

## ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายเฉลิมพล เอกอรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๓๒/๒๕๕๕

วันที่ ๑๓ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๖

## ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๓๗ มาตรา ๓๘ มาตรา ๓๙ และมาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๗) หรือไม่

## ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ ว่าด้วยบททั่วไป โดยบัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๑ บททั่วไป โดยมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองและรับรองว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

ส่วนมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๗) เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๔ สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยเป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และ

พยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่ง ที่มีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม รวมถึงในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

สำหรับพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๒ ว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือและการขอความช่วยเหลือ ส่วนที่ ๑๐ วิธีขอความช่วยเหลือ โดยบัญญัติให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังนี้

(๑) ให้หน่วยงานของรัฐที่ประสงค์จะขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศเสนอเรื่องต่อผู้ประสานงานกลาง (มาตรา ๓๖)

(๒) คำขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศและเอกสารที่ส่งไป ให้ทำตามแบบหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ผู้ประสานงานกลางกำหนด (มาตรา ๓๗)

(๓) ให้ผู้ประสานงานกลางพิจารณาว่าสมควรจะขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศหรือไม่ โดยพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ รายละเอียด ข้อเท็จจริง และเอกสารประกอบ แล้วแจ้งให้หน่วยงานผู้ขอทราบ และคำวินิจฉัยของผู้ประสานงานกลางเกี่ยวกับการขอความช่วยเหลือให้ถือเป็นยุติ เว้นแต่นายกรัฐมนตรีจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น (มาตรา ๓๘)

(๔) หน่วยงานผู้ขอต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ต่อประเทศผู้รับคำร้องขอ ในการใช้ข่าวสารหรือพยานหลักฐานตามวัตถุประสงค์ที่ระบุในคำขอ หน่วยงานผู้ขอต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ต่อประเทศผู้รับคำร้องขอในการรักษาความลับของข่าวสารหรือพยานหลักฐานที่ขอรับความช่วยเหลือ เว้นแต่ข่าวสารหรือพยานหลักฐานนั้นจำเป็นต่อการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย อันเป็นผลจากการสืบสวน การสอบสวน การฟ้องคดี หรือการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ที่ระบุไว้ในคำขอ (มาตรา ๓๙)

เห็นว่า การดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา ๓๖ มาตรา ๓๗ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๓๙ อันนำไปสู่การได้มาซึ่งพยานหลักฐานและเอกสาร ตามมาตรา ๔๑ นั้น เป็นไปโดยมุ่งประโยชน์ ในกระบวนการยุติธรรมของฝ่ายรัฐเป็นสำคัญ เพื่อใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็น การกำหนดชั้นตอนให้หน่วยงานของรัฐที่ประสงค์จะขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศจัดเตรียมคำขอ และเอกสารประกอบคำขอ พร้อมคำแปลภาษาของประเทศผู้รับคำร้องขอ เสนอต่อผู้ประสานงานกลาง หากผู้ประสานงานกลางเห็นว่า คำขอได้ดำเนินการถูกต้องครบถ้วน และมีเหตุจำเป็นต้องขอความร่วมมือ ระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาก็จะดำเนินการจัดส่งคำร้องขอไปยังประเทศผู้รับคำร้องขอโดยวิธีทางการทูต หรือดำเนินการจัดส่งตามที่สนธิสัญญาได้กำหนดไว้ต่อไป อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของพระราชบัญญัติ ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังกล่าวข้างต้น ไม่ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิ ในกระบวนการยุติธรรมของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๗) และข้อ ๑๔.๓ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ เกี่ยวกับหลักประกันขั้นต่ำหรือ สิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณา โดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจสอบเอกสารอย่างเพียงพอ การมีสิทธิเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม การได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือ ทางกฎหมาย (legal aid) ที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ไร้เลย จำเลยยังคงต้องดำเนินการต่อสู้คดี ในศาลต่างประเทศเอาเอง ทั้งการจัดหาทนายที่สามารถว่าความในประเทศนั้น ๆ และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ รวมทั้งค่าเดินทางไปต่างประเทศนั้นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา ๔๑ บัญญัติให้บรรดาพยานหลักฐาน และเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้จำเลยต้องถูกผูกมัดโดยพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยาน ในต่างประเทศโดยไม่คำนึงถึงว่าจำเลยจะได้รับหรือไม่ได้รับการรับรองสิทธิพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งแตกต่างไปจากกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องนี้ เช่น Crime (International Co-operation) Act 2003 ของสหราชอาณาจักร Chapter 2 Section 9 (4) หรือ Mutual Assistance in Criminal Matters Act 2002 ของมาเลเซีย Part II Section 8 (4)

ที่บัญญัติในทำนองเดียวกันว่า พยานหลักฐานจากการสืบพยานในต่างประเทศที่ได้มาที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ (admitted as evidence) ศาลจะต้องคำนึงว่า (ก) เป็นไปได้หรือไม่ที่จะมีการโต้แย้งคำพยานโดยการซักค้านพยานผู้ให้ปากคำ และ (ข) ตามกฎหมายของประเทศนั้น อนุญาตให้คู่ความสามารถมีทนายหรือผู้แทนทางกฎหมายที่จะตรวจสอบการได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือไม่

จึงเห็นได้ว่า มาตรา ๔๑ ไม่ได้คำนึงถึงหลักประกันขั้นต่ำหรือสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้ตราขึ้นก่อนการเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ของประเทศไทย และก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกาศใช้บังคับ ส่วนมาตรา ๓๖ มาตรา ๓๗ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๓๙ เป็นเพียงกำหนดวิธีการขอความช่วยเหลือเท่านั้น ไม่มีปัญหาเรื่องความไม่สอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมเสียทีเดียว จึงเป็นการสมควรที่มาตรา ๔๑ จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ต่อไป เพราะความไม่สอดคล้องดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยหรือสิทธิมนุษยชนซึ่งถือได้ว่าขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ด้วย ส่วนมาตรา ๔๑ เห็นว่า ไม่ใช่เรื่องจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะต้องพิจารณาว่าเป็นไปตามเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ หรือไม่ หากแต่เป็นเรื่องการไม่ได้รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมต่างหาก

อันที่จริงแล้ว รัฐควรต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ ๕ แนวนโยบายด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม มาตรา ๘๑ (๑) ที่รัฐต้องดำเนินการดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม อาทิ การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่จำเลยในการเข้าร่วมรับฟังการพิจารณาคดีในศาลต่างประเทศ การช่วยเหลือค่าเดินทางในการไปต่อสู่อัยการในศาลต่างประเทศ การให้คำปรึกษาและแนะนำกระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ เป็นต้น ซึ่งรัฐสามารถตราหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายให้สอดคล้องกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญได้

อนึ่ง มีข้อสังเกตเรื่องความช่วยเหลือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาว่า การสืบพยานในต่างประเทศ โดยหลักการแล้ว พยานที่จะสืบโดยปกติควรเป็นคนชาติของประเทศที่จะไปสืบหรือไม่ก็เป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ถาวร (permanent resident) ในประเทศนั้น ซึ่งการที่ต้องไปสืบพยานในต่างประเทศก็เพราะพยานไม่มีพันธะที่จะต้องเดินทางมายังประเทศไทย การสืบพยานในต่างประเทศเป็นการอำนวยความสะดวกแก่พยาน ทำให้มีโอกาสที่จะได้พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีมากขึ้นด้วย แต่ในกรณีที่พยานเป็นคนไทย ซึ่งไม่ใช่ผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศนั้น รัฐก็น่าจะขอให้เดินทางเข้ามายังประเทศไทยเพื่อการสืบพยาน โดยรัฐเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้ อันจะเป็นการสอดคล้องกับหลักสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ เฉพาะมาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๗)

นายเฉลิมพล เอกอุรุ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ