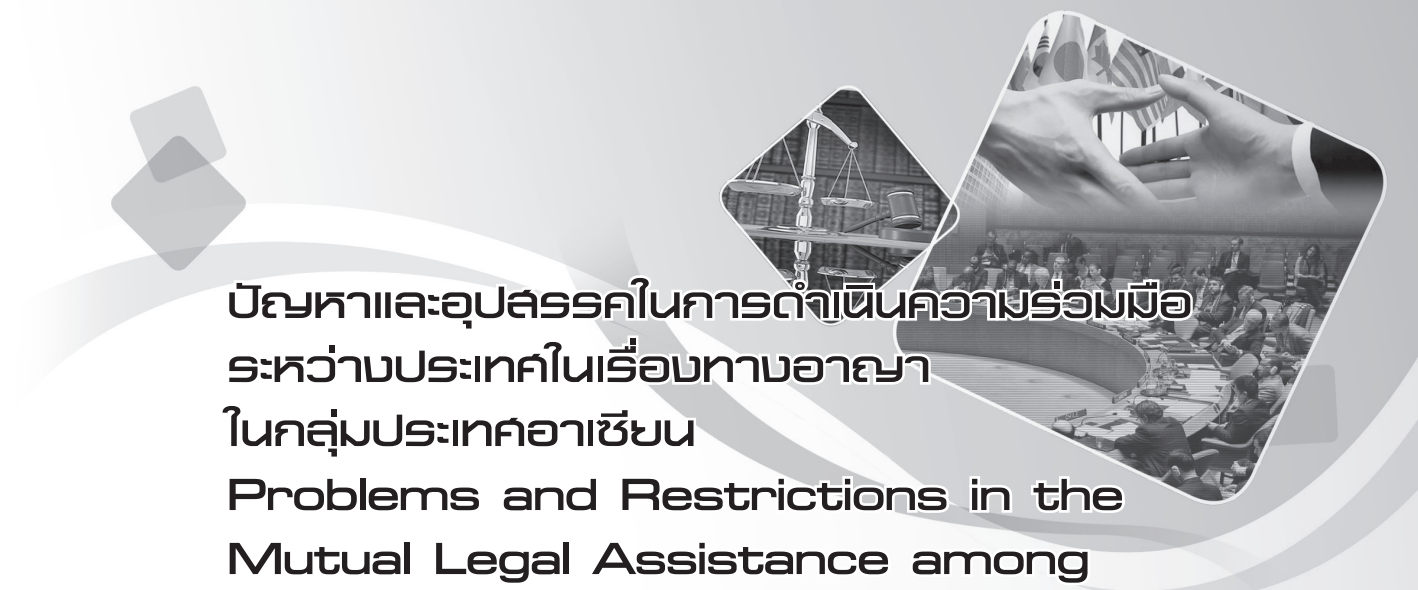




ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการความร่วมมือ ระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ในกลุ่มประเทศอาเซียน Problems and Restrictions in the Mutual Legal Assistance among ASEAN Countries

รศ.พ.ต.อ.ดร.พงศ์กุลธร โรจน์วิรุฬห์*

ศ.พล.ต.ต.วีรพล กุลบุตร**

พ.ต.ต.ดร.ชวันส์ถ์ เจนการ***

■ บทคัดย่อ

การรวมกลุ่มประชาคมอาเซียนจะส่งผลให้เกิดปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ และการกระทำผิดของคนต่างชาติน่าจะยิ่งขึ้นจากการเปิดช่องโอกาสให้มีการข้ามพรมแดนไปมาระหว่างกันและการเคลื่อนย้ายแรงงานข้ามชาติมากขึ้น ในการนี้กลุ่มประเทศอาเซียนทั้ง 10 ประเทศได้มีการลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน (The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among Liked-Minded ASEAN Member Countries: MLAT ASEAN) เพื่อพัฒนาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น อย่างไรก็ตามในช่วงที่ผ่านมาพบปัญหาข้อขัดข้องทั้งในทางปฏิบัติ และในข้อกฎหมายอีกหลายประการ บทความนี้เป็นกรนำเสนอให้เห็นถึง ปัญหาที่เกิดขึ้นจากความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาภายหลังจาก ลงนาม MLAT ASEAN ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายล้าสมัยไม่ได้ให้อำนาจหน้าที่ การให้ความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายตามกฎหมายพิเศษ

* อาจารย์ คณะตำรวจศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ

** อาจารย์ คณะตำรวจศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ

*** อาจารย์ วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ที่ตั้งขึ้นใหม่ การเข้าถึงพยานหลักฐานทางเทคโนโลยี ข้อขัดข้องในการสืบพยานทางไกลผ่านจอภาพ ความผิดสองรัฐที่มีบริบทแตกต่างกันในแต่ละประเทศ และข้อขัดข้องในการปฏิบัติ ปัจจุบันประเทศไทยมีการแก้ไขกฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาของประเทศให้สามารถส่งคำขอไปยังหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายตามกฎหมายพิเศษ และเปิดช่องให้มีการพัฒนาวิธีให้ความร่วมมือพิเศษในกรณีจำเป็นเร่งด่วนกับต่างประเทศได้ อย่างไรก็ตามก็ดียังมีปัญหาในการปฏิบัติกับต่างประเทศอยู่

คำสำคัญ : อาเซียน กระบวนการยุติธรรม ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

■ Abstract

The recent establishment of ASEAN community is expected to facilitate more cross-border immigrants, tourists and labors among ASEAN member countries. As a result, there will be more transnational crime and criminal offenses committed by the ASEAN people in other countries, so the ASEAN member countries need to adopt the mutual legal assistance framework with a greater regional collaboration in combatting the crime. All 10 ASEAN member countries agreed the Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among Liked-Minded ASEAN Member Countries (MLAT ASEAN) in response to the increasing transnational crime. However, the mutual legal assistance

among ASEAN countries has been found ineffective and lots of problems in practice over time. These problems are: the strict assignment in mutual assistance operation to only traditional law enforcement agents while there are a number of special law enforcement agents with no legal authority to lend the assistance; inadequate access to technological evidences; double criminality concerns in different ASEAN countries; a lack of readiness in the use of witness examination through VDO conference; and operational problems. Nowadays, Thailand has already amended the domestic mutual legal assistance law which allow the special law enforcement agents to participate in the assistance and open an opportunity to serve special assistance in case of important or urgent matters. However, other operational problems are still unresolved.

Keyword: ASEAN, Criminal Justice, Mutual Legal Assistance

■ บทนำ

ประเทศไทยได้มีการลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน (The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among Liked-Minded ASEAN Member Countries: MLAT ASEAN) เมื่อวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2549 ร่วมกับอีก 9 ประเทศในกลุ่มประเทศ

อาเซียนอันได้แก่ มาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ บรูไนดารุสซาลาม สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ฟิลิปปินส์ สหภาพเมียนมาร์ ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐสลังกีนีเยม เวียดนาม และสาธารณรัฐอินโดนีเซีย โดยในสนธิสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลในภูมิภาคอาเซียน เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมการรวมเป็นประชาคมอาเซียน ซึ่งสิ่งที่จะเกิดขึ้นหลังจากที่กลุ่มประเทศอาเซียนมีการเปิดประชาคมอาเซียนเต็มรูปแบบนั้นจะทำให้เส้นเขตแดนระหว่างประเทศจะขยายออกในการรองรับการเดินทางไปมาระหว่างกัน จะมีการย้ายที่อยู่อาศัย และการเข้ามาทำงานของประชาชนในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนข้ามมายังประเทศอาเซียนอื่นได้ง่ายขึ้น โดยเป็นที่คาดว่า การเปิดประชาคมอาเซียนเต็มรูปแบบนั้น อาจส่งผลกระทบต่อให้อาชญากรใช้เป็นช่องโอกาสในการข้ามมากระทำความผิดในประเทศอื่น เกิดการกระทำความผิดข้ามชาติ หรือมีการหลบหนีคดี ความผิดไปยังประเทศอื่นได้ง่ายขึ้น

แม้จะมีความพยายามในการทำสนธิสัญญาระหว่างกันในการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาแต่ในทางปฏิบัติจริงก็ยังมีปัญหาข้อขัดข้องและข้อจำกัดทางกฎหมายหลายประการที่ทำให้การประสานงานในความร่วมมือทางอาญาระหว่างกันไม่สามารถทำได้ดีพอ ในบทความฉบับนี้จึงได้ทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศอาเซียนซึ่งข้อมูล

ในงานบทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการงานวิจัยปัญหาและอุปสรรคของพนักงานอัยการในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเมื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน¹ ซึ่งจากการศึกษาวิจัยพบว่ามีประเด็นเกี่ยวกับปัญหาในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาระหว่างกลุ่มประเทศอาเซียนที่น่าสนใจหลายประการทั้งในทางกฎหมายและการปฏิบัติ ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่า มีเนื้อหารายละเอียดในส่วนนี้ที่น่าสนใจที่ควรนำมาเผยแพร่โดยละเอียด โดยบทความนี้จะเน้นในการนำเสนอปัญหาการปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริงในช่วงที่ผ่านมาซึ่งเป็นแง่มุมใหม่ที่ยังไม่เคยมีการนำเสนอมาก่อนอันแตกต่างจากงานวิจัยอื่นด้านความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาที่มุ่งศึกษาวิเคราะห์เฉพาะในเชิงตัวบทกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้ยังได้นำเสนอแนวทางในการพัฒนาการให้ร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียนให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นต่อไป

1. สาระสำคัญของสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน

สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน (The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among Like-Minded ASEAN Member Countries: MLAT ASEAN)² เป็นการลงนามสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของภูมิภาคอาเซียน

¹ พงศ์กุลธร โรจน์วิรุฬห์ และคณะ, ปัญหาและอุปสรรคของพนักงานอัยการในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเมื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน. (สำนักงานอัยการสูงสุด: กรุงเทพมหานคร), 2559

² The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among Like-Minded ASEAN Member Countries

โดยประเทศในกลุ่มสมาชิกอาเซียน ซึ่งภายใต้สนธิสัญญาดังกล่าวทำให้ประเทศในกลุ่มสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ อันได้แก่ ไทย มาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ บรูไนดารุสซาลาม สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ฟิลิปปินส์ สหภาพเมียนมาร์ ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และสาธารณรัฐอินโดนีเซีย มีความร่วมมือระหว่างกันในทุกประเทศสมาชิกโดยไม่ต้องทำสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างกันอีก ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของภูมิภาคในการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน และการฟ้องคดี ซึ่งบรรดาประเทศภาคีจะให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาด้วยมาตรการที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การให้ ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันตามสนธิสัญญานี้หมายความว่า

(ก) การสืบพยานหลักฐานหรือการสอบปากคำจากบุคคลโดยสมัครใจ

(ข) การให้ บุคคลเบิกความเป็นพยานหรือช่วยเหลือในเรื่องทางอาญา

(ค) การส่งเอกสารทางกฎหมาย

(ง) การค้นและยึด

(จ) การตรวจวัตถุและสถานที่

(ฉ) การจัดหาให้ ซึ่งต้นฉบับเอกสารหรือสำเนา บันทึก และสิ่งของอันเป็นพยานหลักฐาน

(ช) การชี้ระบุหรือติดตามร่องรอยของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือที่ใช้ในการกระทำความผิด

(ซ) การห้ามการจัดการกับทรัพย์สินชั่วคราวหรือการอายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่อาจได้คืนหรือริบได้ตามกฎหมาย

(ณ) การได้คืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

(ญ) การค้นหาและการระบุตัวพยานและผู้ต้องสงสัย และ

(ฎ) การให้ความช่วยเหลืออื่นใดตามที่ได้ตกลงกันและซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา

สนธิสัญญาดังกล่าวไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(ก) การจับกุมหรือคุมขังบุคคลใดเพื่อส่งบุคคลนั้นข้ามแดนหรือการโอนตัวบุคคลที่ถูกคุมขังไปรับโทษซึ่งอยู่ความร่วมมือตามกรอบการส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวได้ระบุไว้ในส่วนของกฎหมายผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งจะดำเนินการภายใต้สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันต่างหากอีกส่วนหนึ่ง หรือใช้หลักต่างตอบแทนหรือถ้อยที่ถ้อยประติบัติ (Reciprocity) ในประเทศที่ไม่มีการทำสนธิสัญญา

(ข) การบังคับคดีในภาคีผู้รับคำร้องขอตามคำพิพากษาคดีอาญาของศาลในภาคีผู้ร้องขอ เว้นแต่ในขอบเขตที่กระทำได้ตามกฎหมายของภาคีผู้รับคำร้องขอ เช่น การบังคับยึดหรือการริบทรัพย์สินในต่างประเทศนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายของภาคีผู้รับคำร้องขอให้อำนาจไว้เท่านั้น หรือกล่าวได้ว่าความร่วมมือทางอาญานั้นจะต้องไม่ก้าวล่วงอำนาจศาลหรือกฎหมายภายในของอีกประเทศหนึ่ง

(ค) ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญานี้ไม่รวมถึงการโอนกระบวนการพิจารณาในเรื่องทางอาญา

คำร้องขอความช่วยเหลืออาจถูกปฏิเสธหากต้องด้วยข้อจำกัดความช่วยเหลือยกเว้นตามสนธิสัญญาฯ ได้แก่ คดีมีลักษณะในทาง

การเมือง หรือมีพฤติการณ์ของการกระทำ เกี่ยวเนื่องกับทางการเมือง หรือเป็นความผิด ทางทหาร หรือเป็นการร้องขอความช่วยเหลือ เกี่ยวกับคดีที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย ของทั้งสองประเทศคือ ประเทศภาคีผู้ร้องขอ และประเทศภาคีผู้รับคำร้องขอ (Double Criminality) เว้นแต่กฎหมายภายในของประเทศ ภาคีผู้รับคำร้องขอกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือประเทศภาคีผู้ร้องขอมิได้ให้คำรับรอง ว่าจะปฏิบัติต่างตอบแทนในลักษณะเดียวกัน แก่ประเทศภาคีผู้รับคำร้องขอ เป็นต้น

ทั้งนี้สนธิสัญญานี้จะใช้กับการให้ความช่วยเหลือ ระหว่างกันในบรรดาประเทศภาคีเท่านั้น และจะไม่ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ แก่บุคคลที่จะได้รับ ปิดบัง หรือไม่ยอมให้ซึ่งพยานหลักฐานใด ๆ หรือห้ามการปฏิบัติตามคำร้องขอ ความช่วยเหลือใด ๆ อีกทั้งไม่มีการนิโค ตามสนธิสัญญาฯ นี้ที่ให้สิทธิรัฐภาคีหนึ่งที่จะเข้าไป ในดินแดนของรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งในการใช้อำนาจ และการปฏิบัติตามหน้าที่ที่สงวนไว้โดยเฉพาะ สำหรับเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายภายในของ อีกรัฐภาคีหนึ่งนั้น

นอกจากนี้สนธิสัญญาดังกล่าวยังได้กำหนด หลักเกณฑ์และแนวทางดำเนินการให้ความร่วมมือ ระหว่างประเทศในทางอาญาทั้งในเรื่อง รายละเอียดคำร้องขอ การดำเนินการ ตามคำร้องขอ ข้อจำกัดการใช้พยานหลักฐาน ที่ได้มาจากการช่วยเหลือเพื่อวัตถุประสงค์ ตามที่ร้องขอเท่านั้น การรักษาความลับการได้มาซึ่ง ถ้อยคำโดยสมัครใจ การได้มาซึ่งพยานหลักฐาน สิทธิที่จะปฏิเสธการให้พยานหลักฐาน การจัดหา ให้ซึ่งเอกสารและบันทึกอื่น ๆ ที่ประชาชน ใช้ประโยชน์ได้ การปรากฏตัวของบุคคลในภาคี

ผู้ร้องขอ การปรากฏตัวของบุคคลที่ถูกคุมขัง ในภาคีผู้ร้องขอ หลักประกันต่อบุคคลในการ ดำเนินการตามคำร้องขอ การเดินทางผ่าน ของบุคคลซึ่งถูกคุมขัง การค้นและยึดอายัด การส่ง พยานหลักฐานคืน การค้นหาที่อยู่หรือการระบุ ตัวบุคคล การส่งเอกสาร ความช่วยเหลือในการ ดำเนินการริบทรัพย์สิน ความสอดคล้องกับ ข้อตกลงอื่น การรับรองและการยืนยัน ความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร ค่าใช้จ่ายการรักษา หรือหรือข้อปฏิบัติทางการทูตเพื่อการดำเนินการ ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศตามสนธิสัญญา มีประสิทธิภาพ รวมถึงแนวทางปฏิบัติในกรณี เกิดข้อพิพาท

สาระสำคัญอีกประการตามกรอบความร่วมมือ ระหว่างประเทศในทางอาญาคือการกำหนด ให้มีผู้ประสานงานกลางเป็นหน่วยงานที่ชัดเจน ในการร้องขอและรับคำร้องขอความช่วยเหลือ จากประเทศภาคีเพื่อช่วยลดขั้นตอนในการ ประสานงานให้ สามารถส่งคำร้องขอ ผ่านผู้ประสานงานได้โดยตรงเนื่องจากในประเทศ ที่ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกันจะต้องส่งคำร้องขอ ผ่านช่องทางการทูตเพื่อพิจารณาให้คำรับรอง ว่าจะให้ความช่วยเหลือหรือไม่ก่อน

2. ปัญหาและอุปสรรคในเรื่องความร่วมมือ ระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาในภูมิภาค เอเชีย

ในบทความฉบับนี้ได้รวบรวมปัญหา และอุปสรรคในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศ ในเรื่องทางอาญาทั้งในส่วนที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติ และอุปสรรคในข้อกฎหมายที่ตรวจพบ จากสำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งเป็นสำนักงานที่รับผิดชอบภารกิจในด้านนี้ โดยตรง โดยรวบรวมข้อมูลจากงานวิจัย

ซึ่งเป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) และการสนทนากลุ่มย่อย (Focus Group) กับบุคคลผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ทั้งในกลุ่มของผู้บังคับใช้กฎหมายในขั้นตอนต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอัยการ ตำรวจ ข้าราชการกรมราชทัณฑ์ รวมทั้งนักวิชาการและผู้มีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องอื่น ๆ โดยอาศัยวิธีการเลือกแบบเจาะจงเฉพาะกับ ผู้ปฏิบัติงานหรือนักวิชาการและผู้ทรงคุณวุฒิ ที่ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา เป็นอย่างดีและยินดีถ่ายทอดข้อมูล

สภาพปัญหาที่ตรวจพบจะเป็นปัญหาและอุปสรรคในความร่วมมือระหว่างประเทศในภูมิภาคอาเซียนทั้งก่อนและหลังการลงสัตยาบันสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน นอกจากนี้ยังได้ให้ข้อเสนอแนะบางประการเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวซึ่งปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติบางประการอาจยังมิได้เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศอาเซียนในปัจจุบันแต่เป็นปัญหาและอุปสรรคทางปฏิบัติที่มีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นแน่นอนจากการเปิดประชาคมอาเซียน โดยปัญหาในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียนที่สำคัญสรุปได้ดังนี้

2.1 ปัญหาระเบียบกฎหมายที่รองรับในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา

กฎหมายภายในที่กำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์ความร่วมมือระหว่างประเทศ

ทางอาญาคือพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งมีขึ้นก่อนการลงนามสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียนที่ประเทศไทยร่วมลงนามในปี พ.ศ. 2549 ซึ่งปัจจุบันมีการพัฒนากรอบความร่วมมือต่าง ๆ เพิ่มขึ้นอีกหลายประการ รวมถึงมีการพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมภายในของประเทศไทยเอง ทำให้พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ในปัจจุบันล้าสมัย และยังไม่รองรับเงื่อนไขหลายประการตามสนธิสัญญา

ประเด็นแรกในเรื่องของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาซึ่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535³ ที่ระบุให้อธิบดีกรมตำรวจ (ปัจจุบันคือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) อัยการพิเศษฝ่ายคดี (ปัจจุบันคืออธิบดีอัยการ สำนักงานคดีอาญา) และอธิบดีกรมราชทัณฑ์เท่านั้นที่มีอำนาจดำเนินการตามคำร้องขอของต่างประเทศ อย่างไรก็ตามสถานการณ์ในปัจจุบันซึ่งมีหน่วยงานยุติธรรมภาครัฐเกิดขึ้นจำนวนมากที่พัฒนาขึ้นตามพันธะกรณีระหว่างประเทศเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น หากกฎหมายดังกล่าวยังไม่แก้ไขแน่นอนว่าจะส่งผลให้การดำเนินการตามคำร้องขอล่าช้าและไม่สามารถส่งคำร้องไปยังผู้รับผิดชอบ

³ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 12

โดยตรงได้ เช่น เป็นการตรวจสอบดำเนินการเกี่ยวกับการยึดทรัพย์ซึ่งไม่สามารถส่งไปยังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องส่งไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติหรืองานสืบสวนสอบสวนที่ต้องใช้ความเชี่ยวชาญหรือเครื่องมือพิเศษก็ไม่สามารถส่งไปยังกรมสอบสวนคดีพิเศษได้

พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 นั้นเป็นกฎหมายเก่าที่วางหลักเกณฑ์และแนวทางการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา ซึ่งล้าตามสนธิสัญญาต้นแบบสหประชาชาติว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาตั้งแต่ พ.ศ. 2501⁴ ซึ่งในช่วงที่ผ่านมาได้มีการพัฒนาแนวคิดและแนวทางปฏิบัติขึ้นมากโดยคำนึงถึงความจำเป็นในการต่อต้านการก่อการร้ายและอาชญากรรมข้ามชาติที่จะต้องมีการความร่วมมือที่เข้มข้นขึ้น โดยในปัจจุบันกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นต้นแบบหรือแม่แบบว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาได้ใช้อำนาจกฎหมายต้นแบบสหประชาชาติว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา พ.ศ. 2550 ที่ได้ขยายขอบเขตความร่วมมือในเรื่องการยึดอายัด และริบทรัพย์สิน นอกจากนี้ยังได้รวมประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นเรื่องพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) เพื่ออำนวยความสะดวกในการสืบพยานในต่างประเทศ ซึ่งในหลายประเทศอาเซียน

ซึ่งรวมถึงประเทศไทยก็ยังไม่ได้มีการออกกฎหมายภายในเพื่อรองรับกรอบความร่วมมือที่มีความก้าวหน้าขึ้นดังกล่าว มีเพียงแต่มาเลเซียและสิงคโปร์เท่านั้นที่มีการกำหนดกฎหมายของตนภายในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ระบุถึงแนวทางและวิธีการในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานทางเทคโนโลยี ไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึงข้อมูลการเข้ารหัสทางคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานหรือการใช้โทรศัพท์วิดีโอ (Video Conference or Television Link) ในการสืบพยานได้ ดังนั้นถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดให้ประเทศภาคีจะให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาด้วยมาตรการที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้แต่หากไม่มีการกำหนดอำนาจในการเข้าถึงพยานหลักฐานดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องแล้ว ประเทศผู้รับคำร้องก็ไม่สามารถใช้อำนาจเพื่อดำเนินการตามคำร้องขอได้

ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการแก้ไขกฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา โดยมีพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 โดยมีสาระสำคัญให้มีการแก้ไขให้พนักงานอัยการในฐานะผู้ประสานงานกลางสามารถส่งคำร้องให้กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้ดำเนินการได้⁵ และกำหนดให้สามารถให้ความช่วยเหลือพิเศษในกรณีจำเป็นเร่งด่วนให้กับต่างประเทศหากประเทศนั้น

⁴ UN Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters 1985

⁵ UN Model Law on Mutual Assistance in Criminal Matters 2007

⁶ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 4 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 12

ได้แสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในลักษณะเดียวกัน⁷ และเพิ่มอำนาจและความชัดเจนในการดำเนินการเกี่ยวกับการยึด รับ อาศัยทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามการแก้ไขกฎหมายในส่วนของประเทศไทยเท่านั้นในเรื่องของการประสานงานระหว่างประเทศก็ยังเป็นปัญหาอยู่

ในบางประเทศยังไม่มีกำหนดกฎหมายและระเบียบปฏิบัติภายในประเทศในการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาระหว่างกัน เช่น สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและฟิลิปปินส์ ซึ่งการดำเนินการจะว่าตามข้อกำหนดในสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียนเป็นหลัก ซึ่งบ่อยครั้งมักจะประสบปัญหาในเรื่องการตีความและขาดความชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์รายละเอียดในการปฏิบัติขึ้นกับดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเป็นหลัก ยังไม่ได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติระหว่างประเทศภาคีที่ชัดเจน

2.2 ปัญหาผู้ประสานงานกลาง (Central Authority)

โดยปกติประเทศที่มีสนธิสัญญาความร่วมมือทางอาญาระหว่างกันจะทำความตกลงให้มีการประสานความร่วมมือผ่านผู้ประสานงานกลางระหว่างกันโดยตรง ไม่จำเป็นต้องดำเนินการส่งและรับคำร้องผ่านช่องทางการทูตอีกเนื่องจากได้มีการทำความตกลงกันไว้ในสนธิสัญญาแล้วตามสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

ในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน⁸ ในข้อ 4 จะกำหนดให้ภาคีแต่ละภาคีจะต้องแต่งตั้งผู้ประสานงานกลางเพื่อจัดทำและรับคำร้องขอความช่วยเหลือตามสนธิสัญญา และผู้ประสานงานกลางจะต้องติดต่อซึ่งกันและกันโดยตรง แต่ในข้อเดียวกันยังกำหนดให้ผู้ประสานงานกลางของประเทศภาคีสมาชิกถ้าประสงค์อาจเลือกติดต่อโดยทางช่องทางการทูตได้ ในทางปฏิบัติมีบ่อยครั้งที่ผู้ประสานงานกลางจะบอกปิดให้ทำการติดต่อผ่านช่องทางการทูตก่อนซึ่งทำให้เกิดขั้นตอนและระยะเวลาเพิ่มมากขึ้น การประสานงานผ่านผู้ประสานงานกลางเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งสำหรับประเทศที่มีสนธิสัญญาระหว่างกันเพื่อลดขั้นตอนการประสานงาน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาความล่าช้าที่เกิดจากการประสานงานผ่านวิถีทางการทูตซึ่งเป็นช่องทางการติดต่อระหว่างประเทศในกรณีทั่วไป จึงไม่สมเหตุผลที่ช่องทางการทูตจะเป็นที่นิยมกว่า แม้ในการประสานความร่วมมือทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ประเทศที่มีความตกลงกับประเทศไทยจะใช้ช่องทางการติดต่อกันผ่านผู้ประสานงานกลางเป็นหลัก และไม่ประสานงานผ่านช่องทางการทูตเลย

2.3 ปัญหาการสืบพยานโดยการประชุมทางจอภาพ (Video Conference)

สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียนได้เปิดช่องให้มีการสืบพยานด้วยวิธีการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) ได้ อย่างไรก็ตามความร่วมมือทางอาญาในประเด็นการสืบพยาน

⁷ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 5 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14/1

⁸ The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among Like-Minded ASEAN Member Countries Article 4

ทางไกลก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่มีปัญหาในทางปฏิบัติโดยปัจจุบันในกลุ่มประเทศอาเซียนมีเพียงมาเลเซีย สิงคโปร์ และไทยเท่านั้นที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีการสืบพยานทางไกลผ่านจอภาพได้ การดำเนินการสืบพยานผ่านจอภาพในประเทศอื่นนอกเหนือจากนี้แม้ได้กำหนดไว้ใน MLAT ASEAN แล้วก็ตามก็อาจจะเป็นปัญหาข้อถกเถียงว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ และหากจะมีการดำเนินการจะกระทำโดยวิธีใดโดยกระบวนการและขั้นตอนอย่างไร

โดยหลักแล้วถือเป็นสิทธิพื้นฐานที่จำเลยหรือผู้ถูกล่าวหาในคดีจะมีสิทธิในการต่อสู้ในคดีอย่างเต็มที่โดยการพิจารณาคดีจะต้องกระทำอย่างเปิดเผยต่อหน้าจำเลย การสืบพยานลับหลังจำเลยจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีพิเศษที่มีกฎหมายรองรับไว้เท่านั้น ในกรณีพยานอยู่ต่างประเทศการขอความร่วมมือจากต่างประเทศในสมัยก่อนจึงจำกัดอยู่ที่ประเทศผู้ร้องขอให้ต่างประเทศส่งหมายเรียกให้พยานและร้องขอให้พยานมาปรากฏตัวยังประเทศผู้ร้องขอเท่านั้น โดยพยานต้องสมัครใจเดินทางมาศาลด้วยตนเอง และประเทศผู้ร้องขอเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเอง ซึ่งบ่อยครั้งไม่ได้รับความร่วมมือจากพยานหรือมีปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายสำหรับการสืบพยานด้วยวิธีการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) จึงเป็นการเปิดช่องให้มีการสืบพยานได้แม้ตัวพยานอยู่ในต่างประเทศก็ตาม

ในประเทศไทยก็มีการระบุไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าการพิจารณาคดี⁹ ว่าการสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ซึ่งตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 หรือแม้แต่ในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 นั้นไม่ได้กำหนดขอบเขตความช่วยเหลือถึงเรื่องการสืบพยานหรือแสดงพยานหลักฐานทางจอภาพ (Video Conference) ไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1¹⁰ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความที่ศาลอื่นหรือสถานที่ทำการของทางราชการหรือสถานที่แห่งอื่นนอกศาลนั้น โดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้¹¹ ซึ่งในส่วนนี้ได้มีการกำหนดข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พ.ศ. 2556¹² ว่าด้วยการสืบพยานคดีอาญาในลักษณะการประชุมทางไกลทางจอภาพเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสืบพยานคดีอาญาในลักษณะของการประชุมทางจอภาพ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลที่พิจารณาคดีได้ซึ่งรองรับในกรณีพยานมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศไว้ด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวรวมถึงทั้งกรณีนำพยานไปสืบพยานในศาลต่างประเทศและการนำพยานต่างประเทศ

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1 แก้ไขเพิ่มเติมตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พ.ศ. 2556 ว่าด้วยการสืบพยานคดีอาญาในลักษณะการประชุมทางจอภาพ

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1 แก้ไขเพิ่มเติมตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551

¹² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พ.ศ. 2556 ว่าด้วยการสืบพยานคดีอาญาในลักษณะการประชุมทางไกลทางจอภาพ

มาสืบพยานในศาลไทย แต่ทั้งนี้จะต้องมีการดำเนินการทางพิธีการ การจัดทำคำเบิกความ การบันทึกถ้อยคำการสอบสวนการพิจารณาคดี และการกำหนดหลักพยานให้เป็นไปตามแนวทางที่กำหนดในข้อบังคับดังกล่าวด้วย โดยในประเทศไทยเพิ่งจะมีกรณีตัวอย่างเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 ศาลจังหวัดพัทธยา และศาลแขวง Nacka ประเทศสวีเดน จัดให้มีการสืบพยานข้ามประเทศเป็นครั้งแรกผ่านระบบทางไกลโดยการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) โดยเป็นการสืบพยานชาวไทย 2 ปาก จากเหตุการณ์นักท่องเที่ยวชาวสวีเดนก่อเหตุผ่านนักท่องเที่ยวชาวนิวซีแลนด์ ซึ่งต่อมาสามารถจับตัวจำเลยได้ที่ราชอาณาจักรสวีเดน อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันยังไม่เคยมีการสืบพยานข้ามประเทศด้วยระบบทางไกลผ่านการประชุมทางจอภาพกับประเทศในกลุ่มอาเซียนแต่อย่างใด

ปัจจุบันยังมีการร้องขอให้มีการสืบพยานผ่านการประชุมทางจอภาพไม่มากนัก อย่างไรก็ดี ในอนาคตน่าจะต้องมีการขอความร่วมมือในเรื่องของการขอให้ส่งหรือรับรองหลักฐาน และการสืบพยานผ่านการประชุมทางไกลทางจอภาพมากขึ้นเรื่อย ๆ อย่างแน่นอน เนื่องจากเป็นวิธีที่สะดวกรวดเร็วและลดค่าใช้จ่ายให้กับทั้งประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอ อย่างไรก็ดีกระบวนการและขั้นตอนในการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับการสืบพยานทางไกลผ่านการประชุมทางจอภาพของประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่ไม่ได้มีการกำหนดไว้ชัดเจน ประกอบกับยังขาด

ความร่วมมือเกี่ยวกับกฎระเบียบ ข้อตกลง หรือเงื่อนไขสำคัญในการจัดองค์ประกอบในการสืบพยานผ่านทางจอภาพ (Video Conference) ซึ่งหากจะมีการดำเนินการร้องขอให้มีการส่งหรือรับรองหลักฐานและการสืบพยานผ่านการประชุมทางไกลทางจอภาพกับประเทศที่ยังไม่มีการกำหนดระเบียบ กฎหมาย และหลักเกณฑ์ ก็น่าจะเป็นปัญหาในการดำเนินการอย่างแน่นอน

2.4 ปัญหาเรื่องการยึด อาศัย และริบทรัพย์สิน

แรกเริ่มเดิมทีการให้ความร่วมมือในการยึด อาศัย และริบทรัพย์สินนั้นไม่ได้รวมอยู่ในสนธิสัญญาด้านแบบในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาเนื่องจากเป็นเรื่องที่จะต้องเกี่ยวข้องกับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่จะให้มีการยึด อาศัย และริบทรัพย์สิน จึงเป็นเรื่องยากที่จะกำหนดหลักเกณฑ์บังคับให้ประเทศใดยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศได้ แม้ในกฎหมายต้นแบบสหประชาชาติว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา พ.ศ. 2550¹³ ที่พัฒนาขึ้นมาใหม่จะมีการระบุถึงความร่วมมือระหว่างประเทศในการยึด อาศัย และริบทรัพย์สิน แต่ก็กำหนดให้ประเด็นดังกล่าวเป็นพิธีสารต่างหากที่ประเทศสมาชิกจะเลือกรับหรือไม่รับก็ได้ (Optional Protocol) อย่างไรก็ดีมาตรการริบทรัพย์สินได้มีความสำคัญมากขึ้นในฐานะที่เป็นมาตรการในการจัดการกับองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติโดยมีระบุถึงความร่วมมือในการยึด อาศัย และริบทรัพย์สิน ในกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญา

¹³ UN Model Law on Mutual Assistance in Criminal Matters 2007

สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ายาเสพติด และวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988¹⁴ ที่กำหนดขอบเขตความร่วมมือระหว่างประเทศ ให้ครอบคลุมถึงการสืบหา ติดตามอายัด และยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากความผิด (proceeds) ทรัพย์สินของผู้กระทำผิดที่มาจากรายได้จากการกระทำผิด (property) หรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด (instrumentalities) เพื่อวัตถุประสงค์สุดท้ายให้การดำเนินการมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000¹⁵ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption, 2003) หรือในส่วนของสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน¹⁶ ก็ได้รับถึงความช่วยเหลือในเรื่องของการยึดและริบทรัพย์สินในลักษณะเดียวกัน

การยึดทรัพย์สินและริบทรัพย์สินของอาชญากรตามกรอบแนวทางในกฎหมายเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาที่กล่าวมาแล้วข้างต้นไม่ได้จำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดที่สามารถพิสูจน์ได้โดยแน่ชัดเท่านั้น ปัจจุบันกรอบแนวทางความร่วมมือยังครอบคลุมถึงการริบทรัพย์สินอื่นของอาชญากรที่มีมูลเท่ากับทรัพย์สินนั้นดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นซึ่งใช้การตีความอย่างกว้างว่าการอายัดและริบทรัพย์สินอาจสามารถกระทำได้แม้ไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากความผิด แต่เป็นทรัพย์สินของคนร้ายที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ

ผิดได้ ประเด็นการยึดทรัพย์สินที่ตัวทรัพย์สินที่พิสูจน์ได้แบบเจาะจงทรัพย์สินเท่านั้น (Property Confiscation) กับการยึดทรัพย์สินทุกชนิดโดยประเมินเป็นมูลค่า (Value Base) ก็เป็นเรื่องสำคัญในการพิจารณาให้ความร่วมมือทางคดีอาญาเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินเนื่องจากแต่ละประเทศมีกฎหมายเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินที่แตกต่างกันและมีระบบในการยึดหรือริบทรัพย์สินที่แตกต่างกันซึ่งการขอความร่วมมือจะต้องคำนึง

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการยึด อายัด และริบทรัพย์สินเป็นหลักอยู่สามฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 พระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวล้วนแต่ให้มีกำหนดให้ทรัพย์สินที่สามารถยึด อายัด ริบได้ต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดที่สามารถพิสูจน์ได้โดยแน่ชัดเท่านั้น หรือกล่าวได้ว่าจะยึดทรัพย์สินที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็น “ทรัพย์สินสกปรก” ตามหลักการริบทรัพย์สินแบบเจาะจงทรัพย์สิน (Property Confiscation) ในกรณีนี้ที่ประเทศผู้ร้องขอใช้ระบบการยึดทรัพย์สินแบบตีค่าเป็นจำนวนเงินตามมูลค่า (value base) หรือระบบการยึดทรัพย์สินที่บังคับต่อทรัพย์สินทุกชนิดของผู้กระทำผิดก็ไม่อาจขอให้ศาลไทยสั่งริบทรัพย์สินที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด การขอความร่วมมือให้ยึดทรัพย์สินนั้นจะต้องปรับตามกฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอเป็นหลัก

¹⁴ The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988

¹⁵ The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000

¹⁶ The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Among Like-Minded ASEAN Member Countries: MLAT ASEAN

ยกตัวอย่างในสิงคโปร์ที่มีการกำหนดไว้ในความผิดร้ายแรงบางอย่าง เช่น คอรัปชัน ค้ายาเสพติด ซึ่งกำหนดให้เป็นภาระของจำเลยในการพิสูจน์ทรัพย์สินว่าได้มาจากรายได้ตามปกติ หากสิงคโปร์ร้องขอการยึดทรัพย์ต่อประเทศไทยก็จะต้องทำการพิสูจน์ทรัพย์ให้ได้ตามหลักกฎหมายไทย

ในกฎหมายระหว่างประเทศบางฉบับ เช่น อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ (United Nation Convention against Transnational Organized Crime - UNTOC) ได้เปิดช่องให้ทรัพย์สินที่รับได้นั้นสามารถยกให้เป็นของประเทศผู้เสียหายหรือประเทศผู้ร้องขอได้ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ถึงแม้จะกล่าวถึงการให้ความร่วมมือในการยึดทรัพย์หรือริบทรัพย์ได้ แต่ทรัพย์ที่รับต้องตกเป็นของแผ่นดินไทยเท่านั้นจะไม่ส่งไปยังประเทศผู้ร้องขอหรือประเทศผู้เสียหายแต่ประการใด ซึ่งอาจทำให้ประเทศผู้ร้องขอขาดความสนใจที่จะประสานความร่วมมือในการยึดทรัพย์หรือริบทรัพย์สินได้ อย่างไรก็ตามหลังจากที่มีการแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ก็ได้เปิดช่องให้มีการบังคับให้ชำระเงินแทนการริบทรัพย์สินตามแนวการยึดทรัพย์ตามมูลค่าได้¹⁷ และให้มีการคืนทรัพย์สินที่ริบหรือคืนเงินที่ศาลมีคำพิพากษาให้ชำระแทนการริบทรัพย์ให้กับผู้ร้องขอได้ภายหลังจากหักค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ¹⁸ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการพัฒนากฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศ

ของประเทศไทย อย่างไรก็ตามในการประสานงานกับกลุ่มประเทศอาเซียนก็ยังมีปัญหาเรื่องขอบเขตความร่วมมือที่ยังไม่ได้พัฒนาถึงระดับตามกฎหมายไทย

2.5 ปัญหาเรื่องความผิดสองรัฐ (Double Criminality)

หลักความผิดสองรัฐ (Double Criminality) หรือหลักความผิดที่สามารถลงโทษได้ทั้งตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำขอ ก็เป็นประเด็นสำคัญในการให้ร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาเนื่องจากการให้ความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญาอาจไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐผู้รับคำร้องขอได้ ดังนั้นจึงถือเป็นหลักการว่าความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อการกระทำความผิดมูลฐานที่ร้องขอความช่วยเหลือนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายในประเทศผู้รับคำร้องขอด้วย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีสนธิสัญญากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยในสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียนก็กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อประโยชน์แห่งการสืบสวน ฟ้องร้อง หรือลงโทษผู้กระทำผิดก็จะต้องยึดหลักว่าพฤติการณ์นั้นต้องเป็นความผิดสองรัฐ (Double Criminality) ในทำนองเดียวกัน¹⁹

ประเทศในกลุ่มอาเซียนแม้จะอยู่ในภูมิภาคเดียวกันแต่แต่ละประเทศต่างก็มีบริบททางสังคม ศาสนา การเมืองการปกครอง และสังคมที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นผลให้การกำหนด

¹⁷ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 10 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 34

¹⁸ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 10 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 35/2

¹⁹ The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among Like-Minded ASEAN Member Countries Article 3

ความผิดทางอาญาของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ในบทความนี้ได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงกรณีตัวอย่างที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความผิดสำคัญที่อาจขัดต่อหลักความผิดสองรัฐ (Double Criminality) ระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่นในกลุ่มประเทศอาเซียนไว้ดังนี้

2.5.1 ประเด็นการกำหนดโทษ

ประเด็นการกำหนดโทษก็เป็นประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาเนื่องจากกรณีที่ทั้งสองรัฐกำหนดว่าเป็นความผิดแต่ต่างรัฐมีบทลงโทษร้ายแรงไม่เท่ากันก็อาจเป็นประเด็นที่จะพิจารณาปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือได้ ดังเช่นที่ออสเตรเลียเคยปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือกับประเทศไทยในความผิดที่ประเทศไทยยังมีการกำหนดโทษประหารแต่ในออสเตรเลียไม่ได้มีโทษประหาร การกำหนดโทษประหารชีวิตตามกฎหมายไทยในทางหนึ่งก็อาจเป็นอุปสรรคในการขอรับรองความร่วมมือในทางคดีอาญาจากประเทศต่าง ๆ ในอนาคตในการที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเริ่มจะมีแนวโน้มไม่เห็นด้วยกับการลงโทษประหารชีวิตมากขึ้นเรื่อย ๆ

ปัจจุบันประเทศในกลุ่มอาเซียนที่ยังมีโทษประหารชีวิตอยู่ได้แก่ บรูไนดารุสซาลาม มาเลเซีย สิงคโปร์ ไทย เวียดนาม ในเมียนมาร์ แม้จะยังมีโทษประหารชีวิตอยู่แต่ได้มีการประกาศเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้มีการประหารชีวิตนักโทษ โดยทำการเปลี่ยนโทษประหารของนักโทษประหารทั่วประเทศมาเป็นรับโทษจำคุกตลอดชีวิตแทน เมื่อปี พ.ศ. 2557 ในกลุ่มประเทศที่มีโทษประหารเหล่านี้ บรูไนดารุสซาลาม ลาว และประเทศไทย

ไม่ได้มีผลในทางปฏิบัติโดยไม่มีการลงโทษประหารชีวิตจริงเป็นเวลานานมาแล้ว²⁰

ในบางประเทศในกลุ่มประเทศอาเซียนมีบทกำหนดโทษประหารชีวิตในพฤติการณ์บางอย่างที่แตกต่างจากประเทศอื่น ๆ เช่น บรูไนดารุสซาลามมีการกำหนดโทษประหารชีวิตในความผิดฐานเบียดความเท็จ อินโดนีเซียมีความผิดฐานเหยียดหยามศาสนาซึ่งสามารถลงโทษถึงประหารชีวิตได้ ลาวกับเวียดนามมีการกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดทางเศรษฐกิจที่มีมูลค่าความเสียหายมากหรือส่งผลกระทบต่อความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งกรณีดังกล่าวในประเทศไทยยังไม่ถึงกับจะถูกลงโทษประหารชีวิต

2.5.2 ความผิดเกี่ยวตัวอ่องค์

พระมหากษัตริย์

ประเทศไทยมีการกำหนดความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ในประมวลกฎหมายอาญา²¹ เป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐและกระทบต่อความรู้สึกของคนไทย ซึ่งคนไทยหรือคนต่างด้าวไม่ว่ากระทำในหรือนอกราชอาณาจักรก็ต้องรับโทษ อย่างไรก็ดี ในกลุ่มประเทศอาเซียนนั้นมีเพียงไม่กี่ประเทศที่ยังมีระบบกษัตริย์อย่างบรูไนดารุสซาลาม และประเทศมาเลเซียเท่านั้นที่ยังมีความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทหรืออาฆาตมาดร้ายต่อองค์พระมหากษัตริย์และมีบทบังคับใช้โทษจำคุกในทำนองเดียวกับประเทศไทย หรือในประเทศกัมพูชาที่แม้จะยังมีกษัตริย์แต่การหมิ่นประมาทหรืออาฆาตมาดร้าย

²⁰ ฐานข้อมูลโทษประหารชีวิต Cornell University เข้าถึงทางเว็บไซต์ www.deathpenaltyworldwide.org เมื่อ 16 เมษายน พ.ศ. 2560

²¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107-112

ต่อองค์พระมหากษัตริย์ไม่ได้เป็นความผิดร้ายแรงอย่างประเทศไทย สำหรับกรณีการขอความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาก็พบว่าในปัจจุบันปรากฏว่ามีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทหรืออาฆาตมาดร้ายต่อองค์พระมหากษัตริย์จำนวนมากที่หลบหนีหรือพำนักอยู่ในต่างประเทศ โดยที่ไม่อาจขอความช่วยเหลือในการดำเนินคดีหรือให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาดำเนินคดีในประเทศไทยได้ เนื่องจากความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ซึ่งไม่ได้เป็นความผิดสองรัฐในประเทศอื่น

2.5.3 ความผิดต่อศาสนา

ในแต่ละประเทศในภูมิภาคอาเซียนมีความแตกต่างทางด้านวัฒนธรรมและความเชื่อทางศาสนาซึ่งแต่ละประเทศก็มีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองศาสนาของคนในชาติที่แตกต่างกัน ในประเทศไทยมีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับศาสนาในลักษณะของการกระทำอันเป็นการเหยียดหยามศาสนาหรือวัตถุหรือศาสนสถานอันเป็นที่เคารพของหมู่ชน การก่อเหตุวุ่นวายในที่ประชุมหรือพิธีกรรมทางศาสนา และการแต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์²² โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดฐานการแต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์นั้นเป็นความผิดที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อใช้คุ้มครองพุทธศาสนาซึ่งเป็นศาสนาประจำชาติแต่ไม่ได้เป็นความผิดในประเทศอื่น ความผิดเกี่ยวกับการเหยียดหยามศาสนานั้นในบางประเทศในกลุ่มประเทศอาเซียนก็ไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดในทุกประเทศ มีเพียงประเทศในกลุ่มประเทศมุสลิมอย่างอินโดนีเซีย มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ ที่กำหนดให้เป็นความผิดร้ายแรง ประเทศสิงคโปร์ไม่ได้มีบทบัญญัติ

ความผิดฐานเหยียดหยามศาสนาเป็นการเฉพาะ แต่มีบทบัญญัติความผิดในกฎหมายส่งเสริมความสามัคคีของกลุ่มศาสนา (The Maintenance of Religious Harmony Act 1990) ที่มีการกำหนดโทษเกี่ยวกับการยุยงหรือก่อให้เกิดการแตกแยกของกลุ่มผู้นับถือศาสนาที่แตกต่างกันหรือในบางประเทศที่เป็นประเทศมุสลิมก็มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่ขัดต่อความเชื่อทางศาสนาที่ไม่ได้เป็นความผิดทางอาญาในรัฐอื่น เช่น ความผิดฐานมีชู้ เป็นต้น

2.5.4 ความผิดรัฐเป็นผู้เสียหาย

ความผิดรัฐเป็นผู้เสียหายเป็นความผิดที่รัฐใช้บังคับในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือเป็นการใช้การกำหนดโทษทางอาญาเพื่อควบคุมให้ปฏิบัติตามนโยบายภาครัฐในแต่ละประเทศจึงมีนโยบายในการกำหนดความผิดในคดีรัฐเป็นผู้เสียหายที่แตกต่างกัน ในบางประเทศความผิดรัฐเป็นผู้เสียหายบางอย่างอาจถูกกำหนดให้เป็นความผิดร้ายแรงแต่ในบางประเทศความผิดดังกล่าวอาจไม่ถือเป็นความผิดเลยก็ได้

ยกตัวอย่างในคดีความผิดการพนันผิดกฎหมายซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกในประเทศไทย ในหลายประเทศในกลุ่มอาเซียนกลับยอมรับให้มีการพนันโดยถูกต้องตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามในประเศมาเลเซียมีการอนุญาตให้มีการเล่นพนันสำหรับประชาชนที่ไม่ได้นับถือศาสนาอิสลามในขณะที่ประชาชนที่นับถือศาสนาอิสลามก็จะมีบทบัญญัติห้ามเล่นการพนันตามกฎหมายอิสลามซึ่งถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง ประเทศสิงคโปร์ที่ค่อนข้างจะเสรีกับการเปิดให้เล่นพนันและกำลังจะมีการเปิดพนันออนไลน์

²² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 206-208

โดยถูกต้องตามกฎหมาย ประเทศลาวมีบทบัญญัติความผิดการพนันในทำนองเดียวกับประเทศไทย แต่มีการเปิดให้เล่นได้ในเขตเศรษฐกิจพิเศษหรือในประเทศกัมพูชาที่เปิดให้มีการพนันถูกกฎหมายก็จะมีบทบัญญัติความผิดห้ามไม่ให้ประชาชนชาวกัมพูชาเล่นการพนัน

หรืออย่างกรณีสื่อลามกอนาจารเด็กซึ่งประเทศไทยเพิ่งจะผ่านกฎหมายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2558 กำหนดให้ผู้ครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กมีความผิดร้ายแรง²³ ถึงแม้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวเนื่องมาจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก²⁴ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีแต่ความผิดเกี่ยวกับการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กนั้นก็ยังมิใช่กฎหมายในกลุ่มประเทศอาเซียนที่ยังไม่ได้มีกฎหมายบทบัญญัติกำหนดความผิดในลักษณะดังกล่าว ซึ่งหากมีการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาก็อาจมีปัญหาในเรื่องความผิดสองรัฐเกิดขึ้นได้

หรือในกรณีตัวอย่างเกี่ยวกับความผิดฐานค้าประเวณีในบางประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศมุสลิม เช่น อินโดนีเซียและมาเลเซียได้กำหนดบทบัญญัติความผิดถึงตัวผู้ให้บริการเป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งในประเทศไทยนั้นหากเป็นการค้าประเวณีด้วยความยินยอมแล้วผู้ซื้อบริการและหญิงบริการจะไม่มีผิดเพียงแต่มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีในเชิงป้องปรามกับการโฆษณาสถานค้าประเวณี และผู้จัดให้มีการค้าประเวณีเท่านั้น

ซึ่งความแตกต่างในข้อปลีกย่อยทางกฎหมายเกี่ยวกับนโยบายภาครัฐดังกล่าวก็อาจทำให้เกิดข้อสงสัยระหว่างสองรัฐหากมีการตีความผิดว่าจะถือเป็นข้อจำกัดที่จะไม่ให้ความร่วมมือทางอาญาในเรื่องความผิดสองรัฐได้หรือไม่

2.5.5 ความผิดเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันของประเทศไทย

ทุกประเทศในกลุ่มอาเซียนมีการกำหนดบทบัญญัติความผิดฐานทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งเป็นความผิดที่ประเทศภาคีพร้อมที่จะให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาตามข้อตกลงในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการคอร์รัปชัน²⁵ อย่างไรก็ตามในประเทศไทยมีการออกกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีการกำหนดมาตรการพิเศษโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อข้าราชการระดับสูงหรือนักการเมืองในการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ซึ่งมาตรการพิเศษเหล่านี้อาจไม่ได้เป็นความผิดในประเทศอื่นยกตัวอย่างความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่มีข้อกำหนดปลีกย่อยห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินกิจการที่ส่อไปในทางทุจริต เช่น การเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานภาครัฐ เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานภาครัฐ รับสัมปทานหน่วยงานภาครัฐ หรือเข้ามีส่วนได้ส่วนเสียอื่นอันเป็นผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest)²⁶ นอกจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีกฎหมายหรือ

²³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 และ 287/2

²⁴ Convention on the Rights of the Child 1989

²⁵ United Nations Convention against Corruption 2003

²⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 และ 122

มาตรการทางกฎหมายอื่นๆ ที่จัดอยู่ในกลุ่มกฎหมายต่อต้านการคอร์รัปชัน (Anti - corruption Law) เช่น กฎหมายว่าด้วยการแสดงบัญชีทรัพย์สิน/หนี้สิน เป็นต้น²⁷

อย่างไรก็ดีมีความผิดบางอย่างที่ประเทศไทยได้ตกลงไว้ตามอนุสัญญาดังกล่าวแต่ยังไม่ได้กำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในของตน เช่น ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานต่างประเทศ ซึ่งหากต่างประเทศขอความร่วมมือต่อผู้ประสานงานกลางของไทยก็อาจไม่สามารถดำเนินการตามคำร้องได้ จึงควรเร่งปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับข้อตกลงที่ไทยได้ลงนามและผูกพันไว้ดังกล่าว

อย่างไรก็ดีจากแนวคิดในเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำผิดทางอาญาในลักษณะของความร่วมมือของรัฐต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการโอนตัวนักโทษ (Transfer of Prisoner) และความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (Mutual Legal Assistance in Criminal Matters) นั้นในเรื่องของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในคดีอาญานั้นอาจไม่ได้ยึดถือหลักความผิดสองรัฐ (Double Criminality) อย่างเคร่งครัดเหมือนอย่างการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) จากการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือในกรณีพฤติการณ์ไม่เป็นความผิดสองรัฐ หากเป็นประเด็นความช่วยเหลือที่ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลในบังคับ

ไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศและไม่เป็นคำร้องขอที่ขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้องคดีและบังคับโทษ เช่น การร้องขอให้ช่วยตรวจสอบยืนยันที่อยู่การส่งหมายหรือการรับรองเอกสารนั้นส่วนใหญ่แล้วพนักงานอัยการของไทยจะพิจารณาให้ความช่วยเหลือ แต่ในส่วนของต่างประเทศนั้นจะเป็นดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในแต่ละรัฐไป

2.6 ปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติ

แม้ว่าจะมีสนธิสัญญาความร่วมมือในภูมิภาคนี้แล้วก็ตามในทางปฏิบัติก็ยังขึ้นกับมาตรฐานการปฏิบัติของแต่ละประเทศและแนวทางในการปฏิบัติซึ่งกันและกัน จากการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลพบว่ายังมีข้อขัดข้องในทางปฏิบัติอยู่มาก และการร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาที่ดำเนินการอยู่ยังไม่ดีพอโดยข้อขัดข้องในทางปฏิบัติที่มักพบบ่อยมีดังนี้

2.6.1 การส่งคำขอในหลายประเทศ

อาเซียนมักจะล่าช้าไม่ว่าทันกาลจะต้องมีการร้องขอซ้ำอีกหลายครั้ง โดยมักจะพบบ่อยครั้งว่าดำเนินการมักจะเลยกำหนดนัดตามที่ร้องขอ โดยเฉพาะการส่งหมายศาลมักจะต้องนัดใหม่อยู่เป็นประจำ ซึ่งอาจเกิดจากหน่วยงานรับผิดชอบในประเทศผู้รับคำร้องขออาจขาดความพร้อมหรือความใส่ใจในการดำเนินการตามคำร้องขอโดยประเทศในกลุ่มอาเซียนนั้นไม่เคยมีการตกลงกันในเรื่องของกรอบเวลาการดำเนินการและบางครั้งก็มีการปฏิเสธการดำเนินการเนื่องจากความไม่พร้อม เช่น ในกรณีสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเคยส่งหนังสือ

²⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 39

ผ่านช่องทางการทูตปฏิเสธการส่งหมายนัด เนื่องจากมีการส่งหมายนัดมาจำนวนมาก ไม่สามารถดำเนินการได้ทัน เป็นต้น

2.6.2 ในบางประเทศมีปัญหาในเรื่องโครงสร้างพื้นฐานซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการให้ความร่วมมือเช่นในกัมพูชา ลาว และเมียนมาร์ ที่มีปัญหาข้อมูลผังเมือง และฐานข้อมูลที่อยู่บุคคลของทางการที่ไม่มีประสิทธิภาพ หากมีการขอความร่วมมือในการส่งหมาย และการสืบหาบุคคลตามที่อยู่ก็จะมีปัญหาในการดำเนินการส่วนใหญ่ก็มักจะระบุเหตุผลว่าหาตัวไม่พบหรือไม่ได้อาศัยอยู่ที่ภูมิลำเนาที่ระบุไว้เท่านั้น

2.6.3 ในบางประเทศที่เจริญแล้ว อย่างเช่นสิงคโปร์ก็มักจะมีกรอบการดำเนินการที่เคร่งครัด ในการทำคำขอไปยังประเทศสิงคโปร์ ก็มักจะมีการขอข้อมูลดีเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาอยู่เสมอ โดยแนวทางการพิจารณาก็มักจะเคร่งครัดไม่ยืดหยุ่น เช่น เคยมีกรณีที่ประเทศไทยขอความร่วมมือขอให้ส่งหมายให้บุคคลมารับการไต่สวนมูลฟ้องของศาลแต่ได้รับการปฏิเสธกลับมาโดยแจ้งเหตุผลว่าการเรียกบุคคลมาทำการไต่สวนมูลฟ้องไม่มีอยู่ในกฎหมายภายในของสิงคโปร์จึงไม่สามารถดำเนินการตามคำร้องได้

2.6.4 ในบางประเทศอย่างอินโดนีเซีย บรูไน และฟิลิปปินส์ สำนักงานอัยการสูงสุดไม่เคยร้องขอหรือได้รับคำร้องขอความร่วมมือด้านความร่วมมือทางอาญาในประเทศเหล่านี้เลย ตลอด 10 ปี ที่ผ่านมา

■ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทความเรื่องปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเมื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียนฉบับนี้เป็นการศึกษาวิเคราะห์ถึงกรอบความร่วมมือและปัญหาข้อขัดข้องในเรื่องความร่วมมือทางอาญาของประเทศไทยและกลุ่มประเทศอาเซียน เพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับการเปิดประชาคมอาเซียนที่จะเกิดขึ้น ซึ่งจากการรวบรวมปัญหาและอุปสรรคสำคัญมีข้อเสนอแนะให้พัฒนาปรับปรุงระบบกฎหมายและการปฏิบัติเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความร่วมมือทางอาญาระหว่างกันในกลุ่มประเทศอาเซียนให้มากยิ่งขึ้นดังนี้

4.1 ปัญหาข้อกฎหมายล้าสมัย

ในโครงการงานวิจัยปัญหาและอุปสรรคของพนักงานอัยการในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเมื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน²⁸ เมื่อปีพ.ศ. 2558 ได้เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ให้เพิ่มหน่วยงานยุติธรรมภาครัฐที่รับผิดชอบคดีบางประเภทโดยตรงให้มีอำนาจดำเนินการตามคำร้อง เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) ซึ่งดูแลคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) ที่รับผิดชอบ

²⁸ อ้างถึงแล้วใน 1

การดำเนินการเกี่ยวกับการตรวจสอบและยึดทรัพย์สิน และกรมสอบสวนคดีพิเศษที่รับผิดชอบคดีระดับชาติหรือคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนซึ่งหากในการกิจที่เกี่ยวข้องสามารถให้หน่วยงานเหล่านี้เข้ามาดำเนินการได้โดยตรงก็จะมีประสิทธิภาพมากกว่าสำนักงานตำรวจแห่งชาติดำเนินการเพียงหน่วยงานเดียวในการประสานงานความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาในบางประเทศ เช่น ในสหภาพยุโรปมีการเปิดโอกาสให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถประสานงานกันได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านพนักงานอัยการในฐานะผู้ประสานงานกลางซึ่งในอนาคตหากมีการกระทำความผิดข้ามชาติระหว่างกันมากขึ้นประเทศสมาชิกอาเซียนก็อาจพิจารณาถึงกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาที่มีความก้าวหน้ามากขึ้น เช่น การเปิดช่องให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมสามารถประสานงานกันได้โดยตรง การดักฟังเครื่องมือสื่อสาร การให้หมายจับอาเซียน หรือการยอมให้มีทีมสืบสวนร่วมข้ามประเทศได้ เป็นต้น ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2559 ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายให้มีการมอบหมายกรมสอบสวนคดีพิเศษสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐเป็นผู้ดำเนินการตามกฎหมายและเปิดช่องให้มีการนำมาตราการพิเศษกับประเทศที่มีความตกลงพิเศษระหว่างกันได้ตามข้อเสนอของโครงการวิจัย

4.2 ปัญหาการประสานงาน

ในกลุ่มประเทศอาเซียนพบปัญหาความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาหลายประการไม่ว่าจะเป็นการไม่ใช้ผู้ประสานงานกลาง ความล่าช้าในการดำเนินการช่วยเหลือ ขาดความยืดหยุ่นในการให้ความช่วยเหลือ ซึ่งควรมีการสร้างเครือข่ายความร่วมมือระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้อง ผู้ประสานงานกลาง และกระทรวงต่างประเทศของแต่ละประเทศ ขับเคลื่อนความร่วมมือที่มีการทำสนธิสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ขาดการปฏิบัติอย่างจริงจัง โดยแต่ละประเทศควรมีการกำหนดรายละเอียดการดำเนินการในประเด็นที่เป็นปัญหาในแต่ละขั้นตอนอย่างแน่ชัด มีการกำหนดกรอบระยะและการตอบรับการดำเนินการ รวมถึงการกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับความผิดที่พบบ่อยให้ชัดเจน หรือหากในอนาคตประเทศไทยมีปัญหาอาชญากรรมคาบเกี่ยวกับประเทศใดเป็นพิเศษก็อาจมีการส่งเจ้าหน้าที่ไปประจำดั่งเช่นสหรัฐอเมริกาหรือน้องค์กรระหว่างประเทศ หรืออาจให้หน่วยงานอาเซียนที่ประจำอยู่ในแต่ละประเทศมีการตั้งหน่วยงานย่อยซึ่งมีตัวแทนหน่วยงานผู้ประสานงานกลางทำหน้าที่ในการประสาน และรวบรวมประเด็นปัญหาหรือคดีคาบปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตเพื่อหาแนวทางแก้ปัญหาที่เหมาะสมต่อไป

4.3 ปัญหาความร่วมมือด้านพยานหลักฐาน

ในปัจจุบันกฎหมายของหลายประเทศมีการยอมรับให้มีการเข้าถึงการเข้ารหัสทางคอมพิวเตอร์ การดักฟังการสื่อสาร และการเข้าถึงพยานหลักฐานจากเครื่องมือหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากปัญหาความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ทำให้มีการใช้อุปกรณ์ทางเทคโนโลยีต่าง ๆ

มาใช้ในการกระทำผิดมากขึ้น ในปัจจุบันแม้แต่ในประเทศไทยเองก็ยังมีข้อจำกัดในการเข้าถึงพยานหลักฐานดังกล่าว ซึ่งควรมีการพัฒนากฎหมายภายในให้ทันกับสภาพการเปลี่ยนแปลงและเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้น นอกจากนี้ในปัจจุบันเริ่มมีความสำคัญของการสืบพยานและรับรองพยานหลักฐานต่าง ๆ ผ่านการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) มากขึ้นเรื่อย ๆ อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติยังมีความขัดข้องหลายประการ จึงควรมีการกำหนดแนวทางในการปฏิบัติ และระเบียบที่ชัดเจนในการประสานงาน กับต่างประเทศในเรื่องดังกล่าว รวมถึงมีการผลักดันให้ประเทศในกลุ่มอาเซียนทุกประเทศ ออกกฎหมายเพื่อรองรับการเข้าถึงพยานหลักฐานดังกล่าวอันจะให้ความร่วมมือระหว่างกัน ในทางอาญามีประสิทธิภาพมากขึ้นต่อไป

4.4 ปัญหาการยึดทรัพย์หรือริบทรัพย์สิน

ปัญหาเรื่องการยึดทรัพย์นั้นมิประเด็นทั้งกฎหมายไทยกำหนดให้ทรัพย์ตกเป็นของแผ่นดินในขณะที่ในกฎหมายระหว่างประเทศตามอนุสัญญาของสหประชาชาติเปิดช่องให้ทรัพย์สินเป็นของประเทศผู้ร้องขอได้ และปัญหาการจำกัดการยึดทรัพย์ในรูปแบบเจาะจงทรัพย์สินเท่านั้น ในขณะที่ในต่างประเทศส่วนใหญ่ยอมรับการยึดทรัพย์ตามมูลค่าและส่งผลต่อการควบคุมปราบปรามการกระทำผิดที่เกี่ยวกับการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า ซึ่งในส่วนนี้ควรมีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ และพยายามผลักดันให้กลุ่มประเทศสมาชิกปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการยึดทรัพย์ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน แม้ประเทศไทยจะได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือ

ระหว่างประเทศในทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 เปิดช่องให้มีการบังคับให้ชำระเงินแทนการริบทรัพย์ในลักษณะการยึดทรัพย์ตามมูลค่าได้ แต่ในการดำเนินความร่วมมือกับกลุ่มประเทศอาเซียนก็ยังมีหลายประเทศที่ยังไม่ได้พัฒนาขอบเขตความร่วมมือให้เท่าเทียมกัน

4.5 ปัญหาเรื่องความผิดสองรัฐ (Double Criminality)

การดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา การส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือการโอนตัวนักโทษนั้น โดยหลักการจะกระทำได้อีกต่อเมื่อความผิดทางอาญานั้นเป็นความผิดในสองประเทศ ทั้งต่อรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำร้องขอ ซึ่งปัญหาดังกล่าวก็มีข้อจำกัดของประเทศในกลุ่มอาเซียนที่มีการกำหนดความผิดทางอาญาที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการกำหนดโทษ ซึ่งในหลายประเทศในกลุ่มอาเซียนยังมีการกำหนดโทษประหารซึ่งในบางประเทศใช้เป็นเงื่อนไขในการปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ซึ่งมีในบางประเทศเท่านั้น ความผิดทางศาสนาซึ่งมีลักษณะและความหนักเบาของข้อหาที่แตกต่างกันตามบริบทของแต่ละประเทศ ความผิดเกี่ยวกับมาตรการป้องกันปราบปรามการทุจริตในประเทศไทยซึ่งมีหลักเกณฑ์ปลีกย่อยที่ไม่เป็นความผิดในรัฐต่างประเทศ และความผิดรัฐเป็นผู้เสียหายซึ่งบางฐานความผิดเป็นความผิดในประเทศไทยแต่ไม่มีความผิดในต่างประเทศ (เช่น การพนัน สื่อลามก เป็นต้น) ในส่วนของประเทศไทยนั้นหากเป็นประเด็นความช่วยเหลือที่ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลในบังคับไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศ และไม่เป็นคำร้องขอที่ขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับ

กระบวนการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้องคดี และ บังคับโทษ เช่น การร้องขอให้ช่วยตรวจสอบ ยืนยันที่อยู่การส่งหมาย หรือการรับรองเอกสารนั้น ส่วนใหญ่แล้วพนักงานอัยการจะพิจารณา ให้ความช่วยเหลือ

■ บรรณานุกรม

ASEAN Law Association. (1995) *Legal System in ASEAN*. Butterworths Asia

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME [UNODC]. (2007) *Model Law on Mutual Assistance in Criminal Matters*. Vienna: UNODC

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME [UNODC]. (2010) *ASEAN Handbook on International Legal Cooperation in Trafficking in Persons Cases*. Vienna: UNODC

กระทรวงยุติธรรม (2556) รายงานศึกษา กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ระบบงาน และแนวปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรม และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับระบบงานยุติธรรม ของประเทศในอาเซียน. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม

ชัยเกษม นิติสิริ. (2551) *รวมกฎหมายและ สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่าง ประเทศในเรื่องทางอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการสูงสุด
ต่อศักดิ์ บุรณะเรืองโรจน์. (2558) ‘ปัญหา และอุปสรรคเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่าง ประเทศในเรื่องทางอาญาในการติดตาม

ยึดอาัยดและรับทรัพย์สินและแนวทาง การแก้ไข.’, วารสารอัยการ 28 (1): 65-87

ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2551) *สนธิสัญญา*.

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

พงศ์กุลธร โรจน์วิรุฬห์ และคณะ (2558) *ปัญหา และอุปสรรคของพนักงานอัยการในการ ดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่อง ทางอาญาเมื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน*.

รายงานวิจัย: สำนักงานอัยการสูงสุด

พัชรา ลินลอยมา และคณะ. (2555) *โครงการ*

ศึกษาทบทวนกฎหมายและกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาและความร่วมมือในเรื่อง ทางอาญาของภูมิภาคอาเซียนเพื่อเตรียม ความพร้อมเข้าสู่ประชาคมอาเซียน. รายงาน วิจัย: สำนักงานกิจการยุติธรรม

ยอดชาย วิถีพานิช และยุทธพงศ์ ปิ่นอนงค์.

(2553) *สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือ ซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของภูมิภาค อาเซียน*. กรุงเทพมหานคร: เอกสารประกอบการพิจารณาในการประชุมร่วมกันของ รัฐสภา

สมบัติ พงศ์พิงค์ภัก. (2550) ‘*หมายจับยุโรป (European Arrest Warrant)*.’, วารสารศาล ยุติธรรมปริทัศน์ มีนาคม 2550

อภิรัตน์ ศรีศิริ (2558) ‘*ปัญหาการส่งผู้ร้าย ข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศ สมาชิกอาเซียน กรณีการกำหนดเงื่อนไข โทษประหารชีวิตและความผิดทางการเมือง*.’, วารสารกระบวนการยุติธรรม 8(3): 23-43

