



บทที่ 4

สาระของความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรม  
ทางอาญาระหว่างประเทศ

ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศมีสาระที่ควรพิจารณาดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์ประกอบการพิจารณาของ เรื่องที่จะให้ความร่วมมือกันได้

แม้หลายประเทศมีความประสงค์ให้ขอบเขตของความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศเปิดกว้างที่สุด เพื่อประโยชน์ของทั้งประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอก็ตาม แต่ทั้งนี้มีความจำเป็นในอันที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ทั้งในรูปของกฎหมายภายในประเทศและความตกลงระหว่างประเทศว่าความร่วมมือที่จะให้ต่อกันนั้นมีหลักเกณฑ์อย่างไร ซึ่งมีสิ่งที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้คือ

1.1 เรื่องที่จะขอความร่วมมือจะต้องเป็นความผิดต่อกฎหมายภายในทั้งของประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอ (Double Criminality) หรือไม่

แต่เดิมเคยมีแนวคิดที่ว่า เรื่องที่จะขอความร่วมมือจะต้องเป็นความผิดต่อกฎหมายภายในของทั้งประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอ<sup>1</sup> ดังนั้น ความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ ในเรื่องการให้ความร่วมมือในระยะแรกจึงกำหนดให้เรื่องที่จะขอความร่วมมือจะต้องเป็นความผิดต่อกฎหมายภายในทั้งของประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันถึงความเสมอภาคของทั้งสองประเทศ โดยเริ่มจากสนธิสัญญาระหว่างเยอรมันกับเบลเยียมในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1958 แต่ต่อมาหลาย ๆ ประเทศก็ยอมรับว่ากฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนของเยอรมัน มาตรา 42

ย่อมแตกต่างกันไปตามสภาพแวดล้อมทางสังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจ และภูมิศาสตร์ ดังนั้นการที่จะกำหนดเงื่อนไขว่าจะให้ความร่วมมือต่อกันได้เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดต่อกฎหมายของทั้งประเทศ ผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอแล้วก็จะทำให้ความร่วมมือแคบลง ขัดต่อเจตนารมณ์ของประเทศต่าง ๆ ที่ต้องการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ในทางตรงกันข้าม ถ้ายกเลิกข้อกำหนดที่ให้เรื่องที่จะขอรับความร่วมมือจะต้องเป็นความผิดตามกฎหมายของทั้งประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอแล้ว ก็จะทำให้ขอบเขตของการให้และรับความร่วมมือขยายวงกว้างออกไป และนอกจากนั้นยังทำให้ไม่ต้องเป็นภาระแก่ประเทศคู่ภาคีที่จะต้องตรวจสอบว่าเรื่องที่จะขอรับร่วมมือนั้น เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายของทั้งสองประเทศบัญญัติไว้เป็นความผิดด้วยหรือไม่

ในปัจจุบันโดยหลักทั่วไป ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศจึงอาจกระทำได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเรื่องที่จะขอร่วมมือนั้นเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายภายในของทั้งประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอกำหนดว่าเป็นความผิดหรือไม่ แต่ทั้งนี้หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นอยู่ 2 ประการคือ

1.1.1 กรณีการบังคับตามคำพิพากษาในคดีอาญา ก่อนอื่นต้องทำความเข้าใจว่าการให้ความร่วมมือแก่ต่างประเทศในการบังคับตามคำพิพากษาในคดีอาญานี้ โดยทั่วไปแล้วไม่เป็นที่ยอมรับจากประเทศต่าง ๆ เพราะถือว่าเป็นการยอมสละอำนาจอธิปไตยในการดำเนินคดีอาญาของประเทศตน เนื่องจากต้องดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศซึ่งประเทศผู้รับคำร้องขอไม่คุ้นเคยกับระบบกฎหมายของประเทศนั้น ตลอดจนไม่มีสิ่งใดที่จะเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่จำเลยได้ เนื่องจากประเทศผู้รับคำร้องขอไม่รู้ถึงความเป็นมาของการพิจารณาคดีว่าได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพียงใด

อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมาประเทศต่าง ๆ ก็ได้เริ่มผ่อนผันหลักการไม่ยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศดังกล่าว โดยยอมรับบังคับให้เฉพาะกรณีโทษริบทรัพย์เท่านั้น เนื่องจากนักกฎหมายระหว่างประเทศมีความเห็นว่า หากปล่อยให้ผู้กระทำความผิดรับโทษอย่างอื่น เช่น จำคุก หรือกักขัง แต่เพียงลำพัง ซึ่งเมื่อผู้นั้นพ้นโทษแล้วก็สามารถเสด็จจากทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิด ซึ่งนำไปไว้ในประเทศอื่นนอกดินแดนของประเทศที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ศาลของประเทศที่พิพากษาคดีไม่อาจริบได้ เพราะประเทศผู้รับคำร้องปฏิเสธที่จะดำเนินการให้โดยอ้างเหตุเรื่องอำนาจอธิปไตยในการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว ซึ่งหาก

ปล่อยให้เป็นไปเช่นนี้ ก็ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย เพราะมีความหวังว่าเมื่อตนพ้นโทษแล้วก็สามารถใช้ทรัพย์สินได้ ซึ่งจะทำให้อาชญากรรมขยายตัวเพิ่มขึ้นมากกว่าในปัจจุบันอีกหลายเท่าตัว จึงเกิดแนวคิดที่ว่า การริบทรัพย์สินทางอาญาเป็นความประสงค์ต้องการตัดประโยชน์ที่ได้ไปโดยไม่ชอบ<sup>2</sup> ทำให้การริบทรัพย์สินเป็นกรณีของการบังคับตามคำพิพากษาในคดีอาญาเพียงเรื่องเดียวที่อยู่ในขอบข่ายของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศได้

ดังนั้น เมื่อประเทศผู้ร้องขอขอความร่วมมือให้ประเทศผู้รับคำร้องขอดำเนินการริบทรัพย์สินของจำเลย โดยแสดงหลักฐานว่าศาลของประเทศผู้ร้องขอได้มีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินที่จำเลยมีไว้เป็นความผิด ใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาจากการกระทำความผิดในคดีที่ขอรับความร่วมมือ และมีเหตุอันควรเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในประเทศผู้รับคำร้องขอแล้ว ประเทศผู้รับคำร้องขอจะต้องให้ความร่วมมือในการริบทรัพย์สินนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำอันเป็นมูลเหตุในการขอรับความรู้อันนั้น จะเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอหรือไม่<sup>3</sup>

1.1.2. กรณีการค้นหาคำร้องขอ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของผู้ที่ถูกค้นหรือยึดทรัพย์สินเป็นอันมาก ดังนั้นในกรณีที่ประเทศผู้รับคำร้องขอจะต้องดำเนินการค้นและ/หรือยึดทรัพย์สินตามคำร้องขอของประเทศผู้ร้องขอกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอจะต้องเปิดช่องให้กระทำเช่นนั้นได้ นอกจากที่กฎหมายของประเทศผู้ร้องขอกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว\*

ดังนั้น นอกจากข้อยกเว้นทั้งสองประการดังกล่าวแล้ว ในปัจจุบันความร่วมมือในทางอาญาระหว่างประเทศจึงไม่จำกัดเรื่อง Double Criminality อีกต่อไป ดังจะเห็นได้จากสนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา ว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ก็ได้

2 ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์ "ไทยริบทรัพย์สิน" วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 12 ฉบับ 1 (กรุงเทพมหานคร 2531) หน้า 90

<sup>3</sup>American Law Institute, Inchoate Crimes, Modern Penal Code and Commentaries

\* European Convention on Mutual Assistance, Article 5

กำหนดให้ความร่วมมือต้องมีลักษณะ Double Criminality แต่อย่างไร<sup>4</sup> เพราะหากมีข้อกำหนดดังกล่าวแล้ว ก็จะทำให้ขอบเขตของความร่วมมือแคบ ตัวอย่างเช่น กฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติเรื่อง Conspiracy ซึ่งหมายถึงการที่ผู้ใดตกลงใจจะไปกระทำความผิดอาญาใด ๆ ก็ตาม โดยผู้ตกลงใจมีเจตนาที่จะสนับสนุนหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นจะกระทำความผิด การตกลงใจดังกล่าวก็ถือว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายเรื่อง Conspiracy แล้ว แม้การกระทำดังกล่าวยังไม่ถึงขั้นพยายามก็ตาม ซึ่งบทบัญญัติเรื่อง Conspiracy ดังกล่าว ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย โดยตามกฎหมายไทยมีเพียงประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติเรื่องช่องโจรไว้ ซึ่งก็จำกัดไว้เพียงว่าต้องมีสมคบกันจะไปกระทำความผิดเฉพาะที่บัญญัติไว้ในภาคสองแห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น<sup>5</sup> เช่น ลักทรัพย์, ชิงทรัพย์, ปล้นทรัพย์, ข่มขืนกระทำชำเรา, ทำร้ายร่างกาย, บุกรุก ฯลฯ เป็นต้น หรือในกรณีของ Bigamy ซึ่งหมายถึงกรณีที่คู่สมรสที่สมรสกันโดยชอบกฎหมาย และยังมีได้ขาดจากการสมรส แล้วต่อมาไปทำการสมรสกับผู้อื่น การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา<sup>6</sup> ซึ่งกฎหมายไทยมิได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวว่าเป็นความผิด ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหากมีข้อกำหนดเรื่อง Double Criminality แล้ว หากสหรัฐอเมริกาขอความร่วมมือจากประเทศไทยแต่เรื่องที่เกี่ยวข้องความร่วมมือเป็นความผิดฐาน Conspiracy ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศไทยก็ไม่อาจให้ความร่วมมือได้ เพราะเหตุที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเรื่องดังกล่าวกำหนดไว้ ซึ่งในที่สุดก็จะทำให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาไม่บรรลุผลเท่าที่ควร

สำหรับรัฐบาลไทย ซึ่งกำลังพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา แม้จะกำหนดเรื่องการให้ความช่วยเหลือทางอาญาแก่ต่างประเทศว่าประเทศไทยจะให้ความช่วยเหลือในกรณีการกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือทางอาญานั้นเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย แต่ก็เปิดช่องไว้ว่าเว้นแต่ในกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมิ

<sup>4</sup>สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาข้อ 1 วรรค 3

<sup>5</sup>ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210

<sup>6</sup>John Drazga; "Bigamy" Sex Crimes and Their Legal Aspects, p. 53-55

สนธิสัญญาระหว่างกัน และข้อความในสนธิสัญญาไม่ได้กำหนดกันไว้ ก็อาจให้ความช่วยเหลือต่อกันได้<sup>7</sup> ซึ่งสรุปได้ว่าตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็ไม่ได้กำหนดเรื่อง Double Criminality ไว้อย่างเด็ดขาด ทั้งนี้ เพราะประเทศไทยมีเจตน์จำนงที่แน่วแน่ในการสนับสนุนความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศให้มีโอกาสสัมฤทธิ์ผลมากที่สุด

### 1.2 ประเทศผู้ร้องขอกับประเทศผู้รับคำร้องขอจะต้องมีความตกลงต่อกันในเรื่องความช่วยเหลือทางอาญาระหว่างประเทศหรือไม่

แม้หลายประเทศจะมีความตกลงซึ่งไม่ว่าจะอยู่ในรูปของสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาในเรื่องดังกล่าวต่อกัน แต่ตามหลักปฏิบัติระหว่างประเทศ ก็เปิดโอกาสที่จะให้ความร่วมมือกับประเทศอื่น ๆ ที่ไม่มีความตกลงต่อกันในอันที่จะให้ความร่วมมือได้ ทั้งนี้โดยอาศัยหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) แต่มีเงื่อนไขว่าต่อมาภายหลังถ้าประเทศผู้รับคำร้องขอร้องขอความร่วมมือในลักษณะเช่นเดียวกันต่อประเทศผู้รับคำร้องขอแล้ว จะต้องให้ความร่วมมือเป็นการตอบแทน<sup>8</sup>

สำหรับประเทศไทยก็ถือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติดังกล่าวเช่นเดียวกัน โดยกำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาว่าประเทศผู้รับคำขออาจให้ความช่วยเหลือทางอาญาแก่ประเทศผู้ร้องขอได้ แม้ไม่มีสนธิสัญญาต่อกัน แต่ทั้งนี้ประเทศผู้ร้องขอจะต้องแสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันแก่ประเทศไทย เมื่อประเทศไทยร้องขอ<sup>9</sup>

<sup>7</sup>ร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา มาตรา 9

<sup>8</sup>Robert G. Clark; "International Cooperation in the Investigation and Prosecution of Economic Crimes." Experts' papers; Material Resources No. 26, UNAFEI p. 58-59

<sup>9</sup>ร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา มาตรา 9 (1)

### 1.3 การปฏิเสธความร่วมมือ

ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นแล้วว่า นานาอารยประเทศมีจุดมุ่งหมายตรงกันในการให้ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อกัน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปราม อาชญากรรม ดังนั้น หลักทั่วไปในเรื่องความร่วมมือคือการยอมรับและให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศผู้ร้องขออย่างดีที่สุด แต่เนื่องจากการดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยของประเทศผู้น้อยด้วย ซึ่งเป็นเรื่องละเอียดอ่อนในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอย่างมาก ด้วยเหตุนี้แม้ประเทศต่าง ๆ จะถือหลักทั่วไปที่จะให้ความร่วมมือต่อกันดังกล่าวแล้ว แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นที่ทำให้ประเทศผู้รับคำร้องขออาจปฏิเสธการให้ความร่วมมือ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และกำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศหลายเรื่อง ในกรณีดังต่อไปนี้<sup>10</sup> คือ

#### 1.3.1 ความผิดที่เกี่ยวกับการเมือง

เบลเยียมเป็นประเทศแรกที่บัญญัติในการปฏิเสธการให้ความร่วมมือในกรณีที่เรื่องมูลเหตุให้ความร่วมมือนั้นเป็นความผิดที่เกี่ยวกับการเมือง<sup>11</sup> (Political Offences) ทั้งนี้ เนื่องจากเรื่องเกี่ยวกับการเมืองเป็นกิจการภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งประเทศอื่น ๆ ไม่ควรเข้ายุ่งเกี่ยว นอกจากนั้นยังเป็นการป้องกันมิให้ประเทศต่าง ๆ ใช้ความร่วมมือนี้เป็นเครื่องมือในการกำจัดคู่แข่งทางการเมืองด้วย โดยเบลเยียมได้ริเริ่มวางข้อกำหนดในการปฏิเสธดังกล่าวไว้เป็นครั้งแรกในกฎกระทรวง ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1840 ซึ่งออกเพื่อกำหนดวิธีปฏิบัติในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ต่อมาก็ได้วางกำหนดดังกล่าวไว้ในสนธิสัญญาระหว่างเบลเยียมกับเนเธอร์แลนด์ ในปี ค.ศ. 1843 และสนธิสัญญาระหว่างเบลเยียมกับอิตาลี ซึ่งทำในปี

<sup>10</sup>MUSTAFA T. YUCEL, "International Cooperation in Criminal Justice "Administration" Material Resources No. 26, UNAFEI (Tokyo, 1984), p. 72

<sup>11</sup>"Heinrich Grutzner, "International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters" A Treatise on International Criminal Law Vol. 2 (Illinois, 1973), p. 222

ค.ศ. 1869<sup>12</sup> จนต่อมาประเทศต่าง ๆ ก็ยอมรับแนวความคิดของเบลเยียม และใช้กันแพร่หลาย จากในทวีปยุโรปจนถึงเกือบทั่วโลกในปัจจุบัน ทั้งนี้จะเห็นได้จากความตกลงอื่น ๆ ว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาอีกหลายเรื่อง ตัวอย่างเช่น อนุสัญญาของกลุ่มประชาคมยุโรป (European Convention on Mutual Assistance) ร่างความตกลงต้นแบบของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป (Final Scheme Relating to Mutual Assistance in Criminal Matters within the Commonwealth as agreed by Senior Officials and Recommended to Law Ministers for Adoption) สนธิสัญญาเรื่องการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ระหว่างสหรัฐอเมริกากับเนเธอร์แลนด์ (Treaty between the United State of America and the Kingdom of the Netherlands on Mutual Assistance in Criminal Matters) และสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา (Treaty between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of the United States of America on Mutual Assistance in Criminal Matters)<sup>13</sup> เป็นต้น

### 1.3.2 ความผิดที่เกี่ยวกับการทหาร

กิจการด้านการทหารเป็นเรื่องเกี่ยวกับการป้องกันประเทศ ซึ่งเป็นกิจการภายในของแต่ละประเทศที่ประเทศอื่น ๆ ไม่ควรมีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น นักกฎหมายระหว่างประเทศจึงกำหนดว่า ถ้ากรณีมูลเหตุที่ร้องขอความร่วมมือเป็นเรื่องความผิดที่เกี่ยวกับการทหาร ประเทศ

<sup>12</sup>Ibid, p. 223

<sup>13</sup>European Convention on Mutual Assistance, Article 2(a), Final Scheme relating mutual assistance in criminal matters within the Commonwealth, Clause 7(1)(b), Treaty between U.S. and Netherland, Article 10, สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ข้อ 2 วรรค 1(ข)

ผู้รับคำร้องขอย่อมปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือได้ เช่น นายสารวยถูกหมายเรียกเกณฑ์ทหารแต่ไม่ไปเข้ารับการตรวจคัดเลือกลงเพื่อเกณฑ์ทหารและหลบหนีไปยังสหรัฐอเมริกา ดังนี้ แม้ประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาจะมีสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา แต่สหรัฐอเมริกาก็ไม่อาจให้ความร่วมมือทางอาญาแก่ประเทศไทยในคดีที่นายสารวยต้องหาว่ากระทำความผิดได้ โดยนักกฎหมายระหว่างประเทศมีความเห็นว่า ความร่วมมือในเรื่องเกี่ยวกับการทหารจะต้องระบุไว้โดยแจ้งชัดในสนธิสัญญาเกี่ยวกับการทหารเป็นการเฉพาะ<sup>14</sup>

ตัวอย่างของข้อกำหนดที่ให้ประเทศผู้รับคำร้องขอ อาจปฏิเสธการให้ความร่วมมือในกรณีที่มีมูลเหตุอันเนื่องมาจากความผิดเกี่ยวกับการทหาร มีอยู่ในความตกลงระหว่างประเทศ เช่น ร่างความตกลงต้นแบบของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป, สนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา เป็นต้น <sup>15</sup>

1.3.3 กรณีการดำเนินการตามคำร้องขอจะเป็นการกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคงหรือประโยชน์สาธารณะที่สำคัญอื่น ๆ ของรัฐผู้รับคำร้องขอ

บางครั้งการให้ความร่วมมืออาจมีแนวโน้มที่จะกระทบถึงอธิปไตย ความมั่นคงหรือประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ ของประเทศผู้รับคำร้องขอได้ ตัวอย่างเช่น ประเทศผู้ร้องขอให้ประเทศผู้รับคำร้องขอส่งเอกสารเกี่ยวกับการสั่งซื้อสินค้า เพื่อประกอบการพิจารณาคดีฉ้อโกงในประเทศผู้ร้องขอ แต่เอกสารดังกล่าวมีข้อความระบุถึงที่ตั้งหน่วยกำลังทางทหาร และคลังสรรพาวุธของประเทศผู้รับคำร้องขอ ดังนั้นถ้าประเทศผู้รับคำร้องขอส่งเอกสารดังกล่าวให้ประเทศผู้ร้องขอ ก็อาจทำให้ความลับทางการทหารถูกเปิดเผย อันอาจกระทบถึงความมั่นคงของประเทศได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ ประเทศผู้รับคำร้องขอย่อมปฏิเสธการให้ความร่วมมือได้

<sup>14</sup>Heinrich Grutzner, A Treatise on International Criminal Law : (Illinois, 1973) p. 192

<sup>15</sup>Final Scheme Relating to mutual assistance in criminal matters within the Commonwealth & Clause 7(1)(c) และสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา



การวางข้อกำหนดในการปฏิเสธการให้ความร่วมมือด้วยเหตุประการนี้ได้เป็นที่ยอมรับจากประเทศต่าง ๆ โดยได้กำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาหลายเรื่อง ตัวอย่างเช่น อนุสัญญาของกลุ่มประชาคมยุโรป ร่างความตกลงต้นแบบของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป สนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับเนเธอร์แลนด์ และสนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศไทย เป็นต้น<sup>16</sup>

#### 1.4 หน่วยงานที่มีสิทธิขอรับความร่วมมือ

เนื่องจากการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันทางอาญามีวัตถุประสงค์ที่จะประสานความร่วมมือกันในระดับระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อจะร่วมมือกันป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม จึงกำหนดให้รัฐเท่านั้นที่จะขอความช่วยเหลือจากประเทศอื่นได้ โดยเอกชนไม่มีสิทธิจะขอความช่วยเหลือดังกล่าว และในการขอรับความร่วมมือนั้น ประเทศผู้ขอรับความร่วมมือก็ต้องติดต่อไปยังหน่วยงานของรัฐผู้ได้รับมอบอำนาจจากประเทศผู้รับคำขอเท่านั้น จะติดต่อไปยังเอกชนไม่ได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น พนักงานสอบสวนของประเทศไทยไทยจับผู้ต้องหาในคดีลักทรัพย์ได้ ได้ความจากการสอบสวนว่าทรัพย์ของกลางที่ถูกลักไป อยู่ในความครอบครองของนายไอเอโนะที่ประเทศญี่ปุ่น ดังนั้นรัฐบาลไทยจะร้องขอให้นายไอเอโนะส่งของกลางให้ไม่ได้ แต่จะต้องติดต่อกับรัฐบาลญี่ปุ่นเพื่อกำหนดการเรียกหรือยึดเอาจากไอเอโนะ เพื่อส่งให้แก่รัฐบาลไทย เป็นต้น

แต่ปัจจุบันได้เกิดความเคลื่อนไหวของนักกฎหมายบางกลุ่ม โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากกลุ่มทนายความในสหรัฐอเมริกว่า ฝ่ายเจ้าเลยควรจะมีสิทธิที่จะขอรับความร่วมมือดังกล่าวได้เช่นเดียวกับรัฐ เนื่องจากบางกรณีเจ้าเลยอาจมีความจำเป็นที่จะขอความร่วมมือจากต่างประเทศในเรื่อง

<sup>16</sup>European Convention on Mutual Assistance, Article 2(b) Final Scheme relating to mutual assistance in criminal matters within the Commonwealth Clause 7 (2)(a), Treaty between U.S. and Netherland on Mutual Legal Assistance, Article 10, สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ข้อ 2 (1) (ก)

ต่าง ๆ เช่น การขอให้สืบพยานที่อยู่ในต่างประเทศ หรือการเรียกเอกสารซึ่งอยู่ในต่างประเทศ เพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ของจำเลย<sup>17</sup> แต่ข้อเรียกร้องดังกล่าวยังไม่ได้รับการสนองตอบในปัจจุบัน

#### 1.5 สัญชาติของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีที่มีการร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา

ในปัจจุบันยังไม่มีข้อกำหนดไว้เป็นที่แน่นอน ซึ่งต่างจากเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งประเทศผู้รับคำขออาจปฏิเสธไม่ส่งบุคคลสัญชาติของตนไปให้แก่ประเทศผู้ร้องขอได้<sup>18</sup> แต่เดิมาก็เคยมีแนวคิดและข้อถกเถียงกันว่าประเทศผู้รับคำร้องขออาจปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือแก่ประเทศผู้ร้องขอ ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นบุคคลสัญชาติของประเทศที่ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศได้หรือไม่ ซึ่งข้อถกเถียงดังกล่าวดำเนินอยู่เป็นเวลานาน แต่ต่อมาหลาย ๆ ประเทศก็ยอมรับหลักการที่ว่าทุกคนย่อมมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ดังนั้น ถ้าประเทศผู้รับคำร้องขอปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือ ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีที่มีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา เป็นบุคคลสัญชาติของตนแล้ว ก็ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination)<sup>19</sup> ดังนั้น ตามทฤษฎีที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน และข้อตกลงระหว่างประเทศในเวลาต่อมา จึงกำหนดให้ประเทศผู้รับคำร้องขอไม่อาจปฏิเสธการให้ความร่วมมือแก่ประเทศผู้ร้องขอ เพราะเหตุที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นบุคคลสัญชาติของประเทศผู้รับคำร้องขออีกต่อไป<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup>Robert L. Pisani and Robert Fogelnest" The United States Treaties on Mutual Assistance in Criminal Matters" International Criminal Law: A guide to U.S. Practice and Procedure (New York, 1987), p. 268-269

<sup>18</sup>พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 16

<sup>19</sup>European Convention on Mutual Assistance; Article 2, Article 7

<sup>20</sup>Heinrich Grutzner, "International Cooperation in Judicial Assistance" A Treatise on International Criminal Law Vol. 2, (Illinois, 1973) p. 192

2. องค์กรที่รับผิดชอบของรัฐในการให้และขอรับความร่วมมือ : แนวคิดเกี่ยวกับ

ผู้ประสานงานกลาง

นานาอารยประเทศต่างยอมรับในหลักการว่า ในการให้และรับความช่วยเหลือทางอาญาระหว่างประเทศนั้น จำเป็นต้องมีองค์กรซึ่งทำหน้าที่เชื่อมโยงประสานงานทั้งระหว่างประเทศ และประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องภายในประเทศด้วย โดยมีสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ริเริ่มและผลักดันให้มีองค์กรกลางที่เรียกว่า "Central Authority" เพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากเป็นที่ปรากฏอยู่เนือง ๆ ว่าประเทศที่ร้องขอความช่วยเหลือนั้น ส่งคำร้องขอไปยังประเทศผู้รับคำร้องขอผิดหน่วยงาน ทำให้เสียเวลาในการส่งคำร้องขอไปยังหน่วยงานซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบดังกล่าว ซึ่งถ้าไม่มีกำหนดไว้อย่างแน่นอนว่าหน่วยงานใดจะต้องรับผิดชอบแล้ว ก็มักจะมีการเกยกันระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ให้เป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการตามคำร้องขอ

หรือแม้กระทั่งประเทศผู้ร้องขอส่งคำร้องขอโดยวิถีทางการทูต (Diplomatic Channel) ไปยังกระทรวงการต่างประเทศของประเทศผู้รับคำร้องขอ แต่ทางกระทรวงการต่างประเทศของประเทศผู้รับคำร้องขอก็อาจไม่แน่ใจว่าหน่วยงานใดมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการให้ความช่วยเหลือในเรื่องใด เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อสหรัฐอเมริกาทำสนธิสัญญากับเนเธอร์แลนด์ เมื่อ ค.ศ. 1981 จึงได้กำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับการให้และรับความร่วมมือ ซึ่งในขณะนั้นสหรัฐเรียกว่า "Competent Authority"<sup>21</sup> แต่ต่อมาเมื่อสหรัฐฯ ทำสนธิสัญญากับโคลอมเบีย เมื่อ ค.ศ. 1981 เช่นกัน สหรัฐฯ ได้เปลี่ยนการเรียกชื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการประสานงานในการให้และรับความร่วมมือว่า "Central Authority"<sup>22</sup>

<sup>21</sup>Treaty between the United States of America and the Kingdom of the Netherlands on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, Article 14.

<sup>22</sup>Mutual Legal Assistance Treaty between the United States of America and the Republic of Colombia, Article 2

และเมื่อครั้งที่สหรัฐอเมริกาทำสนธิสัญญากับประเทศไทยก็ได้นำแนวคิดเรื่อง Central Authority มาใช้ และกำหนดไว้ในสนธิสัญญาดังกล่าวด้วยเช่นกัน ซึ่งประเทศไทยได้แปลคำดังกล่าวไว้ในสนธิสัญญาฉบับภาษาไทยว่า "เจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลาง" และในสนธิสัญญาดังกล่าวฝ่ายสหรัฐฯ กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือ Attorney General หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลาง ส่วนประเทศไทยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลาง

### 3. กฎหมายที่ใช้ในการดำเนินการให้ความร่วมมือ

แม้ประเทศผู้รับคำร้องขอตกลงที่จะให้ความร่วมมือตามคำร้องขอของประเทศผู้ร้องขอก็ตาม แต่การดำเนินการตามคำร้องขอภายในประเทศของผู้รับคำร้องขอนั้นจำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับ เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เรื่องนี้มักกฎหมายระหว่างประเทศมีความเห็นสอดคล้องต้องกันว่าให้ใช้กฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอบังคับในการดำเนินการให้ความร่วมมือตามคำร้องขอ ทั้งนี้เพื่อเป็นการเคารพอำนาจอธิปไตยในการดำเนินคดีอาญาของประเทศผู้รับคำร้องขอ นอกจากนี้ยังเป็นที่ยืนยันด้วยว่าประเทศผู้รับคำร้องขอย่อมคุ้นเคยและเข้าใจกฎหมายภายในของประเทศตนลึกซึ้งดีกว่ากฎหมายของประเทศอื่น ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ประเทศไทยได้รับคำร้องขอจากต่างประเทศให้สืบพยานคนหนึ่งซึ่งอยู่ในประเทศไทย (ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นมีสัญชาติใด) ดังที่ศาลไทยย่อมมีอำนาจที่จะออกหมายเรียกพยานปากดังกล่าวมาให้การต่อศาลได้ ซึ่งหากพยานดังกล่าวได้รับหมายโดยชอบแล้ว จงใจไม่มาศาลโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ศาลไทยย่อมมีอำนาจดำเนินการตามกฎหมายไทยได้ เช่น ออกหมายจับ เป็นต้น<sup>23</sup>หรือในกรณีที่พยานดังกล่าวให้การเท็จต่อพนักงานสอบสวน หรือ เบิกความเท็จต่อศาลพยานดังกล่าวย่อมมีความผิดและได้รับโทษฐานให้การเท็จต่อเจ้าพนักงานหรือเบิกความเท็จ แล้วแต่กรณี<sup>24</sup> ในขณะที่เดียวกันสิทธิใด ๆ ที่พยานมีอยู่ตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอก็ตาม

<sup>23</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

<sup>24</sup>ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 และมาตรา 177

ตัวอย่างเช่น สหรัฐอเมริกาขอให้ศาลไทยช่วยสืบพยานนายคริสโตเฟอร์ ซึ่งอยู่ในประเทศไทย  
 คั้งนี้ ในการสืบพยาน หากมีคำถามใด ๆ ที่ถ้านายคริสโตเฟอร์ตอบแล้วอาจต้องรับโทษทางอาญา  
 นายคริสโตเฟอร์ ย่อมมีสิทธิจะไม่ตอบคำถามนั้นได้ตามกฎหมายไทย เป็นต้น<sup>25</sup>

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศที่มีกฎหมายแตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความ  
 แตกต่างในเรื่องระบบกฎหมาย เช่น ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law และระบบ Common  
 Law อาจมีอุปสรรคในการให้ความร่วมมือต่อกันได้ ตัวอย่างเช่น ในกรณีการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ  
 การพิเศษ (Expert Witness) ซึ่งตามกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law  
 กำหนดให้พยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวให้การได้เฉพาะที่เกี่ยวกับการที่พยานได้ตรวจสอบหรือพิสูจน์ของ  
 กลางเท่านั้น ส่วนตามกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law หรือ  
 Code Law) เปิดโอกาสให้พยานทำความเห็นส่วนตัวนอกเหนือจากที่ได้ตรวจสอบ หรือพิสูจน์  
 ของกลางได้ คั้งนั้น ถ้าประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายร้องขอให้ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ  
 Common Law สืบพยานผู้เชี่ยวชาญให้ โดยแม้ประเทศผู้ร้องขอจะแจ้งให้ศาลของประเทศผู้รับ  
 คำร้องขอถามความเห็นส่วนตัวของพยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวด้วยก็ตาม ศาลของประเทศผู้รับคำขอ  
 ซึ่งใช้กฎหมาย ระบบ COMMON LAW ย่อมสืบพยานดังกล่าวได้เพียงในประเด็นที่พยานได้ตรวจสอบ  
 หรือพิสูจน์ ของกลางในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น แต่จะไม่สืบพยานดังกล่าวเกี่ยวกับความเห็น  
 ส่วนตัวของพยานให้ตามความประสงค์ของประเทศผู้ร้องขอ ทั้งนี้เนื่องจากขัดกับกฎหมายของประเทศ  
 ผู้รับคำร้องขอคั้งกล่าวข้างต้น

ทางแก้งของอุปสรรคของการให้ความร่วมมือ อันมีสาเหตุจากความแตกต่างของ  
 กฎหมายภายในของแต่ละประเทศนี้ อาจกระทำได้โดยแต่ละประเทศต้องแก้ไขกฎหมายภายในของ  
 ตนให้มีข้อกำหนดที่ยอมรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของประเทศอื่นว่าใช้ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย  
 ภายในประเทศของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานคั้ง เช่นอุทธรณ์เรื่อง  
 การสืบพยาน ซึ่งได้กล่าวแล้วในบทที่ 3 ว่า ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law  
 การระพิสูจน์ตกเป็นของคู่ความ โดยศาลจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งต่างจากระบบของประเทศที่

<sup>25</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 118

ใช้กฎหมายแบบ Civil Law ซึ่งศาลจะเข้าเกี่ยวข้องในการสืบพยานด้วย<sup>26</sup> เช่น อาจจะถามพยานด้วยตนเองในระหว่างการสืบพยานของคู่ความ เป็นต้น\* ดังนั้น ถ้าประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law ร้องขอให้ศาลของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law ช่วยสืบพยานให้ และศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอก็ได้ซักถามพยานเองด้วย ซึ่งเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายระบบ Civil Law ซึ่งประเทศนั้นใช้อยู่ ดังนั้นประเทศผู้ร้องขอซึ่งใช้กฎหมายระบบ Common Law ก็ต้องยอมรับพยานหลักฐานซึ่งได้มาจากการที่ศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอนั้นได้ซักถามพยานนั้นว่าเป็นพยานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งทั้งนี้ในแต่ละประเทศจึงควรมีบทบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตนว่า ให้ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ประเทศผู้รับคำร้องขอสืบพยานให้เหมือนเช่นเป็นพยานที่ได้มาจากการสืบพยานในประเทศผู้ร้องขอ ในกรณีที่มีการร้องขอให้ต่างประเทศช่วยสืบพยานให้ดังกล่าว ซึ่งในเรื่องนี้ในความตกลงหลายเรื่องได้กำหนดถึงเรื่องนี้ไว้ด้วย เช่นสนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา, สนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับเนเธอร์แลนด์, สนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับหมู่เกาะเคย์แมนได้กำหนดว่าการให้ความช่วยเหลือ

---

<sup>26</sup>CURT MARKEES: "The Difference in concept between civil and common law countries as to judicial assistance and cooperation in criminal matters" A Treatise on International Criminal Law Vol. II (Illinois, 1973), p. 171-172

\*ประเทศไทยก็เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และได้มีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการสืบพยานด้วย ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 102 บัญญัติว่า "ให้ศาลที่พิจารณาคดีเป็นผู้สืบพยานหลักฐาน โดยจะสืบในศาลหรือนอกศาล ฃ ที่ใด ๆ ก็ได้. . ." และมาตรา 117 บัญญัติว่า "คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานขอที่จะตั้งข้อซักถามพยานได้ในทันทีที่พยานได้สาบานตน. . . หรือถ้าศาลเป็นผู้ซักถามพยานก่อน ก็ให้คู่ความซักถามได้ต่อเมื่อศาลได้ซักถามเสร็จแล้ว. . .ฯลฯ"

ตามคำร้องขอ ให้ดำเนินการตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ<sup>27</sup> ซึ่งมีความหมายว่าการดำเนินการใด ๆ ที่ประเทศผู้รับคำร้องขอกระทำลงตามกฎหมายของประเทศตน ย่อมเป็นที่ยอมรับในประเทศผู้ร้องขอ ซึ่งย่อมหมายรวมถึงการรับฟังพยานหลักฐานด้วย นอกจากนี้ในความตกลงบางฉบับ เช่น สนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับโคลอมเบีย ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบรรดาพยานหลักฐาน หรือข้อมูลใด ๆ ที่ได้จากการดำเนินการของประเทศคู่ภาคีตามสนธิสัญญาซึ่งดำเนินการตามคำร้องขอ ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่ได้จากการดำเนินการตามกฎหมายภายในประเทศของผู้ร้องขอ<sup>28</sup>

#### 4. ประเภทของความร่วมมือ

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีอยู่มากมายหลายประการ และความร่วมมือบางประเภทก็กระทบกับสิทธิ เสรีภาพของบุคคลอื่น จึงจำเป็นต้องกำหนดถึงความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศไว้อย่างชัดเจนแน่นอน โดยในปัจจุบันตามหลักสากลได้กำหนดประเภทของความร่วมมือไว้ดังนี้คือ

4.1 การสอบปากคำพยาน (Interrogations) ตามความหมายของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา หมายถึงการสอบปากคำพยานในชั้นสอบสวน และการสืบพยานในชั้นศาล ตัวอย่างเช่น นายโรเบิร์ต หมั้นประมาท นางสาวลิซ่า ต่อหน้า นาย ก. ซึ่งเดินทางไปติดต่อบุรุษกิจในประเทศอังกฤษ และอีก 2 วันต่อมา นาย ก. เดินทางกลับประเทศไทย

---

<sup>27</sup>สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย กับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา ข้อ 5 ว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา, Treaty between the United States of America and the Kingdom of the Netherlands on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, Article 12, Treaty between the United States of America and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland concerning the Cayman Islands relating to Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, Article 5.

<sup>28</sup>Mutual Legal Assistance Treaty between the United States of America and the Republic of Colombia, Article 20.

ส่วนนางสาวลิซ่าได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนของประเทศไทยเพื่อให้ดำเนินคดีกับนายโรเบิร์ต โดยในชั้นสอบสวน นางสาวลิซ่า อ้างนาย ก. เป็นพยาน ดังนั้นพนักงานสอบสวนของประเทศไทย ย่อมไม่มีอำนาจที่จะติดตามมาสอบสวนนาย ก. ในประเทศไทยได้ แต่ในกรณีนี้ ถ้าประเทศไทยกับ ประเทศไทยอังกฤษมีความตกลงเรื่องการให้ความร่วมมือทางอาญาต่อกันแล้ว ประเทศไทยก็สามารถ ขอความร่วมมือ ให้ประเทศไทยดำเนินการสอบปากคำ นาย ก. เป็นพยาน ตามประเด็นที่ประเทศไทย อังกฤษต้องการ แล้วส่งบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนดังกล่าวให้แก่ประเทศไทย เพื่อใช้เป็นพยาน หลักฐานในการดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาต่อไป

#### 4.2 การส่งมอบสิ่งของเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน (Delivery of Property)

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญานั้น ลำพังเพียงแต่คำให้การของพยานบุคคลบางครั้งอาจไม่เพียงพอ ต่อการวินิจฉัยคดีโดยยุติธรรมได้ หากแต่จะต้องอาศัยบรรดาพยานบุคคล พยานเอกสาร และพยาน วัตถุที่เกี่ยวข้องทั้งปวงประกอบในการพิจารณาวินิจฉัยคดี ซึ่งสำหรับกฎหมายของประเทศไทยก็คือ หลักดังกล่าวในการรวบรวมพยานหลักฐานและซึ่งน้ำหนักพยาน<sup>29</sup> แต่เป็นที่ปรากฏอยู่เนื่อง ๆ ว่า ในการพิจารณาคดีในประเทศหนึ่งอาจเกิดมีข้อขัดข้องนอกเหนือจากกรณีที่พยานบุคคลอยู่ในอีกประเทศ หนึ่งดังกล่าวในข้อ 1 แล้ว กล่าวคืออาจมีกรณีที่พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุที่จำเป็นในการ ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดีอยู่ในต่างประเทศ

ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ จึงเห็นความสำคัญของการส่งสิ่งของ (Property) ซึ่งมีความหมายรวมถึงทั้งพยานเอกสารและพยานวัตถุ ที่อาจใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดีให้แก่ ประเทศผู้ร้องขอ และได้กำหนดให้เป็นเรื่องหนึ่งที่สามารถให้ความร่วมมือต่อกันได้ ทั้งนี้ ตั้งแต่ยุคเริ่ม ต้นของศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา โดยในการที่จะพิจารณาว่าสิ่งของใดจะใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี ได้หรือไม่นั้น ตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศมอบให้เป็นดุลพินิจของประเทศผู้ร้อง ขอเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณากระทำในประเทศผู้ร้องขอ ดังนั้น การส่งสิ่งของที่ประเทศผู้ร้องขอได้พิจารณาแล้วว่าใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ก็ย่อมก่อให้เกิด ประโยชน์ในการให้ความร่วมมือ

<sup>29</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226



อนุสัญญาจำนวนมากได้แบ่งแยกระหว่างการส่งพยานหลักฐาน กับ การส่งบันทึก และ เอกสารไว้ต่างหากจากกัน แต่ในที่สุดก็สรุปว่าให้มีการส่งทั้งพยานหลักฐาน และบันทึกตลอดจน เอกสารต่าง ๆ ให้แก่กันได้โดยมีความแตกต่างเพียงว่าในการส่งบันทึกและเอกสารนั้น ถ้าประเทศ ผู้รับคำร้องขอส่งสำเนาบันทึก และเอกสารที่รับรองว่าถูกต้องให้แก่ประเทศผู้ร้องขอที่ย่อมเป็นการ เพียงพอ เว้นแต่จะตกลงไว้อย่างแจ้งชัดระหว่างประเทศคู่กรณีว่าต้องส่งต้นฉบับบันทึก และ เอกสาร<sup>30</sup> ให้แก่กัน

เป็นที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศไว้ด้วยว่า เป็นหน้าที่ของ ประเทศผู้ร้องขอที่จะต้องรับใช้สิ่งของที่ได้รับดังกล่าว และส่งคืนให้แก่ประเทศผู้รับคำร้องขอ โดย เร็ว ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของสิ่งของดังกล่าว เพราะบางครั้งสิ่งของดังกล่าวก็มีได้อยู่ใน ความครอบครองของทางราชการของประเทศผู้บันทึกคำร้องขอ หากแต่อยู่ในความครอบครองของ เอกชน

ตัวอย่างของการให้ประเทศผู้รับคำร้องขอส่งสิ่งของที่ใช้เป็นพยานหลักฐาน เช่น นาย อับดุลหัตถ์ โกลายครามของนาย โมฮัมหมัด ในประเทศอินโดนีเซีย แล้วนำโกลายครามดังกล่าวไป ขายให้แก่ร้านรับซื้อของเก่าแห่งหนึ่ง ในประเทศอินโดนีเซียเช่นกัน ต่อมานายสมชายเป็นนักธุรกิจ ชาวไทยไปติดต่อธุรกิจในประเทศอินโดนีเซีย เมื่อมีเวลาว่างจึงเดินหาซื้อของเก่า เพราะนายสม ชายเป็นนักสะสมของเก่าด้วย นายสมชายเกิดถูกใจโกลายครามดังกล่าว จึงซื้อมากลับประเทศไทย โดยไม่ทราบว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ ต่อมา ตำรวจของประเทศอินโดนีเซียจับตัว นายอับดุลหัตถ์ได้ และตามทางสอบสวนได้ตามหาทรัพย์สินดังกล่าวไว้ได้ตกอยู่ในความครอบครองของนาย สมชายในประเทศไทยแล้ว ดังนั้นในการสอบสวนหรือในชั้นสืบพยาน ประเทศอินโดนีเซียอาจร้องขอ ให้ประเทศไทยส่ง โกลายครามดังกล่าวไปเป็นพยานหลักฐานได้ โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของไทย ซึ่งในกรณีนี้ คือพนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจติดต่อขอรับโกลายครามดังกล่าวจากนายสมชาย เพื่อ ส่งให้แก่ประเทศอินโดนีเซีย สำหรับใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี และเมื่อประเทศ อินโดนีเซียใช้โกลายครามดังกล่าว ประกอบการดำเนินคดีเสร็จแล้ว ก็ต้องรับส่งคืนให้แก่ประเทศ ไทย เพื่อพนักงานสอบสวนจะได้นำส่งคืนให้แก่ นายสมชาย โดยเร็วต่อไป

<sup>30</sup>European Convention on Mutual Assistance, Article 3

นอกจากนี้ ในบางกรณีประเทศผู้รับคำร้องขอซึ่งหมายรวมถึง บุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของดังกล่าวอาจไม่มีความประสงค์ที่จะรับสิ่งของที่ส่งไปเป็นพยานหลักฐานในประเทศผู้ร้องขอดังกล่าวคืน เช่นกรณีที่สิ่งของดังกล่าวเป็นเพียงสำเนาเอกสารที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศผู้รับคำร้องขอ หรือบุคคลผู้ครอบครองเอกสารดังกล่าวต้องรับรองว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้อง ประเทศผู้รับคำร้องขอ หรือบุคคลผู้ซึ่งครอบครองเอกสารดังกล่าวอาจไม่ต้องการสิ่งของนั้นอีกต่อไป ก็อาจแจ้งไปยังประเทศผู้ร้องขอว่าไม่ประสงค์จะรับสิ่งของดังกล่าวคืน ในกรณีประเทศผู้ร้องขอก็ไม่จำเป็นต้องคืนสิ่งของดังกล่าวแก่ประเทศผู้ร้องขอแต่อย่างใด<sup>31</sup>

อนึ่ง การส่งมอบสิ่งของเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานนี้รวมถึงการส่งเอกสารราชการที่เปิดเผยได้ต่อสาธารณชน (Publicly Available) ด้วย ทั้งนี้โดยประเทศผู้รับคำร้องขอจะต้องจัดส่งสำเนาของเอกสารราชการที่เปิดเผยต่อสาธารณชนได้ดังกล่าวให้แก่ประเทศผู้ร้องขอโดยปราศจากเงื่อนไข\* ทั้งนี้เนื่องจากเอกสารดังกล่าวนั้น แม้จะอยู่ในความครอบครองของทางราชการ แต่โดยปกติก็อาจนำเปิดเผยต่อสาธารณชนได้อยู่แล้ว ตัวอย่างเช่น หนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคล, สำเนาทะเบียนบ้าน เป็นต้น จึงไม่ใช่ความลับที่ประเทศผู้รับคำร้องขอจะปฏิเสธการเปิดเผยต่อประเทศผู้ร้องขอแต่อย่างใด<sup>32</sup>

4.3 การค้นและการยึด (Search and Seizure) เรื่องการค้นและการยึดนี้เป็นกรณีพิเศษเนื่องจากการส่งสิ่งของเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในข้อ 4.2 กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลผู้ซึ่งครอบครองสิ่งของของประเทศผู้ร้องขอต้องการใช้เป็นพยานหลักฐานปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือโดยไม่

<sup>31</sup>European Convention on Mutual Assistance, Article 6

\*สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา ว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ข้อ 9 วรรค 1 กำหนดว่า รัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องจัดให้ซึ่งสำเนาบันทึกของหน่วยงานรัฐบาลที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ ซึ่งในสนธิสัญญาดังกล่าวฉบับภาษาอังกฤษใช้ข้อความว่า "The Requested State shall provide copies of publicly available records of a government office or agency"

<sup>32</sup>สำนักงานอัยการสูงสุด, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณากร่างกฎหมายแม่บทว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา ครั้งที่ 5/2532 (วันที่ 15 มิถุนายน 2532)

ยินยอมส่งมอบสิ่งของดังกล่าวให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งในกรณีนี้คือพนักงานสอบสวน หรือปฏิเสธว่าไม่สิ่งของดังกล่าวอยู่ในความครอบครอง กรณีดังกล่าวพนักงานสอบสวนก็อาจค้นและยึดสิ่งของดังกล่าวได้ ทั้งนี้ในทางปฏิบัติแล้ว เมื่อประเทศผู้ร้องขอความร่วมมือให้ประเทศผู้รับคำร้องขอส่งสิ่งของที่ต้องการใช้เป็นพยานหลักฐานไปให้ ก็มักจะแนบคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศผู้รับคำร้องขอออกหมายค้นและยึดสิ่งของดังกล่าวไปพร้อมกันด้วย

ในการค้นและยึดสิ่งของเพื่อให้ความร่วมมือตามคำร้องขอจากต่างประเทศนี้บุคคลผู้ครอบครองสิ่งของจะอ้างกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตลอดจนบุคคลใด ๆ จะอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ยื่นต่อสู้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการค้นและยึดสิ่งของดังกล่าวไม่ได้ แต่ในการดำเนินการค้นและยึดนั้น ต้องกระทำการตามที่กฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ประเทศผู้ร้องขอมีสิทธิที่จะใช้สิ่งของดังกล่าวเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาเฉพาะในคดีที่ระบุในคำร้องขอเท่านั้น ดังนั้น ประเทศผู้ร้องขอจึงต้องรับคืนสิ่งของดังกล่าวให้แก่ประเทศผู้รับคำร้องขอในทันทีที่สิ่งของดังกล่าวเสร็จแล้ว ตัวอย่างเช่น นายจอห์นสันชาวอเมริกัน รักใคร่ชอบพอกับนางสาวฉันทนาบุคคลสัญชาติไทย ซึ่งไปทำงานในสหรัฐอเมริกา และต้องการที่จะแต่งงานกับนางสาวฉันทนา แต่เนื่องจากนางสาวฉันทนา หมดสัญญาจ้างกับนายจ้างในสหรัฐอเมริกา นายจอห์นสันจึงต้องการที่จะหมั้นกับนางสาวฉันทนาไว้ก่อนที่นางสาวฉันทนาจะเดินทางกลับประเทศไทย แล้วจะเดินทางมาแต่งงานกับนางสาวฉันทนาในภายหลัง แต่โดยเหตุที่นายจอห์นสันมีเงินไม่พอที่จะซื้อแหวนเพชร จึงออกอุบายฉ้อโกงร้านขายแหวนเพชร โดยส่งจ่ายเช็คให้แก่ร้านขายแหวนเพชรทั้งที่นายจอห์นสันรู้ว่าเงินในบัญชีไม่พอจ่าย แล้วจึงนำแหวนเพชรไปมอบให้แก่นางสาวฉันทนาเป็นของหมั้น โดยนางสาวฉันทนามิได้รู้เห็นในการกระทำดังกล่าวของนายจอห์นสันแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อเช็คถึงกำหนดส่งจ่ายเงิน พนักงานร้านขายแหวนเพชรได้นำเช็คเข้าบัญชีแต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน เจ้าของร้านขายแหวนเพชรจึงร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนของสหรัฐอเมริกา ตามทางสอบสวนพนักงานสอบสวนต้องการใช้แหวนเพชรซึ่งนายจอห์นสันฉ้อโกงจากร้านขายแหวนเพชรเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน แต่ปรากฏว่าขณะนั้นนางสาวฉันทนาเดินทางกลับประเทศไทยพร้อมด้วยแหวนเพชรดังกล่าวแล้ว พนักงานสอบสวนของสหรัฐอเมริกาจึงไม่มีวิธีอื่นที่จะนำแหวนเพชรดังกล่าวไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการสอบสวนคดีได้ นอกจากร้องขอผ่านทางผู้ประสานงานกลาง (Central Authority) ของสหรัฐอเมริกาแล้วส่งคำร้องขอมายังผู้ประสานงานกลางของประเทศไทยพิจารณา

ในกรณีดังกล่าว ถ้าผู้ประสานงานกลางของประเทศไทยพิจารณาเห็นว่ากรณี เป็นเรื่องที่จะอาจให้ความร่วมมือได้ และคำร้องขอความร่วมมือทำถูกต้องครบหลักเกณฑ์แล้ว ก็จะส่ง เรื่องไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (Competent Authority) ซึ่งในกรณีนี้ คือกรมตำรวจ เพื่อมอบ หมายให้แก่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ซึ่งในกรณีนี้ได้แก่พนักงานสอบสวนในท้องที่ซึ่งนางสาวฉันทนา มีภูมิลาเนาอยู่ในเขตอำนาจเป็นผู้ดำเนินการติดตามขอรับแหวนเพชรดังกล่าวจากนางสาวฉันทนา เพื่อส่งมอบให้แก่รัฐบาลของสหรัฐอเมริกาใช้เป็นพยานหลักฐานในการสอบสวนทั่วไป โดยทั้งนี้ ในการดำเนินการของพนักงานสอบสวนของประเทศไทยดังกล่าวก็ต้องดำเนินการตามกฎหมายของ ประเทศผู้รับคำร้องขอ ซึ่งในกรณีนี้คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ในกรณีนี้ พนักงานสอบสวนจะต้องหมายเรียกนางสาวฉันทนา ซึ่งเป็นผู้ครอบครองแหวนเพชรซึ่งเป็นสิ่งของอัน อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้ส่งมอบแหวนเพชรดังกล่าวให้แก่พนักงานสอบสวนเพื่อรวบรวม เป็นพยานหลักฐาน<sup>33</sup> และถ้านางสาวฉันทนาได้รับหมายเรียกโดยชอบแล้วไม่ส่งแหวนเพชร ให้ แก่พนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็อาจออกหมายค้นบ้าน ซึ่งนางสาวฉันทนาอยู่อาศัย หรือ สถานที่ทำงานซึ่งนางสาวฉันทนาทำงานอยู่เพื่อพบ และยึดแหวนเพชรนั้นในฐานะที่เป็นสิ่งของซึ่งจะ ใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน<sup>34</sup> และจัดส่งให้แก่รัฐบาลของสหรัฐอเมริกา ตามคำร้อง ขอต่อไป

นอกจากการค้นและยึดสิ่งของ ซึ่งเป็นกรณีสืบเนื่องจากการส่งสิ่งของเพื่อใช้ เป็นพยานหลักฐานในข้อ 4.2 ดังกล่าวแล้ว การขอความร่วมมือในการค้นนี้ยังรวมถึงกรณีของการ ค้นเรื่องอื่น เช่น ค้นหาเพื่อช่วยผู้ที่ถูกคุมขัง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยซึ่งในกรณีนี้ประเทศผู้ร้องขอ สามารถที่จะมีคำร้องขอให้ประเทศผู้รับคำร้องขอ ช่วยดำเนินการค้นหาบุคคลที่ถูกคุมขังดังกล่าวได้ โดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องยื่นพร้อมทั้งคำร้องขอความร่วมมือประเภทอื่นเหมือนเช่นในกรณีของการขอให้ ส่งมอบสิ่งของ เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานดังกล่าวข้างต้นแต่อย่างใด

4.4 การเดินเพชฌัญญ์ (Local Inspection) หมายถึงกรณีศาลของประเทศ ผู้ร้องขอมีความจำเป็นต้องตรวจและพิจารณาสถานที่เกิดเหตุในประเทศผู้รับคำร้องขอ ซึ่งเป็น

<sup>33</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (3)

<sup>34</sup>เรื่องเดียวกัน มาตรา 69

ประเทศที่เกิดเหตุคดีที่ขอเดินเพชฌัญส์ เพื่อประกอบการพิจารณาคดีในศาลของประเทศผู้ร้องขอ ซึ่งเรื่องการเดินทางเพชฌัญส์นี้ได้รับการวิจารณ์จากนักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เป็นอันมากว่ากระทบถึงอำนาจอธิปไตยในการดำเนินคดีอาญาของศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอ เพราะตามที่ปรากฏในกฎหมายที่กำหนดให้มีการเดินเพชฌัญส์ในประเทศผู้รับคำร้องขอได้เป็นครั้งแรกนั้น เปิดโอกาสให้ผู้พิพากษา และพนักงานอัยการของประเทศผู้ร้องขอเข้าร่วมในการเดินเพชฌัญส์ได้<sup>35</sup> แต่ทั้งนี้ต้องได้รับอนุญาตจากประเทศผู้รับคำร้องขอก่อนที่จะอนุญาตหรือไม่ และจะกำหนดขอบเขตของการเข้าร่วมเดินเพชฌัญส์ของผู้พิพากษา และพนักงานอัยการของประเทศผู้รับคำร้องขอไว้เพียงใด โดยในการพิจารณาอนุญาตดังกล่าว ประเทศผู้รับคำร้องขอจะพิจารณานุญาตให้มีการเดินเพชฌัญส์แต่เฉพาะในกรณีที่สถานที่ซึ่งขอเดินเพชฌัญส์นั้นเป็นสถานที่เกิดเหตุ และคดีที่ร้องขอความร่วมมือนั้นเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูง<sup>36</sup>

ในการเดินเพชฌัญส์ดังกล่าว ผู้พิพากษา หรือพนักงานอัยการของประเทศผู้ร้องขอซึ่งได้รับอนุญาตให้เดินทางไปร่วมในการเดินเพชฌัญส์ อาจซักถามพยานด้วยตนเองได้ แต่ในทางปฏิบัติ ผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศผู้รับคำร้องขอซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นผู้รับผิดชอบในคดีจะต้องเข้าร่วมในการเดินเพชฌัญส์ดังกล่าวด้วย เพื่อคอยควบคุมดูแลไม่ให้เกิดการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่าฝืนต่อกฎหมายภายในของประเทศตน<sup>37</sup>

ปัจจุบันมีความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดถึงเรื่องการยอมให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และบุคคลที่เกี่ยวข้องของประเทศผู้ร้องขอเข้าร่วมในการดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอของประเทศผู้ร้องขอ เช่น กลุ่ม European Convention ได้กำหนดว่า ในกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอมีคำร้องขอความร่วมมือ โดยเร่งด่วน ประเทศผู้รับคำร้องขอจะต้องแจ้งให้ประเทศ

<sup>35</sup>German Extradition Act, Section 41, para 3

<sup>36</sup>Heinrich Grutzner "International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters" A Treatise on International Criminal Law Vol. II (Illinois : 1973), p. 207

<sup>37</sup>Ibid, p. 244

ผู้รับคำร้องขอทราบถึงวันเวลาและสถานที่ที่จะดำเนินการตามคำร้องขอ และเจ้าหน้าที่รวมทั้งบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องของประเทศผู้ร้องขออาจเข้าร่วมในการดำเนินการดังกล่าวได้ด้วย ถ้าได้รับความยินยอมจากประเทศผู้รับคำร้องขอ<sup>38</sup>

#### 4.5' การส่งหมายเรียกและเอกสารอื่น ๆ (Service of Documents)

เป็นการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่ง และแพร่หลายที่สุดในบรรดาการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา วิธีดังกล่าวนี้เริ่มเป็นที่รู้จักในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Continental Europe) ตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 19 ส่วนสำหรับกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอน ลอว์นั้นเพิ่งจะดำเนินการให้ความร่วมมือด้วยวิธีนี้เมื่อไม่นานมานี้ โดยกำหนดไว้เป็นกฎหมายภายใน ทั้งนี้เนื่องจากโดยลักษณะของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบคอมมอนลอว์ ถือว่าฐานะของคู่ความในคดีระหว่างรัฐ กับ ผู้ต้องหา หรือ จำเลย เท่ากับฐานะของคู่ความในคดีระหว่างเอกชนกับเอกชน ดังนั้น การส่งหมายเรียกและเอกสารดังกล่าวจึงเป็นหน้าที่ของคู่ความเท่านั้น แม้ในเวลาต่อมากลุ่มประเทศดังกล่าวได้กำหนดถึงการส่งหมายเรียกและเอกสารในคดีอาญาว่าเป็นการให้ความร่วมมือของรัฐก็ตาม แต่ในระยะแรกได้มีการกำหนดถึงความร่วมมือโดยวิธีดังกล่าวไว้ในข้อกำหนดว่าด้วยการส่งหมายเรียกและเอกสารในคดีแพ่ง โดยทั้งนี้ตามกฎหมายของรัฐส่วนกลาง (Federal Law) ของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือในการส่งหมายเรียกและเอกสารก็มีได้จำแนกถึงความแตกต่างระหว่างคดีแพ่งและคดีอาญาแต่อย่างใด สำหรับกลุ่มประเทศยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Continental Europe) ได้จำแนกถึงความแตกต่างระหว่างการส่งหมายเรียกและเอกสารในคดีแพ่งและคดีอาญาไว้อย่างเห็นได้ชัด ตัวอย่างเช่น ปัญหาเกี่ยวกับการคืนค่าใช้จ่าย โดยในคดีแพ่ง กฎหมายของกลุ่มประเทศดังกล่าวกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่ความเป็นผู้รับผิดชอบบรรดาค่าใช้จ่าย ที่เกี่ยวกับการส่งหมายเรียกและเอกสาร ส่วนในคดีอาญาประเทศผู้รับคำร้องขอความร่วมมือจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการส่งหมายเรียกและเอกสารดังกล่าวเอง โดยไม่มีสิทธิเรียกคืนจากประเทศผู้ร้องขอเหมือนเช่นในคดีแพ่ง<sup>40</sup>

<sup>38</sup>Ibid, p. 245

<sup>39</sup>Ibid, p. 208

<sup>40</sup>Ibid, p.209

เอกสารที่จะส่งในการให้ความร่วมมือนั้น อาจเป็นเอกสารประเภทใดก็ได้ เช่น หมายเรียกพยาน, คำสั่ง ตลอดจนคำพิพากษาของศาล แต่สำหรับคำพิพากษาของศาลดังกล่าว บางประเทศปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือในการส่งคำพิพากษาในคดีอาญาของศาลของประเทศผู้ร้องขอ ทั้งนี้เนื่องจากประเทศดังกล่าวถือว่าคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับคดีตามคำพิพากษา เว้นแต่ประเทศคู่กรณีจะได้ตกลงกันไว้เป็นพิเศษว่าจะให้ความร่วมมือดังกล่าวต่อกัน แต่ในกรณีที่เอกสารดังกล่าวเป็น คำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลงโทษจำคุก หรือปรับจำเลย ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ ประเทศต่าง ๆ ไม่ถือว่าอยู่ภายในขอบเขตของความร่วมมือ<sup>41</sup>

ตามที่ปรากฏในสนธิสัญญา และอนุสัญญาด่าง ๆ ที่กำหนดถึงการส่งหมายเรียกและเอกสารดังกล่าวนั้น ประเทศผู้ร้องขออาจร้องขอให้ประเทศผู้รับคำร้องขอดำเนินการส่งหมายเรียก และเอกสารด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง<sup>42</sup> ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าการส่งหมายเรียก และเอกสารดังกล่าวได้ดำเนินไป โดยชอบด้วยกฎหมายภายในของประเทศผู้ร้องขอ

โดยธรรมเนียมปฏิบัติของการขอรับความร่วมมือให้ต่างประเทศส่งหมายให้ นั้น หมายเรียกที่ประเทศผู้ร้องขอประสงค์ให้ประเทศผู้รับคำร้องขอดำเนินการส่งให้ จะต้องไม่มีข้อความที่แจ้งให้ผู้รับหมายทราบว่า หากผู้รับหมายได้รับหมายโดยชอบแล้ว แต่ไม่ปฏิบัติตามข้อความในหมายดังกล่าวแล้ว จะต้องได้รับโทษทางอาญา (Notice of Penalty) โดยถือว่าอำนาจอธิปไตยทางศาลของประเทศผู้ร้องขอนั้น มีผลบังคับใช้เพียงภายในประเทศผู้ร้องขอเท่านั้น และบุคคลผู้ซึ่งได้รับหมายเรียกของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของต่างประเทศ ย่อมมีสิทธิที่จะปฏิบัติตามหมายดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ โดยเจ้าพนักงานของประเทศผู้รับคำร้องขอไม่มีอำนาจที่จะบังคับให้บุคคลผู้ซึ่งได้รับหมายดังกล่าวไปเป็นพยานในศาลต่างประเทศได้<sup>43</sup> อย่างไรก็ตาม ประเทศผู้รับคำร้องขอไม่ควรที่จะปฏิเสธ

<sup>41</sup>Ibid, p. 209

<sup>42</sup>สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างเยอรมันกับเบลเยียม มาตรา 27 วรรค 1 และ European Convention on Mutual Assistance มาตรา 30 วรรค 2 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาของประเทศเบลนิกซ์

<sup>43</sup>Heinrich Grutzner A Treatise on International Criminal Law Vol. II, p. 209

การให้ความร่วมมือในการส่งหมายเรียกด้วยเหตุผลเพียงว่า ในหมายเรียกดังกล่าวมีข้อความว่า พยานหรือผู้ชำนาญการพิเศษผู้ที่ได้รับหมายโดยชอบแล้วไม่ไปให้การเป็นพยานโดยปราศจากข้อแก้ตัวอันสมควร จะต้องถูกปรับ ทั้งนี้เนื่องจากข้อความดังกล่าวได้กลายเป็นจารีตประเพณีซึ่งเกือบทุกประเทศทั่วโลกได้ระบุไว้ในหมายเรียกพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสมัยคดี<sup>44</sup> อย่างไรก็ตามในบางกรณีบุคคลซึ่งได้รับหมายเรียกให้เป็นพยาน อาจมีความสนใจที่จะไปเบิกความเป็นพยานในศาลต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเป็นผู้เสียหายในคดีที่ได้รับหมายเรียกในกรณีดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ชำนาญการของประเทศผู้รับคำร้องขอจะแจ้งให้ผู้รับหมายทราบด้วยว่า ข้อความที่แจ้งว่าผู้ที่ได้รับหมายแล้วไม่ปฏิบัติตามจะต้องรับโทษนั้น ไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ในประเทศผู้รับคำร้องขอ

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการส่งหมายเรียก และเอกสารอื่น ๆ ดังกล่าวนี้นี้ไว้โดยมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือให้อำนาจแก่ศาลที่จะปรับ หรือยึดทรัพย์สินของพยานซึ่งตั้งอยู่ในสหรัฐอเมริกาในกรณีที่พยานไม่ไปปรากฏตัวต่อศาลโดยปราศจากข้อแก้ตัวอันสมควร และถ้าพยานดังกล่าวยังไม่ไปปรากฏตัวต่อศาลเป็นครั้งที่สอง และศาลได้ไต่สวนแล้วปรากฏว่าพยานไม่มีเหตุผลอันสมควรที่ไม่มาศาล ศาลมีอำนาจที่จะปรับพยานเป็นเงินไม่เกิน 100,000 เหรียญสหรัฐ<sup>45</sup>

แม้กระนั้นก็ตาม ข้อกำหนดดังกล่าวนี้ไม่ขัดกับหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าบุคคลจะไม่ถูกบังคับให้ไปปรากฏตัวในฐานะพยานในศาลต่างประเทศแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะคำสั่งตามมาตรา 1784 นี้ ใช้บังคับเฉพาะในกรณีของการส่งหมายเรียกแก่พยานซึ่งมีสัญชาติหรือเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา เพื่อไปเบิกความเป็นพยานในศาลของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น โดยกฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกาดูว่าเป็นหน้าที่ของพลเมืองของสหรัฐที่จะต้องปฏิบัติตามหมายดังกล่าว<sup>46</sup> ทั้งนี้โดยบทบัญญัติของมาตรา 1784 นี้หาได้ใช้บังคับกับบุคคลอื่นไม่ นอกจากพยานที่มีสัญชาติหรือเป็น พลเมืองของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น

<sup>44</sup>Ibid, p. 210

<sup>45</sup>ประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1964 หมวด 28 มาตรา 1784

<sup>46</sup>Heinrich Grutzner, A Treatise on International Criminal Law  
Vol. II, p. 210



นอกจากกรณีของการส่งหมายเรียกพยานแล้ว ประเทศผู้ร้องขออาจยื่นคำร้องขอให้ประเทศผู้รับคำร้องขอดำเนินการส่งหมายเรียกผู้ต้องหา หรือจำเลยซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้ร้องขอได้ แต่เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าวมีสิทธิที่จะปฏิบัติตามหมายเรียกหรือไม่ก็ได้ ดังนั้นคำร้องขอให้ส่งหมายเรียกให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อไปปรากฏตัวในศาลของประเทศผู้ร้องขอ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการหลีกเลี่ยงวิธีการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งในบางกรณีอาจได้รับการปฏิเสธจากประเทศผู้รับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปให้ การดำเนินการส่งหมายเรียกผู้ต้องหาหรือจำเลยนี้อาจเหมาะสมแต่เฉพาะในคดีที่เป็นความผิดเล็กน้อย (Trivial Character of Offences) และผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ถูกคุมขังอยู่<sup>47</sup>

ในกรณีที่บุคคลซึ่งถูกระบุชื่อในหมายปฏิเสธที่จะรับหมายดังกล่าว จะมีวิธีดำเนินการอยู่ 2 วิธี คือ วิธีแรก เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศผู้รับคำร้องขอจะดำเนินการตามที่กฎหมายภายในประเทศของตนกำหนดไว้ในการส่งหมายเรียก เช่น ส่งหมายเรียกดังกล่าวให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียน หรืออีกวิธีหนึ่ง โดยการส่งคืนให้แก่ประเทศผู้ร้องพร้อมด้วยบันทึกหมายเหตุว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิเสธไม่ยอมรับหมายเรียก

เมื่อประเทศผู้รับคำร้องขอไม่สามารถส่งหมายเรียกให้แก่บุคคล ซึ่งถูกระบุชื่อในหมายด้วยวิธีธรรมดาได้นั้น นักกฎหมายระหว่างประเทศมีความเห็นแตกต่างกันคือ กลุ่มประเทศในเครือจักรภพ (Great Britain) เห็นว่า เป็นอำนาจหน้าที่ของประเทศผู้ร้องขอจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะร้องขอให้ประเทศผู้รับคำร้องขอส่งหมายเรียกให้แก่บุคคลผู้ถูกระบุชื่อในหมายอีกครั้งหนึ่ง หรือไม่ ส่วนกลุ่มประเทศอื่น ๆ เห็นว่า ประเทศผู้รับคำร้องขอมีอำนาจที่จะดำเนินการส่งหมายเรียกด้วยวิธีอื่นต่อไปตามที่กฎหมายภายในประเทศตนบัญญัติไว้ภายหลังจากที่ส่งหมายเรียกด้วยวิธีธรรมดาไม่ได้แล้ว แต่ทั้งนี้ต้องระบุไว้ในความตกลงที่ก่อตั้งความร่วมมือระหว่างประเทศไว้อย่างชัดเจน<sup>48</sup>

4.6 การออกหมายเรียก (Summons) การออกหมายเรียกในหัวข้อนี้เป็นคนละเรื่องกับการส่งหมายเรียกพยาน หรือผู้ชำนาญการพิเศษ ซึ่งพยานอาศัยอยู่ในประเทศผู้รับคำร้องขอตาม

<sup>47</sup>Ibid, p. 210

<sup>48</sup>Ibid, p. 211

คำร้องขอของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศผู้ร้องขอ ดังที่กล่าวถึงในหัวข้อที่แล้ว โดยการออกหมายเรียก (Summons) นี้เป็นความร่วมมือซึ่งจะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่เป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งในการวินิจฉัยคดี โดยประเทศผู้ร้องขอจะระบอบอย่างแจ่มชัดในคำร้องขอความร่วมมือว่าคำให้การของพยานดังกล่าวเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาคดีอาญาในประเทศตน ตัวอย่าง เช่นพยานเป็นเพียงผู้เคี้ยวที่จะระบุตัวคนร้ายได้ เป็นต้น ซึ่งการออกหมายโดยประเทศผู้รับคำร้องขอเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอ ซึ่งผู้ที่ได้รับหมาย โดยชอบแล้ว ไม่ปฏิบัติตามหมายดังกล่าวย่อมถูกดำเนินการตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอที่กำหนดไว้ได้<sup>49</sup> ดังนั้น จึงถือได้ว่าการขอรับความร่วมมือในการออกหมายเรียกโดยประเทศผู้รับคำร้องขอเป็นมาตรการที่จะใช้กฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอบังคับพยานที่ไม่ให้ความร่วมมือ เพื่อไปให้การต่อศาลต่างประเทศได้ ตัวอย่าง เช่นตามกฎหมายเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในคดีอาญาของประเทศเยอรมัน กำหนดให้พยานที่ไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกซึ่งศาลของประเทศเยอรมันเป็นผู้ออกเพื่อเรียกให้พยานไปปรากฏตัวต่อศาลของต่างประเทศโดยปราศจากข้อแก้ตัวอันสมควร อาจถูกปรับหรือจำคุกได้ เป็นต้น\*

มีนักกฎหมายหลายฝ่ายที่ข้อโต้แย้งวิธีการที่ประเทศผู้รับคำร้องขอ เป็นผู้ออกหมายเรียกพยานดังกล่าว โดยอ้างเหตุผลประกอบการโต้แย้งว่าพยานที่ได้รับหมายเรียกไม่ควรจะถูกบังคับให้เดินทางไปเบิกความในศาลของประเทศซึ่งพยานไม่รู้จัก และมีภาษาที่แตกต่างออกไป นอกจากนั้น หลักการดังกล่าวยังขัดแย้งกับหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปกป้องพลเมืองของตนมิให้ถูกบังคับให้ไปเบิกความยังศาลในต่างประเทศ แต่ในทางตรงกันข้าม นักกฎหมายอีกหลายฝ่ายยอมรับว่าประเทศผู้รับคำร้องขอควรให้ความร่วมมือแก่ประเทศผู้ร้องขอ ในอันที่จะดำเนินการให้ศาลของประเทศผู้ร้องขอได้มีโอกาสฟังคำเบิกความของพยาน ในการดำเนินการสอบสวนพิจารณาในศาลของประเทศผู้ร้องขอ ซึ่งในเรื่องนี้ในช่วงระยะแรกของศตวรรษที่ 20 ได้มีการตกลงในความตกลงระหว่างประเทศบางฉบับให้ประเทศผู้รับคำร้องขอจะต้องแจ้งให้พยานทราบถึงความจำเป็นในการเดินทางไปให้การ

<sup>49</sup>Ibid, p. 212

\*ในร่างกฎหมายเรื่องการให้ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศของประเทศเยอรมันซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อใช้แทนกฎหมายเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของเยอรมัน พ.ศ. 1929 และร่างกฎหมายฉบับนี้ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพิจารณากฎหมายของเยอรมัน เมื่อ ค.ศ. 1969 ได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 47

ต่อศาลของประเทศผู้ร้องขอว่าจะช่วยผดุงความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี และนอกจากนั้น ประเทศผู้รับคำร้องขอจะต้องแนะนำให้ยานปฏิบัติตามหมายเรียกด้วย<sup>50</sup> ตัวอย่างของความตกลงระหว่างประเทศซึ่งกำหนดถึงเรื่องดังกล่าวได้แก่ สนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับอนุสัญญาของกลุ่มประชาคมยุโรป (European Convention) เป็นต้น<sup>51</sup>

4.7 การโอนบุคคลที่ถูกคุมขังไปยังอีกประเทศหนึ่ง เพื่อให้การเป็นพยานหรือเพื่อเผชิญหน้ากับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง (Transfer of Person in Custody for the Purpose of Giving Evidence as a Witness or for other Purpose of Confrontation.) การให้ความร่วมมือวิธีนี้ยังไม่เป็นที่รู้จักในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอน ลอว์ ในขณะที่เป็นที่รู้จักในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นที่ปรากฏว่าประเทศต่าง ๆ ไม่ค่อยได้ให้ความร่วมมือวิธีนี้ต่อกันเช่นเดียวกับเรื่องการออกหมายเรียกโดยประเทศผู้รับคำร้องขอ (Summons) แต่กระนั้นก็ตาม นักกฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่พิจารณาเห็นว่ามี ความจำเป็นที่จะต้องกำหนดถึงการให้ความร่วมมือด้วยวิธีดังกล่าวนี้ไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ขอบเขตของ การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญากว้างขวางเพียงพอที่จะดำเนินการกับอาชญากรรม ประเภทต่าง ๆ ทั่วโลกได้ ดังได้กล่าวแล้วในตอนต้นของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และมีคดีเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีเพียงผู้ต้องขังเท่านั้นที่เป็นพยานในประเด็นสำคัญของคดี

การโอนตัวบุคคลที่อยู่ในความควบคุมไปยังต่างประเทศดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้น

2 กรณี คือ

4.7.1 การโอนบุคคลที่ถูกคุมขังอยู่ในประเทศผู้รับคำร้องขอไปเบิกความเป็นพยานในประเทศผู้ร้องขอ วิธีนี้จะเริ่มจากประเทศผู้ร้องขอมีคำร้องขอแจ้งไปยังประเทศผู้รับคำร้องขอเพื่อขอให้ส่งบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหลายคนให้เดินทางไปเบิกความเป็นพยานในประเทศผู้ร้องขอ ตัวอย่างเช่น นายเบียว เป็นนักการพนันเดินทางไปมาระหว่างประเทศไทยและฮ่องกง

<sup>50</sup>Heinrich Grutzner, A Treatise on International Criminal Law Vol. 2, p. 212

<sup>51</sup>European Convention on Mutual Assistance, Article 10.

เพื่อเล่นการพนันอยู่เป็นประจำ ต่อมาในขณะที่นายเบ็วกำลังร่วมเล่นการพนันอยู่ในห้องงั้นเอง ได้เกิดการโกง และนำผู้เล่นการพนันคนหนึ่งตายในบ่อนการพนันในห้องงั้น ซึ่งตามทางสอบสวนของพนักงานสอบสวนห้องงั้นได้ความว่านายเบ็วเพียงคนเดียวเท่านั้นที่รู้จัก และจำหน้าคนร้ายได้ว่าคือนายฮั่วซุน ต่อมาภายหลังจากที่นายเบ็วได้ให้ปากคำแก่พนักงานสอบสวนแล้ว นายเบ็วได้เดินทางกลับประเทศไทย และถูกตำรวจจับกุมตัวดำเนินคดีในข้อหาเป็นเจ้ามือในการเล่นการพนันที่บ่อนแห่งหนึ่งในประเทศไทย และศาลพิพากษาจำคุกนายเบ็วมีกำหนด 2 เดือน ในระหว่างที่นายเบ็วถูกจำคุกนั้นเอง ได้มีการสืบพยานในคดีที่นายฮั่วซุนถูกฟ้องว่าฆ่าผู้อื่นตายในบ่อนการพนันคดีนี้ ถ้าประเทศไทย และห้องงั้นได้มีความตกลงเรื่องการให้ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อกัน ศาลของห้องงั้นจะมีคำร้องขอให้ประเทศไทยโอนตัวนายเบ็วไปสืบพยานในศาลห้องงั้นได้ ซึ่งวิธีนี้จะทำให้การสืบพยานปากนายเบ็วได้กระทำต่อหน้าจำเลย ซึ่งมีผลเท่ากับเป็นการส่งพยานไปเผชิญหน้ากับจำเลย (Confrontation) ในการขณะสืบพยานด้วย อย่างไรก็ตาม การโอนตัวนายเบ็วไปสืบพยานในห้องงั้นดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากประเทศไทย และนายเบ็วด้วย

4.7.2 การขอ โอนบุคคลที่ถูกคุมขังอยู่ในประเทศผู้ร้องขอไปร่วมการสืบพยานในประเทศผู้รับคำร้องขอ วิธีนี้เป็นกรณีที่มีความจำเป็นต้องสืบพยานคู่ กล่าวคือ พยานตั้งแต่สองคนขึ้นไปรู้เห็นเหตุการณ์ในขณะเดียวกัน ต่อมาภายหลังเกิดเหตุในระหว่างการสืบพยาน พยานคนหนึ่งอยู่ในประเทศหนึ่งแต่พยานอีกคนหนึ่งอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง จึงจำเป็นต้องดำเนินการให้สืบพยานทั้งหมดดังกล่าวนี้พร้อมกัน ตัวอย่างเช่น นายชูชุกี ชาวญี่ปุ่น เคยศึกษาในประเทศออสเตรเลีย และมีเพื่อนสนิทคือนายเฮนรี่ ชาวออสเตรเลีย ต่อมานายเฮนรี่ได้เดินทางมาเที่ยวในประเทศไทย และนายชูชุกีได้พาไปเที่ยวยังเกาะแห่งหนึ่ง ระหว่างที่นายชูชุกี และนายเฮนรี่ได้วิ่งออกกำลังในเวลาเช้าตรู่ บริเวณชายหาดซึ่งขณะนั้นยังไม่มีผู้อื่นสัญจรไปมา ได้มีนายควาซากิ และนายฮอนด้า ร่วมกันใช้อาวุธปืนชิงทรัพย์ คือ สร้อยของนายชูชุกี และแหวนของนายเฮนรี่ ในเวลาต่อมาตำรวจจับนายควาซากิ และนายฮอนด้าได้ และได้สอบสวนนายชูชุกี และนายเฮนรี่ ไว้เป็นพยานในชั้นสอบสวนแล้ว ภายหลังจากนั้น 2 วัน นายเฮนรี่ เดินทางกลับประเทศออสเตรเลีย และภายหลังจากที่นายชูชุกีขับรถกลับจากส่งนายเฮนรี่ที่สนามบิน นายชูชุกีได้ขับรถโดยประมาทชนผู้อื่นถึงแก่ความตาย และถูกคุมขังในระหว่างการสอบสวน เป็นเวลาเดียวกับที่อัยการในประเทศญี่ปุ่นได้ฟ้องร้องนายควาซากิและนายฮอนด้าในข้อหาร่วมกันชิงทรัพย์ แต่ในการสืบพยานผู้เสียหายคือนายชูชุกี และ นายเฮนรี่ จำเป็นต้องสืบในวันเดียวกัน เนื่องจากเป็นพยานคู่ดังกล่าว ดังนั้น

ประเทศญี่ปุ่นอาจร้องขอให้ศาลของประเทศออสเตรเลียสืบพยานปากนายเฮนรี ในคดีที่นายเฮนรี และนายชูชุกิ ถูกชิงทรัพย์ในประเทศญี่ปุ่น และนอกจากนั้นก็มีการร้องขอให้โอนตัวนายชูชุกิ ซึ่งถูกคุมขังอยู่ในประเทศญี่ปุ่นไปสืบพยานในวันเดียวกับที่สืบพยานปากนายเฮนรีด้วย

อนึ่ง การโอนผู้ต้องขังเพื่อไปให้การในฐานะพยาน หรือเพื่อเผชิญหน้ากับจำเลยนี้ เป็นคนละเรื่องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) เนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ประเทศผู้ร้องขอมีความประสงค์จะนำตัวบุคคลที่ร้องขอให้ประเทศผู้รับคำร้องขอส่งตัวให้ไปดำเนินคดี หรือรับโทษตามคำพิพากษาของศาลในประเทศผู้ร้องขอ<sup>52</sup> ส่วนการโอนตัวผู้ที่ถูกคุมขังไปเพื่อไปให้การในฐานะพยาน หรือเพื่อเผชิญหน้ากับจำเลยนี้ ประเทศผู้ร้องขอไม่มีอำนาจที่จะดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวในประเทศผู้ร้องขอสำหรับบรรดาความผิดที่บุคคลนั้นกระทำความผิดก่อนที่จะเดินทางเข้าไปในประเทศผู้ร้องขอ หรือที่เรียกว่า "Safe Conduct"<sup>53</sup> ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ประเทศผู้ร้องขอ ฉวยโอกาสดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าว โดยไม่ได้ดำเนินการตามวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

แม้เบลเยียมจะเป็นหนึ่งในกลุ่มประเทศแรก ที่ทำสนธิสัญญาตกลงจะให้ความร่วมมือ ในการโอนผู้ต้องขังไปเบิกความดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติ เบลเยียมได้ปฏิเสธที่จะโอนตัวผู้ต้องขัง ไปเบิกความในศาลของประเทศผู้ร้องขอตั้งแต่ ค.ศ. 1862 เป็นต้นมา<sup>54</sup> โดยเบลเยียมมีความ เห็นว่าการให้ยืมตัวผู้ต้องขังแก่ประเทศผู้ร้องขอนั้นไม่อาจเทียบได้กับข้อตกลงค้ำมิให้ประเทศผู้ร้องขอ คุมขังเมื่อผู้ต้องขังนั้นอยู่ภายนอกอาณาเขตของเบลเยียม ทั้งนี้เพราะอำนาจที่จะคุมขังผู้ต้องขังดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้เพียงภายในประเทศเบลเยียมเท่านั้น และเหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ

<sup>52</sup>ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, "ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปราม อาชญากรรมโดยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน" คำบรรยายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดี อาญา มหาวิทยาลัยรามคำแหง

<sup>53</sup>Heinrich Grutzner, A Treatise on International Criminal Law Vol. 2, p. 213

<sup>54</sup>Extradition Treaty Between Belgium and the Netherlands of Oct. 28, 1943

เบลเยียมถือว่าการที่รัฐใช้อำนาจบังคับให้บุคคลสัญชาติของตนต้องเดินทางออกจากประเทศเป็นกรณี  
ที่ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญแม้การบังคับดังกล่าวจะมีกำหนดระยะเวลาเพียงชั่วคราว หรือมีเงื่อนไข  
ที่แน่นอนเพียงใดก็ตาม<sup>55</sup>

ถ้าการโอนผู้ต้องขังไปเบิกความยังศาลของประเทศผู้ร้องขอมักกำหนดระยะเวลาอัน  
สั้น ก็อาจไม่จำเป็นที่จะต้องคุมขังผู้ต้องขังในขณะที่ผู้ต้องขังพำนักอยู่ในประเทศผู้ร้องขอก็ได้ แต่ถ้า  
การโอนดังกล่าวมีกำหนดระยะเวลาที่ยาวนานแล้ว ก็อาจเกิดความไม่สะดวกแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ  
ของประเทศผู้ร้องขอที่จะดูแลสอดส่องผู้ต้องขัง ในขณะที่ผู้ต้องขังมิได้ถูกคุมขังได้ ดังนั้น ประเทศคู่  
ภาคีจึงต้องตกลงกันไว้ในสนธิสัญญาว่าจะให้ประเทศผู้ร้องขอคุมขังผู้ต้องขังในระหว่างเวลาที่ผู้ต้อง  
ขังอยู่ในประเทศผู้ร้องขอได้หรือไม่ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายของประเทศผู้ร้องขอกำหนดให้สามารถ  
คุมขังผู้ต้องขังที่โอนมาดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม ประเทศอื่น ๆ ในยุโรปไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้าน  
ของเบลเยียม จนในที่สุดเบลเยียมได้ยกเลิกการปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือในการโอนผู้ต้องขังไป  
เบิกความยังศาลของประเทศผู้ร้องขอในฐานะพยานดังกล่าวข้างต้น และได้ให้ความร่วมมือในเรื่อง  
ดังกล่าวเช่นเดิม ดังจะเห็นได้จากสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งเบลเยียมทำกับเบนลักซ์  
(Benelux Treaty on Extradition and Judicial Assistance in Criminal  
Matters) ซึ่งทำเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน ค.ศ. 1982 มาตรา 33 ซึ่งกำหนดถึงเรื่องการโอนผู้  
ต้องขังไปเบิกความยังศาลของประเทศคู่ภาคีในฐานะพยานไว้ด้วย<sup>56</sup>

ถ้าการโอนผู้ต้องขังเพื่อไปเบิกความยังศาลของประเทศผู้ร้องขอ จะเป็นเหตุให้ผู้  
ต้องขังได้รับการปล่อยตัว หรือไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ต้องขังในการโอนดังกล่าวแล้ว ประเทศผู้  
รับคำร้องขอจะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือ ทั้งนี้เนื่องจากผู้ต้องขังควรมีสติเช่นเดียวกับบุคคลซึ่งมิ  
ได้ถูกคุมขัง ในการตัดสินใจที่จะเดินทางไปเบิกความในฐานะพยานในศาลของประเทศผู้ร้องขอหรือ  
ไม่ ซึ่งเรื่องนี้ The European Convention on Mutual Assistance ได้กำหนดถึงเหตุแห่ง  
การปฏิเสธไม่โอนตัวผู้ต้องขังไปตามคำร้องขอของประเทศผู้ร้องขอว่ามี 4 ประการคือ

<sup>55</sup>Extradition Treaty Between Belgium and the Netherlands of  
Oct. 28, 1943

<sup>56</sup>Ibid, p. 213

1. ผู้ต้องขังไม่ยินยอม
2. คดีที่ผู้ต้องขังถูกคุมขังอยู่นั้นยังอยู่ระหว่างการสอบสวน หรือ พิจารณาในประเทศผู้รับคำร้องขอ
3. การโอนไปดังกล่าวจะเป็นเหตุให้ผู้ต้องขังต้องถูกคุมขังนานเกินกำหนดเวลาที่กำหนดให้คุมขัง
4. มีเหตุผลประการอื่นที่ไม่สมควรจะโอนตัวผู้ต้องขังไป<sup>57</sup>

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ความยินยอมของผู้ต้องขังเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาของประเทศผู้รับคำร้องขอว่าจะให้ความร่วมมือแก่ประเทศผู้ร้องขอ ในอันที่จะส่งตัวผู้ต้องขังไปตามคำร้องขอหรือไม่

ในกรณีที่หมายจับผู้ต้องขังซึ่งออกโดยประเทศผู้รับคำร้องขอถูกเพิกถอน ในระหว่างระยะเวลาที่ผู้ต้องขังถูกโอนตัวไปยังประเทศผู้ร้องขอ ประเทศผู้รับคำร้องขอจะต้องรับแจ้งไปยังศาลของประเทศผู้ร้องขอเพื่อมีคำสั่งปล่อยตัวผู้ต้องขังเป็นอิสระในทันที และหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศผู้ร้องขอจะต้องดำเนินการส่งตัวผู้ต้องขังกลับคืนยังประเทศผู้รับคำร้องขอโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

4.8 การค้นหาและระบุตัวบุคคลหรือสิ่งของ (Search and Identification)  
โดยปกติแล้วองค์กรตำรวจจะเป็นผู้ดำเนินการในเรื่องการค้นหา และระบุตัวบุคคลหรือสิ่งของเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น บางประเทศจึงไม่ยอมรับว่าการให้ความร่วมมือในเรื่องนี้อยู่ในเรื่องของกระบวนการยุติธรรม<sup>58</sup> อย่างไรก็ตาม การค้นหาและระบุตัวบุคคลหรือสิ่งของซึ่งกระทำไปตามประเด็นในการสอบสวน ย่อมถือได้ว่าก่อให้เกิดความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แม้การค้นหาและระบุตัวบุคคลและสิ่งของดังกล่าวจะอยู่ในขั้นเริ่มต้นของการสอบสวนคดีก็ตาม ดังนั้น คำร้องขอความร่วมมือจากประเทศผู้รับคำร้องขอในอันที่จะค้นหาและระบุตัวบุคคลหรือสิ่งของนั้น จึงถือว่าเป็นการให้ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศในประเภทของเรื่องอื่น ๆ เว้นแต่ในกรณีที่ประเทศคู่ภาคีจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นโดยแจ้งชัด เช่น ไม่เปิดช่องให้มีการให้

<sup>57</sup>European Convention on Mutual Assistance, Article 11

<sup>58</sup>Heinrich Grutzner, A Treatise an International Criminal Law  
Vol. 2, p. 214

ความร่วมมือในเรื่องอื่น ๆ เป็นต้น สำหรับธรรมนูญขององค์การตำรวจสากล (The Statutes of the International Criminal Police Organization) ลงวันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ. 1956 ไม่ได้กำหนดยกเว้นการให้ความร่วมมือในเรื่องอื่น ๆ ไว้ดังเช่นที่บางประเทศได้ตกลงกัน<sup>59</sup> ดังนั้น ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์การตำรวจสากล หรือ Interpol จึงสามารถขอรับความร่วมมือในการค้นหาและระบุตัวบุคคลหรือสิ่งของได้ ตัวอย่างเช่นประเทศมาเลเซียเรียกร้องขอให้พนักงานสอบสวนของประเทศสิงคโปร์ ดำเนินการค้นหาและระบุตัวเจ้าของรถยนต์ซึ่งก่อให้เกิดอุบัติเหตุในประเทศมาเลเซีย และเจ้าของรถยนต์ดังกล่าวพำนักอยู่ในประเทศสิงคโปร์ในขณะที่เกิดเหตุ โดยผู้ต้องหาเป็นผู้ขับรถยนต์คันดังกล่าวกรณีหนึ่ง หรือเจ้าของรถยนต์เป็นผู้ขับเอง แล้วต่อมาภายหลังเกิดเหตุได้หลบหนีเข้าไปในประเทศสิงคโปร์อีกกรณีหนึ่ง ดังนั้นย่อมถือได้ว่าคำร้องดังกล่าวเป็นคำร้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว เป็นต้น

4.9 การให้ข้อมูล (Information) การให้ความร่วมมือโดยวิธีนี้ได้รับความนิยมนำหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่หน้าที่ควบคุมเกี่ยวกับการเข้า-ออกประเทศ เช่น เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการตรวจสิ่งของที่นำเข้าประเทศ เช่น ศุลกากร หรือเจ้าหน้าที่ซึ่งควบคุมดูแลบริเวณชายแดนของประเทศ เช่น ทหารหรือตำรวจตระเวนชายแดน เป็นต้น โดยส่วนใหญ่ประเทศคู่ภาคีจะกำหนดไว้ในความตกลงเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูล และข่าวสารซึ่งกันและกันแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบด้านศุลกากรของแต่ละประเทศคู่ภาคี<sup>60</sup> อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายบางกลุ่มมีความเห็นว่า การให้ข้อมูลที่มิใช่การให้ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ แต่เป็นการให้ความร่วมมือกันในเชิงบริหาร ในที่สุดนักกฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่ลงความเห็นว่า การที่จะวินิจฉัยว่าการให้ข้อมูลเป็นการให้ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการร้องขอ กล่าวคือ ถ้าวัตถุประสงค์ของการร้องขอดำเนินไปเพื่อการสอบสวนหรือการฟ้องคดีแล้ว ก็ถือได้ว่าเป็นการขอความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศผู้รับคำร้องขอจะต้องให้ความร่วมมือใน

<sup>59</sup>Ibid, p. 214

<sup>60</sup>E.E.C. Convention on Mutual Assistance of its customs administrations, 1967, Article 8, 9



การให้ข้อมูลและข่าวสารต่าง ๆ ภายในขอบเขตที่ได้ตกลงกันไว้ในสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือกฎหมายอื่นที่ก่อตั้งความร่วมมือดังกล่าว<sup>61</sup> การให้ข้อมูลหรือข่าวสารนั้นอาจกระทำได้ทั้งโดยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร และถ้าการให้ความร่วมมือดังกล่าวได้กระทำโดยวิธีส่งเอกสารหลักฐานอันเป็นข้อมูลหรือข่าวสารที่ให้ต่อกันแล้ว ย่อมไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการส่งมอบสิ่งของตามที่ได้กล่าวถึงไว้ในเบื้องต้น

ถ้าศาลได้เคยมีคำพิพากษาในคดีต่าง ๆ ไว้แล้ว ประเทศผู้ร้องขออาจร้องขอข้อมูลเกี่ยวกับคดีก่อน ๆ ที่ได้เคยมีคำพิพากษาดังกล่าวได้ ในกรณีนี้ประเทศผู้ร้องขอย่อมมีสิทธิที่จะได้รับบรรดาข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับคดีที่ศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอได้เคยมีคำพิพากษาไว้ เช่นเดียวกับข้อมูลต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศผู้รับคำร้องขอมีสิทธิจะได้รับถ้าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวร้องขอจากศาลภายในประเทศเดียวกัน ดังนั้น ย่อมหมายความว่า ประเทศผู้ร้องขอย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลเกี่ยวกับคดีที่ได้มีคำพิพากษาแล้วในประเทศผู้รับคำร้องขอ แม้จะเป็นคดีความผิดในทางการเมืองก็ตาม ทั้งนี้ เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศผู้รับคำร้องขอจะพึงได้รับเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดห้ามไว้โดยแจ้งชัดว่ามีให้ส่งข้อมูลดังกล่าวให้แก่หน่วยงานของต่างประเทศ

มีข้อสงสัยเกิดขึ้นคือในสนธิสัญญาบางฉบับได้ระบุถึงการให้ข้อมูล ข่าวสารในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับคดีอาญาไว้ด้วย นอกจากที่ได้ระบุถึงการให้ข้อมูล ข่าวสารที่เกี่ยวกับคดีอาญาไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดในบรรดาความตกลงที่ก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศ ไม่ถือว่าการให้ข้อมูล ข่าวสารที่ไม่เกี่ยวกับคดีอาญาเป็นการให้ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศแต่อย่างใด กล่าวคือให้ถือว่าการให้ข้อมูล ข่าวสาร ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับคดีอาญาเป็นเพียงการประสานงานกันในทางบริหารเท่านั้น<sup>62</sup>

<sup>61</sup>Heinrich Grutzner, A Treatise on International Criminal Law  
Vol. 2, p. 215

<sup>62</sup>Ibid, p. 215

4.10 การควบคุมดูแลนักโทษซึ่งถูกลงโทษโดยมีเงื่อนไขหรือผู้ต้องหาที่ถูกปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข (Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders) การให้ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ ได้พัฒนาอย่างไม่หยุดยั้ง และในปัจจุบัน นักกฎหมายระหว่างประเทศได้ยอมรับเรื่องการควบคุมดูแลนักโทษโดยมีเงื่อนไข หรือผู้ต้องหาที่ได้รับการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขว่าเป็นการให้ความร่วมมืออีกประเภทหนึ่ง ทั้งนี้ เพราะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดนั้น มิใช่เพื่อแก้แค้น หรือเพียงเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสออกจากเรือนจำมากระทำความผิดเท่านั้น แต่ควรเป็นไปเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้มีโอกาสกลับตัวเป็นพลเมืองดี และกลับเข้าสู่สังคมได้ต่อไปในอนาคต ด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้ต้องขังจึงมักได้รับการปล่อยตัวภายใต้เงื่อนไขที่หาได้พิสูจน์ให้เห็นว่าเป็นผู้มีความประพฤติดีในขณะที่รับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำ หรือผู้ต้องขังอาจได้รับการพักการลงโทษโดยมีเงื่อนไขภายหลังที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วระยะหนึ่ง หรือในกรณีที่จำเลยเป็นผู้เยาว์ จำเลยมักได้รับความปราณีจากศาลโดยแม้ศาลจะมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ก็มักจะมีการตั้งให้รอการลงโทษไว้ เพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการกลับตัวเป็นพลเมืองดีภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

อย่างไรก็ตาม หลักการที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีนี้ ประสบอุปสรรคในกรณีที่ผู้ต้องขังเป็นชาวต่างประเทศ และผู้ต้องขังชาวต่างประเทศดังกล่าวเป็นนักโทษที่ได้รับโทษโดยมีเงื่อนไข หรือได้รับการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขเดินทางกลับประเทศของตน ผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ย่อมไม่สามารถควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวได้ประพฤติดังคดีภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือไม่ ทั้งนี้ตามระบบกฎหมายที่ใช้กันเป็นส่วนใหญ่ในเกือบทุกประเทศ ในขณะนี้แต่ละรัฐย่อมไม่ยอมให้ศาลของประเทศอื่นเข้าก้าวล่วงต่ออำนาจศาลภายในประเทศของตนในทางตรงกันข้าม เมื่อพิจารณาถึงในแง่ของความยุติธรรมแล้ว ผู้กระทำความผิดที่เป็นชาวต่างประเทศ ไม่ควรได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลสัญชาติของประเทศที่พิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้เพราะมิฉะนั้นแล้ว หากศาลของประเทศที่พิจารณาพิพากษาโทษมีความกังวลว่าหากกำหนดโทษจำเลยซึ่งเป็นชาวต่างประเทศโดยมีเงื่อนไข หรือปล่อยตัวผู้ต้องขังไปโดยมีเงื่อนไขแล้ว และต่อมาผู้นั้นเดินทางกลับประเทศของตน ก็จะทำให้เกิดความลำบากในการติดตามสอดส่องดูแลความประพฤติของบุคคลดังกล่าว ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาของประเทศที่พิจารณาพิพากษาคดีปฏิบัติที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่จำเลยที่เป็นชาวต่างประเทศโดยมีเงื่อนไขหรือปล่อยตัวผู้ต้องขังชาวต่างประเทศไปโดยมีเงื่อนไข ทั้งนี้ปรากฏตามสถิติของการลงโทษในคดีในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้

ระหว่างวันที่ 1 กรกฎาคม ถึง 31 ธันวาคม ค.ศ. 1960 ซึ่งบ่งชี้ว่าร้อยละ 45 ของจำเลยชาวเยอรมันซึ่งถูกพิพากษาลงโทษจำคุก ได้รับการรอกการลงโทษ โดยมีเงื่อนไขว่าจำเลยต้องกลับตัวเป็นพลเมืองดี แต่ในขณะที่มีเพียงร้อยละ 30 เท่านั้นของจำเลยที่เป็นชาวต่างประเทศ ซึ่งถูกศาลพิพากษาจำคุกแล้วได้รับการรอกการลงโทษ<sup>63</sup>

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการให้ความร่วมมือโดยวิธีควบคุมดูแลจำเลยซึ่งถูกลงโทษ โดยมีเงื่อนไข หรือผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัว โดยมีเงื่อนไข มีประโยชน์ 2 ประการคือ

1. เพื่อจัดความล่าเอียงของศาลในการกำหนดโทษแก่จำเลยชาวต่างประเทศ
2. เพื่อให้คำพิพากษาของศาลที่กำหนดโทษแก่จำเลยชาวต่างประเทศ โดยมีเงื่อนไข หรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่ปล่อยตัวผู้ต้องขัง โดยมีเงื่อนไขมีผลใช้บังคับ

กลุ่มประเทศในแถบสแกนดิเนเวีย คือ เดนมาร์ก ฟินแลนด์ ไอซ์แลนด์ นอร์เวย์ และ สวีเดน เป็นกลุ่มประเทศแรกที่กำหนดถึงเรื่องการให้ความร่วมมือด้วยวิธีนี้ โดยกำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดี (Nordic Enforcement Law) ค.ศ. 1963<sup>65</sup>

ต่อมา สภายุโรปได้ตระหนักถึงปัญหาและกำหนดถึงเรื่องนี้ไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศสมาชิกของกลุ่มสภายุโรปว่าด้วยการควบคุมดูแลจำเลยซึ่งได้รับโทษ โดยมีเงื่อนไข หรือผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัว โดยมีเงื่อนไข (European Convention on the Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders of November 30, 1964) โดยกำหนดไว้ในมาตรา 1 วรรคหนึ่งว่าความร่วมมือให้รวมถึงการควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดกฎหมาย (Lawbreakers) โดยมีวัตถุประสงค์สองประการคือ กำหนดมาตรการที่เหมาะสมที่จะส่งเสริมและให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดที่จะกลับตัวเป็นพลเมืองดี และกลับคืนเข้าสู่สังคมได้ตามปกติ และอีกประการหนึ่งเพื่อควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิด โดยทั้งนี้ ภายหลังจากที่ได้พิจารณาจนแน่ใจแล้วว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลเดียวกับที่ถูกศาลของ

<sup>63</sup>Ibid, p. 216

<sup>64</sup>Ibid, p. 216

ประเทศผู้ร้องขอได้พิพากษาลงโทษ หรือปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขแล้ว ศาลของประเทศผู้รับคำร้องจะต้องนำข้อกำหนดและเงื่อนไขในการควบคุมดูแลบุคคลดังกล่าวมาปรับให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศของตน หรือหากเป็นการยากที่จะนำมาปรับดังกล่าว ศาลของประเทศผู้รับคำร้องขออาจใช้กฎหมายภายในของตนบังคับก็ได้<sup>65</sup> อย่างไรก็ตาม ศาลของประเทศผู้รับคำร้องจะต้องตระหนักไว้เสมอว่า ตนเป็นผู้ดำเนินการควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดดังกล่าวแทนศาลของประเทศผู้ร้องขอ ดังนั้นศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอจึงมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ศาลของประเทศผู้ร้องขอทราบถึงผลของการควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดดังกล่าวด้วย และเมื่อได้รับรายงานจากศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอแล้ว ศาลของประเทศผู้ร้องขอจะเป็นผู้พิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรกับผู้กระทำผิดต่อไป เช่น หากพอใจจากรายงานถึงความประพฤติของผู้กระทำความผิด ศาลของประเทศผู้ร้องขอซึ่งเป็นผู้กำหนดโทษ หรือมีคำสั่งให้ปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข อาจยกเลิกเงื่อนไขที่กำหนดไว้ก็ได้ เป็นต้น<sup>66</sup>

หนึ่ง การให้ความร่วมมือด้วยวิธีนี้ไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้ ถ้าปราศจากอำนาจในการบังคับคดีในประเทศผู้รับคำร้องขอ ในกรณีที่ศาลของประเทศผู้ร้องขอเพิกถอนเงื่อนไขของการกำหนดโทษ เป็นให้ลงโทษจำเลยในทันที หรือเพิกถอนคำสั่งให้ปล่อยตัวโดยให้คุมขังผู้กระทำความผิดต่อไป ดังนั้น ในกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีของกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย (Nordic Enforcement Law) และอนุสัญญาระหว่างประเทศสมาชิกของกลุ่มสภายุโรปว่าด้วยการควบคุมดูแลจำเลย ซึ่งได้รับโทษโดยมีเงื่อนไข หรือผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข (European Convention on the Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders) จึงได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่ผู้กระทำความผิดพำนักอยู่มีอำนาจบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลของประเทศผู้ร้องขอ ซึ่งเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีได้ในกรณีที่ศาลของประเทศผู้ร้องขอเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่กำหนดไว้ และผลของคำสั่งดังกล่าวทำให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษที่กำหนดไว้แต่เดิมในคำพิพากษา

<sup>65</sup>Ibid, p. 217

<sup>66</sup>Ibid, p. 217

4.11 การฟ้องคดี (Assumption of Prosecution) เป็นความร่วมมืออีกวิธีหนึ่ง ซึ่งเป็นที่ยอมรับและแพร่หลายกันระหว่างนานาอารยประเทศในปัจจุบัน ซึ่งในที่นี้หมายถึง การที่ประเทศที่เกิดเหตุการณ์กระทำความผิดร้องขอให้อีกประเทศหนึ่งซึ่งผู้ต้องหาพำนักอยู่ เพื่อดำเนินการฟ้องคดี แต่การให้ความร่วมมือในการฟ้องคดีดังกล่าวนี้มีลักษณะพิเศษกว่าความร่วมมือในเรื่องอื่น ๆ กล่าวคือ ประเทศผู้ร้องขอจะเป็นผู้รวบรวมข้อมูลและเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและจำเป็นในการฟ้องคดี แล้วนำเสนอให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจฟ้องคดีของประเทศผู้รับคำร้องขอ เพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอต่อไป โดยในการรวบรวมบรรดาข้อมูลเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ตลอดจนการตั้งรูปคดีนั้น ประเทศผู้ร้องขอจะดำเนินการให้สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศของตนที่กำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อให้มีผลแก่สิทธิในการฟ้องคดีของประเทศผู้รับคำร้องขอ การขอรับความร่วมมือในการฟ้องคดีดังกล่าวพบได้มากในกรณีที่เกิดเหตุความผิดร้องขอให้ประเทศที่ผู้ต้องหาพำนักอยู่และมีสัญชาติของประเทศนั้นช่วยฟ้องคดีแทนให้ เพราะโดยทั่วไปแล้ว ตามหลักปฏิบัติระหว่างประเทศ แต่ละประเทศย่อมปฏิเสธที่จะส่งบุคคลสัญชาติของตนเองให้ประเทศอื่นเพื่อดำเนินคดีโดยวิธีส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายของประเทศที่ผู้ต้องหาพำนักอยู่ ยินยอมให้ฟ้องบุคคลสัญชาติของประเทศตนต่อศาลของประเทศเดียวกันในความผิดที่ผู้ต้องหาผู้นั้นได้ไปกระทำความผิดในต่างประเทศได้<sup>68</sup>

เป็นที่น่าพิจารณาว่าประเทศผู้ร้องขออาจใช้วิธีการขอความร่วมมือให้ประเทศผู้รับคำร้องขอ ช่วยฟ้องคดีให้แทนวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเฉพาะในกรณีที่ไม่มีแนวโน้มที่แน่ชัดว่าประเทศผู้รับคำร้องขอ ให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะไม่ส่งตัวบุคคลที่ประเทศผู้ร้องขอต้องการตัวไปให้ เช่นกรณีบุคคลนั้นเป็นบุคคลสัญชาติของประเทศผู้รับคำร้องขอ หรือกรณีที่คำร้องขอให้ประเทศผู้รับคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้รับการปฏิเสธแล้ว ประเทศผู้ร้องขอจึงเล็งมาใช้วิธีนี้แทนเพื่อเป็นการบีบบังคับให้ประเทศผู้รับคำร้องขอต้องฟ้องคดีกับบุคคลคนนั้น แม้บุคคลนั้นจะมีสัญชาติของประเทศผู้รับคำร้องขอก็ตาม อย่างไรก็ตาม แม้การให้ความร่วมมือโดยการขอให้ฟ้องคดีนี้เป็นช่องทางให้ประเทศผู้ร้องขอสามารถเลี่ยงจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาใช้วิธีนี้ได้ก็ตาม แต่ทั้งสองเรื่องนี้มี ความแตกต่างกัน กล่าวคือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอต้องการตัวผู้ต้องหาว่า

<sup>67</sup>Ibid, p. 217

<sup>68</sup>European Convention on Mutual Assistance, Article 21

กระทำความผิดไปดำเนินคดี หรือบุคคลนั้นเป็นผู้ที่ศาลในประเทศของผู้ร้องขอได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษแล้ว ประเทศผู้ร้องขอจึงต้องการตัวผู้ที่ต้องหาว่ากระทำความผิดไปดำเนินคดีในประเทศตน การดำเนินกระบวนการพิจารณาใช้กฎหมายภายในของประเทศผู้ร้องขอ ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาของประเทศผู้ร้องขอ ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาของประเทศผู้ร้องขอมีความเข้าใจในกฎหมายของประเทศตนอย่างลึกซึ้ง ส่วนการขอความร่วมมือ ให้ประเทศผู้รับคำร้องขอช่วยฟ้องคดีให้ นั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องใช้กฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอ\* ซึ่งประเทศผู้ร้องขออาจไม่มีความเข้าใจได้ลึกซึ้ง เหมือนกฎหมายภายในของประเทศตน นอกจากนั้น กฎเกณฑ์และวิธีการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอบัญญัติไว้เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาอาจแตกต่างกับประเทศผู้ร้องขอ อันอาจเป็นเหตุให้ผลของคดีแตกต่างไปจากกรณีที่ได้รับการพิจารณาพิพากษา โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมของประเทศผู้ร้องขอได้

คำร้องขอให้ประเทศผู้รับคำร้องขอดำเนินการฟ้องคดีให้ นั้น จะถือว่าเป็นคำร้องขอความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศที่แท้จริง ถ้าประเทศผู้รับคำร้องขอไม่มีสิทธิตามกฎหมายใด ๆ ที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดได้มาแต่เดิม แต่ฟ้องคดีในนามของประเทศผู้ร้องขอ เพื่อให้ประเทศผู้ร้องขอสามารถใช้สิทธิในการฟ้องคดีได้ แม้การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอก็ตาม<sup>69</sup> นักกฎหมายระหว่างประเทศได้วิเคราะห์ว่า การที่ประเทศผู้รับคำร้องขอให้ความร่วมมือแก่ประเทศผู้ร้องขอในการฟ้องคดีให้ นั้น เท่ากับเป็นการให้ความสนับสนุนการฟ้องคดีของประเทศผู้ร้องขอ กล่าวคือ เท่ากับเป็นการช่วยเหลือให้การฟ้องคดีของประเทศผู้ร้องขอสามารถกระทำได้ แม้ผู้กระทำความผิดจะอยู่ภายนอกเขต

---

\*ในความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับได้กำหนดให้การดำเนินการให้ความร่วมมือต้องใช้กฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอ ตัวอย่าง เช่น สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ข้อ 5 และ Mutual Legal Assistance Treaty between the United States of America and the Republic of Colombia, Article 4 เป็นต้น

<sup>69</sup>Heinrich Grutzner, A Treatise on International Law Vol. 2,

อำนาจศาลของประเทศผู้ร้องขอตนเอง และการที่ศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอพิจารณาถึงการกระทำของจำเลย แล้วนำข้อกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้ตามกฎหมายภายในประเทศของตนมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ความก่อนที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไม่ทำให้กระทบถึงวัตถุประสงค์ของความร่วมมือระหว่างประเทศแต่อย่างใด แต่เนื่องจากประเทศผู้รับคำร้องขอไม่มีสิทธิที่จะฟ้องคดีมาแต่เดิม ดังนั้นจึงมีเงื่อนไขจำกัดไว้ว่าประเทศผู้รับคำร้องขอจะฟ้องคดีได้ต่อเมื่อประเทศที่การกระทำความคิดเกิดในเขต ได้ร้องขอให้ฟ้องคดีในนามของประเทศดังกล่าวเท่านั้น<sup>70</sup>

4.12 การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (Enforcement of Foreign Criminal Judgments) เป็นการให้ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศที่มีความสำคัญ และมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างออกไปจากการให้ความร่วมมือประเภทอื่น ทั้งนี้เนื่องจากปกติแล้ว แต่ละประเทศไม่ยอมรับให้คำพิพากษาซึ่งกระทำโดยศาลต่างประเทศมีผลผูกพันภายในประเทศของตน กล่าวคือ ไม่ยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศภายในประเทศตน เนื่องจากแต่ละประเทศย่อมมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกันทั้งทางสารบัญญัติ และวิธีบัญญัติ ตลอดจนมีขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี และแนวความคิดที่แตกต่างกัน จึงทำให้แต่ละประเทศไม่ไว้วางใจว่าคำพิพากษาของต่างประเทศนั้นทำมาอย่างไร มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง ในคดีทุกฝ่ายหรือไม่

แต่เมื่อในปัจจุบัน การกระทำความคิดอาญาได้มีแนวโน้มที่จะขยายตัวออกสู่ระดับระหว่างประเทศ ซึ่งจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากประเทศต่าง ๆ ในการช่วยกันป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้ว ประเทศต่าง ๆ จึงผ่อนคลายความเคร่งครัดในอันที่จะไม่รับบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศของตน โดยยอมบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเฉพาะ เรื่องการริบทรัพย์สินซึ่งในนั้นหมายถึงการร้องขอให้ศาลของต่างประเทศดำเนินการริบทรัพย์สินที่จำเลยได้มาจากการกระทำความคิด หรือใช้ในการกระทำความคิด กล่าวคือเมื่อศาลของประเทศผู้ร้องขอมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินที่จำเลยได้มาจากการกระทำความคิด หรือใช้ในการกระทำความคิด ซึ่งขณะนั้นจำเลยอยู่ในดินแดนของประเทศผู้ร้องขอ แต่ทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในดินแดนของประเทศผู้รับคำร้องขอ ตัวอย่างเช่น นายมุสตาฟา บุคคลสัญชาติซาอุดีอาราเบีย กระทำผิดฐานปลอมธนบัตร และใช้ธนบัตรปลอมในประเทศซาอุดีอาราเบีย

<sup>70</sup>Ibid p. 218

ต่อมานายมุสตาฟา ทราบข่าวว่าตำรวจกำลังติดตามจับตัว จึงส่งเครื่องมือปลอมธนบัตร และธนบัตรปลอมดังกล่าวให้แก่ภรรยา ซึ่งขณะนั้นพำนักอยู่ในประเทศอียิปต์ ต่อมานายมุสตาฟา ถูกจับตัวดำเนินคดี และศาลของประเทศซาอุดีอาระเบียมีคำพิพากษาให้จำคุกนายมุสตาฟา และริบเครื่องมือปลอมธนบัตรและธนบัตรปลอมแต่เนื่องจากทรัพย์สินที่ศาลของประเทศซาอุดีอาระเบียมีคำพิพากษาให้ริบดังกล่าวไม่ได้อยู่ในดินแดนของประเทศซาอุดีอาระเบียจึงไม่อาจริบได้ ประเทศซาอุดีอาระเบียจึงต้องร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศอียิปต์ดำเนินการริบทรัพย์สินดังกล่าวให้

สำหรับทรัพย์สินที่ประเทศผู้รับคำร้องขอริบได้นั้น จะตกเป็นของประเทศผู้รับคำร้องขอ โดยไม่ส่งให้แก่ประเทศผู้ร้องขอแต่อย่างใด<sup>71</sup> ทั้งนี้เนื่องจากตามหลักทั่วไปของความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับความร่วมมือนี้ จะกำหนดให้การดำเนินการตามคำร้องขอเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอ เช่น สนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา, สนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับโคลอมเบีย เป็นต้น<sup>72</sup> ซึ่งตามปกติกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มักจะกำหนดให้ทรัพย์สินที่ริบต้องตกเป็นของแผ่นดิน เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 35 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้" ดังนั้น เมื่อการริบทรัพย์สินซึ่งเป็นการดำเนินการตามคำร้องขอริบความร่วมมือต้องดำเนินการตามกฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอ ทรัพย์สินที่ริบนั้นต้องตกเป็นของประเทศผู้รับคำร้องขอ

อนึ่ง การริบทรัพย์สินทางอาญาเป็นความประสงค์ต้องการตัดประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ได้ไปโดยไม่ชอบ<sup>73</sup> จึงเป็นเหตุให้ในปัจจุบันมีแนวโน้มว่าคำว่า "ทรัพย์สินที่จำเลยได้มาจากการ

<sup>71</sup>สำนักงานอัยการสูงสุด, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณากร่างกฎหมายแม่บทว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา ครั้งที่ 10/2532 (วันที่ 3 ตุลาคม 2532) หน้า 12

<sup>72</sup>สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ข้อ 5 วรรค 3 และ Mutual Legal Assistance Treaty between the United States of America and the Republic of Colombia, Article 4.

<sup>73</sup>ชัชวพันธ์ วงศ์วัฒนสานต์ "โทษริบทรัพย์สิน" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (กรุงเทพมหานคร) หน้า 90



กระทำความผิด ให้มีความหมายรวมถึงบรรดาทรัพย์สินซึ่งได้เปลี่ยนสภาพไปจากทรัพย์สินเดิมที่จำเลยได้มาจากการกระทำความผิด เช่น จำเลยนำโทรศัพท์ที่ลักมาได้ไปขายได้เงิน 2,000 บาทหรือยกยอกเงินแล้วนำเงินจำนวนที่ยกยอกได้ไปซื้อคอนโดมิเนียม ดังนั้นเงินจำนวน 2,000 บาทหรือคอนโดมิเนียมดังกล่าวก็ย่อมถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Proceeds of Crime) นอกจากนี้ยังรวมถึงประโยชน์ที่ออกเงยจากการที่จำเลยหาทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ เช่น นำเงินที่ได้จากการซื้อไปฝากธนาคาร แล้วธนาคารจ่ายดอกเบี้ยเงินฝากให้ ก็ย่อมถือว่าดอกเบี้ยเงินฝากนี้เป็นผลประโยชน์ที่ออกเงยขึ้นจากการกระทำความผิด (Fruits or Instrumentalities of Crime) อันอยู่ในบังคับของการรับทรัพย์สิน ซึ่งประเทศผู้รับคำร้องขอจะต้องให้ความร่วมมือแก่ประเทศผู้ร้องขอเช่นกัน

ตัวอย่างของความตกลงระหว่างประเทศที่ก่อตั้งความร่วมมือในการรับทรัพย์สิน ได้แก่ สนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา<sup>74</sup> สนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับโมร็อกโค สนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับคานาดา ฯลฯ เป็นต้น<sup>75</sup>

##### 5. การขอรับความร่วมมือจากต่างประเทศ

ดังได้กล่าวในตอนต้นแล้วว่า โดยหลักอำนาจอธิปไตยแล้ว การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกิจการภายใน ซึ่งแต่ละรัฐมีอำนาจที่จะดำเนินการได้เองโดยรัฐอื่นจะแทรกแซงมิได้ เว้นแต่รัฐนั้นจะให้ความยินยอม ซึ่งการให้ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น เป็นเรื่อง queแต่ละรัฐยอมผ่อนผันหลักอำนาจอธิปไตยดังกล่าวลง และในการขอรับความร่วมมือนั้น มีข้อควรพิจารณาดังต่อไปนี้ คือ

<sup>74</sup>สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ข้อ 1 วรรค 2 (ซ)

<sup>75</sup>Robert L. Pisani and Robert Fogelnest "The United States Treaties on Mutual Assistance in Criminal Matters" International Criminal Law, A Guide to U.S. Practice and Procedure. (New York April 1957) p. 235

5.1 วิธีการขอรับความร่วมมือ ในการขอรับความร่วมมือจากต่างประเทศนั้น ประเทศผู้ขอรับความร่วมมือจะต้องแสดงเจตนาโดยการยื่นคำร้องขอ ซึ่งหากไม่มีกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในความตกลงที่ก่อตั้งความร่วมมือแล้ว ประเทศผู้ร้องขอจะต้องส่งคำร้องขอผ่านทางวิถีทางการทูต (Diplomatic Channel) โดยคำร้องขอดังกล่าวพร้อมด้วยเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจะต้องแปลเป็นภาษาของประเทศผู้รับคำร้องขอ โดยรับรองคำแปลดังกล่าวด้วย

แต่เนื่องจากในปัจจุบันหลาย ๆ ประเทศมีแนวความคิดว่าการขอรับความร่วมมือโดยผ่านวิถีทางการทูตนั้นมีขั้นตอนที่สลับซับซ้อนยากแก่การเข้าใจของอีกประเทศหนึ่ง และใช้เวลาดำเนินการค่อนข้างยาวนาน ไม่สอดคล้องกับลักษณะของการร่วมมือกันป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งต้องกระทำโดยรวดเร็ว จึงได้พยายามผลักดันให้แต่ละประเทศจัดตั้งองค์กรกลาง เรียกว่า "Central Authority" หรือ "Central Agency" ซึ่งประเทศไทยเรียกว่า "ผู้ประสานงานกลาง" โดยกำหนดให้เป็นแกนกลางในการประสานงานกับองค์กรภายในของประเทศที่เกี่ยวข้อง ในการให้และรับความร่วมมือดังกล่าว<sup>76</sup> และประเทศคู่สัญญา ก็จะกำหนดไว้ในสนธิสัญญาให้ยื่นคำร้องขอรับความร่วมมือไปยังผู้ประสานงานกลาง ซึ่งได้ผลดีกว่าการขอความร่วมมือผ่านทาง Diplomatic Channel

ดังนั้น ในการขอรับความร่วมมือดังกล่าว ในปัจจุบันจึงเริ่มต้นโดยหน่วยงานที่ต้องการขอรับความร่วมมือจากต่างประเทศ แจ้งความจำนงไปยังเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางของประเทศตนและเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานพิจารณาเห็นว่า เป็นกรณีที่จะต้องได้รับความร่วมมือจากต่างประเทศ ก็จะส่งคำร้องไปยังเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางของประเทศผู้รับคำร้องขอเพื่อขอรับความร่วมมือ ซึ่งถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางของประเทศผู้รับคำร้องขอเห็นว่า คำร้องขอรับความร่วมมือนั้นอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะให้ความร่วมมือได้แล้ว ก็จะส่งเรื่องให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (Competent Authority) ภายในประเทศผู้รับคำร้องขอดำเนินการต่อไป แต่ถ้าเห็นว่า เรื่องที่ร้องขอรับความร่วมมือไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะให้ความร่วมมือ ก็จะปฏิเสธไปยังเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางของประเทศผู้ร้องขอ

<sup>76</sup>ร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา มาตรา 7

## 5.2 การให้ความคุ้มครองแก่พยานหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง (Safe Conduct)

เนื่องจากการดำเนินการขอรับความร่วมมือจากต่างประเทศนั้น ไม่อาจสำเร็จได้ถ้าปราศจากความร่วมมือจากประเทศผู้รับคำร้องขอ รวมทั้งบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในประเทศผู้รับคำร้องขอ เช่น ในกรณีของคำร้องขอให้โอนตัวบุคคลซึ่งถูกคุมขังอยู่ เพื่อไปเป็นพยาน หรือเพื่อการเผชิญหน้า (Confrontation) ไม่ว่าจะการเผชิญหน้านั้นจะมีขึ้นเพื่อให้จำเลยได้เผชิญหน้าพยาน หรือเพื่อให้พยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ร่วมกันได้เบิกความในการสืบพยานในวันเดียวกันก็ตาม ซึ่งกรณีดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้ถูกคุมขัง ซึ่งได้รับการร้องขอให้โอนตัวไปด้วย ไม่ว่าจะ เป็นกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอร้องขอให้ต่างประเทศโอนตัวบุคคลซึ่งถูกคุมขังอยู่ในประเทศผู้รับคำร้องขอ ไปสืบพยานในประเทศตนก็ดี หรือกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอร้องขอ โอนตัวบุคคลซึ่งถูกคุมขังอยู่ในประเทศตน ไปสืบพยานในประเทศผู้รับคำร้องขอก็ดี ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวมีระบุอยู่ในความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ\* ซึ่งในกรณีที่ต้องได้รับความร่วมมือจากผู้อื่น จำเป็นต้องให้หลักประกันบางประการแก่ผู้ที่เดินทางเข้าไปเบิกความในศาลต่างประเทศ เพื่อเป็นสิ่งที่จูงใจให้บุคคลดังกล่าวยินยอมที่จะเดินทางไปตามคำร้องขอ มิฉะนั้นแล้วย่อมเป็นการยากที่บุคคลดังกล่าวจะให้ความยินยอมที่จะเดินทางไปเบิกความในต่างประเทศ

ดังนั้น นักกฎหมายระหว่างประเทศจึงคิดค้นและวางระบบเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่พยานหรือผู้ชำนาญการพิเศษ ตลอดจนบุคคลซึ่งถูกคุมขังอยู่ เพื่อไปเป็นพยานในศาลต่างประเทศ ซึ่งเรียกความคุ้มครองดังกล่าวนี้ว่า "Safe Conduct" โดยกำหนดว่าพยานหรือผู้ชำนาญการพิเศษซึ่งเดินทางไปเป็นพยานในศาลต่างประเทศตามคำร้องขอ หรือบุคคลซึ่งถูกคุมขังอยู่และถูกโอนให้เดินทางไปเป็นพยานหรือเพื่อการเผชิญหน้าดังกล่าวไว้แล้วข้างต้น จะไม่ถูกดำเนินคดี หรือคุมขัง หรือกระทำการใด ๆ อันกระทบถึงเสรีภาพในคดีใด ๆ ซึ่งกล่าวหาว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดก่อนที่จะเดินทางเข้าไปในประเทศที่ทำการสืบพยาน<sup>77</sup> ไม่ว่าจะบุคคลดังกล่าวจะมีสัญชาติใดก็ตาม

\* ดูตัวอย่างเช่น สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ข้อ 12, European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, Article 11.

<sup>77</sup>Heinrich Grutzner, A Treatise on International Criminal Law, Vol. 2, p. 196

อย่างไรก็ตาม ความคุ้มครองดังกล่าวต้องมีกำหนดเวลาสิ้นสุดลง ทั้งนี้เพื่อป้องกันการที่บุคคลดังกล่าวหลีกเลี่ยงที่จะเดินทางกลับประเทศของตน และอาศัยความคุ้มครองดังกล่าวพำนักอยู่ในประเทศที่ดำเนินการสืบพยานโดยไม่ยอมกลับไปถูกดำเนินคดีในประเทศตน ดังนั้นในความตกลงระหว่างประเทศเกือบทุกฉบับจึงกำหนดเวลาให้ความคุ้มครอง (Safe Conduct) สิ้นสุดลงตามระยะเวลาที่กำหนดไว้\*

---

\*ตัวอย่างเช่นสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา และ European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters และ Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters กำหนดระยะเวลาดังกล่าวไว้ 15 วัน