

บทที่ 4

วิเคราะห์การบังคับการให้เป็นไปตามสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในเรื่องการริบทรัพย์สิน

4.1 สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน

4.1.1 ที่มาและความจำเป็นในการจัดทำสนธิสัญญา

สนธิสัญญานี้มีจุดเริ่มต้นมาจากการประชุม ASEAN Ministers of Law Meeting ที่กรุงเทพฯ โดยประเทศสมาชิกอาเซียนได้เห็นพ้องต้องกันว่าอาชญากรรมข้ามชาติเป็นปัญหาร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของประชาชนและการพัฒนาประเทศ และต่างเห็นพ้องต้องกันว่าความร่วมมือระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาคือเป็นเครื่องมือสำคัญในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าว โดยประเทศมาเลเซียเป็นผู้เสนอให้มีการจัดทำสนธิสัญญาความร่วมมือทางอาญาขึ้นในกรอบอาเซียน แต่เนื่องจากมิได้มีมติเป็นเอกฉันท์ในการประชุมครั้งนั้นทางประเทศมาเลเซียจึงได้เป็นเจ้าภาพดำเนินการจัดประชุมอัยการสูงสุดอาเซียนเพื่อจัดทำสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา (Meeting of Attorneys General on a Mutual Assistance in Criminal Matters Treaty) ขึ้น ในการนี้จึงได้จัดการประชุมขึ้นสองครั้ง ครั้งแรกระหว่างวันที่ 30 มิถุนายน – 2 กรกฎาคม 2546 และครั้งที่สองในระหว่างวันที่ 24 – 25 พฤษภาคม 2547 และเชิญอัยการสูงสุดของประเทศภาคีสมาชิกอาเซียนเข้าร่วมประชุมจนการจัดทำสนธิสัญญาดังกล่าวได้เสร็จสิ้น และประเทศมาเลเซียได้เปิดให้มีการลงนามสนธิสัญญาดังกล่าวในการประชุมอัยการสูงสุดอาเซียน ครั้งที่ 3 ซึ่งจัดขึ้นในระหว่างวันที่ 28 – 30 พฤศจิกายน 2547 ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย โดยในวันที่ 29 พฤศจิกายน 2547 มีประเทศสมาชิกอาเซียนรวม 8 ประเทศ ได้แก่ ประเทศบรูไน ประเทศกัมพูชา ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศลาว ประเทศมาเลเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศเวียดนาม ได้ลงนามเป็นภาคีสมาชิกในสนธิสัญญาดังกล่าว โดยสนธิสัญญานี้ได้จัดทำต้นฉบับเป็นภาษาอังกฤษจำนวน 1 ฉบับ และมอบหมายให้ประเทศมาเลเซียเป็นผู้เก็บรักษาสนธิสัญญาฯ ในส่วนของประเทศไทยสำนักงานอัยการสูงสุดได้แต่งตั้งผู้แทนเข้าร่วมการประชุม

จัดทำสนธิสัญญาดังกล่าวทั้งสองครั้ง แต่สำหรับการประชุมอัยการสูงสุดอาเซียนครั้งที่ 3 นั้น สำนักงานอัยการสูงสุดมิได้ส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุม เนื่องจากการจัดการประชุมในครั้งนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการลงนามสนธิสัญญาดังกล่าวซึ่งในขณะนั้นยังมิได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีในการลงนามสนธิสัญญาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาดังกล่าวฉบับนี้ได้เปิดโอกาสให้ประเทศที่ยังมิได้ลงนามในสนธิสัญญาฯ สามารถภาคยานุวัติสนธิสัญญาฯ ได้ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้จัดการประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งประกอบด้วย กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อร่วมพิจารณาสนธิสัญญาดังกล่าวขึ้น 2 ครั้ง เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2547 และในวันที่ 25 มกราคม 2548 ตามลำดับ ซึ่งที่ประชุมดังกล่าวมีมติเห็นว่าการเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาดังกล่าวจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเพิ่มประสิทธิภาพของประเทศไทยและอาเซียนในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน และอนุมัติการภาคยานุวัติสนธิสัญญาดังกล่าว ซึ่งเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2549 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบอนุมัติให้ลงนามในสนธิสัญญาฯ และมอบหมายให้อัยการสูงสุดหรือผู้ที่อัยการสูงสุดมอบหมายเป็นผู้มีอำนาจเต็ม (full powers) ในการลงนามสนธิสัญญาดังกล่าวฉบับนี้¹ และเมื่อวันที่ 17 มกราคม 2549 คณะมนตรีแห่งอาเซียนได้มีมติรับประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญาดังกล่าวฉบับนี้ และยังรับรองให้ประเทศไทยมีสถานะถือเป็นประเทศที่ร่วมลงนามตั้งแต่ต้นอีกด้วย

4.1.2 หลักการและสาระสำคัญของสนธิสัญญา

(1) หลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือ² นอกจากที่ได้กำหนดกรอบแห่งความช่วยเหลือไว้เฉพาะในกรณีความร่วมมือในด้านความช่วยเหลือซึ่งกันและกันเท่านั้น กล่าวคือ สนธิสัญญานี้ไม่ใช่บังคับกับกรณีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การโอนตัวนักโทษ หรือการโอนกระบวนการพิจารณาในเรื่องทางอาญาแล้ว ยังกำหนดหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือกันไว้อย่างกว้างๆ โดยบัญญัติไว้

¹ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ส่วนที่สุด ที่ นร 0504/417 ฉบับลงวันที่ 12 มกราคม 2549

² Article 1 และ 2 ของ Treaty on Mutual Legal Assistance on Criminal Matters 2004

ว่า “The Parties shall,....., render to one another the widest possible measure of mutual legal assistance in criminal matters.....” ซึ่งเป็นถ้อยคำในทำนองเดียวกันกับความตกลงระหว่างประเทศหลายๆ ฉบับที่ประเทศไทยเป็นภาคีและยังสอดคล้องกันกับถ้อยคำที่อนุสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มสหภาพยุโรป ค.ศ. 2001 ได้บัญญัติไว้อันเป็นผลให้ขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือเป็นไปอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะสามารถให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันได้ นอกจากนี้ยังบัญญัติถ้อยคำว่า “...subject to their respective domestic laws...” อันหมายความว่า การจำกัดกรอบความช่วยเหลือไว้ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการเคารพต่อหลักอำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศ ถือเป็นลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันได้แม้ว่าแต่ละประเทศจะมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน

(2) ข้อจำกัดความช่วยเหลือ³ สนธิสัญญานี้ได้กำหนดเหตุแห่งการปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือไว้หลายประการดังเช่น ข้อจำกัดเกี่ยวกับความผิดทางการเมือง หรือเป็นคดีที่มีพฤติการณ์ของการกระทำเกี่ยวกับทางการเมือง หรือเป็นความผิดทางทหารตามกฎหมายของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอซึ่งไม่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาธรรมดาของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอซึ่งเป็นหลักสากลและปรากฏอยู่ในความตกลงระหว่างประเทศทุกฉบับ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนยังได้บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองไว้ โดยกำหนดให้ความผิดดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นความผิดอันมีลักษณะทางการเมือง

ก. ความผิดต่อชีวิต ร่างกายของประมุขแห่งรัฐหรือบุคคลในครอบครัวของประมุขแห่งรัฐ

ข. ความผิดต่อชีวิต ร่างกายของผู้นำ หรือรัฐมนตรีของรัฐ

ค. ความผิดที่อยู่ในขอบข่ายของอนุสัญญาระหว่างประเทศใดๆ ที่ทั้งประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอและประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอเป็นภาคี ซึ่งกำหนดให้บรรดาประเทศภาคีสมาชิกมีหน้าที่ต้องส่งตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดข้ามแดนหรือต้องฟ้องร้องบุคคลดังกล่าว

ง. การพยายาม การสนับสนุน หรือการสคบกันกระทำความผิดดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

³ Article 3 ของ Treaty on Mutual Legal Assistance on Criminal Matters 2004

หรือข้อจำกัดเกี่ยวกับความผิดที่ร้องขอมีเหตุมาจากการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ ศาสนา เพศ ชนชาติกำเนิด สัญชาติ หรือความเห็นในทางการเมืองของบุคคลนั้น ข้อจำกัดความช่วยเหลือนี้ปรากฏในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศจีนและกับประเทศเกาหลี หรือข้อจำกัดในหลักการไม่ลงโทษผู้กระทำผิดซ้ำสอง หรือหลัก non bis in idem กล่าวคือ ในการร้องขอความช่วยเหลือเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี หรือการลงโทษบุคคลใดๆ ในความผิดซึ่งได้มีคำพิพากษาคัดสินว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิด หรือตัดสินให้ปล่อยตัวไป หรือได้รับอภัยโทษโดยศาลที่มีเขตอำนาจ หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นในประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอ หรือในประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอ หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้รับโทษตามกฎหมายของประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอหรือประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอในความผิดที่ร้องขอความช่วยเหลือหรือในความผิดอื่นที่เกิดจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอันเป็นความผิดที่ร้องขอนั้น บุคคลดังกล่าวไม่ต้องรับผิดหรือถูกดำเนินคดีในความผิดนั้น ดังนั้นประเทศภาคีสมาชิกจึงไม่อาจร้องขอความช่วยเหลือโดยอาศัยความผิดมูลฐานนั้นๆ ได้ เป็นต้น

แต่ข้อจำกัดประการสำคัญคือ ข้อจำกัดในเรื่องหลักความผิดสองรัฐ กล่าวคือ การร้องขอความช่วยเหลือเกี่ยวกับการสืบสวน สอบสวน การฟ้องคดี หรือการลงโทษบุคคลในการกระทำ ความผิดใดซึ่งหากได้กระทำในประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอแล้วจะไม่ใช่ความผิด แต่มีข้อยกเว้นให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถให้ความช่วยเหลือกันได้ในกรณีที่กฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขออนุญาตให้กระทำได้แม้ความผิดดังกล่าวจะไม่ใช่ความผิดตามกฎหมายภายในของตนก็ตาม ซึ่งถือเป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับขอบเขตของความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน กล่าวคือ เมื่อกำหนดขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกแล้วจึงจำเป็นที่จะต้องบัญญัติหลักความผิดสองรัฐไว้เพื่อสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

นอกจากนี้แล้วยังบัญญัติให้ดุลพินิจแก่ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอในการปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือหากเห็นว่า ประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอมิได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญานี้ในข้อสาระสำคัญหรือข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องอื่นๆ อันเกี่ยวกับคำร้องขอนั้น หรือการให้ความช่วยเหลืออาจหรือจะกระทบต่อความปลอดภัยของบุคคลใดไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในหรือนอกราชอาณาจักรของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอ หรือการให้ความช่วยเหลือจะก่อให้เกิดภาระแก่ทรัพยากรของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอมากเกินไปเกินสมควร แต่อย่างไรก็ตามประเทศภาคีสมาชิกไม่อาจปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือด้วยเหตุว่าเป็นความลับทางธนาคารหรือความผิดนั้นเกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเงิน

(3) การร้องขอความช่วยเหลือ⁴ ให้ประเทศภาคีสมาชิกจัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือเป็นลายลักษณ์อักษร หรือหากเป็นไปได้ให้ทำโดยวิธีการใดๆ ซึ่งสามารถทำบันทึกเป็นหนังสือภายใต้เงื่อนไขที่ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอสามารถพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงได้ เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขออาจร้องขอด้วยวาจาก็ได้ แต่ต้องยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 5 วัน ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอด้วย กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกอนุญาตให้กระทำได้ สนธิสัญญาฉบับนี้มีลักษณะเด่นกว่าความตกลงระหว่างประเทศฉบับอื่นๆ ในเรื่องการร้องขอความช่วยเหลือด้วยวาจาซึ่งน่าจะช่วยให้ความช่วยเหลือเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ทันต่อสถานการณ์ในโลกปัจจุบัน

โดยคำร้องขอความช่วยเหลือจะต้องมีข้อสนเทศตามที่ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอกำหนด ทั้งนี้ให้หมายความรวมถึง รายนามหน่วยงานที่ร้องขอ รายนามของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับคำร้องขอ วัตถุประสงค์ของคำร้องขอและลักษณะของความช่วยเหลือ รายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานการณ์ปัจจุบัน ตลอดจนคำแถลงสรุปทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับคำร้องขอรวมทั้งอัตราโทษสูงสุด รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่กล่าวหาว่าเป็นการกระทำความผิดและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐาน รวมทั้งข้อกำหนดพิเศษอื่นๆ สำหรับการรักษาความลับและเหตุผลเกี่ยวกับการนั้นๆ และข้อสนเทศหรือการดำเนินการอื่นซึ่งกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอประสงค์หรือจำเป็นเพื่อการดำเนินการตามคำร้องขออย่างถูกต้องเหมาะสม

ทั้งนี้ภายในขอบเขตที่จำเป็นของลักษณะของคำร้องขอความช่วยเหลืออาจมีข้อสนเทศดังต่อไปนี้ด้วย

1. รูปพรรณ สัญชาติ และที่อยู่ของบุคคลผู้ถูกสืบสวนสอบสวนหรือดำเนินคดีทางอาญา
2. รูปพรรณและที่อยู่ของบุคคลซึ่งประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอประสงค์จะแสวงหาพยานหลักฐาน
3. รูปพรรณและที่อยู่ของบุคคลที่ประสงค์จะส่งหมายให้ ความเกี่ยวพันของบุคคลนั้นกับกระบวนการทางอาญาและวิธีการซึ่งประสงค์จะให้ดำเนินการในการส่งหมาย

⁴Article 5 - 7 ของ Treaty on Mutual Legal Assistance on Criminal Matters 2004

4. ข้อเสนอเกี่ยวกับรูปพรรณและที่อยู่ของบุคคลซึ่งประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอประสงค์จะหาที่อยู่

5. รายละเอียดของวิธีการในการซักถามและบันทึกคำเบิกความและการให้ถ้อยคำ

6. รายการคำถามที่จะให้ถามพยาน

7. รายละเอียดของเอกสาร บันทึก หรือรายการพยานหลักฐานที่ต้องจัดหาให้ ตลอดจนรายละเอียดของบุคคลที่สมควรให้สอบถามเพื่อการดำเนินการดังกล่าว และในขอบเขตที่มีได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แบบที่ใช้ในการคัดลอกและยืนยันความถูกต้องแท้จริง

8. คำแถลงว่าการเบิกความเป็นพยานหรือการให้ถ้อยคำดังกล่าวประสงค์จะให้มีการสอบสวนหรือปฏิญาณหรือไม่

9. รายละเอียดของทรัพย์สิน สิทธิทรัพย์สิน หรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับคำร้องขอ รวมถึงลักษณะและที่ตั้งของสิ่งดังกล่าว

10. คำสั่งศาลที่เกี่ยวกับความช่วยเหลือที่ร้องขอ และคำแถลงว่าคำสั่งนั้นถึงที่สุดแล้ว ทั้งนี้หากประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเสนอเทศที่มีในคำร้องขอความช่วยเหลือไม่เพียงพอที่จะดำเนินการตามคำร้องขอได้ ประเทศภาคีสมาชิกนั้นอาจขอข้อเสนอเทศเพิ่มเติมได้ และประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอจะต้องดำเนินการจัดหาข้อเสนอเทศดังกล่าวนั้นเพิ่มเติมให้แก่ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอ

และในการจัดทำคำร้องขอ เอกสารสนับสนุนและการติดต่อใดๆ ที่ดำเนินการตามสนธิสัญญานี้ให้กระทำเป็นภาษาอังกฤษ ในกรณีจำเป็นให้แนบคำแปลเป็นภาษาของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอหรือภาษาอื่นที่ประเทศภาคีสมาชิกนั้นยอมรับไปด้วยก็ได้

ในการดำเนินการตามคำร้องขอนั้นให้ประเทศภาคีสมาชิกปฏิบัติตามคำร้องขอโดยทันทีภายใต้บังคับและวิธีปฏิบัติตามกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ และให้ดำเนินการเสมือนเป็นตัวแทนผู้รักษาสันติประโยชน์ของประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอแต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปภายใต้บังคับของกฎหมาย รวมถึงจะต้องตอบความคืบหน้าของการปฏิบัติตามคำร้องขอโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

(4) การเฝ้าจับกุมบุคคลผู้ถูกคุมขังไปยังประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอ⁵ (attendance of person in custody in the requesting party) ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขออาจเฝ้าจับกุมบุคคลผู้ถูกคุมขัง

⁵Article 15 ของ Treaty on Mutual Legal Assistance on Criminal Matters 2004

ยังประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอเป็นการชั่วคราวได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าว โดยบุคคลนั้นจะต้องไม่ถูกลงโทษหรือมีความรับผิดใดๆ หรือได้รับผลร้ายตามกฎหมายในประการอื่นด้วยเหตุจากการปฏิเสธหรือไม่ยินยอมที่จะปรากฏตัวในดินแดนของประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอ และบุคคลดังกล่าวต้องถูกคุมขังตามกฎหมายของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอ ระยะเวลาที่ถูกคุมขังอยู่ในประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอให้นับเป็นระยะเวลาของการคุมขังในประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอด้วย เมื่อดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับเรื่องที่ร้องขอให้โอนตัวเสร็จแล้วหรือไม่ประสงค์ให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอต่อไปให้ส่งตัวบุคคลดังกล่าวกลับคืนโดยไม่อาจร้องขอให้ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อส่งตัวบุคคลดังกล่าวกลับคืน

นอกจากนี้แล้วยังกำหนดเงื่อนไขในการโอนตัวไว้ดังนี้

ก. ประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอต้องให้คำยืนยันว่าจะเป็นผู้รับภาระและรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการโอนตัวทั้งสิ้น และ

ข. ประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอต้องให้คำยืนยันว่าจะคุมขังบุคคลดังกล่าวตามกฎหมายตลอดระยะเวลาของการโอนตัว และ

ค. ประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอให้คำยืนยันว่าจะส่งตัวบุคคลดังกล่าวกลับคืนประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอทันที ที่การดำเนินการตามวัตถุประสงค์แห่งการโอนได้เสร็จสิ้นแล้ว แต่ทั้งนี้ไม่ขัดต่อการเชื่อมต่อสัญญาทางวิเทศน์ หรือโทรทัศน หรือการติดต่อสื่อสารอื่นๆ

(5) การเดินทางผ่านของบุคคลซึ่งถูกคุมขัง⁶ (transit of persons in custody) ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในลักษณะนี้เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยซึ่งเพิ่งปรากฏในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขออาจอนุญาตให้บุคคลซึ่งถูกคุมขังโดยประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอหรือประเทศที่สามเดินทางผ่านดินแดนของตนได้ในกรณีที่ประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอได้ร้องขอให้บุคคลดังกล่าวไปปรากฏตัวในประเทศตน โดยเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมของประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอจะเป็นผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับการคุมขังบุคคลดังกล่าวเพื่อเดินทางผ่านไปยังประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอต่อไป เว้นแต่จะมีการตกลงกันเป็นอย่างอื่นหรือไม่ได้รับความยินยอมจากประเทศที่สาม แต่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขออาจคุมขังบุคคล

⁶ Article 17 ของ Treaty on Mutual Legal Assistance on Criminal Matters 2004

ดังกล่าวไว้ชั่วคราวจนกว่าจะเดินทางต่อไปก็ได้โดยจะต้องไม่ละเมิดสิทธิของเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบ ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่ได้เดินทางต่อไปภายในระยะเวลาอันสมควร ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขออาจสั่งให้บุคคลดังกล่าวเดินทางภายใต้การคุมขังต่อไปยังประเทศที่บุคคลดังกล่าวเดินทางมาในตอนแรก

(6) การดำเนินกระบวนการพิจารณาผ่านระบบนิติทัศน์⁷ ในการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยเฉพาะการได้มาซึ่งถ้อยคำของบุคคลจะต้องได้มาโดยความยินยอมของบุคคลนั้น โดยสนธิสัญญาฯ ฉบับนี้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งคำเบิกความ เอกสาร หรือบันทึกที่ได้มาจากบรรดาพยานตามวัตถุประสงค์ในเรื่องทางอาญาเพื่อส่งให้แก่ประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอ และยังบัญญัติให้คู่ความหรือผู้แทนของคู่ความในกระบวนการทางอาญาในประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขออาจมาศาลและถามบุคคลนั้นได้ นอกจากนี้แล้วยังกำหนดเกี่ยวกับเรื่องเชื่อมต่อสัญญาณนิติทัศน์หรือโทรทัศน์หรือการติดต่อสื่อสารอื่นๆ ตามสมควร ทั้งนี้ให้เป็นไปตามกฎหมายและวิธีปฏิบัติของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอ ซึ่งในการกำหนดความช่วยเหลือในลักษณะนี้ไม่เคยปรากฏในความตกลงระหว่างประเทศฉบับใดๆ ที่ประเทศไทยทำกับต่างประเทศ ถือได้ว่าเป็นความช่วยเหลือรูปแบบใหม่ที่ส่งเสริมการให้ความร่วมมือระหว่างกันในกระบวนการทางอาญา

(7) การริบทรัพย์สิน⁸ (assistance in forfeiture proceedings) ในการร้องขอความช่วยเหลือเกี่ยวกับการริบทรัพย์นั้น ประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอจะต้องทำคำร้องขอประกอบด้วยข้อสนเทศที่จำเป็น ต้นฉบับหรือสำเนาที่ถูกต้องแท้จริงของคำสั่งหรือคำพิพากษา ทั้งนี้จะต้องเป็นคำสั่งหรือคำพิพากษาที่มีภายหลังจากที่สนธิสัญญาฯ นี้มีผลบังคับใช้ โดยประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอจะต้องพยายามติดตาม ยึด อาศัย ริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดและที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดซึ่งประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอสามารถให้ความช่วยเหลือได้ ทั้งนี้ให้ทรัพย์สินที่ริบนี้ตกเป็นของประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอ เว้นแต่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะรายหรือกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และสนธิสัญญานี้ยังกำหนดคำนิยามของคำว่า “เครื่องมือที่ใช้ในการกระทำ

⁷ Article 10 - 12 ของ Treaty on Mutual Legal Assistance on Criminal Matters 2004

⁸ Article 22 ของ Treaty on Mutual Legal Assistance on Criminal Matters 2004

ความผิด” โดยให้หมายความถึงทรัพย์สินที่ใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือราคาที่เหมาะสมกับค่าของทรัพย์สินนั้นไว้อีกด้วย⁹

4.1.3 การปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

ตามที่ได้ศึกษาที่มาความจำเป็นในการจัดทำสนธิสัญญาและสาระสำคัญของสนธิสัญญาฯ แล้วจะพิจารณาได้ว่า สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนดังกล่าวจะช่วยส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศต่อกันได้เป็นอย่างมากและพัฒนาการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในประเทศไทยและในภูมิภาคอาเซียนให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นดังนี้

1. ในเรื่องขอบเขตการให้ความช่วยเหลือสนธิสัญญานี้ได้กำหนดลักษณะของความช่วยเหลือเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน เช่น การให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการตรวจวัตถุและสถานที่ การชี้ระบุหรือติดตามร่องรอยของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือการห้ามการจัดการกับทรัพย์สินชั่วคราวหรือการอายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่อาจได้คืนหรือริบได้ตามกฎหมาย เป็นต้น และแม้ว่าจะได้กำหนดกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศไว้อย่างกว้างๆ โดยกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกช่วยเหลือซึ่งกันและกันอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะสามารถกระทำได้อีกตาม แต่หากมีการร้องขอความช่วยเหลือลักษณะใดๆ ที่มีเคยมีการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันมาก่อนย่อมต้องเสียเวลาในการพิจารณามากกว่าที่ความช่วยเหลือลักษณะนั้นๆ เคยให้ความช่วยเหลือกันมาก่อนหรือได้มีการบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาอย่างชัดเจนอยู่แล้ว ในการกำหนดลักษณะของความช่วยเหลือเหล่านี้จึงช่วยลดปัญหาข้อขัดข้องในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าวได้เป็นอย่างดี

2. สนธิสัญญานี้ได้กำหนดข้อจำกัดการให้ความช่วยเหลือไว้หลายประการซึ่งแต่ละประเด็นถือได้ว่าเป็นเรื่องที่สนองรับกับแนวความคิดในโลกปัจจุบันเป็นอย่างมาก อาทิเช่น ข้อจำกัดการให้ความช่วยเหลือในเรื่อง non bis in idem หรือข้อจำกัดการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการเลือกปฏิบัติเนื่องจากเชื้อชาติ ศาสนา เป็นต้น ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวเพิ่งเริ่มปรากฏในบทบัญญัติของความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาที่

⁹Article 1 paragraphs 4 ของ Treaty on Mutual Legal Assistance on Criminal Matters 2004

ประเทศไทยได้จัดทำกับต่างประเทศในช่วงหลังมานี้เอง ซึ่งเห็นว่าเป็นความชัดเจนและเหมาะสม ทำให้การให้ความช่วยเหลือเป็นไปเพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมและสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้เป็นอย่างดี

3. ได้กำหนดความผิดทางการเมืองให้ชัดเจนขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาในการปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือ

4. ในความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีทุกฉบับกำหนดให้คำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรและหากเป็นกรณีพิเศษ อาจส่งคำร้องขอทางโทรสารได้ซึ่งอาจก่อให้เกิดความล่าช้า สนธิสัญญาฉบับนี้จึงกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถร้องขอความช่วยเหลือด้วยวาจาได้ ซึ่งจะช่วยให้ความช่วยเหลือเป็นไปด้วยสะดวกรวดเร็วทันต่อสถานการณ์ในโลกปัจจุบัน

5. ในเรื่องการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน สนธิสัญญานี้ได้บัญญัติให้เป็นไปตามกฎหมายภายใน และยังกำหนดให้ผู้รับคำร้องขอจะดำเนินการให้ได้มาซึ่งถ้อยคำของบุคคลโดยสมัครใจอีกด้วย นอกจากนี้แล้วในกรณีการสืบพยานโดยพยานบุคคลไม่เต็มใจเดินทางไปให้การในประเทศผู้ร้องขอสนธิสัญญานี้ได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยบัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการเชื่อมต่อสัญญาณวิดีทัศน์หรือโทรทัศน์หรือการติดต่อสื่อสารอื่นๆ ในประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอ ซึ่งไม่เคยปรากฏในความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาฉบับใดที่ประเทศไทยเป็นภาคีมาก่อน

6. ได้กำหนดการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการปรากฏตัวของบุคคลซึ่งมิใช่ผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกคุมขังเพื่อการสืบสวน สอบสวนเกี่ยวกับเรื่องทางอาญาในประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอ

7. สนธิสัญญาฉบับนี้ยังบัญญัติอนุญาตให้บุคคลถูกถูกคุมขังในประเทศผู้ร้องขอหรือประเทศอื่นเดินทางผ่านดินแดนของประเทศผู้รับคำร้องขอเพื่อทำการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง ดำเนินคดีอาญาในประเทศผู้ร้องขออีกด้วย

8. ในเรื่องการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการริบทรัพย์ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกติดตามทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอาญาโดยตรง และที่แปรสภาพไปแล้วเพื่อส่งคืนให้แก่ประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอ ซึ่งส่งผลให้การปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

9. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับรองความถูกต้องของเอกสารไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อประโยชน์ในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันไว้อีกด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากมีการบังคับใช้สนธิสัญญาฉบับดังกล่าวแล้วจะช่วยให้ความร่วมมือระหว่างประเทศภาคีสมาชิกสอดคล้องกับสภาพของอาชญากรรมในสถานการณ์ของโลกในปัจจุบัน และช่วยส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันให้มีประสิทธิภาพมากกว่าความตกลงระหว่างประเทศในรูปแบบทวิภาคีที่ประเทศไทยจัดทำไว้ เนื่องจากสนธิสัญญาฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นความตกลงระหว่างประเทศในรูปแบบพหุภาคีมีหลายประเทศเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกซึ่งจะส่งผลและเป็นประโยชน์ในลักษณะมหภาค อีกทั้งยังได้บัญญัติหลักเกณฑ์และลักษณะความช่วยเหลือรูปแบบใหม่ๆ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมให้ดียิ่งขึ้น และแม้ว่าสนธิสัญญาฉบับนี้จะยังไม่มีผลใช้บังคับกับประเทศไทย จนกว่าประเทศไทยจะให้สัตยาบันสนธิสัญญา ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 224 ให้เสร็จสิ้นก่อนจะมีการให้สัตยาบันสนธิสัญญา¹⁰ จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะทำการศึกษาทบทวนนิติแห่งสนธิสัญญาและกฎหมายภายในที่ใช้บังคับอยู่ว่ามีความเหมาะสม สมควรที่จะมีการแก้ไขหรือไม่ มากน้อยเพียงใด ตลอดจนปัญหาที่อาจเกิดขึ้นหากมีการแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าว

4.2 การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาตามสนธิสัญญา

เกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน

สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการริบทรัพย์สินไว้ในข้อบทที่ 22 ดังนี้

1. ภายใต้บังคับกฎหมายภายใน ภาคีผู้รับคำร้องขอจะต้องพยายามหาแหล่งที่อยู่ติดตาม ยึด อาศัย ริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดซึ่งภาคีผู้รับคำร้องขอสามารถให้ความช่วยเหลือได้ หากภาคีผู้ร้องขอจัดหาข้อสนเทศทั้งหมดที่ภาคีผู้รับคำร้องขอพิจารณาเห็นว่าจำเป็นให้

¹⁰มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 10 มกราคม 2549

2. ในกรณีที่ภาคีผู้ร้องขอทำคำร้องขอตามวรรค 1 คำร้องขอนั้นจะต้องประกอบด้วย ต้นฉบับหรือสำเนาที่ถูกต้องแท้จริงของคำสั่งหรือคำพิพากษา
3. คำร้องขอความช่วยเหลือตามข้อนี้จะทำขึ้นได้ต่อเมื่อได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ ออกภายหลังที่สนธิสัญญานี้มีผลบังคับใช้แล้ว
4. ภายใต้บังคับกฎหมายภายในของภาคีผู้รับคำร้องขอ ทรัพย์สินที่บริบูรณ์อาจตกเป็น ของภาคีผู้ร้องขอ ถ้าไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะราย
5. ภายใต้บังคับกฎหมายภายในและตามข้อตกลงที่อาจมี ภาคีผู้รับคำร้องขอจะต้อง โอนส่วนแบ่งของทรัพย์สินที่ได้คืนมาให้แก่ภาคีผู้ร้องขอ หลังจากภาคีผู้รับคำร้องขอได้หัก ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่ได้ใช้ไปในการบังคับตามคำสั่งรับทรัพย์สินนั้น

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในการให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการริบทรัพย์สินตามสนธิสัญญานี้ เป็นการให้ความช่วยเหลืออย่างกว้าง กล่าวคือ ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอจะต้องดำเนินการหาแหล่งที่อยู่ ติดตาม ยึด อาศัย ริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เท่าที่ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอจะสามารถให้ความช่วยเหลือได้ โดยในการร้องขอความช่วยเหลือเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินนั้น ประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอจะต้องทำคำร้องขอซึ่งประกอบไปด้วยข้อสนเทศที่จำเป็น ต้นฉบับหรือสำเนาที่ถูกต้องแท้จริงของคำสั่งหรือคำพิพากษา ทั้งนี้จะต้องเป็นคำสั่งหรือคำพิพากษาที่มีภายหลังจากที่สนธิสัญญานี้มีผลบังคับใช้ กล่าวคือ การร้องขอความช่วยเหลือในเรื่องการริบทรัพย์สินตามสนธิสัญญานี้ จะไม่มีผลย้อนหลังเพื่อนำไปใช้กับคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ออกมา ก่อนที่สนธิสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับ และเมื่อประเทศภาคีผู้รับคำร้องขอได้ทำการริบทรัพย์สินเสร็จแล้ว ตามสนธิสัญญานี้ กำหนดให้ทรัพย์สินที่บริบูรณ์ตกเป็นของประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอ เว้นแต่กฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นหรือประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอและประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอจะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะราย ซึ่งหากกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอบัญญัติไว้เช่นใดหรือประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอและประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอตกลงกันไว้อย่างไรก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติเช่นนั้น ทั้งนี้ในกรณีที่ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอจะต้องโอนทรัพย์สินที่บริบูรณ์ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอสามารถหักค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่ได้ใช้ไปในการบังคับตามคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ให้ริบทรัพย์สินนั้นได้ เว้นแต่กฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นหรือประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอและประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอจะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินของประเทศไทยนั้นต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งในการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการบังคับตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 นี้¹¹ เมื่อผู้ประสานงานกลางได้รับคำร้องขอจากต่างประเทศแล้ว ผู้ประสานงานกลาง

¹¹การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินนั้น อาจเกิดได้ 2 ลักษณะดังนี้

1. เกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างประเทศ โดยอาจเป็นความตกลงระหว่างประเทศในรูปแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีก็ได้ ทั้งนี้ก็ให้เป็นไปตามข้อตกลงที่กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ไว้
2. เกิดขึ้นโดยอาศัยหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (reciprocity) และหลักอหยาศัยไมตรี (comity) กล่าวคือ แม้จะมีได้มีความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวต่อกัน แต่หากประเทศใดเคยให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาแก่ประเทศไทยไว้แล้ว ประเทศไทยก็มีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาแก่ประเทศนั้นเป็นการตอบแทนหากประเทศนั้นได้ร้องขอความช่วยเหลือมายังประเทศไทย

ในการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินนี้ ศาลไทยจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ได้ต่อเมื่อได้รับคำร้องขอจากต่างประเทศก่อน สำหรับประเทศที่มีความตกลงระหว่างประเทศกับประเทศไทยในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาให้ทำคำร้องส่งไปยังผู้ประสานงานกลางซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือโดยตรงซึ่งมีหน้าที่รับและส่งคำร้องขอตลอดจนประสานงานในเรื่องเกี่ยวกับการให้และขอรับความร่วมมือทุกประเภท เมื่อผู้ประสานงานกลางได้รับคำร้องขอจะต้องพิจารณาหรือวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ ว่า คำร้องขออยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะให้ความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 หรือไม่ ประเทศผู้ร้องขอได้ดำเนินการตามขั้นตอนและมีเอกสารถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ ถ้าเห็นว่าคำร้องขอนั้นไม่สามารถให้ความช่วยเหลือได้ เนื่องจากอาจมีผลกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือด้วยเหตุอันใดที่กำหนดในพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ หรือดำเนินการไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือเอกสารไม่ครบถ้วนถูกต้อง ผู้ประสานงานกลางจะต้องแจ้งปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือพร้อมเหตุผล หรือแจ้งเงื่อนไขที่จำเป็นหรือเหตุขัดข้องให้ผู้ร้องขอทราบ แต่ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องขอนั้นอยู่ในหลักเกณฑ์ที่สามารถให้ความช่วยเหลือได้

จะต้องพิจารณาหรือวินิจฉัยในเรื่องนั้นๆ ว่า คำร้องขออยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะให้ความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ได้หรือไม่ ซึ่งตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดขั้นตอนและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความร่วมมือในการริบทรัพย์สินไว้ในส่วนที่ 9 มาตรา 32 ถึงมาตรา 35 โดยในมาตรา 32 ได้กำหนดขั้นตอนในการดำเนินการไว้ว่า เมื่อประเทศไทยได้รับคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศให้ดำเนินการริบหรือยึดทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจ เพื่อขอให้ศาลพิพากษาริบหรือมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้น และในมาตรา 33 วรรคหนึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการริบทรัพย์สินไว้ว่า ในกรณีที่ประเทศไทยได้รับคำร้องขอให้ดำเนินการริบทรัพย์สินในประเทศไทยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลต่างประเทศให้ริบทรัพย์สินนั้นและทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย¹² จากหลักเกณฑ์ตามมาตรา 33 นี้สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ประการ คือ

ประการแรก ทรัพย์สินที่รับนั้นจะต้องมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลต่างประเทศให้ริบทรัพย์สินนั้น แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ก็มีข้อยกเว้นคือ ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

ผู้ประสานงานกลางจะต้องส่งคำร้องขอนั้นให้อัยการพิเศษฝ่ายคดีดำเนินการต่อไป และคำวินิจฉัยของผู้ประสานงานกลางเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือให้ถือเป็นยุติ

สำหรับประเทศที่ไม่มีความตกลงระหว่างประเทศกับประเทศไทย ให้ต่างประเทศส่งคำร้องขอโดยวิธีทางการทูต กล่าวคือ ประเทศผู้ร้องขอจะต้องจัดทำหนังสือร้องขอความช่วยเหลือผ่านสถานเอกอัครราชทูตของทั้งสองประเทศ เมื่อกระทรวงการต่างประเทศของประเทศไทยได้รับคำร้องขอแล้วจะส่งเรื่องไปยังผู้ประสานงานกลาง และเมื่อผู้ประสานงานกลางได้รับคำร้องแล้วต้องพิจารณาว่าคำร้องนั้นอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะให้ความช่วยเหลือกันได้อีกหรือไม่ หากคำร้องขอนั้นอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะให้ความช่วยเหลือได้ให้ส่งเรื่องหรือแจ้งให้อัยการพิเศษฝ่ายคดีดำเนินการต่อไปโดยมีขั้นตอนและวิธีปฏิบัติเช่นเดียวกันกับประเทศที่มีความตกลงระหว่างประเทศต่อกัน แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่ไม่มี ความตกลงระหว่างประเทศต่อกัน ประเทศผู้ร้องขอต้องแสดงให้เห็นว่า จะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเมื่อได้รับคำร้องขอจากประเทศไทยและความผิดซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือนั้นต้องเป็นไปตามหลักความผิดสองรัฐ

¹²พระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง "ศาลจะพิพากษาให้ริบทรัพย์สินตามคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศก็ได้ เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลต่างประเทศให้ริบทรัพย์สินนั้นและทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย"

ให้บริบททรัพย์สินแต่ยังไม่ถึงที่สุดหรือเป็นกรณีที่ศาลต่างประเทศมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินก่อนมีคำพิพากษา และทรัพย์สินนั้นอาจถูกยึดได้ตามกฎหมายไทย ถ้าศาลเห็นสมควรศาลอาจมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้นไว้ก็ได้¹³ ด้วยเหตุนี้การที่ประเทศไทยจะให้ความช่วยเหลือในเรื่องการบริบททรัพย์สินแก่ต่างประเทศได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลต่างประเทศให้บริบททรัพย์สินดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งหากเป็นกรณีที่ศาลต่างประเทศมีแต่เพียงคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุดประเทศไทยจะให้ความช่วยเหลือได้เพียงการยึดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ถึงการนำมาบังคับใช้กับสนธิสัญญาฉบับนี้ต่อไปในหัวข้อที่ 4.3.2 การร้องขอความช่วยเหลือเกี่ยวกับการบริบททรัพย์สิน

ประการที่สอง ทรัพย์สินที่จะบริบทนั้น จะต้องเป็นทรัพย์สินที่อาจถูกยึดได้ตามกฎหมายไทย ทั้งนี้เนื่องจากการให้ความช่วยเหลือในลักษณะนี้เป็นการกระทบต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศไทย พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงกำหนดให้ทรัพย์สินที่มีการร้องขอให้บริบทนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่อาจถูกยึดได้ตามกฎหมายไทย¹⁴ ซึ่งทรัพย์สินที่อาจถูกยึดได้ตามกฎหมายไทยนั้นจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32, 33 และ 34 และตามกฎหมายเฉพาะซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นต้น ซึ่งในประเด็นนี้อาจทำให้เกิดความไม่สะดวกในการบริบททรัพย์สินบางประเภทตามสนธิสัญญาฯ ดังที่ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ในหัวข้อ 4.3.3 ประเภทของทรัพย์สิน

ซึ่งการที่จะบริบททรัพย์สินตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ได้นั้นจะต้องมีการสอบสวนถึงทรัพย์สินนั้นก่อน กล่าวคือ พนักงานอัยการต้องดำเนินการสอบสวนว่ามีทรัพย์สินใดบ้างที่สามารถยึดได้ตามกฎหมายไทยและต้องทำอย่างไรจึงจะบริบททรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมายไทย ทั้งนี้ให้นับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอาญามา

¹³พระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 33 วรรคสอง “ในกรณีที่ศาลต่างประเทศมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินก่อนมีคำพิพากษาหรือมีคำพิพากษาให้บริบททรัพย์สินแล้วแต่คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด และทรัพย์สินนั้นอาจถูกยึดได้ตามกฎหมายไทย ถ้าศาลเห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้นไว้ก็ได้”

¹⁴อ้างแล้ว เจริญพรที่ 12

บังคับใช้โดยอนุโลม รวมถึงการยื่นคำร้อง การพิจารณา การพิพากษา และการมีคำสั่งเกี่ยวกับการรับหรือยึดทรัพย์สินนั้นด้วย¹⁵

นอกจากนี้เมื่อดำเนินการรับทรัพย์สินตามคำร้องขอได้แล้ว ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 35 ยังได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้ทรัพย์สินที่รับได้นี้ตกเป็นของแผ่นดิน¹⁶ ซึ่งการบัญญัติให้ตกเป็นของแผ่นดินนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35 ที่บัญญัติให้ทรัพย์สินที่รับได้ตามประมวลกฎหมายอาญาให้ตกเป็นของแผ่นดิน ทั้งนี้เนื่องจากความมุ่งหมายหลักของพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ก็คือทำให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามอาชญากรรมไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าว จะเห็นได้ว่าแม้ว่าสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนจะได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในข้อบทที่ 22 วรรค 4 ให้ทรัพย์สินที่รับได้ตกเป็นของประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอ แต่ก็ต้องมีข้อยกเว้นในกรณีที่กฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งในกรณีที่ประเทศไทยเป็นประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 35 กล่าวคือ ทรัพย์สินที่รับได้จะต้องเป็นกรรมสิทธิ์ของประเทศไทย ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อ 4.3.4 การจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการรับ

¹⁵พระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 34 “การสอบสวน การยื่นคำร้อง การพิจารณา การพิพากษา และการมีคำสั่งเกี่ยวกับการรับหรือยึดทรัพย์สินนั้น ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการรับทรัพย์สินมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

¹⁶พระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 35 “ทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาให้รับตามความในส่วนนี้ให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้”

4.3 วิเคราะห์การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

กรณีการริบทรัพย์สินของประเทศไทย

4.3.1 ขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในเรื่องการริบทรัพย์สิน

การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในเรื่องการริบทรัพย์สินนี้ เป็นลักษณะของการให้ความช่วยเหลือที่มีมานานแล้ว ตัวอย่างเช่นในปี ค.ศ. 1986 ประเทศไทยได้มีสนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยสนธิสัญญานี้เป็นความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาระดับแรกของประเทศไทย ต่อมาในปี ค.ศ. 1994 ประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ ซึ่งในสนธิสัญญาทั้งสองฉบับนี้ก็ได้อำนาจเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการริบทรัพย์สิน นอกจากนี้ต่อมาในปี ค.ศ. 2000 ประเทศไทยยังได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติฉบับนี้ก็ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินไว้ด้วยเช่นเดียวกัน โดยในแต่ละสนธิสัญญาก็จะบัญญัติถึงลักษณะและขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขอทำการวิเคราะห์ถึงขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการริบทรัพย์สินตามสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนว่ามีขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือเพียงใด และจะทำการวิเคราะห์ว่าสนธิสัญญาระดับนี้มีขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการริบทรัพย์สินที่เหมือนหรือแตกต่างกับสนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา สนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างไร

ในลำดับแรกควรทราบว่าระบบการริบทรัพย์สินในโลกนี้อาจแบ่งออกเป็น 2 ระบบด้วยกันคือ Confiscation และ Forfeiture ซึ่งบางประเทศใช้ระบบริบทรัพย์สินระบบเดียว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา บางประเทศใช้ทั้งสองระบบ เช่น ประเทศอังกฤษ¹⁷

คำว่า Confiscation มาจากศัพท์ภาษาลาตินว่า “*confiscatio*” หมายความว่า การที่รัฐยึดทรัพย์สินจากบุคคลใดโดยไม่มีค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของ อันเนื่องมาจากบุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาลงโทษเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาหรือเนื่องจากมีคำพิพากษาว่าทรัพย์สินนั้นเป็นผลจากการกระทำความผิดอาญา¹⁸ และยังได้พัฒนาต่อมาจนเกิดการริบทรัพย์สินในระบบการคำนวณทรัพย์สินตามมูลค่า (value confiscation) ซึ่งเป็นการริบทรัพย์สินโดยการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติด การริบทรัพย์สินในรูปแบบนี้มุ่งที่จะพิจารณาเป็นรายบุคคล (*in personam*) มากกว่าที่จะมุ่งพิจารณาทรัพย์สิน (*in rem*) ซึ่งการริบทรัพย์สินในระบบนี้สิทธิในทรัพย์สินยังมีได้โอนไปเป็นของรัฐในทันที รัฐมีเพียงสิทธิเรียกร้องในการบังคับเอาจากผู้ได้รับคำสั่งนั้น ดังนั้นระบบการริบทรัพย์สินในรูปแบบนี้มีความยืดหยุ่นกว่าการริบทรัพย์สินในระบบ asset forfeiture ประเทศที่ใช้การริบทรัพย์สินในระบบการคำนวณทรัพย์สินตามมูลค่านี้คือประเทศอังกฤษ¹⁹

ส่วนคำว่า Forfeiture หมายถึง การสูญเสียทรัพย์สินโดยปราศจากค่าตอบแทนเนื่องจากบุคคลกระทำความผิดกฎหมาย เป็นการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินโดยตรง ผลของการริบทรัพย์สินเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจากเจ้าของให้ตกเป็นของรัฐ²⁰ การริบระบบนี้ได้รับการ

¹⁷ Andrew R. Mitchell, Susan M.E. Taylor, Kennedy V. Talbot, Mitchell, Taylor & Talbot on Confiscation and the Proceeds of Crime 2 ed. (London: Sweet & Maxwell, 1997), p. 226.

¹⁸ Steven H. Gifis, Law Dictionary 2ed. (New York: Barron's, 1984), pp. 86-87.

¹⁹ Andrew R. Mitchell, Susan M.E. Taylor, Kennedy V. Talbot, *Supra* note 17.

²⁰ Jean F. Rydstrom, "Forfeiture and penalties," in American Jurisprudence, ed. Oscar C. Sattinger (New York: The Lawyers Co Operative Publishing Company, 1968), p. 1., อ้างถึงใน พรพิมล ไชจิรัตน์, "การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 7, see also Steven H. Gifis, *Supra* note 18, pp. 191-192.

พัฒนาอย่างมากในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยแบ่งออกเป็นการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) และการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture) ซึ่งทั้งสองระบบนี้มีระบบการพิจารณาและหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่แตกต่างกันดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2

นอกจากนี้ยังมีกระบวนการอื่นๆ ซึ่งมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการริบทรัพย์สิน เช่น คำว่า Restraint หมายความว่า การอายัดทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นคำสั่งก่อนที่จะมีการดำเนินการริบทรัพย์สิน เพื่อเป็นการระงับ (freeze) มิให้มีการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินนั้นๆ²¹ และคำว่า Seizure ซึ่งโดยมากมักใช้ควบคู่กับคำว่า Search ซึ่งหมายถึง กระบวนการทางกฎหมายที่เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตรวจค้นทรัพย์สินต้องสงสัยหรือยึดซึ่งพยานหลักฐาน²² อันอาจกล่าวได้ว่าหมายถึงการค้นเพื่อยึดนั่นเอง

เมื่อพิจารณาสนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1986 จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญานี้ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการริบทรัพย์สินไว้ใน ข้อ 15²³ โดยได้บัญญัติถึงขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือไว้ดังนี้ คือ กำหนดให้ผู้ประสานงานกลางของประเทศผู้ร้องขอสามารถแจ้งไปยังผู้ประสานงานกลางของประเทศผู้รับคำร้องขอเพื่อดำเนินการริบ ยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือที่ใช้ในการกระทำความผิดอาญาได้ หากทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศผู้รับคำร้องนั้นอาจถูก

²¹"Restraint," <<http://www.crimeupdate.net/crimebook/index.php?title=Restraint>>

²²"Search and Seizure," <http://en.wikipedia.org/wiki/Search_and_seizure>

²³สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา พ.ศ. 2529 ข้อ 15 บัญญัติว่า

“ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางของรัฐหนึ่งทราบว่ามีทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือที่ใช้ในการกระทำความผิดอาญาอยู่ในอีกรัฐหนึ่ง ซึ่งอาจถูกริบหรือยึดอายัดได้ตามกฎหมายของรัฐหลังเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางของรัฐแรกอาจแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางของรัฐหลัง ถ้ารัฐหลังนั้นมีอำนาจในเรื่องดังกล่าวก็ให้เสนอข้อเสนอสืบไปยังหน่วยงานผู้มีอำนาจเพื่อพิจารณาดำเนินการตามความเหมาะสม หน่วยงานเหล่านั้นจะต้องให้คำวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศตน และจะต้องแจ้งผลการดำเนินการให้อีกรัฐหนึ่งทราบโดยผ่านเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางของตน

รัฐภาคีอาจช่วยเหลือซึ่งกันและกันในกระบวนการเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือที่ใช้ในการกระทำความผิดอาญาภายในขอบเขตเท่าที่จะกระทำได้ตามกฎหมายของรัฐตน และตามสนธิสัญญานี้”

ริบ ยึด หรืออายัดได้ตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ แต่อย่างไรก็ดีสนธิสัญญาฉบับนี้ก็มิได้มีการให้คำนิยามความหมายของการริบทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน แต่ได้บัญญัติถึงการให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการริบทรัพย์สินโดยใช้ถ้อยคำว่า “Forfeiture” (กระบวนการในการริบทรัพย์สิน)²⁴ ส่วนในสนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1994 นั้น ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการริบทรัพย์สินไว้ใน ข้อ 15 โดยได้บัญญัติถึงขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือไว้ว่า ให้รัฐภาคีผู้รับคำร้องขอดำเนินการให้ความช่วยเหลือเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือใช้ในการกระทำความผิดอาญา ในขอบเขตที่เป็นไปได้ตามกฎหมายของภาคีผู้รับคำร้องขอ และก็เช่นเดียวกับสนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา คือสนธิสัญญาฉบับนี้มีได้มีการให้คำนิยามคำว่า การริบทรัพย์สินไว้ โดยได้บัญญัติถึงคำว่า การริบทรัพย์สินโดยใช้คำว่า “Confiscation”²⁵ ซึ่งเป็นการบัญญัติถึงการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งริบทรัพย์สิน

สำหรับในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 นั้น ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการริบ

²⁴ สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา พ.ศ. 2529 ข้อ 15 Assisting in Forfeiture Proceeding

“If the Central Authority of one State becomes aware of fruits or instrumentalities of crime located in the other State which may be forfeitable or otherwise subject to seizure under the laws of that other State, ...”

²⁵ สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2537 ข้อ 15 Enforcement of Confiscation Orders

“This Article applies to an order, made by a court of the Requesting Party, intended to recover, to the extent possible under the law of the Requested Party, the proceeds or instruments of crime ...”

ทรัพย์สินไว้ใน ข้อ 12²⁶ โดยได้บัญญัติถึงขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือไว้ว่า ให้ประเทศภาคีสมาชิกดำเนินการใดๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อสามารถบ่งชี้หรือพิสูจน์รูปพรรณ (identification) สืบหา (tracing) การอายัด (freezing) หรือยึด (seizing) สิ่งใดๆ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการริบทรัพย์สิน แต่สนธิสัญญานี้มีลักษณะที่พิเศษกว่าสนธิสัญญาทั้งสองฉบับที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยในสนธิสัญญานี้ได้มีการบัญญัติคำว่าการริบทรัพย์สินโดยใช้คำว่า “Confiscation” และได้มีการให้คำนิยามคำว่า “Confiscation”²⁷ เอาไว้อย่างชัดเจนว่าหมายถึงการสูญเสียทรัพย์สินอย่างถาวรโดยคำสั่งศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และให้หมายความรวมถึง forfeiture (การริบทรัพย์สินทางแพ่ง) เท่าที่สามารถบังคับได้อีกด้วย

เมื่อพิจารณาสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน จะเห็นได้ว่า สนธิสัญญานี้ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการริบทรัพย์สินไว้ในข้อบทที่ 22 โดยได้บัญญัติถึงขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือไว้ดังนี้ คือ ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอจะต้องให้ความช่วยเหลือในการสืบหาแหล่งที่ตั้งทรัพย์สิน (locate) การติดตามสืบเสาะทรัพย์สิน (trace) การยึดชั่วคราว (restraint) หรือการอายัด (freeze) การค้น (seize) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (confiscate property derived from the commission of an offence) และที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด (instrumentalities of crime) นอกจากนี้ยังได้มีการให้คำนิยามคำว่า “ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด” (instrumentalities of crime) ไว้ด้วย โดยให้คำนิยามไว้ใน ข้อ 1 (4) ว่าหมายความว่า “ทรัพย์สินที่ใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือราคาที่เท่ากับค่าของทรัพย์สินนั้น” แต่สนธิสัญญานี้ก็ได้ให้คำนิยามคำว่า “การริบทรัพย์สิน” ไว้แต่อย่างใด

²⁶United Nations Convention against Transnational Organized crime 2000
Article 12 paragraphs 2

“States Parties shall adopt measures as may be necessary to enable the identification, tracing, freezing or seizure of any item referred to in paragraph 1 of this article for the purpose of eventual confiscation.”

²⁷United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000
Article 2 (g)

“Confiscation”, which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority

ดังนี้เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในข้อบทที่ 22 ของสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนเปรียบเทียบกับสนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาในข้อ 15 สนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศไทยกับประเทศอังกฤษในข้อ 15 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรในข้อ 12 แล้วจะเห็นได้ว่า ในเรื่องของขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการริบทรัพย์สินนั้น ตามสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนมีขอบเขตของการให้ความช่วยเหลืออย่างกว้างขวาง ตั้งแต่การสืบหาแหล่งที่ตั้งของทรัพย์สิน (locate) การติดตามสืบเสาะทรัพย์สิน (trace) การค้น (seize) ตลอดจนการการยึดชั่วคราว (restraint) การอายัด (freeze) และการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (confiscate property derived from the commission of an offence) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งยังรวมไปถึงการริบทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด (instrumentalities of crime) อีกด้วย ส่วนในเรื่องของการบัญญัติถึงความหมายของคำว่าทรัพย์สินนั้น จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาแต่ละฉบับมีการบัญญัติถึงคำว่าทรัพย์สินโดยใช้ถ้อยคำที่แตกต่าง ซึ่งได้แก่ คำว่า "Forfeiture" และคำว่า "Confiscation" โดยเหตุผลของการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันนั้นผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเนื่องมาจากแต่ละประเทศมีระบบการริบทรัพย์สินที่ต่างกัน (ตามที่ได้อธิบายถึงระบบการริบทรัพย์สินมาแล้วข้างต้น) ทั้งนี้จะใช้ถ้อยคำใดก็ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ และแม้ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวฉบับนี้จะไม่ได้มีการให้คำนิยามถึงความหมายของคำว่าทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับในกรณีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติฯ ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินกระบวนการริบทรัพย์สินแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินตามสนธิสัญญาดังกล่าวฉบับนี้ใช้ทั้งคำว่า "Forfeiture" และ "Confiscation" ซึ่งการที่สนธิสัญญาดังกล่าวฉบับนี้ใช้ทั้งสองคำนั้นผู้เขียนเห็นว่าเป็นข้อดี กล่าวคือ ทำให้การช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องการริบทรัพย์สินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับระบบการริบทรัพย์สินตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศภาคีสมาชิก

ประเด็นสุดท้ายที่ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ในเรื่องขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือก็คือ การนำขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการริบทรัพย์สินตามสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนที่บัญญัติไว้ในข้อ 22 มาทำการพิจารณาในการดำเนินการให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสนธิสัญญาดังกล่าวฉบับนี้

ได้บัญญัติถึงขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งได้แก่การให้ความช่วยเหลือในการสืบหาแหล่งที่ตั้งทรัพย์สิน (locate) การติดตามสืบเสาะทรัพย์สิน (trace) การยึดชั่วคราว (restraint) หรือการอายัด (freeze) การค้น (seize) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (confiscate property derived from the commission of an offence) และที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด (instrumentalities of crime) แต่ประเทศไทยจะดำเนินการให้ความช่วยเหลือได้เพียงใดนั้นจะต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ซึ่งในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัตินิยามคำว่า “ความช่วยเหลือ” ไว้โดยให้หมายความถึง การให้ความช่วยเหลือในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา เช่น การสืบสวน การสอบสวน การฟ้องคดี หรือการริบทรัพย์สิน ซึ่งจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมิได้บัญญัติถึงการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการดำเนินการติดตามทรัพย์สินหรือสืบเสาะทรัพย์สิน การอายัด รวมถึงการยึดชั่วคราว ไว้เป็นการเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาคำว่า “การดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา” ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 แล้ว น่าจะตีความให้มีความหมายถึงการดำเนินการให้ความช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าวด้วย ดังนั้นจึงสามารถที่จะให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการติดตามทรัพย์สินหรือสืบเสาะทรัพย์สิน การอายัด และการยึดชั่วคราวตามสนธิสัญญาฉบับนี้ได้

4.3.2 การร้องขอความช่วยเหลือเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน

ในเรื่องของการร้องขอความช่วยเหลือในการดำเนินการริบทรัพย์สินนั้น สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการริบทรัพย์สินไว้ในข้อ 22 วรรค 2 ว่า ในการร้องขอความช่วยเหลือในการดำเนินการริบทรัพย์สินนั้นประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอจะต้องจัดทำคำร้องขอซึ่งในคำร้องขอจะต้องประกอบด้วยต้นฉบับหรือสำเนาที่ถูกต้องแท้จริงของคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินนั้น คำว่า “คำสั่งหรือคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สิน” ตามบทบัญญัติในข้อนี้ ไม่ได้บัญญัติว่าต้องเป็นคำสั่งของศาลเท่านั้น ถ้อยคำดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ซึ่งในการตีความเพื่อบังคับใช้สนธิสัญญาจึงน่าจะตีความให้หมายความถึง “คำสั่งหรือคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอ” ซึ่งเป็นการตีความสนธิสัญญาให้มีผลผูกพันสอดคล้องตามเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา ดังนั้นหากเป็นคำสั่งซึ่งมิใช่คำสั่งศาลแต่เป็นคำสั่งของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ประเทศภาคีสมาชิกก็สามารถที่จะให้

ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอด้วย ซึ่งประเทศไทยจะให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการริบทรัพย์ตามสนธิสัญญาฉบับนี้ได้แค่ไหนเพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ.2535 ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ.2535 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง แล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการริบทรัพย์สินไว้ว่า ในกรณีที่ประเทศไทยได้รับคำร้องขอให้ดำเนินการริบทรัพย์สินในประเทศไทยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลต่างประเทศให้ริบทรัพย์สินนั้น กล่าวคือ ในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินนี้มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ ทรัพย์สินดังกล่าวต้องเป็นทรัพย์สินที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลต่างประเทศให้ริบทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินการริบทรัพย์สินของประเทศไทยนั้นเป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา และอาจกล่าวได้ว่าการริบทรัพย์สินของไทยเป็นระบบที่อิงกับการพิพากษาลงโทษ (conviction-based system) ดังนั้นจึงต้องมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ลงโทษบุคคลนั้นเท่านั้น รัฐจึงจะสามารถดำเนินการริบทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวได้ อีกทั้งการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินนี้เป็นการกระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศผู้รับคำร้องขอพอสมควร เนื่องจากเป็นการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ พระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง²⁸ จึงได้วางหลักเกณฑ์ให้ประเทศไทยสามารถให้ความช่วยเหลือในเรื่องการริบทรัพย์สินได้เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลต่างประเทศให้ดำเนินการดังกล่าวและทรัพย์สินนั้นสามารถริบได้ตามกฎหมายไทย ดังนั้นประเทศไทยจะให้ความช่วยเหลือในเรื่องการริบทรัพย์แก่ประเทศภาคีสมาชิกตามสนธิสัญญาฉบับนี้ได้จะต้องเป็นกรณีที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลต่างประเทศให้ริบทรัพย์สินดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งหากเป็นกรณีที่ศาลต่างประเทศมีแต่เพียงคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุด หรือเป็นกรณีที่มีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินแต่คำสั่งดังกล่าวมิใช่คำสั่งของศาลแต่เป็นคำสั่งของหน่วยงานอื่น เช่น เป็นคำสั่งของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ประเทศไทยก็จะไม่สามารถให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์ดังกล่าวได้

แต่อย่างไรก็ดี ในเรื่องการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการริบทรัพย์ตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนี้มีข้อสังเกตบางประการ ดังนี้

²⁸ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12

ประการแรก ในกรณีที่ศาลต่างประเทศมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สิน แต่คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นยังไม่ถึงที่สุด ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าประเทศไทยไม่สามารถให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สินได้ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 33 วรรคหนึ่งได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าจะต้องมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลต่างประเทศให้ริบทรัพย์สินนั้น แต่ในกรณีเช่นนี้ประเทศไทยสามารถให้ความช่วยเหลือในการยึดทรัพย์สินดังกล่าวไว้ชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาได้ ถ้าทรัพย์สินนั้นอาจถูกยึดได้ตามกฎหมายไทย และศาลเห็นสมควร ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 33 วรรคสอง²⁹ ของพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535

ประการที่สอง ในกรณีที่มีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาแต่คำสั่งดังกล่าวไม่ใช่คำสั่งของศาลต่างประเทศ เป็นเพียงคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะต่างๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในกรณีเช่นนี้ประเทศไทยไม่สามารถให้ความช่วยเหลือในการยึดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวได้ ทั้งนี้เนื่องจากตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 33 วรรคสองได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ต้องมีคำสั่งของศาลต่างประเทศให้ยึดทรัพย์สินนั้น ดังนั้นหากเป็นกรณีที่ประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอได้ร้องขอให้ยึดทรัพย์สินโดยอาศัยคำสั่งของหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายแม้ว่าจะเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ประเทศไทยก็ไม่อาจให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศภาคีสมาชิกได้ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 33 วรรคหนึ่งก็จริง แต่อย่างไรก็ตามในประเด็นดังกล่าวนี้ประเทศไทยก็อาจจะให้ความช่วยเหลือในการยึดทรัพย์สินดังกล่าวไว้ชั่วคราวโดยอาศัยพระราชบัญญัติฉบับอื่นประกอบได้ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 7 (6) ซึ่งกำหนดให้ผู้ประสานงานกลางมีอำนาจอย่างอื่นเพื่อให้การให้หรือการร้องขอความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัตินี้บรรลุผล³⁰ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอได้ร้องขอให้ประเทศไทยช่วยยึดทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้มาจากการกระทำความผิด

²⁹ อ้างแล้ว เชิงอรุณที่ 13

³⁰ ประธาน จุฬาริณมนตรี และคณะ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) หัวข้อ "การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา" (กรุงเทพ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548) น. 50.

ไว้ชั่วคราวตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่ชอบด้วยกฎหมาย หากทรัพย์สินดังกล่าวเข้าข่ายที่จะยึดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวได้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ผู้ประสานงานกลางของไทยอาจจะส่งเรื่องดังกล่าวให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายได้ ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 เป็นช่องทางในการให้ความช่วยเหลือ แต่ไม่ได้หมายความว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเพียงกฎหมายฉบับเดียวของการให้ความช่วยเหลือ โดยจะต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายอื่นมาประกอบด้วยเช่นในกรณีข้างต้น กฎหมายอื่นนั้นได้แก่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ในกรณีที่ประเทศไทยไม่อาจให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สินตามสนธิสัญญาโดยอาศัยพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 หรือโดยอาศัยพระราชบัญญัติฉบับอื่นๆ ได้นั้น จะถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญา หรือไม่ ในปัญหาดังกล่าวนี้นักเขียนมีความเห็นว่า การที่ประเทศไทยอ้างว่าไม่สามารถที่จะให้ความช่วยเหลือกับประเทศภาคีสมาชิกอื่นได้ในกรณีที่ประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอได้ร้องขอให้ยึดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวโดยอาศัยคำสั่งของหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายนั้น ไม่ถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาแต่อย่างใด แต่น่าจะเป็นผลเสียต่อประเทศไทยเองเพราะสนธิสัญญานี้ได้บัญญัติให้ประเทศภาคีสมาชิกปฏิบัติตามสนธิสัญญาภายในขอบเขตที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศภาคีสมาชิก³¹ อีกทั้งหากเป็นกรณีกลับกันคือ ในกรณีที่ประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอความช่วยเหลือตามสนธิสัญญานี้ โดยอาศัยคำสั่งของหน่วยงานอื่นๆ เช่น คำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอก็อาจจะอาศัยข้อจำกัดในเรื่องดังกล่าวนี้เพื่อปฏิเสธไม่ดำเนินการให้ความช่วยเหลือได้ โดยอาจจะอ้างเหตุผลโดยใช้หลักต่างตอบแทน (reciprocity) แม้ว่าการอ้างหลักต่างตอบแทนเช่นนี้อาจจะไม่มีน้ำหนักมากเท่าที่ควรก็ตามและไม่เสมอไปที่จะเกิดกรณีเช่นนี้ขึ้น กล่าวคือ ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอยังอาจจะให้ความช่วยเหลือกับประเทศไทยแม้ว่าประเทศไทยจะไม่สามารถให้ความช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าวได้ก็ตาม ในการแก้ปัญหาดังกล่าวนี้นักเขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรจะดำเนินการพิจารณาแก้ไข

³¹ Article 1 และ 22 ของ Treaty on Mutual Legal Assistance on Criminal Matters

พระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ.2535 เพื่อขยายขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือเพื่อที่จะสามารถให้ความช่วยเหลือในกรณีของการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวตามคำสั่งของหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายได้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นนี้ ซึ่งการแก้ไขกฎหมายภายในของไทยดังกล่าวนี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการพยายามปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญาฯ แต่อย่างใด แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปราบปรามอาชญากรรม กล่าวคือ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีช่องทางในการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินและเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนำทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปใช้ ซึ่งหากมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในของประเทศไทยก็น่าที่จะช่วยให้กระบวนการริบทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

แต่ทั้งนี้ในการแก้ไขบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ดังกล่าวยังมีข้อควรพิจารณาบางประการ คือ ควรพิจารณาว่าการแก้ไขบทบัญญัตินี้จะก่อให้เกิดความเลื่อมล้ำระหว่างกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศกับกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศหรือไม่ อย่างไร (จะเป็นปัญหาในเรื่อง Double Standard หรือไม่) กล่าวคือ หากเราทำการแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ในมาตรา 33 เพื่อให้ดำเนินการในการยึดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาในกรณีที่ศาลต่างประเทศยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดหรือในกรณีที่ เป็นเพียงคำสั่งให้ยึดของหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายได้นั้น จะทำให้บทบัญญัตินี้แตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่าจะต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุด ซึ่งในปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ไม่ได้ก่อให้เกิดความเลื่อมล้ำระหว่างกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศกับกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายทั้งสองฉบับก็ไม่ได้มีความขัดแย้งกันแต่อย่างใด กล่าวคือ แม้ว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ที่จะทำการแก้ไขใหม่นี้ ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดให้ริบทรัพย์สิน ประเทศไทยก็สามารถให้ความช่วยเหลือได้ แต่ก็ เป็นเพียงการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดเท่านั้น มิได้เป็นการให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สินซึ่งเป็นการตัดกรรมสิทธิ์อย่างเด็ดขาดดังเช่นกรณีของการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด ซึ่งวัตถุประสงค์ในการริบทรัพย์สินของกฎหมายทั้งสองฉบับนั้นมีความแตกต่างกัน โดยตามประมวลกฎหมายอาญาการริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง การจะริบทรัพย์สินจึงต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยเสียก่อนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการพิพากษาถึงที่สุดก่อนจึงจะริบทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาเป็น

กระบวนการริบทรัพย์ในทางอาญา ส่วนการริบทรัพย์ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 นั้น มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือเพื่อให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญาในการติดตามและริบทรัพย์สินที่ได้เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม เพื่อไม่ให้จำเลยนำทรัพย์สินที่ได้มาไปก่ออาชญากรรมอื่นๆ ได้อีก การริบทรัพย์จึงมุ่งไปที่ตัวทรัพย์สินนั้น ซึ่งจำเป็นต้องมีการยึดและอายัดอันมีลักษณะเป็นกระบวนการริบทรัพย์ในทางแพ่งร่วมด้วย จากเหตุผลที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับไม่ได้มีความขัดแย้งกันแต่อย่างใด

4.3.3 ประเภทของทรัพย์สิน

การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินอาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องของการติดตามเพื่อยึดหรือริบทรัพย์สินที่อยู่ในอีกประเทศหนึ่ง อันเป็นการดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการตัดโอกาสของผู้กระทำความผิดมิให้กระทำความผิดซ้ำอีก ความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาส่วนใหญ่จึงเน้นที่จะให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการริบทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือได้มาจากการกระทำความผิด โดยความตกลงระหว่างประเทศส่วนใหญ่ที่ประเทศไทยเป็นภาคีมักระบุไว้ในกรอบกว้างๆ ว่าให้ประเทศภาคีสมาชิกดำเนินการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการติดตามริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันว่าทรัพย์สินดังกล่าวหมายความว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรง ซึ่งในสถานการณ์ปัจจุบันการก่ออาชญากรรมได้พัฒนาระบบและมีการวางแผนดำเนินการที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้น การดำเนินการเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินสามารถกระทำได้ง่าย ทำให้มีการยกย้ายทรัพย์สินไปยังประเทศอื่นทำให้ยากต่อการติดตาม ดังนั้นในการดำเนินการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินจึงต้องมีการพัฒนาให้ก้าวทันต่ออาชญากร ในระยะหลังมานี้ความตกลงระหว่างประเทศจึงมักกำหนดหรือกล่าวถึงการติดตามทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่มีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรง ดังเช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ซึ่งได้ให้คำนิยามคำว่า “ทรัพย์สิน”³² ไว้อย่าง

³²United Nations Convention against Transnational Organized crime 2000 Article 2 (d)

ชัดเจนว่า หมายความว่า ความถึงสินทรัพย์ทุกชนิด ไม่ว่าจะมิรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง ไม่ว่าจะเคลื่อนย้ายได้หรือเคลื่อนย้ายไม่ได้ รวมถึงเอกสารหรือตราสารทางกฎหมายที่เป็นหลักฐานกรรมสิทธิ์หรือผลประโยชน์ในสินทรัพย์เช่นว่านั้น และได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม”³³ ไว้ว่าหมายความว่า ทรัพย์สินใดที่เกิดจากหรือได้รับมาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด เป็นผลให้การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาฉบับนี้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถดำเนินการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการก่ออาชญากรรมตามความผิดที่อนุสัญญาฉบับนี้ครอบคลุมอยู่ รวมถึงทรัพย์สินที่มีมูลค่าเทียบเท่ากับทรัพย์สินเช่นว่านั้นด้วย

สำหรับสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สินไว้ในข้อบทที่ 22 โดยได้กำหนดถึงประเภทของทรัพย์สินที่ประเทศภาคีสมาชิกจะให้ความช่วยเหลือแก่กันไว้โดยใช้ถ้อยคำกว้างๆ ซึ่งได้แก่ ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดและทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด³⁴ ซึ่งการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินโดยมุ่งประสงค์ยังทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเป็นการช่วยให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมที่มีผลต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) เช่น การฉ้อโกง (Defraud) การคอร์รัปชัน (Corruption) หรืออาชญากรรมโดยทั่วไปในรูปแบบต่างกัน เช่น การลักทรัพย์ การค้ายาเสพติด หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น เนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการก่ออาชญากรรมประเภทนี้มีจำนวนมากจนผู้กระทำ

“Property” shall mean assets of every kind, whether corporeal or incorporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments evidencing title to, or interest in , such assets

³³United Nations Convention against Transnational Organized crime 2000 Article 2 (e)

“Proceed of Crime” shall mean any property derived from or obtained, directly or indirectly, through the commission of an offence

³⁴Article 1 paragraphs 4 ของ Treaty on Mutual Legal Assistance on Criminal Matters 2004

ความผิดคืบที่จะยอมเสี่ยงเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ดังกล่าว และแม้ว่าตนอาจต้องรับโทษ แต่องค์การครอบครัวหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับตนยอมได้รับผลประโยชน์ดังกล่าวหากไม่มีการติดตามทรัพย์สินนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นหากการดำเนินการติดตามทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้วแรงจูงใจซึ่งเป็นปัจจัยเสริมที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดย่อมลดลง เพื่อขจัดปัญหาเกี่ยวกับการติดตามทรัพย์สินดังกล่าว การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันเกี่ยวกับการทรัพย์สินมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงกันหลายประเทศที่กระทำกันเป็นระบบมีการนำผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดมาใช้ในการขยายเครือข่ายและทำให้ผลประโยชน์นั้นเป็นทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมายจึงมุ่งเน้นในการติดตามทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่มีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงหากแต่ได้มีการแปรสภาพทรัพย์สินนั้นไปก่อนแล้ว สนธิสัญญาฉบับนี้ก็ได้ให้คำนิยามคำว่า “เครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด” (instrumentalities of crime) ว่าหมายความว่า ทรัพย์สินที่ใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือราคาที่เหมาะสมกับค่าของทรัพย์สินนั้น ซึ่งมีผลทำให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องการทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือไม่จากการกระทำความผิดทั้งโดยตรงและที่ได้แปรสภาพไปแล้วได้

แต่อย่างไรก็ตามในการปฏิบัติตามสนธิสัญญาฉบับนี้การติดตามทรัพย์สินตามนัยของคำว่า “เครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด” (instrumentalities of crime) จะมีความหมายและครอบคลุมถึงทรัพย์สินใดบ้าง จำต้องพิจารณากฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกแต่ละประเทศว่าจะสามารถให้ความช่วยเหลือในการทรัพย์สินตามคำร้องขอได้เพียงใด สำหรับประเทศไทยนั้นเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 33 แล้ว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะดำเนินการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องการรับหรือยึดทรัพย์สินได้ ก็ต่อเมื่อทรัพย์สินที่ร้องขอนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย ซึ่งคำว่า “ทรัพย์สิน” นั้น ในประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ จึงต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับบทนิยามของคำว่าทรัพย์สินไว้ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้ว่าหมายถึงทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ส่วนคำว่า “ทรัพย์” นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายความว่า

วัตถุที่มีรูปร่าง ดังนั้นเมื่อพิจารณาทั้งสองมาตราประกอบกันแล้ว คำว่า “ทรัพย์สิน”³⁵ จึงหมายความว่าวัตถุทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ แต่เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35 ซึ่งได้บัญญัติให้ทรัพย์สินที่ศาลรับนั้นให้ตกเป็นของแผ่นดิน แสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินที่รับนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่รับนั้นต้องโอนจากบุคคลที่ถูกรับมาเป็นของรัฐ ดังนี้แม้ว่าตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สินไว้อย่างกว้างขวางก็ตาม แต่ทรัพย์สินที่สามารถรับได้ก็คงจำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่สามารถเปลี่ยนกรรมสิทธิ์จากบุคคลผู้ที่ถูกรับมาเป็นของรัฐได้เท่านั้น ส่วนทรัพย์สินอันใดที่ไม่สามารถเปลี่ยนกรรมสิทธิ์มาเป็นของรัฐได้ก็ไม่อาจมีการรับได้³⁶

ทรัพย์สินที่อาจถูกรับได้ตามกฎหมายไทย สามารถแยกออกเป็น ทรัพย์สินที่เป็นความผิดในตัวเอง ทรัพย์สินที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด และทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งผู้เขียนมุ่งที่จะวิเคราะห์ถึงการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป และตามกฎหมายเฉพาะซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นต้น³⁷ ดังนั้นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอันจะสามารถให้ความช่วยเหลือซึ่งกัน

³⁵ สมัชชาใหญ่ขององค์การรัฐอเมริกา (OAS) ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้เพื่อเป็นมาตรฐานในการออกกฎหมายของแต่ละรัฐสมาชิก โดยให้คำจำกัดความไว้ว่า หมายถึงสินทรัพย์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นชนิดใดไม่ว่าจะมีตัวตนหรือไม่มีตัวตน อสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ เป็นรูปธรรมหรือไม่เป็นรูปธรรม และเอกสารกฎหมายต่างๆ หรือเครื่องมือต่างๆ อันเป็นหลักฐานความเป็นเจ้าของหรือผลประโยชน์ในสินทรัพย์ต่างๆ เหล่านั้น

³⁶ พิพัฒน์ จักรางกูร, “การรับทรัพย์สิน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2502), น. 18.

³⁷ ในการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หากมีบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายทั่วไป (lex generalis) และบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายเฉพาะ (lex specialis) ใช้บังคับอยู่ในเวลาเดียวกันในเรื่องเดียวกัน ต้องใช้บังคับกฎหมายเฉพาะ เนื่องจากถือว่าบทกฎหมายเฉพาะมาก่อนบทกฎหมายทั่วไป ในกรณีนี้เมื่อบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป และพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะใช้บังคับ

และกันในการริบทรัพย์ตามสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนได้นั้นมีทั้งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงและทรัพย์สินที่ได้แปรสภาพไปแล้ว ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรง ดังเช่น ทรัพย์สินใดๆ ซึ่งเป็นวัตถุประสงคในการกระทำความผิด เช่น ทรัพย์สินใดๆ ที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ข่มขืน ซึ่งการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงนี้ ประเทศไทยสามารถให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สินดังกล่าวได้ ทั้งนี้เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (2) แต่ในกรณีของการริบทรัพย์สินที่ได้แปรสภาพไปแล้วนั้น หากพิจารณาโดยอาศัยบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาก็จะไม่สามารถให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สินที่ได้แปรสภาพไปแล้วได้ เช่น กรณีผู้กระทำความผิดนำทรัพย์สินนั้นไปขายได้เงินมาก็ไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามนัยแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (2) แต่อย่างไรก็ดี ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการริบทรัพย์ตามกฎหมายไทยนั้นนอกจากจะอาศัยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังสามารถที่จะนำบทบัญญัติตามกฎหมายเฉพาะมาใช้เพื่อให้ความช่วยเหลือได้ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นต้น ดังนั้นในการให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สินที่ได้แปรสภาพไปแล้วก็ต้องทำการพิจารณากฎหมายอื่นด้วยว่าจะสามารถให้ความช่วยเหลือได้หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาจากพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 แล้วจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติให้สามารถริบทรัพย์สินที่แปรสภาพไปแล้วได้ โดยบัญญัติให้รับ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิด”³⁸ ซึ่งใช้บังคับเฉพาะกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

อยู่ในเวลาเดียวกันในเรื่องการริบทรัพย์สิน จึงต้องใช้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในส่วนที่บัญญัติไว้ในเรื่องเดียวกัน

³⁸พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามฯ พ.ศ. 2534 มาตรา 3 “ในพระราชบัญญัตินี้

“ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิด” หมายความว่า เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และให้หมายความรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวซื้อหรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใดๆ ให้เงินหรือทรัพย์สิน

เกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้นไม่ใช่บังคับกับความผิดอาญาโดยทั่วไป นอกจากนี้หากทำการพิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็จะได้เห็นว่ามียกเว้นโทษให้รับทรัพย์สินที่แปรสภาพไปแล้วได้เช่นเดียวกัน โดยในบทบัญญัติใช้คำว่า "ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด"³⁹ ซึ่งใช้บังคับกับความผิดมูลฐาน 8 ฐานความผิด⁴⁰

นั้นเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนสภาพกี่ครั้ง และไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น โอนไปเป็นของบุคคลอื่นหรือปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม"

³⁹พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 "ในพระราชบัญญัตินี้

"ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด" หมายความว่า

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใดหรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของผู้ใด"

⁴⁰ความผิดมูลฐาน 8 ฐานความผิด ได้แก่

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

2. ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาบางฐาน ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีบางฐาน

3. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่การฉ้อโกงประชาชน

4. ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่ง

ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยสามารถให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินตามสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนในการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่มีการแปรสภาพไปแล้วได้โดยการใช้พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แต่มีข้อจำกัด คือ จะใช้บังคับเฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดซึ่งจำกัดอยู่ภายใต้ฐานความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายทั้งสองฉบับเท่านั้น ไม่อาจนำมาใช้บังคับกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นได้

เช่นเดียวกันกับในหัวข้อที่ 4.3.2 การร้องขอความช่วยเหลือเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน การแก้ไขบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 33 เกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามารถให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันก็มีข้อควรพิจารณาว่าการแก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเลื่อมล้ำระหว่างกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศกับกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศหรือไม่ อย่างไร (จะเป็นปัญหาในเรื่อง Double Standard หรือไม่) กล่าวคือ หากมีการแก้ไขให้สามารถให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่มีการแปรสภาพไปแล้วได้นั้น จะทำให้บทบัญญัตินี้แตกต่างจากบทบัญญัติในเรื่องการริบทรัพย์สินตามกฎหมายภายในของประเทศไทยหรือไม่ อย่างไร ซึ่งในปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากมีการแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ในมาตราดังกล่าวแล้วจะก่อให้เกิดความเลื่อมล้ำระหว่างกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศกับกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ เนื่องจากการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 จะ

กระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมในประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

6. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือรื้อถอนทรัพย์สินที่กระทำโดยอำนาจอัยการหรือของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

7. ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีภาษีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

8. ความผิดฐานก่อการร้าย

สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินที่มีการแปรสภาพไปแล้วได้ในทุกกรณี แต่ในทางกลับกันหากมีการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาการดำเนินการดังกล่าวสามารถริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้นไม่อาจดำเนินการริบทรัพย์สินที่แปรสภาพไปแล้วได้ จะดำเนินการริบทรัพย์สินที่มีการแปรสภาพไปแล้วได้ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีความเลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรมและจะเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือจะทำให้เกิดสองมาตรฐานในการปรับใช้กฎหมาย (double standard) อีกทั้งบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 33 ที่บัญญัติให้ประเทศไทยสามารถให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอได้หากทรัพย์สินที่ร้องขอนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทยนั้นมีความชัดเจนและครอบคลุมเพียงพอแล้ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าไม่ควรแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ในเรื่องดังกล่าวด้วยเหตุผลที่อธิบายมาแล้วข้างต้น

4.3.4 การจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการริบ

ในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการริบนั้น ในระยะเริ่มแรกการจัดทำสนธิสัญญาเพื่อให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันและกันเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินนั้น มักจะมีลักษณะเป็นการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินไว้อย่างกว้างๆ เนื่องจากแนวความคิดพื้นฐานเดิมมุ่งประสงค์เพียงต้องการที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดได้แสวงหาประโยชน์ในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดและเพื่อทำให้ผู้กระทำความผิดหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีกเท่านั้น โดยมีได้คำนึงว่าทรัพย์สินที่ริบมาได้นั้นจะตกเป็นของประเทศใด ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการริบจึงมักจะบัญญัติให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอ ดังเช่น สนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา เป็นต้น แต่ในระยะต่อมาการกระทำความผิดหรือการก่ออาชญากรรมเริ่มมีมากขึ้นและทำให้ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมีจำนวนมากขึ้นในบางครั้งมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับจำนวนเงินมหาศาล อีกทั้งผู้กระทำความผิดมีการพัฒนาวิธีการในการจัดการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ทำให้การเสาะหา ติดตาม และริบทรัพย์สินดังกล่าวเป็นไปอย่างยากลำบาก ทำให้ในบางครั้งประเทศผู้ร้องขอต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการเสาะหา ติดตาม ยึดหรือริบทรัพย์สิน เพื่อให้การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ทำให้การปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพ จึงได้เกิดแนวความคิดที่จะมีความตกลงระหว่างกันให้มีการแบ่งปันทรัพย์สินที่ริบได้หรือที่เรียกกันว่า “การแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน” (Asset sharing) โดยอาจมีความตกลงกันให้ประเทศผู้รับคำร้องขอดำเนินการส่งหรือโอนทรัพย์สินที่ริบได้กลับคืนแก่ประเทศผู้ร้องขอทั้งหมดหรือบางส่วน เช่น สนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยกับประเทศจีน⁴¹ สนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยกับประเทศเกาหลี⁴² เป็นต้น แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอด้วย

แนวความคิดเกี่ยวกับการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน (Asset sharing) เป็นแนวความคิดได้รับการยอมรับมากขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินนี้เริ่มเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าแต่ละประเทศมีหน้าที่ต่อสังคมระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ดังนั้นแต่ละประเทศจึงมีสิทธิโดยชอบธรรมในการที่จะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเพื่อใช้ในการต่อสู้กับอาชญากรรมต่อไป⁴³ ทำให้หลายประเทศมีการพัฒนาความตกลงระหว่างประเทศในลักษณะดังกล่าวนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระดับทวิภาคี โดยนอกจากจะมีความตกลงให้แบ่งเฉลี่ยทรัพย์ที่ริบมาได้ระหว่างประเทศผู้รับคำร้องขอและประเทศผู้ร้องขอแล้ว ยังอาจมีความตกลงให้แบ่งทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่องค์กรหรือหน่วยงานที่ดำเนินการในการริบทรัพย์สิน

⁴¹สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2546 ข้อ 14 วรรค 3 “ตามคำร้องขอของภาคีผู้ร้องขอ ภาคีผู้รับคำร้องขออาจส่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการขายสินทรัพย์เช่นว่านั้นทั้งหมดหรือบางส่วนให้ภาคีผู้ร้องขอ ภายในขอบเขตที่กฎหมายภายในของตนอนุญาตและภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ภาคีได้ตกลงกัน”

⁴²สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลีว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2546 ข้อ 18 วรรค 4 “ให้ภาคีผู้รับคำร้องขอซึ่งเป็นผู้ควบคุมดูแลทรัพย์สินที่ริบได้ดำเนินการกับทรัพย์สินเหล่านั้นโดยสอดคล้องกับกฎหมายของตน ภาคีผู้รับคำร้องขออาจโอนทรัพย์สินที่ริบให้แก่ภาคีผู้ร้องขอภายในขอบเขตที่กฎหมายของตนอนุญาตและภายใต้เงื่อนไขที่ตนเห็นสมควร”

⁴³Anthony Smellie, “Prosecutorial Challenges in Freezing and forfeiting Proceeds of Transnational Crime and the Use of International Asset to Promote International Cooperation,” *Journal of Money Laundering Control*, 8 (Dec 2004): 111.

ด้วย ดังจะเห็นได้จาก อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (Vienna Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and psychotropic Substance, 1988) (อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988) ได้บัญญัติรับรองไว้ในข้อบทที่ 5 วรรค 4 เรื่องการริบทรัพย์ และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000) ได้บัญญัติรับรองไว้ในข้อบทที่ 14 วรรค 3 (b) เรื่องการจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่ริบไว้

โดยในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (Vienna Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and psychotropic Substance, 1988) (อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการริบไว้ใน ข้อบทที่ 5 วรรค 4 โดยบัญญัติว่า

“ทรัพย์สินหรือผลตอบแทนที่อาจริบได้จะถูกจัดการตามกฎหมายภายใน และกระบวนการวิธีการบริหารของรัฐที่ถูกร้องขอ การดำเนินการดังกล่าวรัฐอาจทำความตกลงพิเศษในเรื่องทรัพย์สินและผลตอบแทน โดยมอบทรัพย์สินหรือผลตอบแทนหรือเงินกองทุนที่ได้จากการขายทรัพย์สินหรือผลตอบแทนให้แก่องค์กรที่มีหน้าที่ต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดได้ หรือแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากทรัพย์สินหรือผลตอบแทนตามกฎหมายภายใน หรือผ่านกระบวนการวิธีการบริหาร หรือความตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคี”

จะเห็นได้ว่าอนุสัญญานี้ได้มีการกล่าวถึง การแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ริบได้ โดยหลักแล้วอนุสัญญานี้กำหนดให้การจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ริบได้นั้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในและกระบวนการวิธีการบริหารของรัฐที่ถูกร้องขอ แต่อาจมีความตกลงกันเป็นพิเศษเพื่อแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ริบได้ให้แก่องค์กรที่มีหน้าที่ต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดหรือให้แบ่งเฉลี่ยกันระหว่างรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำร้องขอ ตามแต่จะทำความตกลงกัน แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในหรือกระบวนการวิธีการบริหารของประเทศภาคีสมาชิก หรือต้องเป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศที่ได้ตกลงกันไว้ในเรื่องนี้ทั้งในรูปแบบทวิภาคีหรือพหุภาคี

และในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการริบไว้ในข้อบทที่ 14 วรรค 1 โดยให้รัฐภาคีปฏิบัติตามความเหมาะสม โดยกำหนดว่าทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สินที่รัฐภาคีริบไว้ตามข้อบทที่ 12 หรือข้อบทที่ 13 วรรค 1 จะต้องถูกจำหน่ายโดยรัฐภาคีนั้นตามกฎหมายภายในและวิธีการบริหารของรัฐนั้น กล่าวคือ อนุสัญญานี้

นี้ได้บัญญัติไว้เป็นหลักกว้างๆ ในลักษณะที่ไม่บังคับ โดยให้จัดการทรัพย์สินที่ได้จากการริบตามอนุสัญญาฯ ข้อบทที่ 12 หรือข้อบทที่ 13 วรรค 1 ตามกฎหมายภายในและวิธีการบริหารของรัฐที่ทำการริบนั้น แต่นอกจากนี้ในอนุสัญญาฉบับนี้ ยังได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ริบได้ไว้ด้วย โดยบัญญัติไว้ในข้อบทที่ 14 วรรค 3 โดยบัญญัติว่า รัฐภาคีอาจพิจารณาทำความเข้าใจในการแบ่งปันรายได้หรือทรัพย์สินที่ได้จากการริบหรือเงินทุนที่ได้จากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินดังกล่าวให้กับรัฐภาคีอื่น หรือมอบให้แก่องค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรม โดยในคู่มือแนะแนวทางกฎหมายสำหรับการที่ประเทศภาคีจะนำอนุสัญญานสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติฯ และพิธีสารตามอนุสัญญาฯ จำนวน 3 ฉบับมาใช้ ได้กล่าวถึงมาตรการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากการริบว่าเป็นมาตรการที่ทรงประสิทธิภาพมากในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากเป็นมาตรการที่เพิ่มความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการสืบหา ยึด และริบทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม (Proceeds of crime) ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับคำร้องขอซึ่งได้ให้ความช่วยเหลือจนกระทั่งสามารถริบทรัพย์สินได้จึงสมควรได้รับส่วนแบ่งของกองทุนเพื่อเป็นทุนในการใช้ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมต่อไป⁴⁴

สำหรับวิธีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน (Asset sharing) นั้น ความตกลงดังกล่าวมีหลักการกว้างๆ ว่า ทรัพย์สินที่ริบได้ตามคำร้องขอความช่วยเหลือทางอาญาระหว่างประเทศจะมีการจัดสรรแบ่งให้ประเทศที่มีส่วนร่วมในการติดตามริบทรัพย์สินดังกล่าว กล่าวคือ จะต้องมีการประเมินว่าประเทศผู้ร้องขอให้ริบทรัพย์สินลงทุนลงแรงไปในคดีมากเท่าใด และประเทศผู้ริบทรัพย์สินให้ลงทุนลงแรงไปในคดีมากเท่าใด ซึ่งโดยมากจะคิดสัดส่วนเป็นร้อยละ ตัวอย่างเช่น หากประเมินว่าประเทศผู้ร้องขอให้ริบทรัพย์สินลงทุนลงแรงในคดีไป 30% ประเทศผู้ริบทรัพย์สินลงทุนลงแรงในคดีไป 70% ดังนั้นประเทศผู้ร้องขอก็จะได้ส่วนแบ่งในทรัพย์สิน 30% ประเทศผู้ริบทรัพย์สินได้ส่วนแบ่ง 70% เป็นต้น นอกจากนี้ ประเทศแต่ละประเทศจะมีการกำหนดรายละเอียดในการแบ่งทรัพย์สินดังกล่าวแตกต่างกันไป เช่น ในบางประเทศอาจจะกำหนดให้ตนได้ทรัพย์สินครึ่งหนึ่งของทรัพย์สินที่ตนริบได้ก่อน แล้วอีกครึ่งหนึ่งจึงจะมีการจัดสรรแบ่งกันระหว่างประเทศ

⁴⁴อุทัย อาทิเวช และศศิณ ศุขจรัส, “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล,” ใน มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล: การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 (นนทบุรี: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2548), น. 544.

ผู้ร้องขอและประเทศผู้รับทรัพย์สินก็ได้⁴⁵ นอกจากนี้ในบางประเทศยังได้กำหนดส่วนแบ่งให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร้องขอที่ทำการติดตามทรัพย์สินอีกด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นแรงจูงใจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติงาน ทำนองเดียวกันกับสินบนนำจับในคดียาเสพติดตามกฎหมายไทย โดยวิธีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมกับประเทศภาคีอื่น ๆ นั้น อาจจะกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปหรือจะพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามจำต้องพิจารณาถึงกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอด้วย ตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทำความตกลงแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากการริบกับประเทศต่างๆ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศแคนาดา เป็นต้น

โดยกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาที่อนุญาตให้มีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินได้ก็คือ ประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ลักษณะ 18 อาชญากรรมและวิธีพิจารณาความอาญา หมวด 46 การริบทรัพย์สิน มาตรา 981 การริบทรัพย์สินทางแพ่ง (i) (1) ซึ่งบัญญัติว่า

“เมื่อปรากฏว่าทรัพย์สินถูกยึดทางแพ่งหรือทางอาญาภายใต้หมวดนี้ อัยการสูงสุด (Attorney General) หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (The Secretary of the Treasury) แล้วแต่กรณี อาจส่งสิ่งหาทรัพย์สินที่ถูกริบหรือรายได้จากการขายสิ่งหาทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่ถูกริบใดๆ ให้แก่ต่างประเทศ ซึ่งมีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยอ้อมในการยึดหรือริบทรัพย์สิน ถ้าหากการส่งเช่นนั้น

(A) ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (The Secretary of State) แล้ว

(B) ได้รับอนุญาตในความตกลงระหว่างประเทศระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศนั้น

(C) ได้กระทำกับประเทศซึ่งได้รับการรับรองให้กระทำได้ภายใต้กฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศ ค.ศ. 1961 มาตรา 481 (h)⁴⁶

ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการริบนี้ สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการริบไว้ใน ข้อ 22 วรรค 4 ดังนี้

⁴⁵ ประธาน จุฬาริมนมนตรี และคณะ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30, น. 99.

⁴⁶ อุทัย อาทิวา และศศิณ ศุขจรัส, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44, น.555

“ภายใต้บังคับกฎหมายภายในของภาคีผู้รับคำร้องขอ ทรัพย์สินที่รับนี้อาจตกเป็นของภาคีผู้ร้องขอ ถ้าไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะราย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการรับจะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอ โดยทรัพย์สินที่รับตามคำร้องขอนี้อาจตกเป็นของประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอได้ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดกับกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอ และจะต้องไม่มีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่นระหว่างประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอกับประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอ ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนถ้อยคำที่ว่า “ถ้าไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะราย” จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาฉบับนี้ได้มีการบัญญัติรับรองหลักเกณฑ์ในเรื่องการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน (asset sharing) ไว้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอและประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขออาจมีข้อตกลงในเรื่องการแบ่งทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะรายได้ แต่ทั้งนี้ก็จะต้องไม่ขัดกับกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการรับตามสนธิสัญญาฉบับนี้จะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอ ซึ่งในกรณีที่ประเทศไทยเป็นประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 35 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาให้ริบทรัพย์สินตามความในส่วนนี้ให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้” กล่าวคือ ทรัพย์สินที่รับได้จะต้องตกเป็นกรรมสิทธิ์ของประเทศไทย ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยไม่เปิดช่องให้ดำเนินการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินได้ แม้ว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 35 จะบัญญัติให้ทรัพย์สินที่รับได้ตกเป็นของแผ่นดินไทย และไม่เปิดช่องให้ดำเนินการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินได้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาฯ แต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากสนธิสัญญาฉบับนี้ได้บัญญัติกรอบในการให้ความช่วยเหลือไว้โดยให้ประเทศภาคีสมาชิกปฏิบัติตามสนธิสัญญาภายในขอบเขตที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศภาคีสมาชิก ด้วยเหตุนี้ตามหลักการแล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องดำเนินการในการแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในเพื่อให้สามารถดำเนินการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินได้

การบัญญัติให้ทรัพย์สินที่รับได้ตกเป็นของแผ่นดินไทยและการไม่เปิดช่องให้ดำเนินการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินได้ ถึงแม้จะไม่ถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาฯ ก็ตาม แต่ก็อาจทำให้

เกิดความขัดข้องในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการริบทรัพย์สินได้ โดยหากมองจากการได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ริบได้ของประเทศไทย ก็จะได้เห็นว่าหากประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอให้ริบทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศของภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอ อาจทำให้ประเทศไทยไม่ได้ทรัพย์สินดังกล่าวกลับคืนสู่ประเทศไทยได้ ทั้งนี้เนื่องจากหากเป็นกรณีที่ประเทศภาคีสมาชิกอื่นร้องขอให้ประเทศไทยให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สิน ซึ่งเมื่อประเทศไทยดำเนินการริบทรัพย์สินตามคำร้องขอแล้ว ทรัพย์สินที่ถูกริบดังกล่าวจะตกเป็นของแผ่นดินไทยตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 35 ดังนั้นในกรณีที่ประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอให้ประเทศภาคีสมาชิกอื่นให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สิน ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอก็อาจอ้างไม่ส่งทรัพย์สินที่ริบได้ในประเทศนั้นๆ กลับคืนสู่ประเทศไทยเช่นกัน ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีการติดต่อด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญากับหลายประเทศ นอกจากข้อขัดข้องดังกล่าวนี้แล้วยังมีข้อขัดข้องอีกประการหนึ่งคือหากมองในด้านของประสิทธิภาพในการดำเนินการติดตามและริบทรัพย์ แนวคิดในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ริบมาได้ให้แก่ประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ในการสืบเสาะ ติดตามทรัพย์สินนั้น จะทำให้การดำเนินการใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากประเทศที่ดำเนินการริบทรัพย์และประเทศผู้ร้องขอหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ในการสืบเสาะ ติดตามทรัพย์สินมีเงินทุนเพื่อใช้ในการดำเนินการริบทรัพย์ ตลอดจนมีเงินทุนที่จะนำไปใช้ในการปราบปรามอาชกรรมต่อไป ดังนั้นหากมีการแก้ไขกฎหมายภายในโดยการบัญญัติรับรองหลักเกณฑ์ในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินไว้ในพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ก็น่าจะทำให้การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องการริบทรัพย์มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

แต่อย่างไรก็ดี การที่จะดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อให้มีการจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการริบโดยการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินให้แก่ประเทศผู้ร้องขอ มีนักกฎหมายจำนวนไม่น้อยที่ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดในเรื่องการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากการริบ ทั้งนี้เนื่องจากเหตุผลต่างๆ ดังนี้ เมื่อมีการร้องขอให้ริบทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย การดำเนินการให้ความช่วยเหลือจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ทรัพย์สินที่ริบได้จึงควรที่จะต้องตกเป็นของแผ่นดินไทยตามหลักการเดิม และวิธีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์ที่ประเทศไทยจะต้องทำความเข้าใจกับบางประเทศนั้น อาจทำให้ประเทศไทยมีความเสียเปรียบได้ ดังนั้น การที่ประเทศไทยจะยอมทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศต่างๆ เพื่อแบ่งทรัพย์สินที่ริบได้ให้กับประเทศผู้ร้องขอด้วย โดยยกเหตุผลด้านประสิทธิภาพของความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมและความเป็นธรรม

สำหรับเจ้าหน้าที่แต่ละรัฐที่เสี่ยงภัยทำงานร่วมกันนั้น ยังไม่ถือเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้นักกฎหมายกลุ่มนี้เห็นด้วยกับการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากการริบ⁴⁷

และหากมีความจำเป็นที่จะต้องทำการแก้ไขบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ในมาตรา 35 ในเรื่องการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินก็คงมีข้อควรพิจารณาเช่นเดียวกับการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 33 ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ว่าการแก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเลื่อมล้ำระหว่างกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศกับกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศหรือไม่ อย่างไร (จะเป็นปัญหาในเรื่อง Double Standard หรือไม่) กล่าวคือ หากเราทำการแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ในมาตรา 35 โดยมีการนำหลักการในเรื่องการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ริบได้มาบัญญัติไว้ ก็จะมีผลทำให้ทรัพย์สินที่ริบได้อาจจะไม่ตกเป็นของแผ่นดินไทยทั้งหมด คือ อาจจะต้องมีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ริบได้บางส่วนหรือทั้งหมดให้แก่ประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอหรือให้แก่องค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรม ซึ่งจะทำให้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความแตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่าทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน⁴⁸ โดยในปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการแก้ไขบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ในมาตรา 35 ในลักษณะดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดความเลื่อมล้ำระหว่างกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศกับกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายทั้งสองฉบับก็ไม่ได้มีความขัดแย้งกันแต่อย่างใด โดยจะต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของการร่างกฎหมายนั้น กล่าวคือ การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นการริบทรัพย์สินตามบทบัญญัติในมาตรา 32 ถึงมาตรา 34 ตามที่ได้อธิบายไว้แล้ว ซึ่งทรัพย์สินทั้งหมดที่ริบได้เป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ในประเทศไทย ดังนั้นขั้นตอนในการดำเนินคดี การเสาะหา ติดตาม และดำเนินการริบทรัพย์สินจึงเกิดขึ้นในประเทศไทยโดยเจ้าหน้าที่ของไทย ซึ่งไม่มีขั้นตอนใดๆ เลยที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ ด้วยเหตุนี้เมื่อดำเนินการริบทรัพย์สินมาได้ทรัพย์สินเหล่านั้นจึงต้องตกเป็นของประเทศไทยซึ่งไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะต้องทำการแบ่งปันทรัพย์สินให้แก่ประเทศอื่น แต่การดำเนินการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 นั้น แม้จะเป็นการริบทรัพย์สินที่มีอยู่ในประเทศไทยเช่นเดียวกัน แต่การดำเนินกระบวนการริบทรัพย์สินดังกล่าวนอกจากจะต้องใช้เจ้าหน้าที่ของ

⁴⁷ อุทัย อาทิวะ และศศิณ ศุขจรัส, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44, น.554-555

⁴⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้ หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้”

ไทยในการเสาะหา ติดตาม และดำเนินการริบทรัพย์ซึ่งจะต้องมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าว ประเทศผู้ร้องขอก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าใช้จ่ายในการร้องขอความช่วยเหลือ ค่าใช้จ่ายในการเสาะหา ติดตาม และดำเนินการริบทรัพย์เช่นเดียวกัน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการริบทรัพย์สืบตามพระราชบัญญัตินี้มีความเกี่ยวพันกันทั้งประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอ ดังนั้นการจะให้ทรัพย์สืบที่ริบมาได้ตกเป็นของประเทศใดประเทศหนึ่งย่อมไม่เป็นธรรม แต่หากพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วก็อาจจะเกิดปัญหาในเรื่องของการนำกฎหมายมาปรับใช้ได้เช่นกัน กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 33 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือไว้ว่าทรัพย์สืบที่ร้องขอให้ริบนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สืบที่อาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย ซึ่งในการดำเนินการริบทรัพย์สืบทรัพย์ดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายเฉพาะอื่นๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นจึงอาจจะเกิดปัญหาการเลือกกฎหมายมาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สืบที่ได้จากการริบได้ว่าเมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายเฉพาะอื่นๆ ในการดำเนินการริบทรัพย์กรรมสิทธิในทรัพย์ที่ริบได้ตามกฎหมายดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในกฎหมายนั้นๆ ดังเช่น หากเป็นการริบทรัพย์สืบตามประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทรัพย์ที่ริบได้ก็จะต้องตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งหากเป็นการริบทรัพย์สืบตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามฯ พ.ศ. 2534 ทรัพย์สืบที่ริบได้ก็จะต้องตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ไม่สามารถจะนำมาแบ่งเฉลี่ยให้แก่ประเทศอื่นตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ได้ ซึ่งสำหรับในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่น่าจะก่อให้เกิดปัญหาในการเลือกกฎหมายมาปรับใช้แต่อย่างใด เนื่องจากจะต้องนำหลักเกณฑ์ในเรื่องกฎหมายเฉพาะและกฎหมายทั่วไปมาพิจารณา กล่าวคือ ในการริบทรัพย์สืบตามคำร้องขอของต่างประเทศตามสนธิสัญญาฯ จะต้องถือว่าพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายเฉพาะ ส่วนประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติอื่นๆ เป็นกฎหมายทั่วไป ดังนั้นเมื่อริบทรัพย์สืบมาได้การจัดการทรัพย์สืบดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ⁴⁹

⁴⁹ เช่นเดียวกับที่ได้กล่าวอธิบายไว้ในเชิงอรรถที่ 37 ว่าการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หากมีบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายทั่วไป (lex generalis) และบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายเฉพาะ (lex specialis) ใช้บังคับอยู่ในเวลาเดียวกันในเรื่องเดียวกัน ต้องใช้บังคับกฎหมายเฉพาะ เนื่องจากถือว่าบทกฎหมายเฉพาะมาก่อนบทกฎหมายทั่วไป ในกรณีนี้ก็เช่นกันเมื่อบทบัญญัติตาม

ข้อควรพิจารณาประการต่อมาคือ ในอนาคตประเทศไทยคงไม่อาจหลีกเลี่ยงการจัดทำ ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินได้ และเนื่องจากหลักเกณฑ์การแบ่ง เฉลี่ยทรัพย์สินที่ริบนี้ ยังนับว่าเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย ซึ่งมีทั้งผู้ที่เห็นด้วยและผู้ที่ไม่เห็น ด้วยกับแนวคิดเรื่องการนำวิธีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ริบได้มาใช้ ดังนั้น การจะดำเนินการ พิจารณาแก้ไขกฎหมายเพื่อนำเอาหลักเกณฑ์การแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินมาใช้กับประเทศไทยนั้น จึง สมควรที่จะต้องมีการศึกษาวิจัยถึงวิธีการที่ใช้ในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินและพิจารณาถึงผลดีและ ผลเสียที่ประเทศไทยจะได้รับอย่างละเอียดรอบคอบก่อนที่จะดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายใน ส่วนนี้ ในเรื่องดังกล่าวนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าในขณะนี้ยังไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขกฎหมาย ภายในของประเทศไทยเพื่อให้มีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ริบได้แต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน กรณีของการแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 เพราะพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็น กฎหมายภายในที่จะนำมาบังคับใช้ตามสนธิสัญญาทุกฉบับที่ประเทศไทยได้ทำความตกลงกับ ประเทศอื่น ทั้งนี้ก็เพื่อไม่ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติต่อไป แต่หากมีความจำเป็นที่จะต้อง ยอมรับหลักการในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินให้แก่ประเทศอื่นเพื่อปฏิบัติตามหลักต่างตอบแทนก็ควรที่ จะทำการตกลงกับคู่กรณีตามพันธกรณีเป็นรายๆ ไป อีกทั้งควรเตรียมความพร้อมในการรับมือกับ การเจรจาจัดทำความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว

ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป และพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะใช้บังคับอยู่ในเวลาเดียวกันในเรื่องการริบทรัพย์สิน จึงต้องให้บทบัญญัติตาม พระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 ในส่วนที่บัญญัติไว้ในเรื่องเดียวกัน