

ปัจฉิมพจน์

บทความชิ้นสุดท้าย ที่เขียนโดยศาสตราจารย์พิเศษจุลสิงห์ วสันตสิงห์ ผู้ล่วงลับ

อำนาจอัยการสูงสุดในการสั่งคดีความผิด
ซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำนอกราชอาณาจักร
Power of Attorney-General in Issuing a Prosecution or Non-
prosecution Order in the Extraterritorial Case where
Offense Punishable under Thai Law
Committed Outside the Kingdom of Thailand

จุลสิงห์ วสันตสิงห์

Chulasingh Vasantasingh

(เรียบเรียงเพิ่มเติมโดย)

โชคชัย สิทธิผลกุล

Chokchai Sitthipolkul

เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี การติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศใช้เวลาในชั่วพริบตาเดียวก็สามารถส่งข้อมูลถึงกันได้ ดังนั้นในปัจจุบันการประกอบอาชญากรรมจึงมิได้เกิดขึ้นเฉพาะภายในประเทศเท่านั้น แต่ได้พัฒนาเป็นการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ ทั้งการกระทำผิดก็มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ลักษณะและขอบเขตของการก่ออาชญากรรมมีความหลากหลายเกี่ยวเนื่องและครอบคลุมการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศ ที่เรียกว่าเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational organized crime) ซึ่งจะมีเครือข่ายเชื่อมโยงเป็นกระบวนกรระหว่างประเทศ ในการสอบสวนคดีประเภทนี้ จึงต้องอาศัยพนักงานสอบสวนจากหลายหน่วยงานเข้าร่วมการสอบสวน เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ทั้งการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานที่อยู่ในต่างประเทศ จึงจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นงานในหน้าที่รับผิดชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด และโดยเหตุที่คดีเหล่านี้มีความสำคัญและความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินคดีมากกว่าการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นภายในราชอาณาจักรทั่วไป และเป็นกรณีที่อาจกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 จึงบัญญัติให้อัยการสูงสุด

หรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในคดีความผิด ซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “คดีความผิดที่เกิดนอกราชอาณาจักร” นอกจากนี้ตามบทบัญญัติที่ได้แก้ไขใหม่ยังกำหนดให้ อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนนอกจากจะเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเองแล้วยังจะมอบหมายให้พนักงานอัยการ หรือ พนักงานสอบสวนคนใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแทนก็ได้ และในกรณีที่มอบให้พนักงานสอบสวนคนใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแทนยังอาจมอบให้พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนก็ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ทำการสอบสวนแทนหรือมอบหมายให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยให้พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวน จึงส่งผลทำให้พนักงานอัยการได้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการเข้าไปสอบสวนคดีตั้งแต่ต้น ซึ่งเป็นไปตามหลักสากลที่ว่าอำนาจสอบสวนฟ้องร้องนั้นเป็นอำนาจเดียวกัน อันส่งผลให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น

อย่างไรก็ตาม ยังคงมีความเข้าใจที่ไม่ตรงกันในระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องว่า “คดีความผิด ซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 หมายถึงเฉพาะความผิดที่มีการกระทำทั้งหมดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร หรือหมายความรวมถึงการกระทำที่ส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดนอกราชอาณาจักรและบางส่วนเกิดในราชอาณาจักรด้วย

1. ประเภทความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร

ตามประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “ความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร” นั้น มีความหมายถึงคดีประเภทใดบ้าง จึงต้องพิจารณาจากเนื้อหาตามบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวว่ามีความหมายเช่นใด ในประมวลกฎหมายอาญา ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำผิดนอกราชอาณาจักรไว้ในมาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5, 6, 7, 8 และ มาตรา 9 ดังนี้

มาตรา 4 วรรคสอง “การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร”

มาตรา 5 “ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร โดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำผลที่เกิดขึ้นควรเกิดในราชอาณาจักรหรือย่อมจะสังเกตเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร

ในกรณีการเตรียมการ หรือพยายามกระทำการใด ซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแม้การกระทำนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักรถ้าหากการกระทำนั้นจะได้กระทำตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่าการเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร”

มาตรา 6 “ความผิดใดที่ได้กระทำในราชอาณาจักร หรือที่ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร แม้การกระทำของผู้เป็นตุลาการด้วยกัน ของผู้สนับสนุนหรือของผู้ใช้ให้กระทำความผิดนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ก็ให้ถือว่าตุลาการ ผู้สนับสนุนหรือผู้ใช้ให้กระทำได้กระทำในราชอาณาจักร”

มาตรา 7 “ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปน้นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ถึงมาตรา 129.....”

มาตรา 8 “ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าวและรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ (1)..... ถึง (13).....”

มาตรา 9 “เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึงมาตรา 166 และมาตรา 200 ถึงมาตรา 205 นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร ”

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 บัญญัติว่า “ถ้าความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย ให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบหรือจะมอบหมายหน้าที่นั้นให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนก็ได้ ”

กรณีการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7, 8 และ 9 เป็นการกระทำผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรทั้งหมดไม่มีส่วนใดส่วนหนึ่งเกิดในราชอาณาจักรเลย จึงเป็นคดีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร ที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 อย่างไม่มีข้อสงสัย

ส่วนความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 และ มาตรา 6 นั้น ความจริงแล้วก็เป็นความผิดที่เกิดนอกราชอาณาจักร เพียงแต่มีการกระทำบางส่วนเกี่ยวพันกับการกระทำในราชอาณาจักรเท่านั้น

กรณีจึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 นั้นหมายถึง การกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7, 8 และ 9 ซึ่งเป็นการกระทำผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรทั้งหมด ไม่มีส่วนใดส่วนหนึ่งเกิด

ในราชอาณาจักรเลย หรือหมายความรวมถึงกรณีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 และ มาตรา 6 ด้วย ซึ่งมีแนวการพิจารณาดังนี้

กรมอัยการ (ในขณะนั้น) ได้กำหนดหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการกระทำผิดนอกราชอาณาจักรไว้ในกรณีอนุมติสอบสวนคดีความผิดนอกราชอาณาจักรของสถานีตำรวจอำเภอสงขลา โดยมีสาระดังนี้ คือ

สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสงขลาแจ้งว่า เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2523 ผู้ต้องหาได้ใช้ฆ้อนเหล็กตีทำร้ายผู้มีชื่อถึงแก่ความตาย เหตุเกิดในเรือโซคมลนาวา 3 ซึ่งจอดอยู่ในน่านน้ำสากล หลังเกิดเหตุผู้ควบคุมเรือได้นำเรือเข้าเทียบที่ท่าเทียบเรือสงขลา เจ้าพนักงานจับตัวผู้ต้องหาได้ นำส่งพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสงขลา เพื่อดำเนินคดีในข้อหาฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา สารวัตรใหญ่สถานีตำรวจอำเภอเมืองสงขลาเห็นว่า คดีนี้เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ซึ่งอธิบดีกรมอัยการเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 จึงส่งเรื่องมายังอธิบดีกรมอัยการเพื่อดำเนินการต่อไป

เดิมอธิบดีกรมอัยการเคยถือหลักตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร” เมื่อคดีนี้เกิดขึ้นในเรือไทยในน่านน้ำสากล ถือว่าความผิดได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร อธิบดีกรมอัยการจึงไม่ใช้พนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ

แต่ในปัจจุบันอธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) ได้เปลี่ยนแปลงหลักการใหม่โดยเห็นว่า เจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ที่กำหนดให้อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาแทนเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบบรรดา “คดีความผิดซึ่งได้กระทำลนอกราชอาณาจักรไทย” เนื่องจากคดีนี้มีความสำคัญกว่าคดีที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรตามปกติ และเป็นกรณีที่อาจกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์กับรัฐต่างประเทศ บทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติว่าด้วยตัวบุคคลผู้มีอำนาจสอบสวนต่างจากมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายสบัญญัติว่าด้วยประเภทคดีที่จะต้องรับโทษตามกฎหมายไทยเพิ่มเติมขึ้นใหม่ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นในการแปลความจึงจะนำบัญญัติทั้งสองนี้มาเป็นข้อยกเว้นซึ่งกันและกันหาได้ไม่ หากข้อเท็จจริงในคดีใดได้ความว่าความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง ให้ถือว่าเป็นการกระทำในราชอาณาจักร ก็ยังต้องถือว่าอยู่ในอำนาจอธิบดีกรมอัยการ หรือผู้รักษาแทนที่จะรับผิดชอบในการสอบสวนหรือจะมอบหมายหน้าที่ให้พนักงานสอบสวนคนใดก็ได้ เพราะตามพถตินัยเป็นความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรและมีความสำคัญกว่าคดีทั่ว ๆ ไปดังกล่าวแล้ว

อนึ่ง หากจะแปลความในทางตรงกันข้ามว่า กรณีดังกล่าวมิใช่กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 แล้ว ก็อาจเกิดปัญหาข้อขัดข้องในทางปฏิบัติเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้ที่จะรับผิดชอบในการสอบสวนขึ้นได้

กรณีเรื่องนี้ เหตุเกิดบนเรือไทยในน่านน้ำสากล และจับผู้ต้องหาได้ในท้องที่สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสงขลา อธิบดีกรมอัยการจึงมอบหมายให้สารวัตรใหญ่สถานีตำรวจอำเภอเมืองสงขลาหรือผู้รักษาแทนเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบคดีนี้¹

ผู้เขียนได้เคยให้ความเห็นประกอบไว้ว่า² “ความผิดใดตามความเป็นจริงกระทำนอกราชอาณาจักรแต่ในบางกรณีกฎหมายก็ให้ถือว่าเป็นความผิดในราชอาณาจักรได้ตามประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 ลักษณะ 1 หมวด 2 เรื่อง “การใช้กฎหมายอาญา” ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่มีความมุ่งหมายที่จะกำหนดว่ากรณีใดบ้างให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญาบังคับ ส่วนกระบวนการสอบสวน เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นมิได้อยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายอาญา เมื่ออธิบดีกรมอัยการวางหลักไว้ว่าคดีความผิดซึ่งได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 นั้น หมายถึง คดีซึ่งได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรตามความเป็นจริง ดังนั้นนอกจากคดีความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสองแล้ว ความผิดนอกราชอาณาจักร ซึ่งกฎหมายให้ถือว่าเป็นความผิดในราชอาณาจักรกรณีอื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 และ มาตรา 6 อธิบดีกรมอัยการก็เป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบเช่นกัน

นายธานีศ เกศพิทักษ์³ ได้อธิบายไว้ว่า ความหมาย “ความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย” ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคหนึ่ง วางหลักการสำคัญของขอบเขตการใช้กฎหมายอาญ่าว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย” ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญาของไทยนั้น ใช้บังคับแก่บุคคลผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติยกเว้นให้บุคคลผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ต้องรับโทษในราชอาณาจักรด้วยดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9

การกำหนดตัว “พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ” กรณีความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้บุคคลผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต้องรับโทษในราชอาณาจักร อันเข้าเกณฑ์เป็นความผิดที่มีโทษตามกฎหมายไทย ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ซึ่งการสอบสวนดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีเช่นนี้ เมื่อมิใช่เป็นความผิดที่เกิดในราชอาณาจักรย่อมไม่เข้าเกณฑ์ตามมาตรา 18, 19 ที่จะมีพนักงานสอบสวนท้องที่หนึ่งท้องที่ใดมีอำนาจสอบสวนหรือจะทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ ดังนั้น ในกรณีเป็นความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยเช่นนี้ มาตรา 20 จึงจำเป็นต้องบัญญัติกำหนดตัวเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนไว้เป็นพิเศษว่า “ให้อธิบดีกรมอัยการ

¹ คู่มือการสอบสวนและทำการสอบสวนร่วมคดีความผิดนอกราชอาณาจักรไทยของพนักงานอัยการ พ.ศ.2557 หน้า 10

² จุลสิงห์ วสันตสิงห์, “ขออนุมัติสอบสวนความผิดนอกราชอาณาจักร,” *อัยการนิเทศ*, ฉบับที่ 2 (2523): 10-12.

³ ธานีศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1-2, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร), 159,

(ปัจจุบันคืออัยการสูงสุด) หรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ หรือจะมอบหมายหน้าที่นั้นให้พนักงานสอบสวนคนใดก็ได้”

ศาสตราจารย์คะนิง ภาไชย⁴ เห็นว่าถ้าความผิดเกิดขึ้นในเรือไทยหรืออากาศยานไทยขณะอยู่นอกราชอาณาจักร ความผิดนั้นก็ยังคงเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรอยู่นั่นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าขณะเกิดเหตุเรือไทยจอดอยู่ในท่าเรือของต่างประเทศหรืออากาศยานบินเหนืออาณาเขตของต่างประเทศ จะถือว่าเหตุเกิดในราชอาณาจักรไทยคงไม่ถนัดนัก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง ไม่ใช่บทบัญญัติว่าด้วยอาณาเขตของรัฐ (State territory) แต่เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจของรัฐ (Jurisdiction) ที่ให้รัฐ โดยเจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจเหนือตัวบุคคลผู้กระทำความผิดที่ถูกจับกุมฟ้องร้องและลงโทษได้ ดู JG Strake’s Introduction Law, 10th Ed. (London: Butterworth, 1989) pp. 272-273 และ Geneva Convention of 1958 Article 92. ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุด (กรมอัยการในขณะนั้น) ดังกล่าวข้างต้น

แต่ **ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. หยุต แสงอุทัย**⁵ เห็นว่า “ความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร” ได้แก่กรณีตาม ป.อ. มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 ซึ่งมาตราร่าง ๆ เหล่านี้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าเป็นกรณีกระทำความผิด “นอกราชอาณาจักร” ดังนั้น จึงไม่รวมถึงกรณีตาม ป.อ. มาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 และมาตรา 6 เพราะแม้ว่าจะกระทำนอกราชอาณาจักร แต่ประมวลกฎหมายอาญาก็ “ให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร”

ซึ่งตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 2670/2535 ได้วินิจฉัยว่า ความผิดที่เกิดขึ้นในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง เป็นความผิดที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย พนักงานสอบสวน กองปราบปราม กรมตำรวจ ซึ่งมีเขตอำนาจสอบสวนคดีได้ทั่วราชอาณาจักร จึงมีอำนาจสอบสวนได้

ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์⁶ ได้อธิบายว่า “อันที่จริงการให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบความผิดที่กระทำลงนอกราชอาณาจักร (ไม่ว่าจะเป็นกรณีตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 มาตรา 6 หรือจะเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ก็ตาม) ก็น่าจะเหมาะสม เพราะเป็นกรณีที่คาบเกี่ยวกับต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด คงมีความพร้อมมากกว่าที่จะรับผิดชอบในการสอบสวนคดีเช่นนี้ **อย่างไรก็ตาม** ข้อโต้แย้งว่ามาตรา 20 จะรวมถึงกรณีตามตัวอย่างข้างต้นหรือไม่ก็ยังมีอยู่ต่อไป โดยเป็นที่น่าเสียดายว่าการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 20 เมื่อ พ.ศ. 2551 มิได้แก้ไขถ้อยคำในส่วนนี้ให้ชัดเจน ซึ่งหากแก้ไขเพิ่มเติมในทำนองว่า “**ถ้าความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไม่ว่าความผิดนั้นจะถือว่ากระทำในราชอาณาจักรด้วยหรือไม่ก็ตาม...**” การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไม่ว่าจะเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 มาตรา 6 หรือจะเป็นกรณีตาม มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ก็ย่อมอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁴ คะนิง ภาไชย ศาสตราจารย์, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลาคม, 2548), 101.

⁵ หยุต แสงอุทัย, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา*, 28.

⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการ การดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา*, พิมพ์ครั้งที่ 7, 2553, 512.

ตามแนวความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นยังมีความเห็นที่แตกต่างกันว่าความผิดซึ่งมิโทษตามกฎหมายไทยที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 นั้น จะมีขอบเขตเพียงเฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 มาตรา 8 และ มาตรา 9 หรือจะรวมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ขณะอยู่นอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง หรือการกระทำที่มีส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดขึ้นทั้งในและนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 หรือการกระทำความผิดของผู้เป็นตัวการผู้สนับสนุน หรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดซึ่งได้กระทำนอกราชอาณาจักรและกฎหมายให้ถือว่าเป็นการกระทำในราชอาณาจักรด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 6 เกี่ยวกับเรื่องนี้มีความเห็นที่แตกต่างกันสองฝ่ายคือ

(ก) ความเห็นฝ่ายแรก

เห็นว่าความหมายของความผิดที่กระทำลงนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 มีความหมายเฉพาะแต่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 เท่านั้น ไม่รวมถึงประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 ด้วย ความเห็นของฝ่ายนี้มีความเห็นของ ดร.หยุด แสงอุทัย และคำพิพากษาศาลฎีกาสนับสนุน ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2679/2559 โจทก์ร่วมดำเนินการติดต่อซื้อขายข้าวสารจากจำเลยที่ 1 ในประเทศไทย และมีการติดต่อผ่านทางโทรศัพท์ และจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในขณะที่โจทก์ร่วมอยู่ต่างประเทศ ซึ่งจำเลยที่ 1 อยู่ในประเทศไทย การที่จำเลยที่ 1 พุดหลอกลวงโจทก์ร่วมให้หลงเชื่อและมีการโอนเงินเข้าบัญชีธนาคารของจำเลยที่ 1 ที่ประเทศไทย แม้จะมีการส่งมอบเงินจำนวนหนึ่งในต่างประเทศก็ตาม แต่มีการกระทำส่วนหนึ่งอยู่ในประเทศไทย จึงไม่ใช่เป็นการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ซึ่งพนักงานอัยการต้องเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 20

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3118/2559 โจทก์ฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยร่วมกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน โดยเหตุเกิดที่ตำบลนากลาง อำเภอนากลาง จังหวัดหนองบัวลำภู และแขวงบางนา เขตบางนา กรุงเทพมหานคร และประเทศสิงคโปร์ เกี่ยวพันกัน จึงเป็นกรณีการกระทำของจำเลยเป็นความผิดซึ่งมีหลายกรรมกระทำลงในท้องที่ต่าง ๆ กัน ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 19 (4) พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจึงเป็นพนักงานสอบสวนซึ่งท้องที่ที่จับจำเลยได้อยู่ในเขตอำนาจ ไม่ใช่กรณีความผิดซึ่งมิโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยอย่างเดียว ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 20 ซึ่งอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ คดีนี้ตามฟ้องจับจำเลยได้เมื่อวันที่ 10 มกราคม 2553 และนำส่งพนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนแล้ว การสอบสวนจึงเป็นไปโดยชอบ และโจทก์มีอำนาจฟ้องคดีนี้ได้ ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้จำเลยจะเพิงยกขึ้นฎีกา ไม่ได้ยกขึ้นในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ก็ไม่ต้องห้ามตาม ป.วิ.อ. มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 225

ความเห็นของฝ่ายแรกนี้ไม่เป็นไปตามแนวทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งได้วางแนวทางไว้ว่า ความผิดนอกราชอาณาจักตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 นั้นหมายความว่ารวมถึงกรณีตาม มาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 และ มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย

(ข) ความเห็นฝ่ายที่สอง

เห็นว่า ความหมายของความผิดที่จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 นั้นไม่จำกัดเฉพาะแค่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 แต่รวมถึงความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 และ มาตรา 6 ด้วย สำหรับเหตุผลที่ความเห็นที่สองเห็นว่าความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ควรหมายความว่ารวมถึงความผิดที่กระทำลงนอกราชอาณาจักตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 และ มาตรา 6 ด้วยนั้น เป็นเพราะเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 มีเจตนารมณ์ที่ให้ อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบบรรดา “คดีความผิดซึ่งได้กระทำลงนอกราชอาณาจักไทย” อย่างแท้จริง เนื่องจากคดีเหล่านี้มีความสำคัญและมีความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินคดีมากกว่าการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรทั่วไป และเป็นกรณีที่อาจกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายวิธีบัญญัติว่าด้วยตัวบุคคลผู้มีอำนาจสอบสวนเป็นพิเศษจากพนักงานสอบสวนโดยทั่วไป ส่วนมาตรา 4 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่ให้ถือว่าการกระทำที่เกิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย แม้เรือไทยหรืออากาศยานไทยนั้นจะอยู่นอกราชอาณาจักไทย ก็ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรไทย เท่านั้น ดังนั้นจึงจะแปลความว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง เป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 หาได้ไม่ หากปรากฏว่าการกระทำผิดใดเกิดขึ้นหรือมีส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำลงนอกราชอาณาจักแล้ว แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 หรือมาตรา 6 จะบัญญัติให้ถือว่าเป็นการกระทำในราชอาณาจักรก็ยังคงถือว่าเป็นความผิดที่เกิดนอกราชอาณาจักซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทย จึงอยู่ในอำนาจของอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนที่จะเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ความเห็นฝ่ายที่สองนี้มีอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลายท่านสนับสนุน และยังคงมีรองศาสตราจารย์ของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 51 ปีการศึกษา 2541 ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ. 2500 ข้อ 5 และข้อสอบอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2541 ข้อ 1 ซึ่งรองศาสตราจารย์เฉลยว่า การกระทำผิดบนเรือไทย หรืออากาศยานไทยขณะที่อยู่นอกราชอาณาจัก แม้กฎหมายให้ถือว่ากระทำผิดในราชอาณาจักร แต่อยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 เช่นเดียวกัน สอดคล้องกับความเห็นฝ่ายที่สองซึ่งคำตอบดังกล่าวก็สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการเมื่อเกิดคดีทำนองนี้ขึ้น นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่สนับสนุนความเห็นฝ่ายนี้คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 6552/2559 คดีนี้โจทก์ฟ้องและนำสืบว่า จำเลยพา ร. ผู้เสียหายจากประเทศไทยส่งออกไปนอกราชอาณาจักรยังประเทศญี่ปุ่น แล้วหน่วงเหนี่ยวกักขังไว้และจัดให้อยู่อาศัยในประเทศญี่ปุ่นเพื่อให้ผู้เสียหายทำการค้าประเวณีที่สถานที่การค้าประเวณีที่ประเทศญี่ปุ่นโดยการฉ้อฉลและใช้อุบายหลอกลวงผู้เสียหาย เพื่อบังคับข่มขู่ให้ผู้เสียหายกระทำการค้าประเวณี หรือเพื่อสนองความใคร่หรือสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการสาส์อนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใดอันเป็นการมิชอบเพื่อจำเลยจะได้แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายไม่ยินยอมและไม่สามารถขัดขืนได้ เหตุเกิดที่ประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นหลายท้องที่เกี่ยวพันกัน อันเป็นการกระทำความผิดตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 6, 52 พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 9 ป.อ. มาตรา 283 การกระทำของจำเลยดังกล่าวจึงเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษตามกฎหมายไทย และได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยด้วย ซึ่ง ป.วิ.อ. มาตรา 20 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ หรือจะมอบหมายหน้าที่นั้นให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนก็ได้เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า อัยการสูงสุดมอบหมายให้พนักงานสอบสวน กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ทำการสอบสวน โดยให้พนักงานอัยการ สำนักงานคดีอาญาร่วมทำการสอบสวน และให้ผู้บังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์หรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ดังนี้ พนักงานสอบสวน กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ จึงมีอำนาจสอบสวนคดีนี้ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้แย้งกับคำพิพากษาฎีกาที่ 2679/2559 และ 3118/2559 ซึ่งวินิจฉัยว่า ถ้ามีการกระทำความผิดส่วนหนึ่งกระทำในราชอาณาจักรและอีกส่วนหนึ่งกระทำนอกราชอาณาจักร ไม่ถือว่าเป็นกรณีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ซึ่งอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่คดีนี้ศาลฎีกาเห็นว่าเหตุในคดีนี้เกิดที่ประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นหลายท้องที่เกี่ยวพันกัน อันเป็นการกระทำความผิดตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 6, 52 พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 9 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 การกระทำของจำเลยดังกล่าวจึงเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษตามกฎหมายไทย และได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการในปัจจุบัน

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความเห็นของฝ่ายที่ 2 ด้วยเหตุผลดังนี้

1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง, 5 และ 6 เป็นกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจสอบสวน จึงเป็นการแตกต่างระหว่างเขตอำนาจรัฐในการใช้บังคับกฎหมายกับเขตอำนาจสอบสวนในการกำหนดตัวพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ จึงไม่อาจนำมาใช้เป็น

ข้อยกเว้นซึ่งกันและกัน ฉะนั้นอำนาจสอบสวนตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงต้องพิจารณาว่าเหตุเกิดที่ใด หากเกิดนอกราชอาณาจักร แม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดในการกระทำผิดเกิดนอกราชอาณาจักร จะต้องใช้บังคับตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20

2) กรณีการกระทำความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ตามกฎหมายพิเศษอื่น ๆ เช่น ตาม พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ,พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นต้น นั้น ลักษณะแห่งการกระทำผิดส่วนใหญ่จะเป็นการกระทำผิดในราชอาณาจักรเกี่ยวพันกับการกระทำผิดนอกราชอาณาจักร แต่บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นล้วนแล้วแต่ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 มาใช้บังคับ ฉะนั้นในกรณีตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง และมาตรา 5, 6 จึงควรอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ด้วยเช่นเดียวกัน

3) กรณีตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง และมาตรา 5, 6 มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดนอกราชอาณาจักร ในการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานที่อยู่นอกราชอาณาจักรจึงจำเป็นที่จะต้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการติดตามดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ซึ่งตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ล้วนแล้วแต่กำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ประสานงานกลางในการปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว และเหตุที่กฎหมายมอบให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในเรื่องนี้ก็เพราะว่าไม่มีท้องที่ที่เป็นเขตอำนาจการสอบสวนในราชอาณาจักรเพราะคดีไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศไทย หรือถ้าเกิดก็เกิดเพียงบางส่วน นอกจากนี้ยังมีเหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือเป็นกรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นกรณีสำคัญ ถ้าทำผิดพลาดไปอาจจะทำให้เกิดข้อพิพาทกับต่างประเทศได้ การกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการกระทำผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง และมาตรา 5, 6 จึงเหมาะสมและชอบด้วยเหตุผลแล้ว

อนึ่งกรณีการกระทำความผิดที่ส่วนหนึ่งกระทำในราชอาณาจักรและอีกส่วนหนึ่งกระทำนอกราชอาณาจักร ซึ่งตามแนวทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุด ถือว่าเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษตามกฎหมายไทย และได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 มีกรณีศึกษาว่า การที่ผู้ต้องหาซึ่งเป็นคนไทยโพสต์ข้อความโฆษณาหลอกลวงในเว็บไซต์ Facebook ในราชอาณาจักรไทย และมีการโอนเงินระหว่างผู้เสียหายกับผู้ต้องหากระทำในราชอาณาจักรก็ดี หรือในกรณีที่ผู้ต้องหาโพสต์ข้อความอันเป็นการใส่ความหมิ่นประมาทผู้เสียหายด้วยการโฆษณาผ่านระบบอินเทอร์เน็ตทาง www.Facebook.com โดยทั้งสองฝ่ายอยู่ในราชอาณาจักรไทยด้วยกัน การที่คอมพิวเตอร์ที่ทำหน้าที่ควบคุมเครือข่ายทั้งหมด (Server) ของผู้ให้บริการเว็บไซต์ Facebook มีที่ตั้งถิ่นฐานที่เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์อยู่นอก

ราชอาณาจักรไทย จึงมีปัญหาว่าการกระทำผิดดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำผิดนอกราชอาณาจักรหรือไม่ ซึ่งพนักงานสอบสวนและสำนักงานอัยการบางแห่งเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นการกระทำผิดนอกราชอาณาจักร จึงทำหนังสือขออนุมัติให้อัยการสูงสุดแต่งตั้งพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ซึ่งในเรื่องนี้ อัยการสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยไว้ดังนี้

กรณีศึกษา

ผู้ต้องหาโพสต์ข้อความอันเป็นการใส่ความหมิ่นประมาทผู้เสียหายด้วยการโฆษณาผ่านระบบอินเทอร์เน็ตทาง www.Facebook.com โดยทั้งสองฝ่ายอยู่ในราชอาณาจักรไทยด้วยกัน พนักงานสอบสวนทำหนังสือสอบถามไปยัง บก.ปอท. ชื่อเต็ม “กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี” เพื่อให้ตรวจสอบชื่อที่อยู่เจ้าของ Facebook ดังกล่าว

บก.ปอท. ได้มีหนังสือสอบถามไปยัง ICT "กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร" แล้วสำนักงานปลัดกระทรวงฯ แจ้งว่า Facebook ไม่มีการแสดง IP Address บนหน้าสาธารณะและผู้ให้บริการ Facebook มีถิ่นฐานและที่ตั้งทำการอยู่ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่ง ICT ไม่ได้เก็บข้อมูลใด ๆ เกี่ยวกับเว็บไซต์ Facebook ดังนั้นจึงไม่สามารถตรวจสอบข้อมูลได้

คดีนี้พนักงานอัยการจังหวัด พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328, 332 พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (1) โดยปรากฏหลักฐานเป็นหนังสือแจ้งผลการดำเนินการตรวจสอบข้อมูลจรรยาจรทางคอมพิวเตอร์ จาก ICT ว่า Facebook มีถิ่นฐานและที่ตั้งทำการอยู่นอกราชอาณาจักร กรณีจึงเป็นความผิดนอกราชอาณาจักรถึงแม้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายจะอยู่ในประเทศไทยก็ตาม

ในเรื่องนี้ อัยการสูงสุด พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้เสียหายและผู้ต้องหาเป็นคนไทยและมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย ประกอบกับพฤติการณ์นำเข้าสู่ความหมิ่นประมาทได้กระทำผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารทางโปรแกรม Facebook โดยไม่ปรากฏว่าการกระทำความผิดด้วยการนำเข้าสู่ความหมิ่นประมาท และการเปิด Facebook พบเห็นข้อความหมิ่นประมาท ได้มีการกระทำ ณ ที่ใดหรือการกระทำความผิดส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำขณะอยู่นอกราชอาณาจักรไทย การที่โปรแกรม Facebook มีที่ตั้งถิ่นฐานที่เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์อยู่นอกราชอาณาจักรไทย ก็เป็นเพียงที่เก็บข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น คดีนี้จึงมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิจารณาว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำล้นนอกราชอาณาจักรไทยที่จะให้อัยการสูงสุดจะเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20

2. อำนาจการสอบสวนและการส่งคดีความผิดนอกราชอาณาจักร

อำนาจการสอบสวนคดีความผิดนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ก่อนที่จะมีการแก้ไขตาม มาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญา (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2551 โดยบัญญัติแต่เพียงให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบ แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดในการสอบสวนไว้ คงมีกฎกระทรวงมหาดไทย ซึ่งออกตามความใน มาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการที่ให้อัยการสูงสุดมอบหมายให้พนักงานสอบสวนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ หากมิได้สั่งเป็นอย่างอื่นเมื่อ สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการท้องที่นั้นๆ ดำเนินการ ตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

โดยผลของกฎกระทรวงดังกล่าว เมื่อมีคดีความผิดที่เกิดขึ้นหรือเชื่อว่าได้เกิดนอกราชอาณาจักร พนักงานสอบสวนผู้พบเห็นความผิดเบื้องต้นโดยส่วนใหญ่จะเป็นพนักงานสอบสวนซึ่งผู้ต้องหาถูกจับในเขตอำนาจหรือ ซึ่งรัฐบาลประเทศอื่น หรือผู้เสียหายร้องฟ้องให้ทำโทษผู้ต้องหาจะทำหนังสือแจ้งให้อัยการสูงสุดทราบว่าเป็น เรื่องการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ที่อัยการ สูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ อัยการสูงสุดจะมอบหมายหน้าที่ให้พนักงาน สอบสวนคนใดก็ได้ การมอบหมายของอัยการสูงสุดเป็นการมอบหมายในฐานะองค์กรมิใช่พนักงานสอบสวน คนใดคนหนึ่ง ซึ่งตามปกติอัยการสูงสุดจะไม่ดำเนินการในฐานะพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบด้วยตนเอง แต่ จะมอบหมายพนักงานสอบสวนผู้พบเห็นคดีเบื้องต้นซึ่งก็คือหัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่ที่พบเห็นการ กระทำผิด หรือผู้บังคับบัญชากองปราบปราม หรือสารวัตรแผนกกองกำกับการกองปราบปรามที่แจ้งเรื่องเข้า มาเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ จะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติใน มาตรา 20 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา ก่อนที่จะมีการแก้ไขนั้น พนักงานอัยการจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสอบสวนคดีความผิด นอกราชอาณาจักรเลย และอัยการสูงสุดก็ได้เป็นผู้สั่งคดีความผิดนอกราชอาณาจักรดังกล่าวเลย แต่เป็น อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการท้องที่ที่เกิดเหตุ ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 และ 143

ต่อมาในปี พ.ศ. 2551 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 บัญญัติไว้ ดังนี้ “มาตรา 20 ถ้าความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยให้อัยการสูงสุด หรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือจะมอบหมายหน้าที่นั้นให้พนักงานอัยการหรือ พนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนก็ได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำ การสอบสวน อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับ พนักงานสอบสวนก็ได้

ให้พนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายให้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือให้ทำการสอบสวนร่วม กับพนักงานสอบสวนมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน บรรดาอำนาจและหน้ หน้าที่ประการอื่นที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ที่แก้ไขใหม่นอกจากจะกำหนดให้อัยการ สูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือจะมอบหมายหน้าที่ให้พนักงานอัยการหรือ

พนักงานสอบสวนคนใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแล้ว ตาม มาตรา 20 วรรคสองยังกำหนดให้อัยการสูงสุดมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ซึ่งจะทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้นแล้วยังทำให้มีการร่วมกันระหว่างตำรวจกับอัยการในการค้นหาความจริงซึ่งเป็นไปตามมาตรฐานสากลและ ตามมาตรา 20 ที่แก้ไขใหม่นี้ยังมีบทบัญญัติกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้สั่งคดีที่พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนแล้วแต่กรณี เห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้วให้ทำความเข้าใจตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 มาตรา 141 หรือมาตรา 142 ส่งพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน ซึ่งอัยการสูงสุดจะเป็นผู้สั่งคดี ต่างจากเดิมผู้ที่จะรับมอบหมายให้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแทนอัยการสูงสุดนั้นจะเป็นพนักงานสอบสวนเท่านั้นไม่มีพนักงานอัยการร่วมด้วย แต่ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมว่าจะมอบให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบก็ได้ นอกจากนั้นแม้จะมอบให้พนักงานสอบสวนก็อาจจะมอบหมายให้พนักงานอัยการ ไปร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนก็ได้ ซึ่งพนักงานอัยการไม่เพียงแค่ช่วยพนักงานสอบสวนในการค้นหาพยานหลักฐาน⁷ แต่ยังมีอำนาจสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนทุกประการ

3. ขั้นตอนและแนวทางในการมอบหมายพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

ก่อนที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมาตรา 20 เมื่อปี พ.ศ. 2551 นั้น ในการมอบหมายให้ผู้ใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 นั้น อัยการสูงสุดจะมอบหมายให้พนักงานสอบสวนที่พบเห็นคดีและได้ทำการสอบสวนในเบื้องต้นเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่เมื่อมีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวโดยบัญญัติให้อัยการสูงสุดสามารถมอบหมายให้พนักงานอัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ด้วย นอกจากนี้ในกรณีที่อัยการสูงสุดมอบหมายให้พนักงานสอบสวนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบอาจมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนก็ได้ ซึ่งในปัจจุบันในการพิจารณามอบหมายให้ผู้ใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแทนอัยการสูงสุด มีแนวทางในการพิจารณาดังนี้

(1) ในคดีความผิดที่เกิดนอกราชอาณาจักร และมีพยานวัตถุ พยานเอกสาร และ พยานบุคคล บางส่วนอยู่ในต่างประเทศ ซึ่งต้องอาศัยการขอความร่วมมือระหว่างประเทศ และเป็นคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากเกี่ยวกับพยานหลักฐานในประเทศนั้น อัยการสูงสุดก็จะมอบหมายให้พนักงานอัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแต่เพียงฝ่ายเดียว

(2) แต่ถ้าเป็นคดีมีความยุ่งยากมีพยานหลักฐานเกี่ยวพันกันทั้งในและนอกราชอาณาจักร ก็มักจะมอบหมายให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนที่พบเห็นคดีและทำการสอบสวนในเบื้องต้นเป็นพนักงานสอบสวน

⁷ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2551 ข้อ 29 วรรคแรก ในกรณีที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนไม่ได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เมื่อการสอบสวนคดีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยตามข้อ 28 เสร็จสิ้นแล้วให้ทำความเข้าใจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 มาตรา 141 หรือมาตรา 142 ส่งพร้อม สำนวนไปยังอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเพื่อสั่ง โดยส่งให้พนักงานอัยการ ในท้องที่ซึ่งมีเขตอำนาจดำเนินคดีรับไว้แล้วส่งอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนส่งต่อไป

ผู้รับผิดชอบและจะมอบหมายให้พนักงานอัยการในส่วนกลางเข้าร่วมการสอบสวนด้วย แต่ถ้าพนักงานสอบสวนที่อยู่ต่างจังหวัดเป็นผู้พบเห็นคดีและทำการสอบสวนในเบื้องต้น ก็จะมอบหมายให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนนั้นเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบและมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดคนหนึ่งในสำนักงานอัยการจังหวัดแห่งท้องที่นั้นทำการสอบสวนร่วม⁸

สำหรับขั้นตอนในการมอบหมายพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เมื่อพนักงานสอบสวนที่ทำการสอบสวนในเบื้องต้นเห็นว่าเป็นกรณีความผิดนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 แล้วจะทำบันทึกเสนออัยการสูงสุดเพื่อมอบหมายให้ผู้ใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ให้ทำความเห็นส่งพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเพื่อส่ง โดยส่งให้พนักงานอัยการในท้องที่ซึ่งมีเขตอำนาจดำเนินคดีรับไว้แล้วส่งให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมีคำสั่งต่อไป⁹

ปัจจุบันแม้ว่าปัญหาการตีความว่าความผิดที่มีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 มีขอบเขตเพียงใด ยังมีความแตกต่างกันอยู่ แต่สำหรับสำนักงานอัยการสูงสุด ได้วางแนวทางปฏิบัติในการดำเนินคดีความผิดที่มีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ไว้ว่า หมายถึงความผิดที่มีการกระทำทั้งหมดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7, 8 และ 9 และหมายความรวมถึง การกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 และ มาตรา 6 ด้วย ซึ่งสอดคล้องต้องกันกับแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนในเบื้องต้นแล้วพบว่า เป็นกรณีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 และ 6 รวมถึง มาตรา 7 ถึง มาตรา 9 แล้วจะทำบันทึกถึงอัยการสูงสุดเพื่อมอบหมายให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ¹⁰ แต่ยังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากมีแนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยในเรื่องขอบเขตอำนาจการสอบสวนของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ที่แตกต่างกันอยู่ ผู้เขียนจึงเห็นควรให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีประเภทนี้ประชุมหารือร่วมกันเพื่อหาข้อยุติและวางแนวทางปฏิบัติร่วมกัน เพื่อให้การดำเนินคดีความผิดนอกราชอาณาจักรในความรับผิดชอบของแต่ละหน่วยงานเป็นไปในทิศทางเดียวกัน อันจะส่งผลให้การสอบสวนเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

⁸ คู่มือการสอบสวนและทำ-การสอบสวนร่วมคดีความผิดนอกราชอาณาจักรไทยของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2557, 23-26.

⁹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2551 ข้อ 29

¹⁰ สำเนาเรื่องกระบวนการพิจารณาเสนอความเห็นและแจ้งการมอบหมายกรณีเข้าสู่หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ,ภาคผนวก ในคู่มือการสอบสวนและทำ-การสอบสวนคดีความผิดนอกราชอาณาจักรของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2557.