

บทที่ 4

การสอบสวนกับคดีความผิดที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ที่แก้ไขใหม่ ถือเป็นคดีอาญาที่บัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนในคดีความผิดนอกราชอาณาจักร เป็นการกำหนดให้พนักงานอัยการใช้อำนาจในการสอบสวนได้โดยไม่แยกออกจากอำนาจฟ้องของอัยการที่เป็นขั้นตอนในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการในคดีอาญาทั่วไป ความเปลี่ยนแปลงในการใช้อำนาจหน้าที่สอบสวนนี้มีได้เป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจสอบสวนซึ่งพนักงานอัยการมีอยู่เดิม เพียงแต่กฎหมายกำหนดผู้ทำหน้าที่สอบสวนให้เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนเท่านั้น แต่พนักงานอัยการก็ยังมีอำนาจในการเรียกพยานมาสอบคำให้การ มีอำนาจตามมาตรการบังคับ แต่ที่พนักงานอัยการมิได้ใช้อำนาจสอบสวนดังกล่าวนี้เป็นเพราะกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18, 19 และกำหนดให้พนักงานอัยการมีเพียงอำนาจในการฟ้องเท่านั้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลง ป.วิ.อาญา มาตรา 20 ใหม่นี้ ทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนในคดีอาญาทั่วไป ตั้งแต่เริ่มรับคำร้องทุกข์ ค้นหาพยานหลักฐาน จนถึงสรุปสำนวนเพื่อเสนออัยการสูงสุดส่งคดีต่อไป ดังนั้นเพื่อศึกษาถึงการใช้อำนาจสอบสวนของพนักงานอัยการตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 20 ที่แก้ไขนี้ จึงต้องศึกษาว่าคดีความผิดนอกราชอาณาจักรมีลักษณะอย่างไรเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายใด ดังนี้

4.1 ลักษณะและประเภทของคดีอาญาที่ถือเป็นการกระทำผิดนอกราชอาณาจักร¹

การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของไทย แต่เดิมมาได้มีการบัญญัติถึงความผิดและกำหนดโทษไว้ในมาตรา 10 ของกฎหมายลักษณะอาญา ตามกฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 52 ตอนที่ 40 หน้า 1299 ลงวันที่ 15 กันยายน 2478² ซึ่งความบางตอนของกฎหมายมาตรานี้ได้บัญญัติขึ้นอย่างไม่เป็นธรรมแก่คนไทยและประเทศไทย เนื่องจากหาก

¹ ชัยรัตน์ วรรณิการ์, อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 90 หน้า 64.

² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 10). หน้า 440-441.

คนไทยไปกระทำความผิดต่อคนต่างด้าวนอกราชอาณาจักรจะดำเนินคดีในไทยได้ก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 4 ประการของมาตรา 10 (4) แต่หากคนต่างด้าวกระทำความผิดต่อคนไทยนอกราชอาณาจักร กลับดำเนินคดีในไทยไม่ได้เว้นแต่ความผิดสำคัญเพียง 3 ชนิดเท่านั้น อนุมาตรา (1)-(3) ประมวลกฎหมายอาญาระบบที่ใช้ในปัจจุบันจึงได้แก่อีกข้อขัดข้องดังกล่าว นอกจากนี้แล้วประเทศไทยยังมีกฎหมายอื่นที่บัญญัติถึงการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร โดยความผิดนอกราชอาณาจักรของไทยทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น ได้แยกพิจารณาความผิดออกเป็น 3 ประการ คือ

4.1.1 ความผิดที่ถือตัวบุคคลเป็นสำคัญ³

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหายและผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ

1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 221 ถึงมาตรา 223 ทั้งนี้เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับมาตรา 220 วรรคแรก และมาตรา 224 มาตรา 226 มาตรา 228 ถึงมาตรา 232 มาตรา 237 และมาตรา 233 ถึงมาตรา 236 ทั้งนี้เฉพาะเมื่อเป็นกรณีต้องระวางโทษตามมาตรา 238

2) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 มาตรา 265 มาตรา 266 (1) และ (2) มาตรา 268 ทั้งนี้เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับมาตรา 267 และมาตรา 269

2.1 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 296/1 ถึงมาตรา 296/7

2.2 ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 269/8 ถึงมาตรา 269/15

3) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 280 และมาตรา 285 ทั้งนี้เฉพาะที่เกี่ยวกับมาตรา 276

4) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290

5) ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 298

6) ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 306 ถึงมาตรา 308

³ ชัยรัตน์ วรรณิการ์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 90 หน้า 70.

7) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 มาตรา 310 มาตรา 312 ถึงมาตรา 315 และมาตรา 317 ถึงมาตรา 320

8) ความผิดฐานลักทรัพย์และชิงทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336

9) ความผิดฐานกรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 337 ถึงมาตรา 340

(10) ความผิดฐานฉ้อโกง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 341 ถึง 344 มาตรา 346 ถึง 347

(11) ความผิดฐานข่มขืน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 352 ถึงมาตรา 354

(12) ความผิดฐานรับของโจร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 357

(13) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 358 ถึงมาตรา 360”

ความผิดตามมาตรา 8 พิจารณาได้ว่า มีบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีแยกเป็น 2 กรณี คือ

1. กรณีผู้กระทำความผิดเป็นคนไทย แม้จะได้กระทำความผิดตามอนุมาตราต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แล้วก็ยังเป็นเหตุที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดนั้นมาดำเนินคดีในประเทศไทยไม่ได้ จะดำเนินคดีได้ต้องปรากฏว่ามีผู้ร้องขอให้ลงโทษด้วยคือ รัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น

2. กรณีผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว กฎหมายก็บังคับให้ผู้เสียหายร้องขอให้ลงโทษ เช่นเดียวกับกรณีแรก แต่ต้องเป็นผู้เสียหายที่เป็นคนไทยหรือรัฐบาลไทยเท่านั้น เพราะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี

ลักษณะความผิดทั้ง 13 อนุมาตราของมาตรา 8 นี้ นอกจากหมายถึงความผิดสำเร็จแล้วยังรวมถึงการพยายามกระทำความผิด การใช้ให้กระทำความผิดและสนับสนุนการกระทำความผิดอีกด้วย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 9⁴ บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึงมาตรา 166 และมาตรา 200 ถึงมาตรา 205 นอกราชอาณาจักรจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร”

ความผิดตามมาตรา 9 มีดังนี้

(1) มาตรา 147-166 เป็นความผิดที่อยู่ในหมวด 2 เรื่องความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ คือรวมเอาการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ประการต่างๆ ไว้ทั้งหมดตลอดจนถึงการละทิ้งงาน

⁴ ชัยรัตน์ วรรณิการ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 90 หน้า 71.

(2) มาตรา 200 ถึง 205 เป็นเรื่องความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม คือผู้ว่าคดี ผู้สืบสวนหรือผู้สอบสวนซึ่งช่วยมิให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหรือแก้ล้างให้รับโทษหนักขึ้น การรับสินบนและการปล่อยให้ผู้ถูกคุมขังหลบหนี

เจ้าพนักงานของไทยตาม มาตรา 9 จะต้องมีตำแหน่งหน้าที่โดยตรงตามความผิด เฉพาะที่ระบุและไม่ได้จำกัดสัญชาติไว้ จึงอาจไม่ใช่คนไทยก็ได้ หากกระทำความผิดตามมาตรา 9 แล้วก็ตามในคดีในประเทศไทยได้ ส่วนบุคคลอื่นที่มีชื่อเจ้าพนักงานหรือเป็นเจ้าพนักงานแต่ไม่มี ตำแหน่งหน้าที่โดยตรงร่วมกระทำความผิดด้วย จะมีโทษฐานเป็นผู้สนับสนุนกระทำความผิดไม่อยู่ใน บัญชีของมาตรา 9 นี้

4.1.2 ความผิดที่ถือเอาลักษณะแห่งความผิดเป็นสำคัญ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7⁵ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไป นี้ นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ถึง มาตรา 129

1.1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 135/1 มาตรา 135/2 มาตรา 135/3 และมาตรา 135/4

(2) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึงมาตรา 249 มาตรา 254 มาตรา 256 มาตรา 257 และมาตรา 266 (3) และ (4)

(2 ทวิ) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 282 และมาตรา 283

(3) ความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 339 และความผิดฐานปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 340 ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวง

ความผิดตามมาตรา 7 พิจารณาได้ดังนี้ คือ

อนุมาตรา (1) ของมาตรา 7 เป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงในราชอาณาจักรตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ถึงมาตรา 129 โดยมาตรา 107 ถึงมาตรา 112 เป็นความผิดต่อองค์พระ มหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์มาตรา 113 ถึงมาตรา 118 เป็น ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรและตามมาตรา 119 ถึงมาตรา 129 เป็นความผิด ต่อความมั่นคงของรัฐนอกราชอาณาจักร และตาม (1/1) เป็นความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย สร้างความเดือนร้อนและความเสียหายให้กับทรัพย์สินของรัฐ หรือระบบสาธารณูปโภคระบบ โทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะความผิดมาตรา 7 (1) นี้ เป็นการที่ รัฐใช้อำนาจป้องกันตนต่อการกระทำอันกระทบกระเทือนต่อความคงอยู่แห่งชีวิตของรัฐ

⁵ ชัยรัตน์ วรรณิการ์, อ่างแล้ว เริงอรธที่ 90 หน้า 73.

อนุมาตรา (1/1) เป็นความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 135/1 (1) (2) (3) เป็นเรื่องการใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพของบุคคล สร้างความเดือนร้อนและความเสียหายให้กับทรัพย์สินของรัฐ หรือระบบ สาธารณูปโภค ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐาน อันเป็นประโยชน์สาธารณะ มาตรา 135/2 เป็นเรื่องการขู่เชิญว่าจะกระทำการก่อการร้าย และสะสมกำลังพล หรืออาวุธเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามีส่วนร่วมในการก่อการร้าย มาตรา 135/3 และ 135/4 เป็นเรื่องผู้สนับสนุน และเป็นสมาชิกผู้กระทำการก่อการร้าย

อนุมาตรา (2) เป็นความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมและแปลง ตามมาตรา 240 ถึงมาตรา 249 คือความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมและแปลงเงินตรา มาตรา 254 มาตรา 256 มาตรา 257 เป็นความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมและแปลงแสตมป์ ซึ่งการปลอมเหล่านั้นก็เป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของรัฐ

อนุมาตรา (2 ทวิ) เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามมาตรา 282 เป็นเรื่องเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม มาตรา 283 เป็นเรื่องเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิงโดยใช้อุบายหลอกลวง ขู่เชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด

อนุมาตรา (3) เป็นความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ที่กระทำในทะเลหลวง

4.1.3 ความผิดที่กฎหมายให้ถือว่ากระทำในราชอาณาจักรหรือการขยายหลักดินแดน⁶

ความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยที่ได้กระทำนอกราชอาณาจักร แต่กฎหมายให้ถือว่ากระทำในราชอาณาจักร ความผิดประเภทนี้โดยสภาพแล้วเป็นการกระทำนอกราชอาณาจักรแต่เนื่องจากมีความสำคัญเกี่ยวข้องกับประเทศไทยในบางประการ กฎหมายจึงบัญญัติให้ถือว่ากระทำ ความผิดในราชอาณาจักร ซึ่งได้แก่ ความผิดตามมาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยกฎหมายไม่ได้ระบุว่าความผิดตามกฎหมายใดและบทมาตราใด ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นคนไทยหรือเป็นคนต่างประเทศ หรือจะมีผู้ร้องขอให้ลงโทษหรือไม่ หากมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตรงตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วจำเป็นต้องได้รับโทษในราชอาณาจักรตามกฎหมายไทย ซึ่งบัญญัติความผิดและกำหนดโทษไว้สำหรับการกระทำนั้น ๆ เสมือนหนึ่งเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรทุกประการ อันเป็นการขยายหลักดินแดนในการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาของประเทศไทยให้กว้างขึ้น

⁶ ชัยรัตน์ วรรณิการ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 90 หน้า 73.

เมื่อเราทราบแล้วว่าลักษณะและประเภทของคดีความผิดนอกราชอาณาจักรเป็นอย่างไรต่อไป จึงควรทราบถึงที่มาของอำนาจสอบสวนในคดีความผิดนอกราชอาณาจักรว่าเดิมก่อนมีการแก้ไขนั้น ใครเป็นผู้ใช้อำนาจสอบสวน และในคดีความผิดนอกราชอาณาจักรที่แก้ไขใหม่นี้เมื่อกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจสอบสวน พนักงานอัยการจะใช้อำนาจสอบสวนได้แค่ไหน อย่างไร นั้น ควรศึกษา แยกพิจารณาตามลำดับดังนี้

4.2 อำนาจสอบสวนคดีความผิดนอกราชอาณาจักร

4.2.1 อำนาจสอบสวนเดิมก่อนแก้ไข

อำนาจสอบสวนเดิมก่อนแก้ไขของอัยการสูงสุดในการดำเนินคดีความผิดตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 20 ก่อนแก้ไขตาม มาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ. 2551 เดิมให้อำนาจอัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในคดีความผิดนอกราชอาณาจักร ซึ่งมีได้มีการบัญญัติรายละเอียดหรือขั้นตอนในการดำเนินการสอบสวนไว้ แต่ได้มีมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477 กำหนดให้รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย ซึ่งในขณะนั้นกรมอัยการสังกัดอยู่ในกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวง วางระเบียบกำหนดแนวปฏิบัติไว้ดังนี้

กฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477⁷

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ถ้าความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย และจะต้องมีการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้พนักงานสอบสวนซึ่งผู้ต้องหาถูกจับในเขตอำนาจ หรือพนักงานสอบสวน ซึ่งรัฐบาลประเทศอื่น หรือบุคคลที่ได้รับ ความเสียหายได้ร้องฟ้องให้ทำโทษผู้ต้องหา รีบแจ้งให้อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนทราบ โดยเร็ว และถ้าเห็นว่าจะแจ้งมาทางหนังสือจะเป็นการล่าช้าก็ให้แจ้งทางโทรเลข ในหนังสือหรือโทรเลขนั้นอย่างน้อยให้ระบุ

1. นามและสัญชาติของผู้ต้องหา ถ้าปรากฏ
2. ต้องหาว่าทำผิดฐานใด และที่ใด
3. นามและสัญชาติของผู้เสียหาย ถ้าปรากฏ

⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เรื่องเดิม

4. จับตัวผู้ต้องหาไว้ได้แล้วหรืออย่างไร ที่ไหน เมื่อไร

5. ใครเป็นผู้ร้องขอ และร้องขอมายังใคร ในกรณีที่จะฟ้องผู้ต้องหาในศาลไทยได้ เฉพาะต่อเมื่อรัฐบาลของประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายได้ร้องฟ้องให้ทำโทษ

ในกรณีที่อธิบดีกรมอัยการ หรือผู้รักษาการแทน ได้มีคำสั่งมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้กระทำการสอบสวนรับผิดชอบนั้น เมื่อได้กระทำการสอบสวนแล้ว ถ้าอธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนมิได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนแก่พนักงานอัยการในท้องที่ที่การสอบสวนได้กระทำเพื่อจัดการตามอำนาจและหน้าที่

ข้อ 2. ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นว่าควรส่งฟ้องและส่งสำนวน พร้อมกับตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการตามมาตรา 142 วรรค 3 นั้น ในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ให้พนักงานอัยการมอบตัวผู้ต้องหาให้อยู่ในความควบคุมของพนักงานตำรวจผู้สอบสวน

ในจังหวัดอื่น ให้พนักงานอัยการมอบตัวผู้ต้องหาให้แก่พศติควบคุมไว้ ณ เรือนจำ

ข้อ 3. เมื่อส่งสำนวนและตัวผู้ต้องหามาถึงพนักงานอัยการดังกล่าวในข้อ 2. แล้ว ถ้าพนักงานอัยการ ได้วินิจฉัยและมีคำสั่งตามความในมาตรา 143 ว่าควรปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันเหล่านี้ ในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานตำรวจที่จะจัดการแก่ผู้ต้องหา หรือเป็นคู่สัญญาประกันตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 111-112 แล้วแต่กรณี แทนพนักงานอัยการ ส่วนจังหวัดอื่นเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ

ข้อ 4. ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง แต่ยังไม่ได้ตัวผู้ต้องหามาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 ให้ปฏิบัติการดังต่อไปนี้คือ ในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ให้พนักงานอัยการแจ้งไปยังอธิบดีกรมตำรวจ หรือรองอธิบดีกรมตำรวจ เพื่อจัดการออกหมายสั่งจับต่อไป

ในจังหวัดอื่นให้พนักงานอัยการแจ้งไปยังข้าหลวงประจำจังหวัดหรือผู้รักษาการแทน ให้จัดการดังกล่าวในวรรคก่อน ถ้าเป็นกรณีที่ตกอยู่ในหน้าที่ของอัยการจังหวัดประจำอำเภอ หรืออัยการประจำศาลแขวงได้มีคำสั่งให้ฟ้องแล้ว การแจ้งให้จัดการตามที่กล่าวข้างต้น ให้แจ้งแก่นายอำเภอ หรือ ผู้รักษาการแทนนายอำเภอ ซึ่งสำนักงานของอัยการได้ตั้งอยู่ในเขตอำเภอนั้น

กฎกระทรวงฉบับนี้กำหนดวิธีปฏิบัติของ มาตรา 20 เป็น 2 ประการ คือ

ก. ให้พนักงานสอบสวนที่พบเห็นหรือทราบถึงคดีความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แจ้งรายละเอียดเบื้องต้นให้อัยการสูงสุดทราบ

ข. กรณีอัยการสูงสุดมอบหมายให้พนักงานสอบสวนใดเป็นผู้รับผิดชอบ หากมิได้ตั้งเป็นอย่างอื่นเมื่อสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการท้องถิ่นนั้นๆ ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

โดยผลของกฎกระทรวงดังกล่าว เมื่อมีคดีความผิดที่เกิดหรือเชื่อว่าได้เกิดนอกราชอาณาจักร พนักงานสอบสวนผู้พบเห็นความผิดเบื้องต้น โดยมากจะเป็นพนักงานสอบสวนซึ่งผู้ต้องหาหากถูกจับ ในเขตอำนาจหรือซึ่งรัฐบาลประเทศอื่นหรือผู้เสียหายร้องฟ้องให้ทำโทษผู้ต้องหาจะทำหนังสือแจ้งให้อัยการสูงสุดทราบว่าเป็นเรื่องการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ อัยการสูงสุดจะมอบหมายหน้าที่ให้พนักงานสอบสวนคนใดก็ได้ การมอบหมายของอัยการสูงสุดเป็นการมอบหมายในฐานะองค์กรณีใช้พนักงานสอบสวนคนใดคนหนึ่ง⁸ ปกติอัยการสูงสุดจะไม่ดำเนินการในฐานะพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบด้วยตนเอง แต่จะมอบหมายพนักงานสอบสวนผู้พบเห็นคดีเบื้องต้น ซึ่งก็คือหัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่ที่พบเห็นการกระทำผิด หรือผู้บังคับบัญชากองปราบปราม หรือสารวัตรแผนกกองกำกับการ กองปราบปรามที่แจ้งเรื่องเข้ามาเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ

การที่อัยการสูงสุดไม่อาจเข้าทำการสอบสวนได้ เนื่องจากความไม่สมบูรณ์ของข้อกฎหมายดังกล่าว ทำให้เรื่องการมอบหมายหน้าที่สอบสวนให้พนักงานสอบสวนซึ่งควรเป็นข้อยกเว้นหากอัยการสูงสุดมิได้ใช้อำนาจสอบสวนคดีเองกลับกลายเป็นหลักที่อัยการสูงสุดต้องมอบหมายให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติทุกครั้ง โดยวิธีปฏิบัติของอัยการสูงสุดในการมอบหมายอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

4.2.1.1 มอบหมายอำนาจสอบสวนให้ผู้บังคับบัญชากองปราบปรามหรือสารวัตรแผนกกองกำกับการ กองปราบปราม โดยมากมักเป็นคดีที่มีความสำคัญ หรือมีการร้องขอให้ลงโทษจากผู้เสียหายหรือรัฐบาลประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นขอให้กองปราบปราม กรมตำรวจ เป็นผู้ดำเนินคดี เช่น คดีโจรกรรมเครื่องเพชรและทรัพย์สินของราชวงศ์ซาอุดีอาระเบีย เป็นต้น

4.2.1.2 มอบหมายให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่ที่พบการกระทำความผิดก่อน ซึ่งมักเป็นคดีความผิดที่เกิดตามชายแดนหรือทางทะเลของประเทศ เช่น ให้สารวัตรใหญ่สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสงขลาเป็นพนักงานสอบสวนคดีฆ่าผู้อื่น เหตุเกิดบนเรือไทยในน่านน้ำสากลและจับผู้ต้องหาได้ในท้องที่สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสงขลา

เมื่อการสอบสวนตามที่ได้รับมอบหมายเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานสอบสวนก็จะส่งสำนวนการสอบสวนคดีประเภทนี้ให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องศาลตามเขตอำนาจเหมือนเช่นปฏิบัติในคดีความผิดอาญาทั่วไป โดยในคำฟ้องของอัยการจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าอัยการสูงสุดได้มอบหมายให้พนักงาน

⁸ คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน้า 204.

สอบสวน คดีนี้เป็นผู้ทำการสอบสวนแล้ว มิฉะนั้นถือว่าขัดต่อเงื่อนไขการฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 แต่คำฟ้องไม่จำเป็นต้องอ้างกฎหมายอาญาประเทศที่จำเลยไปกระทำผิด ทั้งไม่ต้องนำสืบกฎหมายต่างประเทศนั้นด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้จะถูกจำกัดบทบาทในเรื่องการสอบสวนดำเนินคดีอาญา แต่โดยอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาส่วนอื่นๆ แล้ว พิจารณาได้ว่าอัยการสูงสุดของไทยมีบทบาท 3 สถานภาพ⁹ ดังนี้

- (1) ในฐานะผู้รับผิดชอบสูงสุดในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ¹⁰
- (2) ในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดขององค์กรอัยการ¹¹
- (3) ในฐานะพนักงานอัยการ

ในเรื่องความผิดนอกราชอาณาจักรโดยปกติแล้วต้องถือว่าเป็นเรื่องสำคัญเพราะว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ เหตุที่กฎหมายมอบให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในเรื่องนี้ ก็เพราะว่าไม่มีท้องที่ที่เป็นเขตอำนาจการสอบสวนเพราะมูลคดีไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศไทย หรือถ้าเกิดก็เกิดเพียงบางส่วน นอกจากนั้นเหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นกรณีสำคัญ ถ้าทำผิดพลาดไปอาจจะทำให้เกิดข้อพิพาทกับต่างประเทศได้¹²

4.2.2 การสอบสวนคดีความผิดนอกราชอาณาจักรตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 20 ที่แก้ไขใหม่

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ. 2551 บัญญัติดังนี้¹³

“มาตรา 20 ถ้าความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือจะมอบหมายหน้าที่นั้นให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนก็ได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบ ทำการสอบสวน อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนก็ได้

⁹ อวุธ สมานเดชา. “อำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด : ศึกษาเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น.” หน้า 281.

¹⁰ กุลพล พลวัน. (2522). “อธิบดีกรมอัยการ : ผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีของรัฐ” *วารสารอัยการ*, ปีที่ 2, ฉบับที่ 24 ธันวาคม. หน้า 50.

¹¹ พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 5, 10, 15, 16, 18, 18 ทวิ.

¹² ชัยเกษม นิตสิริ, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 สอบสวน. หน้า 21.

¹³ อุทัย อาทิวา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2 หน้า 37.

ให้พนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายให้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือให้ทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนบรรดาอำนาจและหน้าที่ประการอื่นที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ

ในกรณีที่พนักงานอัยการทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการในเรื่องที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน

ในกรณีจำเป็น พนักงานสอบสวนต่อไปนี้มีอำนาจสอบสวนในระหว่างรอคำสั่งจากอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน

(1) พนักงานสอบสวนซึ่งผู้ต้องหาถูกจับในเขตอำนาจ

(2) พนักงานสอบสวนซึ่งรัฐบาลประเทศอื่นหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายได้ร้องฟ้องให้ทำโทษผู้ต้องหา

เมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนแล้วแต่กรณีเห็นว่า การสอบสวนเสร็จแล้ว ให้ทำความเข้าใจตามมาตรา 140 มาตรา 141 หรือมาตรา 142 ส่งพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน

เป็นกรณีความผิดที่มีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือจะมอบหมายหน้าที่ให้พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนก็ได้ นอกจากตาม ป.วิ.อ. มาตรา 20 วรรคแรก ที่แก้ไขใหม่จะกำหนดให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนได้แล้ว ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 20 วรรคสอง ที่แก้ไขใหม่ยังกำหนดให้อัยการสูงสุดหรือ ผู้รักษาการแทนสามารถมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนได้อีกด้วย ทั้งนี้เพื่อให้การสอบสวนความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น¹⁴ อีกทั้งคดีสำคัญบางเรื่องอาจมีความยุ่งยากซับซ้อนจนยากต่อการที่พนักงานอัยการจะทำการสอบสวนเองโดยลำพัง¹⁵ และโดยมีเป้าหมายเพื่อให้พนักงานอัยการได้นำความรู้ด้านกฎหมายเข้าไปเสริมเพิ่มเติมในกระบวนการสอบสวน ซึ่งเกิดจากแนวคิดที่เห็นว่าพนักงานอัยการมีความชำนาญใน

¹⁴ เหตุผลในการประกาศใช้ พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ. 2551 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม ป.วิ.อาญา มาตรา 20 อ้างโดย ชัยเกษม นิติสิริ, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 สอบสวน (พิมพ์ครั้งที่ 2) สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2552, หน้า 19.

¹⁵ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่าง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ.... เรื่องเสร็จที่ 712/2550 อ้างโดย ชัยเกษม นิติสิริ, เรื่องเดิม หน้า 19.

ด้านกฎหมายมากกว่าพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบต้องปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการตาม ป.วิ.อ.มาตรา 20 วรรคสี่ ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ซึ่งกำหนดให้กรณีอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใด ทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน

กรณีดังกล่าวพนักงานอัยการมิได้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ผู้รับผิดชอบในการสอบสวนคือ พนักงานสอบสวนที่อัยการสูงสุดมอบหมายแต่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบต้องปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการในเรื่องที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน แต่กฎหมายใช้คำว่าในเรื่องที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานย่อมแสดงว่าพนักงานอัยการให้คำแนะนำได้เฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานเท่านั้น แต่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำความเข้าใจสรุปสำนวนการสอบสวนตามที่พนักงานอัยการต้องการไม่ได้¹⁶ วิธีการสอบสวนดังกล่าวนอกจากจะทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพมากขึ้นแล้ว ยังทำให้มีการร่วมกันระหว่างตำรวจกับอัยการในการค้นหาความจริงซึ่งเป็นไปตามมาตรฐานอัยการสากล และมาตรา 20 ที่แก้ไขใหม่นี้ยังมีบทบัญญัติกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้สั่งคดีที่พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนแล้วแต่กรณี เห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้ทำความเข้าใจตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 140 มาตรา 141 หรือมาตรา 142 ส่งพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน ซึ่งอัยการสูงสุดจะเป็นผู้สั่งคดีเอง¹⁷

จากเดิมผู้ที่ได้รับมอบหมายนั้นจะเป็นพนักงานสอบสวนเท่านั้นไม่มีพนักงานอัยการร่วมด้วย แต่ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมว่าจะมอบให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบก็ได้ นอกจากนั้นแม้จะมอบให้พนักงานสอบสวนก็อาจจะมอบหมายให้พนักงานอัยการ ไปร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนก็ได้ ซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจมากกว่าเพียงแค่ช่วยพนักงานสอบสวนในการค้นหาพยานหลักฐาน แต่ยังมีอำนาจสอบสวน

¹⁶ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา อ้างโดย ชัยเกษม นิตสิริ, เรื่องเดิม หน้า 20.

¹⁷ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2551 ข้อ 29

วรรคแรก ในกรณีที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมิได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เมื่อการสอบสวนคดีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยตามข้อ 28 เสร็จสิ้นแล้ว ให้ทำความเข้าใจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 มาตรา 141 หรือมาตรา 142 ส่งพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเพื่อสั่ง โดยส่งให้พนักงานอัยการ ในท้องที่ซึ่งมีเขตอำนาจดำเนินคดีรับไว้แล้วส่งอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนส่งต่อไป

เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนทุกประการ เรื่องความผิดนอกราชอาณาจักร โดยปกติแล้วต้องถือว่าเป็นเรื่องสำคัญเพราะว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ เหตุที่กฎหมายมอบให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในเรื่องนี้ก็เพราะว่าไม่มีท้องที่ที่เป็นเขตอำนาจการสอบสวนเพราะคดีไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศไทย หรือถ้าเกิดก็เกิดเพียงบางส่วน นอกจากนั้นเหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือเกี่ยวข้องกับรัฐบาลต่างประเทศซึ่งถือว่าเป็นกรณีสำคัญถ้าทำผิดพลาดไปอาจจะทำให้เกิดข้อพิพาทกับต่างประเทศได้¹⁸

4.3 วิเคราะห์ปัญหาอำนาจการสอบสวนคดีความผิดนอกราชอาณาจักร

4.3.1 ปัญหาอำนาจการสอบสวน

กฎหมายเดิมก่อนที่มีการแก้ไขได้มอบอำนาจการสอบสวนคดีความผิดซึ่งเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรและมีโทษตามกฎหมายไทยให้อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ และมีอำนาจที่จะมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบก็ได้ แต่ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานอัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้เหมือนกับบทบัญญัติในปัจจุบัน ในทางปฏิบัติแต่เดิมา อัยการสูงสุดก็จะมอบหมายให้พนักงานสอบสวนซึ่งเสนอเรื่องมาเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ¹⁹

ตัวอย่างเช่น ชาวต่างชาติเดินทางมาที่สนามบินสุวรรณภูมิและใช้หนังสือเดินทางปลอมแสดงต่อเจ้าพนักงานตำรวจของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ก็จะถูกจับกุมดำเนินในข้อหาปลอมหนังสือเดินทางและใช้หนังสือเดินทางปลอมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/8 และมาตรา 269/9 ความผิดฐานใช้หนังสือเดินทางปลอมนั้นกระทำลงในราชอาณาจักร พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ซึ่งความผิดเกิดขึ้นมีอำนาจดำเนินการสอบสวนได้อยู่แล้ว เพราะเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรแต่การปลอมหนังสือเดินทางนั้นตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏเป็นการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร เพราะผู้กระทำผิดเพียงมายืนหนังสือเดินทางทันทีที่ลงจากเครื่องบิน ดังนั้นในการดำเนินคดีความผิดฐานปลอมหนังสือเดินทางจึงเป็นกรณีความผิดที่กระทำลงนอกราชอาณาจักรซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยพนักงานสอบสวนของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองจะทำการสอบสวนเบื้องต้นและรายงานพร้อมทั้งเสนอสำนวนการสอบสวนให้อัยการสูงสุดในฐานะพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 พิจารณาว่า จะมอบหมายให้พนักงานสอบสวนผู้ใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

¹⁸ ชัยเกษม นิตสิริ, เรื่องเดิม หน้า 18-20.

¹⁹ อุทัย อาทิวา, อ้างแล้ว เรื่องเดิม เชิงอรรถที่ 2 หน้า 38.

ทางปฏิบัติของอัยการสูงสุดที่ผ่านมา ก็จะมีคำสั่งมอบหมายให้พนักงานสอบสวนของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทน โดยไม่ได้มอบหมายให้พนักงานอัยการเข้าร่วมทำการสอบสวนด้วย จนกระทั่งในสมัยที่นายวิเชียร วิริยะประสิทธิ์ เป็นอัยการสูงสุด จึงได้มีนโยบายและออกคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้พนักงานอัยการในสำนักงานที่เกี่ยวข้องคือสำนักงานต่างประเทศและสำนักงานคดีอาญาเข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนด้วย

ต่อมา เมื่อได้มีการออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 จึงได้มีการบัญญัติถึงการสอบสวนคดีความผิดนอกราชอาณาจักรไว้ในบทบัญญัติข้อ 28 เรื่องการร่วมสอบสวนในคดีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยว่า “กรณีที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบในคดีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย และได้มอบหมายหน้าที่นั้นให้พนักงานสอบสวนคนใดแล้ว หากอัยการสูงสุดได้มอบหมายให้พนักงานอัยการในสำนักงานใดร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนดังกล่าว ให้พนักงานอัยการที่อัยการสูงสุดมอบหมายดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1)หารือร่วมกับพนักงานสอบสวนเพื่อวางแนวทางการสอบสวนโดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ปฏิบัติการ
- (2) ร่วมสอบสวนพยานหรือผู้ต้องหา และเข้าร่วมในการรวบรวมพยานหลักฐานอื่นตามที่เห็นสมควร
- (3) หากไม่เห็นพ้องด้วยกับการสอบสวนหรือการรวบรวมพยานหลักฐานใดๆ ของพนักงานสอบสวนให้รายงานอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณา
- (4) พิจารณาให้ความเห็นแก่พนักงานสอบสวน ในกรณีที่พนักงานสอบสวนจะต้องใช้มาตรการบังคับกับบุคคลโดยการออกหมายอาญา เช่นหมายค้น หรือหมายจับ ยกเว้นในกรณีจำเป็นและเร่งด่วนซึ่งพนักงานสอบสวนไม่อาจขอความเห็นจากพนักงานอัยการได้
- (5) รายงานผลการสอบสวนให้อัยการสูงสุดทราบเป็นระยะ”

การออกกระเบียบดังกล่าวเป็นที่มาของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ซึ่งบัญญัติให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนสามารถมอบหมายให้พนักงานอัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ ดังนั้นในปัจจุบันอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนจึงสามารถมอบหมายให้มีพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแทนตนได้สองกรณี คือ

- ก. มอบให้พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทน
- ข. มอบให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทน

อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนจะมอบให้พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบพร้อมกันทั้งสองคนไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะต้องเป็นผู้ใดผู้หนึ่งแต่เพียงผู้เดียวที่จะต้องเสนอสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่ออัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนตามมาตรา 20 วรรคท้าย ส่วนในกรณีที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแล้วยังมอบหมายให้มีพนักงานอัยการทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนด้วยนั้น พนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายให้ทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามมาตรา 20 วรรคสองนั้นไม่ใช่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แม้ว่าตามมาตรา 20 วรรคสามจะบัญญัติว่า “ในกรณีที่พนักงานอัยการทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการในเรื่องเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน” ก็ตาม

การทำหน้าที่สอบสวนของพนักงานอัยการในฐานะที่ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนให้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในความคิดที่เกิदनอกราชอาณาจักรซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยนี้ มีลักษณะแตกต่างจากกรณีที่พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนในคดีที่ผู้เสียหายหรือพยาน หรือผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 134/2 หรือการเข้าร่วมสอบสวนของพนักงานอัยการในคดีวิสามัญฆาตกรรมที่ความตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือในกรณีที่ผู้ตายถูกกล่าวหาว่าต่อสู้อันตรายแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 155/1 หรือแม้แต่การเข้าร่วมสอบสวนของพนักงานอัยการในคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เนื่องจากการสอบสวนคดีดังกล่าวมานี้ พนักงานสอบสวนและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังคงเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบการสอบสวนอยู่ ไม่ใช่พนักงานอัยการ

4.3.2 ปัญหาเขตอำนาจการสอบสวน

นอกจากนี้ การสอบสวนความผิดนอกราชอาณาจักรยังมีข้อพิจารณาที่สำคัญเกี่ยวกับผู้มีอำนาจสอบสวนดังต่อไปนี้

1) ความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 นั้น จะมีขอบเขตเพียงแต่ความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 มาตรา 8 และ มาตรา 9 หรือจะรวมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นในเรือไทยหรืออากาศยานไทยขณะอยู่นอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง หรือการกระทำที่มีส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดขึ้นในและนอกราชอาณาจักรตาม

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 หรือการกระทำความผิดของผู้เป็นตัวการ ผู้สนับสนุน หรือผู้ช่วยให้กระทำความผิดซึ่งได้กระทำนอกราชอาณาจักรและกฎหมายให้ถือว่าเป็นการกระทำในราชอาณาจักรด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 6²⁰

เกี่ยวกับเรื่องนี้มีความเห็นที่แตกต่างกันสองฝ่ายคือ

(ก) ความเห็นฝ่ายแรก เห็นว่า ความหมายของความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 มีความหมายเฉพาะแต่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 เท่านั้น ไม่รวมถึงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 ด้วย ความเห็นของฝ่ายนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาสนับสนุนคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1586/2526²¹

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ในประเด็นที่ศาลฎีกากล่าวว่าจำเลยน่าจะได้รับความคุ้มครองตัวผู้เสียหายชาวมาเลเซียเข้ามาในเขตแดนไทยด้วย เพราะภูมิลำเนาจำเลยกับพวกอยู่ในราชอาณาจักรจึงถือได้ว่าความผิดในคดีนี้ส่วนหนึ่งได้กระทำในราชอาณาจักรด้วยนั้นแสดงว่าไม่มีข้อเท็จจริงที่แสดงว่าความผิดในคดีนี้ส่วนหนึ่งได้กระทำลงในราชอาณาจักร จึงจำเป็นต้องสันนิษฐานว่ามีข้อเท็จจริงดังกล่าวเพื่อปรับเข้ากับข้อกฎหมาย เพราะมีฉะนั้นหากมีข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้วศาลก็ไม่ต้องสันนิษฐานว่าจำเลยกับพวกน่าจะควบคุมตัวผู้เสียหายเข้ามาในราชอาณาจักรด้วยเพราะจำเลยกับพวกมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรแต่ประการใด ดังนั้นเมื่อไม่มีข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการกระทำความผิดส่วนหนึ่งส่วนใดในราชอาณาจักร กรณีจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 ที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร ดังนั้นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงว่าการกระทำของจำเลยกับพวกน่าจะเกิดในราชอาณาจักรเพราะภูมิลำเนาของจำเลยกับพวกอยู่ในราชอาณาจักรแล้วปรับเข้าข้อกฎหมายที่ถือว่าการกระทำของจำเลยกับพวกได้กระทำลงในราชอาณาจักรนั้น จึงมีข้อที่อาจจะโต้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าวได้

²⁰ อุทัย อาทิวา, อ้างแล้ว เจริญบรรณที่ 2 หน้า 37.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1586/2526.

จำเลยกับพวกบังคับหน่วยงานหนึ่งยักกขังผู้เสียหายชาวมาเลเซียเพื่อเรียกค่าไถ่ และบังคับให้ผู้เสียหายขับรถไปส่งยังชายแดนประเทศไทยซึ่งน่าจะได้รับความคุ้มครองเข้าไปในเขตแดนไทยด้วย เพราะภูมิลำเนาของจำเลยกับพวกอยู่ในราชอาณาจักร ถือได้ว่าความผิดในคดีนี้ส่วนหนึ่งได้กระทำในราชอาณาจักรด้วย การกระทำของจำเลยกับพวกจึงเป็นความผิดต่อเนื่องทั้งในและนอกราชอาณาจักร คือ ทั้งในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย ดังนั้นพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรกิ่งอำเภอควนโดน จังหวัดสตูลซึ่งเป็นเขตพื้นที่ที่มีการจับจำเลยได้ จึงมีอำนาจสอบสวนดำเนินคดีกับจำเลยได้

(ข) ความเห็นฝ่ายที่สอง เห็นว่า ความหมายของความผิดที่จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 นั้นไม่จำกัดเฉพาะแค่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 แต่รวมถึงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 มาตรา 5 และ มาตรา 6 ด้วย

สำหรับเหตุผลที่ความเห็นที่สองเห็นว่าความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ควรหมายความรวมถึงความผิดที่กระทำลงนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 ด้วยนั้น เป็นเพราะเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 มีเจตนารมณ์ที่ให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบบรรดา “คดีความผิดซึ่งได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย” อย่างแท้จริง เนื่องจากคดีเหล่านี้มีความสำคัญและความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินคดีมากกว่าการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรทั่วไป และเป็นกรณีที่อาจกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติว่าด้วยตัวบุคคลผู้มีอำนาจสอบสวนเป็นพิเศษต่างจากพนักงานสอบสวนโดยทั่วไป และต่างจากมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่ให้ถือว่าการกระทำที่เกิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย แม้เรือไทยหรืออากาศยานไทยนั้นจะอยู่นอกราชอาณาจักรไทย ก็ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรไทยเท่านั้น ดังนั้นจึงจะแปลความว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 เป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 หาได้ไม่ หากปรากฏว่าการกระทำความผิดใดเกิดขึ้นหรือมีส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรแล้ว แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 หรือมาตรา 6 จะบัญญัติให้ถือว่าเป็นการกระทำในราชอาณาจักร ก็ยังต้องถือว่าเป็นความผิดที่เกิดนอกราชอาณาจักรซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทย จึงอยู่ในอำนาจของอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนที่จะเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

ความเห็นที่สองนี้ มีอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลายท่านสนับสนุน และยังเคยมีรับคำตอบข้อสอบของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 51 ปีการศึกษา 2541 และข้อสอบอัยการผู้ช่วย ปี 2541 สอดคล้องกับความเห็นที่สอง ซึ่งคำตอบดังกล่าวก็สอดคล้องกับทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเมื่อเกิดคดีทำนองนี้ขึ้น