

บทที่ 3

ความร่วมมือระหว่างประเทศแผนกคดีอาญาภายใต้กฎหมายไทย

จากการที่ประเทศไทยได้ดำเนินการลงนามในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ได้แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้เล็งเห็นความสำคัญกับการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศและมีความตั้งใจที่จะดำเนินการมีส่วนร่วมให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีผลใช้บังคับ¹ ซึ่งขั้นตอนต่อไปหลังจากได้มีการลงนามแล้ว ก็คือการพิจารณาเพื่อให้สัตยาบันเพื่อเป็นรัฐภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นลำดับต่อไป ซึ่งการศึกษาในบทนี้จะพิจารณาถึงผลทางกฎหมายในการลงนามและการให้สัตยาบันธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในของไทยที่ได้ใช้ในปัจจุบันนี้ว่าจะสามารถรองรับกับการเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศหรือไม่ หากได้ให้สัตยาบันแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ซึ่งเป็นพันธกรณีที่สำคัญที่รัฐภาคีจะต้องให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อเป็นกลไกเสริมการทำงานของศาลอาญาระหว่างประเทศให้มีประสิทธิภาพในการพิจารณาสอบสวนและฟ้องร้องผู้กระทำความผิด การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในหมวด 9 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศว่า รัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ (Full Cooperation) ประเทศไทยจึงควรพิจารณาว่าจะสามารถให้ความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างเต็มที่นี้ได้หรือไม่เมื่อเป็นรัฐภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว โดยเริ่มจากกฎหมายของไทยที่ได้ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศแก่รัฐต่างๆ เพื่อช่วยในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดอาญา

โดยที่ระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับพิจารณาคดีของบุคคลธรรมดา นั้นมักเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของแต่ละรัฐโดยเฉพาะ ที่รัฐทั้งหลายย่อมมีระบบกระบวนการยุติธรรมเพื่อจัดการ

¹"Thailand plans to set up International Criminal Court," The Nation, June 13, 2000. And Thailand supports call for International Criminal Court Bangkok Post, June 13, 2000.

"จะเห็นได้จากคำแถลงของ ฯพณฯ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ม.ร.ว. สุขุมพันธุ์ บริพัตร ที่ได้สนับสนุนให้มีการให้สัตยาบันเพื่อให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้ และประเทศไทยจะเป็นประเทศแรกของเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่ลงนามในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ"

กับบรรดาผู้ก่ออาชญากรรมขึ้นในรัฐของตนอยู่แล้ว โดยขึ้นอยู่กับแนวคิดในรัฐนั้นๆ ว่าการกระทำใด เป็นความผิดอาญาอันควรจะควบคุมให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมของตนได้ และการกระทำใด ไม่เป็นความผิด แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นไรก็ตามโดยหลักกฎหมายอาญาแล้วเขตอำนาจในการดำเนิน กระบวนพิจารณาซึ่งก็คืออำนาจในการดำเนินคดีดังกล่าวคงมีอยู่เฉพาะในดินแดนของตนเท่านั้น เช่น กฎหมายไทยกำหนดให้การกระทำความผิดในราชอาณาจักรไทยเป็นความผิดที่ศาลไทยมีอำนาจลงโทษได้ และกำหนดให้ขยายอำนาจนี้ไปถึงการกระทำความผิดในสถานที่ซึ่งไทยจะควบคุมหรือมี อธิปไตยไปถึงได้ เช่น เรือไทย อากาศยานไทย เป็นต้น แต่โดยหลักทั่วไปความผิดที่เกิดขึ้นนอกอาณา เขตดินแดนไทยย่อมอยู่นอกเหนืออำนาจศาลไทย เว้นแต่บางกรณี การกระทำความผิดบางอย่างใน สถานที่อื่นนอกเขตอธิปไตยของไทย แต่มีผลกระทบสิทธิโดยชอบธรรมของรัฐหรือคนสัญชาติไทยนั้น กฎหมายได้ให้อำนาจศาลไทยลงโทษผู้กระทำความผิดได้ด้วยเพื่อคุ้มครองความมั่นคงของรัฐและสิทธิ อันชอบธรรมของคนไทยไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดในโลก ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ² อย่างไรก็ตาม อำนาจการดำเนินคดีในกรณีการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรเหล่านี้โดยทั่วไปยังคงเป็นเพียง หลักการที่กำหนดอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติการที่จะนำตัวผู้กระทำความ ผิดมาดำเนินคดีเพื่อลงโทษกันจริงจังก่อนข้างจะมีโอกาสน้อย เหตุผลสำคัญในเรื่องนี้คือหากไม่ สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดเข้ามาอยู่ในประเทศไทยแล้ว ศาลไทยย่อมไม่อาจดำเนินคดีกับผู้นั้นได้ เลย หรือแม้หากจะให้ดำเนินคดีได้ก็ไม่เป็นผลในการลงโทษแก่จำเลย ซึ่งศาลก็ไม่สามารถที่จะไปนำตัว บุคคลที่กระทำความผิดโดยที่รัฐที่ผู้กระทำความผิดหลบซ่อนอยู่ไม่ยินยอมได้ เนื่องจากการละเมิด อำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ปัญหานี้สืบเนื่องมาจากหลักการที่ว่าแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยเป็นของ ตนเอง ไม่ยินยอมให้ชาติอื่นเข้ามามีอำนาจเหนือดินแดนของตน ประเด็นนี้หากจะกล่าวกันตามหลัก การแล้วถือว่าเป็นเรื่องที่ถูกต้อง แต่ก็กลายเป็นจุดอ่อนที่ทำให้อาญากรรมบางคนสามารถหลุดพ้นจาก ความรับผิดชอบไปได้ เพราะการก่ออาชญากรรมจากรัฐหนึ่งให้ไปเกิดผลร้ายในอีกรัฐหนึ่ง กระทำความผิด ในรัฐหนึ่งแล้วหนีไปยังรัฐที่สอง หรือก่ออาชญากรรมที่เกิดผลเสียหายร้ายแรงแก่หลายรัฐพร้อมกัน ผู้เสียหายจากการกระทำเหล่านี้จะมีมากขึ้นจึงเป็นอาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อความสงบสุขและศีล ธรรมอันดีงาม

การที่รัฐต่างๆ อาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมระหว่างประเทศนั้น เป็นที่ยอมรับว่ารัฐแต่ละ รัฐมีเอกราชและอำนาจอธิปไตยที่เท่าเทียมกัน ไม่มีอำนาจใดอยู่เหนืออำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ซึ่ง

²มาตรา 13 (1)-(8) แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

เป็นเพียงหลักทฤษฎี แต่เพราะรัฐทั้งหลายก็ได้อยู่กันอย่างโดดเดี่ยว สิ่งที่เกิดตามมาคือการติดต่อสื่อสารระหว่างกันเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งทำให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศกันขึ้น ซึ่งจะเห็นได้จากการทำสนธิสัญญาต่างๆ หลายเรื่องที่มีความประสงค์ที่จะร่วมมือกัน เช่น ประเทศไทยมีการบินผ่านน่านฟ้าของรัฐอื่นก็ต้องเคารพอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นในการขอบินผ่านน่านฟ้า การรับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูตของรัฐที่มีความสัมพันธ์ทางการทูตต่อกัน เรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตย ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศร่วมกันจึงจะต้องมีการยอมลดอำนาจอธิปไตยของรัฐลงบางส่วนเพื่อให้เกิดประโยชน์จากการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศได้ผลที่สุด โดยในปัจจุบันนี้คงจะไม่มีรัฐใดที่อยู่ได้โดยไม่เคยยอมลดอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเลย ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ได้สนับสนุนให้มีการร่วมมือระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการเข้าร่วมเป็นภาคีขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทอย่างมากในสังคมระหว่างประเทศในปัจจุบัน ซึ่งประเทศไทยก็ได้แสดงเจตจำนงในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศมาโดยตลอด ถึงแม้ว่าการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยของประเทศไทยก็ตาม ดังจะพบได้จากแนวปฏิบัติที่ผ่านมาของประเทศไทยในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ

1. นโยบายของประเทศไทยในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ

นโยบายของประเทศไทยในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศนั้นก็คือนโยบายเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ³ และประเทศไทยได้มีการกำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในข้อหนึ่งว่า "รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศ และพึงถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค"⁴ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นโดยปกติแล้วก็เพื่อการรับความร่วมมือระหว่างประเทศจากรัฐอื่นเป็นการตอบแทนเช่นกัน ซึ่งแนวนโยบายของประเทศไทยก็จะให้ความร่วมมือระหว่างประเทศมาตลอดหากเห็นว่าเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ โดยการกำหนดทำที่ก่อนที่จะมีการลงนาม

³อรุณ ภาณุพงศ์, "การทูตและการระหว่างประเทศ," เอกสารการบรรยายพิเศษ โครงการติเรก ชัยนาม เมโมเรียล เลคเชอร์ ซีรีส์ 2529 หน้า 39.

"นโยบาย คือ การคิดวางแผนเพื่อการปฏิบัติตามเพื่อให้บรรลุสิ่งที่เป็นเป้าประสงค์"

⁴มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 167.

หรือร่วมมือกัน แม้ว่าในบางครั้งรัฐนั้นจะเป็นรัฐที่ไม่มีสนธิสัญญาเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศกับไทย ซึ่งที่ผ่านมาประเทศไทยได้ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศแผนกคดีอาญากับต่างประเทศหลายครั้ง เช่น ในกรณีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การยอมรับผลคำพิพากษาคดีอาญาของศาลต่างประเทศ การให้ความร่วมมือกับองค์การตำรวจสากล ทำให้เห็นได้ว่าประเทศไทยได้มีนโยบายในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดอาญามาลงโทษแม้ว่าความผิดนั้นไม่ได้กระทำความผิดในประเทศไทย สำหรับในเรื่องการนำตัวผู้กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษนั้น ในปัจจุบันที่สำคัญก็ได้แก่การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศและแนวทางเพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเมื่อได้มีแนวความคิดในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ประเทศไทยก็ได้เข้ามีส่วนร่วมในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศมาโดยตลอด โดยการส่งผู้แทนทางการทูตเข้าร่วมประชุมระหว่างประเทศที่กรุงโรม เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน - 17 กรกฎาคม 2541 และประเทศไทยได้ออกเสียงสนับสนุนรับร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในวันที่ 18 กรกฎาคม 2541⁵ และได้จัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาในให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ

2. การเป็นภาคีสถิติสัญญาเพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ

เมื่อประเทศไทยมีแนวนโยบายที่จะมีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ก็มีเรื่องขั้นตอนกระบวนการตามกฎหมายของประเทศไทยที่จะต้องพิจารณาเพื่อให้สอดคล้องกับการเป็นภาคีสถิติสัญญาระหว่างประเทศ ตามกฎหมายภายในของประเทศไทยแล้ว จะต้องมีการแบ่งขั้นตอนเป็น 2 ขั้นตอน

2.1 การลงนามในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

การลงนามของผู้แทนรัฐซึ่งมีอำนาจเต็ม เป็นการให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา (Signature) การทำสนธิสัญญาจะกระทำโดยบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนรัฐหรือบุคคลผู้รับมอบอำนาจเต็มจากหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจเพื่อกระทำการแทนรัฐ ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้

⁵ปิยวัชร นิยมฤกษ์, รองอธิบดี, "ศาลอาญาระหว่างประเทศ" สัมภาษณ์ 17 สิงหาคม 2541 หน้า 1.

แสดงเจตนาให้ความยินยอมของรัฐที่จะผูกพันตามสนธิสัญญา ซึ่งม.ร.ว. สุขุมพันธุ์ บริพัตร รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้เป็นผู้แทนในนามของประเทศไทยในการลงนามที่นครนิวยอร์ก เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2543 ซึ่งนับเป็นประเทศแรกในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่ได้ลงนามในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ⁶ สำหรับผลของการลงนามนั้นในหลักกฎหมายสนธิสัญญา แม้ยังไม่ได้ให้สัตยาบันก็หมายความว่ารัฐนั้นมีพันธกรณีที่จะต้องละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์สนธิสัญญา หรือความมุ่งประสงค์แห่งสนธิสัญญานั้นเสื่อมเสียไปจนกว่ารัฐนั้นจะแสดงเจตนาชัดแจ้งว่ารัฐนั้นจะไม่เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญานั้น หรือในกรณีที่รัฐได้ให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาแม้ว่าเป็นการลงนามในขณะที่สนธิสัญญาเช่นว่านั้นยังไม่มีผลใช้บังคับ รัฐเช่นว่านั้นย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องละเว้นการกระทำใดๆ อันเป็นการทำให้วัตถุประสงค์ หรือความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญานั้นเสื่อมเสียไป ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าการมีผลใช้บังคับของสนธิสัญญานั้นต้องไม่เป็นการล่าช้าเกินสมควร⁷ พันธกรณีของรัฐซึ่งได้ลงนามในสนธิสัญญาเพื่อพิจารณาถึงการให้สัตยาบันต่อไป หรือการให้สัตยาบันแก่สนธิสัญญาที่รอระยะเวลาเพื่อผลบังคับนั้น ในระหว่างระยะเวลาที่จะบังคับใช้สนธิสัญญากับรัฐนั้น เป็นพันธกรณีซึ่งรัฐจะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องไม่ดำเนินการใดๆ เช่น การออกกฎหมายภายในอันเป็นการขัดแย้งกับสนธิสัญญา เพราะเมื่อสนธิสัญญามีผลใช้บังคับในภายหน้า ทำให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาอีก ซึ่งจะทำให้เกิดอุปสรรคต่อการบังคับใช้สนธิสัญญา หรือการดำเนินการอื่นๆ ที่มีลักษณะของการขัดแย้งสนธิสัญญา⁸ กล่าวคือ เมื่อประเทศ

⁶ กองการสื่อมวลชน กรมสารนิเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, "การลงนามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ" เอกสารเผยแพร่ที่ 700/2543 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2543.

⁷Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.

Article 18 Obligation not to defeat the object and purpose of a treaty prior to its entry into force, A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when :

- (a) It has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty ; or
- (b) It has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed.

ไทยได้ลงนามในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว หากประเทศไทยมีนโยบายที่ไม่สนับสนุนการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศโดยการไม่เข้าร่วมประชุมในระดับระหว่างประเทศ หรือการไม่ให้ข้อมูลประชาสัมพันธ์แก่สาธารณชน หรือได้ประชาสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นภาพลบแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นต้น ก็เป็นการขัดต่อหน้าที่ที่จะต้องกระทำหลังจากที่ได้มีการลงนามในสนธิสัญญา จึงไม่อาจกระทำการดังกล่าวได้

2.2 การให้สัตยาบันเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

หลังจากที่ได้มีการลงนามในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ก็จะมีการพิจารณาการให้สัตยาบัน (Ratification) เพื่อเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งการให้สัตยาบัน หมายถึง การกระทำในทางระหว่างประเทศอย่างใดอย่างหนึ่งดังซึ่งแสดงว่ารัฐได้ให้ความยินยอมของตนเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา⁹ โดยปกติแล้ว การให้สัตยาบันจะถือว่าเป็นการให้ความยินยอมของรัฐที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาก็ต่อเมื่อสนธิสัญญาได้กำหนดว่าการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาอาจแสดงออกโดยการให้สัตยาบัน¹⁰ และตราสารการให้สัตยาบัน ซึ่งแสดงออกถึงการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้น จะมีผลสมบูรณ์เมื่อมีการแลกเปลี่ยน

⁸จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 517- 518.

⁹Vianna Convention on the Law of Treaties, 1969.

Article 2 Use of terms

(b) "Ratification," "... " mean in each case the international act so named whereby a State established on the international plane its consent to be bound by a treaty ;

¹⁰Vianna Convention on the Law of Treaties, 1969.

Article 14 Consent to be bound by a treaty expressed by ratification, acceptance or approval

1 The Consent of a State to be bound by a treaty is expressed by ratification when :

(a) The treaty provides for such consent to be expressed by means of ratification ;

ตราสารดังกล่าวหรือส่งมอบตราสารแก่บุคคลผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาสนธิสัญญา¹¹ และสำหรับบุคคลผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศก็คือ สมัชชาใหญ่ องค์การสหประชาชาติ

การให้สัตยาบันเป็นภาคีธรรมนูญสนธิสัญญาระหว่างประเทศ จะมีผลผูกพันในทางกฎหมายระหว่างประเทศต่อประเทศไทยเมื่อเป็นรัฐภาคี ทั้งนี้จะมีผลกระทบต่อการใช้อำนาจอธิปไตยของไทย จึงต้องพิจารณาว่ากฎหมายไทยได้ยินยอมให้การลงนามเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ จะมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศเพียงไร ทฤษฎีทวินิยม (Dualism) นั้นจะเป็นทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน ซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศใช้ทฤษฎีนี้ ในการอนุวัติกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อเป็นกฎหมายภายใน ซึ่งการที่จะยอมรับเอาสนธิสัญญาใดก็ตามมาบังคับใช้ในประเทศนั้นจะต้องมีการตราพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการสนธิสัญญานั้น ๆ เป็นกฎหมายภายใน ดังนั้น เมื่อประเทศไทยมีการให้สัตยาบันต่อการเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ก็ย่อมจะมีผลให้ประเทศไทยจะต้องพิจารณาการใช้กฎหมายอนุวัติการดังกล่าวอย่างถูกต้องและเหมาะสมต่อไป และจะต้องพิจารณาว่าการเป็นภาคีนั้นมีผลกระทบต่ออย่างไรตามกฎหมายไทย และประชาชนชาวไทย และตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ทฤษฎีทวินิยม ดังนั้น การปฏิบัติตามความผูกพันจากการเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ตามกฎหมายของประเทศไทยแล้ว จะต้องมีการอนุวัติการสนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้น ให้เป็นกฎหมายภายในประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นกฎหมายอาญาซึ่งมีลักษณะเป็นการตัดสิทธิ หรือลงโทษบุคคล จึงต้องมีการตีความอย่างเคร่งครัด ดังนั้น เพื่อช่วยแก้ไขปัญหจากระบบกฎหมายของไทย ซึ่งก็จะต้องมีการพิจารณาเรื่องการอนุวัติสนธิสัญญา ซึ่งเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 224 บัญญัติว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

¹¹ Article 125 Rome Statute of International Criminal Court.

ทั้งนี้ หนังสือสัญญาที่ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาได้แก่ หนังสือสัญญาดังต่อไปนี้

1. หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของคนไทย
2. หนังสือสัญญาที่มีบทบัญญัติซึ่งขัดต่อกฎหมายไทย
3. หนังสือสัญญาที่มีบทบัญญัติห้ามมิให้กระทำการใดในสิ่งซึ่งตามปกติสามารถจะกระทำได้

หนังสือสัญญาในที่นี้ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐได้ทำไปกับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ แม้ว่าจะเรียกชื่อหนังสือสัญญานั้นว่า สนธิสัญญา อนุสัญญา ปฏิญญา ธรรมนูญ ฯลฯ ก็ล้วนแล้วแต่เป็นหนังสือสัญญาทั้งสิ้น และการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ไม่เพียงแต่มีผลกระทบต่อการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในทางศาลเท่านั้น แต่ยังมีผลถึงสิทธิของประชาชนชาวไทยที่อาจจะต้องได้รับความกระทบกระเทือนอันเนื่องจากการใช้อำนาจศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศ เช่น เกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐาน การส่งมอบตัวบุคคล แม้ว่าได้กระทำความผิดลงในประเทศไทย ศาลอาญาระหว่างประเทศมีผลในทางเปลี่ยนแปลงอำนาจที่ศาลไทยเท่านั้นที่มีเขตอำนาจเหนือคดีอาญาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยการยินยอมให้ศาลอาญาระหว่างประเทศ เข้ามามีบทบาทเพื่อเสริมกลไกและกระบวนการยุติธรรมของศาลภายในประเทศไทยนั้น ดังนั้น หากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ก็จะต้องมีการตราพระราชบัญญัติเพื่อที่จะให้มีกฎหมายภายในรองรับให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาดังกล่าว

3. ผลของการไม่กระทำตามสนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศ

สนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศที่จะนำมาศึกษาในเรื่องของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ในประเด็นของความรับผิดชอบของรัฐ ที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำอันเป็นการขัดต่อพันธกรณีตามสนธิสัญญา ซึ่งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้มีวัตถุประสงค์จะพิจารณาความผิดและลงโทษกับผู้กระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจะต้องรับผิดชอบจากผลการกระทำของตนเอง แต่ในแง่ของการที่เป็นรัฐภาคี ซึ่งเมื่อประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเป็นรัฐภาคี ประเทศไทยก็มีหน้าที่จะต้องให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศ หากศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ได้รับความร่วมมือจากประเทศไทยแล้ว ก็จะมีผลให้ประเทศไทยต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ตามหลักกฎหมายสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) ที่เมื่อ

มีความยินยอมที่จะผูกพันตามสัญญาแล้ว (Consent to be bound) ก็จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญา ซึ่งเป็นเรื่องของหลักกฎหมายสนธิสัญญา และจะมีผลถึงเรื่องการใช้ค่าเสียหายตามหลักความรับผิดชอบของรัฐ (Responsibility of State) ซึ่งจะยกบทบัญญัติของกฎหมายภายในของตนมาเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ เพราะถ้าหากยอมให้มีการปิดความรับผิดชอบโดยอ้างกฎหมายภายในแล้ว หลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้มนุษย์อยู่ร่วมกันอย่างสันติ ก็จะได้ผลอย่างสิ้นเชิง¹² ซึ่งก็ต้องมีการพิจารณากันต่อไปว่าการชดเชยค่าเสียหายนั้น ใครเป็นผู้เสียหาย ศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือรัฐที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำคามผิดนั้น จะเป็นผู้เรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐที่ไม่ให้ความร่วมมือกับศาลอาญาระหว่างประเทศ เนื่องจากเมื่อประเทศไทยเข้าเป็นรัฐภาคีแล้วก็มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญา ผลในทางกฎหมายย่อมจำกัดอยู่เฉพาะแต่ผู้เป็นคู่ภาคีของสนธิสัญญาเท่านั้นซึ่งเป็นไปตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ซึ่งจะอาศัยหลัก Res inter alios acta nec nocer nec proderere potest ซึ่งเป็นหลักที่ให้สนธิสัญญาย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น อย่างไรก็ตามความผิดที่ถูกบัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลนี้ทุกรัฐก็มีเขตอำนาจศาลอยู่แล้วจึงสามารถพิจารณาโทษของผู้กระทำความผิดได้เลย เนื่องจากเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมระหว่างประเทศและของโลกอีกด้วย

4. แนวปฏิบัติของประเทศไทยในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในปัจจุบัน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีนโยบายในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันในสังคมระหว่างประเทศ จึงได้สนับสนุนการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในภาคีรัฐมาโดยตลอด ซึ่งจะสังเกตได้จากการเข้าร่วมเจรจาในเวทีระดับระหว่างประเทศหลายครั้ง รวมทั้งการประชุมผู้แทนทางการทูตในการรับร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้พิจารณารับร่างธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่จะให้อาชญากรรมที่เกิดขึ้นและมีลักษณะที่ร้ายแรงอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาว่ากฎหมายไทยมีความพร้อมที่จะให้ความร่วมมือระหว่างประเทศแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศเพียงไร ซึ่งจะแยกพิจารณาถึงแนวปฏิบัติของความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศไทยเกี่ยวกับการสนับสนุนให้มีการพิจารณาความผิดอาญาได้ดังนี้

¹²ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ, "กฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน," วารสารอัยการ 12 ฉบับที่ 133 (มีนาคม 2532): 69.

4.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาของประเทศไทย

การที่จะใช้กฎหมายอาญาของไทยเพื่อพิจารณาโทษผู้กระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้น โดยการกระทำความผิดนั้นมีผลกระทบต่อคนไทยหรือประเทศไทยนั้น จะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจอธิปไตยของไทย ที่เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นประเทศไทยจะมีเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นหรือไม่ ประเทศไทยเองก็เป็นประเทศหนึ่งที่ประสงค์จะพิจารณาความผิดอาญาที่เกิดขึ้นโดยมีบุคคลสัญชาติไทยหรือประเทศไทยมีผลกระทบ แต่เนื่องจากการที่สังคมระหว่างประเทศในปัจจุบันมีความก้าวหน้าในการคมนาคมสื่อสารสะดวกขึ้น จึงเป็นไปได้ว่าความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องของไทยไม่อาจนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดอาญาในประเทศไทยมารับการลงโทษได้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่อยู่ในประเทศซึ่งอาจเกิดจากการหลบหนีของผู้กระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่จะผูกมัดตัวผู้กระทำความผิดอาจจะกระจายอยู่ในต่างประเทศ ซึ่งอาจเกิดจากการหลบซ่อนย้ายถ่ายเททรัพย์สินอันได้จากการกระทำความผิดจากประเทศไทยไปซ่อนในอีกประเทศหนึ่ง จึงอาจเกิดข้อขัดข้องไม่สามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้ หรือในทางตรงกันข้าม อาจจะมีการกระทำความผิดในต่างประเทศแต่ผู้กระทำความผิดนั้นหลบหนีมายังประเทศไทย หรือพยานหลักฐานต่างๆ อยู่ในประเทศไทย ซึ่งทำให้รัฐที่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกิดข้อติดขัดที่จะต้องรับความช่วยเหลือจากประเทศไทย

จากการที่การกระทำความผิดอาญาในแต่ละครั้งนั้นอาจมีรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐได้รับผลกระทบนี้เอง ซึ่งในแต่ละประเทศก็มีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเองที่จะใช้เขตอำนาจศาลตามหลักดินแดน (Territorial Jurisdiction) ที่รัฐอื่นจะไปก้าวก่ายไม่ได้ และหากไปก้าวก่ายก็เท่ากับว่าเข้าไปละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น เนื่องจากว่าอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐจะเป็นอิสระจากรัฐอื่น และเป็นอำนาจสูงสุดที่ใช้เพื่อบริหารกิจการภายในรัฐนั้น และมีอำนาจในการออกกฎหมาย (Prescriptive power) ซึ่งรัฐสามารถขยายออกไปนอกอาณาเขตของรัฐได้ในบางกรณี ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 8 ทั้ง 13 อนุมาตรา แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ที่กำหนดให้มีเขตอำนาจศาลไทยในการพิจารณาต่อการกระทำความผิดที่แม้ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยในความผิดบางประเภทนั้น แต่หากผู้กระทำความผิดอยู่นอกราชอาณาจักรโดยมิได้เข้ามาในเขตราชอาณาจักร ศาลไทยก็ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ เพราะผู้กระทำความผิดอาศัยช่องทางหลบหนีจากการลงโทษจากข้อจำกัดในเรื่องอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐในการใช้อำนาจดำเนินคดี และเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและแก้ไขปัญหาคriminalที่เกิดจากข้อจำกัดดังกล่าว จึงต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศที่แต่ละประเทศจะให้แก่กันและกัน เพื่อช่วยให้การดำเนินคดีอาญา

ประสบความสำเร็จ สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ รวมทั้งให้ตระหนักถึงความเคารพหลัก อธิปไตยของรัฐซึ่งกันและกัน จึงต้องมีการยอมผ่อนปรนการใช้อำนาจอธิปไตยของกันและกันเพื่อวัตถุประสงค์ในความร่วมมือระหว่างประเทศ ประเทศไทยจึงได้ให้และรับความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญากับต่างประเทศ ซึ่งเรื่องต่างๆ มีดังต่อไปนี้จากที่ได้เคยศึกษาไว้แล้วว่าความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญานี้ เป็นการให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศอื่นเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิจารณาดำเนินคดี เช่น ในเรื่องของการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานต่างๆ การให้ความร่วมมือในการส่งหมายต่างๆ รวมทั้งร่วมมือตามคำร้องขออื่นๆ ของต่างประเทศ เป็นต้น เพื่อให้ศาลในรัฐที่กำลังมีการพิจารณาคดีนำไปประกอบการพิจารณา ซึ่งสำหรับประเทศไทยแล้วแต่เดิมในสมัยก่อนนั้นหากประเทศไทยต้องการให้ต่างประเทศดำเนินการในเรื่องใดให้ ก็ต้องปฏิบัติตามหลักทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งเรื่อง หรือแต่บางส่วน โดยทางอาศัยหรือโดยร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ในเมืองต่างประเทศ เมื่อไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้สำหรับเรื่องนั้นแล้ว ให้ศาลปฏิบัติตามหลักทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ" และประกอบกับมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งบัญญัติว่า "วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้" และหลักทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวถึงนี้ก็คือ หลักความยุติธรรม (Justice) หลักไมตรีจิตต่อกัน (Comity) และหลักแห่งความสะดวก (Convenience)¹³

เนื่องจากการดำเนินการขอและรับความร่วมมือระหว่างประเทศโดยอาศัยกฎหมายเหล่านี้ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการดำเนินการ ปัจจุบันจึงได้มีการจัดทำพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่ของความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 เพื่อเป็นกฎหมายหลักในเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ซึ่งกำหนดให้มีผู้ประสานงานกลางเป็นผู้พิจารณาคำร้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มอบหมายให้

¹³สรรเสริญ ไกรจิตติ, "ความร่วมมือทางการศาลกับต่างประเทศ," วารสารกฎหมาย 8 ฉบับที่ 3 (กุมภาพันธ์ 2527): 31-32.

อัยการสูงสุดหรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายเป็นผู้ประสานงานกลาง¹⁴ (Central Authorities) และเพื่อให้เกิดความคล่องตัวและความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายมากที่สุด เพราะอัยการย่อมจะเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญกับเรื่องทางอาญาและสามารถให้คำแนะนำแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และเป็นสื่อกลางในการเป็นผู้ประสานงานกับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมหลายหน่วยงาน เช่น ตำรวจ ศาล ราชทัณฑ์ เป็นต้น หากไม่กำหนดตัวผู้ประสานงานกลางไว้แล้วก็อาจจะเกิดอุปสรรคในเรื่องของขั้นตอนที่จะส่งผ่านทาง การทูต เพราะการผ่านช่องทางทางการทูตนั้นจะต้องส่งเรื่องผ่านกระทรวงการต่างประเทศของรัฐผู้ร้องขอ และรัฐผู้รับคำร้องขอ สำหรับประเทศไทยแล้วเมื่อกระทรวงการต่างประเทศรับเรื่องมาก็จะต้องส่งเรื่อง นั้นให้กับกระทรวงต้นสังกัด หน่วยงานของไทย จนไปถึงเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงาน และส่งเรื่องกลับทางเดิม แต่ส่งเรื่องผ่านทางผู้ประสานงานกลางแล้ว ผู้ประสานงานกลางก็สามารถส่งเรื่องนั้นให้แก่เจ้าหน้าที่ ปฏิบัติงานได้เลย¹⁵ ซึ่งนับเป็นการลดขั้นตอนที่จะต้องใช้เวลาลงไปมาก ซึ่งพระราชบัญญัติการให้ความ ร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ฉบับนี้ได้แบ่งประเภทของความร่วมมือระหว่าง ประเทศที่จะให้ได้ดังต่อไปนี้

4.1.1 ประเภทของความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา ตามพระราชการให้ บัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535

เมื่อพิจารณาตามพระราชการให้บัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทาง อาญา พ.ศ. 2535 นั้น ได้มีการวางหลักเพื่อขอและรับความช่วยเหลือในทางอาญากับต่างประเทศ 8 ประเภท ดังต่อไปนี้

¹⁴ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

¹⁵ วิฑูรย์ สัตยเทวา, "ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (กรณีสนธิ สัญญาระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา)," (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 122-123.

1. การสอบสวนและการสืบพยานหลักฐาน

ในเรื่องความร่วมมือในการสืบพยานบุคคล และการสอบปากคำบุคคลเป็นความร่วมมือที่ประเทศไทยสามารถให้ได้โดยไม่ต้องกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากนัก และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง ซึ่งแต่เดิมศาลไทยสามารถเป็นผู้ดำเนินการสืบพยานหลักฐานและส่งพยานหลักฐานนั้นไปต่างประเทศได้¹⁶ แต่ในปัจจุบันเมื่อได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 แล้ว มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้วางหลักให้อัยการเป็นผู้ประสานงานกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและรัฐผู้ร้องขอเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนพิจารณาสืบพยานในศาลไทย ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย และอัยการก็จะเป็นผู้รับบันทึกคำเบิกความของพยาน และรวมทั้งพยานหลักฐานอื่นส่งไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการต่อไป ซึ่งแตกต่างกับการขอให้ส่งบุคคลไปให้การ ณ รัฐที่ร้องขอ ที่ในปัจจุบันก็มีการส่งพยานเพื่อไปสืบปากคำในต่างประเทศด้วย โดยสืบพยานหลักฐานและให้ศาลต่างประเทศเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนพิจารณาสืบพยานตามวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐนั้นๆ

2. การจัดหาและการให้เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ

ความร่วมมือในทางอาญาประเภทนี้เป็นการให้ความร่วมมือในการดำเนินงานนอกศาล เพื่อการจัดหาและการให้เอกสารหรือข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย โดยให้ผู้ประสานงานกลางเป็นผู้แจ้งไปยังหน่วยงานที่ครอบครองเอกสารส่งมอบเอกสาร และได้มีการนำเอาหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)¹⁷ คือรัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องดำเนินการให้รัฐผู้ร้องขอเช่นเดียวกับที่ได้ดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ในรัฐตนเองมาใช้กับความร่วมมือ

¹⁶ สุชาติ ไตรประสิทธิ์, "ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญากับความมั่นคงของชาติ," (เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2533), หน้า 32-33.

¹⁷ สุชาติ ไตรประสิทธิ์, "ประเทศไทยกับความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา," เอกสารประกอบเสวนาทางวิชาการเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามและลงโทษการกระทำคามผิดทางเพศต่อเด็ก สำนักงานอัยการสูงสุด วันที่ 22 พฤศจิกายน 2537 หน้า 1-24.

ประเภทนี้ หากเอกสารหรือข่าวสารนั้นเป็นเอกสารที่ไม่สามารถเผยแพร่ได้ ก็ให้หน่วยงานที่ครอบครองเอกสารนั้นแจ้งเหตุขัดข้องต่อผู้ประสานงานกลาง เพื่อจะได้แจ้งเหตุขัดข้องหรือเงื่อนไขในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร¹⁸ รวมทั้งให้มีการรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร¹⁹

3. การจัดส่งเอกสาร

การให้ความช่วยเหลือแก่รัฐผู้ร้องขอในการจัดส่งเอกสารทางกฎหมายเช่น หมายถึงหมายอาญา เพื่อที่จะให้การดำเนินคดีในรัฐผู้ร้องขอครบถ้วนตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอ โดยบทบัญญัติว่าด้วยการลงโทษที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานหรือคำสั่งของศาลตามหมายนั้น มิให้ใช้กับบุคคลซึ่งมิใช่คนสัญชาติของรัฐผู้ร้องขอที่ได้รับเอกสารทางกฎหมายให้ไปปรากฏตัวต่อเจ้าพนักงานหรือศาลในรัฐผู้ร้องขอ²⁰ หลักการในเรื่องนี้มีสาเหตุมาจากหลักอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐที่จะใช้อำนาจอธิปไตยได้เต็มที่ได้ในดินแดนของตน และสามารถออกหมายบังคับที่มีบทลงโทษตามกฎหมายได้ในเขตแดนของรัฐตน แต่กรณีที่รัฐที่ประสงค์จะใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Jurisdiction to Enforcement Power) และมีบทลงโทษนั้นออกนอกเขตดินแดนของตนไปยังดินแดนของรัฐอื่นแล้ว ตามหลักอำนาจอธิปไตยที่แต่ละรัฐมีเป็นของตนเองนั้นการดำเนินการเช่นนี้ย่อมไม่สามารถทำได้ เพราะอำนาจรัฐในการบังคับใช้กฎหมายและดำเนินคดียังคงยึดหลักดินแดนของรัฐเป็นหลักสำคัญ หากยินยอมให้มีการกระทำได้แล้วก็เท่ากับเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการโดยการทำสนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญากับประเทศไทยเพื่อให้การร้องขอบังคับเพื่อให้รัฐภาคีให้ความร่วมมือดำเนินการที่สหรัฐอเมริกาได้ร้องขอให้ปฏิบัติ หากการกระทำนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายภายในของรัฐนั้นเหนือบุคคลที่มีสัญชาติตน²¹ เพื่อประโยชน์ในการใช้อำนาจรัฐโดยอาศัยหลักสัญชาติ (Nationality

¹⁸มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

¹⁹มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

²⁰มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

Principle) และหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) โดยสุจริต²² จึงได้ปรากฏผลใน มาตรา 22 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ที่เปิดช่องให้มีการลงโทษกับการที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานหรือคำสั่งของศาลตามหมายใช้กับบุคคลซึ่งเป็นคนสัญชาติของผู้รัฐผู้ร้องขอที่ได้รับเอกสารทางกฎหมายให้ไปปรากฏตัวต่อเจ้าพนักงานหรือศาลในรัฐผู้ร้องขอ

4. การค้นและการยึด

ในกรณีที่มีความจำเป็นในการค้น หรือการยึดในประเทศไทย และส่งมอบสิ่งของ เพื่อการดำเนินคดีในศาลต่างประเทศ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจก็จะออกหมายค้น หรือค้น หรือยึดได้ตามกฎหมาย²³ โดยนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้น มาใช้บังคับโดยอนุโลม²⁴ และเมื่อทำการค้นยึดสิ่งของตามคำร้องขอแล้วก็ให้ทำหนังสือรับรองการเก็บรักษา รูปพรรณ และส่งมอบสิ่งของที่ยึดได้พร้อมหนังสือรับรองให้แก่ผู้ประสานงานกลางดำเนินการต่อไป²⁵

5. การโอนบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยาน

เมื่อได้รับคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศให้ส่งบุคคลซึ่งถูกคุมขังในประเทศไทยไปเบิกความเป็นพยานในรัฐผู้ร้องขอ หรือส่งบุคคลซึ่งถูกคุมขังในรัฐผู้ร้องขอมาเบิกความเป็น

²¹มาตรา 5(3) แห่งสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา.

²²Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.

Article 26 Pacta Sunt Servanda "Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith"

²³มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

²⁴มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

²⁵มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

พยานในประเทศไทย ถ้าผู้ประสานงานเห็นว่าจำเป็นและบุคคลซึ่งถูกคุมขังสมัครใจ ให้ดำเนินการส่งหรือรับตัวบุคคลนั้นเข้ามาแล้วแต่กรณี²⁶ และให้ถือว่าระยะเวลาที่บุคคลนั้นถูกส่งตัวเพื่อไปเบิกความยังต่างประเทศเป็นระยะเวลาที่ผู้นั้นถูกคุมขังในประเทศไทย²⁷ และให้ส่งตัวบุคคลนั้นกลับทันที²⁸ เนื่องจาก การโอนบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยานแก่รัฐผู้ร้องขอไม่เป็นการโอนการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลดังกล่าวให้แก่รัฐผู้ร้องขอด้วย ซึ่งแตกต่างกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่รัฐผู้รับคำร้องขอโอนตัวบุคคลที่ถูกส่งข้ามแดนเพื่อให้รัฐผู้ร้องขอใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการตามความผิดที่ร้องขอให้ส่งกับบุคคลดังกล่าว ดังนั้น บุคคลดังกล่าวจึงต้องอยู่ในความควบคุมและจะต้องส่งกลับยังรัฐผู้รับคำร้องขอโดยทันทีที่ดำเนินการเบิกความเป็นพยานเสร็จเรียบร้อยแล้ว²⁹

6. การสืบหาบุคคล

การสืบหาบุคคลเป็นความช่วยเหลือที่มีขึ้นเพื่อให้ความสะดวกแก่รัฐผู้ร้องขอเพื่อที่จะได้ทราบว่าบุคคลที่รัฐผู้ร้องขอต้องการตัวอยู่ในรัฐผู้รับคำร้องขอหรือไม่ เพราะมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลดังกล่าวอยู่ในประเทศไทย และบุคคลดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินการสืบสวน สอบสวน ฟ้องคดี หรือการดำเนินการอื่นทางอาญาในรัฐผู้ร้องขอ³⁰ เนื่องจากรัฐผู้ร้องขอไม่สามารถเข้ามาดำเนินการสืบหาตัวบุคคลนั้นได้เอง เพราะเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศไทย

²⁶ มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

²⁷ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

²⁸ มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

²⁹ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

³⁰ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

7. การเริ่มกระบวนการคดีทางอาญา

เมื่อได้รับคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศซึ่งมีอำนาจที่จะเริ่มกระบวนการคดีทางอาญาแก่คดีหนึ่ง แต่ประสงค์จะให้ศาลไทยเป็นผู้ดำเนินการและเป็นคดีนั้นก็เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลไทยด้วย ผู้ประสานงานกลางจะเป็นผู้พิจารณาว่าจะเริ่มคดีทางอาญาตามคำร้องได้หรือไม่ ถ้าเห็นสมควรก็ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามกระบวนการทางอาญากับผู้กระทำความผิดต่อไป³¹ เช่น ความผิดที่ได้กระทำนั้นเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายไทยเช่นกัน ดังนั้น เมื่อมีคดีหนึ่งเกิดขึ้นในต่างประเทศ แต่ประเทศดังกล่าวไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งอาจเป็นเพราะผู้กระทำความผิดได้หลบหนีมายังประเทศไทย และประเทศไทยไม่ประสงค์จะส่งบุคคลดังกล่าวข้ามแดนกลับไปยังประเทศเพราะเหตุขัดข้องบางประการ หากได้รับคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการคดีทางอาญาประเทศไทยก็อาจใช้ดุลพินิจในการให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญาแก่บุคคลดังกล่าวได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษในการกระทำของตนไม่ว่าได้กระทำลงที่ใด และเพื่อรักษามิตรภาพอันดีกับรัฐผู้ร้องขอนั้นๆ

8. การริบหรือยึดทรัพย์สิน

แนวทางการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาในการริบหรือยึดทรัพย์สินนี้ มีขึ้นเนื่องจากวัตถุประสงค์ในการตัดสินสำนึกให้มีการกระทำความผิดอาญาเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเนื่องจากหากผู้กระทำความผิดได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดแล้ว ไม่ว่าจะบุคคลดังกล่าวจะถูกลงโทษตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม หากเมื่อถูกปล่อยตัวเป็นอิสระก็จะกลับมาใช้ทรัพย์สินที่ตนได้มาจากการกระทำความผิดได้อีก ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดในการริบหรือยึดทรัพย์สินนี้ขึ้นเพื่อให้เกิดการตัดสินสำนึกไม่ให้มีการกระทำความผิด เพราะเมื่อถูกจับได้ก็จะถูกริบทรัพย์สินทั้งหมดแม้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะถูกโอนไปยังต่างประเทศ ดังเช่นกฎหมายไทยก็ให้มีการริบหรือยึดทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญาซึ่งอยู่ในประเทศไทย ถ้าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ยึดได้ตามกฎหมายไทยโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเป็นผู้ขอให้ศาลพิพากษาริบหรือยึดทรัพย์สินนั้น³² โดยอาศัยบทบัญญัติแห่ง

³¹ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการริบทรัพย์สินมาใช้บังคับโดยอนุโลม³³ และให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน หรือศาลจะพิพากษาให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายก็ได้³⁴ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วหากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินซึ่งได้จากการกระทำความผิดอาญาในรัฐอื่นและมีการโยกย้ายทรัพย์สินมายังประเทศไทย ประเทศไทยก็ส่งคืนทรัพย์สินดังกล่าวต่อรัฐที่เป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญานั้น เพื่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอันดีได้

ภายใต้สาระสำคัญในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาตามบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้ จะพบหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังนี้

4.1.2 หลักเกณฑ์ในการให้ความร่วมมือในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535³⁵

1. ในกรณีที่ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน ก็จะมีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศโดยอาศัยหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติระหว่างกัน (Reciprocity) ที่ประเทศผู้ร้องขอต้องแสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในการทำงานเองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ³⁶

2. พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ได้กล่าวถึงหลักการ Double Criminality หรือ Dual Criminality ซึ่งเป็นเรื่องที่ว่าความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาจะมีการนำเอาหลักการ

³² มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

³³ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

³⁴ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

³⁵ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

³⁶ มาตรา 9(1) แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535.

ในกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาประยุกต์ใช้³⁷ ซึ่งหมายความว่านอกจากความผิดที่เป็นพื้นฐานในการขอความร่วมมือเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอแล้ว ยังจะต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศไทยด้วย ดังที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 เว้นแต่ว่าหากเป็นกรณีประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญากับประเทศใดก็ให้เป็นไปตามนั้น เช่น ให้มีการให้ความช่วยเหลือต่อรัฐคู่ภาคีได้แม้ว่าความผิดนั้นจะไม่ได้มีระบุไว้ในฐานความผิดฐานใดฐานหนึ่งภายใต้กฎหมายของรัฐคู่ภาคีก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญามากขึ้นแม้ว่าจะไม่เป็นความผิดตามกฎหมายของทั้งสองประเทศก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อการรักษาความสัมพันธ์อันดีกับประเทศต่างๆ หรืออาจจะมีการใช้หลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติระหว่างกัน (Reciprocity) กับรัฐผู้ร้องขอ อีกทั้งการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญานั้น วัตถุประสงค์ของการให้ความร่วมมือเป็นไปเพื่อให้การดำเนินคดีตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมในรัฐผู้ร้องขอ ซึ่งไม่ได้ทำให้กระทบกระเทือนถึงอำนาจอธิปไตยของไทยมากนัก จึงควรคำนึงถึงประโยชน์แห่งการบรรลุถึงความยุติธรรมในการดำเนินคดีมากกว่า

3. พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็เป็นเช่นเดียวกับสนธิสัญญาเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาต่างๆ ไป ที่มีหลักเกณฑ์ในการจะปฏิเสธการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาบางประเภทที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความร่วมมือ ก็คือหากคำร้องขอนั้นเกี่ยวข้องกับกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่นๆ ของประเทศไทย หรือเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมือง (Political Offense) และความผิดทางการทหาร (Military Offense) ซึ่งข้อจำกัดในการร่วมมือกันเกี่ยวกับความผิดเหล่านี้มีการพัฒนามาจากข้อยกเว้นเช่นเดียวกับในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน³⁸

³⁷Suchart Traiprasit, "International Cooperation in Criminal Matters," บทบัญญัติ 52 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2539): 159.

³⁸Ibid.

4.1.3 เปรียบเทียบกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายไทย

ในกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาของไทยนั้น อาจจะมีบทบัญญัติซึ่งแตกต่างกับกฎหมายในเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอยู่บ้าง เป็นต้นว่า

1. ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศมักจะคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับคำร้องขอให้ความร่วมมือนั้น มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เพื่อจะดำเนินคดีหรือลงโทษผู้หนึ่งผู้ใดด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ เพศ ศาสนา สัญชาติ กำเนิดเผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นในทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ซึ่งจะทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาจะถูกดำเนินคดีโดยฉลวยจิต (Prejudice) ด้วยเหตุดังกล่าว

2. ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศมักจะมีคำร้องขอเกี่ยวข้องกับความผิดที่รัฐผู้ได้รับคำร้องขอนั้นได้มีการฟ้องร้องคดีแล้ว ซึ่งไม่สามารถดำเนินการได้อีกในรัฐผู้ร้องขอ (Double Jeopardy) ซึ่งในเรื่องนี้ตามกฎหมายไทยแล้ว จะไม่คำนึงถึงหลักนี้ตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอ เนื่องจากการยอมรับหลักนี้ในแต่ละรัฐมีไม่เท่าเทียมกัน บางรัฐก็ไม่ยอมรับเลย³⁹

³⁹ สำหรับประเทศไทยแล้วได้ยอมรับหลักการนี้โดยศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาได้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยในมาตรา 10 ได้วางหลักว่า ศาลไทยจะไม่ลงโทษผู้ที่ได้กระทำความผิดอาญาบางประเภทนอกราชอาณาจักรและศาลต่างประเทศได้ตัดสินปล่อยตัวหรือลงโทษและพ้นโทษแล้ว ตามหลัก Ne bis in idem ซึ่งบุคคลไม่ควรต้องรับผิดสองครั้งในความผิดเดียวกัน และแนวคิดในกฎหมายไทยให้เกียรติและเคารพในความศักดิ์สิทธิ์และยุติธรรมในสถาบันตุลาการของแต่ละประเทศว่ามีความเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นศาลในประเทศของรัฐใด และมาตรา 11 วางหลักว่า ศาลไทยจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ลงโทษแก่ผู้ที่ได้กระทำความผิดในราชอาณาจักรหรือความผิดที่ถือว่าได้กระทำความผิดในราชอาณาจักรและได้รับโทษโดยคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้ แต่ถ้าวางโทษนั้นเป็นเพราะรัฐบาลไทยร้องขอก็ไม่ให้ศาลไทยพิจารณาลงโทษอีกถ้าศาลต่างประเทศได้ตัดสินปล่อยตัวหรือลงโทษและพ้นโทษแล้ว ทั้งนี้ก็เป็นไปตามหลักการเดียวกัน.

3. กฎหมายของไทยมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่จะไม่ให้รัฐผู้ร้องขอสามารถนำเอาข้อมูลที่ได้รับจากรัฐผู้รับคำร้องขอไปใช้หรือโอนข้อมูล พยานหลักฐานไปใช้ในการฟ้องร้องดำเนินคดีอื่นในรัฐนั้น เว้นแต่รัฐผู้รับคำร้องขอยินยอม⁴⁰

อย่างไรก็ตาม การที่จะให้ความร่วมมือดังกล่าวจึงต้องตระหนักถึงหลักการในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งกฎหมายอาญาของไทยจะกำหนดไว้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด จึงจะให้ความช่วยเหลือในทางอาญาได้ เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาาระบุนั้นอื่น หรือแม้ไม่มีสนธิสัญญาต่อกันก็ได้ มีการแสดงความจำนงว่าให้รัฐบาลของประเทศนั้นให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศไทยในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ หรือแม้ไม่สามารถให้ความช่วยเหลือตอบแทนในทำนองเดียวกันได้ก็ตาม ก็สามารถให้ความร่วมมือได้หากเป็นความผิดร้ายแรง หรือเพื่อรักษาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ดีต่อกัน เนื่องจากในความเป็นจริงแล้วในทางปฏิบัติ การให้ความช่วยเหลือดังกล่าวเองหากมิได้ทำให้รัฐบาลไทยได้รับความเสียหาย ผู้ประสานงานกลางก็มีอำนาจพิจารณาให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาลต่างประเทศได้หากรัฐบาลต่างประเทศแสดงตนว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันแก่ประเทศไทย เมื่อไทยร้องขอ อีกทั้งยังสามารถสร้างประโยชน์ในแง่ความสัมพันธ์อันดีกับประเทศนั้น เพราะหากไม่มีการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวแล้วก็อาจทำให้ขาดพยานหลักฐานที่สำคัญ จนกระทั่งรัฐผู้เสียหายไม่สามารถลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ ถ้าประเทศไทยก็ไม่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใดหากให้ความช่วยเหลือเช่นนั้น ในเรื่องของความจำเป็นที่จะต้องให้ความร่วมมือช่วยเหลือกันทางอาญาเนื่องมาจากปัญหาที่สำคัญซึ่งเกิดจากอำนาจของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีของรัฐแต่ละรัฐ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศยังยึดถือหลักอาณาเขตเป็นสำคัญ จึงต้องหาหลักการต่างๆ มาพัฒนาเพื่อปรับใช้กฎหมายในประเทศดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น

จากที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญานั้น อาจจะมีการจัดทำเป็นสนธิสัญญาาระหว่างประเทศเพื่อนำมาใช้กับความร่วมมือระหว่างคู่ภาคีได้ ซึ่งที่ผ่านมาประเทศไทยได้มีการทำสนธิสัญญาที่มีผลบังคับใช้ในลักษณะดังกล่าวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดา และมีประเด็นสำคัญที่จะกล่าวถึงดังนี้

⁴⁰Article 8 of The Model Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters.

4.1.4 สนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา

โดยที่หลายประเทศมีความพยายามที่จะให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญามากที่สุด เพื่อป้องกันและให้ครอบคลุมกับอาชญากรรมที่กำลังเกิดมาในหลายรูปแบบ และเกี่ยวพันกับรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ พร้อมทั้งให้ความเคารพต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น โดยไม่ไปละเมิดอำนาจอตุลาการซึ่งเป็นอำนาจของรัฐนั้นๆ เท่านั้น จึงได้มีความพยายามที่จะให้มีการเจรจาตกลงกันทั้งในระดับทวิภาคี และระดับพหุภาคี ทั้งประเทศไทยก็ได้ตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องนี้เป็นอย่างดี จึงได้มีการเจรจาในระดับทวิภาคีกับประเทศต่างๆ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา สนธิสัญญา 2 ฉบับนี้มีผลใช้บังคับระหว่างรัฐคู่ภาคีแล้ว แต่สนธิสัญญาที่ทำกับประเทศสหราชอาณาจักรและบริเตนไอร์แลนด์เหนือ นั้น ไม่ได้มีการให้สัตยาบันต่อกันจึงยังไม่มีผลใช้บังคับระหว่างรัฐคู่ภาคี

สนธิสัญญาสองฉบับแรกที่มีผลใช้บังคับในประเทศไทยในปัจจุบันนี้มีเนื้อหาของสนธิสัญญาที่คล้ายคลึงกัน โดยมีสาระสำคัญของสนธิสัญญาเหล่านี้ก็เพื่อให้มีการทำความตกลงกันในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ดังนี้

4.1.5 สาระสำคัญของสนธิสัญญาเพื่อการให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา

1. การอำนวยความสะดวกและผูกพันรัฐภาคีคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติ การให้ความช่วยเหลืออย่างเต็มที่เมื่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอ รวมทั้งมีเจตนาในการทำสนธิสัญญาเพื่อลดขั้นตอนที่ยุ่งยากและความล่าช้าบางประการอันเกิดจากการให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการผ่านขั้นตอนทางราชการจากหลายหน่วยงาน โดยการกำหนดให้มีผู้ประสานงานกลางและเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานของทั้งสองฝ่ายที่สามารถกำหนดขั้นตอน และร้องขอความช่วยเหลือโดยวิธีการที่ตกลงกันนอกเหนือไปจากวิถีทางการทูต (Diplomatic Channel) ซึ่งวิถีทางการทูตเป็นวิธีที่จะต้องผ่านขั้นตอนหน่วยงานราชการหลายฝ่ายและทำให้เสียเวลานาน เพราะความไม่ยุติธรรมในการดำเนินคดีส่วนหนึ่งก็คือความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาคดี

2. มีการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในรัฐคู่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ก็สามารถส่งคืนแก่รัฐผู้ร้องขอได้เพื่อให้ผู้ประกอบอาชญากรรมไม่สามารถใช้

ทรัพย์สินที่ตนได้มาจากการกระทำความผิด แม้ว่าจะจับตัวผู้กระทำไม่ได้ก็ตาม ซึ่งเป็นโทษเพียงประการเดียวที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับดำเนินการตามคำพิพากษาของรัฐผู้ร้องขอได้⁴¹

3. ประเด็นสำคัญของการทำสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา และสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งแคนาดาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาต่างก็ได้มีความตกลงที่จะให้ยกเว้นหลักเรื่องการกระทำความผิดที่จะให้ความร่วมมือกันนั้นจะต้องเป็นความผิดทางอาญาของทั้งสองประเทศ (Double Criminality) และกำหนดให้ความช่วยเหลือกันนั้นครอบคลุมอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในภายภาคหน้าที่อาจเป็นรูปแบบอาชญากรรมใหม่ๆ ที่คาดไม่ถึง จึงได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาว่าให้มีความร่วมมือที่เกิดขึ้นได้ในทุกลักษณะโดยไม่เฉพาะเจาะจง โดยใช้หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Savanda) ต่อกัน และรัฐภาคีไม่สามารถยกเรื่องหลัก Double Criminality มาอ้างกับรัฐภาคีอีกฝ่ายได้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญคือ รัฐจะกล่าวอ้างถึงความขัดข้องตามกฎหมายภายในของตนเป็นเหตุที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศไม่ได้⁴² ซึ่งผู้เขียนมาความเห็นว่า การใช้หลักกฎหมายสนธิสัญญานั้นไม่เปิดโอกาสให้กับรัฐผู้ได้รับคำร้องขอใช้ดุลพินิจได้มากนัก เพราะมีพันธกรณีที่ต้องผูกพันตามสัญญา (Pacta Sunt Savanda) ซึ่งแตกต่างกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญากับรัฐที่ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญากับประเทศไทยโดยอาจจะมีการใช้หลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) กับรัฐเหล่านี้ หรือการปฏิบัติต่อรัฐที่มีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอันดีกับประเทศไทย ซึ่งจะเป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศไทยในฐานะรัฐผู้รับคำร้องขอสามารถใช้ดุลพินิจที่จะให้ความร่วมมือหรือไม่ก็ได้ได้มากกว่าการผูกพันตามสนธิสัญญา ดังจะเห็นได้จากข้อสัญญาดังนี้

⁴¹ ชัชชม อรรถมภิษฎา, “ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 154.

⁴² Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.

Article 27 " Internal law and observance of treaties "A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for the failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46.

- ก. สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ข้อ 1(3) ได้กำหนดไว้ว่า "การให้ความช่วยเหลือให้กระทำโดยจะต้องไม่คำนึงว่า การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของการสืบสวน การฟ้องคดี หรือกระบวนการทางอาญาในรัฐผู้ร้องขอจะต้องห้ามตามกฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอหรือไม่ หรือรัฐผู้รับคำร้องขอจะมีอำนาจดำเนินการต่อการกระทำเช่นนั้นในพฤติการณ์ทำนองเดียวกันหรือไม่"
- ข. สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งแคนาดาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ข้อ 1(4) ได้กำหนดไว้ว่า "การให้ความช่วยเหลือให้กระทำโดยจะต้องไม่คำนึงว่าพฤติกรรมการได้การสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี หรือกระบวนการทางอาญาในรัฐผู้ร้องขอจะเป็นความผิดในรัฐผู้รับคำร้องขอหรือไม่ หรืออาจฟ้องคดีได้โดยรัฐผู้รับคำร้องขอหรือไม่"

4. ข้อยกเว้นของสนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาที่รัฐภาคีอาจปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือได้ หรืออาจให้ความช่วยเหลือภายใต้เงื่อนไขที่จำเป็นในเรื่องดังต่อไปนี้

- ก. คำร้องขอให้ช่วยเหลือกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์สาธารณะที่สำคัญอื่นๆ ของประเทศไทย หรือความปลอดภัยของบุคคล
- ข. คำร้องขอให้ช่วยเหลือเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมือง

5. ในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศตามสนธิสัญญากับรัฐภาคีนี้ไม่มีการระบุเรื่องข้อยกเว้นในการให้ความช่วยเหลือในความผิดทางทหาร อย่างไรก็ตาม ความผิดทางทหารนั้นถูกที่จะให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาอยู่แล้วตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535

เมื่อได้มีการศึกษาถึงการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาของประเทศไทยแล้ว ก็จะต้องพิจารณาถึงการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งจะมีความแตกต่างในหลักเกณฑ์กับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาบ้าง เพราะเห็นว่าความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาจะเป็นเพียงการให้ความช่วยเหลือแก่รัฐผู้ร้องขอในลักษณะของการอำนวยความสะดวก รวบรวมพยานหลักฐาน เป็นต้น แต่มักจะไม่กระทำการใดๆ ต่อสิทธิ เสรีภาพของผู้กระทำ

ความผิดมากนัก แต่การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการกระทำต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคล และเป็นการที่รัฐได้โอนการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลที่ถูกส่งข้ามแดนไปให้แก่รัฐอื่น ภายใต้เงื่อนไขบางประการ ซึ่งเมื่อรัฐผู้รับคำขอจะเป็นผู้พิจารณาว่าจะให้ความร่วมมือในการส่งบุคคลดังกล่าวหรือไม่เป็นอำนาจของรัฐผู้รับคำร้องขอเท่านั้นที่จะใช้ดุลยพินิจ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.2 ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็คือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแก่ประเทศที่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญาหรือการนำตัวผู้กระทำความผิดกลับมารับโทษในประเทศที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น⁴³ ซึ่งตามกฎหมายไทยการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ดังที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาตรา 172 วรรคหนึ่งซึ่งได้บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งจะเห็นได้จากแนวปฏิบัติในสังคมนระหว่างประเทศว่าหากผู้กระทำความผิดอาญาไม่อยู่ในดินแดนของรัฐที่ประสงค์จะดำเนินคดีกับบุคคลนั้น ก็จะมีการขอความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อส่งตัวบุคคลนั้นข้ามแดนมาเพื่อพิจารณาคดี ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักสากลที่นานาประเทศยอมรับว่าจะไม่ดำเนินการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย (In Absentia) โดยหากไม่สามารถจับตัวผู้กระทำความผิดมาในเขตอำนาจศาลได้ ก็อาจติดขัดข้อข้องในเรื่องกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ ซึ่งที่ผ่านมาประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความสนใจที่จะเข้ามาทำสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยเป็นจำนวนมาก ซึ่งอาจจะเห็นว่าประเทศไทยนั้นเป็นประเทศหนึ่งของผู้กระทำความผิดหลบหนีเข้ามาอย่างเสมอ ซึ่งประเทศไทยก็ให้การสนองตอบด้วยดีมาตลอด โดยในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยได้มีการทำสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศอังกฤษเป็นครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2453 โดยมีความครอบคลุมถึงประเทศในการอารักขาของประเทศอังกฤษ เช่น ประเทศอินเดียและประเทศมาเลเซีย⁴⁴ เป็นต้น

⁴³Heinrich Grutzer, “International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters,” in A Treatise on International Criminal Law, Vol. II, eds. M. Cherif Bassiouni and V.P. Nanda (Illinois : Springfield, 1973), p. 196.

ทั้งนี้ ประเทศไทยเองก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนคือ พระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังต่อไปนี้

4.2.1 หลักเกณฑ์ในการให้ความร่วมมือตามพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472⁴⁵

1. ความผิดซึ่งมีการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ต้องเป็นความผิดซึ่งกฎหมายไทยกำหนดโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี⁴⁶

2. คำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องมีการส่งหลักฐานประกอบคือ

- ก. ในกรณีผู้กระทำความผิดนั้นเป็นจำเลย ต้องมีสำเนาคำพิพากษาของศาลที่ได้พิจารณาคดีนั้น ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจรับรองโดยชอบ⁴⁷
- ข. ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นผู้ต้องหา จะต้องมีความหมายสั่งจับของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในประเทศผู้ร้องขอหรือสำเนาหมายสั่งจับนั้นมีเจ้าหน้าที่รับรองโดยชอบแล้ว⁴⁸

⁴⁴สุชาติ ไตรประสิทธิ์, “ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญากับความมั่นคงของชาติ.” หน้า 47.

⁴⁵มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ฝ่ายการพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528), หน้า 576-579.

⁴⁶มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472.

⁴⁷มาตรา 7(ก) แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472.

⁴⁸มาตรา 7(ข) แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472.

3. ศาลไทยต้องดำเนินการไต่สวนและพิจารณาความผิดที่มีการร้องขอให้ส่งข้ามแดนตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และศาลไม่ควรที่จะอนุญาตให้มีการประกันตัว⁴⁹

4. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจยกข้อต่อสู้ดังกล่าวต่อไปนี้⁵⁰

- ก. ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่ใช่บุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดน
- ข. ความผิดนั้นไม่อยู่ในประเภทที่จะส่งข้ามแดนหรือว่าเป็นความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง
- ค. การที่ขอให้ส่งข้ามแดนนั้น ความจริงก็เพื่อประสงค์ที่จะเอาตัวไปลงโทษสำหรับความผิดอย่างอื่นอันมีลักษณะในทางการเมือง
- ง. ในเรื่องของสัญชาติของผู้ต้องหาหรือจำเลย

5. ในการพิจารณาคดีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามหลักกฎหมายไทยนั้น ให้ถือว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นอันถึงที่สุด ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายศาลอุทธรณ์มีอำนาจตรวจพิจารณาพยานหลักฐานและวินิจฉัยข้อโต้เถียงดังต่อไปนี้ คือ เรื่องสัญชาติของผู้ต้องหาหรือจำเลย ความผิดที่กล่าวหาไม่อยู่ในประเภทที่จะส่งข้ามแดนได้ ความผิดนั้นมีลักษณะในทางการเมือง หรือการที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น แท้จริงเพื่อประสงค์จะเอาตัวไปลงโทษสำหรับความผิดอย่างอื่นอันมีลักษณะในทางการเมือง และกรณีที่ไม่มีการพยานหลักฐานแสดงต่อศาลพอที่จะให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้ว่า ควรจะออกคำสั่งนั้นหรือไม่⁵¹

6. ศาลชั้นต้นจะต้องพิจารณาจะเป็นที่พอใจว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้ที่ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดน โดยมีพยานหลักฐานที่เพียงพอในการสั่งขังได้หากว่าได้กระทำความผิดในประเทศไทย และความผิดนั้นอยู่ในประเภทที่จะส่งข้ามแดนได้⁵²

⁴⁹มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472.

⁵⁰มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472.

⁵¹มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472.

⁵²มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472.

7. ในกรณีที่ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ก็จะส่งให้ปล่อยตัวไปเมื่อพ้น 48 ชั่วโมง นับแต่อ่านคำสั่งปล่อยตัว เว้นแต่อัยการแจ้งความจำนงว่าจะอุทธรณ์ ก็จะต้องอุทธรณ์ภายใน 15 วัน และในระยะเวลาที่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้⁵³

8. ในกรณีที่ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานเพียงพอ ก็ให้ออกคำสั่งอนุญาตให้ขังไว้ เพื่อส่งข้ามแดนต่อไป แต่ห้ามส่งตัวออกนอกประเทศก่อนครบกำหนด 15 วัน โดยในระหว่างนั้นผู้ถูกจับมีสิทธิอุทธรณ์⁵⁴

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะทำให้เห็นได้ว่า ในกรณีที่มีมีความต้องการที่จะทำการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐใดนั้น ประเทศไทยจะคำนึงถึงสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศที่ได้ทำกับประเทศไทยในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการเฉพาะกับประเทศนั้น ก็จะให้เป็นตามที่ได้กำหนดเอาไว้โดยเฉพาะนั้น โดยถ้ามีสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้วก็ไม่จำเป็นที่จะต้องนำพระราชบัญญัติฉบับนี้มาใช้บังคับอีก ดังที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งจนถึงในปัจจุบันประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในระดับทวิภาคี (Bilateral Treaty) กับประเทศต่างๆ อยู่เป็นจำนวนมาก เช่น สนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามและเบลเยียม พ.ศ. 2479 สนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐอินโดนีเซีย พ.ศ. 2522 เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว ประเทศไทยก็ยังมีสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในระดับทวิภาคี (Bilateral Treaty) อีกหลายฉบับ

ในกรณีที่ประเทศไทยไม่ได้มีพันธกรณีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับต่างประเทศเอาไว้เฉพาะตามสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ แล้ว เมื่อมีคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมายังประเทศไทยแล้ว แต่ในกรณีที่ประเทศไทยไม่ได้มีสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศนั้น เมื่อประเทศใดมีคำร้องขอให้ส่งผู้กระทำผิดข้ามแดนก็จะนำบทบัญญัติซึ่งเป็นหลักทั่วไปในพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ได้วางหลักเปิดช่องเอาไว้ว่าแม้ไม่มีสนธิสัญญา

⁵³ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472.

⁵⁴ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472.

ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกันถ้าเห็นเป็นการสมควร ก็ให้รัฐบาลส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ฝ่ายบริหารจึงได้นำเอาหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกัน (Reciprocity) มาใช้ในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งหมายความว่าประเทศไทยอาจจะได้รับผลตอบแทนในการให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศดังกล่าวเมื่อเกิดเหตุการณ์ในทำนองเดียวกันกับประเทศไทย โดยประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอแก่ประเทศดังกล่าวให้มีการส่งข้ามแดน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศที่นักกฎหมายได้ค้นคิดหาวิธีที่จะร่วมมือกันทางตุลาการในระหว่างประเทศต่างๆ ในโลก กล่าวคือประเทศหนึ่งหวังผลว่าอีกประเทศหนึ่งจะปฏิบัติต่อตนเช่นเดียวกับที่ตนปฏิบัติต่อประเทศนั้น⁵⁵ แต่การใช้หลักนี้ไม่ผูกพันรัฐผู้ถูกร้องขอที่จะต้องให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อรัฐผู้ร้องขอ เนื่องจากไม่ได้มีสนธิสัญญาผูกพันกัน จึงไม่จำเป็นที่จะต้องส่งบุคคลข้ามแดนได้เมื่อพิจารณาเห็นว่าคงจะไม่ได้ได้รับความร่วมมือตอบแทนจากรัฐผู้ร้องขอ แต่ประเทศไทยก็อาจจะพิจารณาส่งข้ามแดนต่อกันได้ในกรณีให้เห็นสมควร เช่น ความผิดที่ร้องขอนั้นเป็นความผิดที่มีความรุนแรงของกรกระทำผิดมาก หรือรัฐผู้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นรัฐที่มีความสัมพันธ์อันดีกับประเทศไทย เป็นต้น กล่าวคือ หลักการดังกล่าวนี้ไม่ใช่หลักการตายตัว แต่สามารถยืดหยุ่นได้ตามความเหมาะสม

จากหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ได้บัญญัติเอาไว้ในพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งใช้กับกรณีที่ไม่มีความสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐผู้ร้องขอนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้นำเอาแนวความคิดที่ต่างประเทศได้ให้การยอมรับและสอดคล้องกับกฎหมายไทยหลายประการ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้มีดังนี้

4.2.2 เปรียบเทียบกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายไทย

1. หลักการไม่ดำเนินคดีซ้ำในความผิดอันเดียวกันสองครั้ง (Double Jeopardy) คือบุคคลที่ถูกดำเนินคดีในความผิดนั้นได้มีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้ลงโทษหรือปล่อยตัวแล้ว ดังที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 แม้ว่ากฎหมายของต่างประเทศบางประเทศก็ไม่ยอมรับหลักนี้เลย สำหรับประเทศไทยเองก็มีบทบัญญัติในการยอมรับหลักการอยู่บ้างเช่นกัน

⁵⁵ประสพสุข บุญเดช, "ผลคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ," วารสารนิติศาสตร์ 9 (มีนาคม-สิงหาคม 2540): 65.

2. การเป็นความผิดของทั้งสองประเทศ Double Criminality กล่าวคือ นอกจากความผิดที่ขอให้ส่งตัวข้ามแดนนั้น เป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอแล้ว ยังจะต้องเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศไทยด้วย บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 แต่ความผิดนั้นไม่จำเป็นจะต้องเป็นความผิดที่มีชื่อฐานความผิดเดียวกัน แต่หลักเกณฑ์นี้มักจะได้รับการยกเว้นหากเป็นความผิดที่มีความรุนแรงมาก เช่น ความผิดเกี่ยวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การรุกราน ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อ Jus Cogens ดังนั้น ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดในตัวเองอยู่แล้ว จึงควรสนับสนุนให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

3. กฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับนี้ของประเทศไทยยังมีได้บัญญัติครอบคลุมถึงเรื่องหลักสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับคำร้องขอให้ความร่วมมือนั้นอย่างชัดเจน ให้มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เพื่อจะดำเนินคดีหรือลงโทษผู้หนึ่งผู้ใดด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ เพศ ศาสนา สัญชาติ กำเนิดเผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นในทางการเมือง หรือสถานะของบุคคลดังกล่าว

4. ความผิดที่ถูกขอให้มีการส่งข้ามแดนจะต้องไม่เป็นความผิดในทางการเมือง โดยกำหนดให้การส่งผู้ที่จะกระทำความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง หรือการส่งผู้ นั้นไปเพื่อเอาตัวไปดำเนินคดีความผิดในทางการเมืองนั้นให้ถือเป็นข้อยกเว้นที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 17(3) และมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งอย่างไรจะเป็นความผิดในทางการเมืองนั้นกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดเอาไว้ชัดเจน จึงต้องพิจารณาเรื่องความผิดทางการเมืองตามแนวคำพิพากษาของศาล ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการที่จะพบอยู่ในกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศต่างๆ ด้วย เนื่องจากเป็นหลักการสากลรวมทั้งปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาแม่แบบขององค์การสหประชาชาติ

5. หลักการไม่ส่งคนชาติข้ามแดนตามมาตรา 13 (4) และมาตรา 17 วรรคสอง (1) ได้กำหนดให้จำเลยยกข้อต่อสู้ในเรื่องสัญชาติได้ และเมื่อศาลพิเคราะห์เห็นว่าจำเลยเป็นคนในบังคับสยามให้ศาลรายงานหรือเสนอบดีกระทรวงยุติธรรมก่อนที่จะออกคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยตามที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 16 ตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่ได้บัญญัติเอาไว้โดยชัดเจนว่าจะให้ส่งคนชาติข้ามแดนหรือห้ามมิให้ส่งคนชาติข้ามแดน แต่ให้เป็นดุลยพินิจของผู้มีอำนาจว่าจะสั่งให้ส่งคนชาติข้ามแดนหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ได้จัดทำตั้งแต่ปี พ.ศ. 2472 ซึ่งเป็นสมัยที่ประเทศไทยอยู่ในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชซึ่งอำนาจส่วนใหญ่อยู่ที่ฝ่ายบริหาร กฎหมายฉบับนี้จึงได้ให้อำนาจของฝ่ายบริหารที่จะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในเรื่องการส่งคน

ชาติ และเมื่อปฏิเสธรการส่งคนชาติเพราะสาเหตุนี้แล้ว ก็อาจพิจารณาในเรื่องของการดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวตามหลักอำนาจอธิปไตยเหนือบุคคล ซึ่งนับว่าประเทศไทยได้ใช้หลักดินแดน เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ และหลักบุคคลเอาไว้ในกฎหมายด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 และสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยทำกับต่างประเทศ ประเทศไทยอาจจะไม่ยอมส่งคนในสัญชาติหรือคนในบังคับข้ามแดนได้ ดังนั้นประเทศไทยจึงจำเป็นต้องลงโทษคนไทยที่ทำความผิดนอกประเทศเสียเอง ถ้ามีผู้ร้องขอให้ลงโทษโดยอาศัยทฤษฎีพิจารณาเฉพาะตัวบุคคล⁵⁶ ซึ่งการไม่ส่งคนชาติข้ามแดน เพราะถือว่าถ้ายอมส่งให้ก็เท่ากับรัฐนั้นได้สละอำนาจอธิปไตยส่วนหนึ่งของตนไปแล้ว และพลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิอยู่ในดินแดนของรัฐของตน และจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐบาล เขาไม่ควรจะถูกพรากจากดินแดนโดยที่เขาไม่สมัครใจ⁵⁷ ซึ่งหลักการนี้มักจะพบอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซิวิลลอร์

สำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ยังมีรูปแบบซึ่งควรจะกล่าวถึงก็คือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ ซึ่งการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในลักษณะนี้ ปัจจุบันมีปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับบางประเทศเท่านั้น ซึ่งจะได้กล่าวกันต่อไป

4.2.3 การส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ

ความต้องการในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีมากขึ้นในปัจจุบัน ทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมีคำร้องขอที่จะต้องพิจารณาเป็นจำนวนมากขึ้น เช่น จะเห็นได้จากมีคำร้องขอให้ส่งข้ามแดนในประเทศไทยเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ⁵⁸ จึงมีแนวความคิดในการพัฒนาการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในรูปแบบนี้ให้มี

⁵⁶ ภาสกร ชุณหอุไร, "ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา," วารสารนิติศาสตร์ 20 (กันยายน 2533): 120.

⁵⁷ ชุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา (2495) หน้า 95 อ้างถึงใน ภาสกร ชุณหอุไร, "ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา," หน้า 123

⁵⁸ พรชัย ด่านวิวัฒน์, "การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ," บทบัณฑิตย 53 (4), (ธันวาคม 2540): 222.

ความรวดเร็ว และสะดวกมากขึ้นเพื่อเป็นการประหยัดเวลาแก่ทั้งรัฐผู้รับคำร้องขอและรัฐผู้ร้องขอ รวมทั้งเพื่อเป็นไปตามความสมัครใจของบุคคลที่ถูกขอให้ส่งข้ามแดนซึ่งอาจจะต้องการที่จะได้รับการพิจารณาความผิดในรัฐผู้ร้องขอ ซึ่งการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อนี้ได้มีขั้นตอนที่น้อยลงมาก เมื่อเทียบกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบปกติ ซึ่งเท่าที่ได้ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาที่มีเงื่อนไขในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อดังนี้⁵⁹

1. ผู้ถูกขอให้ส่งข้ามแดนได้รับแจ้งสิทธิต่างๆ ตามกระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว
2. ผู้ถูกขอให้ส่งข้ามแดนจะเดินทางไปยังรัฐที่ร้องขอด้วยความสมัครใจ โดยขอสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยวิธีการปกติ
3. ผู้ถูกขอให้ส่งข้ามแดนจะไม่เพิกถอนความยินยอมนั้น

นอกจากนี้แล้ว ในกรณีที่ประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเอาไว้กับประเทศใด โดยเฉพาะก็ให้เป็นไปตามนั้น ซึ่งอาจจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดของสนธิสัญญาแต่ละฉบับ

อย่างไรก็ตาม การส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายใต้กฎหมายไทยนั้น พระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 นั้นเนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับมาเป็นเวลาหลายปีแล้ว จึงอาจเกิดความไม่ทันสมัยเข้ากับสภาพสังคมในปัจจุบัน จึงได้มีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายใต้กฎหมายไทยฉบับนี้ขึ้นมาใหม่ โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบในการร่างกฎหมายฉบับนี้ก็คือสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งยังไม่เป็นที่เผยแพร่ต่อสาธารณชน จึงเป็นเรื่องที่จะต้องติดตามกันต่อไป

"สถิติสำนักงานอัยการสูงสุด จนถึงวันที่ 31 มีนาคม 2540 บันทึกว่า คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนตั้งแต่เดือนตุลาคม 2538 ถึง มีนาคม 2539 มีจำนวน 11 คดี และตั้งแต่เดือนตุลาคม 2539 จนถึงเดือน มีนาคม 2540 มีจำนวน 38 คดี"

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 226.

ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นการให้ความร่วมมือเพื่อให้ของศาลในอีกรัฐหนึ่งซึ่งกำลังดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ได้มีการพิจารณาคัดสินคดีผู้กระทำความผิด หรือนำตัวนักโทษที่ได้หลบหนีไปกลับมารับโทษต่อ และหลังจากที่ได้ลงโทษผู้กระทำความผิดหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยนั้นได้กระทำความผิดจริง ซึ่งบทลงโทษเหล่านี้สำหรับในประเทศไทยแล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีโทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดดังนี้ ได้แก่ โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน และเมื่อมีการลงโทษจำคุกแล้วก็ย่อมมีความเป็นไปได้ว่าจากการกระทำความผิดและได้รับการลงโทษโดยรัฐใดรัฐหนึ่งแล้ว บุคคลนั้นอาจมิได้เป็นคนชาติของรัฐนั้น ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา ซึ่งประเทศไทยมีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านนี้อีกด้วย

4.3 ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการปฏิบัติตามคำพิพากษาคดีอาญา

ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการปฏิบัติตามคำพิพากษาคดีอาญา ก็คือการให้ความร่วมมือจากรัฐหนึ่งในการบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาอาญาของศาลในอีกรัฐหนึ่งเกี่ยวกับการโอนตัวนักโทษเพื่อกลับไปรับโทษยังประเทศที่นักโทษมีสัญชาติ และเพื่อเป็นการเคารพต่อคำตัดสินตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ซึ่งเป็นแนวคิดในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศโดยพิจารณาถึงประโยชน์แก่ตัวนักโทษในการฟื้นฟูสภาพจิตใจ และกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดี เพราะการถูกจำคุกอยู่ในรัฐอื่นนักโทษอาจปรับตัวกับสภาพแวดล้อมที่ไม่เคยชินไม่ได้ แต่กลับต้องถูกจำคุกอยู่ที่นั่นเป็นเวลานานหลายปี จึงอาจยิ่งทำให้สภาพการดำเนินชีวิตของนักโทษอยู่อย่างเลวร้าย และความแตกต่างของเรือนจำแต่ละประเทศ ซึ่งเรือนจำของบางประเทศอาจมีสภาพความเป็นอยู่ที่ลำบาก แต่ในบางประเทศจะมีเรือนจำมีความทันสมัยและสิ่งอำนวยความสะดวกให้นักโทษ จึงเป็นสิ่งกระตุ้นให้ตัวนักโทษเองอยากกลับไปรับโทษในประเทศตน เพราะหลักการสำคัญในการโอนตัวนักโทษจะต้องได้รับความสมัครใจจากนักโทษที่จะโอนกลับไปด้วย

ดังจะเห็นได้จากที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 ที่ได้วางหลักให้ประเทศไทยสามารถให้ความร่วมมือในการโอนตัวนักโทษได้ก็ต่อเมื่อทั้งรัฐผู้โอนและรัฐผู้รับโอนมีสนธิสัญญาระหว่างกันในเรื่องความร่วมมือกันในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาคดียกเลิกคำพิพากษาของตน รวมทั้ง

อำนาจในการให้อภัยโทษ หรือลดโทษแก่นักโทษที่ถูกโอนตัวไปแล้ว แต่สำหรับวิธีการลงโทษนักโทษที่ถูกโอนตัวนั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบปฏิบัติของรัฐผู้รับโอน⁶⁰

ประเทศไทยได้ให้ความร่วมมือในการโอนนักโทษเพื่อประโยชน์ของตัวนักโทษที่ได้รับคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก และเมื่อนักโทษนั้นไม่ใช่คนในสัญชาติของรัฐที่มีคำพิพากษา อาจทำให้ตัวนักโทษไม่ได้รับความสะดวก ประเทศไทยจึงมีแนวคิดในความร่วมมือกันที่จะให้รัฐต่างสามารถแลกเปลี่ยนตัวนักโทษแก่กันได้ เพื่อที่จะให้นักโทษนั้นกลับไปยังประเทศของตนเพื่อฟื้นฟูสภาพจิตใจให้เป็นคนดีในสังคมได้ ประเทศไทยจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 และยังมีสนธิสัญญาการโอนตัวนักโทษกับประเทศต่างๆ ที่มีคนไทยอาศัยอยู่ในประเทศนั้นๆ เป็นจำนวนมากเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา เป็นต้น

การโอนตัวนักโทษตามพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527 นั้นมีหลักเกณฑ์สำคัญคือ ทั้งรัฐของผู้โอนและรัฐผู้รับโอนจะต้องมีสนธิสัญญาในการโอนตัวนักโทษแก่กัน การโอนนักโทษจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐผู้โอนและรัฐผู้รับโอน รวมทั้งความเห็นชอบจากตัวนักโทษที่จะต้องถูกโอน⁶¹ หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและในเรื่องทางอาญาซึ่งไม่ต้องอาศัยความสมัครใจของบุคคลที่จะต้องให้ความร่วมมือ เช่น ไม่ต้องอาศัยความสมัครใจของบุคคลที่จะถูกส่งข้ามแดน หรือบุคคลที่ถูกคุมขังและจะต้องมาเป็นพยานในศาลแล้วแต่กรณี และอาศัยเพียงความตกลงของรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำร้องขอ แต่การให้ความร่วมมือในการโอนตัวนักโทษเพื่อรับโทษนี้ เป็นการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์สำคัญในทางทฤษฎีทัณฑ์วิทยา (Penology) ในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitation)⁶² ให้

⁶⁰ มาลินี รุ่งอรุณศิริ, "การโอนตัวนักโทษ" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 117.

⁶¹ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527.

⁶² แนวความคิดในเรื่องวัตถุประสงค์ของการลงโทษ มี 4 ประการคือ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution) การลงโทษแบบยับยั้ง (Deterrence) การลงโทษแบบตัดโอกาส

กลับตัวเป็นคนดีและกลับเข้าสู่สังคมของตนได้ในที่สุด ซึ่งเมื่อหลักการนี้เป็นประโยชน์สำหรับตัวนักโทษเองแล้ว การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการโอนตัวนักโทษจึงสมควรที่จะให้มีความสมัครใจของนักโทษที่จะยอมรับการโอนตัวกลับไปยังประเทศบ้านเกิดของตนเองหรือไม่ แต่ที่สำคัญคือจะต้องไม่อยู่ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในความผิดอื่นในรัฐผู้โอน

นอกจากความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาที่ได้กล่าวมาแล้ว ความร่วมมือระหว่างประเทศแก่องค์กรอื่นที่ประเทศไทยได้มีให้เสมอมาเพื่อสนับสนุนให้มีการปราบปรามการกระทำความผิดอาญานั้น มีในลักษณะดังต่อไปนี้

5. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอื่น ๆ

5.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศกับองค์กรตำรวจสากล

ประเทศไทยได้ให้ความร่วมมือกับองค์กรตำรวจสากล ในการได้ตั้งสำนักงานตำรวจสากลอยู่ที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติเพื่อติดต่อกับสำนักงานกลางซึ่งอยู่ที่กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกเป็นประเทศแรกในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2494⁶³ ประเทศไทยได้ก่อตั้ง สำนักงานแห่งชาติ (National Central Bureau) ขึ้นที่กองต่างประเทศ กรมตำรวจ เพื่อให้ความร่วมมือกับองค์การตำรวจสากลเมื่อปี พ.ศ. 2499 เพื่อเป็นศูนย์กลางประสานงานกับสำนักงานใหญ่ขององค์การตำรวจสากลที่กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส และสำนักงานติดต่อประสานงานกับองค์การตำรวจสากลประจำประเทศต่าง ๆ เนื่องจากการประสานงานกับองค์การตำรวจเป็นอย่างได้ผลดี องค์การตำรวจสากลจึงได้จัดตั้งสำนักงานองค์การตำรวจสากลประจำภาคพื้นเอเชียอาคเนย์ขึ้นที่กรุงเทพฯ เมื่อ พ.ศ. 2530⁶⁴

มิให้กระทำความผิดได้อีก (Incapacitation) และการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) ซึ่งแนวความคิดสุดท้ายนี้เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ได้รับการยอมรับที่สุดในปัจจุบัน

⁶³ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกบุคคลและคดีอาญา (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ โรงเรียนพินิจมหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529), หน้า 241.

⁶⁴รายงานพิเศษ, ศูนย์ตำรวจสากลกรุงเทพฯ "สยบทรชนข้ามชาติ," สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์ 33 ฉบับที่ 27 (21-27 ธันวาคม 2529): 24-27.

นอกจากนี้แล้ว สำนักงานตำรวจแห่งชาติของไทยจะมีการติดต่อกับประเทศสมาชิกเพื่อขอทราบรายงานและสถิติอาชญากรรมของประเทศเหล่านั้น ในการดำเนินงานของตำรวจสากลนี้จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกิจการภายในของแต่ละประเทศภาคีในกรณีที่เกิดความจำเป็นที่จะต้องทำการจับกุมผู้ร้ายที่ไปปรากฏตัวอยู่ในประเทศหนึ่งประเทศใดก็จะใช้วิธีการขอร้องให้ตำรวจแห่งท้องถิ่นของประเทศนั้นเข้าทำการจับกุม ต่อจากนั้นก็จะเป็นการเจรจาทางการทูตระหว่างประเทศว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และองค์การตำรวจสากลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในเรื่องของการเมือง การศาสนาของประเทศภาคีและจะปฏิบัติการตามหน้าที่อย่างเคร่งครัด โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติหรือสีผิวของผู้กระทำผิดแต่ประการใด องค์การตำรวจสากลจึงถือได้ว่าเป็นตัวกลางที่สำคัญในการที่จะปฏิบัติการและบังคับการให้เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญาเพื่อให้การปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิภาพ ซึ่งประเทศไทยก็ได้ให้การสนับสนุนด้วยดีตลอดมา

5.2 การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศไทยในศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ

เนื่องจากการจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศที่จัดตั้งโดยฝ่ายชนะสงครามเพื่อพิจารณาความผิดแก่ผู้เป็นอาชญากรสงคราม หรือศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ (Ad Hoc Tribunal) ที่เคยจัดตั้งมาโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีจะต้องให้ความร่วมมือระหว่างประเทศแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia-ICTY) และศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (The International Criminal Tribunal for Rwanda-ICTR) ซึ่งศาลเหล่านี้มีเขตอำนาจที่จำกัด มีความจำกัดทั้งทางด้านลักษณะเฉพาะสถานที่⁶⁵ และเวลา รวมทั้งจัดตั้งเมื่อเกิดการก่ออาชญากรรมไปแล้ว ไม่สามารถดำเนินการใดๆ กับอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้⁶⁶ แต่ในเมื่อประเทศไทยเป็นประเทศก็เป็นประเทศหนึ่งที่เป็นรัฐภาคีในองค์การสหประชาชาติ เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมีมติตั้งกล่าวออกมาซึ่งเป็นมติที่มีผลบังคับตามกฎหมายต่อรัฐภาคี

⁶⁵Creation of an International Criminal Court www.igc.org/icc.

⁶⁶International Criminal Court-Some Questions and Answers
<http://www.un.org/law/icc/statute/iccq&a.htm>.

ประเทศไทยก็มีหน้าที่ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศต่อศาลเฉพาะกิจดังกล่าวโดยอัตโนมัติหากได้รับคำร้องขอให้ความร่วมมือ แต่ในกรณีของศาลอาญาระหว่างประเทศแล้วประเทศไทยก็ยังสามารถใช้ดุลพินิจในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศได้ จนกว่าประเทศไทยจะได้ให้สัตยาบันต่อธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นความร่วมมือระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ให้ระหว่างประเทศต่างๆ เพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศแก่กันและกันกับประเทศอื่นๆ ซึ่งจะเป็นการให้ความร่วมมือทางอาญาแก่กันได้โดยผ่านหน่วยงานของรัฐหรือทางการทูตดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งในเรื่องนี้ในสังคมระหว่างประเทศได้มีการพัฒนากฎหมายอาญาระหว่างประเทศในปัจจุบัน ตามที่ได้กล่าวแล้วว่าได้เกิดแนวคิดในการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นเพื่อมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดอาญาอย่างร้ายแรง เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ประเทศไทยจึงได้ลงนามในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ หากจะมีการให้สัตยาบันเป็นลำดับต่อไปก็ต้องมีพันธะกรณีที่จะต้องให้ความร่วมมือในทางอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศนี้มีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงไม่ใช่รัฐที่จะเป็นผู้ขอความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาจากรัฐต่างๆ ได้ ดังนั้น การให้ความร่วมมือแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงเป็นแนวคิดใหม่ที่ประเทศไทยจะต้องมีการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายภายในและกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาเพื่อให้อำนาจหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ความร่วมมือแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศโดยคำนึงถึงกฎหมายที่ได้ศึกษามานี้ และนำมาพิจารณาประกอบกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศที่จะต้องมีให้กับศาลอาญาระหว่างประเทศต่อไป