่ได้รับความคุ้มกันอยู่เท่านั้น

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

บทที่ 3

เขตอำนาจศาล การลงโทษ และการบังคับคดี

เขตอำนาจศาล การลงโทษ และการบังคับคดีตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมีลักษณะแตกต่างจากระบบกฎหมายภายในประเทศ เนื่องจากโครงสร้างของสังคมระหว่างประเทศมีความแตกต่างจากโครงสร้างสังคมภายในประเทศ กล่าวคือ โครงสร้างสังคมระหว่างประเทศเป็นโครงสร้างของการอยู่ร่วมกันของอำนาจอธิปไตย ซึ่งไม่มีรัฐบาลของโลก ไม่มีตำรวจของโลก ไม่มีศาลของโลกหรือเจ้าหน้าที่บังคับคดีของโลก สังคมระหว่างประเทศจึงขาดอำนาจรวมศูนย์ในลักษณะที่เป็นองค์กรเหนือรัฐ (supranational organization)

ด้วยโครงสร้างของสังคมระหว่างประเทศดังกล่าว กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศจึงเกิดขึ้นจากความร่วมมือของรัฐในการสร้างขึ้นมา และร่วมมือกันเคารพและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เหล่านั้นด้วยความสุจริต รัฐจึงเป็นผู้สร้าง ผู้ใช้ และผู้อยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศจึงอยู่ที่ความร่วมมือของรัฐ โดยเฉพาะรัฐมหาอำนาจ

หากพิจารณาถึงการดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศ อาจพิจารณาได้สองลักษณะ คือ การดำเนินคดีอาญาด้วยศาลภายในประเทศ และการดำเนินคดีอาญาด้วยศาลระหว่างประเทศ ซึ่งจะต้องศึกษาถึงเขตอำนาจของศาลภายใน และเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ก่อนที่จะพิจารณาถึงปัญหาที่เกิดจากการขัดกันของเขตอำนาจทั้งสอง

1. เขตอำนาจศาลภายในประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศยึดหลักความเสมอภาคทางอำนาจอธิปไตย (Sovereign equality) รัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยเหนืออำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นได้ หากมิได้รับความยินยอมจากรัฐนั้น[13] แต่ในความเป็นจริง รัฐจำเป็นต้องขยายเขตอำนาจของตนออกไปทับซ้อนกับเขตอำนาจของรัฐอื่น โดยเฉพาะในความผิดทางอาญา ซึ่งความผิดนั้นกระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในรัฐ หากพิจารณาเขตอำนาจของศาลภายในรัฐแล้ว

[13] ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม 2 รัฐ, กรุงเทพ : วิญญูชน, 2547, หน้า 41

หลักการกำหนดเขตอำนาจทางศาลอาญาของรัฐต่างๆนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการ 4 หลัก[14] ประกอบกัน กล่าวคือ หลักดินแดน หลักสัญชาติ หลักอำนาจที่แท้จริง และหลักอำนาจลงโทษสากล

(1) หลักดินแดน (territorial principle)

ตามแนวคิดของหลักดินแดน กฎหมายอาญาของรัฐใดอาจปรับใช้ได้เฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นบนดินแดนของรัฐนั้นๆ โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำความผิดมีสัญชาติใด หรือผู้เสียหายมีสัญชาติใด หลักการนี้อธิบายได้ว่าความผิดเกิดขึ้นในดินแดนใด ดินแดนนั้นได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด และพยานหลักฐานส่วนใหญ่จะปรากฏ ณ ดินแดนของรัฐนั้นๆ

ดินแดนที่เป็นอาณาเขตของรัฐที่อาจใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนนั้นได้ประกอบด้วย พื้นดิน ห้วงอากาศ และทะเลอาณาเขต[15]

หลักดินแดนยังขยายความไปถึงความผิดที่กระทำขึ้นบนเรือหรืออากาศยานที่ชักธงหรือที่จดทะเบียนในรัฐด้วย[16]

นอกจากนี้การกระทำความผิดในลักษณะคาบเกี่ยวกันระหว่างสองดินแดน เช่นการกระทำที่ส่วนใดส่วนหนึ่งอยู่ในดินแดนของรัฐหนึ่ง อีกส่วนหนึ่งอยู่ในดินแดนของรัฐอื่น หรือการกระทำที่เกิดขึ้นในรัฐหนึ่งแต่ผู้ร่วมกระทำความผิดอยู่ในรัฐอื่น แนวทางหลักดินแดนให้ขยายความไปว่าให้ถือว่าศาลของรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นแม้แต่ส่วนใดส่วนหนึ่งนั้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษา[17]

หากมีการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศขึ้นในดินแดนของรัฐใด โดยหลักแล้วรัฐนั้นจะมีอำนาจอธิปไตยในการปรับใช้กฎหมายของรัฐนั้นรวมทั้งใช้กระบวนการศาลของรัฐนั้นๆ ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามหลักดินแดน

อย่างไรก็ดี การยึดหลักดินแดนแต่เพียงอย่างเดียวอาจก่อให้เกิดปัญหา “สภาวการณ์ที่ไม่อาจลงโทษได้” เช่น ผู้กระทำความผิดในรัฐหนึ่งแล้วหลบหนีเข้ามาอยู่ในรัฐที่ตนมีสัญชาติ เช่นนี้รัฐที่ความผิดเกิดขึ้นและรัฐที่ผู้กระทำความผิดมีสัญชาติไม่อาจลงโทษผู้กระทำรายนี้ได้ ตามหลักดินแดน นอกจากนี้ รัฐเจ้าของสัญชาติผู้กระทำผิดก็ไม่อาจส่งตัวผู้กระทำความผิดไปให้รัฐที่ความ

---

[14] F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général, Paris : economica, 2003, p.328

[15] โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 วรรคหนึ่ง

[16] โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 วรรคสอง

[17] โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 5 และ 6

ผิดเกิดขึ้นได้เช่นเดียวกัน เพราะขัดกับหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ที่ห้ามมิให้ส่งคนชาติของตนไปให้รัฐอื่นลงโทษ[18] ดังนั้นรัฐต่างๆทั่วโลกจึงขยายหลักดินแดนออกไปสู่หลักอื่นๆ ที่จะกล่าวถึงต่อไป

(2) หลักสัญชาติ (nationality principle)

จากข้อจำกัดของหลักดินแดนที่ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดบางลักษณะได้ กฎหมายอาญาทั่วโลกได้ขยายอำนาจอธิปไตยของตนออกไปกับสัญชาติของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับรัฐ โดยหลักสัญชาตินี้สามารถอธิบายได้สองลักษณะคือ

(ก) ผู้กระทำความผิดมีสัญชาติของรัฐ ในบางกรณีผู้กระทำความผิดมีสัญชาติของรัฐ A แต่ได้กระทำความผิดในดินแดนของรัฐ B และหลบหนีกลับเข้ามาในรัฐ A ซึ่งเป็นรัฐที่ผู้กระทำความผิดมีสัญชาติ หากยึดหลักดินแดนแต่เพียงอย่างเดียวรัฐ A ไม่อาจลงโทษได้ เพราะไม่ใช่รัฐที่ความผิดเกิดขึ้น รัฐ B จะมีอำนาจลงโทษ และเมื่อรัฐ B ร้องขอให้รัฐ A ส่งตัวผู้กระทำความผิดมาให้รัฐ B ลงโทษ รัฐ A จะปฏิเสธด้วยเหตุผลว่า รัฐ A จะไม่ส่งคนชาติตนไปให้รัฐอื่นลงโทษ กรณีเช่นนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ รัฐ A จึงควรที่จะลงโทษคนสัญชาติตนเอง โดยปรับใช้หลักสัญชาติของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติรัฐ A แต่ได้กระทำความผิดนอกรัฐ A รัฐ A ย่อมมีอำนาจลงโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้นได้

อย่างไรก็ตามกฎหมายของแต่ละรัฐนั้นมีความแตกต่างกัน วิธีการให้อำนาจรัฐเจ้าของสัญชาติลงโทษคนสัญชาติตนสำหรับการกระทำในรัฐอื่น เช่น การให้รัฐ A ลงโทษคนชาติของตนเองที่กระทำความผิดในรัฐ B ได้นั้น อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในบางกรณี ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดในรัฐ B แต่เป็นความผิดเฉพาะในรัฐ A บุคคลผู้นี้จะต้องรับโทษในรัฐ A ทั้งๆที่การกระทำไม่เป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐ B ดังนั้น การปรับใช้หลักสัญชาติของผู้กระทำความผิดจึงมีวิธีการแก้ไขปัญหาความแตกต่างกันของกฎหมายไว้สองวิธี คือ

วิธีการที่หนึ่ง การกำหนดให้รัฐ A สามารถลงโทษผู้กระทำได้เฉพาะเมื่อการกระทำนั้นเป็นความผิดในรัฐ B ด้วย (une réciprocité d'incrimination)[19]

วิธีการที่สอง การกำหนดให้รัฐ A สามารถลงโทษผู้กระทำได้เฉพาะแต่ในฐานความผิดหลักๆ ที่กฎหมายของรัฐ A บัญญัติไว้เท่านั้น เช่น ประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 8 ที่ให้อำนาจ

---

[18] F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général, Paris : economica, 2003, p.328

[19] ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 113-6 วรรคสอง บัญญัติว่า "ศาลอาจลงโทษบุคคลสัญชาติฝรั่งเศสที่ได้กระทำความผิดนอกสาธารณรัฐได้เฉพาะเมื่อการกระทำของบุคคลนั้นๆนอกสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นความผิดของกฎหมายของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นด้วย"

ศาลไทยลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นคนไทยที่ได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรได้กำหนดฐานความผิดหลักๆไว้ 13 ฐานความผิด ซึ่งเป็นความผิดพื้นฐานที่น่าจะเป็นความผิดอาญาของทุกประเทศ

(ข) ผู้เสียหายมีสัญชาติของรัฐ ในกรณีที่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญาเป็นคนสัญชาติของรัฐใด รัฐนั้นมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นได้ แม้การกระทำจะเกิดขึ้นนอกดินแดนของรัฐนั้นก็ตาม หลักการนี้มีที่มาจากการคุ้มครองคนชาติ ซึ่งได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลเท่านั้น ไม่ได้มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของประเทศ หรือความร่วมมือของประเทศแต่อย่างใด[20] อย่างไรก็ตามหลักนี้ก็ได้รับการปรับใช้ในหลายประเทศ รวมทั้งในประเทศไทยซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8 (ข)

(3) หลักอำนาจที่แท้จริง (reality principle)

หลักการนี้อาจถูกเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “หลักป้องกัน” (Protective Principle)[21] หรือ “หลักความสามารถที่แท้จริง” (compétence réelle)[22] ความสามารถของรัฐที่แท้จริงในการลงโทษผู้กระทำความผิดต่อผลประโยชน์ของรัฐ หลักการนี้ไม่ได้พิจารณาจากดินแดนที่ความผิดเกิดขึ้น ไม่ได้พิจารณาจากบุคคลผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายว่ามีสัญชาติใด แต่พิจารณาจากลักษณะความผิดนั้นเอง (nature of crime) ที่มุ่งลงโทษบุคคลใดก็ตาม ที่กระทำความผิด ณ ที่ใดก็ตาม ที่เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนผลประโยชน์ขั้นสูงของรัฐ หลักการนี้ใกล้ชิดกับหลักอำนาจลงโทษสากลอย่างมาก[23]

ผลประโยชน์ขั้นสูงของรัฐที่รัฐต่างๆมุ่งคุ้มครองนั้นสามารถแบ่งได้เป็นสองลักษณะคือ ผลประโยชน์ขั้นสูงทางความมั่นคงของรัฐ และผลประโยชน์ขั้นสูงทางเศรษฐกิจของรัฐ

ผลประโยชน์ขั้นสูงทางความมั่นคงของรัฐ เช่นการกระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐใด รัฐนั้นๆ มีอำนาจอย่างแท้จริงที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ไม่ว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดที่ใด และมีสัญชาติใดก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาไทยนำมาปรับใช้โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 7 (1)

---

[20] F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général, Paris : economica, 2003, p.328

[21] โปรดดู ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม 2 รัฐ, กรุงเทพ : วิญญูชน, 2547, หน้า 44 และ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, กรุงเทพ : นิติธรรม, 2543 หน้า 24-25

[22] F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général, Paris : economica, 2003, p.343

[23] โปรดดู จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9, 2536, หน้า 100-101

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

ผลประโยชน์ขั้นสูงทางเศรษฐกิจของรัฐ เช่นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราของรัฐใด รัฐนั้นๆ มีอำนาจอย่างแท้จริงที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ประมวลกฎหมายอาญาไทยนำมาปรับใช้โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 7 (2)

(4) หลักอำนาจลงโทษสากล (universal principle)

หลักอำนาจลงโทษสากลให้สิทธิรัฐที่พบตัวผู้กระทำความผิด (ไม่ว่าจะถูกจับในรัฐนั้นหรือแม้แต่ผ่านไปยังรัฐนั้น) สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในรัฐนั้นได้ ไม่ว่าความผิดจะเกิดขึ้นในรัฐใด ไม่ว่าสัญชาติของผู้กระทำความผิด หรือผู้เสียหายจะมีสัญชาติใด[24]

ความผิดที่เป็นความผิดที่ทุกประเทศมีอำนาจลงโทษนี้ ถือว่าเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศ ที่มีที่มาจากแนวความคิดที่ว่า เป็นความร่วมมือของทุกประเทศที่จะต้องจัดการกับความผิดเหล่านี้ให้หมดไป เพราะเป็นความผิดที่ทุกประเทศเห็นว่าเป็นความผิดและมุ่งจะเร่งปราบปราม

หากมีความผิดอาญาระหว่างประเทศนี้เกิดขึ้น รัฐที่พบตัวผู้กระทำความผิดนั้นมีสองทางเลือก คือ ไม่ส่งตัวไปให้รัฐที่ความผิดเกิดขึ้นพิจารณาพิพากษาลงโทษ รัฐที่พบตัวผู้กระทำความผิดนั้นก็จะต้องพิจารณาพิพากษาเสียเอง ตามหลัก *aut dedere aut punire*[25] ซึ่งแปลว่า “ส่งตัวหรือลงโทษ”

หลักการลงโทษทั้งสี่ประการได้ถูกนำมาปรับใช้กับประเทศส่วนใหญ่ในโลก รวมทั้งประเทศไทย ซึ่งหากพิจารณาถึงความผิดอาญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแล้ว จะพบว่าศาลภายในของรัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษาความผิดเหล่านั้นได้ ถ้าความผิดนั้นได้กระทำในรัฐ หรือกระทำโดยบุคคลสัญชาติของรัฐ หรือผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติของรัฐ โดยเฉพาะถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดที่รัฐบัญญัติให้เป็นความผิดสากล ทุกรัฐที่พบตัวผู้กระทำความผิดก็สามารถพิจารณาพิพากษาลงโทษได้ตามหลักอำนาจลงโทษสากล

ดังนั้นมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงเช่น ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมรุกรานคือการกำหนดให้ความผิดเหล่านี้เป็นฐานความผิดอาญาในทุกรัฐพร้อมกับการกำหนดให้ฐานความผิดเหล่านี้เป็นความผิดสากล ซึ่งหากทุกรัฐดำเนินการเช่นนี้ ผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงดังกล่าวก็จะไม่มีที่หลบซ่อนในประเทศใดๆได้เลย เพราะทุกประเทศสามารถลงโทษได้หรือส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้นั่นเอง

---

[24] R.Koering-Joulin, JCL., proc.pén., fasc.20, n° 91

[25] F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général, Paris : economica, 2003, p.329

2. เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

นอกเหนือจากเขตอำนาจของรัฐภายในที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาระหว่างประเทศแล้ว คดีอาญาระหว่างประเทศอาจถูกฟ้องและดำเนินคดีด้วยระบบศาลระหว่างประเทศอีกด้วย ซึ่งในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมามีการดำเนินคดีอาญาด้วยศาลระหว่างประเทศขึ้นสองลักษณะ กล่าวคือ

ลักษณะของการจัดตั้ง “ศาลเฉพาะกิจ” (*ad hoc* tribunal) และการจัดตั้ง “ศาลถาวร” (permanent tribunal) เพื่อพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศ นอกจากนี้การดำเนินคดีล่าสุดเกี่ยวกับความผิดอาญาระหว่างประเทศได้มีขึ้นที่ประเทศเพื่อนบ้านของไทยคือประเทศกัมพูชา ซึ่งเป็นตัวอย่างที่น่าศึกษา การจัดตั้งศาลพิจารณาคดีดังกล่าวเรียกว่า “องค์คณะพิเศษในศาลกัมพูชา” (Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia) เพื่อพิจารณาการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงของเขมรแดง

2.1 การจัดตั้งศาลเฉพาะกิจ

ศาลเฉพาะกิจที่พิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศในประวัติศาสตร์โลกนั้น แบ่งได้เป็นศาลเฉพาะกิจที่ตั้งขึ้นเนื่องจากสงครามโลกครั้งที่สอง และศาลเฉพาะกิจที่ตั้งขึ้นพิจารณาคดีความขัดแย้งในอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และศาลเฉพาะกิจที่ตั้งขึ้นพิจารณาคดีความขัดแย้งในประเทศรวันดา

(1) ศาลทหารระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นพิจารณาคดีเนื่องจากสงครามโลกครั้งที่สอง (the International Military Tribunal: ITM)

สงครามโลกครั้งที่สองในทวีปยุโรปยุติเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2488 เมื่อเยอรมันเซ็นสัญญายอมแพ้แบบไม่มีเงื่อนไข ในขณะที่สงครามด้านเอเชียยุติภายหลังเมื่อสัญญาสงบศึกถูกเซ็นอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2488 ฝ่ายสัมพันธมิตรผู้ชนะสงคราม นำโดย สหรัฐอเมริกา บริเตนใหญ่ สหภาพโซเวียต ได้ร่วมมือกันตั้งศาลทหารระหว่างประเทศเป็นกรณีพิเศษที่นูเรมเบิร์ก (the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg) และที่โตเกียว (the International Military Tribunal for the Far East Sitting at Tokyo) เพื่อพิจารณาคดีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อสงครามรุกราน คดีอาชญากรสงคราม และคดีความผิดต่อมวลมนุษยชาติที่เกิดขึ้นระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาฯ (www.library.chula.ac.th)

ศาลทหารระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองจัดได้ว่าเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีชื่อเสียงมากที่สุดในประวัติศาสตร์[26] โดยการดำเนินคดีกับผู้ก่อสงครามและผู้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศในระหว่างสงครามสามารถแบ่งแยกได้เป็นสองลักษณะ คือ อาชญากรสงครามหลัก (major war criminal) ถูกดำเนินคดีที่ศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กและที่โตเกียว ในขณะที่อาชญากรสงครามที่เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาในระดับล่างซึ่งมีจำนวนหลายพันคนนั้นถูกดำเนินคดีด้วยศาลภายในประเทศเยอรมัน เช่นเดียวกับที่ญี่ปุ่นที่ดำเนินคดีอาชญากรสงครามในระดับผู้ใต้บังคับบัญชาที่ศาลภายในประเทศ (national tribunals) และดำเนินคดีกับอาชญากรสงครามหลักที่ศาลทหารพิเศษที่โตเกียว [27]

ข้อตกลงกรุงลอนดอนและกฎบัตรแห่งศาลทหารระหว่างประเทศ (The London Agreement and IMT Charter) ได้กำหนดเขตอำนาจศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก โดยมีบทบัญญัติที่เป็นทั้งกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ ในมาตรา 6 ของกฎบัตรดังกล่าวได้กำหนดให้ศาลมีเขตอำนาจเหนือ “บุคคลธรรมดา” ไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่ทำไปหรือสมาชิกองค์กรที่ก่ออาชญากรรมต่อความสันติภาพ (crime against peace)[28] , อาชญากรรมสงคราม (war crimes) หรืออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crime against humanity) นอกจากนี้ในมาตรา 6 ยังได้กำหนดความรับผิดทางอาญาให้กับ “ผู้นำ” (leaders) “ผู้จัดการ” (organizers) และ “ผู้ก่อ” (instigators) และผู้สนับสนุนสำหรับการกระทำทั้งหลายที่เป็นการปฏิบัติการตามแผนการหรือในลักษณะสมคบ อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงกรุงลอนดอนได้จำกัดอำนาจศาลทหารระหว่างประเทศไว้ตัดสินเฉพาะคดีที่อาชญากรสงครามได้กระทำความผิดขึ้นโดยไม่ได้มีสถานที่กระทำความผิดเฉพาะเจาะจง รวมทั้งข้อตกลงดังกล่าวยังได้นั้นย้ำอีกว่า อำนาจศาลทหารระหว่างประเทศนี้ไม่ได้กระทบกระเทือนถึงเขตอำนาจของศาลภายในประเทศที่จะพิจารณาคดี

ศาลทหารนูเรมเบิร์กมีผู้พิพากษา 4 นาย ซึ่งถูกตั้งมาจากตัวแทนฝ่ายสัมพันธมิตรผู้ชนะสงครามประเทศละ 1 นาย วิธีพิจารณาคดีในศาลทหารวางอยู่บนพื้นฐานของ “ระบบดำเนินคดีแบบกล่าวหา” (adversarial system) ของกลุ่มประเทศแองโกลอเมริกัน กฎบัตรจัดตั้งศาลทหารได้ให้สิทธิผู้ถูกล่าวหา เช่น สิทธิที่จะได้รับการปรึกษา สิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐาน สิทธิที่จะให้การและถามค้านพยาน นอกจากการตัดสินโทษทางอาญาซึ่งได้แก่โทษประหารชีวิต และจำคุกแล้ว ศาลทหารยังมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้กระทำความผิดคืนทรัพย์ คำพิพากษาของศาลทหารเป็น

---

[26] Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, Accountability for human rights atrocities in international law, Beyond the Nuremburg legacy, Oxford, 2001, p. 187.

[27] *Ibid,* p.188.

[28] ต่อมาพัฒนาเป็นอาชญากรรมรุกราน (Aggression)

ที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ โดยสภาควบคุม (The Control Council) ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาและมีอำนาจที่ลดโทษ ผลของการดำเนินคดีที่ศาลทหารนูเรมเบิร์กทั้งหมด 22 คดี ศาลทหารพิพากษาลงโทษ 19 คดี[29]

ศาลทหารที่โตเกียวมีผู้พิพากษา 11 คนที่ตั้งโดยนายพลแมคอาร์เธอร์ เขตอำนาจศาลทหารรวมทั้งวิธีพิจารณาความคล้ายกับศาลทหารนูเรมเบิร์กเป็นอย่างมาก โดยศาลได้พิจารณาคดี 28 ผู้นำญี่ปุ่น และตัดสินลงโทษ 25 คดี นอกจากนี้ศาลอื่นๆของฝ่ายสัมพันธมิตรได้ตัดสินทหารญี่ปุ่นอีกมากกว่า 5,000 นาย ในข้อหาอาชญากรสงคราม โดยศาลอาชญากรสงครามในประเทศไทยที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ก็เป็นหนึ่งในศาลพิเศษที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรสงครามที่เกิดขึ้นระหว่างสงครามโลกครั้งที่สองในประเทศไทย

แม้ศาลทหารระหว่างประเทศจะได้รับคำยกย่องว่าเป็นก้าวสำคัญในการสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ[30] แต่การดำเนินคดีที่ศาลดังกล่าวก็มีข้อวิพากษ์วิจารณ์หลายประการ เช่น

ประการที่หนึ่ง ข้อสงสัยในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายอาญา (*nullum crimen sine lege*) เพราะเป็นการออกกฎหมายย้อนหลังเอาผิดกับผู้กระทำในอดีต ประเด็นเรื่องความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายนี้ได้ถูกหยิบยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้หลักของบรรดาจำเลยในศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กและที่โตเกียว โดยศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กให้ความเห็นในคดีอาชญากรรมสงคราม (war Crimes) ว่า **"ก่อนมีกฎบัตรก่อตั้งศาลทหารระหว่างประเทศ อาชญากรรมสงครามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6) b ของกฎบัตรดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายระหว่างประเทศอยู่แล้ว โดยอาชญากรรมสงครามนี้ได้ถูกบัญญัติขึ้นในมาตรา 46, 50, 52, 56 ของอนุสัญญากรุงเฮก (Convention de La Haye 1907) และมาตรา 2,3,4,46 และ 51 ของอนุสัญญาเจนีวา (Convention de Genève 1929) จึงไม่มีข้อสงสัยเลยว่าการละเมิดอนุสัญญาเหล่านี้เป็นอาชญากรรมที่ถูกลงโทษได้"**[31]

---

[29] Telford Taylor, The anatomy of the Nuremburg Trials (1992) in Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, op.cit, p. 189

[30] Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, Accountability for human rights atrocities in international law, Beyond the Nuremburg legacy, Oxford, 2001, p. 187.

[31] โปรดดูคำพิพากษาคดี Nuremberg หน้า 266 อ้างถึงใน Georges et Rosemary ABI-SAAB, "Les crimes de guerre", *in* Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, sous la direction de, Droit International Pénal, Paris X, CEDIN, 2000, p. 277

สำหรับความผิดฐานก่อสงครามรุกราน (aggression) ศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กและที่โตเกียวได้ยืนยันหลักการเดิมที่ว่าธรรมนูญจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศที่บัญญัติขึ้นมาลงโทษผู้กระทำผิดเป็นการแสดงถึงกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่แล้ว จึงไม่ใช่การออกกฎหมายย้อนหลังไปเอาผิดกับผู้ก่อสงครามรุกราน โดยศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กที่วินิจฉัยคดีการก่อสงครามรุกรานได้ว่ากล่าวว่า **"ธรรมนูญจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศได้แสดงถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับอยู่แล้วในขณะธรรมนูญออกใช้"** [32]

แม้เสียงส่วนใหญ่จะลงความเห็นให้การดำเนินคดีอาชญากรสงครามตามกฎบัตรดังกล่าวไม่ใช่การลงโทษย้อนหลัง แต่ก็มีผู้พิพากษาเสียงข้างน้อยที่ทำความเห็นแย้ง[33]

ประการที่สอง ข้อสงสัยในเรื่องหลักความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดา โดยความเห็นแย้งเห็นว่าบุคคลธรรมดาไม่ควรมีความรับผิด เพราะการกระทำที่ถูกฟ้องเป็นการกระทำของรัฐ[34]

ประการที่สาม ข้อสงสัยในเรื่องความเป็นกลางของศาล เนื่องจากผู้พิพากษาทั้งหมดในศาลทหารเป็นผู้พิพากษาที่มีสัญชาติของประเทศผู้ชนะสงคราม[35] โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หนึ่งในผู้พิพากษาที่พิจารณาในศาลทหารที่โตเกียวเคยเป็นอดีตนักโทษสงครามของญี่ปุ่น

ข้อวิพากษ์วิจารณ์ต่างๆนั้นรวมความได้ว่าการจัดตั้งศาลทหารทั้งที่นูเรมเบิร์กและโตเกียวอาจเป็นเพียง "ความยุติธรรมของผู้ชนะ" (Victor's Justice)[36]

(2) ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: ICTY)

หลังจากศาลทหารระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นพิจารณาคดีอาญาหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ที่นูเรมเบิร์กและที่โตเกียว การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาโดยศาลระหว่างประเทศก็ไม่ปรากฏขึ้นอีกเลยจนกระทั่งเกิดข้อพิพาทที่อดีตประเทศยูโกสลาเวียในช่วงทศวรรษที่ 1990

---

[32] โปรดดูคำพิพากษาคดี Nuremberg หน้า 233 อ้างถึงใน Marie DUMEE, "Crime d'agression", *in* Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, *op.cit.* , p. 255

[33] Elizabeth S.Kopelman, Ideology and international law : The Dissent of the Indian Justice at the Tokyo war Crimes Trial, 23 N.Y.U.J. INT'L. AND POL. 373 (1991) *in* Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, *op. cit*, p.190

[34] *Ibid.*

[35] ARNOLD C. BRACKMAN, The other Nuremburg : The Untold story of the Tokyo War Crimes Trials 63-71 (1987) in Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, *op.cit.* , p. 190.

[36] Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, Accountability for human rights atrocities in international law, Beyond the Nuremburg legacy, Oxford, 2001, p. 190.

ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (Security Council) ได้ประกาศว่าสถานการณ์ในอดีตยูโกสลาเวียเป็นการละเมิดสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ อีกทั้งเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ และยืนยันความรับผิดชอบส่วนบุคคลของการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศนั้น[37]

เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 1992 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ (commission of expert) ขึ้นตรวจสอบการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ คณะกรรมการดังกล่าวได้สรุปว่าเกิดการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศขึ้นอย่างร้ายแรง (international humanitarian law) และสมควรจัดตั้ง "ศาลระหว่างประเทศเป็นกรณีพิเศษ" (*ad hoc* international tribunal) หลังจากนั้นเมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 1993 คณะมนตรีความมั่นคงได้ประกาศว่า "การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในอดีตประเทศยูโกสลาเวียเป็นการกระทบกระเทือนต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และตัดสินใจที่จะตั้งศาลระหว่างประเทศขึ้นจัดการกับปัญหาดังกล่าว และเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 1993 คณะมนตรีความมั่นคงโดยมติเอกฉันท์ได้ผ่านข้อมติที่ 827 ซึ่งจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย

องค์ประกอบของศาล

ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (ICTY) ประกอบด้วยสามส่วนหลักๆ คือ องค์กรฟ้องคดี (prosecutorial organ หรือ The Prosecutor) องค์กรตัดสิน (adjudicative organ หรือ the Chambers) และเลขาธิการ (a secretariat หรือ the Registry)

ในส่วนขององค์กรอัยการ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติแต่งตั้งอัยการจากการเสนอชื่อของเลขาธิการสหประชาชาติ (Secretary-General) โดยอัยการทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนโดยได้รับความร่วมมือจากสายสืบอาชีพและที่ปรึกษากฎหมายเพื่อเตรียมคำฟ้อง

องค์กรตัดสินประกอบด้วยองค์คณะผู้พิพากษา 3 คณะ แต่ละคณะประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์อีก 5 คน รวมทั้งสิ้น 14 คน[38] โดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (General Assembly) เป็นผู้เลือกจากรายชื่อที่เสนอโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

---

[37] VIRGINIA MORRIS and MICHAEL P. SCHARF, An insider's guide to the international Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (1995) *in* Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, Accountability for human rights atrocities in international law, Beyond the Nuremburg legacy, Oxford, 2001, p. 191

[38] Hervé ASCENSIO, «Les Tribunaux ad hoc pour l'Ex-Yougoslavie et pour le Rwanda», *in* Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, sous la direction de, Droit International Pénal, Paris X, CEDIN, 2000, p. 718.

ส่วนเลขาธิการ รับผิดชอบงานด้านบริหารอำนวยความสะดวกให้อัยการและผู้พิพากษา รวมทั้งการบันทึก การให้ความปลอดภัย การควบคุมตัวจำเลย และการคุ้มครองผู้เสียหายและพยาน

ศาลออกนั่งพิจารณาที่กรุงเฮก แต่อาจดำเนินกระบวนพิจารณาที่อื่นได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยคณะมนตรีความมั่นคงไม่ได้จำกัดเวลาการพิจารณาคดีของศาล

เขตอำนาจศาลและกฎหมายที่ศาลใช้

ธรรมนูญจัดตั้งได้กำหนดเขตอำนาจศาลไว้พิจารณาเฉพาะคดีที่เป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นในอดีตประเทศยูโกสลาเวียตั้งแต่ 1 มกราคม 1991 โดยธรรมนูญได้ยึดหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ[39] ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณี[40] โดยเฉพาะในมาตรา 2 -5 กำหนดให้อาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจศาล คือ อาชญากรรมสงคราม ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อย่างไรก็ดี ธรรมนูญฉบับนี้ไม่ต้องการให้มีการพิจารณาคดีสองครั้ง (double jeopardy) หากศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาพิพากษาคดีไปแล้ว ธรรมนูญได้บัญญัติห้ามมิให้ศาลภายในพิจารณาพิพากษาเรื่องเดียวกันนั้นอีก เช่นเดียวกัน ในกรณีที่ศาลภายในประเทศได้พิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวเนื่องกับเหตุการณ์ดังกล่าวไปแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะไม่ดำเนินคดีอีก เว้นแต่ในกรณีใดกรณีหนึ่งในสี่กรณีดังต่อไปนี้[41] ที่ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวียสามารถยกคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาได้อีกแม้มีการพิจารณาพิพากษาจากศาลภายในประเทศแล้ว

กรณีที่หนึ่ง กรณีที่ศาลภายในได้พิจารณาพิพากษาคดีโดยยกประเด็นเป็นความผิดอาญาธรรมดา (ordinary crime)

กรณีที่สอง กรณีที่ศาลภายในไม่มีความเป็นอิสระหรือไม่มีความเป็นกลางเพียงพอ

กรณีที่สาม กรณีที่ศาลภายในต้องการดำเนินคดีเพียงเพื่อตัดอำนาจการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ

กรณีที่สี่ กรณีที่การดำเนินคดีในศาลภายในไม่ได้กระทำอย่างระมัดระวังรอบคอบ

โดยสรุปแล้วในเรื่องเขตอำนาจศาล ธรรมนูญจัดตั้งฯ แสดงให้เห็นว่าโดยหลักการแล้วศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวียยังคงยอมรับอำนาจศาลภายในเป็นหลักในการวินิจฉัยคดีอาญาระหว่างประเทศ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลภายในไม่สามารถพิจารณาพิพากษาคดี

---

[39] ICTY Statute, Art.1.

[40] Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808, May 3, 1993, UN Doc. S/25704

[41] ICTY Statute Art.10.

อาญาระหว่างประเทศได้อย่าง “เป็นธรรม” เพียงพอ ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะเข้ามามีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างแท้จริง หลักการนี้น่าจะเป็นต้นแบบของการกำหนดเขตอำนาจของ “ศาลอาญาระหว่างประเทศ” (International Criminal Court: ICC) ที่มีลักษณะถาวรที่ถูกจัดตั้งโดยธรรมนูญกรุงโรม

(3) ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (the International Criminal Tribunal for Rwanda: ICTR)

เหตุการณ์ความรุนแรงในรวันดาเกิดขึ้นเมื่อเมษายน 1994 ซึ่งเป็นความขัดแย้งระหว่างชนเผ่า Tutsi และ Hutu คณะมนตรีความมั่นคงได้ผ่านข้อมติหลายชุดที่กล่าวว่าเหตุการณ์ดังกล่าวละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศและความขัดแย้งดังกล่าวเป็นการกระทบกระเทือนต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยข้อมติฉบับที่ 935 ได้จัดตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง โดยรายงานฉบับเดือนธันวาคม 1994 ของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญได้สรุปว่าชนเผ่า Hutu ได้กระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชนเผ่า Tutsi และยังพบว่าประชาชนทั้งสองชนเผ่าได้กระทำความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติต่อกัน และเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 1994 คณะมนตรีความมั่นคงได้มีมติจัดตั้งศาลอาญาขึ้นเป็นการเฉพาะกิจที่รวันดา

องค์ประกอบของศาล

คณะมนตรีความมั่นคงไม่ได้ก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่รวันดาในรูปแบบองค์กรอิสระ แต่กำหนดให้ศาลดังกล่าวมีลักษณะที่เชื่อมโยงกับศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย ลักษณะองค์ประกอบของศาลจึงเหมือนกับศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย กล่าวคือ มีองค์กรอัยการ องค์กรตัดสิน และเลขาธิการ

องค์ประกอบของที่พิพากษาเหมือนกับศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย กล่าวคือ โดยศาลชั้นต้นได้จัดตั้งขึ้นเป็นองค์คณะใหม่ ในขณะที่ศาลอุทธรณ์ และองค์กรอัยการไม่ได้มีการจัดตั้งขึ้นใหม่ แต่จะใช้ศาลอุทธรณ์และอัยการที่ทำหน้าที่อยู่ในศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย อย่างไรก็ตาม กระบวนพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดาได้เกิดขึ้นหลายแห่ง โดยอัยการและศาลอุทธรณ์ทำงานที่กรุงเฮก หน่วยสอบสวนทำขึ้นที่เมือง Kigali ในขณะที่ศาลชั้นต้นนั่งพิจารณาที่เมือง Arusha

กฎหมายที่ศาลใช้

ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดาจำกัดเขตอำนาจเฉพาะการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงที่กระทำขึ้นในประเทศรวันดาหรือที่กระทำขึ้นโดย

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

ประชาชนสัญชาติรวันดาในเขตประเทศเพื่อนบ้านระหว่างวันที่ 1 มกราคม 1994 และ 31 ธันวาคม 1994[42] โดยศาลมีอำนาจพิจารณาความผิดฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดามีเขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดาเช่นเดียวกับเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย โดยบทบัญญัติเรื่องความรับผิดส่วนบุคคล การต่อสู้คดี ภูมิคุ้มกัน และ การห้ามมิให้ดำเนินคดีสองครั้ง *(ne bis in idem)* เหมือนกับธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย

(4) องค์คณะพิเศษในศาลกัมพูชา (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia)[43]

รัฐบาลเขมรแดง (The Khmer Rouge) ได้เข้าสู่อำนาจเมื่อวันที่ 17 เมษายน 1975 และหมดอำนาจลงเมื่อวันที่ 7 มกราคม 1979 ในระหว่างนั้นมีการคาดคะเนว่าประชาชนกัมพูชาถูกกระทำความรุนแรงมากกว่า 3 ล้านคน หลังจากเขมรแดงสิ้นสุดอำนาจลง เหตุการณ์ในเขมรก็เข้าสู่สงครามกลางเมืองซึ่งสงครามดังกล่าวสิ้นสุดอย่างถาวรเมื่อปี 1998

ในปี 1997 รัฐบาลกัมพูชาได้ร้องขอความช่วยเหลือต่อสหประชาชาติในการจัดตั้งศาลดำเนินคดีกับผู้นำเขมรแดง

ในปี 2001 รัฐสภากัมพูชาได้ออกกฎหมายจัดตั้งศาลเพื่อพิจารณาคดีอาญาร้ายแรงที่กระทำขึ้นระหว่างการปกครองของเขมรแดง กล่าวคือในช่วง 1975-1979 โดยรัฐบาลกัมพูชาได้ยืนยันในหลักการที่ว่า การพิจารณาคดีดังกล่าวจะต้องมีขึ้นในกัมพูชาและใช้ผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ที่เป็นชาวกัมพูชาร่วมกับบุคลากรจากต่างชาติ อย่างไรก็ดีรัฐบาลกัมพูชาได้เชิญให้นานาชาติเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินคดีนี้เนื่องจากรัฐบาลกัมพูชาเห็นว่าระบบกฎหมายกัมพูชายังมีความอ่อนแอยู่และการดำเนินคดีดังกล่าวมีลักษณะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ และเพื่อที่จะให้การดำเนินคดีนี้สอดคล้องกับมาตรฐานความยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยในเดือนมิถุนายน 2003 รัฐบาลกัมพูชาได้ทำข้อตกลงกับองค์การสหประชาชาติเพื่อกำหนดรายละเอียดว่าสังคมโลกจะช่วยเหลือและมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีดังกล่าวได้อย่างไรบ้าง

องค์คณะพิเศษของกัมพูชานี้จัดตั้งขึ้นและเปิดทำการครั้งแรกเมื่อเดือนมิถุนายน 2007 นี้เอง ทั้งๆที่เหตุการณ์ความรุนแรงที่ทำขึ้นโดยเขมรแดงนั้นเกิดมานานแล้วกว่าสิบปี เหตุผลแห่งการดำเนินการจัดตั้งศาลอย่างล่าช้านั้นเนื่องมาจากสงครามกลางเมืองในกัมพูชายังไม่สิ้นสุดลง จึงเป็นการยากยิ่งที่จะดำเนินคดีในช่วงสงครามกลางเมืองดังกล่าว เมื่อสงครามกลางเมืองสงบเมื่อปี 1998 รัฐบาลกัมพูชากับองค์การสหประชาชาติจึงเริ่มทำงานร่วมกันในการจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีความรุนแรงที่เกิดขึ้นเมื่อสามสิบปีก่อน

---

[42] ICTR Statute art. 1, 7

[43] www.eccc.gouv.kh

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

นอกจากนี้คดีดังกล่าวก็ไม่อาจถูกส่งไปที่ศาลอาญาระหว่างประเทศให้พิจารณาพิพากษาได้ (The International Criminal Court) ทั้งๆที่กัมพูชาเป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรม เนื่องจากความผิดที่ถูกฟ้องนั้นเกิดขึ้นเมื่อสามสิบปีมาแล้วซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศเพิ่งเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์เมื่อปี 2002 และศาลดังกล่าวก็มีอำนาจดำเนินคดีกับการกระทำที่เกิดขึ้นหลังจากจัดตั้งศาลแล้วเท่านั้น

บุคคลที่ถูกฟ้องในองค์คณะพิเศษนี้จะถูกจำกัดวงอยู่เฉพาะผู้นำชั้นอาวุโส (senior leader) ของรัฐบาลเขมรแดงที่ใช้ชื่อว่า “กัมพูชาประชาธิปไตย” (Democratic Kampuchea) เท่านั้น ส่วนนายทหารในระดับชั้นล่างลงไปไม่อยู่ในเขตอำนาจขององค์คณะพิเศษนี้

บุคคลที่ถูกฟ้องเป็นผู้นำชั้นอาวุโสของเขมรแดง 5 คน ซึ่งข้อหาที่ฟ้องคือ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crimes against humanity) และอาชญากรรมสงคราม (war crimes)

ลักษณะองค์กร

องค์คณะพิเศษนี้แท้จริงแล้วคือศาลภายในกัมพูชา อย่างไรก็ดีองค์คณะดังกล่าวก็มีความเป็น “ศาลผสม” (hybrid tribunal) กล่าวคือ บุคลากรส่วนใหญ่เป็นชาวกัมพูชา แต่ทั้งผู้พิพากษา อัยการและทนายความระหว่างประเทศเข้าร่วมในการพิจารณาพิพากษาด้วย กฎหมายที่ใช้บังคับก็ใช้ทั้งกฎหมายกัมพูชาและกฎหมายระหว่างประเทศ

องค์คณะพิจารณาคดีพิเศษนี้ถูกก่อตั้งโดยรัฐบาลกัมพูชาและสหประชาชาติ แต่ศาลดังกล่าวก็มีความเป็นอิสระในตัวเอง ศาลดังกล่าวปรับใช้มาตรฐานความยุติธรรมในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นต้นแบบใหม่ของวงการตุลาการในกัมพูชา และเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปตามมาตรฐานสากล รัฐบาลกัมพูชาให้การยืนยันว่ารัฐบาลกัมพูชาจะไม่ร้องขอนิรโทษกรรมหรือการอภัยโทษให้กับผู้ถูกดำเนินคดีในองค์คณะพิเศษนี้

วันที่ 20 พฤศจิกายน 2007 องค์คณะไต่สวนมูลฟ้องได้เปิดการไต่สวนเป็นการสาธารณะครั้งแรกเพื่อพิจารณาการคุมขังจำเลยชั่วคราวระหว่างพิจารณา และต้นปี 2008 องค์คณะไต่สวนมูลฟ้องก็ดำเนินการไต่สวนจำเลยคนอื่น

องค์คณะพิเศษนี้ถูกคาดหมายให้ดำเนินการแล้วเสร็จภายใน 3 ปี ซึ่งหลังจากดำเนินการเสร็จองค์คณะพิเศษนี้ก็จะถูกต่อไป

องค์ประกอบของศาล

องค์คณะพิเศษในศาลกัมพูชาแบ่งองค์ประกอบศาลเป็นสามลักษณะ คือ องค์คณะไต่สวน (The Pre-trial Chamber) องค์คณะพิจารณาคดี (the Trial Chamber) และองค์คณะชั้นฎีกา (the Supreme Court Chamber)

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

องค์คณะไต่สวนประกอบด้วยผู้พิพากษา 5 นาย โดยเป็นผู้พิพากษาชาวกัมพูชา 3 นาย และผู้พิพากษาต่างประเทศอีก 2 นาย

องค์คณะพิจารณาคดีประกอบด้วยผู้พิพากษา 5 นาย โดยเป็นผู้พิพากษาชาวกัมพูชา 3 นาย และผู้พิพากษาต่างประเทศอีก 2 นาย

องค์คณะชั้นฎีกาประกอบด้วยผู้พิพากษา 7 นาย โดยเป็นชาวกัมพูชา 4 นาย และเป็นชาวต่างประเทศอีก 3 นาย

ผู้พิพากษาและอัยการที่เป็นชาวต่างประเทศถูกเสนอชื่อโดยเลขาธิการสหประชาชาติ โดยวันที่ 4 เมษายน 2006 คณะกรรมการตุลาการกัมพูชา (the Cambodian Supreme Council of the Magistracy) ได้คัดเลือกผู้พิพากษาและอัยการ 12 คน จาก 10 ประเทศจากรายชื่อผู้พิพากษาชาวต่างชาติที่เสนอโดยเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ และได้คัดเลือกผู้พิพากษาและอัยการที่เป็นชาวกัมพูชาอีก 17 คน รวมผู้พิพากษาและอัยการทั้งสิ้น 29 คน คุณสมบัติที่ใช้ในการคัดเลือกผู้พิพากษานั้นคือ การมีความซื่อสัตย์และเป็นอิสระ และผู้พิพากษาเหล่านี้จะต้องได้รับการฝึกอบรมกฎหมายกัมพูชาและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับองค์คณะพิเศษนี้

มติของตุลาการในศาลนั้นโดยหลักให้ใช้มติเอกฉันท์ (unanimous agreement) แต่หากไม่สามารถมีเสียงเอกฉันท์ได้ มติของตุลาการที่มีผลเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดนั้นจะต้องได้รับ super-majority กล่าวคือ ผู้พิพากษา 4 ใน 5 ได้ลงมติดังกล่าวในองค์คณะชั้นต้น และผู้พิพากษา 5 ใน 7 ได้ลงมติดังกล่าวในองค์คณะชั้นฎีกา การกำหนดให้มีมติแบบ super-majority นี้เป็นการเคารพในหลัก “ข้อสันนิษฐานว่าผู้กระทำบริสุทธิ์” (presumption of innocence) เพราะมติที่มีผลเป็นการลงโทษจำเลยนั้นจะต้องเกิดจากความเห็นของผู้พิพากษาชาวกัมพูชาและชาวต่างประเทศร่วมกัน

กระบวนพิจารณาคดี

กระบวนการสอบสวนคดีเริ่มจาก “อัยการร่วม” (co-prosecutors) ซึ่งประกอบด้วยชาวกัมพูชา 1 นาย และอัยการชาวต่างประเทศ 1 นายได้รวบรวมพยานหลักฐานและตัดสินใจที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลย อัยการร่วมนี้จะส่งคดีไปที่ “ผู้พิพากษาไต่สวน” (investigating judges) ที่ประกอบด้วยผู้พิพากษาชาวกัมพูชา 1 นาย และผู้พิพากษาชาวต่างชาติอีก 1 นาย และเมื่อผู้พิพากษาเห็นว่าคดีมีหลักฐานเพียงพอก็จะถูกส่งไปให้องค์คณะพิจารณาต่อไป ในกรณีที่อัยการร่วมกับผู้พิพากษาไต่สวนเห็นไม่ตรงกัน ผู้พิพากษาทั้ง 5 นายที่สังกัดองค์คณะไต่สวนมูลฟ้อง (pre-trial chambers) จะทำความเห็นฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีต่อศาล

ผู้พิพากษาพิจารณา (trial judges) ทำหน้าที่รับฟังพยานหลักฐานจากอัยการและจำเลยและผู้เสียหาย คำพิพากษาจะถูกทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยต้องอธิบายเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย

ความเห็นเสียงข้างน้อยของผู้พิพากษาจะต้องแสดงเหตุผลเช่นเดียวกัน โดยการพิพากษาจะต้องกระทำในที่สาธารณะ

บทบาทของผู้เสียหายคือการแจ้งความเสียหายไปที่อัยการร่วม และนอกจากนี้ผู้เสียหายอาจร้องขอเข้าเป็น "โจทก์ร่วม" (civil party) เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง โดยการร้องขอดังกล่าวผู้เสียหายสามารถกระทำได้ที่ "หน่วยผู้เสียหาย" (victim unit) ที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์คณะพิเศษนี้

2.2 การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ

หลังจากเหตุการณ์ที่อดีตประเทศยูโกสลาเวียและประเทศรวันดา สังคมโลกได้ให้ความสำคัญกับการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และการนำตัวผู้กระทำความผิดกฎหมายดังกล่าวมาลงโทษ จึงมีการจัดตั้ง "ศาลอาญาระหว่างประเทศ" ขึ้นอย่างถาวรเพื่อทำการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาระหว่างประเทศที่เป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

องค์ประกอบศาล

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีลักษณะถาวร ไม่ใช่ศาลเฉพาะกิจ (*ad hoc*) เหมือนดังกรณีศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย และรวันดา ศาลอาญาระหว่างประเทศตั้งที่กรุงเฮกประกอบด้วยสามองค์ประกอบสำคัญคือ องค์กรอัยการ (The Prosecutor) องค์กรพิพากษา (Adjudicative Organ) และฝ่ายธุรการ (The Registry)

สำนักงานอัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศมีหน้าที่รับเรื่องและตรวจสอบข้อมูลที่เกี่ยวกับอาชกรรมระหว่างประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจศาล นอกจากนี้ยังมีหน้าที่สืบสวนและฟ้องคดี อัยการ (The Prosecutor) และ รองอัยการ (Duputy Prosecutors) ถูกเลือกจากรัฐภาคีในธรรมนูญจัดตั้งและอยู่ในตำแหน่ง 9 ปี โดยไม่อาจดำรงตำแหน่งอีกครั้งหนึ่ง[44] การถอดถอนอาจทำได้ด้วยเสียงข้างมากของรัฐภาคี[45]

ในส่วนขององค์กรพิพากษา ศาลมีผู้พิพากษา 18 นาย ซึ่งถูกเลือกมาจากที่ประชุมรัฐภาคีจากผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อโดยรัฐภาคีซึ่งครอบคลุมการเป็นตัวแทนด้านต่างๆ คือ ตัวแทนของระบบกฎหมายหลักของโลก ตัวแทนทางภูมิศาสตร์ ตัวแทนทางเชื้อชาติเผ่าพันธุ์ และ ตัวแทนของผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายเฉพาะด้าน เช่น ความรุนแรงต่อผู้หญิงและเด็ก เป็นต้น โดยผู้พิพากษาจะต้องมีสัญชาติของรัฐภาคี และผู้พิพากษาทุกคนต้องมีสัญชาติต่างกัน สัดส่วนของผู้พิพากษากลุ่ม

[44] ICC Statute, Art. 42

[45] ICC Statute, Art. 46 (1), (2)(b)

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.coj.go.th)

หนึ่งจะต้องมีผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา ในขณะที่อีกกลุ่มหนึ่งจะต้องมีผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันการทำงานของศาลอาญาระหว่างประเทศที่ต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายหลักทั้งสองสาขา ผู้พิพากษามีวาระ 9 ปี โดยไม่อาจถูกแต่งตั้งได้อีก[46]

ฝ่ายธุรการศาลรับผิดชอบงานที่มิใช่คดี เช่น งานบริหารของศาลอาญาระหว่างประเทศ งานคุ้มครองผู้เสียหายและพยาน โดยนายทะเบียนศาลถูกเลือกโดยผู้พิพากษาจากรายชื่อที่เสนอโดยรัฐภาคี ซึ่งมีวาระดำรงตำแหน่ง 5 ปี และสามารถรับการเลือกตั้งใหม่ได้อีกหนึ่งครั้ง[47]

เขตอำนาจศาลและกฎหมายที่ศาลใช้

บทบัญญัติของเขตอำนาจศาลและกฎหมายที่ศาลใช้บังคับกับคดีถูกบัญญัติไว้ในธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดาที่มีอายุมากกว่า 18 ปี ในขณะที่กระทำความผิด[48] และความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลคือ ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และอาชญากรสงคราม

ในส่วนที่เกี่ยวกับอาชญากรรมรุกราน (aggression) แม้ว่าอาชญากรรมรุกรานจะถูกบัญญัติอยู่ในธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ธรรมนูญบัญญัติให้ศาลยังไม่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรรมรุกรานจนกว่ารัฐภาคีจะตกลงกันได้เรื่อง “คำนิยาม” และเงื่อนไขของศาลในการพิจารณาอาชญากรรมดังกล่าว เหตุผลสองประการของการยืดเวลาไม่ให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาชญากรรมรุกราน คือ

ประการที่หนึ่ง รัฐภาคีในขณะที่เจรจาธรรมนูญจัดตั้ง ฯ ยังไม่อาจตกลงกันได้เรื่องคำนิยามที่เหมาะสมของอาชญากรรมรุกราน

ประการที่สอง มีการพิจารณากันว่าบทบาทของการดำเนินการกับอาชญากรรมรุกรานนั้นน่าจะอยู่ที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ[49]

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมที่กระทำขึ้นหลังจากที่ธรรมนูญมีผลใช้บังคับ[50] และสำหรับรัฐใดที่ยังไม่ได้เป็นภาคีในวันที่ธรรมนูญจัดตั้งฯ มีผลใช้บังคับ ศาลฯจะ

---

[46] ICC Statute, Art. 36

[47] ICC Statute, Art. 43

[48] ICC Statute, Art. 25 (1), 26

[49] Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, Accountability for human rights atrocities in international law, Beyond the Nuremburg legacy, Oxford, 2001, p. 211.

[50] 1 กรกฎาคม 2002

มีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับรัฐนั้นเฉพาะหลังจากวันที่รัฐนั้นๆ เข้าเป็นภาคี เว้นแต่รัฐจะประกาศเป็นอย่างอื่น[51]

โดยหลักแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือรัฐภาคีเท่านั้น กล่าวคือ ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถพิจารณาพิพากษาความผิดอาญาระหว่างประเทศได้เฉพาะ

(1) ความผิดที่เกิดขึ้นในเขตดินแดนของรัฐภาคี หรือบนเรือหรืออากาศยานของรัฐภาคี[52]

(2) ความผิดอาญาที่ทำขึ้นโดยบุคคลสัญชาติของรัฐภาคี[53]

อย่างไรก็ตาม หากรัฐที่มิใช่ภาคีของธรรมนูญจัดตั้งฯ ได้ยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาลก็จะมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่เกิดขึ้นบนดินแดนแห่งรัฐนั้น หรือเหนือความผิดที่กระทำโดยคนสัญชาติแห่งรัฐนั้นทันที[54]

นอกจากนี้ในกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงใช้อำนาจตาม Chapter VII ของกฎบัตรสหประชาชาติในการส่งเรื่องให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณา หลักเกณฑ์เรื่องรัฐภาคีและเรื่องรัฐนอกภาคีที่ยอมรับเขตอำนาจศาลจะไม่ถูกนำมาใช้[55]

แม้จะเป็นคดีที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นคดีที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีหรือเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐที่มิใช่ภาคีแต่ได้ยอมรับอำนาจศาล หรือเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลสัญชาติของรัฐภาคีหรือของบุคคลสัญชาติของรัฐที่ยอมรับอำนาจศาลก็ตาม แต่อำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศที่แท้จริงนั้นเป็นเพียง “เขตอำนาจเสริม” (principe de complémentarité) กล่าวคือศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่รับดำเนินการ (inadmissible) กับคดีที่ถูกสอบสวนและถูกฟ้องในศาลภายในรัฐใดรัฐหนึ่งแล้ว เพราะศาลอาญาระหว่างประเทศยอมรับ “เขตอำนาจหลัก” ซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยของศาลภายในประเทศต่างๆ นั้น อย่างไรก็ดี หากรัฐใดที่ดำเนินคดีความผิดอาญาระหว่างประเทศแบบไม่ตั้งใจ หรือดำเนินคดีเพียงเพื่อให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากข้อกล่าวหา ศาลอาญาระหว่างประเทศยังคงมีอำนาจรับดำเนินคดีดังกล่าวได้[56]

คดีอาญาระหว่างประเทศที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญจัดตั้งฯ อาจถูกส่งฟ้องศาลอาญาระหว่างประเทศได้ สามช่องทาง[57] กล่าวคือ

---

[51] ICC Statute, Art. 11

[52] ICC Statute, Art. 12 (2) (a)

[53] ICC Statute, Art. 12 (2) (b)

[54] ICC Statute, Art. 12 (3)

[55] ICC Statute, Art. 12 (2), 13 (b)

[56] ICC Statute, Art. 17

[57] ICC Statute, Art. 13

(1) รัฐภาคีได้ส่งเรื่องให้อัยการพิจารณา

(2) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติส่งเรื่องไปให้โดยอาศัยอำนาจตาม Chapter VII ของกฎบัตรสหประชาชาติส่งเรื่องให้อัยการพิจารณา

(3) อัยการได้เริ่มคดีเอง

คำพิพากษา

นอกจากหลักเรื่อง "เขตอำนาจเสริม" แล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศยังคงยึดมั่นในหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำสองครั้งกับการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว (*ne bis in idem*)

หากศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาพิพากษาคดีใดแล้ว ธรรมนูญจัดตั้งฯห้ามมิให้มีการพิจารณาบุคคลดังกล่าวสำหรับการกระทำนั้นอีกไม่ว่าจะพิจารณาพิพากษาโดยศาลอาญาระหว่างประเทศด้วยกันหรือพิจารณาพิพากษาโดยศาลภายในประเทศอื่นๆ [58]

เช่นเดียวกัน หากศาลภายในได้พิจารณาพิพากษาคดีใดแล้ว ธรรมนูญก็ห้ามมิให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณาพิพากษาคดีอีก เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถพิจารณาพิพากษาได้อีกครั้ง[59] คือ

(1) การดำเนินคดีของศาลภายในประเทศใดเป็นการดำเนินคดีเพียงเพื่อจุดประสงค์ในการป้องกันผู้กระทำผิดไม่ให้ถูกพิจารณาคดีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศ

(2) การดำเนินคดีของศาลภายในประเทศไม่ได้ดำเนินการโดยอิสระ หรือไม่ได้ดำเนินการด้วยความเป็นกลางตามบรรทัดฐานแห่งหลักนิติธรรมที่ยอมรับโดยกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่ได้ดำเนินการโดยสอดคล้องกับจุดประสงค์ที่จะนำผู้กระทำผิดสู่ความยุติธรรม

สถานการณ์ปัจจุบัน

ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2002 ซึ่งเป็นวันที่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศมีผลใช้บังคับศาลอาญาระหว่างประเทศจึงเกิดสถานะทางกฎหมายระหว่างประเทศโดยเป็นองค์กรถาวร นับแต่เริ่มก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาลได้รับเรื่องดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศทั้งหมด 4 คดี โดยสามคดีถูกส่งมาจากรัฐภาคีธรรมนูญที่แจ้งการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในดินแดนของตน กล่าวคือ อูกันดา สาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก และสาธารณรัฐอาฟริกา

[58] ICC Statute, Art. 20 (1) (2)

[59] ICC Statute, Art. 20 (3) (a)(b)

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

กลาง และอีกหนึ่งคดีเป็นกรณีความผิดอาญาระหว่างประเทศ Darfour ที่เกิดขึ้นที่ซูดาน โดยคดีนี้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติส่งเรื่องให้ศาลอาญาระหว่างประเทศดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตาม Chapter VII ของกฎบัตรสหประชาชาติ

หลังจากรับคดีทั้งสี่ไว้เพื่อตรวจสอบเขตอำนาจศาล อัยการได้ทำการสอบสวนคดีสามคดี คือ คดีที่เกิดขึ้นในอูกันดา สาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก และซูดาน และเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2005 ศาลอาญาระหว่างประเทศได้ออกหมายจับฉบับแรกสำหรับคดีอูกันดา นอกจากนี้อัยการยังได้เฝ้าระวังสถานการณ์ใน Ivory Coast ซึ่งเป็นประเทศที่มิใช่ภาคีธรรมนูญแต่ประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ[60]

2.3. ปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจศาลภายในกับเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศ

ศาลอาญาระหว่างประเทศมีสถานะสมบูรณ์ตามกฎหมายและเริ่มดำเนินงานเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2002 ซึ่งแนวคิดที่ได้จากธรรมนูญจัดตั้งนั้นกำหนดให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมี “เขตอำนาจเสริม” (principle of complementarity) โดยธรรมนูญจัดตั้งให้ “เขตอำนาจหลัก” ในการพิจารณาพิพากษากับศาลภายในของรัฐ ในส่วนนี้จะนำเสนอถึง เขตอำนาจหลัก และเขตอำนาจเสริม ความจำเป็นในเรื่องความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ

(1) เขตอำนาจหลัก

เขตอำนาจหลัก คือ เขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ศาลที่มีเขตอำนาจหลักจะเป็นศาลแรกที่มีอำนาจเต็มในการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนกรณีเขตอำนาจเสริมนั้น คือ ศาลที่มีเขตอำนาจลำดับรองซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ศาลที่มีเขตอำนาจหลักไม่อาจพิจารณาคดีได้ หรือไม่อาจพิจารณาคดีได้โดยเที่ยงธรรม ในความผิดอาญาระหว่างประเทศนั้น เขตอำนาจหลักยังคงเป็น “ศาลภายในรัฐ” ในขณะที่ “ศาลอาญาระหว่างประเทศ” มีเพียงเขตอำนาจเสริม ซึ่งจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเมื่อศาลภายในรัฐไม่อาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ หรือไม่อาจทำได้โดยเที่ยงธรรม

เขตอำนาจหลักที่พิจารณาความผิดอาญาระหว่างประเทศ คือ ศาลภายในของรัฐต่างๆ เพราะในความผิดอาญาระหว่างประเทศทั้งสี่ฐาน ได้แก่ การล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และอาชญากรรมรุกราน ล้วนถูกจัดให้เป็น “กฎหมายจารีตประเพณี” และ “กฎหมายบังคับเด็ดขาด” (*jus cogen*) ซึ่งเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อมวล

[60] http://www.icc-cpi.int/

มนุษยชาติและส่งผลให้รัฐต่างๆทั่วโลกต้องร่วมมือกันยุติการกระทำดังกล่าวและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

ในกรณีของรัฐที่เป็นภาคีของธรรมนูญจัดตั้งฯ ด้วยความเคารพอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ ความผิดอาญาระหว่างประเทศสี่ฐานหลักนี้จึงอยู่ในเขตอำนาจหลักของศาลภายในของแต่ละรัฐ ซึ่งหากเป็นรัฐภาคีของธรรมนูญจัดตั้งฯ รัฐนั้นจะมีเขตอำนาจหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศ และรัฐนั้นจะต้องยอมรับเขตอำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย[61] ตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศที่เป็นภาคีธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ และได้กำหนดฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศ ศาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีเขตอำนาจหลักเหนือความผิดอาญาระหว่างประเทศดังกล่าว พร้อมกับยอมรับในเขตอำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย

(2) เขตอำนาจเสริม

ในธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 17, 18 และ 20 ได้แสดงเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศไว้อย่างชัดเจนว่าศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเสริม (principe de complémentarité) ซึ่งหลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจเสริมนี้สามารถพิจารณาได้สองลักษณะคือ ประการที่หนึ่ง ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่สามารถเริ่มคดีหรือดำเนินการสอบสวนถ้ารัฐใดได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว[62] ประการที่สอง ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่สามารถพิจารณาคดีได้อีกถ้าศาลภายในได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ฟ้องแล้ว[63]

ก. ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่สามารถเริ่มคดีหรือดำเนินการสอบสวน ถ้าศาลภายในได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว

ธรรมนูญจัดตั้งฯ ข้อ 17 ได้บัญญัติให้การสอบสวนและการฟ้องคดีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศอยู่ภายใต้การดำเนินคดีที่แท้จริงของศาลอาญาในรัฐภายใน โดยกำหนดเป็นหลักการไว้ว่าศาลอาญาระหว่างประเทศไม่อาจรับดำเนินคดีได้ (inadmissible) หากมีกรณีใดกรณีหนึ่งนี้เกิดขึ้น

ประการที่หนึ่ง คดีได้ถูกสอบสวนหรือได้ถูกฟ้องโดยรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นแล้ว เว้นแต่ การสอบสวนและการฟ้องคดีดังที่กล่าวนั้นได้กระทำโดยรัฐที่ไม่ประสงค์หรือไม่สามารถที่จะดำเนินคดีอย่างแท้จริง[64]

---

[61] ICC Statute, Art. 12 (1).

[62] ICC Statute, Art. 17

[63] ICC Statute, Art. 20

[64] ICC Statute, Art. 17 (1) (a)

ห้องสมุดกรมสอบสวนคดีพิเศษ (www.library.dsi.go.th)

ประการที่สอง คดีได้ถูกสอบสวนโดยรัฐซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นและรัฐนั้นได้ตัดสินใจไม่ฟ้องคดีอาญา เว้นแต่การตัดสินใจไม่ฟ้องคดีอาญานั้นมีเหตุมาจากเจตนาของรัฐที่ไม่ประสงค์หรือไม่สามารถที่จะดำเนินคดีได้อย่างแท้จริง[65]

ประการที่สาม ผู้กระทำผิดได้ถูกพิพากษาสำหรับความผิดที่กล่าวอ้างในคำฟ้องแล้ว[66] และการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกก็ไม่อาจทำได้เพราะเป็นการดำเนินคดีที่แท้จริงตามความหมายของข้อ 20 (3) ของธรรมนูญจัดตั้งฯ

ประการที่สี่ ความผิดไม่ได้รุนแรงมากพอที่จะต้องให้ศาลอาญาระหว่างประเทศพิพากษา[67]

นอกจากนี้เพื่อช่วยในการตีความเจตนาของรัฐที่แสดงความไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีอย่างแท้จริง (unwilling genuinely to carry out the investigation or prosecution) ธรรมนูญจัดตั้งฯ ได้วางแนวทางไว้ว่า หากมีข้อเท็จจริงต่อไปนี้ให้ถือว่ารัฐภายในไม่ประสงค์ที่ดำเนินคดีอย่างแท้จริง[68]

ประการที่หนึ่ง การดำเนินคดีภายในรัฐนั้นมีจุดประสงค์ที่จะคุ้มกันผู้กระทำความผิดจากการถูกดำเนินคดีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศ

ประการที่สอง การดำเนินคดีภายในรัฐนั้นมีระยะเวลายาวนานเกินสมควร (unjustified delay) ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนาที่จะนำผู้กระทำความผิดสู่ความยุติธรรม

ประการที่สาม การดำเนินคดีไม่ได้ถูกดำเนินไปอย่างอิสระ หรือเป็นกลาง แต่ได้ถูกดำเนินไปอย่างไม่สอดคล้องกับเจตนาที่จะนำผู้กระทำความผิดสู่ความยุติธรรม

เพื่อป้องกันปัญหา "การดำเนินคดีซ้อนกัน" สำหรับความผิดกรรมเดียวกันโดยผู้กระทำความผิดคนเดียวกัน ธรรมนูญจัดตั้งฯ ได้วางหลักเกณฑ์ที่กำหนดหน้าที่ให้อัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศต้องติดต่อสื่อสารกับรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือคดี เพื่อที่จะเปิดโอกาสให้กระบวนการยุติธรรมภายในของรัฐที่มีเขตอำนาจหลักเหนือคดีได้มีโอกาสที่จะดำเนินการสอบสวน ฟ้องร้อง และตัดสินคดีก่อน[69]

ข. ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่สามารถพิจารณาคดีได้อีกถ้าศาลภายในได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ฟ้องแล้ว

หลักการเขตอำนาจเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศอาจถูกมองในอีกลักษณะหนึ่งคือการห้ามดำเนินคดีซ้ำกับการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว *(ne bis in idem)* โดยธรรมนูญจัดตั้งฯ ได้

---

[65] ICC Statute, Art. 17 (1) (b)

[66] ICC Statute, Art. 17 (1) (c)

[67] ICC Statute, Art. 17 (1) (d)

[68] ICC Statute, Art. 17 (2)

[69] ICC Statute, Art. 18

บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ คือ ห้ามมิให้ศาลอาญาระหว่างประเทศหรือศาลภายในรัฐใดดำเนินคดีบุคคลใดที่ได้ถูกศาลอาญาระหว่างประเทศพิพากษาลงโทษแล้วหรือพิพากษาปล่อยตัวแล้ว[70] และห้ามมิให้ศาลอาญาระหว่างประเทศดำเนินคดีกับบุคคลใดที่ศาลภายในรัฐได้เริ่มพิจารณาแล้ว [71] เว้นแต่การดำเนินคดีของศาลภายในประเทศใดเป็นการดำเนินคดีเพียงเพื่อจุดประสงค์ในการป้องกันผู้กระทำผิดไม่ให้ถูกพิจารณาคดีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือ การดำเนินคดีของศาลภายในประเทศไม่ได้ดำเนินการโดยอิสระ หรือไม่ได้ดำเนินการด้วยความเป็นกลางตามบรรทัดฐานแห่งหลักนิติธรรมที่ยอมรับโดยกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่ได้ดำเนินการโดยสอดคล้องกับจุดประสงค์ที่จะนำผู้กระทำผิดสู่ความยุติธรรม[72]

2.4 การพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศ

ระบบการพิจารณาคดีอาญาที่ได้รับการยอมรับนับถือและถูกนำมาปรับใช้ทั่วโลกคือ ระบบล่าวหาและระบบไต่สวน บางประเทศใช้ทั้งสองระบบผสมผสานกัน การพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงต้องกล่าวถึงหลักการสำคัญของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน เพื่อที่จะพิจารณาถึงกระบวนการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ

(1) การพิจารณาในระบบกล่าวหา (adversarial system**)**

การดำเนินคดีอาญาโดยระบบกล่าวหามีหลักการสำคัญอยู่สามประการคือ

(1) การดำเนินคดีโดยเปิดเผย (public) หลักการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาคือการเปิดโอกาสให้สาธารณชนได้เข้าฟังการพิจารณา เพื่อให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบกระบวนพิจารณาได้[73]

(2) การดำเนินคดีด้วยวาจา (orale) การดำเนินคดีด้วยวาจาสอดคล้องกับการดำเนินคดีโดยเปิดเผย เพราะเหตุว่าในการดำเนินคดีโดยเปิดเผย สาธารณชนมีสิทธิที่จะเข้าฟังการพิจารณาและตรวจสอบการพิจารณา ดังนั้นเพื่อให้สาธารณชนสามารถเข้าใจการพิจารณาพร้อมๆกัน ระบบกล่าวหาจึงต้องใช้การดำเนินคดีด้วยวาจา[74]

---

[70] ICC Statute, Art. 20 (1) (2)

[71] ICC Statute, Art. 20 (3)

[72] ICC Statute, Art. 20 (3) (a)(b)

[73] S. GUINCHARD et J. BUISSON, Procédure pénale, Litec, 2002, p. 46

[74] S. GUINCHARD et J. BUISSON, Procédure pénale, Litec, 2002, p. 47

ห้องสมุดกรมพัฒนาการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

(3) การฟังความทุกฝ่าย (contradictoire) หลักการฟังความทุกฝ่ายเป็นหลักการสำคัญในระบบกล่าวหา ผู้ตัดสินที่เป็นกลางมีหน้าที่รับฟังความฝ่ายผู้กล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาก่อนตัดสินชี้ขาดในประเด็นต่างๆ

ในหลักการพิจารณาในระบบกล่าวหานั้นถูกนำมาใช้กับกระบวนพิจารณาทางอาญาในชั้นศาลในหลายประเทศ รวมทั้งกระบวนพิจารณาทางอาญาในศาลไทย นอกจากนี้ในกระบวนพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกระบวนพิจารณาในศาลทหารระหว่างประเทศ ศาลเฉพาะกิจ ล้วนแต่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการพิจารณาในระบบกล่าวหา

(2) การพิจารณาในระบบไต่สวน (inquisitorial system)

การดำเนินคดีอาญาโดยระบบไต่สวนมีหลักการสำคัญสามประการ คือ

(ก) การดำเนินคดีโดยลับ (secret) การดำเนินคดีโดยลับมีความหมาย 2 ลักษณะคือ ประการที่หนึ่ง การดำเนินคดีไม่ได้กระทำต่อสาธารณชน ประการที่สอง บุคคลผู้เกี่ยวข้องในคดีไม่อาจทราบถึงกระบวนพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นพยาน หรือผู้ถูกกล่าวหา ก็ไม่มีโอกาสทราบเรื่องที่ตนจะต้องให้การ

(ข) การดำเนินคดีด้วยเอกสาร (ecrit) ทุกกระบวนการของการดำเนินคดีในระบบไต่สวนจะทำในรูปของเอกสาร เหตุที่ไม่จำเป็นต้องใช้วาจาในการพิจารณาเพราะการดำเนินคดีแบบระบบไต่สวนไม่ได้เปิดการพิจารณาต่อสาธารณชน จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้สาธารณชนเข้าใจกระบวนพิจารณาร่วมกัน

(ค) การไม่ต้องรับฟังความทุกฝ่าย (non contradictoire) ในส่วนของผู้ถูกกล่าวหา ระบบไต่สวนไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงหรือต่อสู้ เนื่องจากเป็นการดำเนินคดีโดยลับ ผู้ถูกกล่าวหาไม่อาจทราบข้อกล่าวหา พยานหลักฐาน หรือเอกสารต่างๆได้เลย ผู้มีหน้าที่ไต่สวนจะดำเนินการไต่สวนเพียงฝ่ายเดียว รับฟังความด้านเดียวโดยไม่จำต้องรับฟังความฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา

การพิจารณาระบบไต่สวนถูกนำมาใช้ในชั้นสอบสวน (investigation) เพราะเนื้อหาสาระของการสอบสวนคือการกระทำโดยลับ ไม่มีการเปิดเผยแนวทางสอบสวนหรือพยานหลักฐานต่อสาธารณชน นอกจากนี้การสอบสวนยังต้องทำให้ปรากฏในเอกสาร ซึ่งหมายถึง สำนวนการสอบสวนมากกว่าจะกระทำการสอบสวนด้วยวาจา และท้ายสุด การสอบสวนไม่ต้องรับฟังความทุกฝ่าย กล่าวคือการสอบสวนคือการรวบรวมพยานหลักฐานฝ่ายเดียว การรับฟังผู้ถูกกล่าวหาไม่ใช่เรื่องสำคัญ

ลักษณะของระบบไต่สวนถูกนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน เช่นเดียวกันในประเทศไทย และกระบวนการสอบสวนที่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งกระทำโดยอัยการและศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้อง

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

(3) กระบวนการพิจารณาของศาลเฉพาะกิจและศาลอาญาระหว่างประเทศ

หากพิจารณาจากประวัติศาสตร์การพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศ สามารถแบ่งแยกได้สองลักษณะคือ การพิจารณาในศาลเฉพาะกิจ และการพิจารณาในศาลถาวร

ก. วิธีพิจารณาในศาลเฉพาะกิจ

ศาลเฉพาะกิจในประวัติศาสตร์การพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศมีทั้งหมด 3 ศาลคือ ศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กและโตเกียว ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่ออดีตประเทศยูโกสลาเวีย และศาลอาญาระหว่างประเทศที่รวันดา

1) วิธีพิจารณาคดีในศาลทหารระหว่างประเทศ (IMT)

วิธีพิจารณาคดีในศาลทหารวางอยู่บนพื้นฐานของ "ระบบดำเนินคดีแบบกล่าวหา" (adversarial system) ของกลุ่มประเทศแองโกลอเมริกัน กฎบัตรจัดตั้งศาลทหารได้ให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหา เช่น สิทธิที่จะได้รับการปรึกษา สิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐาน สิทธิที่จะให้การและถามค้านพยาน นอกจากการตัดสินโทษทางอาญาซึ่งได้แก่โทษประหารชีวิต และจำคุกแล้ว ศาลทหารยังมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้กระทำความผิดคืนทรัพย์ คำพิพากษาของศาลทหารเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้

2) วิธีพิจารณาคดีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับประเทศยูโกสลาเวียเดิม (ICTY)

ในเรื่องวิธีพิจารณา ธรรมนูญได้ให้อำนาจคณะผู้พิพากษาที่จะออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาและพยานหลักฐาน โดยในเดือนกุมภาพันธ์ 1994 ศาลอาญาระหว่างประเทศได้ออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาและพยานหลักฐานขึ้น ซึ่งต่อมามีการแก้ไขหลายครั้ง

ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา แม้ว่าจะเป็นระบบผสมระหว่างระบบกล่าวหากับระบบไต่สวน วิธีพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศได้โน้มเอียงไปทางระบบกล่าวหา (adversarial system) มากกว่าระบบไต่สวน (inquisitorial system) และมีการอ้างอิงถึงกฎหมายในระบบ Common Law มากกว่าระบบ Civil Law

วิธีการฟ้องคดีโน้มเอียงไปทางระบบ Common Law เช่นกัน กล่าวคือ อัยการจะเป็นผู้เริ่มทำการสอบสวน และอาจร้องขอความช่วยเหลือไปที่รัฐใดๆเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัยไว้เป็นการชั่วคราวและยึดพยานหลักฐานต่างๆ รวมทั้งมีอำนาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งส่งตัวผู้ต้องสงสัยมาที่หน่วยควบคุมของศาลอาญาระหว่างประเทศ[75] เมื่ออัยการเห็นว่าคดีมีมูลและมีพยาน

[75] ICTY Statute art.18

หลักฐานเพียงพอ อัยการจะยื่นคำฟ้อง (indictment) ไปที่ศาลเพื่อให้ศาลรับรอง หากศาลเห็นชอบกับคำฟ้องของอัยการ ศาลจะรับรองคำฟ้องของอัยการและรับฟ้องดำเนินคดี โดยศาลอาจออกคำสั่งใดๆที่จำเป็นเช่นคำสั่งจับกุมหรือโอนตัวจำเลยมาที่ศาล จำเลยอาจถูกควบคุมที่กรุงเฮก หรือที่ประเทศอื่นก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติจำเลยทุกคดีถูกควบคุมที่เรือนจำกรุงเฮก ที่แยกส่วนพิเศษสำหรับคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ

เมื่อจำเลยมาถึงศาล ศาลจะถามคำให้การจำเลย แม้ว่าในธรรมนูญหรือในกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาหรือพยานหลักฐานในตอนแรกจะไม่ได้บัญญัติเรื่อง “การต่อรองคำรับสารภาพ” (Plea bargaining) ไว้ แต่ศาลก็อนุญาตให้มีการต่อรองคำรับสารภาพได้ และต่อมาได้มีการบัญญัติการต่อรองคำรับสารภาพเพิ่มเติมไว้ในกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาและพยานหลักฐาน

วิธีพิจารณาพยานหลักฐานกระทำโดยคู่ความ โดยศาลมีอำนาจที่จะเรียกและถามพยานเพิ่มเติมได้ หลังจากสืบพยานเสร็จ คู่ความอาจแถลงปิดคดี (closing arguments)

ธรรมนูญได้กำหนดให้กระบวนพิจารณาต้องเป็นธรรม (fair) รวดเร็วและประกันสิทธิของจำเลย เช่นสิทธิที่จะได้รับสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษา (presumption of innocence) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งถึงรายละเอียดแห่งข้อกล่าวหา สิทธิที่จะได้รับเวลาที่เพียงพอในการเตรียมการต่อสู้คดีรวมทั้งสิทธิการสื่อสารกับที่ปรึกษาที่ตนเลือก สิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมาย ถ้าหากจำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว สิทธิที่จะตรวจสอบพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ตนเอง สิทธิที่จะไม่พูดและสิทธิที่จะได้รับการเปิดเผยซึ่งพยานหลักฐานบางประเภท ซึ่งสิทธิดังกล่าวมีพื้นฐานมาจาก the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

นอกจากนี้ธรรมนูญ ฯ และกฎเกณฑ์ ฯ ได้คุ้มครองผู้เสียหายและพยานในหลายแง่มุม เช่น การจัดตั้งหน่วยพิเศษคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย การเปิดโอกาสให้มีการพิจารณาลับ *(in camera)* และมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล[76]

แม้ว่าศาลทหารระหว่างประเทศที่ นูเรมเบิร์ก (Nuremberg) จะอนุญาตให้มีการพิจารณาลับหลังจำเลย (*trials in absentia*) แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวียกำหนดให้พิจารณาต่อหน้าจำเลยเท่านั้น[77]

---

[76] ICTY Statute art. 22 ICTY Rules, rules 69, 75

[77] ICTY Statute art. 21 (4) (d)

3) วิธีพิจารณาคดีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (ICTR)

ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดาออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวมีพื้นฐานเดียวกับกฎเกณฑ์ที่ออกโดยศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกปรับปรุงแก้ไขหลายครั้งเพื่อให้สอดคล้องกับคดีที่เกิดที่รวันดา อย่างไรก็ตาม กฎเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวกับคำพิพากษา การลงโทษ การอุทธรณ์ยังคงเหมือนกับกฎเกณฑ์ที่ออกโดยศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย

ข. วิธีพิจารณาในศาลฉาวร

ในส่วนของศาลอาญาระหว่างประเทศที่กรุงโรม ธรรมนูญจัดตั้งฯ ได้บัญญัติกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาและพยานหลักฐานไว้ในธรรมนูญจัดตั้งฯ โดยคดีจะเริ่มจากอัยการ หลังจากที่ได้ประเมินข้อมูลต่างๆ อัยการจะทำหน้าที่สอบสวนความผิด เว้นแต่อัยการจะเห็นว่าคดีนั้นไม่มีมูลฐานที่มีเหตุผลเพียงพอที่จะดำเนินคดี ในกรณีที่อัยการเห็นเช่นนั้น ศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้อง (Pre Trial Chamber) อาจเห็นแย้งและแจ้งให้อัยการพิจารณาสำนวนใหม่ หรือแม้แต่แจ้งให้อัยการดำเนินคดี

การสอบสวนของอัยการจะกระทำโดยการรวบรวมพยานหลักฐาน สอบพยานบุคคล รวมทั้งการขอความร่วมมือระหว่างรัฐและองค์กรระหว่างประเทศ ระหว่างการสอบสวนโดยอัยการนี้ ศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องมีอำนาจออกคำสั่ง (issue orders) และออกหมาย (warrants) ที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดี ตัวอย่างเช่น การคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานหรือผู้ถูกจับ การอนุญาตให้อัยการทำการสอบสวนในรัฐที่ไม่สามารถใช้วิธีการร้องขอความร่วมมือได้ การร้องขอความร่วมมือจากรัฐในการยึดอายัดทรัพย์เพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย หลังจากสอบสวนเสร็จ ศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนมีอำนาจออกหมายจับและสั่งนำตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดี

หลังจากได้รับหมายจับจากศาล รัฐภาคีต้องรีบดำเนินการจับกุมผู้ต้องหามาดำเนินคดีโดยส่งให้ศาลอาญาระหว่างประเทศ ตามหลักกฎหมายของรัฐภาคีและธรรมนูญจัดตั้งฯ

ธรรมนูญจัดตั้งฯ ได้ให้สิทธิจำเลยอย่างมากทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นศาล เช่น สิทธิที่จะไม่พูด สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง สิทธิที่จะไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม สิทธิที่จะมีทนายความหรือที่ปรึกษา สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมด้วยความรวดเร็ว[78]

[78] ICC Statute, Art. 55, 66(1), 67

ในการพิจารณานั้นจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ซึ่งต้องทำโดยเปิดเผย เว้นแต่ความจำเป็นที่จะต้องปกป้องผู้เสียหาย พยาน หรือข้อมูลลับบางประการ ศาลอาจสั่งให้ดำเนินการพิจารณาลับ (*in camera*) เช่นในความผิดที่มีการกระทำรุนแรงทางเพศต่อเด็ก

การพิพากษาจะต้องกระทำโดยเสียงเอกฉันท์หรือเสียงข้างมาก[79] และหากลงโทษจะต้องเป็นการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิด (prove guilt beyond reasonable doubt)[80]

2.5 การลงโทษผู้กระทำความผิดและการบังคับคดีในคดีอาญาระหว่างประเทศ

หลังจากที่ได้กล่าวถึงกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศแล้ว ความผิดอาญาระหว่างประเทศได้รับการยอมรับ กระบวนการพิจารณาพิพากษาจะเกิดขึ้นเป็นรูปธรรม แต่กฎหมายอาญาระหว่างประเทศจะไม่มีสภาพบังคับเลยถ้าขาดการบังคับคดี ซึ่งเป็นส่วนสุดท้ายที่สำคัญอย่างยิ่งในการแสดงถึงประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ในการบังคับคดีความผิดอาญาระหว่างประเทศอาจถูกแบ่งได้เป็น การตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิด การชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย การจำคุก การควบคุมตัวระหว่างพิจารณา และการอุทธรณ์คำพิพากษา

(1) การตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิด

ศาลที่ลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองนั้นยังคงมีการตัดสินลงโทษประหารชีวิต แต่ในศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจและในศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรที่ตั้งขึ้นกลับยกเลิกโทษประหารชีวิตด้วยเหตุผลที่ว่าโทษประหารชีวิตไม่สอดคล้องกับหลักมนุษยธรรมที่ยึดถือในกฎหมายยุโรป (โดยเฉพาะในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป) และในกฎหมายระหว่างประเทศ (โดยเฉพาะในความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง)

นอกจากนี้ในธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวียข้อ 24 (1) ยังได้กำหนดให้ศาลคำนึงถึงเกณฑ์ปฏิบัติทั่วไป (general practice) ที่เกี่ยวกับการลงโทษจำคุกของศาลภายในอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ซึ่งในทางปฏิบัติคดีอาญาระหว่างประเทศที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลภายในอดีตยูโกสลาเวียก็มีน้อยมากและศาลภายในอดีตยูโกสลาเวียก็มิได้มีหลักเกณฑ์หรือ

---

[79] ICC Statute, Art. 74 (3)

[80] ICC Statute, Art. 66 (3)

แนวคำพิพากษาที่แน่นอนสำหรับเรื่องคดีอาญาระหว่างประเทศที่ทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศยึดถือ[81]

ในศาลอาญาระหว่างประเทศที่กรุงเฮก ศาลมีอำนาจตัดสินลงโทษจำเลยได้มากสุด 30 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิตเมื่อได้คำนึงถึงพฤติการณ์แห่งความผิดและสถานการณ์ของจำเลย[82] นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจกำหนดโทษปรับและริบทรัพย์สินอีกด้วย[83]

(2) การชดใช้ค่าเสียหาย

นอกจากศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศยังคำนึงถึงการเยียวยาให้กับผู้เสียหายอีกด้วย

ธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวียมาตรา 24 (3) บัญญัติว่า "นอกเหนือจากการจำคุกนักโทษ ศาลชั้นต้นยังมีอำนาจสั่งให้คืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้กับผู้เสียหาย" หลักการนี้ได้ถูกบัญญัติไว้เช่นเดียวกันในมาตรา 23 (3) ของธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา อย่างไรก็ดีการชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายนั้นยังคงเป็นเรื่องของศาลภายในที่ผู้เสียหายต้องไปเรียกร้องเป็นการเฉพาะตัว

ธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่กรุงโรมได้เสริมมาตรการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหายมากขึ้น นอกจากศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจสั่งให้คืนทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิดแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศยังมีอำนาจสั่งให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายต่างๆ ที่เกิดจากการกระทำความผิด[84] และเพื่อเป็นการช่วยเหลือผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ ธรรมนูญจัดตั้งฯ ข้อ 79 ยังได้กำหนดให้มีกองทุนเพื่อการเยียวยาผู้เสียหายอีกด้วย

(3) การจำคุก การควบคุมตัวระหว่างพิจารณา

ปัญหาเรื่องการจำคุกและกักกันผู้ถูกศาลพิพากษาลงโทษนั้นไม่เคยถูกหยิบยกขึ้นมาเลย ด้วยเหตุที่ว่าสังคมโลกไม่มีระบบศาลระหว่างประเทศที่พิจารณาพิพากษาบุคคลธรรมดาในคดี

---

[81] Péter KOVÁCS, «Le prononcé de la peines», *in* Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, sous la direction de, Droit International Pénal, Paris X, CEDIN, 2000, p.844

[82] ICC Statute, Art. 77 (1)

[83] ICC Statute, Art. 77 (2)

[84] ICC Statute, Art. 75

อาญา การกระทำความผิดของบุคคลธรรมดานั้นคงอยู่ในเขตอำนาจศาลภายในที่จะพิพากษาลงโทษ รวมทั้งกำหนดวิธีการจำคุก กักกันหลังจากศาลพิพากษา

จนกระทั่งเมื่อศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวียและสำหรับประเทศรวันดาได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดจำคุกผู้กระทำความผิดหลายคดี ศาลเฉพาะกิจทั้งสองได้พิพากษาลงโทษจำคุกบุคคลธรรมดาหลายคนที่กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่ไม่ได้กล่าวถึงวิธีการบังคับโทษจำคุกแต่อย่างใด[85] เหตุที่ศาลเฉพาะกิจไม่ได้กล่าวถึงวิธีการลงโทษนักโทษที่ถูกศาลอาญาระหว่างประเทศพิพากษาจำคุกก็คือ ศาลอาญาระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่เฉพาะกิจนี้ก็มีสถานะเหมือนองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆที่ไม่มีสภาพบังคับคดีอย่างแท้จริง[86] อย่างไรก็ตาม การบังคับโทษจำคุกเป็นมาตรการสำคัญเพื่อแสดงสภาพบังคับอย่างแท้จริงของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ กล่าวคือ หากไม่มีการบังคับโทษจำคุก เมื่อศาลตัดสินลงโทษจำเลย แต่ไม่มีเรือนจำ ไม่มีองค์กรบังคับโทษ เท่ากับว่า คำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศก็ไม่มีผลเป็นคำพิพากษา เพราะไม่มีสภาพบังคับ

จากตัวอย่างการดำเนินคดีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจทั้งสองแห่ง สามารถแยกการบังคับโทษจำคุกได้เป็นสองลักษณะคือ การควบคุมตัวจำเลยระหว่างพิจารณา และการจำคุกนักโทษเด็ดขาด

ก. การควบคุมตัวจำเลยระหว่างพิจารณา

ในระหว่างการพิจารณาของศาลเฉพาะกิจทั้งสองแห่ง ศาลมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวจำเลยไว้ชั่วคราวระหว่างพิพากษา การควบคุมชั่วคราวดังกล่าวได้ดำเนินการโดยองค์การสหประชาชาติ โดยจัดทำเรือนจำชั่วคราวไว้สำหรับศาลเฉพาะกิจทั้งสองแห่ง โดยเรือนจำชั่วคราวดังกล่าวถูกจัดทำขึ้นเพียงเพื่อควบคุมจำเลยไว้จนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้ปล่อยตัวจำเลยเท่านั้น และหากศาลพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกจำเลยแล้ว เรือนจำชั่วคราวของสหประชาชาติจะทำหน้าที่เตรียมความพร้อมเพื่อส่งตัวไปยังเรือนจำถาวรซึ่งเป็นเรือนจำของรัฐใดรัฐหนึ่งที่ทำหน้าที่บังคับโทษจำคุกนักโทษเด็ดขาดต่อไป

ข. การจำคุกนักโทษเด็ดขาด

ในส่วนของเรือนจำถาวรที่รับตัวนักโทษที่ศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศทั้งสองได้ตัดสินโทษถึงที่สุด ระบบการบังคับคดีตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความร่วมมือระหว่างประเทศอย่าง

---

[85] Stéfanie GODART, l'exécution de peines, *in* Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, sous la direction de, Droit International Pénal, Paris X, CEDIN, 2000, p. 849

[86] *Ibid.*

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

แท้จริง เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศไม่มีเรือนจำถาวรในการควบคุมนักโทษเด็ดขาด ธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาเฉพาะกิจทั้งสองแห่ง[87] จึงบัญญัติให้โทษจำคุกได้รับการบังคับในรัฐที่ศาลกำหนดตามบรรดารัฐที่ยื่นความจำนงรับตัวนักโทษเด็ดขาดไว้กับคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งมีอยู่สามรัฐ คือ อิตาลี[88] ฟินแลนด์[89] และนอร์เวย์[90] โดยแต่ละรัฐจะเจรจากับรับนักโทษเป็นรายๆไป ในส่วนค่าใช้จ่ายในการดูแลนักโทษเป็นหน้าที่ของรัฐที่รับดูแล ในขณะที่ศาลอาญาเฉพาะกิจจะมีค่าใช้จ่ายในการเตรียมตัวและส่งตัวนักโทษเท่านั้น

หลักการพื้นฐานของการบังคับโทษจำคุกตั้งอยู่บนความร่วมมือกันของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจกับรัฐต่างๆที่แสดงความจำนงในการบังคับโทษจำคุก ซึ่งความร่วมมือดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้สองกรณีคือ

ประการที่หนึ่ง ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจมีอำนาจพิพากษาตัดสินลงโทษจำคุกจำเลย ควบคุมการบังคับโทษจำคุกกับนักโทษเด็ดขาดให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากศาลอาญาระหว่างประเทศเชี่ยวชาญในเรื่องกฎเกณฑ์ต่างๆตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมากกว่ารัฐที่รับตัวนักโทษ หลักการต่างๆที่อยู่ในอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น การบังคับใช้โทษจำคุกให้เหมาะสมกับอนุสัญญาต่างๆที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือการลดระยะเวลาหรือปรับเปลี่ยนวิธีการจำคุกเป็นต้น

ประการที่สอง รัฐที่ควบคุมตัวนักโทษมีอำนาจเหนือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับตัวนักโทษทั่วไปในชีวิตประจำวัน โดยปรับใช้กฎหมายภายในของรัฐในเรื่องสิทธิหน้าที่ของนักโทษ รวมทั้งการดำเนินการให้นักโทษได้รับสิทธิในการนิรโทษกรรมหรือสิทธิในการได้รับการปรับเปลี่ยนโทษหรือระยะเวลาการลงโทษ แต่ทั้งนี้การปรับเปลี่ยนวิธีการลงโทษหรือปรับเปลี่ยนระยะเวลาลงโทษนั้นยังคงอยู่ในอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ[91]

ในศาลอาญาระหว่างประเทศที่กรุงเฮกซึ่งมีลักษณะเป็นศาลถาวร การบังคับโทษคล้ายกับศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจทั้งสองแห่ง แต่ธรรมนูญกรุงโรมได้เสริมมาตรการต่างๆ เพื่ออุดช่องว่างจากปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีต กล่าวคือ ในธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาเฉพาะกิจ หากไม่มีรัฐใดรับตัวนักโทษเด็ดขาด โทษจำคุกสำหรับนักโทษคนนั้นก็ไม่อาจบังคับใช้ได้ เพราะศาลอาญาเฉพาะกิจไม่มีเรือนจำถาวรของตนเอง ในขณะที่ธรรมนูญกรุงโรมได้เข้ามาอุดช่องว่างกรณีดังกล่าว

---

[87] มาตรา 27 ของธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย และมาตรา 26 ของธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา

[88] ความตกลงเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 1997

[89] ความตกลงเมื่อวันที่ 7 เมษายน 1997

[90] ความตกลงเมื่อวันที่ 24 เมษายน 1998

[91] ICTY Statute, Art.28

โดยบัญญัติไว้ในข้อ 103 ว่า หากไม่มีรัฐใดแสดงความจำนงรับตัวนักโทษเด็ดขาด การบังคับโทษจำคุกให้กระทำโดยรัฐที่ตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งก็คือ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ด้วยค่าใช้จ่ายของศาลอาญาระหว่างประเทศ

2.6 การอุทธรณ์คำพิพากษา

คำพิพากษาของศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กไม่สามารถอุทธรณ์ได้ แต่ในศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจทั้งสองแห่ง คำพิพากษาสามารถอุทธรณ์ได้ที่ศาลอุทธรณ์ โดยทั้งสองศาลเฉพาะกิจใช้ศาลอุทธรณ์ร่วมกัน

ในส่วนของศาลอาญาระหว่างประเทศที่กรุงเฮก ธรรมนูญจัดตั้งฯ ข้อ 81 (1) ได้กำหนดให้อัยการสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาได้ด้วยเหตุสามประการคือ กระบวนพิจารณาที่ผิดพลาด ปัญหาข้อเท็จจริง และปัญหาข้อกฎหมาย ในขณะที่จำเลยสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาได้ทั้งสามเหตุเหมือนกับอัยการและจำเลยยังสามารถอ้างเหตุอื่นๆ ในการอุทธรณ์คำพิพากษาได้อีกทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

นอกจากนี้ในข้อ 81 (2) ยังได้กำหนดให้อัยการและจำเลยสามารถอุทธรณ์ถึงโทษที่ลงกับผู้กระทำความผิดได้อีกด้วย โดยอ้างเหตุถึงความไม่ได้สัดส่วนระหว่างโทษที่ตัดสินกับความรุนแรงของการกระทำความผิด

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

บทที่ 4

ผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมไทยและศาลไทย

ในสังคมโลกาภิวัตน์ประเทศไทยไม่ได้อยู่โดดเดี่ยวในสังคมโลก เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นที่หนึ่งย่อมส่งผลกระทบไปทั่วโลกในวงกว้าง เช่นเดียวกับการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรสงครามและอาชญากรรมรุกรานที่เกิดขึ้นที่ใดในโลกย่อมมีผลกระทบถึงประเทศไทยด้วยไม่มากก็น้อย ประเทศไทยและกระบวนการยุติธรรมของไทยจึงมีส่วนกับการปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าว ด้วยเหตุผลของการแสดงภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศไทยในระดับระหว่างประเทศ และด้วยเหตุผลของการแสดงออกต่อนานาประเทศว่าเป็นประเทศไทยที่เคารพหลักเรื่องสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้า

กระบวนการยุติธรรมไทยย่อมได้รับผลกระทบจากกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดอาญาร้ายแรงต่างๆ ในที่นี้คณะผู้วิจัยจะศึกษาประเทศที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมไทยและศาลไทย ๆ ประเด็น คือ ประเด็นที่หนึ่ง สถานการณ์ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐภาคีของธรรมนูญกรุงโรม ประเด็นที่สอง แนวทางของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม ประเด็นที่สาม ผลกระทบจากช่องว่างทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับฐานความผิด ประเด็นที่สี่ ผลกระทบจากช่องว่างทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาล และประเด็นสุดท้าย ผลกระทบกับศาลยุติธรรมไทย

หอสมุดสำนักงานศาลยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

1. สถานการณ์ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐภาคีของธรรมนูญกรุงโรม

ในวันที่ 12 ตุลาคม 2553 รัฐภาคีของธรรมนูญกรุงโรมมีจำนวนทั้งสิ้น 114 รัฐ โดยแบ่งเป็น 31 ประเทศจากทวีปอาฟริกา 15 ประเทศจากทวีปเอเชีย 18 ประเทศจากยุโรปตะวันออก 25 ประเทศจากละตินอเมริกาและหมู่เกาะแคริเบียน และ 25 ประเทศจากยุโรปตะวันตกและรัฐอื่นๆ[92]

[92] http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/ สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2554

ประเทศต่างๆที่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมมีระบอบการปกครองที่หลากหลาย โดยข้อที่น่าสังเกต คือ ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขบางประเทศก็เข้าเป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรม เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร เบลเยี่ยม เดนมาร์ก เนเธอร์แลนด์ สเปน เป็นต้น

2. แนวทางของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม

จากข้อสังเกตในข้อที่ 1 จึงทำให้เกิดประเด็นข้อเสนอจากองค์กรพัฒนาเอกชน รวมทั้งนักกฎหมายไทยบางส่วนว่า ประเทศไทยที่ปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขน่าจะเข้าร่วมเป็นภาคีและผูกพันกับธรรมนูญกรุงโรมได้เหมือนหลายๆ ประเทศที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เช่น สหราชอาณาจักร

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า สถานการณ์ของประเทศไทยในขณะนี้ คือ ประเทศไทยเป็นรัฐที่ลงนามในธรรมนูญกรุงโรมแต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน โดยผลของกฎหมายระหว่างประเทศ ประเทศไทยยังไม่ต้องผูกพันกับธรรมนูญกรุงโรม แต่ประเทศไทยมีหน้าที่บางประการตามกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องไม่เข้าไปขัดขวางเจตนารมณ์ของธรรมนูญกรุงโรม

คณะผู้วิจัยขอนำเสนอแนวทางของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรม ดังนี้

2.1 การเข้าเป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรม

หากประเทศไทยตัดสินใจเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมและผูกพันกับเงื่อนไขของธรรมนูญกรุงโรม ประเทศไทยอาจได้รับการยอมรับจากประชาคมโลกว่าประเทศไทยเคารพหลักสิทธิมนุษยชนในระดับสูงสุด เพราะให้ความสำคัญกับการปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงสูงสุดต่อมวลมนุษยชาติ และเมื่อเข้าเป็นภาคีโดยการให้สัตยาบันกับธรรมนูญกรุงโรมแล้ว ประเทศไทยจำเป็นอย่างยิ่งต้องออกกฎหมายกำหนดฐานความผิดและวิธีพิจารณารวมทั้งเขตอำนาจศาล เพื่อรองรับกับพันธกรณีตามธรรมนูญกรุงโรม

อย่างไรก็ดี คณะผู้วิจัยพบว่าการเข้าร่วมเป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรมอาจส่งผลเสียกับประเทศไทยอย่างมากมายเกินกว่าผลดีที่ประเทศไทยอาจจะได้รับจากการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม เพราะเมื่อเข้าเป็นภาคีในธรรมนูญกรุงโรมแล้วอาจมีผู้ไม่หวังดีกล่าวหาพระมหากษัตริย์ไทยว่าเป็นผู้ทำความผิดตามธรรมนูญกรุงโรมได้

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 10 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย”

แม้ในมาตรา 8 แห่งรัฐธรรมนูญจะให้ความคุ้มกันพระมหากษัตริย์ไว้อย่างดีว่า “ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้” แต่มาตรา 8 นี้ ก็มีผลบังคับเพียงในประเทศไทย เพราะเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ไม่มีอำนาจเหนือดินแดนของรัฐต่างประเทศ

ข้อที่น่ากังวลในเรื่องความสุ่มเสี่ยงที่พระมหากษัตริย์ไทยอาจถูกฟ้องหรือกล่าวหาว่ากระทำความผิดจึงอยู่ในธรรมนูญกรุงโรม ข้อ 27 ที่บัญญัติว่า “ 1. ธรรมนูญฉบับนี้ปรับใช้อย่างเสมอภาคกับบุคคลทุกคนโดยปราศจากการแยกแยะสถานะอย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานะอย่างเป็นทางการของ ประมุขของรัฐหรือหัวหน้ารัฐบาล สมาชิกของรัฐบาล หรือสมาชิกของรัฐสภา ตัวแทนที่ได้รับการเลือกตั้ง หรือเจ้าพนักงานของรัฐ จะไม่มีการยกเว้นจากความรับผิดหรือได้รับการลดโทษตามธรรมนูญฉบับนี้ 2. ความคุ้มกันหรือกฎเกณฑ์ทางวิธีสบัญญัติซึ่งอาจให้กับสถานะอย่างเป็นทางการของบุคคลไม่อาจมาขัดขวางการใช้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเหนือบุคคลนั้น”[93]

แม้ในบริบทของกฎหมายไทยตามมาตรา 8 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะให้ความคุ้มกันพระมหากษัตริย์ไทยจากการถูกฟ้องหรือกล่าวหาในทุกรูปแบบ แต่เมื่อประเทศไทยเข้าผูกพันเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมแล้ว ความคุ้มกันให้พระมหากษัตริย์ไทยที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 8 ย่อมขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในข้อ 27 ของธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศอาจหยิบยกข้อ 27 ของธรรมนูญกรุงโรมขึ้นลบล้างความคุ้มกันตามมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้

ดังนั้นเพื่อป้องกันมิให้มีผู้ไม่หวังดีกล่าวหาพระมหากษัตริย์ไทยและรักษาความคุ้มกันพระมหากษัตริย์ไทย คณะผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยไม่ควรให้สัตยาบันผูกพันกับธรรมนูญกรุงโรมการเคารพหลักสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะการยอมรับที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงทั้งสี่ฐานตามธรรมนูญกรุงโรมอาจทำได้ด้วยวิธีการอื่น เช่น การออกกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอาญาร้ายแรงทั้งสี่ฐานตามที่เสนอในข้อ 2.2

---

[93] Article 27 Rome Statute: «1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence. 2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.»

2.2 การออกกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอาญาร้ายแรงทั้งสี่ฐาน

ดังที่ได้วิเคราะห์ในข้อ 2.1 แล้วว่าประเทศไทยไม่ควรเข้าเป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรม ดังนั้น การทำให้ภาพลักษณ์ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยดีขึ้นอาจทำได้ด้วยการนำหลักการของธรรมนูญกรุงโรมทั้งเรื่องสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติมาบัญญัติเป็นกฎหมายไทย

คณะผู้วิจัยเห็นว่าทางเลือกในรูปแบบนี้น่าจะให้ผลดีกับประเทศไทยมากกว่าการเข้าผูกพันเป็นภาคีกับธรรมนูญกรุงโรม เพราะประเทศไทยสามารถจัดการกับผู้กระทำความผิดร้ายแรงทั้งสี่ฐานได้ในระดับมาตรฐานของศาลอาญาระหว่างประเทศ อันจะส่งผลให้ภาพลักษณ์ของประเทศไทยในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนดีขึ้น พร้อมกับไม่ต้องเสี่ยงต่อการสูญเสียความคุ้มกันพระมหากษัตริย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 8

หากเลือกแนวทางแบบนี้ คณะผู้วิจัยพบประเด็นที่ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบเพื่อออกกฎหมายเฉพาะสามประเด็น คือ ฐานความผิด เขตอำนาจศาล และผลกระทบกับศาลไทย

3. ประเด็นผลกระทบจากช่องว่างกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับฐานความผิด

ในเรื่องช่องว่างของกฎหมายไทยในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดอาญาระหว่างประเทศเกิดขึ้นจากแนวความคิดที่สวนทางกันสองทางคือ แนวความคิดที่หนึ่ง สังคมโลกได้ตระหนักถึงภยันตรายร้ายแรงจากการกระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรง จึงมีความร่วมมือในการกำหนดกฎหมายสารบัญญัติ กฎหมายวิธีสบัญญัติ รวมทั้งการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศให้มีลักษณะเป็นการถาวรขึ้นที่กรุงเฮกเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านี้ ในขณะที่แนวความคิดที่สอง สังคมไทยยังไม่มีความเข้าใจเพียงพอถึงอาชญากรรมร้ายแรงประเภทเหล่านี้ ประชาชนทั่วไปแม้แต่นักกฎหมายจึงยังไม่เข้าใจถึงอาชญากรรมระหว่างประเทศ กระบวนการจัดการกับอาชญากรระหว่างประเทศ

จากแนวคิดที่สวนทางกันทั้งสองทางนั้นทำให้กฎหมายไทยไม่พัฒนาตามกระแสของสังคมโลก ทำให้เกิดปัญหามากมายในการใช้การตีความกฎหมายอาญาระหว่างประเทศภายใต้มุมมองของกฎหมายไทยรวมทั้งนักกฎหมายไทย

ในธรรมนูญกรุงโรมได้มีการกำหนดฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศประเภทร้ายแรงไว้ 4 ฐาน แต่ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีในธรรมนูญดังกล่าว จึงไม่อาจนำฐานความผิดที่กำหนดในธรรมนูญกรุงโรมมาใช้กับกฎหมายภายในของประเทศไทยได้ แต่อย่างไรก็ตามปัญหาที่ควรพิจารณา คือ ประเทศไทยได้ตระหนักถึงฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงทั้งสี่ฐานโดยได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
(www.library.chula.ac.th)

กำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในของไทยเองหรือไม่ และศาลไทยจะตีความกฎหมายอย่างไร

3.1 ประเทศไทยเคยมีการกำหนดฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศไว้ในกฎหมายภายในของไทยหรือไม่

ประเทศไทยได้มีการกำหนดฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศไว้แล้วตั้งแต่ พ.ศ. 2488 โดยประเทศไทยเคยออกพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 โดยมีเจตนาที่จะเอาผิดกับผู้นำไทยและพรรคพวกสมัยนั้นที่ประกาศสงครามและร่วมรบกับฝ่ายญี่ปุ่น ซึ่งในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดฐานความผิดทางอาญาระหว่างประเทศไว้สามฐานความผิด คือ อาชญากรรมรุกราน อาชญากรสงคราม และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ[94] และในมาตรา มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้ผู้เป็นอาชญากรสงครามต้องโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต จำคุกไม่เกิน 20 ปี ริบทรัพย์ และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นเวลา 12 ปี โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรสงครามตามพระราชบัญญัตินี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ประเทศไทยเคยมีการกำหนดฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศไว้แล้ว ยกเว้นแต่ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ซึ่งยังไม่เคยได้ถูกกำหนดเป็นฐานความผิด เนื่องจากยังไม่เป็นที่รู้จักกันในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง แต่ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นี้ได้รับการพัฒนาแนวคิดขึ้นมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสงบลง

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้ออกคำพิพากษาคำพิพากษาคดีอาชญากรสงครามที่ 1/2489 โดยได้วินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายว่า *"พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติให้กฎหมายย้อนหลังไปใช้กับการกระทำก่อนประกาศใช้กฎหมายจึงขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 14*

---

[94] พระราชบัญญัติอาชญากรสงครามมาตรา 3 บัญญัติว่า *"การกระทำใดๆอันบุคคลใดได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการ หรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรสงคราม และผู้กระทำเป็นอาชญากรสงคราม* ***ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้***

(1) ทำการติดต่อวางแผนการศึกเพื่อทำสงครามรุกรานหรือกระทำการโดยสมัครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

(2) ละเมิดกฎหมายจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือปฏิบัติไม่ชอบธรรมต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาส ฆ่าผู้ที่ถูกจับเป็นประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับการทหาร

(3) กระทำการละเมิดต่อมนุษยธรรม คือกดขี่ข่มเหงในทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือทางศาสนา

(4) กระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน คือชี้ลู่ทางให้ทำการยึดหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบ หรือให้ความลับหรือความรู้อันเป็นอุปการะแก่การทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกราน"

และมีผลเป็นโมฆะ ส่วนที่บัญญัติสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นหลังประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้จึงเป็นอันใช้ได้"[95] โดยให้เหตุผลว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการออกกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษกับผู้กระทำการก่อนที่พระราชบัญญัติมีผลใช้บังคับเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้บังคับได้

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยคือ คำพิพากษาศาลฎีกาในคดีอาชญากรสงครามดังกล่าวได้วินิจฉัยให้ถ้อยคำในมาตรา 3 เฉพาะในส่วนที่กล่าวว่า "***ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้"*** มีผลเป็นโมฆะ เพราะเป็นการออกกฎหมายอาญาย้อนหลังไปลงโทษการกระทำก่อนที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ แต่ศาลฎีกายังคงยืนยันว่า ***"ส่วนที่บัญญัติสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้เป็นอันใช้ได้"*** ซึ่งหมายความว่า ฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศทั้งสามฐาน คือความผิดอาชญากรรมรุกราน ความผิดอาชญากรรมสงคราม และความผิดต่อมวลมนุษยชาติ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม ก็ยังมีผลใช้บังคับได้เรื่อยมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2488

จนกระทั่งเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2510 รัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจรได้ออกพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 พ.ศ. 2510 โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญสั้นๆเพียง 3 มาตรา โดยเหตุผลในการประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามปรากฏอยู่ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติยกเลิกฯ ซึ่งรัฐบาลในสมัยนั้นได้อ้างเหตุผลว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามบัญญัติผิดหลักการที่ดี 5 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง บัญญัติให้เป็นความผิดอาชญากรสงครามย้อนหลังไปเกือบไม่มีวันสิ้นสุด เช่น การทำผิดสมัยกรุงศรีอยุธยาหรือก่อนนั้น ก็อยู่ในความหมายของพระราชบัญญัตินี้

ประการที่สอง บัญญัติเพื่อเจตนาฟ้องอดีตนายกรัฐมนตรีและผู้บัญชาการทหารสูงสุดกับพวก ซึ่งไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ฟ้องศาลเช่นนั้น

---

[95] โปรดดูคำวินิจฉัยคดีอาชญากรสงครามที่ 1 / 2489 เฉพาะในประเด็นที่วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า "*บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 14 ให้เสรีภาพบุคคลในการต่างๆที่บัญญัติไว้ รวมตลอดถึงเสรีภาพในการกระทำด้วย โดยบุคคลต่างๆย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการกระทำต่างๆที่ไม่ละเมิดต่อกฎหมาย โดยกฎหมายนั้นๆหมายถึงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะกระทำการจะหมายความรวมถึงกฎหมายในอนาคตมิได้ หากจะแปลว่ากฎหมายที่เป็นกรอบแห่งการใช้เสรีภาพนี้รวมถึงกฎหมายที่จะออกในอนาคตแล้ว บุคคลผู้ใช้เสรีภาพจะมีทางรู้ได้อย่างไรว่าการกระทำของตนผิดกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้กฎหมายลักษณะอาญามาตรา 7 ยังได้บัญญัติว่า "บุคคลควรรับอาญาต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้" ถ้าจะแปลว่ากฎหมายที่กำหนดกรอบการใช้เสรีภาพในมาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญนั้นให้หมายรวมถึงกฎหมายที่จะออกในอนาคตด้วย ก็เท่ากับเป็นการทำลายหลักประกันที่กฎหมายลักษณะอาญาให้ไว้หมดสิ้น"*

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.law.chula.ac.th)

ประการที่สาม เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2-4 / 2489

ประการที่สี่ บรรดาทรัพย์สมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้นและให้เพิกถอนสิทธิออกเสียงเลือกตั้งมีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษ

ประการที่ห้า บรรดาทหาร ตำรวจหรือพลเรือนที่เข้าร่วมสงครามจะเป็นตัวการหรือสมรู้ก็ตาม อาจตกเป็นความผิดอาชญากรสงครามได้โดยไม่รู้ตัว ทำให้ทหาร ตำรวจหรือพลเรือน มีความหวั่นวิตกในการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันราชอาณาจักร จะเป็นผลเสียหายส่วนรวมของประเทศชาติได้

กล่าวโดยสรุป ฐานความผิดอาญาร้ายแรงสามฐานความผิดคือ อาชญากรต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรสงคราม และอาชญากรรมรุกรานได้เคยถูกบัญญัติเป็นความผิดในประเทศไทยแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2488 โดยพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม และฐานความผิดดังกล่าวก็มีผลเป็นความผิดทางอาญาของไทยเรื่อยมาจนกระทั่ง 1 กรกฎาคม 2510 ฐานความผิดร้ายแรงทั้งสามฐานความผิดก็ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2510 ทำให้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2510 ประเทศไทยก็กลับไปอยู่ในสภาพก่อนปี พ.ศ. 2488 กล่าวคือ สภาพไร้ฐานความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ

3.2 ลักษณะความผิดฐาน "ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์" (Genocide) เป็นความผิดในกฎหมายไทยหรือไม่

แม้ฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศสามลักษณะจะเคยถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามและมีผลบังคับเรื่อยมาตั้งแต่พ.ศ. 2488 จนถึง พ.ศ. 2510 แต่ลักษณะความผิดฐาน "ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์" (Genocide) เป็นลักษณะความผิดที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองและมีการรับรู้ในระดับกฎหมายอย่างเป็นทางการเมื่อปี 1948[96] ซึ่งเป็นช่วงหลังสงครามแล้ว ดังนั้นในพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 จึงไม่ได้มีการบัญญัติฐานความผิดฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไว้ จึงกล่าวได้ว่า ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ยังไม่เคยถูกบัญญัติเป็นความผิดในกฎหมายไทย และศาลไทยยังไม่เคยมีเขตอำนาจเหนือคดีฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

ดังนั้นในปัจจุบัน ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ความผิดอาชญากรรมสงคราม ความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และอาชญากรรมรุกรานจึงไม่เป็นความผิดในประเทศไทย แม้ว่าความผิดอาชญากรรมสงคราม ความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และอาชญากรรมรุกรานเคยถูกบัญญัติเป็นฐานความผิดในช่วงปี พ.ศ. 2488 ถึง พ.ศ. 2510 ซึ่งรวมระยะเวลาประมาณ 22 ปี

[96] โดย Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, December 1948

3.3 แนวทางแก้ไขปัญหาของประเทศไทยในเรื่องฐานความผิดอาญาร้ายแรง

การแก้ไขปัญหาของประเทศไทยนั้นคือการออกกฎหมายกำหนดฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศร้ายแรงทั้งสี่ฐาน ด้วยเหตุผลสองประการ คือ

เหตุผลประการที่หนึ่ง เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางระหว่างประเทศในอันที่จะปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศทั้งสี่ฐานความผิด ในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีฐานความผิดดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และทำให้ประเทศไทยอาจเป็นที่หลบซ่อนตัวของผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ในกรณีความผิดร้ายแรงดังกล่าวกระทำขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย แล้วผู้กระทำได้หลบหนีเข้ามาในประเทศไทย หากมีการร้องขอมาจากรัฐต่างประเทศหรือศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาลไทยอาจปฏิเสธไม่ส่งตัวด้วยเหตุผลที่ว่าความผิดที่ร้องขอไม่ได้เป็นความผิดในประเทศไทย

เหตุผลประการที่สอง เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ไทยได้ลงนามในธรรมนูญกรุงโรม แม้จะไม่ได้เป็นภาคีเพราะขาดการให้สัตยาบันก็ตาม แต่ประเทศไทยต้องยังมีหน้าที่ไม่ทำให้เจตนารมณ์ของธรรมนูญสูญเสียไป

วิธีการออกกฎหมายดังกล่าวอาจทำได้ 2 วิธีการ คือ

วิธีการที่หนึ่ง ดำเนินการเพิ่มฐานความผิดทั้งสี่ฐานลงในประมวลกฎหมายอาญา วิธีการนี้อาจจะต้องดำเนินการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.... โดยทำการเพิ่มเติมฐานความผิดทั้งสี่ฐานลงในมาตรา 289/1 ถึง 289/4 ให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 5, 6, 7, 8 และ "องค์ประกอบความผิด" (elements of crimes)[97] วิธีการดังกล่าวสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

วิธีการที่สอง ดำเนินการกำหนดฐานความผิดทั้งสี่ฐานโดยการออกพระราชบัญญัติโดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ พ.ศ.... เพื่อกำหนดฐานความผิดและเรื่องอื่นๆที่เกี่ยวกับความผิดร้ายแรงสี่ฐาน

ไม่ว่าจะดำเนินการโดยวิธีการใด ประเทศไทยควรกำหนดให้ความผิดอาญาความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ความผิดอาชญากรรมสงคราม ความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และอาชญากรรมรุกรานเป็นความผิดสากล (international crime) เพื่อให้ศาลไทยมีเขตอำนาจลงโทษสากล (universal jurisdiction) โดยการแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดทั้งสี่ฐานลงในประมวลกฎหมาย

---

[97] Elements of crimes บัญญัติขึ้นโดยเสียงสองในสามของรัฐภาคีในธรรมนูญกรุงโรม โดยมีลักษณะเป็นการบรรยายถึงองค์ประกอบความผิดอาญาระหว่างประเทศหลักที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ และมีจุดประสงค์เพื่อช่วยศาลในการทำความเข้าใจความผิดอาญาระหว่างประเทศต่างๆ โปรดดู ICC Statute, Art. 9 (1).

อาญามาตรา 7 (4) เพื่อให้ศาลไทยมีเขตอำนาจลงโทษการกระทำความผิดร้ายแรงทั้งสี่ฐานได้ไม่ว่าจะกระทำที่ใดในโลก หรือถ้าศาลไทยไม่ลงโทษก็สามารถส่งตัวให้รัฐที่ความผิดเกิดขึ้นหรือศาลอาญาระหว่างประเทศดำเนินคดีได้ ทั้งนี้การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 7 นั้นจะต้องแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 10 ด้วย โดยให้มีผลคือในกรณีที่ความผิดสี่ลักษณะนี้เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร หากศาลต่างประเทศ (รวมทั้งศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย) ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องหรือลงโทษจนจำเลยได้รับโทษครบถ้วนแล้ว ห้ามมิให้ศาลไทยลงโทษการกระทำนั้นอีก เพื่อให้สอดคล้องกับหลัก *ne bis in idem* ที่ได้รับการยึดถือโดยธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ[98]

4. ประเด็นผลกระทบจากช่องว่างทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาล

หากมีการกำหนดฐานความผิดสี่ฐานขึ้นในประเทศไทยแล้ว ศาลไทยก็จะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวตามหลักดินแดนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 แต่ในปัจจุบัน เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีฐานความผิดอาญาร้ายแรงดังกล่าว การพิจารณาเขตอำนาจศาลไทยนั้นจึงต้องแยกวิเคราะห์เป็น 3 กรณี คือ กรณีความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย กรณีความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทยที่คนไทยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้เสียหาย และกรณีความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทยที่ไม่มีคนไทยเกี่ยวข้องเลย

4.1 การกระทำความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย

ไม่ว่าผู้กระทำเป็นคนไทยหรือเป็นคนต่างชาติ แม้กฎหมายไทยจะยังไม่ได้บัญญัติฐานความผิดนี้ไว้ แต่หากการกระทำเข้าลักษณะบทบัญญัติกฎหมายอาญาไทย ศาลไทยยังคงมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาผู้กระทำความผิดได้ เช่นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติที่กระทำโดยการฆ่าผู้อื่น ทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ศาลไทยก็ยังคงดำเนินคดีได้โดยอาศัยบทบัญญัติเรื่องการฆ่าคนตายโดยเจตนาไตร่ตรองไว้ก่อนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 (4) หรือทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 298 เป็นต้น ซึ่งการดำเนินคดีดังกล่าวเป็นการดำเนินคดีอาญาสามัญ (common crime) ซึ่งการดำเนินคดีอาญาสามัญกับผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงนั้นอาจไม่ใช่การดำเนินคดีตามเจตนารมณ์ของศาลอาญาระหว่าง

[98] I.C.C. Statute, Article 10.

ประเทศ (ICC: International Criminal Court) และมีผลทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศอาจมีอำนาจพิจารณาคดีเดียวกันนี้ได้อีกครั้งหนึ่ง

4.2 การกระทำความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรที่คนไทยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้เสียหาย

หากเข้าลักษณะของการกระทำผิดตามกฎหมายอาญาไทยที่มีอยู่ ศาลไทยจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาผู้กระทำความผิดนั้นได้ โดยอาศัยการดำเนินคดีฆ่าคนตายหรือทำร้ายร่างกายโดยเจตนาทั่วไปตามกฎหมายภายในของไทย ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8 (ก) (ข) (4) (5) ที่กำหนดให้ศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนไทยหรือผู้เสียหายเป็นคนไทย

4.3 การกระทำความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรและไม่มีผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นคนไทย

หากผู้กระทำความผิดเข้ามาในราชอาณาจักรไทย กรณีเช่นนี้ศาลไทยไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาผู้กระทำความผิด เพราะศาลไทยไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าว ซึ่งหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น อาจก่อให้เกิดปัญหาที่ว่าประเทศไทยอาจเป็นที่หลบภัย (safe haven) ของผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศได้ ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำความผิดล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ที่ได้กระทำความผิดในประเทศหนึ่งในทวีปอาฟริกาได้หลบหนีเข้ามาพำนักอยู่ในประเทศไทย ในปัจจุบันศาลไทยไม่มีเขตอำนาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว หากจะส่งตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวให้ศาลอื่นดำเนินคดีก็อาจมีปัญหาเรื่องความผิดที่ร้องขอไม่เป็นความผิดในกฎหมายไทย (double criminality) ซึ่งอาจทำให้ประเทศไทยเป็นที่หลบซ่อนตัวของผู้กระทำความผิดร้ายแรงเหล่านี้ กรณีดังกล่าวหากเทียบกับความผิดฐานก่อการร้ายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 135/1 ซึ่งมีลักษณะของการกระทำความผิดที่เทียบเท่าหรือรุนแรงน้อยกว่าความผิดร้ายแรงทั้งสี่ฐาน กฎหมายไทยยังกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดสากลในมาตรา 7 ของประมวลกฎหมายอาญาไทย ทำให้ศาลไทยมีเขตอำนาจดำเนินคดีกับผู้ก่อการร้ายในอาฟริกาได้ แต่ไม่อาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงเช่นล้างเผ่านพันธุ์มนุษย์ในอาฟริกาได้

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลไทยจะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษอาชญากรร้ายแรงเหล่านี้ แต่ก็เป็นการลงโทษที่ไม่ตรงกับ**ลักษณะการกระทำความผิด** เพราะเป็นการลงโทษโดยอาศัยบทกฎหมายอาญาทั่วไปเช่น ฆ่าคนตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน การทำร้ายร่างกาย เป็นต้น ซึ่งการลงโทษที่ไม่ตรงกับลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวอาจถูกหยิบยกขึ้นมาโดยศาลอาญา

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.lib.chula.ac.th)

ระหว่างประเทศหรือศาลของประเทศอื่นว่า **"เป็นการดำเนินคดีที่ไม่แท้จริงตามความหมายของมาตรา 17 ธรรมนูญกรุงโรม"** ซึ่งผลก็คือศาลอาญาระหว่างประเทศยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นๆได้ใหม่ โดยการร้องขอให้ประเทศภาคีส่งตัวหรือถูกส่งตัวโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

โดยสรุป แม้พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 จะเคยบัญญัติฐานความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศไว้สามกรณี คืออาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และอาชญากรรมรุกราน แต่เมื่อ พ.ศ. 2510 ฐานความผิดดังกล่าวก็ไม่มีในประเทศไทยอีกต่อไปโดยผลของการยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม สถานการณ์ในปัจจุบันในเรื่องความผิดอาญาระหว่างประเทศในมุมมองกฎหมายไทยนั้นจึงไม่ต่างกับเหตุการณ์ก่อนปี พ.ศ. 2488 ดังนั้นจึงควรเร่งที่จะกำหนดฐานความผิดร้ายแรงเหล่านี้พร้อมกับกำหนดให้เป็นความผิดสากล เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่ได้รับการเคารพนับถือกันในสังคมอารยชน และเพื่อแก้ปัญหาช่องว่างในกฎหมายไทยทั้งในเรื่องฐานความผิดและเขตอำนาจศาลไทย

5. ผลกระทบต่อศาลยุติธรรมไทย

ความผิดอาญาระหว่างประเทศที่ร้ายแรงที่ได้กระทำขึ้นในที่แห่งหนึ่งส่งผลกระทบกระเทือนถึงมนุษยชาติในทุกประเทศ และพัฒนาการของโลกาภิวัตน์ได้นำผลกระทบของอาชญากรรมร้ายแรงเหล่านั้นมาถึงประเทศไทย ศาลยุติธรรมไทยควรจะมีบทบาทอย่างไรในการรับมือกับกระแสโลกาภิวัตน์และความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศเหล่านี้ ในส่วนนี้จะพิจารณาถึงผลกระทบที่จะเกิดกับศาลยุติธรรมไทยเมื่อมีการบัญญัติความผิดอาญาร้ายแรงเหล่านี้ในบริบทกฎหมายไทย ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น ความจำเป็นในการจัดตั้งแผนกพิเศษเพื่อพิจารณาคดีอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ กระบวนพิจารณาที่ศาลไทยใช้ในการพิจารณาคดี

5.1 ความจำเป็นในการจัดตั้งแผนกพิเศษเพื่อพิจารณาคดีอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ

หากมีการกำหนดให้ความผิดอาญาร้ายแรงทั้งสี่ฐานความผิดเป็นความผิดในบริบทกฎหมายไทยไม่ว่าจะเพิ่มเติมในกฎหมายอาญาหรือออกกฎหมายในรูปพระราชบัญญัติตามข้อเสนอของคณะผู้วิจัยแล้ว ศาลยุติธรรมไทยจะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าว โดยเมื่อศาลไทยพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวแล้วไม่ว่าจะยกฟ้องปล่อยตัวหรือลงโทษผู้

กระทำความผิด น่าจะถือได้ว่าเป็นการดำเนินคดีสมตามเจตนารมณ์ของธรรมนูญกรุงโรม เพราะเป็นการดำเนินคดีที่มีการตั้งข้อหาได้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของธรรมนูญกรุงโรม

คำถามที่เกิดขึ้นคือ ศาลไทยจะต้องจัดตั้งแผนกพิเศษขึ้นในศาลเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมร้ายแรงเหล่านี้หรือไม่ คณะผู้วิจัยขอเสนอความเห็นในประเด็นดังกล่าวดังต่อไปนี้

(ก) การกำหนดให้ศาลอาญาเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ โดยไม่ต้องมีการตั้งแผนกพิเศษ หากมีการกำหนดฐานความผิดอาญาร้ายแรงในกฎหมายไทยแล้ว แม้จะไม่มีการจัดตั้งแผนกพิเศษเพื่อพิจารณาคดีร้ายแรงดังกล่าว ศาลยุติธรรมไทยก็มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความผิดอาญาร้ายแรงเหล่านี้ได้อย่างสมบูรณ์ เพราะความสำคัญในเรื่องนี้อยู่ที่การกำหนดฐานความผิดอาญาร้ายแรงเหล่านี้ให้เป็นความผิดในกฎหมายไทยมากกว่าการจัดตั้งศาลหรือแผนกพิเศษ ส่วนศาลที่มีเขตอำนาจนั้นสามารถกำหนดให้ศาลชั้นต้นปกติมีเขตอำนาจได้เพราะถือว่าเป็นการดำเนินคดีภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศไทย หากต้องการให้คำพิพากษาเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันไม่แตกต่างกันไปในศาลแต่ละจังหวัด อาจกำหนดให้ศาลอาญาเป็นศาลเดียวที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าว โดยสามารถทำได้โดยการบริหารงานศาลตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม นอกจากนี้หากต้องการให้ผู้พิพากษามีความรู้ความเข้าใจเพียงพอที่จะตัดสินคดีร้ายแรงเหล่านี้ก็สามารถทำได้ด้วยการบริหารงานศาลโดยการจัดฝึกอบรมเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเป็นพิเศษ วิธีการดังกล่าวทำให้ศาลยุติธรรมประหยัดงบประมาณ อีกทั้งยังสอดคล้องกับความเป็นจริงที่ว่าในระยะเริ่มแรกคดีความผิดดังกล่าวอาจมีจำนวนไม่มากถึงขนาดที่จะต้องจัดตั้งเป็นแผนกคดีพิเศษ นอกจากนี้การดำเนินคดีในศาลชั้นต้นปกติยังสอดคล้องกับสิทธิในการอุทธรณ์ของจำเลยที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรม Chapter 8 กล่าวคือ โจทก์และจำเลยสามารถอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลอาญาได้

ตัวอย่างของการกำหนดฐานความผิดร้ายแรงและให้ศาลชั้นต้นปกติดำเนินคดีในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส

(ข) การจัดตั้งแผนกพิเศษขึ้นในศาลฎีกา โดยการจัดตั้งแผนกคดีพิเศษนี้อาจทำในรูปแบบเดียวกันกับแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา วิธีการดังกล่าวนี้จะต้องกำหนดการจัดตั้งแผนกคดีพิเศษในศาลฎีกาและกำหนดวิธีพิจารณาลงในพระราชบัญญัติจัดตั้งฯ หากใช้การจัดตั้งแผนกคดีพิเศษขึ้นในศาลฎีกา สิ่งที่ควรคำนึงถึงอย่างยิ่งคือการกำหนดเรื่องสิทธิในการอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลฎีกาขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม Chapter 8 ที่เปิดโอกาสให้คู่ความสามารถอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาได้ โดยอาจเปิดโอกาสให้คู่ความอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของแผนกคดีพิเศษได้ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เป็นต้น

ห้องสมุดกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย (www.library.mfa.go.th)

ข้อดีอีกประการหนึ่งของการจัดตั้งแผนกคดีพิเศษขึ้นในศาลฎีกา คือ นอกจากเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาร้ายแรงทั้งสี่ฐานความผิดแล้ว อาจมีการกำหนดให้แผนกคดีพิเศษที่จัดตั้งขึ้นใหม่ในศาลฎีกานี้มีเขตอำนาจพิจารณาเรื่องการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนและเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรงทั้งสี่ฐานที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมอีกด้วย ซึ่งจะมีผลดี คือ ทำให้เกิดเอกภาพเพราะการดำเนินคดีอาญาร้ายแรงทั้งสี่ฐานจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลแห่งเดียวในทุกกระบวนพิจารณา ตั้งแต่การพิจารณาพิพากษา การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน รวมทั้งการพิจารณาให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา

ตัวอย่างของการกำหนดให้ศาลฎีกาทำหน้าที่เป็นศาลที่พิจารณาคดีอาญาร้ายแรงเหล่านี้ เช่น พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ได้กำหนดให้ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาชญากรสงคราม

5.2 กระบวนพิจารณาที่ศาลไทยอาจนำมาใช้ในการพิจารณาคดี

ไม่ว่าจะกำหนดให้ศาลอาญาหรือแผนกคดีอาญาร้ายแรงในศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาคดีอาญาร้ายแรง วิธีพิจารณาคดีอาญาร้ายแรงดังกล่าวจะต้องถูกกำหนดขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม โดยกระบวนพิจารณาที่ต้องกำหนดขึ้นใหม่มีประเด็นต่างๆดังนี้

(ก) กระบวนการสอบสวนและการฟ้องร้อง (Investigation and Prosecution)

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมของไทยให้อำนาจตำรวจในการสอบสวน อัยการในการสั่งสำนวน และศาลในการพิพากษาตัดสินคดี โดยความผิดอาญาในประเทศไทยที่อัยการเป็นผู้ฟ้องคดีทางปฏิบัติศาลจะไม่ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ในวิธีพิจารณาคดีอาญาร้ายแรงของธรรมนูญกรุงโรมนั้นมีความแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ อัยการจะมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาร้ายแรงเหล่านี้ และเมื่ออัยการสอบสวนแล้วอัยการจะส่งสำนวนให้องค์คณะไต่สวน (Pre-trial Chamber) ซึ่งจะทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องของอัยการซึ่งองค์คณะดังกล่าวมีอำนาจออกหมาย (Warrant) ต่างๆอีกด้วย ดังนั้นวิธีพิจารณาที่จะนำมาใช้ในศาลไทยอาจจะต้องกำหนดขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม โดยการกำหนดให้อัยการไทยมีอำนาจสอบสวนความผิดร้ายแรงดังกล่าวที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลไทยและกำหนดวิธีการให้ศาลไต่สวนมูลฟ้องของอัยการก่อนที่ศาลจะสั่งคดีมีมูลหรือไม่มีมูล เมื่อศาลสั่งคดีมีมูลแล้วก็จะส่งให้ศาลทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาต่อไป

(ข) ปัญหาเรื่องความผิดไม่มีอายุความ ปัญหาเรื่องอายุความในคดีอาญาเป็นปัญหาหนึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความ ใน Article 29 ของธรรมนูญกรุงโรมได้กำหนดให้คดีความผิดอาญาร้าย

ห้องสมุดกลางจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

แรงไม่มีอายุความ ในขณะที่กฎหมายอาญาของไทยมีการกำหนดอายุความสูงสุดคือ 20 ปี ตามความในมาตรา 95 ประมวลกฎหมายอาญาไทย ดังนั้นหากมีการกำหนดฐานความผิดและวิธีพิจารณาขึ้นในศาลไทย จะต้องมีการกำหนดให้ฐานความผิดร้ายแรงเหล่านี้ไม่มีอายุความ

(ค) ปัญหาเรื่องเอกสิทธิและความคุ้มกันต่างๆ Article 27 ของธรรมนูญกรุงโรมได้กำหนดมิให้นำเอกสิทธิและความคุ้มกันต่างๆมาขัดขวางการใช้อำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น ห้ามมิให้อ้างความคุ้มกันในเรื่องความเป็นนายกรัฐมนตรีขึ้นขัดขวางการใช้อำนาจของศาล ซึ่งปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดข้อกังวลใจของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีตามธรรมนูญกรุงโรม ทางออกที่เป็นกลางคือการกำหนดให้ศาลไทยดำเนินคดีกับความผิดเหล่านี้ภายใต้กฎหมายไทยและภายใต้รัฐธรรมนูญไทย โดยการกำหนดบทบัญญัติให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมคือ การห้ามมิให้บุคคลใดนำเอกสิทธิและความคุ้มกันเช่นเรื่องความเป็นนายกรัฐมนตรี ความเป็นสมาชิกรัฐสภาขึ้นขัดขวางเขตอำนาจศาลไทยในการพิจารณาคดีอาญาร้ายแรง เว้นแต่ความคุ้มกันตามมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

โดยสรุป โลกาภิวัตน์ได้นำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงมาสู่ความรับรู้ของสังคมไทยและศาลยุติธรรมไทย ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบหลายด้านดังที่กล่าวมา การรับมือกับความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวที่ดีที่สุดคือ การออกกฎหมายกำหนดฐาน**ความผิดร้ายแรง**ทั้งสี่ฐานและ**วิธีพิจารณาคดีอาญาร้ายแรง**ดังกล่าวให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม เพื่อให้ศาลไทยมีเขตอำนาจอย่างสมบูรณ์ในการพิจารณาคดีอาญาร้ายแรงอันจะเป็นผลดีต่อการดำรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยไทยและในขณะเดียวกันก็เป็นการไม่เพิกเฉยต่อกระแสสังคมโลกที่ต้องการมุ่งปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงต่อมนุษยชาติ ส่วนการกำหนดให้ศาลใดมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าสามารถเลือกทำได้สองประการคือ การกำหนดให้ศาลอาญาซึ่งเป็นศาลชั้นต้นมีเขตอำนาจพิจารณาและให้คู่ความสามารถอุทธรณ์ได้ต่อศาลฎีกา หรือการกำหนดแผนกคดีพิเศษขึ้นในศาลฎีกาและกำหนดให้คู่ความอุทธรณ์ได้ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยไม่ว่าจะดำเนินการในรูปแบบใด รัฐบาลไทยจะต้องออกกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคดีร้ายแรงนี้ขึ้นเป็นพิเศษให้สอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรม

ห้องสมุดกลุ่มวิชาสังคมศาสตร์ (www.lib.ru.ac.th)

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์สถาบันวิจัยยุทธศาสตร์ธรรม
(www.library.coj.go.th)

ภาค 2

อาชญากรรมข้ามชาติ การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติและความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศในยุคโลกาภิวัตน์

ในภาคที่ 2 นี้ จะวิเคราะห์ถึงปัญหาขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (organized crime) การป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ แนวทางในการปรับปรุงกลไกความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศโดยทั่วไปและการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งเป็นปัญหาสำคัญในยุคโลกาภิวัตน์ จำเป็นที่ทุกประเทศควรให้ความร่วมมือกันในการป้องกันและแก้ไขปัญหา โดยเฉพาะการใช้มาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน

ในการวิเคราะห์ปัญหาและการค้นหาแนวทางแก้ไข จะได้วิเคราะห์ไปตามโครงสร้างของบทต่างๆ ตั้งแต่บทที่ 5 จนถึงบทที่ 9 พร้อมทั้งนำเสนอข้อสรุปและข้อเสนอแนะตามลำดับ

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

บทที่ 5

อาชญากรรมข้ามชาติ

1. ความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่มีสังคมของมนุษย์เป็นต้นมา ปัญหาอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นควบคู่อยู่กับสังคมเสมอมา ก็คือปัญหาอาชญากรรม จนถึงกับมีคำกล่าวว่า “สังคมใดปราศจากปัญหาอาชญากรรม สังคมนั้นเป็นสังคมที่แปลกประหลาด”

ในเรื่องของรูปแบบของอาชญากรรมนั้นมีการเปลี่ยนแปลงและวิวัฒนาการตลอดมา กล่าวคือ จากเดิมที่มีผู้กระทำความผิดเพียงคนเดียวเป็นส่วนใหญ่ เป็นการกระทำความผิดเล็กน้อย และไม่สลับซับซ้อน เช่น การลักทรัพย์ การข่มขืนกระทำชำเรา ก็มีการเพิ่มรูปแบบเป็นการกระทำความผิดที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน มีความสลับซับซ้อนเพิ่มมากขึ้น เช่น การฉ้อโกงทางธุรกิจ เป็นต้น การเดินทางย้ายถิ่นที่อยู่ กระทำได้ง่าย ยิ่งความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศ การติดต่อสื่อสารและการคมนาคมมีเพิ่มมากขึ้นเพียงใด ในยุคโลกาภิวัฒน์ การกระทำความผิดก็ยิ่งจะทวีความซับซ้อน ความหลากหลาย ความรุนแรง และมีปริมาณเพิ่มมากขึ้นเพียงนั้น[99] ซึ่งจะเห็นตัวอย่างได้อย่างชัดเจนในเรื่องอาชญากรรมทางธุรกิจ (white collar crime) อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์(computer crime) เป็นต้น

การกระทำความผิดที่ประกอบด้วยคนหลายคนอาจเกิดได้หลายประเทศในคราวเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาเรื่องขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (transnational organized crime) ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการประกอบธุรกิจที่ถูกกฎหมาย กล่าวคือ มีการดำเนินงานอย่างเป็นสัดส่วน มีความต่อเนื่อง มีระเบียบ ข้อบังคับในการทำงานระหว่างสมาชิก และได้พัฒนาระบบการทำงานให้มีความยืดหยุ่นโดยใช้วิธีการกระจายอำนาจ การทำงานต่างๆ มิได้รวมอำนาจไว้ที่ศูนย์กลางอีกต่อไป

---

[99] James O. Finckenauer. Meeting the Challenge of Transnational Crime, <http:// www.ncjrs.org/pdffiles1/ jr000244b.pdf> ; ดู ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, รวมกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีอาญา. กรุงเทพ: นิติธรรม, 2538, น.1-3 (ปรับปรุงแก้ไขใหม่, กำลังอยู่ในระหว่างจัดพิมพ์โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน คาดว่าจะเสร็จ มกราคม พ.ศ. 2552)

(decentralized structure) โดยภายในองค์กรจะมีทั้งหัวหน้าองค์กร (corporate executive) และพนักงานในตำแหน่งต่าง ๆ เช่น พนักงานฝ่ายกฎหมาย พนักงานฝ่ายบัญชีเพื่อคำนวณผลประกอบกิจการเรื่องกำไรขาดทุน เป็นต้น โดยผู้ที่เป็นหัวหน้าของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมมักเป็นผู้มีอำนาจทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ หรืออย่างน้อยก็มีสายสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับนักการเมือง[100] ในการทำงานจะมีหัวหน้าควบคุมงานเป็นชั้นๆ อีกทั้งยังมีการใช้อิทธิพลทั้งทางการเงินและความรุนแรงเพื่อให้การกระทำความผิดบรรลุผล เช่น การฆ่าพยานที่รู้เห็นเกี่ยวกับการกระทำความผิด และจะคำนึงถึงเรื่องผลประโยชน์ตอบแทนต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดเสมอ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เห็นได้จากคำกล่าวของนักสังเกตการณ์ (observer) ท่านหนึ่งซึ่งกล่าวว่า “องค์กรอาชญากรรมจะมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายเสมอๆ ในกรณีที่กิจกรรมนั้นสามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุดและ แต่มีโอกาสอย่างต่ำที่สุดที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย” (organized criminal groups participate in any illegal activity that offers maximum profit at minimum risk of law enforcement interference)[101] โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำความผิดที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย” (victimless crime) เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การให้กู้ยืมเงินโดยคิดอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าที่กฎหมายกำหนดเป็นอย่างมาก การกระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นเพื่อการค้าแรงงานหรือการค้าประเวณีหญิงและเด็ก การค้าชิ้นส่วนของร่างกาย การรับจ้างฆ่าคน การรับจ้างทวงหนี้ การพนันที่ผิดกฎหมาย การค้าของผิดกฎหมาย เช่น อาวุธสงคราม ทรัพยากรธรรมชาติ สัตว์ป่า สินค้าหนีภาษี สินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา และการฟอกเงิน เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า การกระทำเหล่านี้เป็นเป้าหมายสูงสุดของบรรดากลุ่มองค์กรอาชญากรรมเลยทีเดียว

เพื่อให้สามารถได้รับผลประโยชน์ต่างๆที่มิชอบด้วยกฎหมาย และขณะเดียวกัน ก็หลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายให้ได้มากที่สุด กลุ่มองค์กรอาชญากรรมก็จะใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับกลุ่มของตน (immunity from prosecution) และเพื่อให้เจ้าหน้าที่คอยอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่ก็จะได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ เป็นการตอบแทน โดยทั่วไป อาจกล่าวได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับล่าง ระดับสูงไปจนถึงนักการเมือง

---

[100] ปรัชชัย เปี่ยมสมบูรณ์, อาชญากรรมพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม ปัญหา อุปสรรคและแนวทางควบคุม, โครงการส่งเสริมเอกสารวิชาการสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ : กรุงเทพฯ, 2531, น. 8.

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

กลุ่มองค์กรอาชญากรรมสร้างความเสียหายอย่างมหาศาลในประเทศต่างๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่กำลังพัฒนา อย่างไรก็ดี แม้ในประเทศต่างๆที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศต่างๆแถบยุโรปตะวันตก ประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาจะทุ่มงบประมาณจำนวนมหาศาลเพื่อจัดการกับปัญหาเรื่องนี้มากเพียงใด แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาเรื่องนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากองค์กรอาชญากรรมนั้นมีมากมายมหาศาลทั้งที่ประเมินค่าเป็นเงินได้และความเสียหายที่ไม่อาจประเมินค่าเป็นเงินได้ โดยภาพรวมความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีทั้งความเสียหายต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดนั้นได้เกิดขึ้น

2. ความหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ในเรื่องขององค์กรอาชญากรรมนั้น ก่อนที่จะมีการกำหนดความหมายอย่างเป็นทางการของคำนี้ไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME) กล่าวโดยทั่วไป องค์กรอาชญากรรมหมายถึง การกระทำกิจกรรมต่างๆ ที่ผิดกฎหมายของกลุ่มบุคคลหรือองค์กร ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อแสวงหากำไรจากการดำเนินธุรกิจที่มิชอบด้วยกฎหมาย[102]

ส่วนในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ในข้อ 2 (ก) นิยาม คำว่า "กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร"(Organized criminal group) ว่าหมายถึง กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่ง และที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไป ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม"

ในส่วนของประเทศไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้เคยกำหนดความหมายของคำว่า "อาชญากรรมข้ามชาติ" ไว้ตามหนังสือเลขที่ 003.24/7505 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2542 ว่า "อาชญากรรมข้ามชาติ คือ การกระทำที่มีประเทศที่เกี่ยวข้องอย่างน้อยสองประเทศถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและกำหนดโทษไว้ กระทำร่วมกันโดยกลุ่มบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปในรูปแบบขององค์กร มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาอำนาจและผลประโยชน์ร่วมกันโดยมีการตระเตรียม การพยายาม และลงมือกระทำความผิดต่อเนื่องกันจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ"

---

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

ในวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยขอแปลคำว่า “organized crime” ว่าหมายถึง องค์กรอาชญากรรม ทั้งนี้เพื่อให้สะดวกต่อการทำความเข้าใจปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรม

ในส่วนของประเทศไทย กฎหมายที่กล่าวถึงองค์กรอาชญากรรมคือพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 8 (4)โดยบัญญัติให้พยานในคดีความผิดที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งได้แก่ ความผิดฐานอั้งยี่และซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา และให้หมายความรวมถึงความผิดอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกันโดยกลุ่มอาชญากรที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบ และมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนการ หรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วนอาจได้รับการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษได้ ส่วนกฎหมายอีกฉบับหนึ่งคือ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 21 (ค) ซึ่งกำหนดให้คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นองค์กรอาชญากรรมเป็นคดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้

หากพิจารณาคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 แล้ว จะเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มิได้บัญญัตินิยามของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” เอาไว้ มีแต่เพียงการกล่าวถึงลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่สอดคล้องกับความหมายของคำนี้ที่เป็นสากลพอสมควร โดยเป็นการให้ความหมายไว้อย่างกว้างๆ เพื่อที่จะให้ผู้บังคับใช้กฎหมายเห็นเป็นแนวทางเท่านั้นว่าจะใช้กฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองแก่พยานคนใดเท่านั้น อย่างไรก็ดี ถ้อยคำดังกล่าวยังไม่ชัดเจนเท่าที่ควรถ้าเปรียบเทียบกับคำนิยามของคำนี้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 2(ก) เช่น ในอนุสัญญาฯ กำหนดจำนวนผู้ที่เข้าร่วมในการกระทำความผิดว่ามีตั้งแต่สามคนหรือมากกว่าโดยมีเป้าหมายเพื่อกระทำความผิดร้ายแรงซึ่งหมายถึงความผิดที่อาจถูกลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปีหรือโดยโทษที่รุนแรงกว่าได้ หรือมีเป้าหมายในการกระทำความผิดตามที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดคำนิยามของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” เอาไว้ในกฎหมายไทย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ล่าสุดมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” เอาไว้โดยหมายความว่า คณะบุคคลซึ่งมีการจัดโครงสร้างโดยสมคบกันตั้งแต่สามคนขึ้นไปไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วระยะเวลาหนึ่ง และไม่ว่าจะเป็นโครงสร้างที่ชัดเจนมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างแน่นอนหรือมีความต่อเนื่องของสมาชิกภาพหรือไม่ ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐานที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันมิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม จะเห็นได้ว่า คำนิยามดังกล่าวได้แนวความคิดมาจากอนุสัญญาฯ นั่นเอง

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

3. ลักษณะการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการประกอบธุรกิจที่ถูกกฎหมาย[103] กล่าวคือ องค์กรอาชญากรรมมีการดำเนินงานอย่างเป็นสัดส่วน มีความต่อเนื่อง มีระเบียบ ข้อบังคับในการทำงานระหว่างสมาชิก และได้พัฒนาระบบการทำงานให้มีความยืดหยุ่น โดยใช้วิธีการกระจายอำนาจ การทำงานต่างๆ มิได้รวมอำนาจไว้ที่ศูนย์กลางอีกต่อไป (decentralized structure)[104] โดยภายในองค์กรจะมีทั้งหัวหน้าองค์กร (corporate executive) และพนักงานในตำแหน่งต่าง ๆ เช่น พนักงานฝ่ายกฎหมาย พนักงานฝ่ายบัญชีเพื่อคำนวณผลประกอบกิจการเรื่องกำไรขาดทุน เป็นต้น[105] โดยผู้ที่เป็นหัวหน้าของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมมักเป็นผู้มีอำนาจทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ หรืออย่างน้อยก็มีสายสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับนักการเมือง[106] ในการทำงานจะมีหัวหน้าควบคุมงานเป็นชั้นๆ อีกทั้งยังมีการใช้อิทธิพลทั้งทางการเงินและความรุนแรงเพื่อให้การกระทำความผิดบรรลุผล เช่น การฆ่าพยานที่รู้เห็นเกี่ยวกับการกระทำความผิด[107] และจะคำนึงถึงเรื่องผลประโยชน์ตอบแทนต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดเสมอ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เห็นได้จากคำกล่าวของนักสังเกตการณ์ (observer) ท่านหนึ่งซึ่งกล่าวว่า “องค์กรอาชญากรรมจะมีส่วนร่วมในการกิจกรรมที่ผิดกฎหมายเสมอๆ ในกรณีที่กิจกรรมนั้นสามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างสูงสุดและ แต่มีโอกาสอย่างต่ำที่สุดที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย”(Organized criminal groups participate in any illegal activity that offers maximum profit at minimum risk of law enforcement interference)[108] โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำความผิดที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย” (victimless crime) เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การให้กู้ยืมเงินโดยคิดอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าที่กฎหมายกำหนด

---

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

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

[105] “Organized Crime,” <http:// www.faculty.newc.edu/toconner/392/spy/organizedcrime.htm.>, 2002. ชาย เสวิกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : กรุงเทพฯ, 2517, น. 20.

[106] ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์,อาชญากรรมพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม ปัญหา อุปสรรคและแนวทางควบคุม,โครงการส่งเสริมเอกสารวิชาการสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ : กรุงเทพฯ, 2531, น. 8.

[107] วันชัย รุจนวงศ์, เอกสารวิจัยส่วนบุคคลเรื่ององค์กรอาชญากรรม : ผลกระทบต่อสังคมและความมั่นคง และมาตรการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพ, 2546, น. 6.

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

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

เป็นอย่างมาก การกระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นเพื่อการค้าแรงงาน หรือการค้าประเวณีหญิงและเด็ก การค้าชิ้นส่วนของร่างกาย การรับจ้างฆ่าคน การรับจ้างทวงหนี้ การพนันที่ผิดกฎหมาย การค้าของผิดกฎหมาย เช่น อาวุธสงคราม ทรัพยากรธรรมชาติ สัตว์ป่า สินค้าหนีภาษี สินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา และการฟอกเงิน เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า การกระทำเหล่านี้เป็นเป้าหมายสูงสุดของบรรดากลุ่มองค์กรอาชญากรรมเลยทีเดียว[109]

เพื่อให้สามารถได้รับผลประโยชน์ต่างๆที่มิชอบด้วยกฎหมาย และขณะเดียวกัน ก็หลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายให้ได้มากที่สุด กลุ่มองค์กรอาชญากรรมก็จะใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับกลุ่มของตน[110] (immunity from prosecution) และเพื่อให้เจ้าหน้าที่คอยอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่ก็จะได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ เป็นการตอบแทน โดยทั่วไปอาจกล่าวได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับล่าง ระดับสูงไปจนถึงนักการเมือง[111]

ในอดีต โดยทั่วไปองค์กรอาชญากรรมมักจะกระทำความผิดแต่ในเฉพาะเขตท้องที่ของตน และไม่ค่อยคบค้าสมาคมกับองค์กรอาชญากรรมกลุ่มอื่น เช่น ในปี ค.ศ. 1950 หากสมาชิกของกลุ่มมาเฟีย ซิซิเลียน(Sicilian mafia) ในเมืองพาร์เลโม ประเทศอิตาลีจะไปกระทำความผิดนอกเขตท้องที่ของตน ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้ากลุ่มเสียก่อน[112] ต่อมา ลักษณะของการกระทำดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ องค์กรอาชญากรรมไม่เพียงแต่จะกระทำความผิดแต่เฉพาะภายในเขตท้องที่ของตนเท่านั้น แต่ยังได้กระทำความผิดข้ามท้องที่หรือข้ามประเทศเลยทีเดียว และจนถึงขณะนี้ความผิดที่เกิดขึ้นมักเป็นการกระทำความผิดข้ามประเทศหรือที่มักเรียกกันว่าเป็น “อาชญากรรมข้ามชาติ” [113] โดยประเทศที่การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพมักตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดเสมอ

---

[109] Ibid.

[110] 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.

[111] Asia,“Anti – Corruption Plan In Works,” <http://www.fordham.edu/economic/vinod/cie/asia.htm>,2001.

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

[113] Paolo Bernasconi, “New Criminal Law Provisions against the Corruption of Public Officials,” Multidisciplinary Group On Corruption(GMC),1995,p.4. See also Roy Godson and William J. Olson “International Organized Crime,” Society. Januay-February, 1995.pp.18-29. และดู น.อ. สุรพล ทองอ่ำ, “การต่อต้านการก่อการร้ายในอาเซียน อุปสรรค ข้อขัดข้อง,” นาวิกาธิปัตย์สาร ฉบับที่ 64 (กพ.-พค.) 2547, น. 56.

อย่างไรถึงจะเรียกว่ามีลักษณะข้ามชาตินั้นอาจพิจารณาได้จากอนุสัญญาฯ ข้อ 3 วรรค 2 ซึ่งกำหนดว่าอาชญากรรมจะมีลักษณะข้ามชาติเมื่อ

(1) ความผิดกระทำในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ

(2) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่งแต่มีส่วนที่สำคัญของการเตรียมการ การวางแผน การสั่งการหรือการควบคุมเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

(3) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่งแต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือ

(4) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่งแต่มีผลกระทบอย่างสำคัญในอีกรัฐหนึ่ง

4. สภาพปัญหาขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย

ในประเทศไทย องค์กรอาชญากรรมมีมาเป็นเวลานานแล้ว เช่น อั้งยี่ซึ่งเป็นคณะบุคคลที่ปกปิดวิธีดำเนินการเพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยเกิดขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5[114] ต่อมาก็มีการเปลี่ยนรูปแบบในการกระทำความผิดไปตามยุคสมัย จากกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันกระทำความผิดก็มีการจัดตั้งเป็นองค์กรที่มีความซับซ้อนมากขึ้น มีเครือข่ายทั้งในประเทศและต่างประเทศ ในปัจจุบัน มีชาวต่างชาติเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยและประกอบธุรกิจที่มิชอบด้วยกฎหมายเป็นจำนวนมากทั้งในกรุงเทพมหานครและในจังหวัดใหญ่ๆ เช่น เชียงใหม่ พัทยา และภูเก็ต เป็นต้น องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทยมีหลายกลุ่ม ได้แก่ กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากทวีปยุโรป เช่น ประเทศรัสเซีย เยอรมัน อังกฤษ อิตาลี ฝรั่งเศส เนเธอรแลนด์ สวีเดน เดนมารก์ กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากทวีปอเมริกา เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากทวีปแอฟริกา และกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากทวีปเอเชียและภูมิภาคอาเซียน เช่น ประเทศจีน ฟิลิปปินส์ พม่า อินเดีย และปากีสถาน [115]

ประเภทของอาชญากรรมที่สำคัญที่กระทำความผิดโดยองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย ได้แก่ การค้ายาเสพติด การค้าประเวณีหญิงและเด็ก การเปิดบ่อนการพนันที่ผิดกฎหมาย การปลอมเอกสารต่างๆ เช่น หนังสือเดินทาง บัตรเครดิต การฉ้อโกงหลอกลวงประชาชน การเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร การลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์และกรรโชก การหลอกลวงให้ไป

---

[114] วันชัย รุจนวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 107

[115] อุทัย อาทิเวช และศศิน ศุขจรัส, “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล”, น. 7:6-7:7.

ทำงานในต่างประเทศ การให้กู้เงินโดยคิดอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าที่กฎหมายกำหนด การขายสินค้าหนีภาษีและการโจรกรรมรถยนต์[116]

นอกจากองค์กรอาชญากรรมแล้ว ในประเทศไทยยังมีผู้กระทำความผิดอีกประเภทหนึ่งที่มักเรียกกันว่า “เจ้าพ่อ” หรือ “ผู้มีอิทธิพล” โดยผู้กระทำความผิดประเภทนี้จะกระทำความผิดในเรื่องต่างๆ เหมือนองค์กรอาชญากรรมเลย เช่น การค้ายาเสพติด การค้าหญิงและเด็ก การพนัน เป็นต้น แต่แตกต่างกันตรงที่“เจ้าพ่อ” หรือ “ผู้มีอิทธิพล” ไม่มีการรวมตัวกันเป็นองค์กรอย่างเป็นกิจจะลักษณะ โดยอำนาจบังคับบัญชาลูกน้องจะอยู่ที่ผู้เป็นหัวหน้าเท่านั้น จากการดำเนินงานของศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ พบว่า “เจ้าพ่อ” หรือ “ผู้มีอิทธิพล” เป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดต่างๆ เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะการค้ายาเสพติด โดยมีการใช้อำนาจในทางมิชอบให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน จ้างวาน ขับเคลื่อนวงจรการผลิต การค้า การลำเลียง และการเสพยาเสพติดให้ดำรงอยู่ต่อไป อีกทั้งขบวนการเหล่านี้ยังได้กระทำผิดกฎหมายต่างๆ อันเป็นการสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม เศรษฐกิจ การเมือง อันเป็นการขัดขวางต่อความเจริญก้าวหน้าของประเทศเป็นอย่างยิ่ง ด้วยเหตุนี้ ในการประชุมศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2546 พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรีจึงได้มอบหมายนโยบายในการปราบปรามผู้มีอิทธิพล โดยให้ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการปราบปรามผู้มีอิทธิพลอีกหน้าที่หนึ่ง เพื่อให้เกิดเอกภาพและบูรณาการ ในการปราบปรามผู้มีอิทธิพลทุกพื้นที่ด้วยการ[117]

1. เสริมสร้างจิตสำนึกให้ประชาชนตระหนักถึงภัยอันเกิดจากการกระทำของผู้มีอิทธิพลที่ใช้อำนาจดำเนินการไปในทางที่มิชอบด้วยกฎหมาย

2. ให้ศูนย์ปฏิบัติการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดทุกระดับ ดำเนินการตรวจสอบ ดำเนินการตรวจสอบแจ้งเบาะแส หรือรวบรวมข้อมูลข่าวสารของผู้มีอิทธิพล

---

[116] เอกสารการสัมนา, “ ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง มุมมองไทย ยุโรป และนานาชาติ” ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544,น.45-49.และประธาน วัฒนวาณิชย์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ “การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย,ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “ การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) ,น. 7.นวลน้อย ตรีรัตน์ และปิยวรรณ สุขศรี, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ “ สภาพความรุนแรงของปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย” โครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ(ระยะที่ 2)” สถาบันกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546”น. 16.

[117] คำสั่งศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติที่ 139 / 2546 เรื่อง การปราบปรามผู้มีอิทธิพล ลงวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2546

3. ปราบปรามเครือข่ายของผู้มีอิทธิพล ตลอดจนดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีพฤติการณ์เกี่ยวข้อง ทั้งทางอาญาและทางวินัยอย่างเด็ดขาด

4. ดำเนินการให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน

ในเรื่องแนวทางในการดำเนินการปราบปรามผู้มีอิทธิพลได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้มีอิทธิพล” ว่าหมายถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ดำรงตนด้วยการกระทำด้วยตนเองหรือใช้ จ้างวาน สนับสนุนการกระทำการใด ๆ ที่ผิดกฎหมายหรืออยู่เหนือกฎหมาย ซึ่งโดยปกติพฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดอาญาอยู่แล้ว แต่ผลของการกระทำนั้นเป็นการคึกคะนองส่งผลกระทบในวงกว้างต่อสังคม ก่อให้เกิดความรำคาญ ความเสียหาย ความหวาดกลัว หรือ การสร้างเครือข่ายขยายผลซึ่งบ่อนทำลายเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ผู้ซึ่งมีอิทธิพล อาจมีการดำเนินการเป็นเครือข่าย ประกอบด้วยผู้มีอิทธิพลที่อยู่เบื้องหลังกองกำลังหรือเครื่องมือ (มือปืนรับจ้าง บริวาร) แนวร่วมหรือผู้สนับสนุน (ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองระดับต่าง ๆ)

พฤติการณ์ที่เข้าข่ายผู้มีอิทธิพลที่สำคัญ ได้แก่

1. ผู้มีอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด

2. ผู้มีอิทธิพลในการฮั้วประมูลและขัดขวางการเสนอ / แข่งขันราคาในการประมูลงานของทางราชการ

3. ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากคิวรถจักรยานยนต์ และรถยนต์รับจ้างผิดกฎหมาย

4. ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากโรงงาน ร้านค้า สถานบริการ และสถานประกอบการต่าง ๆ

5. ผู้มีอิทธิพลลักลอบขนสินค้าหนีภาษี น้ำมันเถื่อน น้ำมันปาล์มเถื่อน บุหรี่ / สุราเถื่อน และรับไกล่เกลี่ยการนำเข้าสินค้าผิดกฎหมาย

6. ผู้มีอิทธิพลลักลอบจัดให้มีบ่อนการพนัน โต๊ะพนันบอล หวยใต้ดิน จับยี่กี ตู้ม้า ตู้จักรกลไฟฟ้าผิดกฎหมาย

7. ผู้มีอิทธิพลค้าหญิงและเด็ก บังคับค้าประเวณี โสเภณีเด็ก

8. ผู้มีอิทธิพลลักลอบนำคนเข้า - ออกและอยู่ในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมาย

9. ผู้มีอิทธิพลฉ้อโกงหลอกลวงประชาชนไปทำงานต่างประเทศ

10. ผู้มีอิทธิพลหลอกลวงต้มตุ๋นนักท่องเที่ยว

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์มหาวิทยาลัยบูรพา (www.library.buu.ac.th)

11. ผู้มีอิทธิพลมือปืนรับจ้าง

12. ผู้มีอิทธิพลรับจ้างทวงหนี้ด้วยการข่มขู่หรือใช้กำลัง

13. ผู้มีอิทธิพลลักลอบค้าอาวุธ

14. ผู้มีอิทธิพลที่บุกรุกที่ดินสาธารณะ และหรือทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

15. ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากการรับไกล่เกลี่ยหรือคุ้มครองการกระทำผิดบนเส้นทางหลวงและหรือสาธารณะ

5. ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

กลุ่มองค์กรอาชญากรรมสร้างความเสียหายอย่างมหาศาลในประเทศต่างๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่กำลังพัฒนา อย่างไรก็ดี แม้ในประเทศต่างๆที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศต่างๆ แถบยุโรปตะวันตก ประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาจะทุ่มงบประมาณจำนวนมหาศาลเพื่อจัดการกับปัญหาเรื่องนี้มากเพียงใด แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาเรื่องนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร[118]

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากองค์กรอาชญากรรมนั้นมีมากมายมหาศาลทั้งที่ประเมินค่าเป็นเงินได้และความเสียหายที่ไม่อาจประเมินค่าเป็นเงินได้ โดยภาพรวมความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีทั้งความเสียหายต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดนั้นได้เกิดขึ้น[119]

ในด้านความเสียหายต่อสังคม หากพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดแต่ละประเภทแล้วก็จะเห็นว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรง เช่น การค้ายาเสพติด หรือการค้าประเวณีของหญิงและเด็กย่อมทำให้มนุษย์ซึ่งถือว่าเป็นทรัพยากรที่สำคัญที่สุดในการพัฒนาประเทศต้องกลายเป็นทรัพยากรที่ไร้คุณภาพหรือด้อยคุณภาพไปเพราะติดยาเสพติดหรือเพราะติดโรคร้ายแรงมาจากการค้าประเวณี ทำให้ประเทศสูญเสียโอกาสอย่างมากที่จะได้ประโยชน์จากแรงงานของคนเหล่านี้ หรือการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นย่อมอาจทำให้มีการแพร่ระบาดของเชื้อโรคต่างถิ่นได้ เป็นต้น

---

[118] "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.>,2000.

[119] รายละเอียดโปรดดู วันชัย รุจนวงศ์,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8.

กล่าวโดยภาพรวมในด้านความเสียหายต่อสังคมนั้น องค์กรอาชญากรรมทำให้ประชาชนได้รับความเดือนร้อน ไม่มีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน ประชาชนต้องดำเนินชีวิตด้วยความกลัว ความหวาดระแวง เนื่องจากการกระทำความผิดได้เกิดขึ้นแล้วแต่ผู้กระทำความผิดกลับไม่ถูกลงโทษแต่อย่างใดอีกทั้งยังสามารถดำเนินชีวิตได้ตามปกติและมีทรัพย์สินเพิ่มมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐช่วยเหลือไม่ดำเนินคดี หรือไม่กล้าที่จะดำเนินคดีเอาผิดกับผู้กระทำความผิดหรืออาจเป็นเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถดำเนินคดีลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เพราะไม่มีพยานหลักฐานต่างๆ ที่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ ยังอาจทำให้ประชาชนเกิดค่านิยมผิดๆ ที่ยกย่องผู้ที่มีทรัพย์สินเงินทองมากมายโดยไม่สนใจเลยว่าทรัพย์สินเหล่านั้นจะได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในที่สุดย่อมทำให้เกิดความเสื่อมโทรมทางศีลธรรมของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

หากพิจารณาผลกระทบของปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติต่อกระบวนการยุติธรรมนั้น จะเห็นว่ามีอยู่หลายประการ โดยอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้ ผลกระทบต่อกฎหมายสารบัญญัติ ผลกระทบต่อกฎหมายวิธีสบัญญัติ และผลกระทบในด้านอื่นๆ

ในแง่ของกฎหมายสารบัญญัตินั้น แม้ว่าปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะเกิดขึ้นมานานพอสมควรแล้ว แต่กลับไม่มีคำนิยามของคำว่า “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ที่เป็นสากลและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าหมายถึงการกระทำอย่างไร และมีหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบอย่างใดบ้าง คำนิยามที่เป็นทางการและเป็นสากลเพิ่งปรากฏขึ้นครั้งแรกในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ดังนั้น ก่อนหน้าที่จะมีอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ จึงทำให้ประเทศต่างๆ ประสบปัญหาในการพิจารณาว่าความผิดที่เกิดขึ้นนั้นถือเป็นอาชญากรรมข้ามชาติหรือไม่ อย่างไรก็ดี เมื่ออนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้กำหนดความหมายของคำว่า “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ไว้แล้วก็จะทำให้ประเทศต่างๆ มีความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายมากยิ่งขึ้น

ปัญหาต่อมาคือ ปัญหาเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือความผิดที่เกิดขึ้นเพราะการกระทำความผิดของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมักจะเกี่ยวข้องกับประเทศต่างๆ ตั้งแต่สองประเทศขึ้นไปอยู่เสมอ จึงมีปัญหาว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วประเทศใดจะมีเขตอำนาจในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด

ปัญหาอีกประการหนึ่งคือ การที่กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่เหมาะสมทำให้ศาลไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้เพราะไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เช่น การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม หรือการที่ไม่สามารถนำกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่มาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ถูกบัญญัติขึ้น

มาเพื่อบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นปัจเจกชนและมีรูปแบบการกระทำความผิดที่ไม่ยุ่งยาก มิได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีการรวมตัวกันเป็นองค์กรเพื่อกระทำความผิด โดยมีผู้เกี่ยวข้องหลายคน มีการบริหารจัดการเหมือนการทำธุรกิจที่ถูกกฎหมาย มีการวางแผนกระทำความผิดที่สลับซับซ้อนและมีลักษณะข้ามชาติแต่อย่างใดจึงทำให้ไม่สามารถแก้ปัญหาเรื่องอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกำหนดฐานความผิดทางอาญาฐานต่างๆ ขึ้นใหม่สำหรับการกระทำต่างๆ เช่น การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกเงิน การฉ้อราษฎร์บังหลวง และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดอาญา และในกรณีที่ผู้กระทำการต่างๆ ดังกล่าวเป็นนิติบุคคลก็ต้องมีความรับผิดเช่นเดียวกัน

ในส่วนผลกระทบของปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติต่อกฎหมายวิธีสบัญญัตินั้น ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าองค์กรอาชญากรรมเกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของบุคคลหลายคน เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยวิธีการต่างๆ ที่ผิดกฎหมาย มีการวางแผนกระทำความผิดที่สลับซับซ้อนและมีลักษณะข้ามชาติ จึงทำให้เกิดผลกระทบในเรื่องต่างๆ เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพราะการเดินทางไม่ว่าจะเป็นทางบก ทางทะเลและทางอากาศมีความเจริญก้าวหน้าเป็นอย่างมาก ทำให้สามารถเดินทางได้ด้วยความสะดวกรวดเร็ว ผู้ที่กระทำความผิดในประเทศหนึ่งสามารถหลบหนีไปอาศัยอยู่ในอีกประเทศหนึ่งได้โดยง่ายทำให้ประเทศที่ความผิดเกิดไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ อันเนื่องมาจากข้อจำกัดในเรื่องการใช้อำนาจรัฐที่รัฐสามารถบังคับใช้กฎหมายของตนได้แต่เฉพาะภายในเขตอำนาจรัฐของตนเท่านั้น ดังนั้น หากประเทศที่ผู้กระทำความผิดได้หลบหนีไปอาศัยซ่อนตัวอยู่ไม่ให้ความร่วมมือในการส่งตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนให้แก่ประเทศที่ความผิดเกิดแล้ว ผู้กระทำความผิดก็สามารถหลบหนีการถูกดำเนินคดีไปได้โดยง่ายซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง เพราะตามหลักสากลแล้ว เพื่อให้เกิดความยุติธรรมก็จะต้องมีการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยผ่านการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นวิธีการที่สำคัญที่จะทำให้เป้าหมายดังกล่าวบรรลุผล

เนื่องจากการป้องกันและปราบปรามปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าประเทศต่างๆ จะให้ความช่วยเหลือทางซึ่งกันและกันในทางกฎหมายและทางอื่นๆ ในเรื่องใดบ้าง ภายในขอบเขตและหลักเกณฑ์อย่างไร เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดี เช่น การรวบรวมพยานหลักฐาน การสอบปากคำบุคคล การส่งเอกสาร การค้น การยึด การอายัด การให้เอกสารและหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และการตรวจวัตถุและสถานที่เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อที่จะให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี

ห้องสมุดกรมพัฒนาการเรียนการสอน (www.ibdcurriculum.go.th)

เนื่องจากการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมเป็นการกระทำความผิดที่สลับซับซ้อน ปัญหาประการต่อมาก็คือ ปัญหาเรื่องการที่จะต้องใช้เทคนิคพิเศษในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม เช่น การจัดตั้งหน่วยสืบสวนสอบสวนร่วมกันในระดับระหว่างประเทศโดยอาจทำเป็นข้อตกลงแบบทวิภาคีหรือพหุภาคี รวมทั้งการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนแบบพิเศษ เช่น การจัดส่งภายใต้การควบคุม(controlled delivery) ซึ่งหมายถึงการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือของต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่านหรือเข้าไปสู่อาณาเขตของรัฐหนึ่งขึ้นไปโดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิด และเพื่อการระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น หรือการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษรูปแบบอื่น เช่น การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการเฝ้าติดตาม การดักฟังทางโทรศัพท์ และการปฏิบัติการลับ เป็นต้น

นอกจากนี้ การที่การกระทำความผิดขององค์กรองชญากรรมมักมีความรุนแรงและ โหดร้ายจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องจัดให้มีระบบการให้ความคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพแก่ผู้เสียหาย พยาน ญาติและบุคคลใกล้ชิดของบุคคลดังกล่าวด้วย เพื่อให้พ้นจากถูกคุกคามหรือข่มขู่ เช่น การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมแก่ผู้เสียหาย การใช้เทคโนโลยีทางการติดต่อสื่อสารและคอมพิวเตอร์เพื่อสืบพยาน การย้ายถิ่นที่อยู่ของผู้เสียหาย หรือพยาน เป็นต้น

ในเรื่องผลกระทบจากปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในเรื่องอื่นๆ นั้น กล่าวโดยสรุปได้ว่าองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทำให้เกิดปัญหาต่างๆ มากมายหลายประการ เช่น ปัญหาเรื่องการที่รัฐจะต้องสูญเสียงบประมาณในการดำเนินคดีอย่างมากเพราะมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูง ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายในการสืบสวน สอบสวน การรวบรวมพยานหลักฐาน การสืบพยานและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นต้น นอกจากนี้ เพื่อไม่ให้ถูกดำเนินคดีจึงมีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับล่าง ระดับสูงไปจนถึงนักการเมืองอันเป็นที่มาอย่างหนึ่งของปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง ทั้งนี้เพื่อมให้เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับกลุ่มของตนและเพื่อให้เจ้าหน้าที่คอยอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด และในกรณีที่มีการดำเนินคดีกับความผิดที่เกิดขึ้นแล้วก็จะมีการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่ชั้นการสืบสวน สอบสวน การฟ้องร้อง ไปจนถึงชั้นบังคับคดี ทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งย่อมทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม และย่อมทำให้ประชาชนเดือนร้อนและสังคมย่อมปราศจากความสงบสุขในที่สุด

ในด้านความเสียหายต่อเศรษฐกิจ ปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณมหาศาลเพื่อจัดการกับปัญหานี้แทนที่จะนำเงินงบประมาณไปใช้พัฒนาในเรื่องอื่นๆ นอกจากนี้ การที่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีเงินทุนจำนวนมากจึงทำให้สามารถเข้ามาแทรกแซงการทำธุรกิจต่างๆ ได้อย่างมากมาย อาทิ การปั่นราคาสินค้าให้เพิ่มสูงขึ้นมากผิดปกติ

ห้องสมุดกรมสรรพากร (www.library.rd.go.th)

เกินกว่าความเป็นจริง เช่น ราคาทองคำ น้ำมัน ที่ดินและหุ้น เป็นต้น ทำให้เกิดภาวะข้าวยากหมากแพง เงินเฟ้อ ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการโดยสุจริตและประชาชนทั่วไป เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า อนึ่ง ประเทศยังสูญเสียรายได้มหาศาลจากการที่ประเทศต่างๆ ไม่กล้าที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศนั้น เพราะเกรงว่าอาจจะได้รับความเสียหายจากกลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้ ทั้งนี้ ย่อมทำให้ระบบเศรษฐกิจไม่เจริญเติบโตและไม่มีเสถียรภาพในที่สุด

ในทางการเมือง กลุ่มองค์กรอาชญากรรมเป็นแหล่งเงินทุนสำคัญให้แก่นักการเมืองที่เป็นพรรคพวกของตนโดยให้การสนับสนุนทางการเงินที่ใช้หาเสียงในการเลือกตั้ง เพื่อให้ชนะการเลือกตั้งและได้เข้าร่วมจัดตั้งเป็นฝ่ายรัฐบาล ทั้งนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการบริหารจัดการประเทศ จนถึงกับมีการกล่าวว่า เป็นเรื่องของธุรกิจการเมือง ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้นักการเมืองที่ชนะการเลือกตั้งเป็นนักการเมืองที่ไม่มีความรู้ความสามารถ ไม่มีคุณภาพและไม่ได้เป็นผู้แทนของประชาชนอย่างแท้จริง แต่เป็นนักการเมืองที่ได้รับเลือกตั้งเข้ามาเพื่อแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องเป็นสำคัญ ซึ่งทำให้ระบบการเมืองของประเทศไม่เข้มแข็งและไม่มีเสถียรภาพ สังคมวุ่นวาย เพราะนักการเมืองเห็นแก่ประโยชน์ของตนเองและพวกพ้องมากกว่าประโยชน์ของประเทศและประชาชน

6. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

เพื่อแก้ปัญหาและขจัดอุปสรรคดังกล่าว ประเทศต่างๆ ตระหนักเป็นอย่างดีว่าการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยทั้งมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอย่างอื่นที่มิใช่มาตรการทางกฎหมาย ทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการทำข้อตกลงต่างๆ ในระดับระหว่างประเทศอย่างมากมาย ดังนี้

(1) อาชญากรรมข้ามชาติ

อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการค้ายาเสพติดให้โทษและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

(United Nations Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances)

อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์

(Convention on Cybercrime)

หอสมุดกลาง สำนักวิทยบริการฯ จุฬาฯ (www.library.chula.ac.th)

(2) อาชญากรรมการก่อการร้าย

อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการปราบปรามการก่อการร้าย
(Convention on the Suppression of Terrorism)

อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการจับตัวประกัน
(International Convention Against the Taking of Hostages)

อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อการปราบปรามการใช้ระเบิดในการก่อการร้าย
(International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings)

อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อการปราบปรามการให้เงินสนับสนุนแก่การก่อการร้าย
(International Convention for the Suppression of the Financing of terrorism)

(3) อาชญากรรมเกี่ยวกับการทุจริต

อนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต
(Criminal Law Convention on Corruption)

อนุสัญญาขององค์การรัฐอเมริกาเพื่อต่อต้านการทุจริต
(Inter-American Convention Against Corruption)

อนุสัญญาขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการธุรกิจระหว่างประเทศ
(Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions)

อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต
(United Nations Convention Against Corruption)

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.coj.go.th)

(4) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงินของประชาคมยุโรป
(Convention on the Protection of the European Communites Financial Interest)

อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการทำการค้าด้วยวิธีการอาศัยความเป็นคนที่รู้ข้อมูลวงใน
(Convention on Insider Trading)

อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจค้น การยึด และการริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด
(Convention on Laundering , Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime)

อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมโดยกฎหมายอาญา
(Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law)

นอกจากนี้ เพื่อแก้ปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ องค์การสหประชาชาติจึงได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) และพิธีสารอีก 3 ฉบับได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและการลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทางทะเลและอากาศ และพิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและการค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประเทศต่างๆ กำหนดมาตรการต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยได้จัดให้ประเทศสมาชิกลงนามในอนุสัญญาฯ ระหว่างวันที่ 12-15 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ณ เมืองพาเลอร์โม (Palermo) ประเทศอิตาลี

ห้องปฏิบัติการวิทยบริการ
(www.lib.cru.ac.th)

บทที่ 6

การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย

ในบทนี้จะกล่าวถึงมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรในเรื่องของการกำหนดให้การกระทำต่างๆ ดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาได้แก่ การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การฟอกเงิน การฉ้อราษฎร์บังหลวง ความรับผิดของนิติบุคคล และการขัดขวางความยุติธรรม เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยว่าประเทศไทยมีมาตรการที่สอดคล้องกับข้อกำหนดในอนุสัญญาฯ แล้วหรือไม่ มากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีความเหมาะสมต่อไป

1. การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา

ในเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 นั้น เกิดจากแนวความคิดที่ว่าลักษณะของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมมีการจัดตั้งเป็นองค์กร มีเครือข่ายและมีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคน มีการตกลงสมคบวางแผนและแบ่งการทำงานเป็นลำดับชั้น(conspiracy and hierarchy)[120] เพื่อกระทำความผิด ทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาเรื่องตัวการ ผู้ใช้และ ผู้สนับสนุนไม่สามารถนำมาใช้ดำเนินคดีกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ที่เป็นหัวหน้าใหญ่ของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ทำให้ผู้ที่เป็นหัวหน้ามักจะรอดพ้นจากการถูกลงโทษเสมอ เพราะความรับผิดทางอาญาในเรื่อง ตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ครอบคลุมถึงการกระทำต่างๆ ที่แคบกว่าลักษณะการกระทำของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม กล่าวคือ ไม่ครอบคลุมไปถึงการสมคบหรือการตกลงรู้เห็นเป็นใจที่จะกระทำความผิดด้วย ทำให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็น

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

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

ความผิดแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดแนวความคิดเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา

การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปราบปรามกลุ่มองค์กรอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ทำให้รัฐสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ทั้งผู้กระทำความผิดที่เป็นหัวหน้าใหญ่ สมาชิกระดับสูง นายทุนใหญ่ และสมาชิกระดับล่างของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม

ในเรื่องนี้อนุสัญญาฯ ข้อ 5 กำหนดไว้ดังนี้

1. รัฐภาคีจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) กรณีอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งต่างหากจากความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการพยายามกระทำหรือการกระทำการจนสำเร็จในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญา

(1) การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง[121] เพื่อความมุ่งประสงค์ ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่น และหากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ได้ตกลงกัน โดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมที่ดำเนินการให้การตกลงนั้นเป็นผลคืบหน้าไป หรือประกอบกันการมีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร[122]

(2) โดยรู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กรที่จะกระทำอาชญากรรมดังกล่าว การดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำการใน

ก. กิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ข. กิจกรรมอื่นของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

(ข) การจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

---

[121] โปรดดูการนิยามความหมายของถ้อยคำตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ในข้อ 2

[122] *ibid*

เมื่อพิจารณาอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 แล้ว จะเห็นว่ามีการแบ่งลักษณะของการกระทำไว้เป็น 3 ฐานความผิด ได้แก่

1. ความผิดฐานตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรง หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นความผิดฐานสมคบนั่นเอง

2. ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และ

3. ความผิดฐานจัดการ สั่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวก หรือให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกอาจรับเอาหลักกฎหมายทั้งสองฐานความผิดทั้งตามข้อ 1. และ 2. มาบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายภายใน หรือเลือกเอาหลักกฎหมายเพียงฐานใดฐานหนึ่งมาบัญญัติเป็นความผิดก็ได้ โดยจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในของตนกำหนดให้ความผิดฐาน 1. ตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรง และ/หรือ 2. ความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญาอีกฐานความผิดหนึ่งแยกต่างหากจากการพยายามกระทำความผิดหรือการกระทำที่เป็นความผิดสำเร็จ สำหรับฐานความผิดที่ 3 คือ การช่วยจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ข) นั้น รัฐภาคีจะต้องกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

หากพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำต่างๆ ที่อนุสัญญาข้อ 5 วรรค 1 ได้กำหนดให้เป็นความผิดอาญาแล้ว จะเห็นว่า มีปรากฏอยู่ทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

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

2. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2 (2) บัญญัติว่า “ผู้ใด...สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้ายตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของแผนการก่อการร้าย...ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ลี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

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

4. ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

5. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 บัญญัติว่า “ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นซ่องโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท”

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา

1. พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8 “ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้นั้นสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

2. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 9 “ผู้ใดสมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ห้องสมุดโลกาภิวัตน์ มหาวิทยาลัยรังสิต (www.library.rsu.ac.th)

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแห่งการสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้"

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 มาตรา 4 บัญญัติว่า "ผู้ใดตกลงร่วมกันในการเสนอราคา เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือโดยกีดกัน มิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดยเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ผู้นั้นต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่ง"

4. ล่าสุดมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 9 ที่กำหนดให้ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 6 ต้องระวางโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าผู้ที่สมคบกันกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันผู้ร่วมสมคบด้วยทั้งหมดต้องระวางโทษตามที่ได้บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแห่งการสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้มีการสมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

มาตรา 10 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 6 ได้กระทำโดยร่วมกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป หรือโดยสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้กึ่งหนึ่ง

ในกรณีที่สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมได้กระทำความผิดตามมาตรา ๖ สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมทุกคนที่เป็นสมาชิกอยู่ในขณะที่กระทำความผิด และรู้เห็นหรือยินยอมกับการ

ห้องสมุดกลางสถาบันการจัดการปัญญาภิวัฒน์ (www.lib.pim.ac.th)

กระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นแม้จะมิได้เป็นผู้กระทำความผิดนั้นเอง

วิเคราะห์กฎหมายไทย

1. เมื่อพิจารณาอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 ซึ่งกำหนดให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างตามข้อ ก (1) หรือข้อ (2) ที่ได้กระทำโดยเจตนาเป็นความผิดอาญาแยกต่างหากจากการกระทำที่เป็นการพยายามกระทำความผิดหรือการกระทำที่เป็นความผิดสำเร็จ ในส่วนของข้อ ก (1) ที่กำหนดให้การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง เพื่อความมุ่งประสงค์ ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่นเป็นความผิดอาญานั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายในเรื่องนี้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติต่างๆในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น จะเห็นว่า กฎหมายไทยที่มีองค์ประกอบความผิดใกล้เคียงกับเรื่องนี้อย่างมาก คือ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 209 ที่กำหนดให้ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ โดยการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคล หมายความว่า มีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปแสดงออกซึ่งเจตนาเข้าร่วมความมุ่งหมายอันเดียวกัน โดยคณะบุคคลนั้นปกปิดวิธีดำเนินการของหมู่คณะไม่เปิดเผยแก่ผู้อื่น โดยการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำความผิดอาญาก็ได้ อาจเป็นเพียงการทำละเมิดหรือการผิดสัญญาก็ได้ [123] อย่างไรก็ดี มาตรานี้มีองค์ประกอบของความผิดที่แตกต่างจากอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 ก (1) ในส่วนสำคัญ กล่าวคือ ลักษณะของการกระทำที่จะถือเป็นความผิดตามมาตรา 209 คือการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 ก (1) ผู้กระทำอาจไม่จำต้องเข้าร่วมเป็นสมาชิกของคณะบุคคลก็ได้ เพียงแค่มีการตกลงกับบุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปเพื่อก่ออาชญากรรมร้ายแรงก็ถือเป็นความผิดแล้ว จึงเห็นได้ว่า มาตรา 209 มีองค์ประกอบของความผิดที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 ก (1)

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องใกล้เคียงกับอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 ก (1) อีกบทหนึ่งก็คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 ที่กำหนดให้การสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปเป็นความผิดฐานเป็นซ่องโจร อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณแล้วจะเห็นว่า

---

[123] จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548, น. 460-461.

มาตรานี้มีองค์ประกอบของความผิดที่แตกต่างในสาระสำคัญจากอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 ก (1) เพราะการจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ต้องมีการสมคบกันของบุคคลต่างๆ ตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หากมีบุคคลไม่ถึงห้าคน แม้มีการตกลงกันว่าจะไปกระทำความผิดก็ตามก็จะไม่เป็นความผิดตามมาตรนี้แต่อย่างใด ในขณะที่ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 ก (1) การตกลงหรือการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดร้ายแรงอาจเป็นการตกลงกันตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปก็อาจถือเป็นความผิดแล้ว ดังนั้น มาตรา 210 จึงมีองค์ประกอบของความผิดที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 ก (1) และไม่เหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้เพื่อแก้ปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

"การสมคบ" คือ การแสดงออกซึ่งความตกลงที่จะกระทำความผิดร่วมกัน[124]เนื่องจากการสมคบมีลักษณะของการกระทำและความหมายที่กว้างกว่าการเป็นตัวการ กล่าวคือ แค่เพียงมีการตกลงกันหรือการรู้เห็นเป็นใจของบุคคลต่างๆ เพื่อที่จะกระทำความผิด ก็ถือว่าความผิดเกิดขึ้นสำเร็จแล้วนับตั้งแต่เมื่อมีการตกลงกัน แม้จะยังไม่ได้ลงมือกระทำการตามที่ตกลงกันก็ตาม เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องแล้ว จะเห็นว่า ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องของความผิดฐานสมคบเหมือนเช่นหลักกฎหมายเรื่องการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 โดยบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญาตามที่กล่าวมาข้างต้นส่วนแล้วแต่เป็นการกำหนดให้การสมคบกันเป็นความผิดเฉพาะในบางกรณีเท่านั้น เช่น การสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ สมคบกันเพื่อก่อการร้าย การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การสมคบกันเพื่อที่จะฟอกเงิน การสมคบกันในการเสนอราคาเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ และการสมคบเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ เป็นต้น โดยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดความผิดร้ายแรง (ความผิดที่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือการลงโทษอย่างอื่นที่รุนแรงกว่า) และผู้กระทำความผิดได้กระทำไปเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตามเป็นความผิดอาญาสำหรับการกระทำในกรณีอื่นด้วยแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะต้องกำหนดให้การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง เพื่อความมุ่งประสงค์ ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่นเป็นความผิดอาญาด้วย เพื่อให้สามารถปราบปรามองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. ส่วนตามอนุสัญญาฯข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) ที่กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดให้ "การดำเนินการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือการมี

[124] เพิ่งอ้าง. น. 463.

ส่วนร่วมในกิจกรรมอื่นๆของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรโดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของตนจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรดังกล่าว" เป็นความผิดก็ได้นั้น จากการศึกษาวิจัย[125] เห็นว่า ภายใต้สมมุติฐานที่ว่าประเทศไทยคุ้นเคยกับความผิดฐานสมคบซึ่งเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) มากกว่า และหากประเทศไทยเลือกปฏิบัติโดยนำความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาฯข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) มาบัญญัติเป็นความผิดแล้ว ประเทศไทยก็ไม่มีพันธกรณีที่จะต้องนำฐานความผิดในการดำเนินการมีส่วนร่วมตามอนุสัญญาฯข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) มาบัญญัติเป็นความผิดแต่อย่างใด นอกจากนี้คณะผู้วิจัยยังมีความเห็นว่าความผิดฐานเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ของไทย แม้จะมีองค์ประกอบที่แตกต่างกับความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) แต่ก็มีลักษณะที่คล้ายกันมาก และน่าจะสามารถนำมาบังคับใช้เพื่อเสริมกับความผิดฐานสมคบที่จะตราขึ้นใหม่ได้ และเห็นว่าน่าจะเป็นการเพียงพอแล้ว

3. ในเรื่องของการกำหนดให้ประเทศภาคีต้องบัญญัติให้การจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ข) นั้น หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะเห็นว่า บทบัญญัติในภาค 1 เรื่องผู้ใช้และผู้สนับสนุนสามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ข) แล้ว ไม่มีปัญหาสำหรับกรณีนี้แต่อย่างใด

2. การฟอกเงิน

การฟอกเงินคือ การนำเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายมาผ่านกระบวนการในรูปแบบและวิธีการต่างๆ เพื่อให้เงินนั้นกลายเป็นเงินที่ได้มาโดยถูกกฎหมายหรือเป็นเงินสะอาด ซึ่งการฟอกเงินนี้เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่บรรดาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินิยมใช้ ทั้งนี้ เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงิน ทำให้ไม่ต้องถูกริบเงินนั้นและยังสามารถใช้เงินนั้นเป็นทุนสำหรับขยายเครือข่ายองค์กรของตนต่อไป และยังใช้เป็นสินบนให้แก่บรรดานักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกด้วย

การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่าเงินหรือทรัพย์สินต่างๆ จะไม่มีประโยชน์อย่างใดต่อบรรดาอาชญากรทั้งหลายเลย หากอาชญากรไม่สารถที่จะได้ใช้

---

[125] นายประธาน จุฬาโรจน์มนตรี และสิริรักษ์ จรูญโรจน์ ณ อยุธยา, เรื่อง " การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดอาญา " โครงการวิจัยเรื่อง " การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ " ระยะที่ 2) สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2547, น. 21.

หรือได้รับประโยชน์จากเงินหรือทรัพย์สินนั้น มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ การสกัดกั้นมิให้มีการแปรเปลี่ยนสภาพเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตให้กลายสภาพเป็นเงินที่ได้มาโดยถูกกฎหมายหรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าเป็นการได้เงินนั้นมาโดยทุจริต โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาและการกำหนดหน้าที่ให้ธนาคารและสถาบันการเงินต่าง ๆ มีหน้าที่ต้องรายงานการเคลื่อนไหวของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยให้หน่วยงานกลางหรือหน่วยงานพิเศษของรัฐทราบ เนื่องจากธนาคารและสถาบันการเงินเป็นผู้ที่รู้ดีที่สุดว่าเงินสดต่าง ๆ เคลื่อนไหวไปที่ไหน อย่างไร เพื่อให้สามารถค้นหาและตรวจสอบได้ว่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มานั้นได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

อนุสัญญาฯ ข้อ 6 การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมเป็นความผิดอาญา

1) ในเรื่องการกำหนดให้การกระทำต่างๆตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 1 เป็นความผิดฐานฟอกเงินนั้น ในส่วนของกฎหมายไทย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวแล้วคือมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดฐานฟอกเงิน คือ

1.1 การโอน การรับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

1.2 กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิด หรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

2) ในประเด็นเรื่องการได้มา การครอบครอง หรือการใช้ซึ่งทรัพย์สินที่ผู้กระทำจะต้องรู้ในขณะที่รับมาว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการประกอบอาชญากรรมตามข้อ 6 วรรค 1 (ข) (1) แห่งอนุสัญญานั้น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้เอาไว้อย่างชัดแจ้ง แต่ก็เป็นที่เข้าใจได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็ใช้หลักการนี้เช่นเดียวกัน เพราะการกระทำโดยเจตนาตามกฎหมายอาญาของไทยหมายถึงการกระทำโดยผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด และในขณะเดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น หลักเกณฑ์เรื่องการกระทำโดยเจตนานี้จึงนำไปบังคับใช้ในกฎหมายอื่น รวมทั้งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ .ศ. 2542 ด้วย เว้นแต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะบัญญัติเอาไว้เป็นอย่างอื่น

ห้องสมุดกลางมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย (www.library.utcc.ac.th)

3)ในเรื่องการมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือการสมคบกันกระทำ พยายามกระทำ และช่วยเหลือยุยง สนับสนุน ให้ความสะดวก และให้คำปรึกษาแนะนำในการกระทำความผิดใดๆ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 6 แห่งอนุสัญญาฯ ในส่วนของกฎหมายไทยก็มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการนี้แล้วเช่นเดียวกัน โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 7, 8 และ 9 บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 7 บัญญัติให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ผู้กระทำต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

1.สนับสนุนการกระทำความผิด หรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด

2.จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่หรือวัตถุใดๆ หรือกระทำการใดๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด

มาตรา 8 บัญญัติให้การพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ

มาตรา 9 บัญญัติให้การสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

4) ตามข้อ 6 วรรค 2 (ข) แห่งอนุสัญญาฯได้กำหนดเรื่องขอบเขตของความผิดมูลฐานเอาไว้ว่าครอบคลุมถึงความผิดใดบ้าง ในส่วนของกฎหมายไทยนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้กำหนดไว้ว่า ความผิดมูลฐานนั้น หมายถึงความผิดดังต่อไปนี้ ได้แก่

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

(4) ความผิดเกี่ยวกับการยักยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(9) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่าสิบล้านบาทขึ้นไป

ล่าสุดพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 14 กำหนดให้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ถือเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ด้วย

หากพิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แล้วจะเห็นว่ากฎหมายไทยได้กำหนดให้การโอน การรับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อนขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิด หรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นความผิดแล้ว แต่ในเรื่องของความผิดมูลฐานนั้นตามกฎหมายนี้ครอบคลุมความผิดต่างๆ เพียง 10 ฐานความผิดเท่านั้น (แต่เดิมกฎหมายนี้ครอบคลุมเพียง 7 ฐานความผิดเท่านั้น ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและความผิดเกี่ยวกับการพนันในปี พ.ศ. 2546 และปีพ.ศ. 2551 ตามลำดับ) ซึ่งยังไม่ครอบคลุมถึงการฟอกเงินเกี่ยวกับความผิดในกรณีอื่นๆ ด้วย เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธ ความผิดเกี่ยวกับ

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม และความผิดเกี่ยวกับกับการขัดขวางความยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งทำให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติยังอาจไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปรามปรามการฟอกเงินโดยบัญญัติเพิ่มเติมความผิดต่างๆ เป็นความผิดมูลฐานด้วย เพื่อให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ปัจจุบัน

3. มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง

เพื่อให้สามารถได้รับผลประโยชน์ต่างๆที่มิชอบด้วยกฎหมาย และขณะเดียวกัน ก็หลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายให้ได้มากที่สุด กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติก็จะใช้วิธีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับกลุ่มของตน[126](immunity from prosecution) และเพื่อให้เจ้าหน้าที่คอยอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่ก็จะได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ เป็นการตอบแทน โดยทั่วไป อาจกล่าวได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับล่าง ระดับสูง ไปจนถึงนักการเมือง[127]

เมื่อพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงแล้ว จะเห็นว่า เป็นความสัมพันธ์กันในลักษณะของการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันอย่างใกล้ชิด (symbiotic relationship) อาจกล่าวได้ว่า การที่บรรดากลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติยังคงสามารถดำรงอยู่ได้ก็เป็นเพราะความช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่ของรัฐ[128] เช่น ในอดีต กลุ่มมาเฟียในประเทศอิตาลีได้อาศัยความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฉ้อราษฎร์บังหลวงกันอย่างมาก เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อกลุ่มของตนให้ได้มากที่สุด โดยการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ โดยทั้งเจ้า

---

[126] 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.

[127] Asia,“Anti – Corruption Plan In Works,” <http://www.fordham.edu/economic/vinod/cie/asia.htm>,2001.

[128] Peter Eigen, supra note 8, p.384, see also ผาสุก พงษ์ไพจิตร, สังศิต พิริยะรังสรรค์ และนวลน้อย ตรีรัตน์, หวย ซ่อง บ่อน ยาบ้า : เศรษฐศาสตร์นอกกฎหมายกับนโยบายสาธารณะในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ตรัสวิน, 2543) น.8.

หน้าที่ของรัฐและกลุ่มมาเฟียต่างก็พึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมายให้ได้มากที่สุด[129]

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงมีมากมาย ทั้งความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินได้ และความเสียหายที่ประเมินค่าเป็นเงินมิได้ โดยภาพรวม อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า อาชญากรรมประเภทนี้ทำให้เกิดความเสียหายต่อทั้งสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศที่ความผิดนั้นได้เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นปัจจัยหลักอย่างหนึ่งที่ทำให้การแก้ปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไม่ประสบความสำเร็จ

ในส่วนของลักษณะการกระทำความผิดนั้น การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นการกระทำความผิดอย่างลับๆ มิได้ปรากฏให้ผู้อื่นเห็นอย่างชัดแจ้ง กล่าวได้ว่า เฉพาะผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้นจึงจะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับความผิดเป็นเรื่องลำบากยากยิ่งหรือไม่อาจเป็นไปได้เลย และมักจะไม่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมาย[130] โดยนอกจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงจะเป็นความผิดในตัวเองแล้ว การฉ้อราษฎร์บังหลวงยังเป็นความผิดที่มักจะเกิดขึ้นควบคู่ไปกับการกระทำความผิดอย่างอื่นเสมอ (Corruption often goes hand-in-hand with other criminal activities)[131]

โดยทั่วไป การฉ้อราษฎร์บังหลวงอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมต่างๆในชีวิตประจำวันได้ตลอดเวลา ตั้งแต่กิจกรรมเล็กๆ เรื่อยไปจนถึงกิจกรรมขนาดใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวกับโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ เช่น โครงการก่อสร้างสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เช่น เขื่อน ท่าอากาศยาน ถนนหลวง ทางรถไฟ ระบบการคมนาคมและการขนส่งต่างๆ โครงการอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ โครงการพัฒนาที่อยู่อาศัย การให้สัมปทานต่างๆ เป็นต้น จะเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงเสมอ[132] โดยมีผู้กระทำความผิดหลายคนและมักจะเกี่ยวข้องกับ

---

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

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

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

[132] ในทางเศรษฐศาสตร์การตลาด (economic marketing) โครงการเกี่ยวกับการก่อสร้างและโครงการสาธารณูปโภคต่างๆมีโอกาสที่จะเกิดการให้และรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มากที่สุด

ดู Bill Van Wagenen, "Avoiding International Corruption," <http://www.cmaanet.org/articles/ avoiding_ international_corruption.htm>, 2000.

และโปรดดู สังศิต พิริยะรังสรรค์ นวลน้อย ตรีรัตน์ และนพนันท์ วรรณเทพสกุล, คอร์รัปชัน นักการเมือง ข้าราชการและนักธุรกิจ,ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมือง จุฬาลงกรณมหาวิทยาลัย และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจ

เจ้าหน้าที่ระดับสูงรวมทั้งนักการเมืองด้วย การกระทำความผิดในลักษณะนี้ จะมีความสลับซับซ้อนอย่างมาก และไม่ค่อยปรากฏพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ทำให้การดำเนินคดีกับความผิดประเภทนี้เป็นไปอย่างยากลำบาก

ในกรณีที่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือนักการเมืองนั้น การกระทำความผิดก็ยิ่งเลวร้ายมากยิ่งขึ้นไปอีก กล่าวคือ นอกจากจะทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างลำบากยากยิ่งแล้ว ในบางกรณีนักการเมืองที่รับสินบนจากกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ก็อาจสนับสนุนให้มีการประกาศใช้กฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อเป็นการตอบแทนความช่วยเหลือเรื่องเงินทุนที่ใช้ในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง[133]

ปัจจัยที่ทำให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง

โดยทั่วไปการฉ้อราษฎร์บังหลวงเกิดขึ้นจากปัจจัยต่างๆดังต่อไปนี้

1. การขาดความโปร่งใสและขาดการตรวจสอบ (lack of transparency and accountability) ความโปร่งใสและการตรวจสอบได้นั้น มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร (right to information) กล่าวคือ โดยปกติการฉ้อราษฎร์บังหลวงมักจะมีการวางแผนอย่างสลับซับซ้อนเป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ กระทำเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูง หรือนักการเมือง ทำให้ไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดและไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจตามตำแหน่งหน้าที่ของตนอย่างกว้างขวาง (wide and broad discreationary power) โดยขาดมาตรการตรวจสอบที่เพียงพอ และขาดการถ่วงดุลอำนาจที่เหมาะสม ก็อาจเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจเพื่อการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้[134]

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

และสังคมแห่งชาติ, 2547.

[133] ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงในขั้นตอนของการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ทำให้เกิดประโยชน์ต่อกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมากที่สุด เนื่องจาก การที่ร่างกฎหมายที่ไม่พึงปราถนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่สามารถผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาและประกาศใช้เป็นกฎหมายได้นั้น ย่อมเป็นสิ่งที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรปรารถนามากกว่าการทำให้กฎหมายนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ Ronald Goldstock, *supra note* 3, p. 79.

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

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.law.chula.ac.th)

3. การได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่ไม่เหมาะสม (low salary) ในเรื่องนี้มี ความเชื่อกันโดยทั่วไปว่า ความยากจนเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเลือกที่จะฉ้อราษฎร์บังหลวงเพื่อให้ตนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น อย่างไรก็ดี มีความเห็นอีกฝ่ายที่เห็นตรงกันข้ามกับความเชื่อดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคน แม้ว่าจะได้รับค่าตอบแทน การทำงานที่สูง แต่ก็ยังฉ้อราษฎร์บังหลวง ด้วยเหตุนี้ ความเห็นของฝ่ายหลังจึงเห็นว่ามูลเหตุที่แท้จริงของการฉ้อราษฎร์บังหลวงอยู่ที่กิเลสเป็นส่วนใหญ่ ส่วนอื่นเป็นเพียงส่วนประกอบเท่านั้น[135]

4. ความโลภ เรื่องนี้สามารถใช้อธิบายสาเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐระดับสูง และนักการเมืองที่ได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่สูง และมีฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจดีอยู่แล้วแต่กลับไปฉ้อราษฎร์บังหลวงได้เป็นอย่างดี เนื่องจากไม่รู้จักความพอดี ความโลภของคนประเภทนี้จึงมีอย่างไม่จำกัด[136]

5. การขาดคุณธรรมหรือการขาดจิตสำนึก กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐขาดความสำนึกในคุณธรรมสำหรับการดำเนินชีวิตและการทำงานแล้ว ก็มีโอกาสสูงที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจจะฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ง่าย

การต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทย

ในส่วนนี้ จะกล่าวถึงมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศไทยตามกฎหมายอาญาคือ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ป้องกันและปราบปรามการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยเปรียบเทียบกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 8 และข้อ 9 เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 8 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเรื่องต่างๆดังนี้ คือ การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา และการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

---

[135] งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ครั้งที่ 7, “การทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย,” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545, น.27, ธานินทร์ กรัยวิเชียร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2,น.5.

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

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

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

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

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

ในกรณีของข้อ 8 วรรค 1 (ข) แห่งอนุสัญญาฯที่กำหนดให้การเรียก หรือ การรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายอาญาก็กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเช่นเดียวกัน โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังนี้

มาตรา 149 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ 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……”

การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

ในเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 3 นั้น เนื่องจากลักษณะของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมมีการจัดตั้งเป็นองค์กร มีเครือข่ายและมีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคน มีการตกลงสมคบวางแผนและแบ่งการ

หอสมุดกลาง จุฬาฯ (www.library.chula.ac.th)

ทำงานเป็นลำดับชั้น (conspiracy and hierarchy)[137] เพื่อกระทำความผิด ทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาเรื่องตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนไม่สามารถนำมาใช้ดำเนินคดีกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ที่เป็นหัวหน้าใหญ่ของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ทำให้ผู้ที่เป็นหัวหน้ามักจะรอดพ้นจากการถูกลงโทษเสมอ เพราะความรับผิดทางอาญาในเรื่อง ตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ครอบคลุมถึงการกระทำต่างๆ ที่แคบกว่าลักษณะการกระทำของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม กล่าวคือ ไม่ครอบคลุมไปถึงการสมคบหรือการตกลงรู้เห็นเป็นใจที่จะกระทำความผิดด้วย ทำให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดแนวความคิดเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา

การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปราบปรามกลุ่มองค์กรอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ทำให้รัฐสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ทั้งผู้กระทำความผิดที่เป็นหัวหน้าใหญ่ สมาชิกระดับสูง นายทุนใหญ่ และสมาชิกระดับล่างของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องแล้ว กล่าวโดยสรุปได้ว่า ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องของความผิดฐานสมคบเหมือนเช่นหลักกฎหมายเรื่องการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 โดยบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญาตามที่กล่าวมาข้างต้นล้วนแล้วแต่เป็นการกำหนดให้การสมคบกันเป็นความผิดเฉพาะในบางกรณีเท่านั้น เช่น การสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ สมคบกันเพื่อก่อการร้าย การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การสมคบกันเพื่อที่จะฟอกเงิน การสมคบกันในการเสนอราคาเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ และการสมคบเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ เป็นต้น โดยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งได้แก่ (ก) การสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์ไม่พึงได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ และ(ข) การเรียกหรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้น กระทำการ หรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่เป็นความผิดอาญาในฐานะที่เป็นตัวการร่วม ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะต้องกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาด้วย เพื่อให้สามารถปราบปรามปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงและปัญหาองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

---

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

เมื่อพิจารณามาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายของไทย เปรียบเทียบกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯ แล้ว จะเห็นว่า ในประเด็นเรื่องของการกำหนดให้การกระทำต่างๆ เกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 1 และวรรค 3 นั้น ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับข้อ 8 เฉพาะกรณีของวรรค 1 เท่านั้นคือ การกำหนดให้ (ก) การสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ และ (ข) การเรียกหรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้น กระทำการ หรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่เป็นความผิดอาญา ส่วนเรื่องการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญาในฐานะตัวการร่วมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 วรรค 3 ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติสำหรับการกระทำในกรณีนี้

มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามกฎหมายไทย

ในกรณีของมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงตามอนุสัญญาฯ ข้อ 9 นั้น ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีรับเอามาตรการทางกฎหมาย มาตรการทางปกครอง หรือมาตรการที่มีประสิทธิผลอื่นๆ เท่าที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมายของตนเพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์ และเพื่อป้องกันตรวจจับและลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเพื่อประกันการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของตนในการป้องกัน การตรวจจับและการลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการจัดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอ เพื่อป้องปรามการแทรกแซงจากอิทธิพลที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านั้น หากพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้แล้ว จะเห็นว่า พระราชบัญญัตินี้มาตรการต่างๆที่สอดคล้องและครบถ้วนตามที่อนุสัญญาฯ ข้อ 9 กำหนดแล้ว เช่น ในเรื่องของมาตรการส่งเสริมความซื่อสัตย์ ตามอนุสัญญา ฯ ข้อ 9 วรรค 1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ เช่น ในหมวด 2 เรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในมาตรา 8 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ

ห้องสมุดกลางจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

ป.ป.ช.ว่าจะต้องเป็นผู้ซึ่งมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีคุณสมบัติตามมาตรา 9[138] และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 10[139] และมาตรา 11[140] เป็นต้น

ในเรื่องการป้องกัน การตรวจจับ และการลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐตามข้อ 9 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ และเรื่องการดำเนินมาตรการเพื่อประกันการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของตน ในการป้องกัน การตรวจจับ และการลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการจัดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เช่นว่ามีความเป็นอิสระ

---

[138] มาตรา 9 ผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

……..

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

[139] มาตรา 10 ผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังนี้

(1) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการ การเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(2) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสามปีก่อนวันได้รับการเสนอชื่อ

(3) เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(4)……..

(12) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่หรือถือว่ากระทำการทุจริต และประพฤติมิชอบในวงราชการ

(13) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(14) อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 34 และมาตรา 41

(15) เคยถูกวุฒิสภามีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง และยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติจนถึงวันได้รับการเสนอชื่อ

[140] มาตรา 11 ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการต้อง

(1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ

(3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด

(4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

อย่างเพียงพอ เพื่อป้องปรามการแทรกแซงจากอิทธิพลที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านั้น ในส่วนของกฎหมายไทย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ก็มีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวเช่นกัน โดยอาจพิจารณาได้จากเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แบ่งออกได้เป็น 4 ด้าน ได้แก่ การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน การปราบปราม การป้องกันและการบริหารองค์กร

ในเรื่องของการตรวจสอบทรัพย์สิน ได้แก่ การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในด้าน การปราบปราม ได้แก่ การถอดถอนจากตำแหน่ง การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 275 การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินและการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 275

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

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

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

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

(1) เป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(3) รับสัมปทาน หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

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

ในด้านการบริหารองค์กร พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด ๗ กำหนดให้มีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยมีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานโดยเฉพาะในเรื่องต่างๆ ตามที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 107

ในเรื่องการให้รัฐภาคีแต่ละรัฐใช้มาตรการเพื่อให้มั่นใจได้ถึงการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพขององค์กรของตนในการป้องกัน ตรวจจับ และลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการจัดให้องค์กรเหล่านั้นมีความอิสระอย่างเพียงพอในการป้องกันการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินงานตามอนุสัญญาข้อ 9 วรรค 2 นั้น ในส่วนของกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นว่า มีมาตรการต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับหลักการนี้อยู่แล้ว เช่น มาตรา 46 กำหนดห้ามมิให้แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีเหตุต่างๆ เช่น รู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหามาก่อน มีส่วนได้เสียในเรื่องที่กล่าวหา และมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในฐานะญาติหรือเป็นหุ้นส่วน หรือมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือขัดแย้งกันทางธุรกิจกับผู้กล่าวหา หรือผู้ถูกกล่าวหา เป็นต้น เป็นอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือในกรณีที่มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง การรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหาหรือการถามปากคำผู้ถูกกล่าวหาหรือพยาน จะต้องมี

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

อนุกรรมการไต่สวนอย่างน้อยสองคนร่วมในการดำเนินการ โดยในจำนวนนั้นจะต้องเป็นอนุกรรมการไต่สวนที่เป็นพนักงาน เจ้าหน้าที่อย่างน้อยหนึ่งคน โดยห้ามมิให้อนุกรรมการไต่สวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง ชู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ถูกกล่าวหา หรือพยาน เพื่อจูงใจให้เขาให้ถ้อยคำอย่างใด ๆ ในเรื่องที่กล่าวหานั้น

นอกจากนี้ เพื่อป้องกันและปราบปรามปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงและเพื่อให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์และชอบธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่น่าสนใจสำหรับเรื่องนี้อีกด้วย คือเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีการกำหนดไว้ดังนี้

มาตรา 265 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

(4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมาธิการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

สมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย

โดยมาตรา 265 นี้มีผลใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็มิได้ด้วย

มาตรา 266 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมิใช่ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมิใช่ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง

มาตรา 268 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 266 มิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 269 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาฯ (www.library.chula.ac.th)

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่ง มิได้

บทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๙ วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในเรื่องจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 279 กำหนดว่ามาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท ให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้น โดยมาตรฐานทางจริยธรรม จะต้องมีกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรายงานต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี และหากเป็นการกระทำผิดร้ายแรงให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาดำเนินการ โดยให้ถือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนจากตำแหน่งตามมาตรา 270 โดยในเรื่องของการพิจารณา สรรหา กลั่นกรอง หรือแต่งตั้งบุคคลใด เข้าสู่ตำแหน่งที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งการโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษบุคคลนั้นจะต้องเป็นไปตามระบบคุณธรรมและคำนึงถึงพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลดังกล่าวด้วย

เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและรักษาจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เสนอแนะหรือให้คำแนะนำในการจัดทำหรือปรับปรุงประมวลจริยธรรมตามมาตรา 279 วรรคหนึ่ง และส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐมีจิตสำนึกในด้านจริยธรรม รวมทั้งมีหน้าที่รายงานการกระทำที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมเพื่อให้ผู้ที่รับผิดชอบในการบังคับการให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมตามมาตรา 279 วรรคสามด้วย นอกจากนี้ ในกรณีที่การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมมีลักษณะร้ายแรงหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดำเนินการของผู้รับผิดชอบจะไม่เป็นไปด้วยความเป็นธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินจะไต่สวนและเปิดเผยผลการไต่สวนต่อสาธารณะก็ได้

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการต่างๆ เพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ค่อนข้างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 8 และข้อ 9 แล้วก็ตาม แต่ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงยังเป็นปัญหาใหญ่ที่คงอยู่ควบคู่กับสังคมไทยตลอดมา โดยอาจกล่าวได้เลยว่า การแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทยไม่ค่อยมีประสิทธิภาพซึ่งทำให้ปัญหานี้กลายเป็นบ่อเกิดของ

ปัญหาอื่นๆ ตามมาอีกมากมาย รวมถึงปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมด้วย จากการจัดอันดับประเทศที่มีความโปร่งใสในการบริหารประเทศโดยองค์กรระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง (International Transparency) เมื่อปี ค.ศ.2007 ประเทศไทยถูกจัดให้อยู่ที่ลำดับ 84 จากทั้งหมด 179 ประเทศ โดยได้คะแนนสำหรับการป้องกันและปราบปรามปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงแค่ 3.3 จากคะแนนเต็ม 10 คะแนนเท่านั้น[141] เมื่อวิเคราะห์ถึงความไม่ประสบผลสำเร็จในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงของประเทศไทยแล้ว กล่าวได้ว่า เกิดจากปัจจัยที่สำคัญต่างๆ ได้แก่ ความไม่จริงใจและไม่จริงจังในการบังคับใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาดของผู้นำประเทศและเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐขาดจิตสำนึก ขาดจริยธรรมเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวที่ตนเองและพวกพ้องจะได้รับมากกว่าผลประโยชน์ของประเทศและประชาชน มีการใช้ระบบอุปถัมภ์[142] การมีผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้กระทำความผิด[143] และค่าตอบแทนการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เหมาะสม เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรม และการเลือกปฏิบัติทำให้ไม่มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างจริงจังและเด็ดขาด ผู้ที่ถูกดำเนินคดีส่วนใหญ่จึงเพียงเป็นเจ้าหน้าที่ระดับล่าง หรือนักการเมืองฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลเสียเป็นส่วนใหญ่ ในทางตรงกันข้าม หากเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือนักการเมืองฝ่ายรัฐบาลก็จะได้รับการปกป้องอย่างเห็นได้ชัด ซึ่งในเรื่องต่างๆ นี้เป็นข้อแตกต่างที่สำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างเช่น สิงค์โปร์[144] และเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง[145] เป็นต้น

---

[141] http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2007

[142] 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.

[143] " 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.

[144]เมื่อปี ค.ศ. 2007 ประเทศสิงค์โปร์ได้รับการจัดอันดับให้อยู่ในลำดับที่ 4 จากทั้งหมด 179 ประเทศ โดยได้คะแนนสำหรับการป้องกันและปราบปรามปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงถึง 9.3 จากคะแนนเต็ม 10 คะแนน เป็นรองแค่ประเทศเดนามาร์ก ฟินแลนด์และนิวซีแลนด์เท่านั้นโดยทั้งสามประเทศนี้ได้อันดับที่ 1-3 ตามลำดับและได้คะแนนสำหรับการป้องกันและปราบปรามปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง 9.4 จากคะแนนเต็ม 10 คะแนน

[145] เมื่อปี ค.ศ. 2007 เขตการปกครองพิเศษฮ่องกงได้รับการอันดับให้อยู่ที่ลำดับ 14 จากทั้งหมด 179 ประเทศ โดยได้คะแนนสำหรับการป้องกันและปราบปรามปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง 8.3 จากคะแนนเต็ม 10 คะแนน

ห้องสมุดวิทยาลัยการเมืองการปกครอง (www.library.cgi.ac.th)

4. ความรับผิดของนิติบุคคล

ในการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนั้น มีหลายกรณีที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของนิติบุคคล เช่น นิติบุคคลอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมโดยกระทำความผิดต่างๆ เช่น การฟอกเงิน การฉ้อราษฎร์บังหลวง การค้ามนุษย์ การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นและการขัดขวางความยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งการกระทำต่างๆ ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น และความสงบสุขของสังคมโลกด้วย

แนวความคิดเรื่องความรับผิดของนิติบุคคล

ในชั้นแรกกฎหมายเรื่องนิติบุคคลมีขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดของนิติบุคคลในทางแพ่ง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66 และ 67 กำหนดเรื่องสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคล และมาตรา 76 กำหนดเรื่องความรับผิดทางแพ่งของนิติบุคคล ต่อมา เมื่อสภาพของสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป การประกอบกิจการต่างๆ มักกระทำกันในรูปของนิติบุคคลมากขึ้น จึงทำให้การดำเนินงานของนิติบุคคลบางอย่างก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม และบ่อยครั้งที่ความเสียหายนั้นมีความรุนแรงอย่างมาก การจะปล่อยให้นิติบุคคลต้องรับผิดเฉพาะเพียงความรับผิดทางกฎหมายแพ่งจึงไม่เป็นการเพียงพอ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่นิติบุคคลบ้าง

ในเรื่องการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้น แต่เดิมนักนิติศาสตร์ทั้งในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์มีความเห็นแยกออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ และอีกฝ่ายหนึ่งเห็นในทางตรงกันข้ามว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ โดยได้ถกเถียงกันเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ได้แก่ เรื่องสภาพของนิติบุคคล วัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ปรัชญาการลงโทษ และโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล[146]

---

[146] รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ที่นักนิติศาสตร์ถกเถียงกันเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล โปรดดู Wayne R. LaFave & Austin W. Scott, Criminal Law,2 ed. (ST. Paul : West Publishing,1986),pp. 259 – 260, จิตติ ติงศ์ภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536) น. 507 – 509, สุรศักดิ์ ลิขสิทธิวัฒนกุล “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล,” วารสารนิติศาสตร์ 25, น. 527 – 531 (กันยายน 2536) และประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล,” วารสารกฎหมาย 3 น.130 - 131 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2520)

อย่างไรก็ดี ต่อมานักกฎหมายส่วนใหญ่ต่างตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิด ดังนั้น ประเทศต่างๆส่วนใหญ่ที่ใช้ระบบกฎหมายทั้งสองดังกล่าวจึงกำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญา ในกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำการต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด โดยแต่ละประเทศต่างก็มี นิติวิธีเกี่ยวกับเรื่องนี้แตกต่างกันออกไป

ในส่วนของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 10 ได้กำหนดเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลไว้ดังนี้ คือ

1. การกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีต่างๆ 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 แห่งพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร[147]

1.7 การกระทำต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น ตามข้อ 6 แห่งพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร[148]

2. ความรับผิดของนิติบุคคลตามกฎหมายต่างๆ ได้แก่ ความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางแพ่ง และความรับผิดทางปกครอง

3. ความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำความผิดต่างๆดังกล่าวในข้อ 1

---

[147] เนื่องจากข้อ 1 วรรค 3 แห่งพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกำหนดให้ความผิดที่กำหนดขึ้นตามข้อ 5 แห่งพิธีสารฯนี้ถือว่าเป็นความผิดที่กำหนดขึ้นตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลกระทำการต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ด้วย

ห้องสมุดกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

4. มาตรการลงโทษนิติบุคคลทั้งการลงโทษทางอาญาและมิใช่ทางอาญารวมทั้งบทลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วนและปรามการกระทำความผิดได้

แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล

การกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้บริหารนิติบุคคลอยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่านิติบุคคลต้องแสดงเจตนาและกระทำการต่างๆโดยผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลเสมอ เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดก็ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าผู้แทนนิติบุคคลย่อมต้องมีส่วนรู้เห็น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าแท้ที่จริงแล้วความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลธรรมดานั่นเอง (any crime committed in corporate name must be committed by a person)[149]

นอกจากนี้ การลงโทษนิติบุคคลในบางกรณี เช่น การลงโทษปรับบริษัทขนาดใหญ่ที่มีความมั่นคงทางการเงินย่อมไม่อาจทำให้การลงโทษบรรลุวัตถุประสงค์ได้เลย ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้บริหารนิติบุคคลด้วย[4] เพื่อที่จะลงโทษ ต้นเหตุของความผิดที่เกิดขึ้นและเพื่อให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

แนวความคิดในการลงโทษนิติบุคคล

ในเรื่องแนวความคิดในการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดนั้น อาจพิจารณาได้จากเรื่องวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา กล่าวคือ กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์หลักคือ เพื่อคุ้มครองความสงบสุขและความเรียบร้อยของสังคม กฎหมายจึงกำหนดทั้งในส่วนความรับผิดทางอาญา และโทษเอาไว้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวกฎหมายจึงต้องอาศัยการลงโทษเป็นเครื่องมือเพราะการลงโทษทางอาญาจะทำให้เกิดผลร้ายต่อสิ่งที่บุคคลหวงแหน ซึ่งในกรณีของบุคคลธรรมดาได้แก่ ชีวิต

---

[148] เนื่องจากข้อ 1 วรรค 3 แห่งพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเล และอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกำหนดให้ความผิดที่กำหนดขึ้นตามข้อ 6 แห่งพิธีสารฯนี้ถือว่าเป็นความผิดที่กำหนดขึ้นตามอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลกระทำการต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นด้วย

[149] 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. >

ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สิน และในกรณีที่เป็นนิติบุคคล สิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการ การมีทรัพย์สิน และการมีเกียรติยศและชื่อเสียง [150] ดังนั้น การลงโทษนิติบุคคลจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติการต่างๆตามที่กฎหมายกำหนด และเพื่อป้องกันความเสียหายต่างๆ ที่อาจจะเกิดได้จากการกระทำความผิดของนิติบุคคล [151]

แต่เดิม นานาประเทศต่างประสบกับปัญหาเรื่องการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลเพราะแนวความคิดเดิมของกฎหมายอาญาในประเทศต่างๆนั้นบัญญัติความรับผิดและโทษขึ้นเพื่อบังคับใช้กับบุคคลธรรมดา ดังนั้น การนำกฎหมายอาญามากำหนดความรับผิดและโทษสำหรับนิติบุคคลในช่วงแรกจึงเกิดปัญหาต่างๆมากมาย เช่น ปัญหาเรื่องข้อถกเถียงที่ว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ เพราะนิติบุคคลไม่มีตัวตนหรือจิตใจเหมือนบุคคลธรรมดา ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น และในส่วนของการลงโทษนั้นก็มีปัญหาว่าโทษที่มีอยู่ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคลได้ ได้แก่ โทษประหารชีวิต และโทษจำคุก หรือการไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เนื่องจากโทษที่มีอยู่ไม่เหมาะสมกับความผิด เช่น จำนวนเงินของโทษปรับไม่เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำของนิติบุคคล เป็นต้น

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

ในต่างประเทศ ปัญหาเรื่องการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลได้คลี่คลายไปเป็นเวลานานแล้ว สำหรับในประเทศไทย แม้จำนักนิติศาสตร์และนักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นพ้องต้องกันว่า นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาบ้างก็ตาม แต่ปัญหาที่ยังคงสับสนกันอยู่มากในขณะนี้ก็คือ เรื่องขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลว่ามีอยู่มากน้อยเพียงใด กล่าวคือ นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้เป็นการทั่วไปเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลจะรับผิดได้เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเท่านั้น เพราะตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติถึงเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้เลย กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างชัดเจนก็มีเพียงเฉพาะพระราชบัญญัติต่างๆบางฉบับเท่านั้น

ในขณะนี้มีความเห็นเรื่องขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลที่แตกต่างกันแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ความเห็นของฝ่ายวิชาการและแนววินิจฉัยของศาล

---

[150] รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดู อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, “ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล: ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น.22.

[151] Glanville Williams, Textbook of Criminal Law (London : Steven & Sons Limited,1961),p.862.

ในส่วนความเห็นของฝ่ายวิชาการนั้น ได้มีนักนิติศาสตร์และนักกฎหมายหลายท่านกล่าวถึงปัญหาเรื่องขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้[152] กล่าวโดยสรุปคือ ส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่า นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปได้เหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา แต่จะต้องรับผิดเฉพาะในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นิติบุคคลต้องรับผิดเท่านั้น

สำหรับแนววินิจฉัยของศาลฎีกานั้น ศาลฎีกาได้นำหลักเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 มาประกอบในการวินิจฉัยความรับผิดของนิติบุคคลมาโดยตลอด จึงทำให้ในทางปฏิบัตินิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปได้เหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา

จากการศึกษาในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส นิติบุคคลย่อมมีความรับผิดทางอาญาได้ โดยมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ สำหรับประเทศไทย นักนิติศาสตร์และนักกฎหมายมีความเห็นตรงกันว่า นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ แต่ที่ยังเป็นปัญหาอยู่ในขณะนี้คือ เรื่องขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล กล่าวคือ นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้เป็นการทั่วไปเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลจะรับผิดได้เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเท่านั้น

ในเรื่องความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคล ตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ผู้บริหารนิติบุคคลอาจต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลด้วย ถ้า “มีส่วนรู้เห็น” เกี่ยวกับการกระทำความผิด สำหรับกฎหมายฝรั่งเศส กำหนดให้ผู้ที่เป็นตัวการ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลต้องรับผิดด้วย ในส่วนกฎหมายไทย กฎหมายมักจะกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล โดยผู้บริหารนิติบุคคลต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความผิดร่วมกับนิติบุคคลด้วย เว้นแต่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดด้วย

ในเรื่องการลงโทษนิติบุคคล ในต่างประเทศ มีมาตรการต่างๆมากมาย ทั้งมาตรการทางอาญา และมาตรการอื่นที่มิใช่ทางอาญาที่สามารถใช้ลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด และการกำหนดโทษนิติบุคคลจะมีการคำนึงถึงเรื่องต่างๆ เช่น ขนาดกิจการ ลักษณะการประกอบกิจการ สถานะทางเศรษฐกิจของนิติบุคคล และความรุนแรงของความเสียหาย เป็นต้น ทำให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1992 บัญญัติเรื่องโทษไว้ใน Section 2 ดังนี้ คือ

---

[152] รายละเอียดโปรดดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับ 3 ปีที่ 23, น.533-537 (กันยายน 2536)

ก. โทษขั้นอุกฤษโทษและมัธยโทษ สำหรับนิติบุคคล

มาตรา 131-37 ได้กำหนดโทษไว้สำหรับนิติบุคคลดังนี้คือ

(1) โทษปรับ โดยมาตรา 131-38 กำหนดไว้ว่าอัตราโทษปรับสูงสุดที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา เมื่อใช้บังคับแก่นิติบุคคลแล้วให้เพิ่มเป็นห้าเท่า

(2) โทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับนิติบุคคลซึ่งให้เทียบกับโทษที่ลงแก่บุคคลธรรมดาและตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 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 surveilance judiciaire) โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

4. การปิดกิจการ (fermeture) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี สำหรับสำนักงานสาขาของนิติบุคคลที่ได้กระทำความผิด

5. การห้ามประมูลงานจากทางราชการ (exclusion des marchés publics) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

6. การห้ามมิให้ระดมทุนจากประชาชน (interdiction de faire appel public à l' épargne) หรือโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

7. การห้ามสั่งจ่ายเช็ค (interdiction d'émettre des chèques) หรือการใช้บัตรเครดิต โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี เว้นแต่เป็นการจ่ายเช็คเพื่อเบิกเงินสด

8. การริบทรัพย์ (confiscation) ที่ใช้หรือจะใช้กระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

9. การประกาศหรือแจกจ่ายคำพิพากษาที่ลงโทษ (affichage de la décision) ในหน้าสิ่งพิมพ์หรือวิธีการอื่นทางวิทยุโทรทัศน์

อย่างไรก็ตามโทษตามข้อ 1 และข้อ 3 ห้ามมิให้ใช้บังคับแก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งอาจต้องมีความรับผิดทางอาญา รวมทั้งพรรคหรือกลุ่มการเมือง หรือสหภาพแรงงาน และโทษตามข้อ 1 มิให้ใช้บังคับแก่องค์กรตัวแทนของบุคลากร

ห้องสมุดกรมสรรพากร (www.library.rd.go.th)

ข. โทษลหุโทษ สำหรับนิติบุคคล

มาตรา 131-40 ได้กำหนดไว้ 2 ประการคือ

1) โทษปรับ ซึ่งต้องเพิ่มอัตราสูงสุดเป็นห้าเท่าของโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับกรณีบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำผิด (มาตรา 131-41)
2) โทษจำกัดสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-42 ซึ่งได้แก่การลงโทษในกรณีกระทำความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 ศาลอาจใช้ดุลพินิจเปลี่ยนโทษปรับเป็นโทษจำกัดสิทธิดังนี้ได้ คือ
    1. การห้ามมิให้ออกเช็คมีกำหนดไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่การออกเช็คเพื่อเบิกเงินสด หรือการห้ามใช้บัตรเครดิต
    2. การริบทรัพย์ที่ใช้หรือจะใช้กระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

นอกจากนั้น ศาลสามารถลงโทษประกอบแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิดได้ตามมาตรา 131-43 ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจได้ตามมาตรา 131-44

สำหรับประเทศไทย แม้จะมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลเอาไว้โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 41 มาตรา 41 ธนาคารพาณิชย์ใดไม่ตรวจสอบทะเบียนผู้ถือหุ้นหรือไม่แจ้งแก่ ผู้ถือหุ้นอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 5 สัตต หรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงที่ต้องบอกให้แจ้งในการยื่นรายการลับหรือให้คำชี้แจงตามมาตรา 23 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 83 ที่กำหนดให้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น อย่างไรก็ดี กล่าวได้ว่าประเทศไทยยังมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลและมาตรการต่างๆ ที่สำหรับใช้ลงโทษนิติบุคคลไว้ค่อนข้างน้อย ทำให้ในทางปฏิบัติ ศาลมีความจำเป็นที่จะต้องนำบทบัญญัติและโทษที่มีอยู่ซึ่งมิได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อบังคับใช้กับนิติบุคคลแต่ได้ถูกบัญญัติขึ้นไว้สำหรับบุคคลธรรมดาเท่านั้นมาปรับใช้กับนิติบุคคลที่กระทำความผิด เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่านิติบุคคลมีความผิดฐานเลียนแบบเครื่องหมายการค้า[153] ปลอมเครื่องหมายการค้า[154] ปลอมเอกสาร[155] ตามประมวลกฎหมายอาญา และนิติบุคคลมีความผิดตาม

[153] คำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506

[154] คำพิพากษาฎีกาที่ 1737/2506

[155] คำพิพากษาฎีกาที่ 1669/2506

ห้องสมุดวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

พระราชบัญญัติอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497[156] เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การลงโทษไม่ค่อยมีประสิทธิภาพหรืออาจกล่าวได้ว่าการลงโทษไร้ซึ่งประสิทธิภาพก็ได้ เช่น เหตุการณ์โรงแรม Royal Plaza ถล่มที่จังหวัดนครราชสีมา ศาลพิพากษาลงโทษปรับนิติบุคคลโดยปรับได้ในอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นคือ เพียง 20,000 บาท[157] และคดีรถก๊าซระเบิดที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกกรรมการผู้จัดการนิติบุคคล ซึ่งเป็นบริษัทจำกัด 2 ปี และให้รอการลงโทษจำคุกไว้มีกำหนด 3 ปี และปรับบริษัทเป็นเงินเพียง 20,000 บาท[158]

อย่างไรก็ดี ในระยะหลังๆ ที่มีการประกาศใช้กฎหมายใหม่ มักจะมีการกำหนดเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 61 ที่กำหนดให้นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และในกรณีที่กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามวรรคหนึ่ง กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ที่กำหนดให้ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น และล่าสุดคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 53 ที่กำหนดให้นิติบุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น บุคคลดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาท ซึ่งการที่ประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดและโทษของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเช่นนี้ก็จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ และสามารถช่วยแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้

---

[156] คำพิพากษาฎีกาที่ 59/2507

[157] คำพิพากษาฎีกาที่ 84/2539

[158] คำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลตามอนุสัญญาฯ ข้อ 10 กับกฎหมายไทยแล้ว พบว่า ในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล และผู้บริหารนิติบุคคล สำหรับการกระทำต่างๆ ตามอนุสัญญาฯข้อ 10 วรรค 1 นั้น ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับเรื่องดังกล่าวพอสมควรคือ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 83 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (แต่บทบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเฉพาะในเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ซึ่งหมายถึงการยื่นข้อเสนอเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐอันเกี่ยวกับการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทานหรือการได้รับสิทธิใดๆ มิได้ครอบคลุมถึงการกระทำการในกรณีอื่นๆที่ถือว่าเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 10 ด้วย ซึ่งได้แก่ การที่นิติบุคคลสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์ไม่พึงได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองค์กรเพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่) และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 53 แต่สำหรับในเรื่องส่วนเรื่องความรับผิดสำหรับการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ความรับผิดสำหรับการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และความรับผิดในความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมยังไม่มีกฎหมายสำหรับเรื่องนี้แต่อย่างใด จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้การกระทำต่างๆ ดังกล่าวนี้เป็นความผิดต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

5. การขัดขวางความยุติธรรม (obstruction of justice)

เพื่อให้องค์กรอาชญากรรมยังคงสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้โดยไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย กลุ่มองค์กรอาชญากรรมมักจะใช้วิธีการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมเสมอ ไม่ว่าจะเป็นการให้สินบนแก่นักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อแลกกับการความคุ้มครอง หรือการข่มขู่ ใช้กำลังบังคับหรือจูงใจผู้เสียหาย หรือพยานเพื่อมิให้ให้การ หรือเสนอพยานหลักฐานเพื่อจะเอาผิดกับกลุ่มของตน ทำให้รัฐไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้และไม่สามารถแก้ปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดให้การกระทำการต่างๆ ที่เป็นการขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 (ก) ได้กำหนดให้การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ หรือการให้สัญญา การเสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.ildorm.coj.go.th)

เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ และการกำหนดให้การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึงเป็นความผิดอาญาด้วย (ข้อ 23 (ข))

ในส่วนของกฎหมายไทย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 คือ ประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญา

ในเรื่องของข้อ 23 (ก) คือการกำหนดให้การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ หรือการให้สัญญา การเสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ เป็นความผิดอาญา ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญามีมาตราที่เกี่ยวข้องดังนี้ ได้แก่

ความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 309 ซึ่งกำหนดให้การข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าได้กระทำความผิดโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใด ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้ากระทำความผิดโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจร ไม่ว่าอั้งยี่หรือซ่องโจรนั้นจะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

เมื่อพิจารณามาตรา 309 แล้วจะเห็นว่ามาตรานี้เป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องของความผิดต่อเสรีภาพและสามารถนำไปบังคับใช้ได้ในกรณีที่มีการใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญหรือข่มขู่เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด แต่หากเป็นกรณีการให้สัญญา การเสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแล้วย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้แต่อย่างใด ซึ่งในกรณีหลังนี้หากจะพิจารณาความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำการดังกล่าวอาจจะต้องนำบทบัญญัติในเรื่องผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 มาปรับใช้กับความผิดฐานเบิกความเท็จตามมาตรา 177 หรือ 181 แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตคือตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 (ก) เมื่อมีการกระทำต่างๆ ครบองค์ประกอบตามข้อนี้แล้วก็จะเป็นความผิดสำเร็จทันที แต่หากเป็นเรื่องของผู้ใช้ตาม

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 จะถือว่าความผิดสำเร็จและผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการก็ต่อเมื่อผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดตามที่ถูกใช้ หากความผิดนั้นมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำความผิด ยังไม่ได้กระทำความผิดหรือเพราะเหตุอื่นใด ผู้ใช้ก็จะได้รับโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดที่ใช้เท่านั้น ซึ่งหากจะนำบทบัญญัตินี้มาปรับใช้กับบรรดาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งมีความแตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่เป็นปัจเจกชนเป็นอย่างมากแล้วก็ย่อมเป็นที่เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง จึงทำให้มีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสำหรับกรณีนี้ต่อไป

ในเรื่องของการนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีอาญาก็เช่นเดียวกัน ซึ่งตามมาตรา 180 วรรค 2 กำหนดให้การนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีอาญาในคดีเป็นความผิดอาญา ถ้าพยานหลักฐานนั้นเป็นข้อสำคัญ หากพิจารณาในแง่ว่าที่ว่าในกรณีที่มีการให้สัญญา การเสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้เพื่อจูงใจให้มีการนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จแล้วและจะมีการนำบทบัญญัติตามมาตรา 84 เรื่องผู้ใช้มาปรับเข้ากับบทบัญญัตินี้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดก็จะเกิดผลที่มีพึงประสงค์เช่นเดียวกับกรณีข้างต้น จึงทำให้มีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสำหรับกรณีนี้ด้วย

ในส่วนของกรณีตามข้อ 23 (ข) นี้กำหนดให้การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึงเป็นความผิดอาญาด้วยนั้น เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้แล้วจะเห็นว่า กฎหมายหลักที่ใช้บังคับกับกรณีนี้โดยตรงก็คือ ประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติเฉพาะตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญาด้วย อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายไทยมีบทบัญญัติต่างๆ ที่ค่อนข้างสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามข้อ 23 (ข) พอสมควร แต่ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำต่างๆ ตามข้อ 23 (ข) ในทุกกรณี

ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ บทบัญญัติต่างๆ ในความผิดต่อเจ้าพนักงาน และความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ได้แก่ มาตรา 138 ที่กำหนดให้การต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานหรือผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติการตามหน้าที่เป็นความผิด ถ้าการต่อสู้หรือขัดขวางนั้น ได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น และมาตรา 139 ที่กำหนดให้การข่มขืนใจเจ้าพนักงานให้ปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่ หรือให้ละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเป็นความผิด นอกจากนี้ ถ้าความผิดดังกล่าวได้อ้างอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจร ไม่ว่าอั้งยี่หรือซ่องโจรนั้นจะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้นอีก อนึ่ง ยังมีมาตรา 198 ที่กำหนดให้การขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาลเป็นความผิดด้วย

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

ในส่วนของพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญา กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 90 ที่กำหนดให้ผู้ใดที่ไม่อำนวยความสะดวกตามสมควรแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 49 คือการ (1) เข้าไปในสถานที่ทำการของผู้รับอนุญาตนำเข้าหรือส่งออก สถานที่ผลิต สถานที่จำหน่าย สถานที่เก็บยาเสพติดให้โทษ หรือสถานที่ที่ต้องได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ (2) เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้นเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม (3) ค้นบุคคลหรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามียาเสพติดให้โทษซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (4) ค้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (5) ยึดหรืออายัดยาเสพติดให้โทษที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 55 คือการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยึดยาเสพติดให้โทษที่เหลือของผู้ถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต และใบอนุญาตที่ถูกสั่งพักใช้หรือเพิกถอนนั้นไปเก็บรักษาไว้ที่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข หรือในกรณีจำเป็นจะเก็บรักษาไว้ที่อื่นตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนดก็ได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ .ศ. 2534 มาตรา 40 ที่กำหนดให้ผู้ที่ขัดขวาง หรือการไม่ให้ความสะดวกต่อเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือมีทรัพย์สินตามมาตรา 22 ซุกซ่อนอยู่ เพื่อทำการตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ ยึด หรืออายัดทรัพย์สิน ในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากไม่ดำเนินการในทันทีทรัพย์สินนั้นจะถูกยักย้ายก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 64 ที่กำหนดผู้ที่ขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกตามมาตรา 38 (3) คือการเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยักย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่างๆ ข้างต้นแล้ว จะเห็นว่าบทบัญญัติตามมาตรา 139 เป็นบทบัญญัติที่มีองค์ประกอบใกล้เคียงกับตามข้อ 23 (ข) มากที่สุด ส่วนบทบัญญัติอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบัญญัติในพระราชบัญญัติต่างๆ อาจไม่ค่อยตรงกับหลักเกณฑ์และเจตนารมณ์ตามข้อ 23 (ข) มากนัก อย่างไรก็ดี การจะนำมาตรา 139 มาบังคับใช้กับการกระทำต่างๆ ตามข้อ 23 (ข) นี้อาจไม่เหมาะสมและไม่สามารถลงโทษผู้กระทำการดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะตามข้อ 23 (ข) กำหนดองค์ประกอบของการกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนในเรื่องเจตนาของผู้กระทำว่าการใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ต้องเป็นไปเพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมด้วย จึงเห็นได้ว่าลักษณะของการกระทำตามข้อ 23 (ข) มีขอบเขตที่กว้างกว่าการกระทำตามมาตรา 139 ที่เป็นการข่มขืนใจเจ้าพนักงานให้ปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่ หรือให้ละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเป็นความผิด ดังนั้น จึงสมควรที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเสียใหม่โดยกำหนดให้การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึงเป็นความผิดอาญาด้วย

ในเรื่องของความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 นั้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า ขณะนี้ ประเทศไทยเพิ่งมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามข้อ 23 อย่างครบถ้วนกรณีเดียวและเพิ่งมีผลใช้บังคับเมื่อไม่นานมานี้เองคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 54 ที่กำหนดให้ ผู้ใดขัดขวางการสืบสวน การสอบสวน การฟ้องร้อง หรือการดำเนินคดีความผิดฐานค้ามนุษย์ เพื่อมิให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ถ้าเป็นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้เสียหายหรือพยานเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่ไปพบพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือไม่ไปศาลเพื่อให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความ หรือเพื่อให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความอันเป็นเท็จ หรือไม่ให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความ ในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

(2) ใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ ข่มขู่ ข่มขืนใจ หลอกลวง หรือกระทำการอันมิชอบประการอื่น เพื่อมิให้ผู้เสียหายหรือพยานไปพบพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือไม่ไปศาลเพื่อให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความ หรือเพื่อให้ผู้นั้นให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความอันเป็นเท็จ หรือไม่ให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความ ในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(3) ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ เอาไปเสีย แก้ไข เปลี่ยนแปลง ปกปิด หรือซ่อนเร้น เอกสารหรือพยานหลักฐานใดๆ หรือปลอม ทำ หรือใช้เอกสารหรือพยานหลักฐานใดๆ อันเป็นเท็จในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(4) ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่กรรมการ กรรมการ ปกค. อนุกรรมการ สมาชิกของคณะทำงาน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวน หรือเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือ

(5) ใช้กำลังบังคับ ขู่เข็ญ ข่มขู่ ข่มขืนใจ หรือกระทำการอันมิชอบประการอื่นต่อกรรมการ กรรมการ ปกค. อนุกรรมการ สมาชิกของคณะทำงาน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้การขัดขวางความยุติธรรมในกรณีอื่นๆ ตามที่อนุสัญญาฯ ข้อ 23 กำหนดไว้เป็นความผิดอาญาต่อไป เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติบรรลุเป้าหมายได้

6. ปัญหาและอุปสรรคในการแก้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ปัญหาและอุปสรรคในการแก้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่สำคัญได้แก่

1. ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพราะกลุ่มองค์กรอาชญากรรมมักจะมีการให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ต่างๆ แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเสมอ เพื่อให้สามารถได้รับผลประโยชน์ต่างๆที่มิชอบด้วยกฎหมาย และขณะเดียวกัน ก็หลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายให้ได้มากที่สุด อาจกล่าวได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับสินบนอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในทุกระดับตั้งแต่ระดับล่าง ระดับสูงไปจนถึงนักการเมือง โดยความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความสัมพันธ์กันในลักษณะของการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันอย่างใกล้ชิด (symbiotic relationship) อาจกล่าวได้ว่า การที่บรรดากลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติยังคงสามารถดำรงอยู่ได้

ก็เป็นเพราะความช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จนถึงกับมีคำกล่าวที่น่าสนใจว่า “หากประเทศไทยสามารถแก้ปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมและปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้ ปัญหาอื่นย่อมไม่ยากที่จะแก้ไขแต่อย่างใด” เนื่องจากปัญหาทั้งสองอย่างนี้เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ[159]

2. ความไม่จริงใจและไม่จริงจังในการบังคับใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาดของผู้นำประเทศและเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐขาดจิตสำนึก ขาดจริยธรรมเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวที่ตนเองและพวกพ้องจะได้รับมากกว่าผลประโยชน์ของประเทศและประชาชน มีการใช้ระบบอุปถัมภ์และการมีผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้กระทำความผิด

3. ปัญหาเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือความผิดที่เกิดขึ้นเพราะการกระทำความผิดของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมักจะเกี่ยวข้องกับประเทศต่างๆ ตั้งแต่สองประเทศขึ้นไปอยู่เสมอ จึงมีปัญหาว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วประเทศใดจะมีเขตอำนาจในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด

4. ปัญหาเรื่องความไม่ทันสมัยของกฎหมายสารบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ กล่าวคือ การที่กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่เหมาะสมต่อการกระทำความผิดในรูปแบบใหม่ๆ ทำให้ศาลไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้เพราะไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เช่น การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม รวมถึงการที่ไม่สามารถนำกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่มาบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นปัจเจกชนและมีรูปแบบการกระทำความผิดที่ไม่ยุ่งยาก มิได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีการรวมตัวกันเป็นองค์กรเพื่อกระทำความผิด โดยมีผู้เกี่ยวข้องหลายคน มีการบริหารจัดการเหมือนการทำธุรกิจที่ถูกกฎหมาย มีการวางแผนกระทำความผิดที่สลับซับซ้อนและมีลักษณะข้ามชาติแต่อย่างใด จึงทำให้ไม่สามารถนำกฎหมายที่มีอยู่มาใช้แก้ปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกำหนดฐานความผิดทางอาญาฐานต่างๆ ขึ้นใหม่สำหรับการกระทำต่างๆ เช่น การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกเงิน การฉ้อราษฎร์บังหลวง และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดอาญา และในกรณีที่ผู้กระทำการต่างๆ ดังกล่าวเป็นนิติบุคคลก็ต้องมีความรับผิดเช่นเดียวกัน

---

[159] วันชัย รุจนวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8

ในส่วนผลกระทบของปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติต่อกฎหมายวิธีสบัญญัตินั้น ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าองค์กรอาชญากรรมเกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของบุคคลหลายคน เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยวิธีการต่างๆ ที่ผิดกฎหมาย มีการวางแผนกระทำความผิดที่สลับซับซ้อนและมีลักษณะข้ามชาติ จึงทำให้เกิดผลกระทบในเรื่องต่างๆ เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพราะการเดินทางไม่ว่าจะเป็นทางบก ทางทะเลและทางอากาศมีความเจริญก้าวหน้าเป็นอย่างมาก ทำให้สามารถเดินทางได้ด้วยความสะดวกรวดเร็ว ผู้ที่กระทำความผิดในประเทศหนึ่งสามารถหลบหนีไปอาศัยอยู่ในอีกประเทศหนึ่งได้โดยง่ายทำให้ประเทศที่ความผิดเกิดไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ อันเนื่องมาจากข้อจำกัดในเรื่องการใช้อำนาจรัฐที่รัฐสามารถบังคับใช้กฎหมายของตนได้แต่เฉพาะภายในเขตอำนาจรัฐของตนเท่านั้น ดังนั้น หากประเทศที่ผู้กระทำความผิดได้หลบหนีไปอาศัยซ่อนตัวอยู่ไม่ให้ความร่วมมือในการส่งตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนให้แก่ประเทศที่ความผิดเกิดแล้ว ผู้กระทำความผิดก็สามารถหลบหนีการถูกดำเนินคดีไปได้โดยง่าย

5. เนื่องจากการป้องกันและปราบปรามปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าประเทศต่างๆ จะให้ความช่วยเหลือทางซึ่งกันและกันในทางกฎหมายและทางอื่นๆ ในเรื่องใดบ้าง ภายในขอบเขตและหลักเกณฑ์อย่างไร เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดี เช่น การรวบรวมพยานหลักฐาน การสอบปากคำบุคคล การส่งเอกสาร การค้น การยึด การอายัด การให้เอกสารและหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และการตรวจวัตถุและสถานที่เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อที่จะให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี

7. ข้อเสนอแนะ

1. เพื่อให้การแก้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติบรรลุผล รัฐต้องมีความจริงใจและจริงจังในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะการแก้ปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างเด็ดขาดเสียที เพราะการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นปัจจัยหลักอย่างหนึ่งที่ทำให้การแก้ปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไม่บรรลุผล โดย ควรจะต้องมีการใช้มาตรการอย่างอื่นควบคู่ไปกับมาตรการทางกฎหมายด้วยเสมอ เช่น การให้การศึกษาและอบรมปลูกฝังคุณธรรมแก่ประชาชนทั่วไปให้ทราบและตระหนักถึงผลร้ายของการฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยควรจะเริ่มตั้งแต่ในระดับเด็กนักเรียนนักศึกษา ประชาชนทั่วไปทุกสาขาอาชีพ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย โดยจะต้องปฏิบัติเป็นประจำสม่ำเสมอ จริงจังและต่อเนื่อง ในทำนองเดียวกับมาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

2. ประเทศไทยจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสารบัญญัติในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้เสียใหม่ เพื่อให้กฎหมายไทยมีความทันสมัยและสามารถบังคับใช้กับการกระทำต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้ ได้แก่

2.1 หลักกฎหมายทั่วไปเรื่องความผิดฐานสมคบ เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องของความผิดฐานสมคบเหมือนเช่นหลักกฎหมายเรื่องการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 โดยบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญาตามที่กล่าวมาข้างต้นล้วนแล้วแต่เป็นการกำหนดให้การสมคบกันเป็นความผิดเฉพาะในบางกรณีเท่านั้น เช่น การสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ สมคบกันเพื่อก่อการร้าย การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การสมคบกันเพื่อที่จะฟอกเงิน การสมคบกันในการเสนอราคาเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ และการสมคบเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ เป็นต้น โดยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดความผิดร้ายแรง (ความผิดที่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือการลงโทษอย่างอื่นที่รุนแรงกว่า) และผู้กระทำความผิดได้กระทำไปเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตามเป็นความผิดอาญาสำหรับการกระทำในกรณีอื่นด้วยแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะต้องกำหนดให้การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง เพื่อความมุ่งประสงค์ ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่นเป็นความผิดอาญาด้วย เพื่อให้สามารถปราบปรามองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.2 การบัญญัติความผิดฐานต่างๆ เพิ่มเติมเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจาก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้การโอน การรับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิด หรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นความผิดแล้ว แต่ในเรื่องของความผิดมูลฐานนั้นตามกฎหมายนี้ครอบคลุมความผิดต่างๆ เพียง 10 ฐานความผิดเท่านั้น ทำให้กฎหมายไทยยังไม่ครอบคลุมถึงการฟอกเงินเกี่ยวกับความผิดในกรณีอื่นๆ ด้วย เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม และความผิดเกี่ยวกับกับการขัดขวางความยุติธรรม เป็นต้น

ซึ่งทำให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติยังอาจไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

2.3 การบัญญัติให้การมีส่วนร่วมในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญาในฐานะที่เป็นตัวการร่วม เพราะขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องของความผิดฐานสมคบเหมือนเช่นหลักกฎหมายเรื่องการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 โดยบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญาตามที่กล่าวมาข้างต้นล้วนแล้วแต่เป็นการกำหนดให้การสมคบกันเป็นความผิดเฉพาะในบางกรณีเท่านั้น เช่น การสมคบกันในการเสนอราคาเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 เป็นต้น โดยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งได้แก่ (ก) การสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์ไม่พึงได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ และ(ข) การเรียกหรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้น กระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่เป็นความผิดอาญาในฐานะที่เป็นตัวการร่วม ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะต้องกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาด้วย เพื่อให้สามารถปราบปรามปัญหาเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงและปัญหาองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.4 การบัญญัติกฎหมายกำหนดความรับผิดและโทษสำหรับใช้กับนิติบุคคลโดยเฉพาะ กล่าวคือ ในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล และผู้บริหารนิติบุคคล สำหรับการกระทำต่างๆ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 10 วรรค 1 กำหนดไว้นั้น ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับเรื่องดังกล่าวพอสมควรคือ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 83 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (แต่บทบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเฉพาะในเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ซึ่งหมายถึงการยื่นข้อเสนอเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐอันเกี่ยวกับการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทานหรือการได้รับสิทธิใดๆ มิได้ครอบคลุมถึงการกระทำการในกรณีอื่นๆที่ถือว่าเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 10 ด้วย ซึ่งได้แก่ การที่

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

นิติบุคคลสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้ หรือการให้ผลประโยชน์ไม่พึงได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการ หรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่) และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 53 แต่สำหรับในเรื่องส่วนเรื่องความรับผิดสำหรับการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ความรับผิดสำหรับการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และความรับผิดในความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมยังไม่มีกฎหมายสำหรับเรื่องนี้แต่อย่างใด จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้การกระทำต่างๆ ดังกล่าวนี้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้สำหรับนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2.5 การบัญญัติให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา กล่าวคือ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 (ก)ได้กำหนดให้การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่ หรือการให้สัญญา การเสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ และการกำหนดให้การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึงเป็นความผิดอาญาด้วย(ข้อ 23 (ข)) ขณะนี้ ประเทศไทยเพิ่งมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามข้อ 23 อย่างครบถ้วนกรณีเดียวและเพิ่งมีผลใช้บังคับเมื่อไม่นานมานี้เองคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 54 แต่กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับเฉพาะเรื่องการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์เท่านั้น มิได้ใช้สำหรับการกระทำความผิดอื่นๆ ด้วย ส่วนบทบัญญัติตามกฎหมายอื่น ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญา ไม่ครอบคลุมลักษณะการกระทำต่างๆ ตามที่อนุสัญญาฯ ข้อ 23 กำหนดไว้ ทำให้อาจเกิดปัญหาและไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญาด้วย

3. ในส่วนของเรื่องกฎหมายวิธีสบัญญัติและเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศก็จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป เช่น เรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เนื่องจากพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มีผลใช้บังคับมาเป็นเวลา 79 ปี และได้ถูกยกเลิก และมีพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ออกมาใช้แทน ซึ่งมีบทบัญญัติที่ได้ปรับปรุงให้สอดคล้องกับมาตรฐานของสหประชาชาติ เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และได้แก้ไขข้อบกพร่องในหลักเกณฑ์บางเรื่องที่ไม่ทันสมัย ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลและไม่เหมาะสมต่อสถานการณ์

ปัจจุบันที่ไม่อาจใช้หลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ได้ โดยเฉพาะในเรื่องของการกำหนดฐานความผิดที่สามารถจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอได้ ดังนี้

3.1 ในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะกระทำได้ต่อเมื่อความผิดนั้นสามารถลงโทษได้ทั้งตามกฎหมายของประเทศที่ร้องขอและประเทศที่รับคำร้องขอตามหลัก Dual Criminality or Double Criminality นั้น พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 4 กำหนดไว้แต่เพียงว่าความผิดที่ประเทศไทยจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอได้นั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีโทษตามกฎหมายไทยคือโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปีเท่านั้น โดยมิได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดจะถือว่าเป็นความผิดทั้งตามกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอและกฎหมายของประเทศไทยด้วย แต่ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 กำหนดหลักเกณฑ์แก้ไขข้อจำกัดนี้ โดยบัญญัติว่า “ความผิดอาญาซึ่งมีโทษประหารชีวิต หรือมีโทษจำคุกหรือโทษจำกัดเสรีภาพในรูปแบบอื่นตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นความผิดที่ได้กำหนดไว้ในหมวดเดียวกันหรือเรียกชื่อความผิดเป็นอย่างเดียวกันของทั้งสองประเทศหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ หากเป็นความผิดอาญาซึ่งมีโทษจำคุกหรือโทษจำกัดเสรีภาพในรูปแบบอื่นน้อยกว่าหนึ่งปี อาจร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ หากเป็นความผิดเกี่ยวพันกับความผิดที่ให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามคำร้องขอแล้ว ไม่ว่าจะร้องขอพร้อมคำร้องขอในครั้งแรกหรือภายหลัง”

ดังนั้น หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้หลังการแก้ไขในปี 2551 ทำให้สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดที่มีลักษณะความผิดตรงกันได้ในระหว่างประเทศที่ร้องขอกับประเทศไทย แม้ว่าชื่อฐานความผิดอาจไม่ตรงกัน นอกจากนี้ หากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกต่ำกว่าหนึ่งปี แต่เป็นความผิดเกี่ยวพันกันกับความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี ก็อาจขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีนี้ได้ จึงเป็นการผ่อนคลายข้อจำกัดในกฎหมายเดิมให้สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายของทั้งสองประเทศนั้นจะเรียกความผิดนั้นว่าอย่างไร หรือจะจัดให้ความผิดฐานนั้นอยู่ในหมวดหมู่ความผิดประเภทใด เพียงแต่ให้คำนึงถึงลักษณะโดยรวมของการกระทำความผิดว่าเป็นความผิดที่ตรงกันในทั้งสองประเทศก็เพียงพอ

แต่ข้อจำกัดในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ก็คือ หากเป็นความผิดที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมีโทษน้อยกว่าหนึ่งปี และไม่มีการกระทำใดที่มีโทษถึงหนึ่งปี ดังนี้ ไม่อาจร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ เพราะกรณีจะส่งได้ต้องเป็นความผิดที่โทษต่ำกว่าหนึ่งปีและมีความเกี่ยวพันกับความผิดที่มีโทษตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ซึ่งในประเด็นนี้อาจต้องมีการทบทวนกันเสียใหม่ด้วยว่า หากเป็นความผิดตามกฎหมายไทยโดยมีโทษจำคุกน้อยกว่าหนึ่งปีแล้วและไม่มีความผิดที่มีเกี่ยวพันกับความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี ประเทศไทยจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอหรือไม่ ภายใต้หลักเกณฑ์เช่นใด เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากการถูกดำเนินคดี แม้ว่าจะเป็นความผิดที่มีโทษไม่หนักก็ตาม ทั้งนี้ เพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

3.2 ในกรณีมีคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าผู้ที่ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนนั้นได้ผ่านการพิจารณาของศาลของประเทศใดและมีคำพิพากษาให้ปล่อย หรือผู้นั้นได้รับโทษสำหรับความผิดที่มีการร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนแล้วก็จะไม่มีการส่งตัวบุคคลนั้นไปตามมาตรา 10 ทั้งนี้ตามหลักการไม่ดำเนินคดีซ้ำในความผิดเดียวกัน แต่ถ้าเป็นกรณีที่เป็นคำร้องขอจากรัฐบาลต่างประเทศให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อให้บุคคลนั้นกลับไปรับโทษต่อตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 และพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องนี้เอาไว้แต่อย่างใด โดยมาตรา 7 กำหนดไว้แต่เพียงว่าประเทศไทยอาจส่งตัวบุคคลนั้นให้แก่รัฐบาลต่างประเทศได้หากความผิดนั้นเป็นความผิดที่มีโทษตามกฎหมายไทยคือโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ดังนั้น จึงสมควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีนี้ด้วย เช่น กรณีที่เป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อให้บุคคลนั้นมารับโทษตามคำพิพากษาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะกระทำได้ต่อเมื่อโทษจำคุกหรือโทษคุมขังนั้นคงเหลืออยู่ไม่น้อยกว่าสี่หรือหกเดือนเป็นต้น ตามข้อ 2 วรรค 1 แห่งสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน[160]

3.3 ในเรื่องของความผิดทางการเมืองนั้น แม้เรื่องนี้จะเป็นเหตุที่ประเทศไทยสามารถที่จะปฏิเสธไม่ส่งผู้ตัวบุคคลที่ต้องการให้แก่ประเทศที่ร้องขอก็ตาม แต่เดิมพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ก็มิได้กำหนดความหมายของความผิดนี้ไว้ว่าความผิดทางการเมืองหมายถึงการกระทำอย่างไร และมีองค์ประกอบความผิดอย่างใดทำให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่าความผิดที่มีการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นความผิดการเมืองหรือไม่ ต่อมาพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 9 วรรคสอง (1) (2) ได้ให้นิยามของความผิดทางการเมืองไว้ว่าไม่หมายรวมถึง ความผิดที่เกี่ยวกับการประทุษร้ายแก่องค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท หรือประมุขของรัฐต่างประเทศ ผู้นำรัฐบาล หรือสมาชิกโดยตรงในครอบครัวของผู้นั้นดังนี้ จึงทำให้เกิดความชัดเจนในระดับหนึ่งว่า ความผิดทางการเมืองไม่รวมถึง การปลงชีวิตหรือการพยายามปลงชีวิต หรือการประทุษร้ายต่อร่างกายประมุขแห่งรัฐ หัวหน้ารัฐบาล หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว[161] แต่ยังไม่หมายความรวมถึง ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การก่อการร้าย หรือการลักพาตัว เป็นต้น[162]

ตามพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 กำหนดให้ความผิดทางการทหาร ไม่อาจเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ซึ่งสอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่ง

---

[160] ตามสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลี ข้อ 2 วรรค 2 ก็กำหนดหลักเกณฑ์ทำนองนี้ไว้เช่นเดียวกัน

[161] สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 3 วรรค 2 และสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อ 3 (1)

[162] สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลี ข้อ 3 วรรค 1

ผู้ร้ายข้ามแดน ในข้อ 3 เรื่องกรณีการที่ไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้โดยเด็ดขาด แต่มีเหตุที่ยังไม่เป็นไปตามสนธิสัญญาแม่แบบดังกล่าว ดังที่จะกล่าวต่อไปใน 3.4

3.4 หากพิจารณาสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในข้อ 3 เรื่องกรณีที่ไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้โดยเด็ดขาดแล้ว จะเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ยกเว้น กรณีตาม (ข) ยังไม่มีการกำหนดเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้ไว้เพื่อเป็นเหตุที่จะปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอ

(1) หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าคำร้องขอมีเจตนาที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีหรือลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ กำเนิดเผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง เพศ หรือสถานะของบุคคล หรือฐานะของบุคคลนั้นอาจได้รับความกระทบกระเทือนจากสาเหตุดังกล่าว

(2) ความผิดนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายทางทหารโดยเฉพาะและไม่ใช่ความผิดตามกฎหมายอาญาธรรมดา

(3) หากบุคคลซึ่งถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนเป็นผู้มีเอกสิทธิคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีอาญาหรือลงโทษ ไม่ว่าโดยเหตุใดๆ รวมถึงการขาดอายุความหรือการอภัยโทษตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอหรือรัฐผู้รับคำร้องขอ

(4) หากบุคคลนั้นจะถูกกระทำทรมานหรือทารุณ หรือไม่ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ หรืออาจจะไม่ได้รับหลักประกันในการถูกดำเนินคดีอาญาตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองข้อ 14

(5) หากคำพิพากษาของศาลแห่งรัฐผู้ร้องขอได้กระทำโดยลับหลังจำเลยโดยผู้ถูกลงโทษไม่ได้รับการแจ้งตามสมควรเกี่ยวกับการพิจารณา หรือไม่มีโอกาสในการเตรียมต่อสู้คดี หรือไม่มีโอกาสหรือจะไม่มีโอกาสในการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

ด้วยเหตุนี้ เฉพาะกรณีความผิดทางการทหาร ซึ่งได้บัญญัติไว้แล้ว ตามมาตรา 9 วรรคสาม จึงสมควรที่จะมีการแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มเติมเรื่องดังกล่าวไว้เพื่อเป็นเหตุปฏิเสธในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายของประเทศไทยเป็นไปตามมาตรฐานสากล

ห้องสมุดยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

บทที่ 7

ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

ในบทนี้ จะนำเสนอหลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา สภาพปัญหาและแนวทางการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

ลักษณะของความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเป็นเรื่องของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยร้องขอให้ประเทศอื่นที่มีสนธิสัญญาหรือมีข้อตกลงในลักษณะต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน ในการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความร่วมมือในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด หรือการติดตามตัวบุคคลเพื่อมาดำเนินคดีในประเทศที่ร้องขอ แต่ไม่รวมถึงการจับตัวหรือส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามาให้รัฐผู้ร้องขอดำเนินการพิจารณาพิพากษา เพราะกรณีดังกล่าวเป็นการดำเนินการในกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งจะกล่าวในบทที่ 8 สำหรับการโอนตัวนักโทษ ก็เป็นอีกกรณีหนึ่งที่ไม่ใช่ขอบเขตของความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเพราะเป็นมาตรการในการที่รัฐต่างประเทศหรือไทย ได้ขอความร่วมมือรัฐที่รับคำร้องขอ เพื่อโอนตัวนักโทษมาลงโทษต่อในอีกรัฐหนึ่งซึ่งในกฎหมายไทยกำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษา ซึ่งจะกล่าวในบทที่ 8 ต่อไป

ในการนำเสนอข้อมูลที่เกี่ยวกับสภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายนั้น คณะผู้วิจัยได้ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก โดยใช้แบบสอบถามของคณะผู้วิจัย โดยสอบถามความเห็นและสภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายทั้งในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา และการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตลอดจนข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมาย ทั้งนี้ โดยมีผู้ตอบแบบสอบถามจำนวน 33 ชุด แยกออกเป็น ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ จำนวน 7 คน ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น จำนวน 7 คน อัยการ จำนวน 13 คน เจ้าพนักงานจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จำนวน 3 คน นายทหารพระธรรมนูญ จำนวน 2 คน และ เจ้าหน้าที่ในสำนักงานสิทธิมนุษยชน จำนวน 1 คน ทั้งนี้ คณะผู้วิจัย จะขอสงวนนามของผู้ให้สัมภาษณ์ อันเนื่องมาจากความประสงค์ของผู้ให้สัมภาษณ์ จึงไม่ขออ้างอิงชื่อของผู้ให้ข้อมูลในรายงานฉบับนี้ เนื่องจากบางเรื่องเป็นเรื่องที่เป็นความลับและมีความละเอียดอ่อนในการอ้างอิงแหล่งข้อมูล

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาฯ (www.library.law.chula.ac.th)

1. หลักเกณฑ์ทั่วไปในความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

เดิมการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา เป็นการให้ความร่วมมือในเรื่องการนำสืบพยานหรือการรวบรวมพยานเอกสารระหว่างกัน แต่ต่อมาได้มีการขยายให้มีความร่วมมือทางศาลมากขึ้นใน ข้อ 18 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ดังนี้ [163]

-นำสืบพยานวัตถุหรือนำสืบพยานบุคคล

-บังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งของศาล

-ค้น ยึดหรืออายัดหรือตรวจพยานวัตถุหรือเอกสาร

- สืบหาข้อมูล หรือพยานวัตถุ การตรวจพิสูจน์พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือการส่งเอกสารที่เป็นต้นฉบับหรือสำเนาข้อมูลเอกสารทั้งที่เป็นของทางราชการ ธนาคาร บริษัทเงินทุน บริษัท หรือองค์กรธุรกิจ

-ดำเนินการเพื่อนำตัวบุคคลที่ยินยอมไปตามคำร้องขอของรัฐภาคี

- การดำเนินการอื่นใดตามคำร้องขอของรัฐผู้ร้องขอ ที่ไม่ขัดต่อกฎหมายภายในของรัฐผู้รับคำร้อง

ส่วนเหตุแห่งการปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันมี 4 กรณี ดังนี้[164]

1. ไม่เป็นความผิดที่ประเทศทั้งสองกำหนดไว้ (double criminality)

แนวทางการเพิ่มความร่วมมือทางกฎหมายระหว่างกันในระยะยาว โดยลดหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องการที่ต้องเป็นความผิดที่ทั้งสองประเทศกำหนดไว้ออกไป เพื่อให้เกิดมีความร่วมมือมากขึ้น ส่วนในระยะสั้นนั้น รัฐภาคีอาจผ่อนปรนหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้โดยเปิดให้ประเทศภาคีสามารถใช้ดุลพินิจในการให้ความร่วมมือต่อกันได้ในกรณีที่ความผิดที่ร้องขอไม่เป็นความผิดที่ประเทศร้องขอกำหนด

2. เป็นความผิดทางการเมือง (political offence)

พื้นฐานของความผิดทางการเมืองนั้น หากพิจารณาจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถือเป็นเงื่อนไขหลักในการที่จะปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่ในเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญานั้น ถือเป็นเหตุที่ประเทศที่ได้รับคำร้องขอจะมีดุลพินิจในการปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือ นอกจากนี้ ในคดีที่ร้ายแรงเช่น การก่อการร้าย ความผิดดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นความผิดที่จะยกอ้าง

---

[163] Matti Joutsen, International Instruments on Cooperation in Responding to Transnational Crime, in Philip Deichel, Handbook of Transnational Crime and Justice, (London : SAGE, 2005), pp.265-266

[164] *Ibid.*

เพื่อปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือ ดังใน มาตรา 2 ของ Council of Europe Convention 1959 ประกอบมาตรา 8 ของ European Convention on the Suppression of Terrorism of January 27, 1977

3. เป็นความผิดที่เกี่ยวกับภาษีอากร (fiscal offence)

ตาม Council of Europe Convention กำหนดว่าความผิดที่เกี่ยวกับภาษีอากร เป็นความผิดที่ไม่อาจให้ความร่วมมือได้ ซึ่งต่อมาแม้ว่าจะมีการตกลงไว้ในสัญญาระหว่างคู่กรณีก็ไม่อาจปฏิเสธเพื่อให้ความร่วมมือได้ ต่อมาในมาตรา 18 (22) ของ Palermo Convention กลับหลักการว่า รัฐจะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือกับรัฐภาคีโดยอ้างเหตุความผิดที่เกี่ยวกับภาษีอากรแต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้

4. ความผิดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศที่รับคำร้องขอ (ordre public)

โดยทั่วไปแล้ว การที่รัฐผู้รับคำร้องขอ จะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือทางอาญาเพราะเหตุที่จะได้รับผลกระทบต่อความมั่นคงทางอธิปไตย ความปลอดภัยของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือประโยชน์สาธารณะอื่นๆ ได้ ตามมาตรา 18 (21) ของ Palermo Convention

นอกจากนี้ยังมีเหตุที่จะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือได้ หากเป็นกรณีที่เป็นความขัดกันของกฎหมายของประเทศที่รับคำร้องขอ เช่น การขัดกันของกระบวนพิจารณาคดีอาญาของประเทศที่ร้องขอกับประเทศที่รับคำร้องขอ

การปฏิเสธเพื่อจะให้ความร่วมมือในกรณีมีผลกระทบต่อความลับทางธนาคาร (Bank Secrecy) ตามมาตรา 7 (5) ของ Council of Europe Convention 1988 และในมาตรา 18 (8) ของ Palermo Convention กำหนดว่ารัฐภาคีจะต้องไม่ลดภาระความร่วมมือเพราะเหตุเรื่องการรักษาความลับทางธนาคาร

กระบวนการพิจารณาเพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ตามหลักมาตรฐานต่างประเทศนั้น มีหลักการที่สำคัญดังนี้

1) ความร่วมมือโดยการร้องขอ

มาตรการดั้งเดิมในการขอความร่วมมือระหว่างประเทศ คือ การยื่น letters rogatory ซึ่งเป็นหมายของศาลของประเทศผู้ร้องขอ เพื่อขอความร่วมมือกับศาลของประเทศที่รับคำร้องขอเพื่อให้บังคับการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งโดยทั่วไปมักจะใช้กับการบังคับในทางแพ่งหรือการสืบพยาน ซึ่งในทางระหว่างประเทศ ถือเป็นกรณีที่ดำเนินการโดยผ่านทางการร้องขอ

ในการดำเนินการระหว่างประเทศนั้น การร้องขอโดย letters rogatory ได้ดำเนินการผ่านทางกระทรวงต่างประเทศ การร้องขอเพื่อดำเนินการสืบพยาน ซึ่งส่วนใหญ่พนักงานอัยการจะเป็นผู้ร้องขอต่อศาลและเมื่อศาลอนุมัติก็จะส่งหมายดังกล่าวผ่านทางกระทรวงการต่างประเทศเพื่อร้องขอ

ห้องสมุดกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.car.chula.ac.th)

ไปยังประเทศที่รับคำร้อง โดยจะต้องส่งผ่านกระทรวงการต่างประเทศของผู้รับคำร้องขอเพื่อให้ดำเนินการยื่นต่อศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอ

ในสนธิสัญญาต่างๆ มักจะกำหนดให้มีผู้ประสานงานกลาง ซึ่งโดยทั่วไปมักจะเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เพื่อจะรับคำร้อง และอาจดำเนินการผ่านทางกระทรวงการต่างประเทศก็ได้เป็นอีกทางหนึ่ง ส่วนศาลของประเทศผู้ร้องขอ อาจส่งคำร้องไปที่ผู้ประสานงานกลางได้ เพื่อให้ดำเนินการต่อไป ในปัจจุบัน การร้องขอโดยตรงต่อผู้ประสานงานกลาง สามารถดำเนินการได้มากขึ้นโดยการร้องขอโดยตรงระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ร้องขอกับผู้ประสานงานกลางของประเทศผู้รับคำร้องขอ

2) การบังคับให้เป็นไปตามคำร้องขอเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศโดยเร็ว

กระบวนพิจารณาในการบังคับให้เป็นไปตามคำร้องขอของประเทศผู้ร้องขอนั้น มักจะเกิดปัญหาในเรื่องความขัดกันของหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างกันระหว่างประเทศที่ร้องขอกับประเทศที่รับคำร้องขอ โดยเฉพาะประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาต่างระบบกัน ระหว่างการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหากับการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน เช่นหลักการรับฟังพยานหลักฐานเป็นต้น ทั้งนี้ เพราะหลักการทั่วไปนั้นการบังคับให้เป็นไปตามคำร้องขอของประเทศที่รับคำร้องขอนั้น จะต้องไม่ขัดกับหลักกฎหมายภายในของประเทศที่รับคำร้องขอนั้น

ปัญหาอีกประการหนึ่งของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา คือการที่รัฐที่รับคำร้องมักจะดำเนินการเกี่ยวกับคำร้องที่ล่าช้า และผู้ต้องหาจะต้องถูกควบคุมไว้เพราะขาดพยานหลักฐาน เหตุแห่งการล้าช้ามีหลายประการเช่น การขาดเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับการฝึกอบรม ปัญหาเรื่องภาษา ความแตกต่างในระบบกระบวนพิจารณาคดีของแต่ละประเทศ เป็นต้น และปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ เหตุที่ยกคำร้องเพราะการยื่นคำร้องนั้นล่วงเลยเวลาตามกฎหมายที่จะยื่นแล้ว[165]

การที่จะต้องดำเนินการโดยเร็วนั้น เดิมใน Convention of 1988 ไม่ได้กำหนดไว้ แต่ในแบบมาตรฐานของสัญญาความร่วมมือของสหประชาชาติ มาตรา 6 กำหนดไว้ให้ต้องดำเนินการโดยพลัน ส่วนในอนุสัญญา Palermo ให้ความสำคัญกับการดำเนินการโดยพลันในมาตรา 8 (13) โดยผู้ประสานงานกลางต้องดำเนินการตามคำร้องโดยเร็ว และบังคับให้เป็นไปตามหมายโดยพลัน ในกรณีที่มีการส่งคำร้องขอต่อศาล ผู้ประสานงานกลางจะต้องให้การสนับสนุนเพื่อให้มีการดำเนินการตามคำร้องขอหรือคำสั่งโดยเร็ว ทั้งนี้ การบังคับให้เป็นไปตามหมายจะต้องดำเนินการในทันทีเท่าที่จะสามารถกระทำได้ (as soon as possible) (มาตรา 8 (24))

---

165 Ibid, pp. 266-267

ในกรณีที่ความจำเป็นไม่อาจให้ความร่วมมือได้โดยพลัน เหตุแห่งการเลื่อนการดำเนินการตามคำร้องขอจากรัฐผู้ร้อง จะต้องเป็นกรณีที่กระทบต่อความเป็นธรรมในการสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดีหรือการพิจารณาในศาล ตามมาตรา 8 (25) ของ Palermo Convention ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 7 (17) ของ Convention 1988

ในกรณีที่รัฐผู้รับคำร้องขอจะปฏิเสธหรือเลื่อนการให้ความร่วมมือตามคำร้องของรัฐผู้ร้องขอจะต้องได้ปรึกษากับรัฐที่ร้องขอก่อนว่าจะดำเนินการภายใต้เหตุผลและความจำเป็นอย่างใดอย่างไรก็ดี ในกรณีที่มีการปฏิเสธคำขอนั้น ไม่ต้องขอคำปรึกษาก่อน ตาม Palermo Convention ซึ่งนำมาจากมาตรา 4 (4) U.N. Model Treaty

การรักษาความลับของข้อมูล และการนำข้อมูลมาใช้เฉพาะคดีที่ร้องขอ

รัฐที่รับคำร้องขอกำหนดให้ปกปิดข้อมูลที่ได้จากการร้องขอต้องรักษาไว้เป็นความลับ เว้นแต่จะนำมาใช้เพื่อการดำเนินการในเรื่องที่ร้องขอเท่านั้น เช่น มาตรา 18 (5) และมาตรา 18 (20) ของ Palermo Convention อย่างไรก็ตามข้อมูลดังกล่าวจะรักษาเป็นความลับในกรณีที่กำลังอยู่ในชั้นสอบสวน แต่ในกรณีที่มีการดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลในคดีที่ร้องขอนั้น มาตรา 18 (20) กำหนดให้สามารถเปิดเผยได้ในกระบวนพิจารณาของศาลได้หากเป็นข้อมูลที่จะทำให้มีการยกฟ้องจำเลย

ส่วนในมาตรา 18 (19) ของ Palermo Convention กำหนดหลักการนำข้อมูลไปใช้เฉพาะคดีที่ร้องขอ (rule of speciality) โดยรัฐที่รับข้อมูลที่ได้จากการร้องขอจะต้องไม่ส่งต่อหรือใช้ข้อมูลดังกล่าวในการสืบสวนสอบสวน การสั่งฟ้องและการพิจารณาพิพากษาในคดีอื่นนอกจากคดีที่ร้องขอ โดยปราศจากความยินยอมของประเทศที่รับคำร้องล่วงหน้า

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ

ตามมาตรา 18 (28) ของ Palermo Convention ค่าใช้จ่ายตามปกติสำหรับบังคับให้เป็นไปตามคำร้องขอเป็นของประเทศที่รับคำร้องขอ ยกเว้นเป็นกรณีที่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ส่วนค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมหรือเป็นกรณีพิเศษเกินกว่าสภาพการโดยปกติ เป็นความรับผิดชอบของผู้ร้องขอ ส่วนข้อกำหนดและเงื่อนไขในการจ่ายค่าใช้จ่ายให้เป็นไปตามที่ตกลงระหว่างประเทศคู่กรณี ซึ่งมีแบบที่กำหนดโดยการตกลงกันเช่น มาตรา 8 (3) ของ สนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับแคนาดา และมาตรา 12 (3) ของ the Commonwealth Scheme

ห้องสมุดกลางกรมวิทยาศาสตร์บริการ (www.dbrary.ac.th)

2. สนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา[166]

ปัจจุบันไทยได้ทำกับประเทศต่าง ๆ รวม สิบประเทศ ได้แก่สหรัฐอเมริกา แคนาดา สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส นอร์เวย์ อินเดีย โปแลนด์ สาธารณรัฐเกาหลี จีน และศรีลังกา โดยมีหลักการต่างๆ ซึ่งมีต้นแบบของสนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ขององค์การสหประชาชาติ เช่น สนธิสัญญาที่ทำกับสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร แคนาดา ฝรั่งเศส นอร์เวย์ โปแลนด์ และอินเดีย มิได้กำหนดหลักการในเรื่อง การเป็นความผิดในทั้งสองประเทศเป็นเงื่อนไขในการให้ความช่วยเหลือ ซึ่งกรณีนี้สนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติมิได้กำหนดเป็นเงื่อนไขเหมือนกัน อย่างไรก็ดี สนธิสัญญาระหว่างไทยกับจีน และสาธารณรัฐเกาหลี กำหนดให้การให้ความช่วยเหลือจะกระทำกรณีทีการกระทำที่เป็นมูลแห่งการขอความช่วยเหลือต้องเป็นความผิดในประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอ

สนธิสัญญากับสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร แคนาดา ฝรั่งเศส นอร์เวย์ มิได้ใช้บังคับกับการดำเนินการตามหมายจับซึ่งเป็นกรณีของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน นอกจากนี้ สนธิสัญญาดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามคำพิพากษาในคดีอาญาของประเทศผู้ร้องขอ การโอนตัวนักโทษเพื่อกลับไปรับโทษต่อ และการโอนกระบวนพิจารณาคดีอาญา สำหรับสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับโปแลนด์ จีน อินเดีย และสาธารณรัฐเกาหลี จะมีข้อความกำหนดไว้ชัดแจ้งว่าสนธิสัญญาไม่ใช้บังคับกับเรื่องดังกล่าว อันเป็นการสอดคล้องกับสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติ เรื่อง ความช่วยเหลือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ข้อ 1 (3) ที่มิได้ใช้บังคับกับเรื่องดังกล่าว

สนธิสัญญากับ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร แคนาดา ฝรั่งเศส นอร์เวย์ โปแลนด์ จีน สาธารณรัฐเกาหลี และอินเดีย กำหนดเหตุในการปฏิเสธความช่วยเหลืออันเนื่องมาจากการให้ความช่วยเหลือจะกระทบต่ออธิปไตย ความมั่นคง และผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ หรือกรณีความผิดทางการเมือง หรือกรณีความผิดทางทหาร ซึ่งมิได้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาธรรมดา ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติ ฯ ข้อ 4 (1) ซึ่งให้ประเทศผู้รับคำร้องขอปฏิเสธได้ ส่วนในสนธิสัญญาระหว่างไทยกับสาธารณรัฐเกาหลี ได้เพิ่มกรณีการปฏิเสธโดยอ้างเหตุผลความลับของธนาคารได้

ส่วนในสนธิสัญญาที่ไทยทำกับสาธารณรัฐเกาหลี จีน อินเดีย นั้น ได้รวมเหตุในการปฏิเสธความช่วยเหลืออันเนื่องมาจากเหตุอันควรเชื่อว่า การร้องขอนั้นมีวัตถุประสงค์จะลงโทษบุคคลอัน

---

[166] เนื้อหาในหัวข้อนี้ มาจาก **รายงานประเทศไทย การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11** วันที่ 18-25 เมษายน 2548 กรุงเทพฯ ประเทศไทย , หน้า 258-260

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

เนื่องมาจากเชื้อชาติ เพศ ศาสนา สัญชาติ หรือความเห็นทางการเมือง ซึ่งเหตุนี้ได้ระบุไว้ในสนธิสัญญาต้นแบบ ขององค์การสหประชาชาติฯ ข้อ 4(1)(c)

นอกจากนี้ สนธิสัญญากับสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร แคนาดา ฝรั่งเศส นอร์เวย์ โปแลนด์ จีน สาธารณรัฐเกาหลี และอินเดีย ได้มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติ ฯ เช่น หลักการให้ความช่วยเหลือเป็นไปตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ โดยจะดำเนินการตามวิธีการที่ประเทศผู้ร้องขอระบุ แต่วิธีดังกล่าวต้องไม่ขัดกับกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ (ข้อ 6) ทั้งนี้ ไม่รวมสนธิสัญญากับสหราชอาณาจักร ที่กำหนดให้การดำเนินการตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอเท่านั้น หลักการในเรื่องการส่งคืนพยานหลักฐานให้กับประเทศผู้รับคำร้องขอ (ข้อ 7) ยกเว้นสนธิสัญญากับอินเดีย และจีน มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ หลักการห้ามนำพยานหลักฐานที่ได้มาจากประเทศผู้รับคำร้องขอไปใช้เพื่อการอย่างอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในคำร้องขอ (ข้อ 8) หลักเรื่องการเก็บคำร้องขอความช่วยเหลือของประเทศผู้รับคำร้องขอรับความช่วยเหลือไว้เป็นความลับ และการเก็บพยานหลักฐานของประเทศผู้ขอความช่วยเหลือไว้เป็นความลับ (ข้อ 9) การส่งเอกสาร (ข้อ 10) หลักการสืบพยานบุคคล หรือการแสวงหาพยานหลักฐานในประเทศผู้รับคำร้องขอ (ข้อ 11) การโอนตัวผู้ถูกคุมขัง เพื่อการสืบพยาน (ข้อ 13) และการค้นและการยึด (ข้อ 17) เป็นต้น

กรณีประเทศที่ไม่ได้มีสนธิสัญญา กับประเทศไทย ประเทศดังกล่าวสามารถขอความช่วยเหลือไดบนพื้นฐานของหลักต่างตอบแทน ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งมีหลักการหลายประการตามสนธิสัญญาต้นแบบขององค์การสหประชาชาติเรื่องความช่วยเหลือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา เช่น หลักการปฏิเสธความช่วยเหลือเนื่องจากคำร้องขอกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ หรือความผิดทางการเมือง หรือความผิดทางทหาร หลักการให้ความช่วยเหลือโดยดำเนินการตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ ทั้งนี้ความช่วยเหลือทีอาจร้องขอได้นั้น รวมถึงการสอบสวน การสืบพยานหลักฐาน การส่งเอกสาร การค้นและการยึด การโอนบุคคลที่ถูกคุมขัง เพื่อการสืบพยาน การริบหรือยึดทรัพย์สินเป็นต้น ซึ่งมีรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

3. กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

กฎหมายฉบับนี้ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 103 ตอนที่ 40 ลงวันที่ 7 เมษายน 2535 กำหนดหลักเกณฑ์ของความร่วมมือกับประเทศอื่นที่ร้องขอให้ไทยเพื่อให้ความร่วมมือในคดี

อาญาและหลักเกณฑ์ที่ไทยจะขอความร่วมมือกับประเทศอื่น ทั้งนี้ ไม่ว่า ประเทศดังกล่าวจะมีสนธิสัญญาเกี่ยวกับความร่วมมือกับประเทศไทยหรือไม่ แต่ขอบเขตในการให้ความร่วมมือนั้นต้องไม่ใช่การจับหรือควบคุมผู้กระทำความผิดซึ่งอยู่ในกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งความร่วมมือที่ขอประสานการดำเนินการจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาตั้งแต่ชั้นสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง และการริบทรัพย์ และรวมถึงการส่งบุคคลไปต่างประเทศหรือการสืบพยานบุคคลในศาลไทยตามคำร้องขอของต่างประเทศด้วย

หลักเกณฑ์กฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ แยกพิจารณาได้ 11 หัวข้อ ดังนี้

1. หลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือ
2. กระบวนการพิจารณาและการให้ความช่วยเหลือ
3. การให้ความช่วยเหลือในด้านการสอบสวนและการสืบพยานหลักฐาน
4. การให้ความช่วยเหลือในการจัดหาและการให้เอกสารหรือข่าวสารและการจัดส่งเอกสารทางกฎหมาย
5. การดำเนินการเกี่ยวกับการค้นหรือยึด
6. การโอนบุคคลผู้ถูกคุมขังเพื่อสืบพยาน
7. การสืบหาตัวบุคคล
8. การเริ่มกระบวนการทางคดีอาญา
9. การริบหรือยึดทรัพย์สิน
10. กระบวนการร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ
11. ค่าใช้จ่ายต่างๆ เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศ

1) หลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือ

ตามมาตรา 9 กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศไว้ โดยประกอบด้วยหลักเกณฑ์สี่ประการคือ

1) มีการร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ประเทศไทยให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศผู้ร้องขอ แม้ว่าจะไม่มีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาระหว่างกัน แต่ประเทศที่ขอความช่วยเหลือที่ไม่มีสนธิสัญญาดังกล่าวจะต้องแสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ

2) การกระทำที่เป็นมูลกรณี ที่ขอความช่วยเหลือต้องเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งในกฎหมายไทย เว้นแต่ในกรณีที่มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยและประเทศที่ขอรับความช่วยเหลือกำหนดไว้ว่ามีความร่วมมือทางอาญาไว้ต่อกันและข้อความในสนธิสัญญาดังกล่าวกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่ความช่วยเหลือนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ห้องสมุดกลางสถาบันวิทยบริการ www.library.coj.go.th

3) ในกรณีที่การปฏิบัติตามคำร้องนั้น กระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณะประโยชน์ที่สำคัญอื่นๆ ของประเทศไทย หรือความเกี่ยวเนื่องทางการเมือง ประเทศไทยมีสิทธิปฏิเสธคำร้องขอได้

4) การให้ความช่วยเหลือต้องไม่เกี่ยวเนื่องกับความผิดทางทหาร

2) กระบวนการพิจารณาและการให้ความช่วยเหลือ

วิธีการยื่นและหลักเกณฑ์การยื่นคำร้อง กำหนดไว้ในมาตรา 10 ถ้าเป็นกรณีที่ประเทศร้องขอมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญากับประเทศไทย ให้ยื่นต่อผู้ประสานงานกลาง แต่ถ้าไม่มีสนธิสัญญาดังกล่าวให้ยื่นคำขอโดยวิถีทางการทูต

การตรวจคำร้อง กำหนดไว้ในมาตรา 11 ให้ผู้ประสานงานกลางตรวจสอบว่าคำร้องดังกล่าวอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะให้ความช่วยเหลือได้หรือไม่และได้ยื่นตามขั้นตอนและมีหลักฐานครบถ้วนหรือไม่ ถ้าถูกต้องให้ส่งต่อให้กับเจ้าหน้าที่ดำเนินการต่อไป แต่ถ้าไม่ถูกต้องหรือไม่เข้าหลักเกณฑ์ให้ปฏิเสธแก่ประเทศผู้ร้อง พร้อมด้วยเหตุผลหรือพร้อมด้วยเงื่อนไขในการให้ความช่วยเหลือ

ในกรณีที่ผู้ประสานงานกลาง เห็นว่าการให้ความช่วยเหลือจะเป็นการแทรกแซงการสืบสวน การสอบสวน การฟ้องคดี หรือการดำเนินการอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาซึ่งกำลังดำเนินการอยู่ในประเทศไทย ผู้ประสานงานกลางจะเลื่อนการดำเนินการตามคำร้องขอนั้นหรือจะดำเนินการตามคำร้องขอโดยกำหนดเงื่อนไขที่จำเป็นก็ได้ แล้วแจ้งให้ประเทศผู้ร้องขอทราบ คำวินิจฉัยของผู้ประสานงานกลางเป็นยุติเว้นแต่นายกรัฐมนตรีจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

การกำหนดให้มีผู้ประสานงานกลางนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาพาเลอร์โม ข้อ 18 วรรคสิบสาม ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีก่อตั้งหน่วยงานกลางหรือผู้ประสานงานกลาง เพื่อรับคำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยไม่ต้องผ่านวิถีทางการทูต และเพื่อปฏิบัติตามคำร้องขอหรือส่งคำร้องขอเหล่านั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการ[167]

1) กรณีเป็นคำร้องขอให้สอบปากคำพยาน จัดหาเอกสารหรือสิ่งของอันเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นการดำเนินการนอกศาล คำร้องขอให้จัดส่งเอกสาร คำร้องขอให้ค้น คำร้องขอให้ยึดเอกสารหรือสิ่งของ และคำร้องขอให้สืบหาบุคคล

---

[167] **รายงานประเทศไทย การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11** วันที่ 18-25 เมษายน 2548 กรุงเทพฯ ประเทศไทย , หน้า 45 ซึ่งกำหนดว่า “รัฐภาคีพิจารณาทำความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีซึ่งกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือจัดตั้งหน่วยสืบสวนสอบสวนในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน ฟ้องร้องคดี หรือกระบวนการต่างๆ ทางศาลซึ่งรัฐตั้งแต่หนึ่งรัฐขึ้นไป ในกรณีที่ไม่มีความตกลงหรือข้อตกลงเช่นว่า การสืบสวนสอบสวนร่วมอาจดำเนินการได้โดยความตกลงเป็นรายกรณี ให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องประกันว่าอธิปไตยของรัฐภาคีเจ้าของอาณาเขตซึ่งการสืบสวนสอบสวนร่วมเช่นว่านี้มีขึ้นได้รับการเคารพอย่างเต็มที่”, เพิ่งอ้างหน้า 49

หอสมุดกลาง จุฬาฯ (www.library.chula.ac.th)

2) ส่งให้อัยการพิเศษฝ่ายคดี ในกรณีเป็นคำร้องขอให้สืบพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งเป็นการดำเนินการในศาล และคำร้องขอให้ดำเนินการริบหรือยึดทรัพย์สิน

3) ส่งให้แก่อธิบดีกรมราชทัณฑ์ ในกรณีที่เป็นคำร้องขอให้โอนหรือรับโอนบุคคลที่ถูกคุมขัง เพื่อสืบพยานบุคคล

4) ส่งให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและอัยการพิเศษฝ่ายคดี ในกรณีเป็นคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการดำเนินการคดีอาญา

ในกรณีที่ได้รับคำร้อง เจ้าหน้าที่ตามที่กล่าวข้างต้น ต้องรีบดำเนินการและเมื่อได้ดำเนินการเสร็จแล้วให้ส่งผลการดำเนินการตลอดจนเอกสารและสิ่งของที่เกี่ยวข้องให้แก่ผู้ประสานงานกลาง (มาตรา 13) และให้ผู้ประสานงานกลางแจ้งผลการดำเนินการให้แก่ประเทศที่ร้องขอทราบ (มาตรา 14) ในกรณีที่มีปัญหาอุปสรรคหรือไม่อาจดำเนินการตามคำร้องขอได้ เจ้าหน้าที่แจ้งเหตุขัดข้องให้ผู้ประสานงานกลางทราบ (มาตรา 13 วรรคสอง)

3) การให้ความช่วยเหลือในด้านการสอบสวนและการสืบพยานหลักฐาน

การให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการสอบสวน ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจส่งให้แก่พนักงานสอบสวน เพื่อสอบปากคำพยานหรือรวบรวมพยานหลักฐานที่อยู่ในประเทศไทย และกรณีที่ความจำเป็นให้มีอำนาจในการค้นและยึดเอกสารหรือวัตถุใดๆ ได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการเสร็จแล้วให้แจ้งและส่งมอบพยานหลักฐานให้แก่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจต่อไป (มาตรา 15)

การสอบปากคำพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น กฎหมายกำหนดให้มีมาตรการพิเศษสำหรับเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันถามปากคำ โดยให้ถามปากคำโดยมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการ บุคคลที่เด็กไว้วางใจ เข้าร่วมการสอบปากคำและบันทึกวิ.ดี.โอ.ไว้เพื่อนำไปเปิดในชั้นพิจารณาด้วยตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 133 ทวิ ทั้งนี้ในปัจจุบัน การถามปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีนั้น จะกระทำในคดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายที่เป็นเด็กร้องขอ และการถามปากคำนั้น นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ จะเป็นผู้ถามคำถามที่อาจทำให้เด็กได้รับการกระทบกระเทือนจิตใจอย่างรุนแรง ส่วนคำถามอื่น ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นผู้ร่วมถามได้

ห้องสมุดกลุ่มวิทยาศาสตร์สุขภาพ มหาวิทยาลัยนเรศวร www.lib.nu.ac.th

ส่วนการสืบพยานเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันสืบพยาน จะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ตรี ซึ่งจะต้องมีกระบวนการสอบปากคำเป็นกรณีพิเศษ และศาลอาจถามพยานเอง แต่ต้องให้เด็กเบิกความในอีกห้องหนึ่ง แล้วถ่ายทอดภาพและเสียงเข้ามาในห้องพิจารณา ส่วนการถามปากคำเด็กโดยคู่ความจะต้องถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หลักเกณฑ์เหล่านี้ จึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของไทย

ในกรณีที่ต้องรับรองความถูกต้องของเอกสาร ซึ่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศผู้ร้องขอกับประเทศไทยกำหนดให้ต้องดำเนินการรับรองความถูกต้องให้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งให้บุคคลผู้มีหน้าที่รักษาเอกสารรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นตามแบบและวิธีการที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาดังกล่าวหรือตามที่ผู้ประสานงานกลางกำหนด

การให้ความช่วยเหลือในด้านการสืบพยานหลักฐาน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งให้พนักงานอัยการดำเนินการตามคำร้องขอ โดยพนักงานอัยการมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลที่บุคคลนั้นจะเป็นพยานบุคคลหรือผู้ที่ครอบครองพยานเอกสารหรือพยานวัตถุมีภูมิลำเนาอยู่ หรือมีที่อยู่ในเขตศาลให้สืบพยานดังกล่าว และให้ศาลมีอำนาจดำเนินกระบวนพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเมื่อศาลดำเนินการสืบพยานเสร็จแล้วให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอรับบันทึกคำเบิกความของพยานรวมทั้งพยานหลักฐานอื่นในสำนวน เพื่อไปส่งให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อดำเนินการต่อไป (มาตรา 17)

4) การให้ความช่วยเหลือในการจัดหาและการให้เอกสารหรือข่าวสารและการจัดส่งเอกสารทางกฎหมาย

การให้ความช่วยเหลือในการจัดหาเอกสาร หรือข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐบาลไทย ให้ผู้ประสานงานกลางแจ้งไปยังหน่วยงานที่ครอบครองเอกสารหรือข่าวสารนั้น และให้หน่วยงานดังกล่าวส่งมอบเอกสารหรือแจ้งข่าวสารนั้นให้แก่ผู้ประสานงานกลาง

ในกรณีที่เป็นเอกสารหรือข่าวสารที่ไม่พึงเปิดเผยต่อสาธารณะ และหน่วยงานดังกล่าวเห็นว่าไม่อาจเปิดเผยหรือไม่สมควรเปิดเผยให้ตามคำร้องขอ ให้หน่วยงานดังกล่าวแจ้งเหตุขัดข้องหรือเงื่อนไขในการเปิดเผยให้ผู้ประสานงานกลางทราบ

การส่งเอกสารหรือข้อมูลตามข้อ 4 นี้ ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่เก็บรักษาเอกสารรับรองความถูกต้องของเอกสารตามแบบและวิธีการที่ผู้ประสานงานกลางกำหนด ทั้งนี้เว้นแต่ในกรณีที่มีสนธิสัญญากำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้เป็นไปตามสนธิสัญญานั้น

ห้องสมุดกรมอัยการ (www.library.coj.go.th)

การจัดส่งเอกสารทางกฎหมายตามคำร้องขอจากต่างประเทศ ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามคำร้องขอและแจ้งผลให้ผู้ประสานงานกลางทราบ ในกรณีที่เอกสารทางกฎหมายที่ได้รับการร้องขอเพื่อเป็นหมายเรียกบุคคลให้ปรากฏตัวต่อเจ้าพนักงานหรือศาล ในประเทศผู้ร้องขอ ให้เจ้าหน้าที่จัดส่งให้แก่ผู้รับล่วงหน้าพอสมควรก่อนกำหนดการปรากฏตัว และแจ้งผลการส่งเอกสารตามแบบและวิธีการที่ผู้ประสานกลางกำหนด เว้นแต่จะมีสนธิสัญญากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

การลงโทษบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามหมายเจ้าพนักงานหรือศาล มิให้นำมาใช้บังคับกับคนที่ไม่ใช่คนสัญชาติของประเทศผู้ร้องขอที่ได้รับเอกสารไปปรากฏตัวต่อเจ้าพนักงานหรือศาลในประเทศผู้ร้องขอ

5) การดำเนินการเกี่ยวกับการค้นหรือยึด

ในกรณีที่ได้รับคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศให้ค้น ยึดและส่งมอบสิ่งของ ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจออกหมายค้น ค้นหรือยึดได้ หากมีเหตุออกหมายค้น หรือค้นหรือยึดสิ่งของได้ตามกฎหมายไทย และให้ดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น ในกรณีที่เป็นการค้นในที่รโหฐาน เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายค้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ทั้งนี้เหตุออกหมายค้น จะต้องเป็นไปตามที่มาตรา 69 บัญญัติไว้ และศาลจะออกหมายค้นได้ต่อเมื่อมีหลักฐานว่ามีเหตุที่จะค้นได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 69 (1)-(5)[168] แต่ถ้าเป็นการค้นในที่สาธารณะ ต้องดำเนินการตามมาตรา 93 ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ มีอำนาจค้นได้ โดยไม่ต้องมีหมายค้น และเมื่อดำเนินการค้นแล้วไม่ว่าจะเป็นการค้นในที่รโหฐานหรือในที่สาธารณะ เจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดสิ่งของไว้เพื่อส่งมอบต่อไป

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการค้นและยึดสิ่งของตามคำร้องขอความช่วยเหลือต้องทำหนังสือเก็บรักษารูปพรรณ ลักษณะของความบริบูรณ์แห่งสภาพสิ่งของนั้น และส่งมอบสิ่งของที่ค้นและ

---

[168] มาตรา 69 เหตุที่จะออกหมายค้นได้มีดังต่อไปนี้

(1) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณา

(2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด

(3) เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(4) เพื่อบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ

(5) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาลในกรณีที่จะพบหรือยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

ยึดได้พร้อมหนังสือรับรองนั้นให้แก่ผู้ประสานงานกลางเพื่อดำเนินการต่อไป ทั้งนี้การรับรองดังกล่าวให้ทำตามแบบและวิธีการที่ผู้ประสานงานกลางกำหนด

6) การโอนบุคคลผู้ถูกคุมขังเพื่อสืบพยาน

ในกรณีที่ได้รับคำร้องขอจากต่างประเทศให้ส่งบุคคลผู้ถูกคุมขังในประเทศไทยไปเบิกความเป็นพยานในประเทศผู้ร้องขอ หรือขอส่งบุคคลซึ่งถูกคุมขังในประเทศผู้ร้องขอมาเบิกความเป็นพยานในประเทศไทย ถ้าผู้ประสานงานกลางพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเป็นและบุคคลผู้ถูกคุมขังสมัครใจให้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการส่งตัวบุคคลนั้นไปยังประเทศผู้ร้องขอหรือรับตัวบุคคลนั้นจากประเทศผู้ร้องขอเข้ามาในประเทศไทย ทั้งนี้การส่งตัวหรือรับตัวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง [169]

ในระหว่างที่บุคคลซึ่งถูกควบคุมตัวอยู่ในต่างประเทศภายใต้ความควบคุมของประเทศผู้ร้องขอ ให้ถือว่าเป็นระยะเวลาที่ผู้นั้นถูกคุมขังในประเทศไทย

บุคคลผู้ถูกคุมขังในต่างประเทศและเข้ามาเบิกความในประเทศไทย ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจคุมขังบุคคลมีอำนาจคุมขังเพื่อเบิกความเป็นพยานตลอดเวลาที่ผู้นั้นอยู่ในประเทศไทย และเมื่อผู้นั้นเบิกความเสร็จให้แจ้งผู้ประสานงานกลางทราบ และเมื่อผู้ประสานงานกลางได้รับทราบแล้วให้ส่งตัวผู้นั้นกลับประเทศผู้ร้องขอทันที

7) การสืบหาตัวบุคคล

ในกรณีที่ได้รับคำร้องขอจากประเทศผู้ร้องขอ เพื่อให้สืบหาตัวบุคคลเพื่อการสืบสวนสอบสวน ฟ้องคดี หรือการดำเนินการอื่นทางอาญา โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นอยู่ในประเทศไทย ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการสืบหาตัวผู้นั้น และแจ้งผลการดำเนินการให้ผู้ประสานงานกลางทราบ

8) การเริ่มกระบวนการทางคดีอาญา

ในกรณีที่มีคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศซึ่งเป็นคดีซึ่งประเทศผู้ร้องขอนั้นมีอำนาจพิจารณา แต่ต้องการจะเริ่มกระบวนพิจารณาคดีในประเทศไทย และคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลไทย ให้ผู้ประสานงานกลางพิจารณาว่าสมควรเริ่มพิจารณาคดีอาญาตามคำร้องขอหรือไม่ ถ้า

---

[169] โปรดดู กฎกระทรวง (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 หมวด 1 ข้อ 1-12

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาฯ (www.library.law.chula.ac.th)

เห็นสมควรให้แจ้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งผลการดำเนินการให้ผู้ประสานงานกลางทราบ

เดิมการสืบพยานบุคคลที่อยู่ต่างประเทศ และจะนำสืบในศาลไทย หรือการที่พยานอยู่ในประเทศไทยแล้วสืบพยานในศาลต่างประเทศนั้น ไม่ได้กำหนดวิธีการสืบพยานโดยการใช้เทคโนโลยีไว้ จึงทำให้ต้องดำเนินการโดยการส่งพยานดังกล่าวไปเบิกความในต่างประเทศหรือนำพยานดังกล่าวมาสืบในศาลไทย แต่ในปัจจุบัน ในกฎหมายบางประเทศกำหนดวิธีการสืบพยานโดยการใช้เทคโนโลยีรวมถึงกฎหมายไทยด้วย ซึ่งทำให้พยานสามารถเบิกความโดยผ่านทางการประชุมทางจอภาพได้ ซึ่งมาตรการนี้จะก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาที่มีปัญหาการส่งตัวพยานจากประเทศหนึ่งมายังอีกประเทศหนึ่งได้ เพราะไม่จำต้องจัดส่งตัวมาเพียงแต่ดำเนินการให้มีการสืบพยานผ่านทางการประชุมทางจดภาพ สำหรับในกฎหมายไทยนั้น การสืบพยานโดยการประชุมทางจอภาพมีในกระบวนการสืบพยาน ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา มาตรา 172 วรรคสี่ มาตรา 230/1 และ 230/2 แก้ปัญหาในเรื่องนี้ไว้โดยมาตรา 172 วรรคสี่ กำหนดให้สามารถสืบพยานโดยทาง โดยใช้โทรทัศน์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นใด ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ได้ ซึ่งปัจจุบันกำลังยกร่างข้อบังคับดังกล่าว ส่วนในกรณีการสืบพยานบุคคลผ่านทางการประชุมทางจอภาพ กำหนดไว้ในมาตรา 230/1 ดังนี้

“ ในกรณีมีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความ ที่ศาลอื่น หรือสถานที่ทำการของทางราชการ หรือสถานที่แห่งอื่นนอกศาลนั้น โดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา โดยได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

การเบิกความตามวรรคหนึ่ง ให้ถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล”

มาตรา 230/2 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่อาจสืบพยานตามมาตรา 230/1 ได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาลแทนการนำพยานบุคคลมาเบิกความต่อหน้าศาลได้ แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ให้ถ้อยคำที่จะมาศาลเพื่อให้การเพิ่มเติม

บันทึกถ้อยคำตามวรรคหนึ่ง ให้มีรายการดังต่อไปนี้

(1) ชื่อศาลและเลขคดี

(2) วันเดือนปี และสถานที่ที่ทำการบันทึกถ้อยคำ

ห้องสมุดกรมวิทยาศาสตร์บริการ www.library.dss.go.th

(3) ชื่อและสกุลของคู่ความ

(4) ชื่อ สกุล อายุ ที่อยู่และอาชีพของผู้ให้ถ้อยคำและความเกี่ยวพันกับคู่ความ

(5) รายละเอียดแห่งข้อเท็จจริง หรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำ

(6) ลายมือชื่อของผู้ให้ถ้อยคำ และคู่ความฝ่ายที่ผู้เสนอบันทึกถ้อยคำ

สำหรับลายมือชื่อของผู้ให้ถ้อยคำให้นำมาตรา ๔๗ วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมบันทึกถ้อยคำที่ได้ยื่นไว้แล้วต่อศาล เว้นแต่เป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย”

อย่างไรก็ดี ขณะนี้ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกากำลังอยู่ในระหว่างการยกร่างฯ ของสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งคงจะมีหลักเกณฑ์ของแนวทางในการสืบพยานโดยผ่านทางการประชุมทางจอภาพที่ชัดเจนต่อไป

9) การริบหรือยึดทรัพย์สิน

ในกรณีที่ได้รับคำร้องความช่วยเหลือจากต่างประเทศให้ดำเนินการริบหรือยึดทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย ให้เจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลพิพากษาริบหรือมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้หากจำเป็นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสอบสวนหรือจะมอบหมายให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนแทนก็ได้ (มาตรา 32)

ในกรณีมีคำร้องขอความช่วยเหลือตามมาตรา 32 ศาลจะพิพากษาให้ริบทรัพย์สินตามคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศก็ได้ เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดของต่างประเทศให้ริบทรัพย์นั้นและ ทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบตามกฎหมายไทย

ในกรณีที่ศาลต่างประเทศมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินก่อนมีคำพิพากษาหรือมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินแล้วแต่คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด และทรัพย์สินนั้นอาจถูกยึดได้ตามกฎหมายไทย ถ้าศาลเห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้นไว้ก็ได้ ทั้งนี้การริบหรือยึดทรัพย์สินตามมาตรา 32 ให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งได้แม้ว่าการกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้มีการริบหรือยึดทรัพย์นั้นจะไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรก็ตาม (มาตรา 33)

กระบวนการในการสอบสวน การยื่นคำร้อง การพิจารณา การพิพากษา และการมีคำสั่งเกี่ยวกับการริบหรือยึดทรัพย์สินนั้น ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการริบทรัพย์สินมาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 34)

ทรัพย์สินที่ศาลมีคำพิพากษาให้ริบตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้ (มาตรา 35)

ห้องสมุดกิตติพงษ์กลิ่นสุคนธ์ (www.kittipong.ac.th)

10) กระบวนการร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ กำหนดไว้ในมาตรา 36-41 ดังนี้

1) หน่วยงานของรัฐที่ประสงค์จะขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ต้องเสนอเรื่องต่อผู้ประสานงานกลาง โดยมีแบบคำขอและเอกสารที่จะส่งไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามที่ผู้ประสานงานกลางกำหนด (มาตรา 36-37)

2) ผู้ประสานงานกลางเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาว่าควรขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศหรือไม่ โดยพิจารณาหลักเกณฑ์ รายละเอียด ข้อเท็จจริง และเอกสารประกอบแล้วแจ้งให้หน่วยงานผู้ขอทราบ ทั้งนี้คำวินิจฉัยของผู้ประสานงานกลางให้เป็นที่สุด (มาตรา 38)

3) หน่วยงานผู้ขอต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ต่อประเทศผู้รับคำร้องขอในการใช้ข่าวสารหรือพยานหลักฐานตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในคำขอ และต้องปฏิบัติตามพันกรณีที่เกี่ยวกับการรักษาความลับของข่าวสาร หรือพยานหลักฐานที่ขอรับความช่วยเหลือ เว้นแต่ข่าวสารหรือพยานหลักฐานนั้นจำเป็นต่อการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย อันเป็นผลจากการสืบสวน การสอบสวน การฟ้องคดี หรือการดำเนินการอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาที่ระบุไว้ในคำขอ

4) ในกรณีที่บุคคลเข้ามาเบิกความเป็นพยานหรือให้ปากคำในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องความอาญา พ.ศ. 2535 จะไม่ถูกส่งหมายเพื่อดำเนินคดีใดๆ หรือถูกคุมขังหรือถูกจำกัดเสรีภาพ โดยเหตุจากการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนบุคคลนั้นออกจากประเทศผู้ร้องขอ และสิทธิดังกล่าวจะสิ้นสุดลงเมื่อบุคคลนั้นมีโอกาสที่จะออกจากประเทศไทยภายในเวลาสิบห้าวันหลักจากที่ได้รับแจ้งจากหน่วยงานผู้ร้องขอแล้วว่าไม่จำต้องอยู่ภายในประเทศไทยต่อไปอีก แต่ยังคงอยู่ในประเทศไทย ต่อไปหรือบุคคลนั้นได้กลับเข้ามาโดยสมัครใจหลังจากที่ได้ออกจากประเทศไทยแล้ว (มาตรา 40)

5) พยานเอกสารและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย

11) ค่าใช้จ่ายต่างๆ เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศ และการขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ

ให้เป็นไปหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ โดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 [170] กำหนดไว้ดังนี้

ข้อ 1 บรรดาค่าใช้จ่ายต่างๆ เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือกับต่างประเทศ ให้ดำเนินการดังนี้

[170] ราชกิจจานุเบกษา วันที่ 10 มีนาคม 2537

(1) ในกรณีที่มีสนธิสัญญาระหว่างไทยกับประเทศผู้ร้องขอและในสนธิสัญญานั้นได้กำหนดค่าใช้จ่ายไว้ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา

(2) ในกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอแสดงความจำนงหรือมีความตกลงที่จะรับภาระเรื่องค่าใช้จ่ายให้เป็นไปตามข้อตกลง

(3) ในกรณีที่ค่าใช้จ่ายซึ่งประเทศผู้ร้องขอจะต้องรับผิดตามสนธิสัญญาหรือตามที่แสดงความจำนงหรือตามที่ตกลงตาม (1) (2) แล้วแต่กรณีไม่ครอบคลุมค่าใช้จ่ายทั้งหมด ให้เบิกจ่ายจากงบประมาณของส่วนราชการซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 12 เฉพาะส่วนที่ยังขาดอยู่

ข้อ 2 บรรดาค่าใช้จ่ายต่างๆ เกี่ยวกับการขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศซึ่งประเทศไทยต้องรับผิดชอบ ให้เบิกจ่ายจากงบประมาณของหน่วยงานของรัฐที่จะขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ตามมาตรา 36 ทั้งนี้ตามจำนวนที่ผู้ประสานงานกลางได้แจ้งให้หน่วยงานดังกล่าวทราบ

4. สภาพปัญหาของการดำเนินการในความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

คณะผู้วิจัยได้เก็บข้อมูลภาคสนามซึ่งสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ซึ่งได้ดำเนินการสัมภาษณ์โดยใช้แบบสัมภาษณ์ที่คณะผู้วิจัยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรมพระธรรมนูญศาลทหาร เจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ สรุปได้ดังนี้

ก) ขั้นตอนที่ผู้ปฏิบัติงานเห็นว่ามีปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการ มีผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่เห็นว่ามีปัญหาในการปฏิบัติงานในขั้นตอนของการค้น การยึด อายัดทรัพย์ การโอนตัวบุคคลที่ถูกคุมขังมาเป็นพยาน

ส่วนผู้ให้สัมภาษณ์ที่เป็นผู้พิพากษาให้ความเห็นว่า มีปัญหาในขั้นตอน การสืบสวนสอบสวน การติดตามพยาน การค้น ยึดทรัพย์สิน การโอนตัวบุคคล

ในขั้นตอนการฟ้องร้องนั้น มีปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายในการอ้างพยานจำนวนสูง โดยเฉพาะในกรณีที่ต่างประเทศร้องขอให้ไทยฟ้องผู้ต้องหาให้ในกรณีที่ความผิดเกิดในประเทศผู้ร้องขอ แต่ผู้ต้องหาอยู่ในประเทศไทย เนื่องจากพยานวัตถุ และพยานเอกสาร บางอย่างไม่ครบถ้วน นอกจากนี้พยานบุคคลบางคนไม่อาจนำมาสืบพยานในชั้นศาลได้ เพราะมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง

ห้องสมุดกฎหมาย สำนักงานศาลยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์การประสานงานในคดีที่เกี่ยวกับศาลทหาร ซึ่งต้องมีความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา จะมีปัญหาเรื่องงบประมาณในการสืบพยานในต่างประเทศซึ่งต้องใช้ค่าใช้จ่ายสูง และหากมีการสืบพยานโดยใช้ระบบ video conferrence พอจะลดค่าใช้จ่ายได้

2) ปัญหาในเรื่องการดำเนินงานของผู้ปฏิบัติงาน มีดังนี้

2.1) ส่วนใหญ่เห็นว่า การปฏิบัติงานของตำรวจมีความสามารถและศักยภาพมาก หากปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่อย่างเคร่งครัด และให้ความร่วมมืออย่างมากในการช่วยดำเนินการสืบสวนสอบสวนพยานบุคคล ติดตามบุคคล หรือรวบรวมพยานหลักฐานที่ส่วนใหญ่จะนำไปเป็นพยานหลักฐานในต่างประเทศ แต่บางท่านให้ข้อสังเกตว่าตำรวจบางคนยังไม่มีความเข้าใจในการดำเนินงานโดยเฉพาะในคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ เช่นกรณีเจ้าหน้าที่ทางการทูตของไทยขายสถานทูตในต่างประเทศ ซึ่งถือเป็นการกระทำความผิดในต่างประเทศ ทั้งนี้ตามมาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ และดำเนินการสอบสวนในความผิดดังกล่าว เพราะเป็นความผิดนอกราชอาณาจักรไทย ตำรวจก็ไม่รู้ว่าตนจะทำหน้าที่อย่างไร ซึ่งแท้จริงแล้ว ตำรวจต้องมีหน้าที่หลักในการสอบสวน และควรแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา และ มาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดอำนาจหน้าที่ของตำรวจให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เนื่องจากในทางปฏิบัติอัยการสูงสุดทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานกับต่างประเทศเป็นหลักเท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ทำหน้าที่สอบสวนแต่อย่างใด (ในปัจจุบัน มาตรา 20 ได้ให้อัยการสูงสุดสามารถมอบหมายให้อัยการคนหนึ่งคนใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ หรือร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ในคดีความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย)

มีผู้ให้สัมภาษณ์เสนอว่า ควรปรับปรุงให้มีตำรวจที่ทำหน้าที่ในการประสานความร่วมมือโดยเฉพาะ โดยไม่ต้องหมุนเวียนกันบ่อย เพื่อให้การทำงานไม่ขาดช่วงและตำรวจควรมีความรู้ด้านภาษาอังกฤษดีพอสมควร ตำรวจควรตั้งหน่วยงานเฉพาะด้านขึ้นเพื่อดำเนินการในเรื่องนี้ เพราะปัจจุบันในตำรวจในท้องที่เข้าประสานงาน จึงมีปัญหาเรื่องภาษาในการประสานงานติดต่อ ตลอดจนความเข้าในในเรื่องกฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา

นอกจากนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า ควรมีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ให้ชัดเจนในระหว่างผู้ปฏิบัติงานในการดำเนินการเกี่ยวกับการดำเนินงานตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 เพราะในทางปฏิบัติ ผู้ประสานงานกลางจึงทำได้แต่เพียงการทำหนังสือสอบถามความคืบหน้า ของการสืบสวน สอบสวนตามที่ประเทศร้องขอสอบถามมาเท่านั้น

ส่วนการประสานงานระหว่างสำนักงานอัยการสูงสุดกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีความล่าช้าอยู่บ้าง เพราะบุคคลากรฝ่ายตำรวจที่ประสานงานด้วยบางครั้งผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันมา งานจึงไม่ค่อยต่อเนื่อง เจ้าหน้าที่บางคนก็เก็บงานไว้ไม่รีบดำเนินการให้เสร็จโดยเร็ว หรือเอกสารหลักฐานบางอย่างอยู่ต่างประเทศ การขอความร่วมมือโดยการขอให้ส่งเอกสารให้ดำเนินการล่าช้า ซึ่งข้อมูลนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่าสอดคล้องกับข้อมูลที่ได้จากการสัมมนาครั้งที่สอง ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุด ให้ข้อมูลว่าการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องการส่งหมายหรือการติดตามพยานนั้นมีปัญหาความล่าช้าเพราะสาเหตุการส่งทางไปรษณีย์ไปต่างประเทศ ซึ่งต้องผ่านสถานทูตของต่างประเทศด้วยจึงมักจะเกิดความล่าช้าที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

สำหรับข้อมูลที่ได้จากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นว่า มีปัญหาในเรื่องขอบเขตอำนาจตามกฎหมายรวมทั้งความซ้ำซ้อนเรื่องขอบเขตอำนาจ

นอกจากนี้ สาเหตุจากการที่ไม่ประสานงานกัน เพราะความเข้าใจที่ไม่ตรงกัน และไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนเพียงพอและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

2.2) การปฏิบัติงานของพนักงานอัยการ มีผู้ให้สัมภาษณ์ ให้ข้อสังเกตว่า กฎหมายให้อำนาจแก่อัยการสูงสุดเพียงองค์กรเดียว จะไม่มีหลักประกันอย่างเพียงพอในการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีโดยเฉพาะการใช้และการตีความกฎหมายของแต่ละประเทศ กล่าวคือ ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแต่ละหน่วยงาน เช่น กระทรวงต่างประเทศ อัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่ต่างมุ่งตีความเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษทางอาญา แต่การแปลถ้อยจากเอกสารต่างประเทศ (ภาษาอังกฤษ) แตกต่างกัน โดยเฉพาะระหว่างอัยการสูงสุดกับกระทรวงการต่างประเทศ ส่งผลเสียต่อการวินิจฉัยเรื่องฐานความผิดที่จะลงโทษต่อผู้กระทำความผิด

นอกจากนี้ มีผู้ให้ข้อสังเกตว่า พนักงานอัยการตีความตามตัวบทมากเกินไป ทำให้เกิดช่องว่างในการปฏิบัติเพราะไม่สามารถดำเนินการได้ตามวัตถุประสงค์หลักของกฎหมาย ดังนั้น จึงควรแบ่งบทบาทของอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติงานให้ชัดเจน รวมถึงบทบาทในการปฏิบัติงานด้วย

มีผู้ให้ความเห็นว่า พนักงานอัยการดำเนินการล่าช้า ซึ่งคณะผู้วิจัยได้รับข้อมูลในที่สัมมนาว่า เหตุที่ล่าช้า เพราะปัญหาการแปลเอกสาร ปัญหาการส่งเอกสารให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ปัญหาการทำความเข้าใจกับกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

3) คดีที่มีข้อจำกัดในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ได้แก่ ประเภทของความผิดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวมีหลายประเภท ตลอดจนการสืบพยานของศาลในคดีที่

ห้องสมุดกรมอัยการ (www.ldc.ago.th)

เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศมีความแตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนความผิดที่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งไปกระทำความผิดเกี่ยวเนื่องในต่างประเทศยังคงขึ้นอยู่กับหลักที่ศาลฎีกาวางไว้

ส่วนประเด็นเรื่องการมีโทษประหารชีวิตซึ่งบางประเทศไม่มีโทษประหารชีวิตจึงไม่ส่งมาให้ประเทศไทยนั้น เป็นข้อจำกัดในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งคณะผู้วิจัยจะขอกล่าวในบทต่อไป

4) ประเด็นเรื่องอุปสรรคในกระบวนการขอความร่วมมือระหว่างประเทศ ผู้ให้สัมภาษณ์ให้ความเห็นว่า การดำเนินงานในการขอความร่วมมือมีความล่าช้า ในการระบุหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของไทยว่า ฐานความผิดที่รัฐอื่นขอความร่วมมือระหว่างประเทศนั้นเกี่ยวข้องกับหน่วยงานใด

ส่วนใหญ่ประเทศไทยมักจะยินดีให้ความร่วมมือกับประเทศที่ร้องขอ หรือมีสนธิสัญญาต่อกัน แต่มักจะไม่ได้รับความร่วมมือกับบางประเทศในการขอความร่วมมือ ทั้งนี้ ประเทศที่ไม่ให้ความร่วมมือมักจะอ้างเรื่องการไม่มีความผิดที่ตรงกันในระหว่างสองประเทศเป็นส่วนใหญ่

สำหรับเหตุผลอื่นที่ต่างประเทศปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือกับประเทศไทยนั้น ได้แก่ กฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศมีกระบวนการพิจารณาการให้ความร่วมมือต่างกัน แต่บางท่านเห็นว่า เพราะเจ้าหน้าที่ยังขาดความรู้ความเข้าใจอย่างแท้จริงในเหลักเกณฑ์การขอความร่วมมือ โดยเฉพาะคดีที่มีปัญหาคาบเกี่ยวกับการเมือง

กรณีที่การไม่ได้รับความร่วมมือระหว่างประเทศกับบางประเทศนั้น หากเป็นเรื่องความแตกต่างของหลักเกณฑ์ในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาของประเทศนั้น การแก้ไขกฎหมายไทยไม่ได้เป็นการแก้ไขที่ถูกต้อง จึงมีข้อเสนอว่าควรใช้การแก้ไขสนธิสัญญาทวิภาคีให้มีความร่วมมือกันมากขึ้น ส่วนความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิในการสัมมนาครั้งที่สอง เห็นว่า ควรปฏิบัติกับประเทศที่ไม่ให้ความร่วมมือเช่นเดียวกัน โดยศาลควรมีบทบาทในการไม่ให้ความร่วมมือโดยอาศัยเกณฑ์พิจารณาเช่นเดียวกัน แต่ไม่ควรแก้ไขกฎหมายให้เข้มงวดเพราะอาจมีผลกระทบต่อประเทศที่ให้ความร่วมมือกับประเทศไทยเป็นอย่างดี ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางที่นำเสนอโดยไม่ได้แก้ไขกฎหมายนี้น่าจะเหมาะสมและยืดหยุ่นดีกว่าการแก้ไขกฎหมายให้เข้มงวดขึ้น

5) ประเด็นเรื่องความเหมาะสมในการกำหนดความผิดบางประเภทที่จะไม่ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา เช่นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง หรือทางการเมือง เป็นต้น ได้รับข้อมูลจากการสัมภาษณ์ ว่า ในเรื่องการปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือกรณีกระทบต่อความมั่นคงนั้นเป็นเหตุที่สมควรอย่างยิ่ง เพราะเป็นอำนาจอธิปไตยของไทย ความมั่นคงของประเทศ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน รวมถึง ความมีอิสระในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ห้องสมุดกระทรวงยุติธรรม (www.library.moj.go.th)

6) ข้อจำกัดในเรื่องการแปลเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พบว่ามีปัญหาอุปสรรคมาก และก่อให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณา รวมถึงการพิจารณาของศาลในต่างประเทศ ทั้งนี้เพราะการแปลเอกสาร ตำรวจมักจะไม่ค่อยมีความสามารถในการแปลเอกสาร จึงต้องส่งเรื่องกลับมาที่พนักงานอัยการ เพื่อติดต่อประสานงานกับสถานทูตเพื่อให้แปลภาษาด้วย จึงทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการ นอกจากนี้แม้มีการแปลเอกสารแล้วก็ตาม แต่การแปลข้อความนั้น หากไม่ได้มีการแปลที่ได้มาตรฐาน อาจได้รับข้อคัดค้านจากจำเลยว่าเป็นการแปลที่ไม่ถูกต้องตามต้นฉบับ หรือเป็นการแปลที่เข้าข้างฝ่ายผู้ร้อง ทำให้เกิดความไม่เชื่อถือในการแปล ศาลในต่างประเทศหรือศาลไทยอาจไม่อนุญาตให้ตามที่ร้องขอได้

แนวทางการแก้ไขในเรื่องนี้ คณะผู้วิจัยได้รับข้อเสนอทั้งจากผู้ให้สัมภาษณ์และผู้ทรงคุณวุฒิในการสัมมนาว่า ควรตั้งหน่วยแปลเอกสารที่เป็นหน่วยเฉพาะและได้มาตรฐาน เพื่อให้สามารถดำเนินการแปลเอกสารที่ถูกต้อง รวดเร็ว และได้มาตรฐาน และสามารถอ้างอิงในศาลได้ และเห็นว่าเป็นข้อเสนอที่ดี และเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ

7) ในเรื่องที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์และการขอคืนทรัพย์อันเนื่องมาจากการที่ริบทรัพย์นั้น กรณีต่างประเทศขอความร่วมมือให้ศาลไทยริบทรัพย์ และขอแบ่งทรัพย์ที่ริบได้ในประเทศไทย ตามกฎหมายของไทย เมื่อทรัพย์อยู่ในประเทศไทย ทรัพย์ที่ถูกริบต้องตกเป็นของไทย ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 และในมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้ทรัพย์นั้นตกเป็นของแผ่นดิน หรือศาลอาจจะสั่งให้ทรัพย์นั้นใช้ไม่ได้หรือให้ทำลายก็ได้ จึงไม่อาจส่งคืนให้แก่ประเทศที่ร้องขอให้ริบได้ แม้จะมีแนวคิดว่าควรได้รับทรัพย์สินที่ริบคืนไปบางส่วนเพื่อจะนำเข้าไปชดเชยให้แก่ผู้เสียหายหรือชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดของประเทศที่ร้องขอ

นอกจากนี้ ในกรณีที่ทรัพย์นั้นเป็นเจ้าของร่วม และเจ้าของร่วมบางคนไม่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วย เจ้าของร่วมดังกล่าวจึงร้องคัดค้านการริบทรัพย์ดังกล่าว กรณีนี้ไม่เป็นปัญหาเพราะศาลต้องไต่สวนคำร้องให้แก่ผู้ร้องเพื่อพิจารณาว่า เป็นทรัพย์ที่เจ้าของรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดหรือไม่ หากไม่มีส่วนรู้เห็นเป็นใจ ก็จะคืนให้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 36 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยในทางปฏิบัติศาลต้องปล่อยทรัพย์สินที่ถูกริบ

อย่างไรก็ดี ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ และข้อมูลที่ได้จากการสัมมนาครั้งที่สอง มีความเห็นสอดคล้องกันว่า ควรปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการริบทรัพย์ของไทย นั้น โดยนำแนวคิดของประเทศอังกฤษ หรือสหรัฐซึ่งมีหลักการริบทรัพย์ตามมูลค่า (value base) โดยศาลในต่างประเทศจะ

คำนวณมูลค่าที่ได้จากการกระทำความผิด และยึดทรัพย์ของจำเลยตามมูลค่านั้น ทั้งนี้เพราะในกฎหมายไทย ใช้หลักการริบทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามหลัก property base จึงอาจมีข้อจำกัดในการริบทรัพย์หากไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษก่อน

อย่างไรก็ตามการปรับปรุงการลงโทษริบทรัพย์โดยใช้การริบทรัพย์ตามมูลค่า ซึ่งไม่จำกัดว่าผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษก่อนหรือไม่ และไม่จำต้องจำกัดว่าได้ตัวทรัพย์มาหรือไม่ นั้นเป็นมาตรการที่ใช้อยู่ในกฎหมายอังกฤษ และในกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่มีระบบกฎหมายซึ่งให้อำนาจในการริบทรัพย์ตามมูลค่า แต่ในกฎหมายไทยยังมีแนวทางในการริบทรัพย์ตามหลักทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ดังนั้นหากจะปรับปรุงในเรื่องนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่า จะต้องปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา หรือกำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษบางเรื่อง แต่แนวคิดดังกล่าวยังไม่ลงตัวว่าจะนำเสนอให้รูปใด ด้วยเหตุนี้ คณะผู้วิจัยจึงไม่อาจให้ความเห็นชี้ชัดลงไปว่าควรนำเสนอไปในทางใด เพราะเป็นการบังคับโทษริบทรัพย์ที่ต่างระบบกัน และมีหลักเกณฑ์ต่างกัน

8) ข้อเสนอที่ควรปรับปรุงความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญานอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว มีดังนี้

8.1) ควรปรับปรุงมาตรการในการร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา ให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาความร่วมมือทางอาญาซึ่งกันและกันของอาเซียน (MLAT ASEAN Mutual Legal Asistance Treaty) เพราะเราเป็นประเทศในกลุ่มอาเซียน และได้ลงนามในสนธิสัญญาพหุภาคีแล้ว นอกจากนี้

8.2) ควรปรับปรุงหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่อประเทศที่ยังไม่มีสนธิสัญญา

8.3) ควรปรับปรุงให้ชัดเจนเรื่องความผิดทางการเมือง โดยกำหนดขอบเขตและทำความเข้าใจให้ชัดในความผิดทางการเมือง ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่า การจะนิยามความผิดทางการเมืองเป็นเรื่องยาก และในทางอาชญาวิทยานั้น เคยมีข้อถกเถียงกันมากว่า ความผิดทางการเมือง หมายถึงความผิดประเภทใด ดังนั้น ทางแก้ไขสำหรับเรื่องนี้ จึงทำได้แต่เพียงกำหนดให้ชัดเจนในความผิดบางฐาน ว่าเป็นความผิดทางการเมือง ส่วนในเรื่องอื่นๆ จะต้องทำความเข้าใจทั้งในผู้ปฏิบัติงานไม่ว่าจะเป็นตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ว่าความผิดดังกล่าวมีลักษณะขององค์ประกอบ และการดำเนินการในแต่ละประเทศมีลักษณะของการขัดแย้งทางการเมืองหรือไม่ หรือเป็นเพียงความผิดที่นักการเมืองเป็นผู้กระทำในหน้าที่ของตนขณะดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะเปิดไว้เพื่อให้เป็นพัฒนาการในทางความคิดและสร้างความเข้าใจแก่ผู้ปฏิบัติงานจะยืดหยุ่นกว่าการกำหนดไว้ตายตัวในพระราชบัญญัติ

8.4) ควรปรับปรุงให้มีบุคลากรเป็นผู้เชี่ยวชาญมากขึ้น

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

บทที่ 8

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการโอนตัวนักโทษ

ในบทนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทย สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งเป็นข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ และข้อมูลที่ได้รับจากการสัมมนาครั้งที่สอง หลักเกณฑ์โดยย่อเกี่ยวกับการโอนนักโทษ และข้อเสนอแนะในการปรับปรุงความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การส่งผู้ร้ายข้ามแดน หมายถึงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นหลักเกณฑ์ที่ประเทศไทยหรือประเทศที่ร้องขอจะขอให้มีการจับ ควบคุม และส่งตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องโทษมาพิจารณาในประเทศใดประเทศหนึ่งตามที่ได้รับการร้องขอ ซึ่งในกฎหมายไทยได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน และสนธิสัญญาทวิภาคีที่ประเทศไทยได้ทำขึ้น

สำหรับหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายไทย เดิมกฎหมายไทย การส่งผู้ร้ายข้ามแดน มีหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2472 ซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นเวลานาน ต่อมาในปีพ.ศ. 2551 ได้มีกฎหมายฉบับใหม่ออกมาแทน คือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 32 ก ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2551 โดยจะมีผลใช้บังคับ เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป (มาตรา 2) อย่างไรก็ดี ในรายงานฉบับนี้ ผู้วิจัยของนำเสนอ หลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 เพื่อเป็นแนวทางวิเคราะห์สำหรับประเทศไทย

ในการนำเสนอกระบวนการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ผู้วิจัยขอแยกออกเป็นห้าหัวข้อโดยลำดับ ดังนี้

1. หลักทั่วไป
2. กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน
3. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

4. การร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมายังประเทศไทย

5. สนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทยกับต่างประเทศ

หลักทั่วไป

ประเภทความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดน

มาตรา 7 กำหนดไว้ว่า ต้องเป็นความผิดอาญาซึ่งกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอและกฎหมายไทยกำหนดให้เป็นความผิดอาญา ซึ่งมีโทษประหารชีวิต หรือมีโทษจำคุก หรือโทษจำกัดเสรีภาพในรูปแบบอื่น ตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ทั้งนี้ไม่ว่าความผิดนั้นจะกำหนดไว้ในหมวดเดียวกันหรือไม่ หรือมีชื่อเรียกอย่างเดียวกันของทั้งสองประเทศหรือไม่ก็ตาม

ในกรณีที่ความผิดนั้นมีโทษจำคุกหรือโทษจำกัดเสรีภาพอย่างอื่นน้อยกว่า หนึ่งปี อาจมีการร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ถ้าเป็นความผิดที่เกี่ยวพันกับความผิดที่ให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามคำร้องขอแล้ว ไม่ว่าจะร้องขอมาพร้อมกับคำร้องในครั้งแรกหรือครั้งหลัง

หลักเกณฑ์การร้องขอ

ประเทศผู้ร้องขอ ต้องทำเป็นคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อประเทศไทย โดยหากเป็นประเทศที่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทย ให้จัดส่งไปยังผู้ประสานงานกลาง แต่ถ้าเป็นประเทศที่มิได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ให้จัดส่งคำร้องโดยผ่านทางวิถีทางการทูต

คำร้องและหลักฐานในการยื่นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ตามมาตรา 8 วรรคสาม และหลักฐานที่ยื่นตามวรรคนี้ หากเป็นภาษาต่างประเทศจำต้องแปลเป็นภาษาไทย และยื่นต่อศาล แต่ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานโดยไม่ต้องมีพยานบุคคลมาเบิกความประกอบก็ได้

หลักเกณฑ์การพิจารณาคำร้องขอ

รัฐบาลไทยอาจพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในความผิดกรณีต่อไปนี้ (มาตรา 9)

1) เป็นความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ และไม่เข้าลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายไทย หรือมิใช่ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหาร

2) กรณีที่มิได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน เมื่อประเทศผู้ร้องขอได้แสดงโดยชัดแจ้งว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศไทยในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ

3) ความผิดที่มีลักษณะการเมือง ไม่ให้หมายความถึง ความผิดดังต่อไปนี้

3.1) การปลงพระชนม์ ประทุษร้ายต่อพระองค์ หรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท

ห้องสมุดกรมสรรพากร (www.rd.go.th)

3.2) การฆ่า ประทุษร้ายต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของประมุขแห่งรัฐ ผู้นำรัฐบาล หรือสมาชิกโดยตรงในครอบครัว ของบุคคลนั้น

3.3) การกระทำความผิดที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมืองเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี

ความผิดทางทหาร หมายความว่า ความผิดอาญาทหาร โดยเฉพาะและมิใช่ความผิดตามกฎหมายอาญาทั่วไปห้ามส่งผู้ร้ายข้ามแดนซ้ำหากได้มีการร้องขอให้ส่งข้ามแดนและศาลไทยหรือศาลของประเทศผู้ร้องขอได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ปล่อยตัวหรือพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้รับโทษแล้วหรือได้รับการอภัยโทษหรือนิรโทษกรรมหรือคดีขาดอายุความหรือมีเหตุอื่นใดอันไม่สามารถดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้อีกห้ามมิให้ควบคุมเพื่อดำเนินคดีหรือลงโทษบุคคลใด ซึ่งถูกส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศผู้รับคำร้องขอมายังประเทศไทยในความผิดอื่นที่ได้กระทำลงก่อนมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการส่งผู้นั้นจากประเทศที่รับคำร้องขอมายังประเทศไทยไปยังประเทศที่สามเว้นแต่จะเข้ากรณียกเว้นดังต่อไปนี้

1) ผู้นั้นได้เดินทางออกจากราชอาณาจักรไทยภายหลังเสร็จสิ้นกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และได้กลับเข้ามาในราชอาณาจักรไทยใหม่โดยสมัครใจ

2) บุคคลนั้นมิได้เดินทางออกนอกราชอาณาจักรไทยภายในสี่สิบห้าวันภายหลังจากสิ้นสุดกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

3) ประเทศผู้รับคำร้องขอยินยอม

2. กระบวนการดำเนินการตามคำร้องขอ

วิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน กระทำได้ สามกรณีดังนี้

1) เมื่อมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอกำหนดไว้
2) บุคคลนั้นยินยอมให้ส่งข้ามแดน
3) เป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายใต้เงื่อนไขต่างตอบแทนที่ประเทศไทยทำกับประเทศผู้ร้องขอ
4) กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิถีทางการทูต ให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณาดำเนินการโดยส่งไปให้ผู้ประสานงานกลาง หากเห็นว่าไม่กระทบกระเทือนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และไม่มีเหตุผลอื่นที่จะไม่ดำเนินการ แต่ถ้าเห็นว่าอาจกระทบกระเทือนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือมีเหตุผลอื่นที่ไม่อาจดำเนินการได้ ให้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร และหากคณะ

ห้องสมุดกรมอัยการ (www.library.coj.go.th)

รัฐมนตรีเห็นชอบให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ให้กระทรวงการต่างประเทศส่งเรื่องไปยังผู้ประสานงานกลาง

เมื่อผู้ประสานงานกลาง ได้รับคำร้องขอจากกระทรวงการต่างประเทศแล้ว ให้พิจารณาดำเนินการดังนี้

1) หากเห็นว่าอยู่ในเกณฑ์ที่จะดำเนินการได้ ให้แจ้งพนักงานอัยการเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ออกหมายจับ แล้วจัดส่งหมายจับไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่ดำเนินการ

2) หากเห็นว่าคำร้องนั้นมิได้ดำเนินการให้ถูกต้องหรือมีเอกสารที่ยื่นไม่ถูกต้อง หรืออาจดำเนินการด้วยเงื่อนไขที่จำเป็น ให้แจ้งเหตุขัดข้องหรือเงื่อนไขให้แก่ประเทศผู้ร้องขอทราบ และถ้าการดำเนินการตามคำร้องจะกระทบกระเทือนต่อการฟ้องร้องคดีหรือการดำเนินการอื่นใดในคดีอาญาแก่ผู้นั้น อาจขอเลื่อนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้โดยแจ้งให้ประเทศผู้ร้องทราบโดยไม่ชักช้า

3) ในกรณีคำร้องขอไม่ได้ผ่านทางวิถีการทางการทูตให้แจ้งแก่กระทรวงการต่างประเทศเพื่อให้ความเห็นก่อนการดำเนินการต่อไป

4) หากเห็นว่าคำร้องอาจกระทบกระเทือนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือมีเหตุผลอื่นอันไม่ควรดำเนินการ หรือเห็นว่าคำขอไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่จะดำเนินการได้ ให้แจ้งประเทศผู้ร้องขอหรือกระทรวงการต่างประเทศแล้วแต่กรณีเพื่อดำเนินการต่อไป

การจับและควบคุมผู้จะถูกส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ชั่วคราว

กำหนดไว้ในมาตรา 15 และ 16 โดยใช้กับการดำเนินการในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ประเทศที่ร้องขออาจขอให้มีการจับกุมและคุมขังไว้ชั่วคราวก่อนได้ โดยยื่นคำร้องขอต่อผู้ประสานงานกลาง หากเป็นประเทศที่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากไม่มีสนธิสัญญาให้ส่งผ่านวิถีทางการทูต โดยคำร้องดังกล่าวเป็นไปตามระเบียบที่ผู้ประสานงานกำหนดและใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำร้องเช่นเดียวกับมาตรา 14 และเมื่อจับกุมได้ให้นำส่งพนักงานอัยการโดยมิชักช้า เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งขังบุคคลนั้นไว้ระหว่างรอคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ และเอกสารหลักฐานจากประเทศที่ร้องขอ

หากศาลไม่ได้รับคำฟ้องเพื่อดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายใน 60 วัน นับแต่ผู้ซึ่งถูกร้องขอถูกจับกุม หรือภายในเวลาที่ศาลกำหนดแต่ต้องไม่เกิน 90 วันให้ปล่อยตัวผู้นั้น และหากการปล่อยตัวนั้นเป็นเหตุเนื่องจากประเทศผู้ร้องขอมิได้จัดส่งคำร้องขออย่างเป็นทางการ และเอกสารหลักฐานอันจำเป็นตามมาตรา 8 หรือด้วยเหตุอื่น ให้การร้องขอเป็นอันยกเลิกและไม่อาจร้องขอให้จับโดยอาศัยเหตุเดียวกันนี้อีกไม่ได้ แต่การปฏิเสธดังกล่าวไม่ตัดสิทธิในการที่ประเทศผู้ร้องขอจะร้องขอตามปกติ

หอสมุดกลาง สถาบันพระปกเกล้า (www.library.oop.th)

ในกรณีที่กระทรวงการต่างประเทศเห็นสมควรอาจเสนอข้อเท็จจริงและความเห็นเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แก่ผู้ประสานงานก่อนเสนอต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลได้ ทั้งนี้ ศาลมีอำนาจเรียกกระทรวงการต่างประเทศมาชี้แจงประกอบได้ แม้ในชั้นอุทธรณ์ (มาตรา 17)

กระบวนการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน มีดังนี้

1) เมื่อจับผู้ซึ่งถูกร้องขอได้แล้ว ให้พนักงานนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่ชักช้า

2) ให้ศาลดำเนินการพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง และจะเลื่อนคดีได้ต่อเมื่อศาลเห็นสมควร เมื่อพนักงานอัยการหรือผู้ถูกร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนร้องขอ ในระหว่างที่เลื่อนคดีนี้ให้ขังผู้นั้นไว้ระหว่างพิจารณา

3) การควบคุมและการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้ใช้หลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยอนุโลม

4) หลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ศาลต้องถามพนักงานอัยการว่าจะคัดค้านหรือไม่ หากพนักงานอัยการค้านให้ศาลพึงรับฟังประกอบการวินิจฉัย

5) ก่อนเริ่มพิจารณา ให้ศาลถามผู้ถูกร้องว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและต้องการให้ศาลตั้งทนายความให้และให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

6) เหตุที่ศาลมีคำสั่งขังบุคคลไว้เพื่อส่งข้ามแดน มีดังนี้

(1) บุคคลซึ่งถูกจับเป็นบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดน และมิใช่ผู้มีสัญชาติไทย หรือเป็นผู้มีสัญชาติไทยแต่อยู่ในเกณฑ์ที่ให้ส่งข้ามแดนได้ตามมาตรา 12

(2) คดีมีมูลที่จะรับฟ้องไว้พิจารณาหากความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักร หรือให้ถือว่ากระทำในราชอาณาจักร และ

(3) ความผิดซึ่งเป็นเหตุร้องขอเป็นความผิดที่อาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามพระราชบัญญัตินี้และมิใช่เป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหารโดยเฉพาะ

7) ในกรณีที่ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยและดำเนินการปล่อยภายใน เจ็ดสิบสองชั่วโมงนับแต่ได้อ่านคำสั่งปล่อยนั้น เว้นแต่พนักงานอัยการจะได้แจ้งความจำนงภายในระยะเวลาดังกล่าวว่าจะอุทธรณ์ ให้ศาลสั่งขังไว้ในระหว่างอุทธรณ์แต่อาจปล่อยชั่วคราวได้ ส่วนพนักงานอัยการต้องอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งปล่อย

8) ห้ามมิให้ส่งบุคคลซึ่งศาลมีคำสั่งขังเพื่อการส่งข้ามแดน ก่อนครบกำหนดระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งขัง และหากมีเหตุสมควรอาจเลื่อนกำหนดส่งตัวบุคคลซึ่งศาลมี

คำสั่งแล้วได้ โดยพนักงานอัยการต้องยื่นคำร้องให้มีคำสั่งขังต่อไปเท่าที่เวลาจำเป็นทั้งนี้ต้องยื่นก่อนครบกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้ขังเพื่อส่งข้ามแดน

9) ในกรณีที่ไม่ได้มีการส่งบุคคลข้ามแดนภายในเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดหรือภายในกำหนดเวลาที่ศาลได้อนุญาตให้ขยายออกไปตามคำร้องขอของพนักงานอัยการให้ปล่อยบุคคลนั้นไป (มาตรา 20)

10) การอุทธรณ์คำสั่งให้ขังหรือปล่อยบุคคลผู้ถูกร้องขอ ให้พนักงานอัยการหรือบุคคลนั้นยื่นอุทธรณ์ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลได้อ่านคำสั่ง และการพิจารณาอุทธรณ์ให้ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยคำคัดค้านเฉพาะเหตุที่ทำให้ศาลมีคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 19 โดยพิจารณาว่าศาลชั้นต้นมีคำสั่งไปโดยมีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ และให้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด (มาตรา 21)

3. การดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

กฎหมายกำหนดให้ส่งมอบตัวผู้ที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้ขังบุคคลเพื่อให้ส่งข้ามแดนและรัฐบาลไทยพิจารณาให้ส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดหรือนับแต่กำหนดเวลาที่ศาลขยายออกไป

รายละเอียดเกี่ยวกับวัน เวลา สถานที่ และวิธีการส่งมอบตัวบุคคลเป็นไปตามกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในมาตรา 22

ในกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอมิได้รับมอบตัวผู้ที่ถูกร้องขอภายในเวลากำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร หากต่อมาภายหลังได้ร้องขอให้ส่งผู้นั้นอีกในความผิดเดียวกัน ให้ปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในกรณีที่ผู้ที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนกำลังถูกดำเนินคดีหรืออยู่ในระหว่างการรับโทษตามคำพิพากษาอยู่ในประเทศไทย ในความผิดอื่นนอกเหนือจากความผิดซึ่งขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน รัฐบาลไทยอาจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1) ส่งบุคคลให้แก่ประเทศผู้ร้องขอ
2) เลื่อนการส่งจนกว่าการดำเนินคดีสิ้นสุดลงหรือจนกว่าจะรับโทษทั้งหมดหรือแต่บางส่วน
3) ส่งบุคคลให้แก่ประเทศผู้ร้องขอชั่วคราวเพื่อการฟ้องคดีตามเงื่อนไขที่ตกลงกับประเทศผู้ร้องขอ และหลังจากที่ผู้นั้นถูกส่งกลับมาประเทศไทยแล้วอาจถูกส่งกลับไปยังประเทศผู้ร้องขออีกครั้งเพื่อรับโทษตามคำพิพากษา

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

หากไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอ ให้ผู้ประสานงานกลางพิจารณาแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทราบเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนนั้นตามกฎหมายไทยต่อไป

ในกรณีมีประเทศที่ขอให้บุคคลส่งข้ามแดนตั้งแต่สองประเทศขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นความผิดเดียวกันหรือไม่ และคณะรัฐมนตรีมิได้วินิจฉัยเป็นอย่างอื่น ให้ผู้ประสานงานกลางพิจารณาว่าควรจะส่งผู้นั้นให้ประเทศผู้ร้องขอใด และภายใต้เงื่อนไขอย่างไรหรือส่งให้ก่อนหลังอย่างไร โดยนำเหตุดังต่อไปนี้ มาพิจารณาเปรียบเทียบ

1) การมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทย

2) สถานที่กระทำความผิด

3) ความร้ายแรงของความผิดซึ่งกระทบต่อประเทศผู้ร้องขอและอัตราโทษ

4) ลำดับคำร้องขอที่ได้รับจากประเทศผู้ร้องขอ

5) สัญชาติของผู้กระทำความผิด

6) ส่วนได้เสียและความพร้อมในการดำเนินคดี

7) เหตุผลอื่นด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามความเห็นของกระทรวงต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาแล้วให้แจ้งประเทศผู้ร้องขอทราบและดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

การถามความยินยอมของผู้ถูกจับกุม ซึ่งถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนนั้น เจ้าหน้าที่ที่จับกุมสอบถามบุคคลนั้นว่าจะยินยอมให้ส่งข้ามแดนหรือไม่ ถ้าผู้นั้นยินยอม ให้จัดทำการแสดงความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร ตามแบบที่ผู้ประสานงานกำหนด แล้วให้พนักงานอัยการนำตัวผู้นั้นไปศาล เพื่อให้ศาลตรวจสอบความยินยอม โดยพลัน หากศาลเห็นว่าผู้นั้นยินยอมด้วยความสมัครใจ ให้ศาลสั่งขังผู้นั้นไว้เพื่อส่งข้ามแดนต่อไป ทั้งนี้ความยินยอมที่ทำต่อหน้าศาลแล้วจะเพิกถอนมิได้ (มาตรา 27) แต่ถ้าผู้นั้นกลับคำยินยอมระหว่างการตรวจสอบของศาลให้ศาลสั่งขังผู้นั้นไว้เพื่อดำเนินกระบวนพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป

ในกรณีที่มีกระบวนพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากผู้ถูกร้องขอแสดงต่อศาลว่ายินยอมให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ให้ศาลงดการพิจารณาและมีคำสั่งให้ขังบุคคลนั้นเพื่อส่งข้ามแดนต่อไป

4. กรณีที่ประเทศไทยร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมายังประเทศไทย

กำหนดไว้ในมาตรา 29-31 ดังนี้

กรณีความผิดที่ตามกฎหมายไทยมีโทษถึงประหารชีวิตแต่กฎหมายประเทศผู้รับคำร้องขอมีโทษไม่ถึงประหารชีวิต และรัฐบาลมีความจำเป็นต้องรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิตก็ให้มี

ห้องสมุดกลางมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

การเจรจาตกลงเพื่อให้มีการรับรองดังกล่าวได้ ในกรณีนี้หากศาลพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิต ให้รัฐบาลดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้บังคับตามคำพิพากษาโดยวิธีจำคุกตลอดชีวิต แทนการประหารชีวิต ทั้งนี้ห้ามมิให้บุคคลนั้นได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ เว้นแต่เป็นการพระราชทานอภัยโทษ (มาตรา 29)

การร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมายังประเทศไทย ให้พนักงานอัยการหรือหน่วยงานที่ประสงค์จะให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เสนอเรื่องต่อผู้ประสานงานกลาง และเมื่อผู้ประสานงานกลางเห็นสมควร ให้พนักงานอัยการจัดทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนและเกสารประกอบต่อไป ทั้งนี้คำร้องและเอกสารประกอบให้เป็นไปตาม ระเบียบที่ผู้ประสานงานกำหนด ตามมาตรา 30 วรรคสาม

คำวินิจฉัยของผู้ประสานงานกลางให้เป็นยุติ เว้นแต่คณะรัฐมนตรีจะมีมติเป็นอย่างอื่น (มาตรา 30)

ให้ผู้ประสานงานกลาง ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาประเทศไทย โดยวิธีการสนธิสัญญา หากเป็นประเทศที่มีสนธิสัญญา และโดยวิถีทางการทูต หากเป็นประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญา

ในการดำเนินการตามมาตรา 30 ให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน และรวบรวมพยานหลักฐาน สอบปากคำพยานบุคคล ออกคำสั่งเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ และดำเนินการอื่นๆ ตามที่เห็นสมควร รวมทั้งแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการใดเพื่อประโยชน์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และคำสั่งดังกล่าวถือเป็นคำบังคับของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนจะมีโทษทางอาญา

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการและเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง (มาตรา 32)

5. สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทยกับต่างประเทศ

ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับต่างประเทศ แล้ว จำนวน 10 ประเทศ ดังนี้

(1) อังกฤษ ประกาศให้ใช้สัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ วันที่ 9 สิงหาคม ร.ศ. 130 ซึ่งรวมถึงแคนาดา มาเลเซีย ออสเตรเลียด้วย

(2) เบลเยี่ยม พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามกับเบลเยี่ยม พ.ศ. 2479

(3) สาธารณรัฐอินโดนีเซีย พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐอินโดนีเซีย พ.ศ. 2522

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

(4) สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ พ.ศ. 2527

(5) สหรัฐอเมริกา พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533

(6) สาธารณรัฐประชาชนจีน พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีน พ.ศ. 2541

(7) สาธารณรัฐเกาหลี พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลี พ.ศ. 2543

(8) สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว พ.ศ. 2543

(9) สาธารณรัฐประชาชนบังคลาเทศ พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนบังคลาเทศ พ.ศ. 2543

(10) ราชอาณาจักรกัมพูชา พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา พ.ศ. 2543

หลักเกณฑ์ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั้งสิบฉบับนี้มีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้จัดทำสนธิสัญญาต้นแบบสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปี ค.ศ. 1900 ทำให้ประเทศไทย จัดทำสนธิสัญญากับประเทศต่างๆ เป็นไปตามแบบของสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติ เช่น ไทยกับจีน ได้ผ่อนคลายหลักความผิดต่อกฎหมายทั้งสองรัฐ (double criminality) โดยกำหนดสาระความผิดต่อกฎหมายทั้งสองรัฐให้ยืดหยุ่นขึ้นซึ่งสอดคล้องกับสนธิสัญญาต้นแบบข้อ 2.2

ส่วนสนธิสัญญาที่ทำกับ สหรัฐอเมริกา จีน และสาธารณรัฐเกาหลี ได้กำหนดให้มีวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ (simplified extradition procedure) ได้แก่กรณีบุคคลทีทางการของประเทศผู้ร้องขอต้องการตัวให้ความยินยอม สนธิสัญญาต้นแบบได้กำหนดหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อในข้อ 6 เพื่อลดขั้นตอนและทำให้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น สนธิสัญญาต้นแบบข้อ 4 (a) ได้กำหนดกรณีที่รัฐได้รับการร้องขอจะปฏิเสธไม่ส่งคนในสัญชาติตน ประเทศผู้รับการร้องขอต้องดำเนินคดีกับคนชาติของตนตามที่ประเทศผู้ร้องขอได้ร้องขอ ซึ่งสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับอินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ จีน ลาว บังคลาเทศ และกัมพูชา ได้กำหนดไว้ในลักษณะเช่นนั้น[171]

---

[171] **รายงานประเทศไทย การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11** วันที่ 18-25 เมษายน 2548 กรุงเทพฯ ประเทศไทย , หน้า 260

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาฯ (www.library.law.chula.ac.th)

สนธิสัญญาต้นแบบผ่อนคลายหลักการไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยเหตุผลความผิดทางการเมือง โดยการจำกัดขอบเขตความผิดทางการเมืองให้แคบลง สนธิสัญญาที่ไทยทำกับกัมพูชา ลาว และฟิลิปปินส์ ได้ผ่อนคลายหลักการไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยเหตุผลทางการเมือง โดยจำกัดขอบเขตความผิดทางการเมืองว่าไม่รวมถึง การปลงชีวิต หรือพยายามปลงชีวิต หือการประทุษร้ายต่อร่างกายของประมุขแห่งรัฐ หรือหัวหน้ารัฐบาล หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว สนธิสัญญาที่ทำกับสาธารณรัฐเกาหลี ได้กำหนดว่า ทางการเมืองไม่รวมถึง การก่อการร้ายระหว่างประเทศ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการลักพาตัว [172]

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ได้นำหลักการในสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติมากำหนดไว้ ในกฎหมาย เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ การกำหนดตัวผู้ประสานงานกลาง การให้คำรับรองแก่รัฐผู้รับคำร้องว่าจะเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต และกำหนดความหมายของประเทศผู้ร้องขอให้กว้างขึ้นโดยให้หมายรวมถึงดินแดน เขตปกครองพิเศษ หรือองค์การระหว่างประเทศได้ด้วย[173]

ในภาพรวมของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น เดิมที่ใช้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 นั้นอาจมีปัญหาในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกรณีที่ประเทศอื่นไม่มีโทษประหารชีวิต แต่ในปัจจุบัน เมื่อแก้ไขพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ข้อจำกัดนี้ได้รับการแก้ไขจึงไม่น่าเป็นปัญหาในปัจจุบัน แต่ยังคงมีปัญหาในเรื่องการตีความความหมายของคำว่า ความผิดทางการเมือง เพราะแนวคิดและการตีความความผิดทางการเมืองแต่ละประเทศมีมุมมองในการตีความต่างกัน

6. ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปัจจุบันของไทย

คณะผู้วิจัยได้ข้อมูลจากการสัมภาษณ์บุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และได้ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและปัญหาอุปสรรคตลอดจนข้อเสนอแนะ สรุปได้ดังนี้

1) การดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีปัญหาอุปสรรคในเรื่องใดบ้าง

คณะผู้วิจัยได้รับข้อมูลจากการสัมภาษณ์ ว่าส่วนใหญ่เห็นว่า ในกฎหมายฉบับใหม่ยังไม่มีปัญหา และมีความยืดหยุ่นพอสมควร มีปัญหาเดิมบางประการ ได้แก่

1.1) หากเป็นความผิดที่เป็นความผิดทางการเมือง จะถูกจำกัดสิทธิในการส่งตัว และผลของการบังคับใช้สนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้น

---

[172] เพิ่งอ้าง

[173] เพิ่งอ้าง หน้า 261

1.2) ไม่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในการดำเนินการขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1.3) การปล่อยชั่วคราวผู้ที่ถูกขอให้ส่งข้ามแดนมักจะไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หากเทียบกับการพิจารณาของศาลต่างประเทศ

1.4) ในการรวบรวมหลักฐานของพนักงานอัยการในการออกหมายจับ บางครั้งข้อมูลไม่ยังไม่เพียงพอ แต่พนักงานตำรวจก็เร่งขอออกหมายจับ ซึ่งในกรณีนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่า การออกหมายจับของศาล จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวกับการออกหมายจับ และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องในทำนองเดียวกับการออกหมายจับในความผิดที่เกิดในประเทศไทย ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์สากลที่ใช้ในแต่ละประเทศ เพราะในมาตรการดังกล่าว ศาลมีบทบาทสำคัญในการกลั่นกรองเหตุออกหมายจับดังกล่าว เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

1.5) บางกรณีมีการจับหรือส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปโดยไม่ได้ใช้กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่ใช้กฎหมายคนเข้าเมืองโดยถือว่าเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามากระทำความผิดจึงเพิกถอนวีซ่าแล้วส่งตัวออกนอกประเทศ ซึ่งในกรณีนี้ทำให้ศาลไม่อาจได้ตรวจสอบการจับหรือควบคุมตามที่กำหนดไว้กฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะการส่งตัวกลับของกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองนั้น เป็นอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองตามกฎหมายดังกล่าว จึงสามารถส่งกลับออกไปนอกเขตราชอาณาจักรไทยได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้นจึงเป็นช่องว่างในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งในกรณีนี้ ควรต้องมีการกำชับพนักงานเจ้าหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมืองให้ถือปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มิใช่หลีกเลี่ยงไปใช้กฎหมายตรวจค้นเข้าเมืองตามที่ตนมีอำนาจ

1.6) ปัญหากรณีผู้ต้องหาเป็นทหาร ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ให้อัยการสูงสุดมอบหมายให้เป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 12 เพราะกำหนดไว้จำกัด จึงไม่อาจเป็นอัยการทหาร แต่เคยมีรัฐธรรมนูญกำหนดว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นทหารการสั่งขัง หรือการปล่อยชั่วคราว นั้นหากต้องเป็นการสั่งโดยศาล ปัญหาในเรื่องดังกล่าวหากมีการแก้ไขกฎหมายให้อัยการสูงสุดมอบหมายคดีให้เป็นกรณีๆ ไป ว่าคดีใดให้อัยการคดีอาญา หรือคดีให้ให้อัยการทหาร ก็จะสามารถตกลงกันได้

1.7) มีปัญหากรณีที่ประเทศทั้งสองมีความผิดไม่ตรงกัน

1.8) มีปัญหาเรื่องความผิดประเทศไทยมีโทษประหารชีวิต แต่ในต่างประเทศไม่มีโทษประหารชีวิต และในการขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายต่างกันจะมีปัญหาในการขอส่งระหว่างกัน

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

1.9) ปัญหาที่เกิดขึ้นมักจะแก้ไขได้จากความร่วมมือแก้ไขปัญหาระหว่างเจ้าหน้าที่ของแต่ละประเทศ แต่ในบางประเทศอาจให้ความร่วมมือแตกต่างกัน จึงทำให้การประสานงานแตกต่างกัน บางครั้งการไม่ได้รับความร่วมมือจึงไม่ใช่ปัญหาหลักเกณฑ์บกพร่องแต่เป็นเรื่องการประสานงาน

2) บทบาทของศาลไทยในการตรวจสอบข้อหา คำฟ้อง และตัวบุคคล ว่าตรงกับที่ร้องขอหรือไม่และเจ้าตัวยินยอมที่จะส่งคืน มีอย่างไร มีความเห็นจากการสัมภาษณ์ ว่า ศาลไทยมีบทบาทดังกล่าว แม้เป็นคนชาติไทย ตัวอย่างการส่งคนไทยไปดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกาเป็นต้น

บางคนมีความเห็นว่า ศาลควรมีบทบาทเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้น ๆ เป็นผู้ที่ต่างประเทศต้องการตัวจริงหรือไม่ เพื่อมิให้ส่งผิดตัวและต้องมีความผิดที่ให้ส่งได้ และสัญชาติของจำเลยเป็นสัญชาติใด

ศาลไทยควรมีบทบาทในการตรวจสอบถึงหลักฐานที่เกี่ยวกับเงื่อนไขที่จะส่งหรือไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายไทยได้ แต่ต้องให้มั่นใจว่าไม่ได้เอาตัวไปลงโทษโดยวัตถุประสงค์อย่างอื่น นอกจากความผิดอาญาโดยทั่วไป แต่บางท่านเห็นว่าน่าจะมีการพิจารณาเพียงเข้าเกณฑ์ของกฎหมายที่กำหนดเท่านั้น ไม่น่าจะก้าวล่วงไปในเรื่องจะเอาตัวไปลงโทษหรือไม่เพราะเป็นเรื่องของศาลในประเทศผู้ร้องขอ ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นด้วยว่า ควรจำกัดเฉพาะในเหตุที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าจะเป็นการจับ หรือการปล่อยชั่วคราวเท่านั้น ศาลไม่จำต้องพิจารณาถึงการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง ในเรื่องการจับ หรือการที่มีหลักฐานที่จะลงโทษได้หรือไม่ เพราะไม่ใช้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทย

ศาลมีบทบาทในการตรวจสอบหลักฐานในเรื่องเอกสารที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน และศาลต้องให้โอกาสผู้ต้องหาให้หาทนายความเข้ามาต่อสู้โดยให้สิทธิผู้ต้องหาในการต่อสู้อย่างเต็มที่

นอกจากนี้ ศาลควรมีบทบาทอย่างยิ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการพิจารณาคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย และศาลจำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือสนธิสัญญาเป็นเกณฑ์ในการสั่ง ในการนี้ศาลจำเป็นต้องรับฟังความคิดเห็นและข้อติชม ข้อเสนอแนะขององค์กรที่เกี่ยวข้องทั้งภายในและภายนอกประเทศ

ศาลควรมีบทบาทในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายอัยการให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่จะถูกส่งตัว

แต่มีบางท่านเสนอว่า ศาลควรมีบทบาทตั้งแต่เริ่มลงนามในสนธิสัญญา มิใช่กำหนดหน้าที่ให้ศาล ภายหลังจากที่หน่วยงานอื่นได้กำหนดข้อกฎหมายต่างๆ ไว้เรียบร้อยแล้ว เพียงแต่ให้ศาลเป็นเพียงตรายาง แต่คณะผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะเกินไปกว่าอำนาจหน้าที่ของศาลตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

ห้องสมุดกฎหมาย (www.library.coj.go.th)

ส่วนบทบาทของศาลในการตรวจสอบหลักเกณฑ์ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ควรเป็นอย่างไร มีผู้ให้สัมภาษณ์ว่า ศาลไทยมีบทบาทตรวจสอบกรณีมีการร้องขออย่างเป็นทางการจากรัฐอื่นที่ขอ โดยศาลชั้นต้นจะพิจารณามีคำสั่ง หากจำเลยอุทธรณ์ ก็จะได้รับการตรวจสอบจากศาลโดยศาลอุทธรณ์อีกครั้ง ในกรณีที่ไม่มีผู้ส่งคำคัดค้าน ศาลจะตรวจสอบมาก แต่ถ้าไม่มีผู้ส่งคำคัดค้านคำร้อง จะตรวจสอบน้อย โดยเฉพาะกรณีสมัครใจส่งตัวไป มีบทบาทในการตรวจสอบหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้าแดนโดยเป็นผู้พิจารณาว่าความผิดของผู้ที่จะส่งตัวนั้น เป็นความผิดที่ส่งได้หรือไม่ หรือเป็นความผิดทางการเมืองหรือทางการทหารหรือไม่

อย่างไรก็ดี บางกรณีศาลอาจขาดความเข้าใจในเรื่องทางปฏิบัติของกระบวนการยื่นหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ในบางคดีการที่ศาลออกหมายขังไว้นานเพื่อการพิจารณาคำร้อง อาจทำให้ผู้นั้นต้องกักขังนานกว่าที่โทษจะได้รับ ซึ่งไม่น่าจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้นั้นแต่กฎหมายใหม่จำกัดอำนาจศาลลงบ้าง

3) เนื่องจากพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ได้ออกมาใหม่และปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่ล่าสมัยในกฎหมายเดิม คณะผู้วิจัยจึงสอบถามว่าได้แก้ไขปัญหาอุปสรรคเดิมอย่างไร ได้รับข้อมูล ว่า ได้แก้ปัญหาและรวบรวมให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากขอเดิมในปี 2472 นั้นอ่านเข้าใจยาก โดยคงของเดิมที่ดีไว้ และปรับปรุงเพิ่มเติมในส่วนที่ขาด ให้เกิดความชัดเจนขึ้น ซึ่งถือว่าใช้ได้ทีเดียว เช่นการส่งตัวบุคคลในอำนาจศาลทหารนั้น แต่เดิมไม่มีการร้องขอ ซึ่งเดิมตั้งไว้ว่า ถ้ามีการขอทางทหาร จะต้องพิจารณาเอง ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ให้อำนาจอัยการสูงสุดเป็นผู้ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาล โดยไม่ให้ทหารเข้ามาดำเนินการ

นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์ที่ให้การคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของคนที่จะถูกส่งตัวข้ามแดน รวมถึงการทำให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพยังไม่มีบทบัญญัติที่ให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้รวดเร็วเพียงพอที่จะส่งตัวไปดำเนินคดีได้โดยทันที

มีหลักเกณฑ์ชัดเจนในเรื่องการส่งคนสัญชาติไทยมากขึ้น และมีการกำหนดการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ ที่น่าจะเกิดความรวดเร็วมากขึ้น และเป็นการลดขั้นตอนที่ไม่จำเป็นออก อย่างไรก็ดี หลายขั้นตอนต้องผ่านการพิจารณาของศาล หรือแม้แต่ของกระทรวงการต่างประเทศ ทั้งที่มีสนธิสัญญาระหว่างกันแล้วก็ตาม แต่มีผู้เสนอว่าควรมีมาตรการในกฎหมายที่แก้ไขใหม่โดยให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยย่อได้สะดวกขึ้น

4) คณะผู้วิจัยได้สอบถามถึงการกำหนดความผิดทางการเมืองกับความผิดทางทหาร มีความชัดเจนหรือไม่ และจะต้องปรับปรุงอย่างไร และได้รับข้อมูลว่า

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.ijt.go.th)

ส่วนใหญ่เห็นว่า ยังไม่ชัดเจน เพราะในสายตาของรัฐแต่ละรัฐอาจมองว่าความผิดทางการเมือง แต่ในอีกรัฐหนึ่งอาจมองว่าไม่ใช่ความผิดทางการเมือง และบางท่านให้ความเห็นว่า ความผิดทางการเมืองที่มีความไม่ชัดเจนเพราะการตีความของแต่ละประเทศไม่เหมือนกัน

5) การส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้รับความร่วมมือจากต่างประเทศเพียงใด

จากข้อมูลที่ศึกษาพบว่า ส่วนใหญ่สนธิสัญญาที่ไทยทำไว้กับประเทศอื่นๆ จะมีเงื่อนไขในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกำหนดไว้กว้างกว่า ดังนั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติฯจึงมักจะใช้กับประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญา

- ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สำหรับประเทศที่ให้ความร่วมมือนั้นจะมีสนธิสัญญาที่ทำกับประเทศไทย แต่บางประเทศ เช่นอังกฤษ แคนาดา แม้จะมีสนธิสัญญากับไทย ก็ไม่ให้ความร่วมมือ เช่น คดี ราเกซ สักเสนา เป็นต้น

สำหรับในแคนาดามีเหตุผลที่ไม่ยอมส่งผู้ร้ายข้ามแดน และพยายามหลีกเลี่ยงไม่ส่งผู้กระทำความผิดให้ไทย โดยอ้างข้อกฎหมายเรื่องสิทธิในการอุทธรณ์และในกรณีของผู้ต้องหาว่า ไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และการดำเนินคดีอาจเป็นอุปสรรค แต่คณะผู้วิจัยได้ข้อมูลว่าขณะนี้ ศาลอุทธรณ์ของแคนาดา ได้อนุมัติและได้ส่งตัวมาให้แก่ศาลไทยเพื่อพิจารณาต่อไป

สำหรับข้อห้ามเกี่ยวกับความผิดทางทหาร มีความเห็นว่า ควรจำกัดเฉพาะเรื่องวินัยทหาร ไม่ใช่ความผิดอาญาทั่วไปของทหาร

สาเหตุที่บางประเทศให้ความร่วมมือ เช่นสหรัฐอเมริกา อาจเพราะเป็นเรื่องความสัมพันธ์ในการประสานงาน อย่างไรก็ดี บางประเทศแม้มีสนธิสัญญา แต่ด้วยระบบกฎหมาย การใช้มาตรฐานการพิสูจน์ที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดข้อขัดข้องในการดำเนินการ เช่นในสหราชอาณาจักร เป็นต้น และเห็นว่ากฎหมายไม่ได้เป็นปัญหาแต่เป็นเรื่องของปัจจัยอื่นมากกว่า

ตัวอย่างคดีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของศาลในต่างประเทศ

1. คดีของอังกฤษ ศาลอังกฤษมิได้พิจารณาคดีแต่เฉพาะเงื่อนไขที่กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของอังกฤษกำหนดไว้ รวมถึงสนธิสัญญาที่อังกฤษทำไว้กับประเทศที่ร้องขอ แต่ศาลได้พิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่จะถูกส่งตัวไปด้วยว่าจะมีผลกระทบต่อการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือขัดต่อสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนของประชาคมยุโรปหรือไม่ หากเห็นว่าไม่ขัดจึงจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ ซึ่งถือว่าเป็นการพิจารณาเงื่อนไขที่เพิ่มเติมมากกว่าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือสนธิสัญญา เช่น

คำพิพากษาในคดี Norris (Appellant) v Government of United States of America (Respondent) โดยคำร้องคัดการการส่งตัวให้กับรัฐบาทสหรัฐอเมริกา นั้นได้อ้างว่านาย Norris มี

สุขภาพไม่ดี และหากส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปที่สหรัฐอเมริกา จะทำให้กระทบต่อสิทธิในครอบครัวที่ภริยาของนาย Norris เพราะภริยาไม่อาจติดตามไปได้ และขัดต่อ ข้อ 8 ของ European Human Rights Convention ทั้งนี้คดีที่ได้รับการร้องขอเป็นคดีขัดขวางต่อกระบวนการยุติธรรม

คำพิพากษาในคดีนี้ ได้ยกคำอุทธรณ์ของนาย Norris เพราะแม้ว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังสหรัฐอเมริกาจะเป็นการกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของนาย Norris และภริยา แต่การที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและการป้องกันอาชญากรรมซึ่งเป็นผลประโยชน์ต่อส่วนรวม และเป็นความผิดที่คาบเกี่ยวระหว่างประเทศด้วย จึงถือว่าเป็นความจำเป็นที่จะต้องยกเว้นสิทธิส่วนบุคคลที่มีผลกระทบต่อความผาสุกในครอบครัว

นอกจากนั้นยังเคยมีคดีที่ ศาลได้ยกกรณีที่จำเลยที่ได้รับการร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนและต้องดูแลบุตรอีกสองคนและมารดาที่มีปัญหาสุขภาพ เป็นเหตุที่จะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปนอกออสเตรเลียได้ ซึ่งคดีนี้ นาย King ถูกกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการส่งยาอี (ecstacy) จำนวนมาก เข้าไปในออสเตรเลีย ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่อาจอ้างที่จะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ เพราะเป็นคดีร้ายแรง (King v. United Kingdom)

2. คดีของฮ่องกง ในคดี Somchai Laingsiriprasert v The Government of The United States of America and Another, 2 July 1990 เสนอต่อ Judicial Committee of The Privy Council PC (Privy Council Appeal No. 6 of 1990) คดีนี้นายสมชายได้ถูกขังอยู่เพื่อรอการส่งตัวไปยังสหรัฐอเมริกา ในข้อหาสมคบกันค้าและส่งออกซึ่งยาเสพติด โดยการส่งยาเสพติดทางเรือจากประเทศไทยไปยังสหรัฐอเมริกา โดยผ่านฮ่องกง และถูกจับได้ที่ฮ่องกง ภายใต้การแฝงตัวของเจ้าหน้าที่ปราบปรามยาเสพติดของสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ผู้อุทธรณ์โต้แย้งว่าเป็นการควบคุมที่มิชอบ แต่ศาลอุทธรณ์ยก จึงได้ยื่นต่อ Judicial Committee of The Privy Council โดยยกข้ออ้างสี่ประการดังนี้

1. การขนส่งยาเสพติดจากประเทศไทยไปยังสหรัฐอเมริกาไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เพราะศาลฮ่องกงจะมีเขตอำนาจได้ต่อเมื่อมีการส่งจากฮ่องกงไปเท่านั้น
2. ความผิดตามมาตรา 39 ของ the Dangerous Drugs Ordinance ในการฟ้องว่าเป็นสมคบนั้นเป็นความผิดที่ขัดต่อหลัก common law และความผิดฐานนี้เป็นการนำความผิดฐานสมคบในกฎหมายบัญญัติมาใช้
3. การฟ้องคดีนี้ ไม่อาจฟ้องได้เพราะไม่มีการกระทำที่ถือเป็นการสมคบ (overt act) หรือการส่งออกในสหรัฐอเมริกา
4. ในมาตรา 4 ของ the Dangerous Drugs Ordinance ไม่มีเขตอำนาจที่ศาลฮ่องกงจะพิจารณา

ห้องสมุดกระทรวงยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

ผลของคำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้ ตัดสิน ดังนี้

1. การปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดที่ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศโดยแต่ละประเทศควรให้ความร่วมมือกันในการปราบปรามแม้จะไม่ได้เกิดในเขตของตน ดังนั้นหากไม่มีเขตอำนาจที่จะควบคุมหรือจับกุมแล้ว อาชญากรข้ามชาติก็จะอาศัยช่องว่างนี้ในการกระทำความผิดได้
2. มาตรา 39 the Dangerous Drugs Ordinance ไม่ใช่ความผิดที่เกิดขึ้นใหม่ เพียงแต่มาบัญญัติไว้ให้ชัดเจนและมีองค์ประกอบที่เป็นเช่นเดียวกับความผิดสมคบในคอมมอนลอว์
3. การกระทำผิดฐานสมคบแม้กระทำในประเทศไทย แต่เมื่อได้มาส่งผ่านฮ่องกงย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ได้กระทำในฮ่องกงด้วย ศาลฮ่องกงจึงมีอำนาจพิจารณา
4. มาตรา 4 (1) the Dangerous Drugs Ordinance ไม่ใช่เป็นการกำหนดเขตอำนาจที่เกินไปกว่าที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ แต่ยังอยู่ในอำนาจของศาลฮ่องกง

คดีนี้จึงยกอุทธรณ์เพราะคำอุทธรณ์ของผู้ร้องไม่มีเหตุตามกฎหมาย

3. คดีของศาลแคนาดา คดีราเกซ สักเสนา ซึ่งศาลแคนาดา ตัดสินในคดีการขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน นายราเกซ สักเสนา โดยรัฐบาลไทยร้องขอ ทั้งนี้ นายราเกซได้อุทธรณ์เพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ส่งตัวไปยังประเทศไทยตามที่รัฐบาลไทยร้องขอ โดยศาลมีคำสั่งยกคำร้อง ในคำพิพากษาของ British Columbia Court of Appeal ซึ่งมีคำวินิจฉัยในวันที่ 3 มีนาคม 2006

ข้ออุทธรณ์ที่จะให้ศาลยกคำสั่งที่ให้ส่งตัวไปให้ประเทศไทยนั้น ผู้อุทธรณ์อ้างเหตุผลสองประการ

ประการแรก หากนายราเกซถูกส่งตัวไปพิจารณาที่ประเทศไทย จะทำให้เขาไม่ได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนพิจารณาเพราะเหตุที่สภาพเรือนจำไม่ได้มาตรฐาน มีการทรมานหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม และเขาอาจจะถูกฆ่าได้ ดังนั้นจึงถือว่าการส่งเขาไปพิจารณาคดีในไทยจะกระทบต่อสิทธิต่อร่างกายที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ทั้งนี้เพราะมีข้อมูลจำนวนมากที่ปรากฏว่าในประเทศไทยมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนมากและไม่มีหลักประกันใดๆ ที่จะให้แก่นายราเกซว่าหากพิจารณาคดีในประเทศไทยแล้วจะไม่เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนแก่ตน

ประการที่สอง คำขอของรัฐมนตรีที่ขอให้ศาลแคนาดาส่งตัวนายราเกซนั้น คำขอดังกล่าวไม่ถูกต้องและนอกเหนืออำนาจเพราะ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2535 นั้น เป็นการฟ้องโดยยังไม่มีตัวจำเลยอยู่ไม่ได้ จะต้องมีการฟ้องโดยมีตัวจำเลยและศาลไทยต้องวินิจฉัยว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดก่อน จึงจะขอส่งตัวได้

ห้องสมุดกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ (www.library.dsdw.go.th)

ศาลแคนาดามีคำวินิจฉัย โดยพิจารณาจาก ประกาศให้ใช้สัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ วันที่ 9 สิงหาคม ร.ศ. 130 ซึ่งรวมถึงแคนาดาด้วย โดยมีความผิดที่กำหนดไว้ว่าเป็นความผิดในมาตรา 2 คือความผิดฐานยักยอกหรือลักทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกงเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์หรือการก่อให้เกิดหรือทำลายหุ้น หรือการรับของโจร ดังนั้นความผิดเหล่านี้จึงครอบคลุมความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ได้

การออกหมายจับ นายราเกซซึ่งทางตำรวจของไทยได้ขอออกหมายนั้น ได้ออกมาตั้งแต่ปี 1996 และในการไต่สวนของศาลแคนาดา ในระหว่างปี 1996-2000 ได้มีคำสั่งว่ามีหลักฐานเบื้องต้นที่แสดงให้เห็นว่านายราเกซมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดฐานยักยอกและอาจถูกลงโทษได้หากได้กระทำในแคนาดา

ส่วนประเด็นที่ว่าหมายจับที่ศาลไทยได้ออกเพื่อจับนายราเกซ นั้น ถูกเพิกถอนไปแล้วเนื่องจากมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขในปี 1997 ที่ให้ศาลเป็นผู้ออกหมายแต่ผู้เดียว จึงทำให้หมายที่ออกมาไม่มีผลใช้บังคับ ศาลเห็นว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีผลกระทบหมายจับที่ศาลออกโดยชอบ หมายจับจึงมีผลบังคับ

สำหรับประเด็นเรื่องการที่จะถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมของไทยหากถูกส่งตัวไปพิจารณาที่ศาลไทยนั้น อาจมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างการพิจารณาได้อย่างไรก็ดี ในทางบริหารได้มีหลักประกันที่จะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการพิจารณาแล้ว และมีคำรับรองของรัฐมนตรีที่จะให้หลักประกันตามรัฐธรรมนูญจึงไม่มีเหตุที่จะปฏิเสธที่จะไม่ส่งเพราะเหตุนี้

จากการพิจารณาของศาลในอังกฤษ ฮ่องกง แคนาดา นั้น จะเห็นได้ว่า นอกจากศาลจะพิจารณาเงื่อนไขทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศนั้นกำหนดรวมถึงสนธิสัญญาระหว่างประเทศผู้ร้องขอกับประเทศที่จะส่งแล้ว ข้อพิจารณาที่สำคัญและถือเป็นหลักในการโต้แย้งของผู้ที่จะถูกส่งตัวคือ การที่จะส่งไปแล้ว ผู้ที่ถูกส่งตัวจะได้รับการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ไม่เป็นธรรม หรือถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่กำหนดไว้ในมาตรฐานสากล เว้นแต่รัฐบาลของประเทศที่ร้องขอจะให้หลักประกันที่มั่นคงว่าจะไม่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ที่ถูกส่งตัวไป ซึ่งปัจจัยนี้เองที่ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทย ไม่ได้กำหนดข้อพิจารณานี้ จึงทำให้เห็นว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยได้รับคำร้องขอมีจำนวนมากกว่าการที่ประเทศไทยจะได้รับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาที่ประเทศไทยโดยการพิจารณาของศาลต่างประเทศ เพราะข้อพิจารณาของศาลต่างประเทศบางประเทศให้ความสำคัญกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนควบคู่กับการพิจารณาเงื่อนไขในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในขณะที่ศาลไทยพิจารณาองค์ประกอบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่ได้พิจารณาองค์ประกอบที่อยู่นอกเหนือกฎหมายหรือสนธิสัญญา

ห้องสมุดกรมวิทยาศาสตร์บริการ (www.library.dss.go.th)

นอกจากนี้ มีข้อเสนอที่ควรให้ผู้ประสานงานกลางมีดุลพินิจในการดำเนินการตามคำร้องขอได้ ในกรณีที่เป็นประเทศที่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน โดยไม่ต้องให้ กระทรวงการต่างประเทศให้ความเห็นก่อนการดำเนินการ เพราะถือว่าเป็นกรณีที่มีเจตจำนงร่วมกัน ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กันและกันอยู่แล้ว เว้นแต่จะมีกรณีที่มีเหตุอย่างอื่น ตามมาตรา 14 (3) แต่บางคนให้ข้อมูลว่า การไม่ได้รับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนบางกรณีเป็นเพราะการนำเสนอข้อเท็จจริงและเหตุผลไม่เข้าหลักเกณฑ์ของประเทศนั้นๆ และบางกรณีน่าจะเป็นเรื่องความบกพร่องในกฎหมาย

6) คณะผู้วิจัยได้สอบถามว่าควรปรับปรุงหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในเรื่องใด มีความเห็นให้ปรับปรุงในเรื่องดังต่อไปนี้

6.1) จัดทำแนวทางประเภทคดีต่างๆ ไว้ให้ชัดเจน

6.2) ควรให้ศาลมีบทบาทมากกว่าที่เป็นอยู่

6.3) ความชัดเจนของบทกฎหมายหรือลักษณะของบสนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นๆ และลักษณะของความผิดหรือเงื่อนไขในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน

7) คณะผู้วิจัยสอบถามถึงประเด็นว่า ควรจัดตั้งศาลแผนกคดีอาญาระหว่างประเทศหรือไม่

ผลปรากฏว่าผู้ให้สัมภาษณ์ มีความเห็นก่ำกึ่งกัน โดยฝ่ายที่เห็นด้วย เห็นว่า ควรมีเพราะจะทำให้สามารถพิจารณาคดีได้โดยศาลที่มีความรู้เฉพาะด้านมากขึ้น ส่วนฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย เห็นว่า เพราะคดีมีน้อย และกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ยังไม่มีเหตุผลเพียงพอ ที่จะจัดตั้งเป็นแผนกคดีอาญาระหว่างประเทศ เพราะไม่ได้พิจารณาเนื้อหาคดีที่เป็นการเฉพาะ

ส่วนบางคนที่ตอบว่า ยังไม่ตัดสินใจ ให้เหตุผลว่าก่อนจะจัดตั้งให้จัดสัมมนาก่อน

7. การโอนตัวนักโทษ

กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการโอนตัวนักโทษ กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ พอสรุปได้ดังนี้[174]

1) ต้องมีสนธิสัญญาระหว่างกันในเรื่องความร่วมมือในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา

[174] โปรดดู ประวิช ร้อยแก้ว, **กฎหมายเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีค้ามนุษย์ข้ามชาติ**, ใน หลักสูตรการอบรมเชิงปฏิบัติการสำหรับผู้ปฏิบัติงานสหวิชาชีพ เพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ จัดพิมพ์โดย มูลนิธิพัฒนาการคุ้มครองเด็ก 2549, บทที่ 6 หน้า 186-187

ห้องสมุดกลางสถาบันวิจัยและพัฒนาการยุติธรรม (www.ijd.or.th)

2) ต้องได้รับความเห็นชอบจาก 3 ฝ่ายประกอบด้วย ประเทศผู้โอน ประเทศผู้รับโอนและนักโทษ

3) ความผิดนั้นต้องเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งในประเทศผู้รับโอนด้วย (ยกเว้นสนธิสัญญากล่าวไว้เป็นอย่างอื่น)

4) นักโทษคนนั้นต้องไม่อยู่ระหว่างการดำเนินคดีอาญาความผิดอื่นหรืออยู่ระหว่างการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศผู้โอน

5) การโอนก่อให้เกิดประโยชน์และเป็นผลดีกับนักโทษ

6) ต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อปัญหาอาชญากรรม ความรู้สึกของประชาชนของทั้งประเทศผู้โอนและผู้รับโอน ลักษณะและความรุนแรงของอาชญากรรม[175]

เนื่องจากการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องการโอนตัวนักโทษอยู่นอกเหนือขอบข่ายของการศึกษา ในชั้นนี้จึงหยิบยกขึ้นมากล่าวสั้นๆ เพียงเท่านี้ อย่างไรก็ตามสิ่งที่อยากเน้นย้ำคือ การโอนตัวนักโทษก็เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการดำเนินการร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

8. แนวทางการปรับปรุงความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

แนวทางการปรับปรุงกลไกความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาโดยทั่วไป และการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มีดังนี้

1. แก้ไขความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ

ในกรณีที่ได้รับการร้องขอของทางต่างประเทศ พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะสอบปากคำจะใช้ระยะเวลาหนึ่ง ทั้งนี้ เพราะนอกจากพนักงานสอบสวนจะมีภารกิจงานประจำมากอยู่แล้ว และความล้าช้าอีกกรณีคือการเดินทางของหนังสือระหว่างหน่วยงาน ซึ่งควรเปิดให้ผู้ประสานงานกลางมอบหมายให้พนักงานอัยการดำเนินการตามคำร้องหรือดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ซึ่งทำให้อัยการสูงสุดสามารถเร่งรัดการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายได้ และสามารถสอบถามความคืบหน้าของการประสานงานระหว่างหน่วยงาน [176]

---

[175] ดู พระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 มาตรา 6

ห้องสมุดกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ (www.library.dsdw.go.th)

สำหรับการดำเนินการในคดีที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ปัจจุบัน กฎหมายได้ให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน มอบหมายให้พนักงานอัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ หรือร่วมกับตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ จึงทำให้การประสานงานดีขึ้น แต่สำหรับความผิดที่กระทำในราชอาณาจักรหรือให้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักรนั้น คงต้องปรับปรุงบทบัญญัติที่ให้อัยการสูงสุดสามารถมอบอำนาจให้แก่พนักงานอัยการดำเนินการหรือร่วมดำเนินการตามคำร้องกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

2. เพิ่มจำนวนเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 12

ในปัจจุบัน มีผู้มีอำนาจตามมาตรา 12 เพียงสามคน คือ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อัยการพิเศษฝ่ายคดี และอธิบดีกรมราชทัณฑ์ โดยมีหน้าที่ปฏิบัติการในเรื่องดังต่อไปนี้

1) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ สำหรับกรณีคำร้องขอให้สอบปากคำพยาน จัดหาเอกสารหรือสิ่งของอันเป็นพยานหลักฐานซึ่งเป็นการดำเนินการนอกศาล คำร้องขอให้จัดส่งเอกสาร คำร้องขอให้ค้น คำร้องขอให้ยึดเอกสารหรือสิ่งของ และคำร้องขอให้สืบหาตัวบุคคล

2) อัยการพิเศษฝ่ายคดี สำหรับคำร้องขอให้สืบพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งเป็นการดำเนินการในศาล และคำร้องขอให้ดำเนินการริบหรือยึดทรัพย์สิน

3) อธิบดีกรมราชทัณฑ์ สำหรับคำร้องขอให้โอนหรือรับบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยานบุคคล

4) ผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติหรืออัยการพิเศษฝ่ายคดี สำหรับคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการคดีทางอาญา[177]

แต่ในปัจจุบันมีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาเพิ่มขึ้น เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ช.) ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ คณะกรรมการธุรกรรม หรือในกรณีจำเป็นเร่งด่วนเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ชั่วคราว และมีอำนาจเรียกเอกสารหลักฐานใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดี รวมทั้งการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วยวิธีใดๆ

---

[176] **รายงานประเทศไทย การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11** วันที่ 18-25 เมษายน 2548 กรุงเทพฯ ประเทศไทย , หน้า 50-51

[177] เพิ่งอ้าง หน้า 51

ด้วย และพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เป็นผู้มีอำนาจสอบสวนคดีพิเศษ และมีอำนาจเกี่ยวกับการค้น การยึดทรัพย์สิน และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วยวิธีต่างๆ ซึ่งการมีกระบวนการดำเนินการในคดีพิเศษเหล่านี้ จะทำให้เกิดข้อจำกัดสำหรับเจ้าหน้าที่ทั้งสามในการดำเนินการตามคำร้องขอ

นอกจากนี้ อัยการพิเศษฝ่ายคดีเคยตีความว่า การดำเนินการในเรื่องพิเศษดังกล่าว เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการฝ่ายคดีพิเศษแต่เพียงผู้เดียว ทำให้ทางปฏิบัติเกิดความไม่คล่องตัวมากขึ้น เพราะหากเป็นการดำเนินการในต่างจังหวัด ผู้ร้องต้องเป็นอัยการพิเศษฝ่ายคดีซึ่งต้องเดินทางไปในต่างจังหวัด หรือแม้ในกรณีดำเนินเนินการริบทรัพย์ที่เกี่ยวกับการฟอกเงินที่ต้องดำเนินการในศาลแพ่ง อัยการพิเศษฝ่ายคดีต้องดำเนินการเองเช่นกัน ดังนั้นจึงควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อเพิ่มให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่มากขึ้น โดยกำหนดให้สอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้ใหม่ โดยให้อัยการสูงสุดมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการแทนได้ ซึ่งจะทำให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการ[178] ส่วนการกระจายอำนาจให้ดำเนินการในหน่วยงานอัยการสูงสุด ควรเพิ่มเติมกฎหมายให้ อธิบดีอัยการเขตหรืออธิบดีอัยการอื่นๆ ซึ่งมีหน้าที่ทำนองเดียวกับอธิบดีฝ่ายคดีอาญา เป็นผู้ดำเนินการได้ตามพระราชบัญญัตินี้[179]

3. ปรับปรุงเรื่องการประสานงานระหว่างหน่วยงานให้ชัดเจน

จากการสอบถามเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน พบว่า มีปัญหาการประสานงานระหว่างหน่วยงานของอัยการสูงสุด กับหน่วยงานอื่นๆ ซึ่งสาเหตุเกิดจากการขาดการกำหนดแนวทางร่วมในการประสานการทำงานที่ชัดเจน ทั้งนี้เพราะแต่ละหน่วยงานจะมีระเบียบหรือแนวทางในการปฏิบัติแตกต่างกัน จึงควรมีการออกระเบียบว่าด้วยการประสานการทำงานในระหว่างหน่วยงานให้ชัดเจน เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ทราบการประสานงานที่ชัดเจน

นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดแนวทางการประสานงานให้ชัดเจนนี้ควรกำหนดระยะเวลาในการดำเนินงานในแต่ละขั้นตอนด้วย และผู้ประสานงานกลางควรเป็นผู้ที่บังคับการให้เป็นไปตามแนวทางการประสานงาน เพื่อเกิดความรวดเร็วในการปฏิบัติและมีความชัดเจนในการติดตามงานโดยถือแนวทางการประสานงานเป็นเกณฑ์

4. การริบและยึดทรัพย์สิน

ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 กำหนดเงื่อนไขการร้องขอให้ริบทรัพย์สินในประเทศไทย โดยจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีคำ

---

[178] เพิ่งอ้าง หน้า 52

[179] เพิ่งอ้างหน้า 53

พิพากษาของศาลในประเทศผู้ร้องขอให้ริบหรือยึดทรัพย์สินดังกล่าวแล้วและ ทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย ดังนั้นกระบวนการริบทรัพย์ดังกล่าวจึงอาจเกิดความล้าช้า เพราะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ให้ครบถ้วน และผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินอาจโยกย้ายทรัพย์ดังกล่าวได้ และหากรอให้ศาลมีคำสั่งให้ริบก็ยากต่อการติดตามคืน ดังนั้น จึงเสนอว่า ควรมีการแก้ไขกฎหมาย โดยหากรัฐภาคีผู้ร้องขอมีพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ให้ศาลไทยเป็นที่พอใจว่า ทรัพย์สินที่พบในประเทศไทยเป็นรายได้ที่เกิดจากอาชญากรรม หรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดจริง โดยอาจสั่งให้หน่วยงานที่มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวหรือสำเนาคำสั่งรับรองถูกต้องส่งมา แม้ว่าคำสั่งนั้นจะไม่ใช่คำสั่งศาล[180]

5. การจัดการทรัพย์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมหรือริบทรัพย์

การริบทรัพย์สินตามกฎหมายไทย ให้ทรัพย์สินนั้นเป็นของแผ่นดิน แม้ว่าจะได้รับคำร้องขอจากประเทศภาคีก็ตาม ทั้งนี้เพราะไม่ต้องการให้ดำเนินการเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์แต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากอนุสัญญาพาเลอร์โม ข้อ 14 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า รัฐภาคีอาจพิจารณาทำความตกลงในการแบ่งปันรายได้หรือทรัพย์สินที่ได้จากการที่ได้จากการริบหรือเงินทุนที่ได้จากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินดังกล่าวให้กับรัฐภาคีอื่น หรือมอบให้แก่องค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรม ทั้งนี้เพราะกระบวนการในการดำเนินการเพื่อให้มีการริบทรัพย์สินนั้น รัฐที่ดำเนินการจะต้องใช้งบประมาณในการดำเนินการสูง จึงอาจขอให้มีการเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากการริบทรัพย์นี้ ซึ่งหากมีการดำเนินการริบทรัพย์ในประเทศไทยก็ไม่อาจดำเนินการเฉลี่ยทรัพย์ให้ได้เพราะกฎหมายไทยให้ตกเป็นของแผ่นดิน และในกรณีดังกล่าว คณะผู้วิจัยพบว่ามีการหยิบยกประเด็นเรื่องนี้ในแบบสอบถาม ว่าเป็นปัญหาอุปสรรคในการร่วมมืออย่างหนึ่ง และ ไม่สอดคล้องกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ถูกริบตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 31 ซึ่งให้ศาลสั่งให้ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด อย่างไรก็ดี เรื่องนี้ ได้มีความเห็นแตกต่างกัน ฝ่ายหนึ่งเห็นด้วย เช่นสำนักงานอัยการสูงสุด และอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ไม่ควรแก้ไขกฎหมายในเรื่องที่จะขอเฉลี่ยทรัพย์ เพราะถือเป็นของแผ่นดินแล้ว[181]

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาเกี่ยวกับการปรับปรุงโทษริบทรัพย์ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้หยิบยกประเด็นการปรับปรุงการริบทรัพย์โดยศึกษารูปแบบการริบทรัพย์ตามมูลค่าเพื่อนำมาใช้ในกฎหมายไทย หากได้มีการปรับใช้จริงการบังคับโทษริบทรัพย์หรือ

---

[180] เพิ่งอ้าง หน้า 55

[181] เพิ่งอ้าง หน้า 56

การขอเฉลี่ยหรือบังคับคดีเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์ตามข้อเสนอที่ยังถกเถียงนี้จะคลี่คลายไปเพราะหลักการริบทรัพย์ตามมูลค่าจะมีมาตรการในการบังคับคดีแตกต่างกับการบังคับริบทรัพย์โดยพิจารณาจากตัวทรัพย์ตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน

ส่วนการคืนทรัพย์สินที่ริบให้แก่ประเทศภาคีผู้ร้องขอ ในกรณีมีการริบทรัพย์นั้นหากเป็นทรัพย์ของรัฐภาคีหรือผู้เสียหาย ตามอนุสัญญาพาเลอร์โม ข้อ 14 วรรคสอง บัญญัติให้รัฐภาคีให้ความสำคัญแก่การพิจารณาคืนทรัพย์สินที่ได้ริบไว้ให้แก่รัฐภาคีผู้ร้องขอ เพื่อที่รัฐผู้ร้องขอจะได้สามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่เจ้าของโดยชอบธรรมตามขอบเขตที่อนุญาตโดยกฎหมายภายใน[182]

กรณีนี้ แตกต่างจากการริบทรัพย์ตามข้อ 5 ซึ่งต้องตกเป็นของแผ่นดิน แต่กรณีนี้แม้เป็นประมวลกฎหมายอาญาของไทย เจ้าของที่แท้จริงก็ขอคืนได้ภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ริบ เพราะเป็นกรณีที่เจ้าของมิได้รู้เห็นเป็นใจ ดังนั้น แม้ในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 จะไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ถ้าพิจารณาจากหลักกฎหมายไทย นั้น ก็สามารถดำเนินการได้ จึงไม่ขัดต่อหลักการในกฎหมายไทย กรณีนี้ น่าจะปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในเรื่องนี้โดยให้ศาลสั่งคืนให้แก่รัฐที่ร้องขอได้ และการสั่งคำร้องดังกล่าวคงต้องใช้กระบวนการไต่สวนคำร้องเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

6. ปรับปรุงการดำเนินการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่ประเทศไทยขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศที่ไม่มีโทษประหารชีวิต

ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 29 กำหนดให้รัฐบาลทำคำรับรองเพื่อจะให้มีการอภัยโทษ แต่ในทางปฏิบัตินั้น อาจดำเนินการดังกล่าวไม่ได้เพราะเป็นพระราชอำนาจโดยเฉพาะ และไม่อาจดำเนินการได้ก่อนที่จะมีคำพิพากษา จึงน่าจะมีการทบทวนเพื่อยกเลิกโทษประหารชีวิตในกฎหมายไทย

กล่าวโดยเฉพาะข้อเสนอนี้ เนื่องมาจาก เงื่อนไขในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากประเทศที่ไทยร้องขอไม่มีโทษประหารชีวิต ประเทศดังกล่าวอาจปฏิเสธการร้องขอความร่วมมือได้ จึงเป็นปัญหาอุปสรรคในการขอความร่วมมือกับประเทศที่ไม่มีโทษประหารชีวิต ซึ่งในกรณีนี้ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ได้รับการปรับปรุงกฎหมายแล้ว ในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 โดยรัฐบาลมีความจำเป็นต้องรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิตก็ให้มีการเจรจาตกลงเพื่อให้มีการรับรองดังกล่าวได้ ในกรณีนี้หากศาลพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิต ให้รัฐบาลดำเนินการตาม

[182] เพิ่งอ้าง

บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้บังคับตามคำพิพากษาโดยวิธีจำคุกตลอดชีวิตแทนการประหารชีวิต ทั้งนี้ห้ามมิให้บุคคลนั้นได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ เว้นแต่เป็นการพระราชทานอภัยโทษ ดังนั้นจึงควรปรับปรุง เพื่อป้องกันมิให้ประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วปฏิเสธไม่รับที่จะให้ความร่วมมือกับประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม มีความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิให้ข้อสังเกตในการสัมมนาครั้งที่สองว่า หลักเกณฑ์ในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 นั้น ก็ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะการอภัยโทษ เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ และรัฐบาลไทยคงไม่อาจให้คำรับรองได้ว่าจะได้รับพระราชทานอภัยโทษ ซึ่งต่างจากบางประเทศที่ประธานาธิบดีให้คำรับรองได้ก่อน ดังนั้นจึงควรปรับปรุงกฎหมายโดยควรมีบทบัญญัติที่ให้เป็นการลดโทษโดยผลของกฎหมายว่าจะไม่ลงโทษถึงขั้นประหารชีวิต ในกรณีที่มีการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาพิจารณาในประเทศไทย แต่ข้อสังเกตดังกล่าว คณะผู้วิจัย มีความเห็นว่าอาจมีข้อจำกัด เพราะเท่ากับเป็นการออกกฎหมายจำกัดอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมาย และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนในรัฐอื่นที่มีโทษประหารชีวิตเช่นเดียวกับไทยที่จะไม่ได้รับผลดีนี้ คณะผู้วิจัยจึงเห็นว่า น่าจะทบทวนโทษประหารชีวิตในภาพรวมของไทยว่า ยังคงอยู่หรือไม่ ก่อนจึงจะต้องพิจารณาประเด็นในปัญหานี้

7. ปรับปรุงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการร่วมมือในทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

โดยจัดอบรมให้มีความรู้ความเข้าใจในการดำเนินงาน และพัฒนาการทางด้านภาษา ตลอดจนจัดให้มีหน่วยงานเฉพาะในเรื่องนี้ ทั้งในส่วนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ราชทัณฑ์ เพื่อให้สามารถประสานการทำงานเกี่ยวกับการทำงานได้อย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ

8. ปรับปรุงแนวทางการบริหารจัดการโดยการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการให้ความร่วมมือหรือการส่งเอกสาร หรือการยื่นคำร้อง

โดยไม่ใช้การส่งทางไปรษณีย์ แต่เป็นการส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีการป้องกันความลับและรหัสที่จะเข้าถึง เพื่อรักษาความปลอดภัยและก่อให้เกิดความรวดเร็วในการดำเนินการกว่าที่เป็นอยู่ รวมถึงการพัฒนาการประสานงานโดยผ่านทางการประชุมทางจอภาพ หรือการสืบพยานทางจอภาพในกระบวนพิจารณาของศาลด้วย

9. การปรับปรุงเรื่องการแปลเอกสาร

เห็นว่าน่าจะมีหน่วยงานที่ดำเนินการในเรื่องการแปลภาษาต่างๆ ไว้ที่สำนักงานอัยการสูงสุด โดยจัดตั้งเป็นศูนย์แปลเอกสารระดับชาติ โดยให้พัฒนาการแปลที่ได้มาตรฐานและเป็นที่น่า

เชื่อถือ เพื่อรับผิดชอบเอกสารที่ต้องการแปลทั้งหมดเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการโอนนักโทษ

10. จัดให้มีการทำความเข้าใจและสร้างบุคลากรทั้งของตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล เจ้าพนักงานที่บังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย

เพื่อให้มีความรู้ความเข้าใจในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา การโอนนักโทษ เพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินการในการที่จะร้องขอ หรือสั่งคำร้องที่ได้รับการร้องขอจากต่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งควรร่วมมือกับมหาวิทยาลัย และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดการฝึกอบรมในแต่ละรุ่นและผสมผสานกับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานเพื่อให้เกิดความเข้าในและประสานงานร่วมกันในอนาคต

การอบรมร่วมกันในข้อเสนอข้างต้น คณะผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีหลักสูตรผสมผสานระหว่างองค์ความรู้ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการร่วมมือระหว่างประเทศ และหลักเกณฑ์สากลในกฎหมายดังกล่าว รวมถึง เทคนิค วิธีการในการประสานความร่วมมือ ปัญหาอุปสรรค และมาตรฐานสากล และควรมีการดูงานหรือสัมมนาแลกเปลี่ยนระหว่างผู้ปฏิบัติงาน เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจ และทักษะในการปฏิบัติงานและการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้ ประสบการณ์ซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ การจัดอบรมดังกล่าว ควรเป็นการร่วมมือระหว่างองค์กรที่เกี่ยวข้อง โดยจัดทำเป็นข้อตกลงความร่วมมือระหว่าง ศาล อัยการสูงสุด ตำรวจ กระทรวงการต่างประเทศ และประเทศในภาคี ที่เกี่ยวข้อง โดยมีคณะนิติศาสตร์ ของมหาวิทยาลัย เข้าร่วมเป็นวิทยากรหรือให้การสนับสนุนทางวิชาการทั้งในด้านบุคลากรและข้อมูลต่างๆ แต่อย่างไรก็ดี หลักสูตรเหล่านี้ควรมีการพัฒนาและยกร่างโดยบุคลากรที่เกี่ยวข้อง ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่า น่าจะเป็นดำเนินการแยกไปศึกษาอีกงานหนึ่ง โดยเป็นการศึกษาต่อยอดจากงานวิจัยชิ้นนี้

11. ในกรณีการเพิ่มประสิทธิภาพของการร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาที่ประเทศไทยหรือการร้องขอเพื่อให้มีความร่วมมือในทางอาญาแก่ประเทศไทยซึ่งต้องประสานงานและดำเนินการเพื่อขอความร่วมมือจากต่างประเทศนั้น

ในการศึกษาวิจัยพบว่า ปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นแม้ว่าไทยจะได้รับความร่วมมือน้อยมากเมื่อเทียบกับการที่ประเทศไทยให้ความร่วมมือกับต่างประเทศตามคำร้องขอจากต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นความร่วมมือในระดับเจ้าพนักงานหรือในการที่ศาลจะสั่งให้มีความร่วมมือในด้านต่างๆ ทั้งนี้ ปัญหาที่ไม่ได้รับความร่วมมือไม่ใช่เกิดจากไม่มีกฎหมายรอบรับหรือสนธิสัญญากำหนดไว้ แต่เป็นปัญหาว่าในกฎหมายภายในหรือการใช้ดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาหลักฐานก่อนที่จะสั่ง

คำร้องให้ความร่วมมือนั้น มีรูปแบบและกระบวนการที่เคร่งครัดและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่า ดังนั้น ทางแก้ไขเพื่อให้ต่างประเทศให้ความร่วมมือมากขึ้น จึงไม่ใช่การแก้ไขสนธิสัญญาหรือการแก้ไขพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง แต่เป็นการศึกษาหรือตรวจสอบกระบวนการที่ประเทศนั้นๆ จะใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการดำเนินการตามคำร้องขอ ว่ามีอย่างไร และจะได้ให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องเสนอหลักฐานให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์นั้น คณะผู้วิจัยจึงเลือกที่จะเสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุดที่จะรับผิดชอบอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้มีการดำเนินการกับต่างประเทศได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ

12. ในกรณีต่างประเทศขอความร่วมมือจากไทยนั้น พบว่าไทยให้ความร่วมมือเป็นอย่างดี

อย่างไรก็ดี ในบางกรณี อาจให้ความร่วมมือก่อนที่จะได้ผ่านกระบวนการตรวจสอบจากศาลหรืออัยการสูงสุดก่อน ดังนั้น ในกรณีดังกล่าว จึงต้องมีการกำชับผู้ที่เกี่ยวข้องว่าต้องดำเนินการตามกฎหมายก่อนการให้ความร่วมมือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจับบุคคลหรือส่งตัวบุคคลที่มีหมายจับจากต่างประเทศ แล้วผู้นั้นหลบหนีมาในประเทศไทย ควรได้รับการพิจารณาจากศาลก่อนที่จะดำเนินการต่อไป มิฉะนั้นแล้วจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายหรือสนธิสัญญาเป็นหมันไป เพราะไม่ได้ผ่านขั้นตอนของกฎหมายก่อน

ทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ อาจต้องใช้แนวทางที่ประธานศาลฎีกา แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของผู้เกี่ยวข้องทราบในกรณีใดที่ไม่ได้ผ่านขั้นตอนของการดำเนินการทางกฎหมายแต่ไปใช้มาตรการอื่นแทน เช่น การใช้การส่งตัวตามกฎหมายคนเข้าเมือง โดยให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด และหากฝ่าฝืน ก็อาจได้รับการเตือนหรือการลงโทษทางวินัยได้

13) สำหรับการปรับปรุงสนธิสัญญานั้น

คณะผู้วิจัยเห็นว่า การปรับปรุงกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น เป็นเพียงการผ่อนคลายข้อขัดข้องในการร่วมมือระหว่างประเทศ แต่การปรับปรุงสนธิสัญญาที่ไทยทำไว้กับประเทศอื่นๆ เช่นอังกฤษ และเครือจักรภพ ก็มีความจำเป็นเพราะสนธิสัญญาที่ทำไว้เป็นเวลานานมีความผิดที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาแคบกว่าที่ได้ทำกับประเทศอื่นๆ จึงควรดำเนินการเจรจาเพื่อปรับปรุงความผิดใหม่ๆ เช่นความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรือคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและง่ายต่อการประสานความร่วมมือต่อไป

บทที่ 9

ผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมไทยและศาลไทย

1. ผลกระทบต่อประเทศไทย กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และบทบาทของศาลไทย

ภาพรวมของการร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาที่ไทยมีต่อประเทศอื่นๆ ที่ร้องขอ พบว่า มีความร่วมมืออย่างดีทั้งในระดับเจ้าพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล โดยเฉพาะประเทศที่มีสนธิสัญญาความร่วมมือกับไทย แต่ในบางกรณีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่นการขอให้จับบุคคลซึ่งมีหมายให้จับหรือได้รับการร้องขอให้จับ หรือการให้เจ้าพนักงานในต่างประเทศมีร่วมมือในการติดตามจับกุมบุคคลในประเทศไทย อาจมีการดำเนินการก่อนโดยไม่ได้ปฏิบัติการตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้ ในกรณีหลังนี้ ถือว่ามีผลกระทบต่อกระบวนการในการพิจารณาเพื่ออนุญาตให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา ซึ่งศาลมีบทบาทในการพิจารณาว่าจะให้ความร่วมมือหรือไม่ก่อนที่จะประสานการทำงานต่อไป

ส่วนกรณีที่มีการขอความร่วมมือทางอาญาในต่างประเทศ ได้รับความร่วมมือในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา แต่อาจไม่ได้รับความร่วมมือจากประเทศอื่น ๆ เช่นสหราชอาณาจักร หรือแคนาดา เป็นต้น เหตุผลของการไม่ได้รับความร่วมมือเพราะกระบวนการในการให้หรือไม่ให้ความร่วมมือของประเทศดังกล่าว องค์กรตุลาการได้ให้ความสำคัญต่อหลักสิทธิมนุษยชนของจำเลยหรือผู้ต้องหามาก จึงทำให้การร้องขอให้ดำเนินการตกไปเพราะพยานหลักฐานไม่พอ

นอกจากนี้ กระบวนการในการร้องขอ มีความจำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นภาษาต่างประเทศ ซึ่ง พนักงานของไทย มีข้อจำกัดในการดำเนินการและมีความไม่ต่อเนื่องเพราะเหตุมิได้มีศูนย์แปลเอกสาร และการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษในเรื่องการขอความร่วมมือระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงทำให้เกิดความล่าช้า หรือการไม่สามารถดำเนินการให้ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เพราะเจ้าพนักงานขาดความชำนาญ ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีการปรับปรุงการบริหารจัดการเกี่ยวกับการดำเนินการในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาต่อไป ซึ่งคณะผู้วิจัยจะได้นำเสนอในบทต่อไป

ห้องสมุดกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (www.ijtr.go.th)

ส่วนบทบาทของศาลไทยในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญานั้น พบว่า มีบทบาทในการตรวจสอบคำร้องที่ร้องขอมาจากต่างประเทศ และมีความเห็นว่า ศาลควรมีบทบาทในการตรวจสอบหลักเกณฑ์ที่ให้ความร่วมมือได้หรือไม่ได้ ตามกฎหมายหรือสนธิสัญญา แต่เนื่องจากการร้องขอตามกระบวนการมิได้มีคำร้องมากนัก การที่จะจัดให้มีศาลแผนกคดีอาญาระหว่างประเทศ จึงน่าจะเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาทบทวน และศึกษาว่าควรมีอยู่หรือไม่ อย่างไรก็ดี เนื่องจากหลักเกณฑ์ในกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในคดีอาญาเป็นเรื่องที่ไม่ใช่หลักเกณฑ์ที่ให้ในศาลประจำวัน จึงควรมีแนวทางปฏิบัติหรือการอบรมให้ความรู้แก่ผู้พิพากษา ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การส่งเสริมให้ศาลและเจ้าพนักงานมีบทบาทในการให้ความร่วมมือในการปราบปรามผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมข้ามชาติ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่จะได้รับการส่งตัวหรือโอนตัวจากประเทศไทย

2. ผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย กระบวนการยุติธรรมไทย และศาลไทยในกรณีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นมาตรการในการขอความร่วมมือและให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อดำเนินการส่งตัวผู้กระทำความผิดเพื่อให้ประเทศที่ร้องขอดำเนินคดีตามกฎหมาย ในยุคโลกาภิวัตน์ ซึ่งผู้กระทำความผิดเมื่อกระทำความผิดแล้วจะหลบหนีไปในประเทศอื่นเพื่อหลบหนีการดำเนินคดีกับรัฐที่เป็นประเทศความผิดเกิด หรือประเทศที่ได้รับความเสียหาย

ดังนั้นสหประชาชาติจึงได้พยายามสนับสนุนให้มีแบบมาตรฐานในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และส่งเสริมให้แต่ละประเทศถือเป็นแม่แบบในการดำเนินการเพื่อใช้เป็นสนธิสัญญาทวิภาคี เพื่อให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันมากขึ้นและได้มาตรฐานสากล

อย่างไรก็ดี จากการสัมภาษณ์และการได้รับข้อมูลจากผู้ทรงคุณวุฒิพบว่า การให้ความร่วมมือในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน รวมถึงการร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญานั้น หากเป็นการพิจารณาคำขอจากต่างประเทศ ในกรณีของประเทศไทย ทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และศาล มักจะให้ความร่วมมือกับประเทศที่ได้ร้องขอ เว้นแต่จะเข้าเงื่อนไขในการห้ามการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้น มักจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจในหลักเกณฑ์ของการดำเนินการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และปัญหาในเรื่องการแปลเอกสารเป็นภาษาไทย เป็นต้น

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาฯ (www.library.car.chula.ac.th)

การดำเนินการขอความร่วมมือหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทยต่อต่างประเทศ ไทยมักจะได้รับการปฏิเสธที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศที่มีสนธิสัญญาหรือที่มีข้อตกลงกับประเทศไทย โดยเฉพาะอังกฤษ แคนาดา เป็นต้น ซึ่งสาเหตุของการปฏิเสธ มีผู้ให้ข้อมูลว่าเกิดจากกระบวนการในการพิจารณาของศาลในประเทศดังกล่าวมีความเข้มงวดและคำนึงถึงผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่จะถูกส่งตัวข้ามแดน เป็นสำคัญ และในบางกรณีให้ความเห็นว่าเป็นเพราะกระบวนการในการพิจารณามีความแตกต่างกัน จึงทำให้เจ้าหน้าที่ของไทยยื่นคำร้องหรือหลักฐานไม่เพียงพอต่อการให้พิจารณาอนุมัติ

ในบางกรณี การให้ความร่วมมือกับประเทศอื่นนั้น มีข้อเสนอให้ปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายไทยเกี่ยวกับการริบทรัพย์ เพราะในกฎหมายไทยหากมีการริบทรัพย์ในไทยตามกฎหมายไทยหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศก็ตาม ทรัพย์ดังกล่าวต้องตกอยู่กับประเทศไทย ซึ่งมีข้อเสนอว่า ควรให้ทรัพย์นั้นบางส่วนได้คืนยังประเทศที่ร้องขอ ซึ่งในกรณีนี้ คณะผู้วิจัยมีข้อเสนอในข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายต่อไป

ในภาพรวมของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น เดิมที่ใช้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 นั้นอาจมีปัญหาในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกรณีที่ประเทศอื่นไม่มีโทษประหารชีวิต แต่ในปัจจุบัน เมื่อแก้ไข พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ข้อจำกัดนี้ได้รับการแก้ไขจึงไม่น่าเป็นปัญหาในปัจจุบัน แต่ยังคงมีปัญหาในเรื่องการตีความความหมายของคำว่า ความผิดทางการเมือง เพราะแนวคิดและการตีความความผิดทางการเมือง แต่ละประเทศมีมุมมองในการตีความต่างกัน

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ข้อจำกัดของกฎหมายและบทบาทของศาลไทยในยุคโลกาภิวัตน์ที่มีต่อปัญหากฎหมายอาญาระหว่างประเทศและแนวทางแก้ไข

จากผลการศึกษาวิจัยที่ได้นำเสนอมาในรายงานวิจัยฉบับนี้ เราจะเห็นถึงข้อจำกัดทางกฎหมายของไทยในปัจจุบันที่ยังคงมีอุปสรรคทางกลไกกฎหมายในการดำเนินงานป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมภายในประเทศและอาชญากรรมระหว่างประเทศ ที่สืบเนื่องมาจากข้อจำกัด 2 ด้าน ได้แก่ 1.ข้อจำกัดทางด้านหลักดินแดนและเขตอำนาจศาล และ 2.ข้อจำกัดทางกฎหมายและทางปฏิบัติของไทยในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา

ในส่วนของข้อจำกัดทางด้านดินแดน แม้จะเป็นสิ่งที่ต้องยอมรับอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น แต่กฎหมายระหว่างประเทศก็มิได้มีข้อห้ามในการตรากฎหมายภายในให้มีผลครอบคลุมถึงการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 4 – 11 ประมวลกฎหมายอาญา อันมีลักษณะของการขยายเขตอำนาจรัฐในการตรากฎหมายออกไปนอกดินแดน (Long-Arm Jurisdiction)

ดังนั้น การตรากฎหมายอาญาของนานาประเทศ จึงนิยมที่จะตรากฎหมายอาญาให้มีผลครอบคลุมออกไปใช้นอกดินแดนได้ด้วย ประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ยอมรับหลักดินแดนในลักษณะดังกล่าวนี้เช่นกัน มิใช่จะใช้จำกัดอยู่แต่ในดินแดนของไทยเท่านั้น

กฎหมายอาญาของบางประเทศก้าวหน้าไปไกลถึงขั้นกำหนดให้การก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นความผิดสากลและให้ศาลมีอำนาจออกหมายจับผู้กระทำผิดได้ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครและไม่ยอมให้อ้างความคุ้มกันอีกด้วย ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ใน กฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. 1999 ของเบลเยี่ยม และศาลอาญาของเบลเยี่ยมได้ออกหมายจับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของสาธารณรัฐคองโก จนเป็นเหตุให้คองโกฟ้องร้องเบลเยี่ยมต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดี Arrest Warrant ค.ศ. 2000 แต่เนื่องจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศยอมรับในเรื่องของความคุ้มกันแก่บุคคลที่ทำหน้าที่ในนามของรัฐในลักษณะความคุ้มกันของรัฐ (State immunity) จึงทำให้ นาย Yerodia รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของคองโกได้รับความคุ้มกันเด็ดขาด (absolute immunity) แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าจะไม่ถูกลงโทษ หากนาย Yerodia พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีเมื่อใด ก็อาจถูกจับกุมตัวและถูกลงโทษยังศาลที่มีเขตอำนาจได้

ห้องสมุดกรมอัยการ (www.library.coj.go.th)

โดยที่กฎหมายอาญาไทยยังมิได้ขยายเขตอำนาจออกไปในความผิดอาญาร้ายแรงต่อมนุษยชาติตามฐานความผิดต่างๆ ที่ระบุไว้ในธรรมนูญกรุงโรม อีกทั้งมิได้ถือเอาแบบอย่างของกฎหมายเบลเยี่ยมหรือกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องนี้ ศาลไทยจึงยังไม่มีเขตอำนาจสากลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีความผิดดังกล่าวโดยอาศัยหลักความผิดสากลได้ หากจะขยายเขตอำนาจจะต้องมีการแก้ประมวลกฎหมายอาญาหรือยกร่างพระราชบัญญัติรองรับขึ้นมาเป็นกรณีเฉพาะเสียก่อน โดยไม่จำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมแต่ประการใด เพราะการแก้ไขกฎหมายให้มีการขยายเขตอำนาจในทางนิติบัญญัติ (legislative jurisdiction) ในลักษณะที่ขยายออกไปนอกดินแดนทำได้อยู่แล้ว กฎหมายระหว่างประเทศมิได้มีข้อห้ามแต่ประการใด เพียงแต่การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (enforcement jurisdiction) ย่อมไม่อาจใช้บังคับนอกดินแดนได้ จะบังคับการได้ก็แต่เฉพาะภายในดินแดนของตนเท่านั้น

ในส่วนของการแก้ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปเมื่อเร็วๆนี้ จึงยังไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะต้องแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ หากจะแก้ไขควรทำการปรับปรุงเรื่องการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่างมากกว่าเพื่อให้การทำงานมีประสิทธิภาพที่รวดเร็วและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น และควรเสนอเจรจาแก้ไขสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับเก่าที่ไม่สอดคล้องกับปัญหาอาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งเปลี่ยนแปลงไปมากและซับซ้อนจนยากที่จะนำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนทวิภาคีที่ไทยทำไว้กับนานาประเทศมาใช้อย่างได้ผล

แนวทางการขอเจรจาแก้ไขปรับปรุงสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ไทยทำไว้กับประเทศคู่สัญญาในลักษณะทวิภาคีจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ราชการไทยควรริเริ่มดำเนินการเพื่อมิให้สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีมาแต่เดิมกลายเป็นอุปสรรคในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเฉพาะในกรณีการขอตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาลงโทษตามกฎหมายในประเทศไทย

ทั้งนี้ในการเจรจาขอแก้สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ควรยึดถือหลักความร่วมมือต่างตอบแทน (reciprocal cooperation) ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และควรปรับปรุงกระบวนการไต่สวนคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีความเป็นธรรมสอดคล้องกับข้อสันนิษฐานในความบริสุทธิ์ (presumption of innocent) ของผู้ถูกกล่าวหา และสอดคล้องกับหลักการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่า ข้อกล่าวหาผู้กระทำผิดตามที่มีการขอตัวผู้ร้ายข้ามแดนมานั้น ต้องเป็นความผิดด้วยกันทั้งสองประเทศ (double criminality) จึงจะส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนกันได้ และควรมีการตกลงกันในเรื่องกรอบเวลาเพื่อการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อมิให้ล่าช้าเกินสมควร

ในส่วนของศาล เพื่อให้กลไกความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพดีขึ้น การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีความผิดอาญาระหว่าง

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

ประเทศและสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ในลักษณะของการเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเสริม ศาลอาญาระหว่างประเทศก็จะช่วยแก้ปัญหาอาชญากรรมร้ายแรงต่อมนุษยชาติได้ โดยที่ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม เนื่องจากบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมมีข้อจำกัดอำนาจอธิปไตยของไทยมากเกินไป[183] จึงไม่ควรเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาฉบับนี้

การไม่เข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรม มิได้เป็นข้อเสียหายกับประเทศไทยแต่อย่างใด เนื่องจากยังมีหลายประเทศมิได้เป็นภาคีเช่น สหรัฐอเมริกา และโดยที่ธรรมนูญกรุงโรมเป็นสนธิสัญญาหลายฝ่าย จึงขึ้นอยู่กับหลักความสมัครใจยินยอมเข้าเป็นภาคี และศาลอาญาระหว่างประเทศย่อมไม่อาจมีเขตอำนาจเหนือรัฐที่มิได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมได้ เว้นแต่จะมีการทำข้อตกลงพิเศษ (Special Agreement) กับรัฐที่มิได้เป็นภาคีนั้นก่อน[184]หรือเป็นกรณีที่มีการก่ออาชญากรรมร้ายแรงสูงสุดและมีการใช้อำนาจคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติส่งเรื่องให้อัยการอาญาระหว่างประเทศฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ แม้ผู้กระทำผิดนั้นจะเป็นคนชาติ (National) ของรัฐที่มิได้เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมก็ตาม

ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีสิทธิที่จะดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศได้ด้วยระบบกฎหมายของไทยเอง โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดอาญาระหว่างประเทศแบบเดียวกับธรรมนูญกรุงโรม และจัดตั้งศาลแผนกคดีอาญาระหว่างประเทศขึ้นได้อย่างมีอิสระ โดยอาจนำแม่แบบของจำแนกองค์กรศาลอาญาระหว่างประเทศมาใช้โดยให้มี แผนกพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศเบื้องต้น (Pre-Trial Division) แผนกพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศ (Trial Division) และแผนกอุทธรณ์ (Appeal Division) โดยไม่ต้องเป็นศาลเสริมของศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ก็สามารถดำเนินคดีประเภทที่กล่าวมานี้ได้

ส่วนการลงนามของไทยในธรรมนูญกรุงโรม แต่ยังมิได้ให้สัตยาบันนั้น ย่อมมีผลตามมาตรา 14 อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969 ทำให้ไทยไม่เป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมและไม่มีพันธกรณีตามธรรมนูญกรุงโรมในฐานะพันธกรณีตามสนธิสัญญา แต่การลงนามนี้ย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายตามหลักสุจริตที่ประเทศไทยจะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา เช่นไม่ขัดขวางการทำหน้าที่ของศาลอาญาระหว่างประเทศโดยควรร่วมมือตามควรพอที่จะทำได้โดยไม่เกิดผลเสียต่อประเทศไทยหรือเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายไทยเป็นต้น ส่วนการฟ้องคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ มีกฎเกณฑ์ในรายละเอียดอยู่ในธรรมนูญ

---

[183] ดู มาตรา 27 ธรรมนูญกรุงโรม ค.ศ.1998

[184] ดู มาตรา 4 วรรค 2 ธรรมนูญกรุงโรม ค.ศ.1998

กรุงโรมนี้อยู่แล้ว โดยผู้เสียหายอาจร้องขอต่ออัยการอาญาระหว่างประเทศ (Prosecuter) เพื่อให้มีริเริ่มการไต่สวนข้อเท็จจริงและค้นหาพยานหลักฐานเพื่อนำคดีฟ้องต่อศาลอาญาระหว่างประเทศได้ตามมาตรา 15 ธรรมนูญกรุงโรม

นอกจากนั้น หากสามารถปรับปรุงกลไกประสานงานความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นทั้งในระดับภายในประเทศและในระดับระหว่างประเทศโดยให้สำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานกลางตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 อยู่แล้ว ดำเนินการประสานงานและควรมีอำนาจสอบสวนผู้กระทำความผิดร่วมกับเจ้าพนักงานตำรวจ ก็จะเป็นการยกมาตรฐานของประเทศไทยในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ดียิ่งขึ้น

อนึ่ง ควรมีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ ข้าราชการ อัยการ และผู้พิพากษาในเรื่องกฎหมายอาญาระหว่างประเทศบ้างตามโอกาสอันเหมาะสม โดยอาจขอความร่วมมือจัดฝึกอบรมจากคณะนิติศาสตร์ ในมหาวิทยาลัยชั้นนำของประเทศ หรือจากผู้เชี่ยวชาญต่างประเทศประกอบกัน พร้อมกับจัดดูงานศาลอาญาระหว่างประเทศ หากมีงบประมาณสามารถดำเนินการได้ตามควรแก่กรณี

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ กรมอัยการ (www.library.coj.go.th)

บรรณานุกรม

1. หนังสือ

1.1 หนังสือภาษาต่างประเทศ

Archer, J., & Browne, K. D., Human aggression: naturalistic approaches, London: Routledge,1989.

Bailey, R. H. Violence and aggression. New York: Time-Life Books, 1976.

Bantekas, I., & Nash, S. International criminal law (3rd Ed.). London: Routledge-Cavendish, 2007.

Bartov, O. Mirrors of destruction : war, genocide, and modern identity. New York: Oxford University Press, 2000.

Bassiouni, M. C. International criminal law : a draft international criminal code. Alphen aan den Riji, Netherlands: Sijthoff & Noordhof., 1980.

Bassiouni, M. C. Crimes against humanity in international criminal law. Alphen aan den Riji, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Bassiouni, M. C. Introduction to international criminal law. Ardsley, N.Y.: Transnational, 2003.

Bassiouni, M. C., & Nanda, V. P. A treatise on international criminal law. Springfield: Thomas, 1973.

Bekou, O., & Cryer, R. The International criminal court. Aldershot, England: Ashgate/Dartmouth, 2004.

Blanchard, R. J., & Blanchard, D. C. Advances in the study of aggression. Orlando: Academic Press, 1984.

Boas, G., Bischoff, J. L., & Reid, N. L. International criminal law practitioner library. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Broomhall, B. International justice and the International Criminal Court: between sovereignty and the rule of law. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Cassese, A. International criminal law. Oxford: Oxford University Press, 2003.

ห้องสมุดกรมพลศึกษาและกีฬา (www.library.cpe.go.th)

Charny, I. W. Encyclopedia of genocide. Santa Barbara, Calif.: ABC-Clio, 1999.

Cryer, R. An Introduction to international criminal law and procedure. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2007.

De Schutter, B. Bibliography on international criminal law. Leiden: A.W. Sijthoff, 1972.

De Than, C., & Shorts, E. International criminal law and human rights (1st Ed.). London: Sweet & Maxwell, 2003.

Dinstein, Y. War, aggression and self-defence (4th Ed.). Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2005.

Drost, P. N. The crime of state, penal protection for fundamental freedoms of persons and peoples. Leyden,: A. W. Sythoff, 1959.

Dugard, J., & Wijngaert, C. v. d. International criminal law and procedure. Aldershot, England: Dartmouth, 1996.

Geen, R. G., & Donnerstein, E. I. Aggression : theoretical and empirical reviews. New York: Academic Press, 1983.

Geen, R. G., & Donnerstein, E. I. Human aggression : theories, research, and implications for social policy. San Diego, Calif.: Academic Press, 1998.

Gilbert, G. Aspects of extradition law. Dordrecht, The Netherlands: M. Nijhoff, 1991.

Grant, J. P., & Barker, J. C. International criminal law deskbook. Sydney: Cavendish Pub, 2006.

Hartley Booth, V. E., & Sells, P. British extradition law and procedure : including extradition between the United Kingdom and foreign states, the Commonwealth and dependent countries and the Republic of Ireland. Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1980.

Henham, R. J., & Behrens, P. The criminal law of genocide : international, comparative, and contextual aspects. Burlington, VT: Ashgate Pub. Company, 2007.

Hirsh, D. Law against genocide : cosmopolitan trials. London: GlassHouse Press, 2003.

Internation Law Fund., & British Institute of International and Comparative Law. British international law cases; a collection of decisions of courts in the British Isles on points of international law, prepared under the auspices of the International Law Fund and the British Institute of International and Comparative Law. London: Stevens, 1964.

Klinghoffer, A. J. The international dimension of genocide in Rwanda. Basingstoke England: Macmillan Press, 1998.

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

Knoops, G.-J. G. J. Theory and practice of international and internationalized criminal proceedings. Netherlands: Kluwer Law International, 2005.

Kohen, A., & Taylor, J. An act of genocide : Indonesia's invasion of East Timor. London, U.K.: TAPOL, 1979.

Kriangsak, K. International criminal law. Oxford: Oxford University Press, 2001.

Lorenz, K., & Latzke, M. On aggression. London: Methuen, 1966.

Lyons, W. Crime and criminal justice. Aldershot, England: Ashgate, 2006.

Megargee, E. I., & Hekanson, J. E. The dynamics of aggression; individual, group, and international analysis. New York,: Harper & Row, 1970.

Melville, K., & Frecker, B. Criminal violence: What direction now for the war on crime? New York: McGraw-Hill, 1993.

Midlarsky, M. I. The killing trap : genocide in the twentieth century. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Mikolajczyk, S. The rape of Poland ; pattern of Soviet aggression. Westport, Conn.: Greenwood Press, 1972.

Moyer, K. E. Physiology of aggression and implications for control : an anthology of readings. New York: Raven Press, 1976.

Mueller, G. O. W., & Wise, E. M. International criminal law. South Hackensack, N.J.: Fred B. Rothham, 1965.

Olusanya, O. Rethinking international criminal law : the substantive part. Groningen Netherlands: Europa Law Pub, 2007.

Pol, P., Ieng, S., De Nike, H. J., Quigley, J. B., Robinson, K. J., Jarvis, H., et al. Genocide in Cambodia : documents from the trial of Pol Pot and Ieng Sary. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2000.

Politi, M., & Nesi, G. The International Criminal Court and the crime of aggression. Aldershot, England: Ashgate, 2004.

Power, S. A problem from hell: America and the age of genocide. New York: Basic Books, 2002.

Rifaat, A. M. International aggression : a study of the legal concept : its development and definition in international law. Stockholm: Almqvist & Wiksell international, 1979.

Roth, J. K. Genocide and human rights : a philosophical guide. Basingstoke England: Palgrave Macmillan, 2005.

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

Rummel, R. J. Democide : Nazi genocide and mass murder. New Brunswick (U.S.A.): Transaction Publishers, 1992.

Sambei, A., & Jones, J. R. W. D. Extradition law handbook. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Sanders, A. Prosecution in common law jurisdictions. Aldershot, England: Dartmouth Pub, 1996.

Schabas, W. A. *Genocide* in international law : the crimes of crimes. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2000.

Scott, J. P. Aggression. Chicago: University of Chicago Press, 1958.

Shaw, M. War and genocide : organized killing in modern society. Cambridge, U.K.: Polity, 2003.

Shaw, M. What is genocide? Cambridge, U.K.: Polity, 2007.

Shearer, I. A. Extradition in international law. Manchester, Eng.: Manchester University Press, 1971.

Stone, J. Conflict through consensus: United Nations approaches to aggression. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1977.

Storr, C. A. Human aggression. London: Penguin Press, 1968.

Tedeschi, J. T., & Felson, R. B. Violence, aggression & coercive actions. Washington, DC: American Psychological Association, 1995.

United States. Counsel for the Prosecution of Axis Criminality. Nazi conspiracy and aggression. Washington: U.S. Government Printing Office, 1946.

Wayne R. LaFave & Austin W. Scott. Criminal Law. 2 ed. ST. Paul : West Publishing,1986.

Werle, G., & Jessberger, F. Principles of international criminal law. Hague, Netherlands: TMC Asser Press, 2005.

Wiener, P. P., & Fisher, J. Violence and aggression in the history of ideas. New Brunswick, N.J.: Rutgers University Press, 1974.

Williams, S. A., & Castel, J. G. Canadian criminal law, international and transnational aspects. Toronto: Butterworths, 1981.

Zillmann, D. Hostility and aggression. New York: Lawrence Erlbaum Associates, 1979.

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

1.2 หนังสือภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1.พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : จิรรัชการพิมพ์, 2549.

ขุนวรกิจโกศล. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาชญา ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน. พระนคร: โรงพิมพ์นิติสาส์น, 2477.

คู่มือการดำเนินงานตาม พ.ร.บ.ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535. กรุงเทพฯ: กองความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา, 2538.

คู่มือการดำเนินงานความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา. กรุงเทพฯ: สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด, 2542.

คู่มือการดำเนินงานความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา. กรุงเทพฯ: สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548.

งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ครั้งที่ 7. "การทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทย." คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2545.

จิตติ ติงศ์ภัทิย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1 พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา, 2536

จิตติ ติงศภัทิย์ กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา,2548

ชาย เสวิกุล อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517

ชัชวาลย์ สุชสมจิตร์ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2543

โชติช่วง ทัพวงศ์ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ. กรุงเทพฯ: ศาลอุทธรณ์, 2548

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์ รวมกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีอาญา. กรุงเทพ: นิติธรรม, 2538

ทวี ชูทรัพย์ และสมบูรณ์ ประสพเนตร. รายงานการประชุมใหญ่ของสหประชาชาติ ครั้งที่ 6 ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ณ กรุงคาราคัส ประเทศเวเนซูเอล่า ระหว่างวันที่ 26 สิงหาคม ถึง 12 กันยายน 2523. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ราชทัณฑ์, 2524.

นวลน้อย ตรีรัตน์ และปิยวรรณ สุขศรี. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ "สภาพความรุนแรงของปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย." โครงการวิจัยเรื่อง "การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2)" สถาบันกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546.

ปฏิญญากรุงเทพ : การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา (ครั้งที่ 11 : 2548: กรุงเทพฯ. กรุงเทพ: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548.

ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี และสิริรักษ์ จรูญโรจน์ ณ อยุธยา. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ "การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดอาญา."

โครงการวิจัยเรื่อง "การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2)" สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2546.

ประธาน วัฒนวาณิชย์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ "การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย, ชุดโครงการวิจัยเรื่อง "การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2)" สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2546.

ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์, อาชญากรรมพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม ปัญหา อุปสรรคและแนวทางควบคุม, กรุงเทพมหานคร : โครงการส่งเสริมเอกสารวิชาการสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2531.

ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล," วารสารกฎหมาย, (พฤษภาคม – สิงหาคม 2520)

ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม 2 รัฐ, กรุงเทพ : วิญญูชน, 2547

ผาสุก พงษ์ไพจิตร, สังศิต พิริยะรังสรรค์ และนวลน้อย ตรีรัตน์, หวย ซ่อง บ่อน ยาบ้า : เศรษฐศาสตร์นอกกฎหมายกับนโยบายสาธารณะในประเทศไทย, กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์ตะวิน, 2543

พงศ์ธร บุญอารีย์, การศึกษากฎหมายและขั้นตอนการดำเนินการเพื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา นครปฐม: โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, 2542

พรชัย ด่านวิวัฒน์, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2544

มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล : การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2: 2547, นนทบุรี, สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2548

รายงานการร่วมประชุมสัมมนาของสหประชาชาติ เรื่อง "บทบาทของกฎหมายลักษณะอาญาในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน วัตถุประสงค์ และขอบเขตแห่งสภาพบังคับทางอาญา" ณ กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น ระหว่างวันที่ 10 ถึง 24 พฤษภาคม 2530. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม, 2530.

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

วันชัย รุจนวงศ์. เอกสารวิจัยส่วนบุคคลวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักรเรื่อง "องค์กรอาชญากรรม : ผลกระทบต่อสังคมและความมั่นคง และมาตรการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพ." 2546.

วันชัย รุจนวงศ์ และ สายฝน จันทะพรม. องค์กรอาชญากรรม: ผลกระทบต่อสังคมและความมั่นคง และมาตรการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพ. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2549.

วันชัย รุจนวงศ์. องค์กรอาชญากรรม : ผลกระทบต่อสังคมและความมั่นคงและมาตรการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพ. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2547.

วันชัย รุจนวงศ์ และคณะ. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548.

ศิริ เทพหัสดิน ณ อยุธยา, สัญญาทางพระราชไมตรีระหว่างกรุงสยามกับสหปาลีรัฐอเมริกา ลงวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2463 ค.ศ. 1920 แลสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2465 ค.ศ. 1922 กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สุภการจำรูญ, 2468.

สังศิต พิริยะรังสรรค์ นวลน้อย ตรีรัตน์ และนพนันท์ วรรณเทพสกุล. คอร์รัปชัน นักการเมือง ข้าราชการและนักธุรกิจ. ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมือง จุฬาลงกรณมหาวิทยาลัย และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2547.

สุรพล ทองอ่ำ. "การต่อต้านการก่อการร้ายในอาเซียน อุปสรรค ข้อขัดข้อง." นาวิกาธิปัตย์สาร ฉบับที่ 64 (กุมภาพันธ์ - พฤษภาคม) 2547.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิวัฒนกุล. "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล." วารสารนิติศาสตร์ 25 (กันยายน 2536)

เสถียร จิตย์ลักษณ์, พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พร้อมด้วยสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน และกติกาการติดตามผู้ร้ายข้ามแดน, พระนคร: นีติเวชช์, 2492

อัษฎางค์ เชี่ยวธาดา, ความร่วมมือระหว่างองค์กรกระบวนการยุติธรรมต่อกรณีข้อมูลข่าวสารเพื่อประสิทธิภาพการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม, กรุงเทพฯ : วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2543

อุทัย อาทิเวช และศศิน ศุขจรัส. "ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล." กระทรวงยุติธรรม : การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2 , 2547

เอกสารการสัมนา. "ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง มุมมองไทย ยุโรป และนานาชาติ", ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

"อนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ: มาตรการใหม่ในการป้องกัน และควบคุมปัญหา" กรุงเทพฯ : วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2542

2. บทความ

2.1 บทความภาษาต่างประเทศ

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" 4 World Bank 2 (May 1998).

<http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2007>

" 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.

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

Glanville Williams Textbook of Criminal Law. London : Steven & Sons Limited,1961.

" 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.

James O. Finckenauer. Meeting the Challenge of Transnational Crime. <http:// www.ncjrs.org/pdffiles1/jr000244b.pdf>

John Brandolino. "US.Diplomatic Initiatives Against Corruption." <http://www.marshallcenter.org/Conference%20Center/Corruption%20Conferen… >,2001.

John R. Lott. "Corporate Criminal Liability." <http://www.encyclo.findlaw.com/8600 book. pdf.>

Michael A. DeFeo. "Prevention and Repression of Corruption in Non-Law Enforcement Agencies." <unaqei.or.jp/english/pdf/RS_NO56/NO56_39VE_Defeo2.pdf>, 2000.

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

Embassy of the USA. Conference on the Foreign Corrupt Practices Act, 2000. "Organiqed 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.

Roy Godson and William J. Olson "International Organized Crime." Society. (January-February) 1995.

Suchart Traiprasit. "International Cooperation in Criminal Matters. บทบัณฑิตย์ 52, 4 (ธ.ค. 2539):154-176.

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

"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.>, 2000.

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

US Department of State."Global Forum on Fighting Corruption and Safeguarding Integrity II." <http://usinfo.state.gov/topical/econ/bribes/gf2declaretion.htm>,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.

2.2 บทความภาษาไทย

"ระเบียบของผู้ประสานงานกลาง ว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2537", อัยการนิเทศ 57, 2 (2538):120-167

สำนักงานอัยการสูงสุด, "สรุปผลการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11 ระหว่างวันที 18-25 เมษายน 2548 ณ ศูนย์ประชุมแห่งชาติสิริกิตติ์ กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย", บทบัณฑิตย์ 61, 3 (ก.ย. 2548):158-192

กรรภิรมย์ วิชาธร, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ", วารสารนิติศาสตร์ 35, 1 (มี.ค. 2549):67-91

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

กิตติพงศ์ คีรีรักษ์, “ปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของไทย”, วารสารสภาทนายความคิด 16, 108 (ก.ค. 2551):27-30

คัมภีร์ แก้วเจริญ, “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน”, บทบัณฑิตย์ 53, 2 (มิ.ย. 2540):87-93

คมกริช ดุลยพิทักษ์, “ปัญหาการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย”, รัฐสภาสาร 52, 2 (ก.พ. 2547):135-148

ชัยเกษม นิติสิริ, “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน”, บทบัณฑิตย์ 52, 4 (ธ.ค.2539):177-222

เชิดพันธุ์ วิลาวรรณ, “หลักในการพิจารณาและแบบพิธีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533”, ดุลพาห 42, 4(ต.ค.-ธ.ค. 2538):67-84

ณัฐภัทร ถวัลยโพธิ, “การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน”, ดุลพาห 54, 1 (ม.ค.-เม.ย. 2550):107-130

ธีรพัฒน์ อัศวสังสิทธิ, “พันธกรณีของประเทศไทยในการให้สัตยาบันธรรมนูญกรุงโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ”, วารสารนิติศาสตร์ 35, 1 (มี.ค. 2549):93-109

ธีรวัฒน์ ไตรวารี, “รายงานการศึกษาดูงานองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. และเมืองแอตแลนตา มลรัฐจอร์เจีย ระหว่าง 29 ส.ค.-5 ก.ย. 47.” วารสารศาลยุติธรรม 5, 2 (ก.พ.-มี.ค. 2548):27-34

ธีรวัฒน์ ไตรวารี, “รายงานการศึกษาดูงานองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. และเมืองแอตแลนตา มลรัฐจอร์เจีย”, วารสารศาลยุติธรรม 5, 3 (เม.ย.-พ.ค. 2548):7-22

ตระกูล วินิจนัยภาค “ข้อคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา” วารสารอัยการ 16, 180(ก.พ. 2536):13-16

นารี ตัณฑเสถียร “เค้าโครงเบื้องต้นของอนุสัญญากฎหมายเกี่ยวกับความผิดอาญาระหว่างประเทศ” อัยการนิเทศ 53, 3 (2534):353-363

ปรวิชย์ มะกรวัฒนะ “ปัญหาข้อกฎหมายในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน”, จุลนิติ 4, 5 (ก.ย.-ต.ค.2550) : 89-93

ประพันธ์ นัยโกวิท และ สมใจ เกษรศิริเจริญ, “สนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน”, วารสารอัยการ 17, 195 (พ.ค. 2537):59-66

ประพันธ์ นัยโกวิท และ ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี, “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติกับการพัฒนากฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา”, วารสารนิติศาสตร์ 33, 3 (ก.ย. 2546):542-552

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (พิพิธภัณฑ์) Library.car.chula.ac.th

ประสพสุข บุญเดช, “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน.” บทบัณฑิตย์ 48, 4 (ธ.ค. 2535):117-139

พรชัย ด่านวิวัฒน์, “การก่อการร้ายระหว่างประเทศ ข้อยกเว้นของความผิดทางการเมือง : ศึกษาเฉพาะกรณีความหมายตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา,” วารสารอัยการ 15, 175 (ก.ย. 2535) : 29-52

พรชัย ด่านวิวัฒน์, “การส่งคนชาติข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน.” ดุลพาห 42, 4 (ต.ค.-ธ.ค. 2538):52-66

พรชัย ด่านวิวัฒน์, “การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ,” บทบัณฑิตย์ 53, 4 (ธ.ค. 2540) : 222-229

พรชัย ด่านวิวัฒน์, “หลักเกณฑ์บางประการในการให้ความช่วยเหลือ ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535”, วารสารนิติศาสตร์ 25, 2 (มิ.ย. 2538):283-291

พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “อุทธรณ์วิเคราะห์”, ดุลพาห 43, 1 (ม.ค.-มี.ค. 2539):187-222

วรวิทย์ ฤทธิทิศ, “ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา ว่าด้วยการสืบพยานหลักฐานในศาลไทย”, ดุลพาห 39, 5 (ก.ย.-ต.ค.2535):134-144

วัส ติงสมิตร, “การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับปัญหาการขัดต่อหลักความเสมอภาคและพันธกรณีระหว่างประเทศ”, ดุลพาห 55, 1 (ม.ค.-เม.ย.2551):148-188.

วีระพงษ์ บุญโญภาส, “การกำหนดความผิดมูลฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และมาตรการ รวมทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศ”, วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์ 5, 2 (ก.ค.-ธ.ค. 2548):1-31

สมนึก บุญกล่อม, “การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด”, ศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1, 8 (ส.ค.2549):99-106

สมพร พรหมหิตาธร, “ศาลกับคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน”, วารสารอัยการ 19, 223 (ก.ย. 2539):53-58

อธิป จิตต์สำเริง, “หลักการและแนวปฏิบัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา”, วารสารกฎหมาย (จุฬาฯ) 17, 1 (ม.ค. 2540) : 118-126

อำนาจ เนตยสุภา, “สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของภูมิภาคอาเซียน”, บทบัณฑิตย์ 63, 4 (ธ.ค.2550):1-162

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

3. วิทยานิพนธ์

เฉลิม นพเก้า, "การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีความผิดเกี่ยวกับอากาศยาน" วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529

ชัชชม อรรฆภิญญ์, "ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ" วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534

บัญญัติ สกลผดุงเขตต์, "ความผิดทางการเมืองกับการไม่ส่งข้ามแดน" วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2503

รุ่งกานต์ วัชรปรีดา, "อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร", วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547

วิชญา ลิ่มวงศ์, "ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน", วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537

สิริรักษ์ จรูญโรจน์ ณ อยุธยา, "ความรับผิดในทางอาญาของผู้เข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรม" วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547

อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, "ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล", วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

รายชื่อและประวัติผู้วิจัย

ก. รายชื่อนักวิจัย

1. ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร	หัวหน้าคณะวิจัย
2. รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์	นักวิจัย
3. รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ	นักวิจัย
4. อาจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท	นักวิจัย

ข. ประวัตินักวิจัย

ประวัติ

ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร

1. ประวัติส่วนตัว

1.1 วัน เดือน ปีเกิด21 ธันวาคม พ.ศ. 2497

1.2 การศึกษาระดับอุดมศึกษา (เรียงจากคุณวุฒิต่ำไปสูง ตามลำดับ)

คุณวุฒิ	ปี พ.ศ.ที่สำเร็จการศึกษา	ชื่อสถานศึกษาและประเทศ
1.3.1 น.บ.	2518	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
1.3.2 D.S.U.	2524	Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris (Paris 2)
1.3.3 D.E.A	2528	Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris (Paris 2)
1.3.4 Docteur en Droit	2529	Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris (Paris 2), (Régime Unique), Mention très honorable (เกียรตินิยมดีมาก)

ห้องสมุดมหาวิทยาลัยอุบลราชธานี (www.library.ubu.ac.th)

2. ที่ทำงาน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์ กรุงเทพฯ 10200

โทร. 02.613.2160

โทรสาร 02.224.9421

E-mail : psackap@alpha.tu.ac.th

3. ประวัติการรับราชการ

(1) ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง ศาสตราจารย์ ระดับ 10

(2) ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอาจารย์ เมื่อวันที่ 23 เดือนตุลาคม พ.ศ. 2518

(3) ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ เมื่อวันที่ 22 เดือนกันยายน พ.ศ 2530

(4) ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ เมื่อวันที่ 31 เดือนมกราคม พ.ศ.2534

(5) ได้รับพระราชทานโปรดเกล้าแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ เมื่อวันที่ เมษายน พ.ศ. 2539

เริ่มรับราชการเมื่อ ตุลาคม 2518

(6) ตำแหน่งอื่น ๆ

1. อดีตผู้ช่วยคณบดีฝ่ายวิชาการ
2. อดีตกรรมการประจำคณะฯ
3. อดีตกรรมการศูนย์ศึกษากฎหมายฝรั่งเศส
4. อดีตกรรมการวิชาการ
5. อดีตกรรมการวางแผนพัฒนาคณะนิติศาสตร์
6. อดีตที่ปรึกษา ปอมท. (ที่ประชุมประธานสภาอาจารย์มหาวิทยาลัยทั่วประเทศ)
7. อดีตที่ปรึกษารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ
8. อดีตกรรมการร่างกฎหมายมาตรฐานสินค้า พ.ศ.....
9. อดีตกรรมการร่างกฎหมายเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป พ.ศ.....
10. อดีตบรรณาธิการวารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๒๗
11. อดีตรองคณบดีบัณฑิตวิทยาลัยฝ่ายวิชาการ ม.ธ.
12. อดีตประธานคณะกรรมการทุนระยะสั้น ม.ธ.
13. อดีตประธานคณะกรรมการโครงการตำรา ม.ธ.
14. อดีตกรรมการพิจารณากีรติยาจารย์ ม.ธ.
15. อดีตกรรมการนโยบายวิชาการของม.ธ.

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มธ. (ท่าพระจันทร์) http://www.library.coj.go.th

16. อดีตประธานอนุกรรมการร่างกฎหมายคอมพิวเตอร์ ค.ศ. สองพัน

17. อดีตผู้อำนวยการศูนย์ศึกษากฎหมายฝรั่งเศส

18. อดีตกรรมการพิจารณาผลงานวิชาการ ม.ธ.

19. อดีตกรรมการคัดเลือกทุนศึกษาต่อต่างประเทศระดับปริญญาโท-เอกสำหรับอาจารย์และข้าราชการ ม.ธ. รวมทั้งคัดเลือกทุนรัฐบาลของ ก.พ.

20. อดีตประธานกรรมการจัดทำโฮมเพจคณะนิติศาสตร์ ม.ธ.

21. อดีตกรรมการคอมพิวเตอร์ คณะนิติศาสตร์ ม.ธ.

22. กรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ ม.ธ.

23. ผู้อ่านผลงานวิชาการทางนิติศาสตร์ของบางสถาบัน

24. อดีตผู้เชี่ยวชาญฝ่ายกฎหมายในโครงการให้ความช่วยเหลือทางวิชาการของธนาคารเพื่อการพัฒนาเอเชีย (ADB : Asian Development Bank) เพื่อการปรับปรุงกระทรวงเกษตรและสหกรณ์

25. กรรมการบริหารบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ ม.ธ.

26. อดีตกรรมการ อกม. กฎหมาย อุทธรณ์ วินัยและร้องทุกข์ ของ สกอ.

27. กรรมการร่างกฎหมายโบราณสถาน กรมศิลปากร

28. อดีตผู้สมัครของไทยเข้าชิงตำแหน่งสมาชิกองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ขององค์การการค้าโลก (WTO)

29. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเฉพาะกิจในการพิจารณาผลงานวิชาการของข้าราชการระดับ 8 สู่ระดับ 9 ของสำนักงาน ก.พ.

30. อดีตกรรมการมาตรฐานสินค้า ของกระทรวงพาณิชย์

31. กรรมการวินิจฉัยข้อมูลข่าวสารของราชการสาขาความมั่นคงและการต่างประเทศ

32. หัวหน้าภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

33. กรรมการประจำคณะ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

4. <u>ภาระงาน</u> (เป็นภาระงานที่ทำโดยความเห็นชอบจากเจ้าสังกัด)

4.1 <u>งานสอน (ระดับปริญญาตรี)</u>

ระดับ	รายวิชา	ช.ม.สัปดาห์	เปิดสอนภาค/ปีการศึกษา
ปริญญาตรี	กฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง 1	2	ภาค 2/สอนทุกปีการศึกษา
ปริญญาตรี	กฎหมายระหว่างประเทศ		

ห้องสมุดวิทยาศาสตร์การแพทย์ธรรมศาสตร์ (พิพิธภัณฑ์) www.library.tu.ac.th

	แผนกคดีเมือง 2	2	ภาค 1/สอนทุกปีการศึกษา
ปริญญาตรี	กฎหมายระหว่างประเทศ	4	ภาค 2 ทุกปีการศึกษา
ปริญญาตรี	ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ	3	ภาคฤดูร้อน/2537
ปริญญาตรี	กฎหมายว่าด้วยการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ	3	ภาคฤดูร้อน/2537
ปริญญาตรี	ฝรั่งเศสกับประชาคมโลก		ภาค 2/2536 และ 2537
ปริญญาตรี	Law of Mass Communication	3	Bachelor of Arts Programme in Journalism (Mass Media Studies) (English Program) Faculty of Journalism and Mass Communication, Thammasat University

4.1 งานสอน (ระดับปริญญาโท)

ปริญญาโท	กฎหมายขัดกันทางคำสั่งพหุ	3	ภาค 1/สอนทุกปีการศึกษา
ปริญญาโท	กฎหมายองค์การระหว่างประเทศ	3	ภาค 1/สอนทุกปีการศึกษา
ปริญญาโท	กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ	2	ภาค 2/สอนทุกปีการศึกษา
ปริญญาโท	บัณฑิตสัมมนากฎหมายระหว่างประเทศ	2	ภาค 2/2538
ปริญญาโท	Politics of International Law	3	Master of International Relations (MIR Program), Faculty of Political Sciences, Thammasat University. Lecture and Seminar are organized and provided in English on 2nd Semester of each academic year.

หอสมุดกลางธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

4.3 งานสอน (ระดับปริญญาเอก)

ปริญญาเอก ระเบียบวิธีวิจัยทางนิติศาสตร์ 2 ภาค 1/2550

5. ผลงานทางวิชาการ

(ก) วิทยานิพนธ์ ปริญญาเอก เกียรตินิยมดีมาก เรื่อง "Le GATT et les pays en voie de développement: Spécialement du Tokyo Round", Thèse Paris 2, 1986, mention très honorable. (Régime 1984)

(ข) ตำรา

1. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2534 , 287 หน้า ปัจจุบันจัดพิมพ์ครั้งที่ 3 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน, กรุงเทพฯ, 2544

2. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2 รัฐ, สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรุงเทพฯ, 2547, 131 หน้า

(ค) เอกสารประกอบคำบรรยาย ในรูปชีท

1 กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล บัณฑิตศึกษา 2529 , 2530

2. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสงคราม บัณฑิตศึกษา 2529 , 2530

3. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ บัณฑิตศึกษา 2529 , 2530

4. กฎหมายระหว่างประเทศชั้นสูง บัณฑิตศึกษา 2547

5. กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ บัณฑิตศึกษา 2548

6. กฎหมายองค์การระหว่างประเทศ บัณฑิตศึกษา 2548

7. International Law : An Introduction and General Principles, MIR Program (Master of International Relations), Faculty of Political Sciences, Thammasat University, 2005

(ง) บทความ

1. "แกตต์กับประเทศไทย" ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการอุทิศแด่ ท่านศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี พนมยงค์ 2528

2. "ข้อเสนอทางกฎหมายบางประการต่อการกำหนดนโยบายทางการค้าระหว่างประเทศของไทยในแกตต์" วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 15 ธันวาคม 2529

ห้องปฏิบัติการอิเล็กทรอนิกส์กฎหมายธรรมศาสตร์ (www.lldroom.com.tu.ac.th)

3. “40 ปี สหประชาชาติ สันติภาพกับการใช้กำลัง” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 16 มีนาคม 2529

4. “ว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 17 มีนาคม 2530

5. ปฏิญญารัฐมนตรีว่าด้วยการเจรจารอบอุรุกวัย” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 17 กันยายน 2530

6. “แกตต์กับปัญหากฎหมายระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ” บัณฑิตศึกษาคณะนิติศาสตร์ มธ. 2530

7. “แกตต์” วารสารศุลกากร ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 กันยายน 2530

8. “แง่มุมกฎหมายของข้อพิพาททางพรมแดน” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 18 มีนาคม 2531

9. "ปัญหาประมงไทย - มาเลเซีย ในเขตทับซ้อน" สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 34

10 “ปัญหากฎหมายกับการแก้ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์” สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 34

11. "ทรรศนะทางกฎหมายบางประการของการแก้ไข พรบ.ลิขสิทธิ์ หนังสือพิมพ์มติชน วันที่ 18 พฤศจิกายน 2530

12 "กฎหมายกีดกันการค้าของสหรัฐ จะป้องกันแก้ไขอย่างไร ?" หนังสือพิมพ์มติชน , วันที่ 13 สิงหาคม 2531

13 "ทับหลังบารายณ์บรรทมสินธุ์กับปัญหาในกฎหมายระหว่างประเทศ" วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 18 กันยายน 2531 พิมพ์อีกครั้งในหนังสือ 78 ปี ของศิลปวัฒนธรรม กรมศิลปากร , 2532

14. "ความตกลงสิ่งทอ (MFA) : บทวิเคราะห์บางประการในเชิงกฎหมาย" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 18 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2531 หน้า 73-81

15 "การเจรจาทบทวนครึ่งรอบของแกตต์กับผลประโยชน์ของไทย" วารสารศุลกากร ปีที่ 2 ฉบับที่ 10 ประจำเดือน มกราคม - กุมภาพันธ์ 2532

16 "องค์การระหว่างประเทศกับระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ" วารสารกฎหมาย มสธ. ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 กรกฎาคม 2532

17. "การปฏิรูปกฎหมายของแกตต์ในกรอบของการเจรจาอุรุกวัย" ในหนังสือ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ รวมบทความในโอกาสเกษียณอายุราชการ, 2531

18. "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับมาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ.1988 ของสหรัฐอเมริกา" ในหนังสือรพี 32 สมาคมนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 7 สิงหาคม 2532

ห้องสมุดศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

19. "อนุสัญญาสิทธิเด็กขององค์การสหประชาชาติ" วารสารกฎหมาย มสธ. ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 หน้า 119 - 134

20. "การเจรจาค้ามันสำปะหลังไทย - ประชาคมยุโรป : ข้อคิด ข้อเสนอแนะ" หนังสือพิมพ์มติชน วันที่ 27 มกราคม 2533

21. "ปัญหาข้อพิพาททางการค้าไทย - สหรัฐฯ กรณีบุหรี่" บทบัณฑิตย์ ฉบับที่ 46 ตอน 1 มีนาคม 2533

22. "สงครามอิรัก - คูเวต กับมุมมองทางกฎหมายระหว่างประเทศ" วารสารสมาคมเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์ , ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 พฤศจิกายน 2533

23. "สงครามอิรัก-คูเวต กับมุมมองทางกฎหมายระหว่างประเทศ" วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์ ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 พฤศจิกายน - ธันวาคม 2533

24. "หลักความยุติธรรมในการกำหนดเขตทะเล" ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535

25. "การเจรจาการค้าแกตต์รอบอุรุกวัยผลประโยชน์และผลเสียต่อไทย" Chulalongkorn Review, ปีที่ 6 ฉบับที่ 21 ตุลาคม - ธันวาคม 2536

26. "สรุปผลการเจรจาการค้าแกตต์รอบอุรุกวัย : ผลดีผลเสียต่อการค้าไทย" The Earth 2000, ปีที่ 1 ฉบับที่ 8 กุมภาพันธ์ 2537

27. "The Protection of Refugees and Displaced Persons under International Humanitarian Law" Thammasat Law Journal, Vol.28 No.2 June 1998

28. "International Humanitarian Law and State Responsibility in 21st Century", ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law, Vol.III, The Indian Society of International Law, New Delhi, 2003

จ. ผลงานวิจัย

1. มิติกฎหมายของความสัมพันธ์ไทย - ญี่ปุ่น ในรอบ 100 ปี Japan Foundation , สถาบันเอเชีย , 2532 82 หน้า

2. การเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบใหม่ของแกตต์กับประเทศไทย โครงการวิจัยเสริมหลักสูตร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2532 , 76 หน้า

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

3. “La délimitation maritime en Asie du Sud-Est” วารสารนิติศาสตร์ , ปีที่ 24 ฉบับที่ 1 มีนาคม 2537 ตีพิมพ์อีกครั้งใน Espace et Ressources Maritimes, No.8, 1994, Edition A. Pedone, Paris , pp.141-162

4. “Legal Status of World Trade Organization and the Package Agreement on Trade in Goods”, ในอาจาริยบูชา หนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม , คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2538

5. การจัดระเบียบเศรษฐกิจโลก : ผลกระทบต่อเศรษฐกิจไทยในเชิงกฎหมายและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ , โครงการวิจัยการสัมมนาทางวิชาการประจำปี ของคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2540 , 36 หน้า

6. ADB Technical Assistance project –No. 3261, Final Report No. IV – NAPSI, MOAC, Bangkok, 2000, pp.60 (coordinate with Mathiaus Frost and other TA team members)

7. กฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, โครงการวิจัยของคณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2548, 32 หน้า

8. วิจัยเรื่อง ผลการบังคับใช้พ.ร.บ.ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เสนอต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2548, 212 หน้า (ไม่รวมภาคผนวก)

ฉ. รายงาน

1. Les effets juridiques probables du projet d’Acte Final de l’Uruguay round à l’égard de la Thaïlande”, Rapport présenté au 1er calloque franco-thaï en Sciences juridique organisé par le Centre d’Etude de Droit Français, Faculté du Droit, Université de Thammasat, décembre, 1991

ช. ผลงานแปล

1. กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศตอบคำถามของคุณ สำนักพิมพ์วิญญชน (เริ่มเผยแพร่มาตั้งแต่วันที่ 30 สิงหาคม พ.ศ. 2542) ขอเอกสารได้ที่สำนักงาน ICRC กรุงเทพฯ

2. คำแปลร่างอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำ ทำให้กรมศิลปากร พ.ศ. 2543

ซ. บทความในหนังสือพิมพ์รายวัน (ประมาณ 20 บทความ)

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (www.library.chula.ac.th)

ฌ. งานยกร่างและปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

1. ร่างพระราชกำหนดคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 2000 เสนอต่อ NECTEC, กระทรวงวิทยาศาสตร์

2. ร่างพระราชบัญญัติไหล่ทวีปและเศรษฐกิจจำเพาะ พ.ศ.....

3. ร่างแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้า พ.ศ.....

4. ร่างแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ.....

5. ร่างแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติโบราณสถาน พ.ศ.....

ญ. งานวิทยากรรับเชิญ เช่น อาจารย์พิเศษบรรยายกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ณ วิทยาลัยพยาบาล สภากาชาดไทย

หมายเหตุ ข้อมูล ณ วันที่ 14 พฤศจิกายน 2551

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์สถาบันวิทยบริการ
(www.library.car.go.th)

ประวัติ
รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ

ชื่อ **นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ** (Mr.Twekiat MENAKANIST)

การศึกษา
- **นิติศาสตรบัณฑิต** (เกียรตินิยมอันดับสอง) จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- **เนติบัณฑิตไทย** (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา)
- **นิติศาสตรมหาบัณฑิต** (สาขากฎหมายอาญา) จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- **LL.M.** (Master of Law, University of Pennsylvania, U.S.A.) ทุนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- **ประกาศนียบัตรการศึกษาชั้นสูงทางกฎหมายอาญา** (Diplôme d'Etude Approfondies de Sciences Criminelles) ทุนรัฐบาลฝรั่งเศส
- **ปริญญาเอก** (เกียรตินิยม) (Doctorat en Droit Pénal, mention très honorable, l'Université de Nancy 2, France) ทุนรัฐบาลฝรั่งเศส

การทำงาน

อดีต
- รองอธิการบดีฝ่ายบริหารทั่วไปมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิต (2538-2541)
- กรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
- ผู้บรรยายพิเศษโรงเรียนนายร้อยตำรวจ (พ.ศ.2536-2541)

ปัจจุบัน
- รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- หัวหน้าภาควิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา
- ผู้บรรยายวิชากฎหมายอาญา ระดับปริญญาตรีและปริญญาโท
- กรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- ที่ปรึกษาคณะกรรมการด้านอาชญากรรมคอมพิวเตอร์, สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
- กรรมการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

ผลงานทางวิชาการ -ประมวลอาญาฉบับอ้างอิง

-กฎหมายอาญาหลักและปัญหา (โครงการตำรามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

-บทความทางวิชาการและงานวิจัย

-ลักษณะแห่งการกระทำในกฎหมายอาญา, วารสารนิติศาสตร์ ป.12 ฉ.3 (พ.ศ.2526)

-กฎหมายอาญากับความงมงาย, วารสารอัยการ, ป.7 (2527) ฉ.83 น.9 และ ฉ.84 น.9

-ความผิดฐานลักทรัพย์, วารสารนิติศาสตร์ ป.16 ฉ.2 (2529) น.25

-ความรับผิดทางอาญาโดยบังเอิญ, วารสารนิติศาสตร์, ป.23 ฉ.1(2536) น.130

-หมายเหตุเกี่ยวกับทฤษฎีเงื่อนไข, รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ (พ.ศ.2536) น.17

-ผสมเทียม : ปัญหาการให้กำเนิดและการทำแท้ง, วารสารนิติศาสตร์ ป.25 (2538) ฉ.2 น.223

-ข้อคิดทางอาญาที่น่าพิจารณา, วารสารนิติศาสตร์, ป.29 ฉ.4 (2542) น.636

ฯลฯ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์ กทม. 10200 โทร. 02-6132159 ,มือถือ 081-820-3222

Email : tweekiat@hotmail.com

หอสมุดกลาง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

ประวัติ
รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ

ชื่อ นายณรงค์ ใจหาญ

วัน เดือน ปีเกิด 26 สิงหาคม 2500

ประวัติการศึกษา :

พ.ศ. 2532	Master of Law in Law, Economy and Society University of Kent at Canterbury, England.
พ.ศ. 2526	นิติศาสตร์มหาบัณฑิต (กฎหมายอาญา) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
พ.ศ. 2521	เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
พ.ศ. 2521	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ประวัติการทำงาน

พ.ศ. 2522	อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
พ.ศ. 2534-ปัจจุบัน	รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
พ.ศ. 2546 - ก.ย.2547	รองอธิการบดีฝ่ายศูนย์ลำปาง
พ.ศ. 2548-2551	หัวหน้าภาควิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กรรมการในหน่วยงานอื่น

พ.ศ. 2535-ปัจจุบัน	กรรมการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี
พ.ศ. 2541-ปัจจุบัน	กรรมการทนายความพิทักษ์สิ่งแวดล้อม สภาทนายความ
พ.ศ. 2545-2548	กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการควบคุมมลพิษ
พ.ศ. 2547-ปัจจุบัน	คณะอนุกรรมการด้านการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนากฎหมายปกครองท้องถิ่นและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
พ.ศ. 2550	กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย คณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

พ.ศ. 2551-ปัจจุบัน	กรรมการที่ปรึกษา คณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
พ.ศ.2549-ปัจจุบัน	กรรมการในอนุกรรมการกฎหมายและระเบียบ สำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษา
พ.ศ. 2551 (ม.ค.-ส.ค.)	กรรมการนโยบาย องค์การกระจายเสียงและโทรทัศน์แห่งประเทศไทย

งานสอน

พ.ศ. 2522-ปัจจุบัน	ผู้บรรยายวิชากฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา ระดับปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
พ.ศ. 2544-ปัจจุบัน	ผู้บรรยายวิชากฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ วิชาปัญหาการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม ระดับปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
พ.ศ. 2539-ปัจจุบัน	ผู้บรรยายพิเศษ วิชากฎหมายสิ่งแวดล้อม หลักสูตรฝึกอบรมสารวัตร สถาบันพัฒนาข้าราชการตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, วิชากฎหมายสิ่งแวดล้อม หลักสูตรฝึกอบรมวิชาว่าความ สภาทนายความ
พ.ศ. 2545	ผู้บรรยายพิเศษ วิชาการดำเนินคดีอาญาด้านสิ่งแวดล้อม หลักสูตรฝึกอบรมเจ้าพนักงานควบคุมมลพิษ กรมควบคุมมลพิษ
พ.ศ.2547	ผู้บรรยายพิเศษ ให้กับบุคลากรของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หลักสูตรการเพิ่มศักยภาพบุคลากรด้านการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแบบบูรณาการ กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, ต.ค.-พ.ย. 2547
พ.ศ. 2549	ผู้บรรยายพิเศษ ให้กับบุคคลากรของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หลักสูตรการจัดการมลพิษ กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, ธ.ค. 2548 – ก.พ. 2549

ห้องสมุดวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีการเกษตร (www.thaiagri.oae.go.th)

งานวิชาการบางเรื่อง

หนังสือ

1. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน 2550

2. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน 2550

3. คำอธิบายกฎหมายอาญา ว่าด้วย โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543

วิจัย

1. ชุดโครงการศึกษาวิจัยเรื่อง "สถานภาพและความเป็นอยู่ของชาวไทยบนพื้นที่สูง" เสนอต่อสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2541, หัวหน้าโครงการและผู้วิจัย

2. รายงานการศึกษาวิจัย โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง "สิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา" เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2540, หัวหน้าโครงการและผู้วิจัย

3. กฎหมายสิ่งแวดล้อม สำหรับเทศบาล เสนอต่อสำนักพัฒนาเมือง กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย 2535

4. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การปรับปรุงและพัฒนากฎหมายน้ำ เสนอต่อกรมควบคุมมลพิษ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม 2535, ผู้ร่วมวิจัยในนามคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

5. รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เสนอต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี, 2532-2534 ผู้วิจัยในนามคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

6. รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง "กฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมเพื่อพัฒนาและอนุรักษ์พระราชวังจุฑาธุชราชฐาน เกาะสีชัง ชลบุรี", 2534 เสนอต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, ร่วมวิจัยกับคณะสังคมศาสตร์และมานุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล

7. รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง "โครงการศึกษาเพื่อประมวลกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาและทางปกครองคดีสิ่งแวดล้อม", สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อกรมควบคุมมลพิษ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, 2545

8. "บทที่ 2 ร่างกฎกระทรวงออกตามความในมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535" ใน บริษัท ทีม คอนซัลติ้ง เอนจิเนียริ่ง แอน แมเนจเมนท์

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)

จำกัด และบริษัท ที ไอ เอส คอนซัลแตนส์ จำกัด , รายงานการศึกษาการวางระบบการตรวจสอบแหล่งกำเนิดมลพิษตามที่กฎหมายกำหนด, เสนอต่อกรมควบคุมมลพิษ กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, 2545

9. รายงานวิจัยเรื่อง "การประสานความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ก่อมลพิษ" รายงานวิจัยตามหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรม รุ่นที่ 6 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม,2546

10. รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง "โครงการศึกษาการนำระบบ Zoning มาใช้ในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำบาดาลอย่างครบวงจร" ในบทที่ 8 ข้อเสนอทางด้านกฎหมาย , ผู้วิจัยร่วม, ในนาม สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , เสนอต่อกรมทรัพยากรน้ำบาดาล กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, 2546

11. รายงานวิจัยเรื่อง "การศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender)". ผู้วิจัยหลักและหัวหน้าโครงการ, ในนามคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2547.

12. รายงานวิจัย เรื่อง "โครงการศึกษาความเหมาะสมในการพัฒนาเมือง และโครงข่ายระบบการขนส่งเพื่อรองรับเส้นทางลัดสู่ภาคใต้" ผู้วิจัยทางด้านกฎหมาย, ดำเนินการศึกษาโดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ, เสนอต่อ สำนักงานนโยบายและแผนการขนส่งและการจราจร กระทรวงคมนาคม, พ.ศ. 2548

13. รายงานวิจัยเรื่อง "ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำมาปรับใช้กับประมวลกฎหมายอาญา", หัวหน้าโครงการและผู้วิจัย ในนามคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อ สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2548

14. รายงานวิจัยเรื่อง "ศึกษาและพัฒนาเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน" ดำเนินการศึกษาโดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หัวหน้าโครงการและผู้วิจัย เสนอต่อกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2549

15. รายงานวิจัยเรื่อง "ศึกษาและพัฒนาเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (ต่อเนื่อง)" ดำเนินการศึกษาโดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หัวหน้าโครงการและผู้วิจัย เสนอต่อ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2550

16. รายงานวิจัย เรื่อง "โครงการศึกษาและปรับปรุงข้อกำหนดเงื่อนไขสัญญาสัมปทานประกอบกิจการประปา ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515 ในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการประกอบกิจการประปา" ดำเนินการศึกษาโดย สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่ง

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาฯ (www.library.law.chula.ac.th)

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หัวหน้าโครงการ เสนอต่อ กรมทรัพยากรน้ำ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, 2550

17. รายงานวิจัย เรื่อง "โครงการยกร่างกฎกระทรวง และระเบียบ เพื่อบังคับให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550" ดำเนินการโดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หัวหน้าโครงการ, เสนอต่อ สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, 2550

18. รายงานวิจัย เรื่อง "ศึกษาและพัฒนามาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา มาตรา 10(3) ปี 2550" ดำเนินการศึกษาโดย สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หัวหน้าโครงการ เสนอต่อ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2550

บทความและงานอื่น ๆ

มีบทความเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายอาญา และกฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ลงพิมพ์ในวารสารทางวิชาการด้านกฎหมาย ประมาณ 35 เรื่อง

สถานที่ทำงาน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200
โทรศัพท์ 0 – 2613 - 2939, โทรสาร 0 – 2224 - 8106, 0 – 2224 – 9421
มือถือ 09 0349095
Email: narong10@hotmail.com และ narong26@yahoo.com

ที่อยู่

107 ซอยเพชรเกษม 78 แขวงบางแคเหนือ เขตบางแค กรุงเทพมหานคร 10160
โทรศัพท์ 0 – 2413 - 0517 โทรสาร 0 – 2413 – 2350

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

ประวัติ
อาจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท

ชื่อ อาจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท (Mr. Pokpong Srisanit)

ตำแหน่งปัจจุบัน - อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ผู้อำนวยการศูนย์ศึกษากฎหมายฝรั่งเศส คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- กรรมการโครงการบริการสังคม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- กรรมการที่ปรึกษาเพื่อพิจารณาปัญหากฎหมายของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ประสบการณ์ทำงาน

ปี 2541 นิติกร 3 กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง

ปี 2550-2551 อนุกรรมการกลั่นกรองงาน คณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.)

ปี 2550-2551 อนุกรรมการศึกษาและวิจัยมาตรการเยียวยา ในคณะกรรมการอิสระตรวจสอบ ศึกษา และวิเคราะห์การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง และทรัพย์สินของประชาชน (คตน.)

วิชาที่สอนในคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

(ระดับปริญญาตรี) กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, กฎหมายอาญาภาคความผิด, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, สัมมนากระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(ระดับปริญญาโท) กฎหมายอาญาชั้นสูง, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสูง

วิชาที่สอนในสถาบันอื่น

อาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ วิชากฎหมายอาญาภาคความผิด

อาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย วิชากฎหมายอาญาภาคความผิด

อาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ วิทยาลัยสันตพล วิชา กฎหมายอาญาทั่วไป

อาจารย์พิเศษมหาวิทยาลัยอิสเทิร์นเอเชีย วิชา กฎหมายอาญาชั้นสูง

อาจารย์พิเศษหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายชั้นสูง สภาทนายความ วิชากฎหมายอาญาชั้นสูง

ห้องสมุดวิทยาลัยการยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

สถานที่ทำงาน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2 ท่าพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200 โทรศัพท์ 02-613-2941 มือถือ 086-811-6197 โทรสาร 02-224-9421 email : psrisanit@hotmail.com

ประวัติการศึกษา - นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง, จุฬาฯ),

- เนติบัณฑิตไทย,
- นิติศาสตรมหาบัณฑิต (จุฬาฯ),
- D.E.A. (Sciences pénales et Sciences criminologiques, Mention Assez Bien, Université Aix-Marseille III, France),
- Docteur en Droit (Mention très honorable avec félicitation du jury à l'unanimité, Université Aix- Marseille III, France)

งานวิชาการ

-การคุ้มครองพยานในคดีอาญาตามมาตรการพิเศษ, ผู้ร่วมวิจัย **งานวิจัยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ** กระทรวงยุติธรรม

-ฎีกาวิเคราะห์ คำพิพากษาฎีกาที่ 1938/2548, ศาลที่พิจารณาคดีแพ่งจำต้องถือตามคำพิพากษาคดีอาญาเพียงใด, **วารสารนิติศาสตร์** ธรรมศาสตร์ ปีที่ 37, ฉบับที่ 2, 2551

-ฎีกาวิเคราะห์ คำพิพากษาฎีกาที่ 1343/2549, **วารสารนิติศาสตร์** มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 37, ฉบับที่ 1, 2551

-การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำโทษแต่ละคน, **บทบัณฑิตย์**, เนติบัณฑิตยสภา, เล่มที่ 63, 2550

-ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย, **งานวิจัยประจำปี** ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550

-หมิ่นประมาททางอินเตอร์เน็ต, **บทบัณฑิตย์**, เนติบัณฑิตยสภา, ปี 2544

-การเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วตามกฎหมายล้มละลาย, **วารสารนิติศาสตร์** ธรรมศาสตร์ ปีที่ 30, ฉบับที่ 4, ธันวาคม 2543

-ความรับผิดของกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน, **วารสารนิติศาสตร์** ธรรมศาสตร์ ปีที่ 30, ฉบับที่ 2, มิถุนายน 2543

-สื่อเป็นตัวชี้นำให้ประกอบอาชญากรรมจริงหรือ, **รพี'43**, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543

-ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับสัญชาติและภูมิลำเนาของเจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย, **ดุลพาห** 2542

ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (www.library.tu.ac.th)