



4. บุคคลอาจจะถูกแจ้งความให้จับหรือดำเนินคดีโดยพยานที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับตัว แต่ด้วยเจตนาร้าย และเพื่อต้องการแก้แค้นก็จะกล่าวหาผู้แจ้งความว่ามีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วย Pollock ได้กล่าวไว้ในคดี Robinson⁵⁴ ว่าเป็นอันตรายอย่างมากที่จะลงโทษบุคคลโดยพยานหลักฐานที่ได้รับทั้งหมดมาจากโจร ทั้งนี้ เนื่องจากโจรจะต้องเจ็บใจและด้วยเจตนาร้ายหรือต้องการที่จะแก้แค้นก็จะกล่าวโทษผู้ให้ข่าวนั้นด้วย

5. เป็นอันตรายเกี่ยวกับความผิดในทางศีลธรรมของพยานที่ทำให้คำให้การรับสารภาพหรือ การพิสูจน์คดีอาญาของพยานนั้นไม่น่าเชื่อถือ เนื่องจากพยานผู้ร่วมกระทำผิดมาจากแหล่งที่มีมลทิน สถานะ ของเขาจึงเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงไม่ดี

- หลักการรับฟังพยานประกอบ (Rules of Corroboration)

การรับฟังพยานผู้ร่วมกระทำผิดหรือคำขัดทอดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษปรากฏ อยู่ในหลักกฎหมายพยานหลักฐานในส่วนของพยานประกอบ (Corroboration)

พยานประกอบ หมายความว่า พยานหลักฐานอีกชั้นหนึ่งซึ่งศาลรับฟังได้ตามกฎหมาย สามารถ สนับสนุน หรือยืนยันพยานหลักฐานอีกชั้นหนึ่ง และบ่งชี้ว่าพยานหลักฐานอีกชั้นหนึ่งนั้นรับฟังได้อย่างแน่นอน (The word “corroboration” connotes support or confirmation, and indicates, in relation to the law of evidence, that certain evidence (the evidence to be corroborated) is confirmed in its tenor and effect by other admissible and independent evidence (the corroborating evidence).)⁵⁵

โดยทั่วไปตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ศาลอาจตัดสินหรือพิพากษาในคดีที่มีพยาน บุคคลเพียงคนเดียวหรือพยานเอกสารเพียงชั้นเดียวได้ โดยมีข้อยกเว้น 2 ประการ ซึ่งข้อยกเว้นสองประการ นี้แตกต่างกันในลักษณะและวิธีการตามกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์สำคัญเหมือนกัน คือ เพื่อปกป้องอันตรายจาก การรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่น่าเชื่อถือเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีพยานประกอบ ข้อยกเว้นดังกล่าวได้แก่

1. ในกรณีที่กฎหมายกำหนด (as a matter of law) ให้ต้องรับฟังพยานประกอบก่อนตัดสิน หรือพิพากษาคดี ในคดีเหล่านี้มักถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติและเป็นข้อบังคับ ดังนั้น หากไม่มีพยานประกอบ ผู้พิพากษาต้องยกฟ้องและไม่นำคดีนั้นเข้าสู่การพิจารณาของคณะลูกขุนแล้วแต่กรณี หากมีการตัดสินโดยฝ่าฝืน บทบัญญัติดังกล่าว คู่ความสามารถโต้แย้งคัดค้านไปยังศาลอุทธรณ์ได้

2. ในกรณีที่การรับฟังพยานประกอบเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติของศาล (as a matter of practice) ในคดีประเภทนี้กฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ยอมให้คณะลูกขุนตัดสินโดยอาศัยเพียงพยานหลักฐานที่ไม่มีพยาน ประกอบ เว้นแต่ศาลจะได้ให้คำเตือนแก่คณะลูกขุนถึงอันตรายดังกล่าว สิ่งจำเป็นในคดีประเภทนี้ได้แก่ คำเตือน ที่ถูกต้องของผู้พิพากษาต่อคณะลูกขุน (an appropriate warning conveyed by judge to jury) หากดำเนินคดี ไปโดยไม่มีคำเตือนต่อคณะลูกขุนย่อมเป็นเหตุให้คู่ความอุทธรณ์

ข้อแตกต่างของคดีที่เป็นข้อยกเว้นทั้งสองประเภท คือ ในคดีประเภทที่สอง หากคณะลูกขุนได้รับคำเตือน ที่ถูกต้องแล้ว คณะลูกขุนก็สามารถตัดสินลงโทษจำเลยได้แม้ไม่มีพยานประกอบ ในขณะที่คดีประเภทแรก ศาลไม่อาจตัดสินลงโทษโดยปราศจากพยานประกอบได้เลย

- คุณสมบัติของพยานประกอบ (Necessary Qualities of Corroborative Evidence)

⁵⁴ (1864) 4 F. & F. 43 cited by J.D. Heydon, p. 266.

⁵⁵ Peter Murphy, *A Practical Approach to Evidence*, Black Stone Press Limited, Fourth Edition, p. 504.



พยานหลักฐานที่จะเป็นพยานประกอบได้ตามกฎหมายต้องรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้, มาจากแหล่งที่เป็นอิสระแตกต่างจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานประกอบ, และมีใช่เพียงแสดงให้เห็นว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นเท่านั้น แต่ต้องชี้ให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดด้วย

1. พยานประกอบนั้นสามารถรับฟังได้ตามกฎหมาย (Admissible)

พยานประกอบนั้นต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ทั่วไปของการรับฟังพยานหลักฐานและต้องสามารถรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดได้

2. พยานประกอบนั้นต้องเป็นอิสระ (Independent)

เป็นที่ชัดเจนว่า พยานที่จะสนับสนุนหรือประกอบคำเบิกความของพยานยอมไม่มีคุณค่าใดๆ หากเกิดมาจากตัวพยานนั่นเอง หรือมาจากพยานที่ได้รับฟังมาจากพยานอีกต่อหนึ่ง⁵⁰ เพราะถือว่าไม่มีแหล่งที่มาที่เป็นอิสระจากพยาน

3. ต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด (Confirmation of material particular tending to show not only commission of the offence but also its commission by the defendant)

คุณลักษณะนี้เป็นเงื่อนไขที่เคร่งครัดและจำกัดที่สุด พยานประกอบที่จะแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องเป็นพยานโดยตรง (direct evidence) อาจเป็นพยานแวดล้อม (circumstantial) ก็ได้

Cracknell v Smith (1960) 1 WLR 1239 เป็นคดีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีพยานประกอบพยานของผู้เสียหาย คดีนี้ผู้เสียหายเบิกความว่า ได้ร่วมประเวณีกับจำเลยในขณะที่มีโอกาสดังครรภ์ได้ มารดาผู้เสียหายเบิกความว่าจำเลยมาพบผู้เสียหายในช่วงเวลาที่ผู้เสียหายอาจตั้งครรภ์ได้และยังแอบพบผู้เสียหายในที่ลับอีกหลายครั้ง ศาลอุทธรณ์ปฏิเสธที่จะรับฟังมารดาผู้เสียหายในฐานะพยานประกอบ เพราะไม่อาจแสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยอาจร่วมประเวณีกับผู้เสียหาย

● พยานประกอบที่กฎหมายกำหนด (Corroboration required as a matter of law)

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีพยานประกอบ หากไม่มีพยานประกอบศาลไม่อาจตัดสินหรือพิพากษาได้ ในกรณีที่คณะลูกขุนไม่รับฟังพยานหลักฐานที่อาจเป็นพยานประกอบ ศาลก็ไม่อาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้เช่นกัน

ลักษณะความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับฟังพยานประกอบ

1. Treason
2. Perjury
3. Speeding
4. Sexual Offence Act 1956

● พยานประกอบตามแนวปฏิบัติ (Corroboration as a matter of practice)

ศาลกำหนดประเภทของคดีที่ต้องรับฟังพยานประกอบตามแนวปฏิบัติไว้ 3 ประเภท

1. พยานประกอบคำเบิกความของพยานเด็ก
2. พยานผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลย

⁵⁰ *R v Whitehead (CCA)* (1929) 1 KB 99 มารดาเด็กหญิงผู้เสียหายในคดีล่วงละเมิดทางเพศกับเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 16 ปีที่ได้รับทราบเหตุจากผู้เสียหาย ไม่อาจเป็นพยานประกอบคำเบิกความของเด็กหญิงผู้เสียหายได้ โดย Lord Hewart CJ ได้เหตุผลว่า หากยอมให้มารดาเป็นพยานประกอบได้ การให้พยานประกอบก็กระทำได้โดยการเล่าเรื่องซ้ำๆ เท่านั้น



3. พยานผู้เสียหายในคดีล่วงละเมิดทางเพศ

การที่ศาลต้องให้คำเตือนต่อคณะลูกขุนในการรับฟังพยานประกอบพยานข้างต้น เนื่องจากความน่าเชื่อถือของพยานเพราะพยานผู้เสียหายและผู้ร่วมกระทำผิดอาจมีเหตุผลที่แอบแฝงในการเบิกความเท็จ

อย่างไรก็ตาม มีปัญหาว່วนนอกจากพยานหลักฐานใน 3 ประเภทข้างต้นแล้ว ศาลยังอาจให้คำเตือนเกี่ยวกับพยานประกอบในคดีที่มีพยานนำสงสัยประเภทอื่นอีกหรือไม่ เช่น พยานที่เป็นผู้ป่วยทางจิตอย่างรุนแรง (severe mental illness)

R v Bagshaw (1984) 1 WLR 477 ศาลชั้นต้นตัดสินคดี โดยเตือนลูกขุนในการรับฟังพยานผู้ป่วยด้วยความระมัดระวัง เนื่องจากไม่มีพยานประกอบ แต่ไม่ได้ให้ข้อมูลอย่างแจ่มชัดถึงอันตรายของการตัดสินตามพยานหลักฐานดังกล่าวโดยไม่มีพยานประกอบ ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ โดยศาลอุทธรณ์มิได้จัดว่าพยานผู้ป่วยเป็นพยานอีกประเภทหนึ่งที่ต้องการพยานประกอบ

นอกจากนั้น ยังปรากฏว่าศาลมีดุลพินิจในการให้คำเตือนอย่างเต็มรูปแบบต่อคณะลูกขุนเกี่ยวกับพยานประกอบในกรณีที่มีพยานมีผลประโยชน์ส่วนได้เสียในผลของคดี

สรุปได้ว่า ศาลอังกฤษจะให้คำเตือนคณะลูกขุนเกี่ยวกับพยานประกอบในคดีดังต่อไปนี้

- ในคดีสามประเภทข้างต้น ศาลจะให้คำเตือนอย่างเต็มรูปแบบ (full corroboration warning)
- ในคดีที่พยานมีปัญหาเกี่ยวกับจิตใจหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด ศาลต้องให้คำเตือนเช่นเดียวกัน
- ในคดีที่พยานไม่มีลักษณะในสองประการดังกล่าว แต่พยานมีวัตถุประสงค์บางประการในการเป็นพยาน หรือพยานมีเหตุผลอื่นน่าสงสัยประการอื่น ศาลไม่จำเป็นต้องให้คำเตือนอย่างเต็มรูปแบบ แต่อาจบอกให้คณะลูกขุนระมัดระวังและควรให้ความสนใจกับพยานหลักฐานประกอบอื่นที่จำเป็น เพื่อให้ลูกขุนตัดสินคดีด้วยความยุติธรรมอย่างเพียงพอ

● การวินิจฉัยพยานประกอบ

การประเมินคุณค่าของพยานประกอบมี 2 ส่วน คือ ปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง

ประการแรก ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาก่อนว่าพยานหลักฐานใดมีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะเป็นพยานประกอบได้ ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมาย โดยผู้พิพากษาจะพิจารณาถึงคุณลักษณะสำคัญของพยานประกอบจะต้องมี หลังจากนั้นก็จะพิจารณาคำวินิจฉัยกฎหมายกำหนดให้ต้องมีพยานประกอบหรือไม่ หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดและไม่มีพยานประกอบตามกฎหมาย ผู้พิพากษาก็จะไม่นำคดีนั้นเข้าสู่การพิจารณาของคณะลูกขุน หรือหากเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องฟังพยานประกอบแต่เป็นทางปฏิบัติที่ต้องรับฟังพยานประกอบ ผู้พิพากษาก็จะให้คำเตือนที่ถูกต้องต่อคณะลูกขุนในการรับฟังพยานหลักฐาน และพิจารณาหาพยานประกอบที่จำเป็นต่อการวินิจฉัยลงโทษจำเลย

ประการต่อไป คณะลูกขุนจะเป็นผู้พิจารณาว่าพยานประกอบนั้นสามารถรับฟังเพื่อสนับสนุนหรือยืนยันพยานหลักฐานอื่นในคดีได้หรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับการยอมรับ ปฏิเสธ หรือชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

คำเตือนจะต้องมีสาระสำคัญแสดงให้เห็นถึงอันตรายของการพิจารณาลงโทษ โดยไม่มีพยานประกอบพยานหลักฐานในคดี และเหตุผลว่าทำไมจึงเป็นอันตราย

ในกรณีของความผิดที่มีผู้ร่วมกระทำผิดหลายคน ผู้พิพากษามีหน้าที่แจ้งให้ลูกขุนทราบว่า ผู้ร่วม



กระทำผิดซึ่งเป็นจำเลยในข้อหาเดียวกันไม่อาจเป็นพยานประกอบซึ่งกันและกันได้⁵⁷

● พยานผู้ร่วมกระทำผิด

หลักของพยานผู้ร่วมกระทำผิดใช้บังคับแก่กรณีและผู้ร่วมกระทำผิดถูกเรียกมาเป็นพยานโจทก์ ซึ่งผู้พิพากษาจะต้องให้คำเตือนต่อคณะลูกขุนในการพิจารณาหาพยานประกอบ หากเป็นกรณีที่จำเลยให้การเพื่อปกป้องตนเองในการต่อสู้คดีกับโจทก์ ไม่ถือว่าอยู่ภายใต้บังคับของหลักการพยานผู้ร่วมกระทำผิด และไม่จำเป็นที่ศาลจะให้คำเตือนต่อคณะลูกขุน แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะเกี่ยวข้องกับจำเลยร่วมในความผิดที่ฟ้องนั้น อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาศรแนะนำให้คณะลูกขุนพิจารณาพยานหลักฐานเหล่านี้ด้วยความระมัดระวัง

ปัญหาว่าพยานบุคคลผู้ใดเป็นพยานผู้ร่วมกระทำผิด เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่คณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณา และผู้พิพากษาศรแนะนำลูกขุนว่าพยานบุคคลลักษณะเช่นใดที่กฎหมายถือว่าเป็นพยานผู้ร่วมกระทำผิด

ในทางปฏิบัติของศาลในอังกฤษ ข้อกำหนดที่ให้มีการเตือนเกี่ยวกับพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดนั้นบางครั้งก็ไม่ได้ได้รับความสนใจหรือเอาใจใส่เท่าใดนัก เหตุผลเพราะ⁵⁸

1. ปัญหาว่าอะไรคือพยานประกอบและผลที่ไม่มีพยานประกอบรวมตลอดถึงใครคือผู้ร่วมกระทำผิดและเรื่องต่างๆ ที่คณะลูกขุนจะต้องพิจารณา ซึ่งปัญหาเหล่านี้เป็นเรื่องยากที่ลูกขุนซึ่งเป็นคนธรรมดาจะเข้าใจ
2. ข้อกำหนดที่ต้องให้มีพยานประกอบนั้นทำให้เกิดปัญหาในการลงโทษการกระทำผิดบางประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับเพศ หรือคดีที่มีลักษณะเป็นการจัดองค์การ ซึ่งคดีเหล่านี้โดยธรรมชาติจะมีพยานหลักฐานน้อยมาก โดยเฉพาะพยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ที่ผู้ร่วมกระทำผิดนั่นเอง
3. กฎหมายมีลักษณะขัดแย้งกัน กล่าวคือ ในกรณีนี้กฎหมายไม่ต้องการพยานหลักฐานประกอบใดๆ ที่อาจเป็นพยานหลักฐานที่อ่อนกว่าพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดก็ได้ ดังนั้น การเตือนเรื่องอันตรายของพยานหลักฐานชนิดนี้จึงเป็นเพียงทางเลือกเท่านั้น
4. การที่ผู้ร่วมกระทำผิดจะโกหกหรือไม่นั้น อาจจะขึ้นอยู่กับความสมดุลระหว่างโทษฐานเบี่ยงความเท็จกับความผิดที่เขาต้องการจะหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษ แต่หลักในเรื่องที่ต้องมีพยานหลักฐานประกอบมิได้แบ่งแยกให้เห็นความแตกต่างระหว่างความผิดเล็กๆ น้อยๆ มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน กับความผิดอย่างร้ายแรงที่มีโทษถึงประหารชีวิต

5. หลักปฏิบัติในเรื่องผู้ร่วมกระทำผิดนี้นำไปสู่การวินิจฉัยเกี่ยวกับคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดไว้ล่วงหน้าว่าผู้ร่วมกระทำผิดไม่น่าเชื่อถือ โดยไม่มองถึงข้อเท็จจริงในคดีเป็นการเฉพาะเรื่องเฉพาะราย และไม่เอาใจใส่เกี่ยวกับความประพฤติดของพยานรวมตลอดถึงความน่าเชื่อถือโดยทั่วไป

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น โดยหลักยึดถือเช่นเดียวกับในอังกฤษ กล่าวคือ ถ้าปรากฏว่าพยานเป็นผู้ร่วมกระทำผิดแล้ว ลูกขุนจะต้องพิจารณาคำให้การของพยานนั้นด้วยความสงสัยและระมัดระวังยิ่งกว่านั้นแต่เดิมถึงกับกำหนดว่าผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ถูกลงโทษเพียงเพราะคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิด แต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ แต่อย่างไรก็ตามต่อมาได้มีการผ่อนคลายหลักในเรื่องนี้ลงกล่าวคือ ในคดีที่การลงโทษอาจจะขึ้นอยู่กับคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดเท่านั้นแล้ว และคำให้การนั้น

⁵⁷ Peter Murphy, *A Practical Approach to Evidence*, Black Stone Press Limited, Fourth Edition, p. 507.

⁵⁸ ลูซิน คางนาว, การที่ผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน, วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529, หน้า 77 - 79.



มีความน่าเชื่อถือเพียงพอก็ไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ซึ่งก็มีคำพิพากษาของศาลในอเมริกาใต้ยืนยันหลักการนี้ในหลายๆ คดี โดยศาลมักจะกล่าวว่า ไม่ใช่เป็นเรื่องผิดที่ศาลจะยินยอมให้มีการลงโทษจำเลยโดยอาศัยเพียงคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดโดยไม่มีพยานหลักฐานประกอบ หรือคำให้การซึ่งไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบของผู้ร่วมกระทำผิดนั้นเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ ถ้าลูกขุนพอใจภายใต้ข้อวินิจฉัยอันมีเหตุผลที่สมควรเกี่ยวกับความผิดของจำเลย

2. คำขัดข้องของผู้ร่วมกระทำผิดตามกฎหมายฝรั่งเศส

กฎหมายฝรั่งเศสเป็นระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายของอังกฤษหรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายอังกฤษที่เรียกว่าระบบกฎหมาย Common Law ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ชื่อว่าเป็นยอดแห่งระบบไต่สวน (The Champion of the Inquisitorial System) การฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสนั้นถือว่า เป็นภาระหน้าที่ของรัฐในการปราบปรามการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพราะความปลอดภัยของสังคมโดยรวมอยู่บนพื้นฐานของการปฏิบัติตามกฎหมาย การพิจารณาคดีจึงมีลักษณะเป็นการไต่สวน (Investigations) ไม่ใช่ลักษณะของการต่อสู้ (Combats) ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย การไต่สวนมูลฟ้องตามกฎหมายฝรั่งเศสอาจมีได้ในความผิดต่อส่วนตัวแต่มิใช่น้อยมาก ส่วนกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเกือบทั้งหมดเป็นความลับโดยมีข้อยกเว้นน้อยมาก

ในด้านบทบาทของผู้พิพากษาไม่ใช่ลักษณะของผู้เป็นกลาง (Impartial Referee) แต่เป็นลักษณะของผู้ไต่สวนที่กระตือรือร้น⁵⁹ (Active Inquisitor) ผู้พิพากษาจึงมีอำนาจมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยจะเป็นผู้กำหนดแนวทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยว่าจะเรียกพยานหลักฐานใดมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี แม้คู่ความอาจเสนอพยานหลักฐานได้แต่ก็อยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาว่าจะอนุญาตหรือไม่⁶⁰ ผู้พิพากษาเป็นผู้ทำหน้าที่ถามพยาน คู่ความไม่อาจถามค้านพยานได้ แต่อาจขอถามพยานเพิ่มเติมหลังจากที่ศาลถามพยานแล้ว อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาอาจไม่อนุญาตให้ถามก็ได้⁶¹ การที่กฎหมายห้ามคู่ความถามค้านพยาน เพราะเหตุว่าสิทธิในการต่อสู้คดีนั้นไม่รวมถึงการถามค้านพยาน โดยถือว่าสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยได้รับการปกป้องโดยผู้พิพากษาแล้ว แต่ทั้งนี้ในกรณีที่คำถามของศาลอาจไม่เพียงพอในการใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ก็มีบทบัญญัติที่กำหนดให้คู่ความอาจเสนอแนวคำถามต่อผู้พิพากษาได้⁶²

กระบวนการพิจารณาคดีอาญาฝรั่งเศสเริ่มต้นที่ชั้นไต่สวน ผู้พิพากษาไต่สวน (The Investigating Judge) มีอำนาจในการไต่สวนคดีและพิจารณาเอกสารต่างๆ ที่จะใช้ในการพิจารณาคดี⁶³ ระหว่างการไต่สวนผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับหมายเรียกให้ไปปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาไต่สวน และรับทราบข้อกล่าวหา รายละเอียด และข้อเท็จจริงของข้อกล่าวหา สิทธิที่จะไม่ให้การ และสิทธิในการมีที่ปรึกษา (The Counsel) ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธินำพยานมาสืบในชั้นนี้ ผู้พิพากษาไต่สวนจะถามพยานในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาอาจมีที่ปรึกษายูด้วย

⁵⁹ John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition* (1985) หน้า 127

⁶⁰ อ้างแล้ว หน้า 129

⁶¹ อ้างแล้ว หน้า 12-200

⁶² *Comparative Law: Cases, Texts & Materials* (Rudolph B. Schlesinger et al. eds., 1988) หน้า 433-435

⁶³ Daniel C. Kramer, *Comparative Civil Rights and Liberties* (1982) หน้า 258



แต่ที่ปรึกษาไม่มีสิทธิถามคำถาม⁶⁴ ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ให้การ อาจมีการบันทึกในเอกสารซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีได้

ชั้นพิจารณาคดี ผู้พิพากษาไต่สวนยังคงมีบทบาทในการถามพยาน แต่อาจอนุญาตให้คู่ความเสนอคำถามให้ผู้พิพากษาไต่สวนถามพยานได้ ผู้พิพากษาไต่สวนมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางรวมทั้งเป็นผู้กำหนดขอบเขตการถามพยาน คำให้การในชั้นไต่สวนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าที่ปรึกษาของจำเลยจะอยู่ด้วยหรือไม่ในชั้นไต่สวน⁶⁵ และไม่ถือว่าเป็นสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย เพราะผู้พิพากษาไต่สวนมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงอย่างเป็นกลางหรือไม่อคติอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์จำเลยมีสิทธิมากขึ้นซึ่งแม้จะไม่มีสิทธิถามคำถามพยาน แต่อย่างน้อยพยานจะต้องเบิกความต่อหน้าจำเลย โดยศาลฎีกาฝรั่งเศส (The Cour de Cassation) ถือว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Convention on Human Rights) ได้ให้สิทธิจำเลยในการถามพยาน ดังนั้นเมื่อคำขอมีเหตุสมควรศาลอุทธรณ์จะต้องสั่งให้มีการถามพยานฝ่ายที่กล่าวอ้าง ซึ่งไม่ได้อยู่ต่อหน้าจำเลยในชั้นตอนใดๆ ของกระบวนการพิจารณา ในความเป็นจริงผู้พิพากษาจะเป็นผู้ถามเอง⁶⁶ ผู้พิพากษาจะต้องอธิบายว่าเหตุใดจึงไม่อนุญาตให้มีการถามพยานต่อหน้าจำเลย เหตุผลดังกล่าวรวมถึงการที่ผู้พิพากษาพบว่าหากจำเลยอยู่ด้วยแล้วจะมีผลให้เกิดการบังคับขู่เข็ญ การกดดัน หรือการตอบโต้ด้วยกำลัง⁶⁷ แม้ว่าจำเลยจะมีสิทธิให้การสืบพยานต่อหน้าต่อหน้าตนในชั้นอุทธรณ์ แต่ตามระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็ไม่ถือว่าสิทธิดังกล่าวจำต้องมาก่อน เนื่องจากผู้พิพากษาเป็นผู้มีหน้าที่ถามพยานโดยถือว่าผู้พิพากษาจะทำให้แน่ใจได้ว่าข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต้องถูกเปิดเผยออกมา⁶⁸

ชั้นพิพากษาคดี กฎหมายได้บัญญัติว่า เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติเป็นอย่างอื่น ความผิดอาจได้รับการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานทุกชนิด โดยผู้พิพากษาไต่สวนจะพิพากษาไปตามความแน่ใจของตนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด⁶⁹ การมีคำพิพากษาอาจพิจารณาเพียงพยานหลักฐานที่ได้ยื่นในการสืบพยาน และการโต้แย้งคัดค้านของคู่ความที่กระทำต่อหน้าผู้พิพากษาไต่สวน⁷⁰ แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพก็อยู่ในอำนาจอิสระของผู้พิพากษาไต่สวนว่าจะรับฟังคำให้การรับสารภาพหรือไม่ เพียงใด⁷¹ ผู้พิพากษาไต่สวนจึงมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางมากในการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส

คำชี้ขาดของผู้ร่วมกระทำผิดรับฟังได้หรือไม่ เพียงใด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ผู้พิพากษาไต่สวนมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางมากในการรับฟังพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตามหากมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

⁶⁴ อ้างแล้ว หน้า 265

⁶⁵ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1 หน้า 129

⁶⁶ Randhawa, 1989 Bull.Crime.No.13 หน้า 37-38

⁶⁷ อ้างแล้ว

⁶⁸ ฝ่ายที่สนับสนุนระบบกฎหมายฝรั่งเศสให้เหตุผลว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องน้อยมากกับการกระทำความผิดที่สามารถใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ ส่วนระบบกฎหมายที่ผู้พิพากษาวางตัวเป็นกลางนั้นมักจะไม่ค่อยถามคำถามที่เป็นประโยชน์แก่คู่ความเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและมักจะถามรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่พยานได้เบิกความ

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 427 วรรค 1

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 427 วรรค 2

⁷¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 428



การรับฟังพยานหลักฐานก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในเรื่องคำชี้แจงของผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลยนั้น ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องพิจารณาได้เป็น 2 กรณี

1. กรณีที่อาจรับฟังบุคคลที่อาจจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นพยานได้ในฐานะพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือ (The Assisted Witness)

เมื่อปรากฏว่าในคำฟ้องได้ระบุชื่อบุคคลใด โดยบุคคลนั้นไม่ได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยด้วย⁷² เมื่อปรากฏว่าในการร้องทุกข์ได้ระบุชื่อบุคคลใดหรือผู้เสียหายได้กล่าวอ้างว่าบุคคลใดเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หากบุคคลนั้นได้อยู่ต่อหน้าผู้พิพากษาได้ส่วนและได้ร้องขอเป็นพยานผู้ช่วยเหลือ⁷³ และเมื่อปรากฏว่า พยานได้กล่าวอ้างว่าบุคคลใดเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือบุคคลที่มีพยานหลักฐาน ซึ่งทำให้ดูเหมือนว่าได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ในฐานะที่เป็นผู้กระทำความผิดเองหรือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดในความผิดที่ผู้พิพากษาได้ส่วนทำการพิจารณาอยู่นั้น⁷⁴ กรณีดังกล่าวอาจรับฟังบุคคลนั้นเป็นพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือ ที่เรียกว่าพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือ เนื่องจากเป็นพยานที่มีสิทธิแตกต่างจากพยานโดยทั่วไปโดยได้รับการช่วยเหลือจากทนายความที่ได้รับแจ้งก่อนการสืบพยานและได้ตรวจสอบสำนวนแล้ว และอาจขออนุญาตผู้พิพากษาได้ส่วนให้สืบพยานต่อหน้าบุคคลที่กล่าวอ้างว่าพยานนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ระหว่างการสืบพยานนัดแรกในฐานะพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือผู้พิพากษาได้ส่วนจะแจ้งสิทธิให้พยานทราบ⁷⁵ รวมทั้งในการสืบพยานก็ไม่ต้องสาบานตัว⁷⁶ การที่กฎหมายให้สิทธิพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือ แตกต่างไปจากพยานทั่วไป เพราะระบบกฎหมายฝรั่งเศสให้อำนาจผู้พิพากษาได้ส่วนเป็นผู้ค้นหาความจริงในการพิจารณาพิพากษาคดี พยานผู้ได้รับการช่วยเหลือจึงอาจถูกดำเนินคดีในฐานะจำเลยต่อไปได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

2. กรณีที่ไม่อาจรับฟังบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นพยานได้ ไม่ว่าจะเป็นพยานโดยทั่วไปหรือพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือ

เมื่อปรากฏว่าบุคคลใดที่มีพยานหลักฐานสำคัญและพยานหลักฐานนั้นพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่ผู้พิพากษาได้ส่วนทำการพิจารณาอยู่ ไม่อาจรับฟังบุคคลนั้นเป็นพยานได้⁷⁷ และบทบัญญัติในส่วนของพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือก็โดยยกเว้นไม่ให้นำกรณีดังกล่าวมาใช้บังคับด้วย⁷⁸ การที่ไม่อาจรับบุคคลดังกล่าวฟังเป็นพยานได้ในกรณีนี้จะต้องประกอบด้วยเหตุ 2 ประการ คือ มีพยานหลักฐานสำคัญและพยานหลักฐานสำคัญนั้นพิสูจน์ได้ว่าบุคคลใดมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่พิจารณาอยู่นั้น โดยผู้พิพากษาได้ส่วนเป็นผู้วินิจฉัย หากเข้าองค์ประกอบทั้ง 2 ประการแล้วก็ไม่อาจรับฟังบุคคลนั้นเป็นพยานได้เลย แต่หากเป็นกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานสำคัญซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่า บุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เพียงแต่ถูกระบุชื่อในคำฟ้องหรือคำร้องทุกข์ ถูกกล่าวอ้างโดยผู้เสียหายหรือพยานแล้วก็ไม่อาจรับฟังได้ในฐานะพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือ ซึ่งมีสิทธิแตกต่างจากพยานโดยทั่วไปดังกล่าวแล้ว

⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 113-1

⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 113-2 วรรค 1

⁷⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 113-1 วรรค 2

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 113-3

⁷⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 113-7

⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 105

⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 113-6 วรรค 2



คำชี้ขาดของผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลยจะรับฟังโทษจำเลยได้หรือไม่เพียงใดตามกฎหมายฝรั่งเศส จึงต้องพิจารณาว่าคำชี้ขาดนั้นเป็นกรณีใดในทั้ง 2 กรณี หากเข้ากรณี 1 ก็อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ประกอบการพิพากษาคดีได้ ส่วนจะมีน้ำหนักเพียงพอลงโทษจำเลยได้หรือไม่นั้นต้องพิจารณาเป็นกรณีไป เพราะผู้พิพากษากฎหมายฝรั่งเศสมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางมากในการรับฟังพยานหลักฐาน แม้จำเลย ให้การรับสารภาพผู้พิพากษาก็มีอำนาจโดยอิสระที่จะรับฟังหรือไม่ เพียงใด หากเข้ากรณี 2 ก็ไม่อาจ รับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบการพิพากษาคดีได้เลย หลักที่ได้จากกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องนี้ คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ไม่ประสงค์ให้บุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดกับจำเลย มาเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดจำเลย เพราะข้อเท็จจริงที่ได้จากคำเบิกความของบุคคลนั้นอาจไม่เป็นความจริง หรือเป็นการปรักปรำจำเลยเพื่อปิดกั้นการกระทำความผิดของตนเองหรือเพื่อให้ตนเองพ้นผิด จึงห้ามรับฟังบุคคล ที่มีพยานหลักฐานสำคัญ และพยานหลักฐานนั้นพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเป็นพยาน ส่วนบุคคลที่เพียงแต่ถูกกล่าวอ้างหรือถูกชี้ขาดโดยที่ยังไม่มีพยานหลักฐานสำคัญที่แน่ชัดว่าจะเป็นผู้มีส่วนร่วม ในการกระทำความผิดกับจำเลยหรือไม่ คำเบิกความของบุคคลดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิด จำเลย กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการรับฟังเป็นพยานผู้ได้รับการช่วยเหลือได้ ซึ่งบุคคล นั้นจะมีสิทธิในการปกป้องตนเองอันแตกต่างจากพยานโดยทั่วไปเพราะหากผู้พิพากษาได้สวนพบว่าบุคคลนั้นเป็น ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดแล้ว ก็อาจมีการดำเนินคดีอาญากับบุคคลนั้นได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย กำหนดต่อไป

3. คำชี้ขาดของผู้กระทำผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

คำชี้ขาดของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน อธิบายไว้ในส่วนของพยานบุคคล โดยมีการตั้งประเด็นคำถามว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นจะ สามารถนิรโทษในฐานที่เป็นพยานบุคคลได้ด้วยหรือไม่

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า^{๗๙} ผู้ถูกกล่าวหาไม่อาจเป็นพยานในคดีที่ตนเองเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดได้ หลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับมาตั้งแต่ครั้งศาลสูงของปรัสเซีย โดยศาลแห่งอาณาจักร ไรซ์และศาลสูงแห่งสหพันธ์รัฐ ก็ได้ยอมรับหลักการดังกล่าวโดยไม่เปลี่ยนแปลง^{๘๐} นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหา (ein Mitbeschuldigter) ก็ไม่อาจที่จะถูกสอบปากคำในฐานะพยานเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ ด้วย

เหตุผลที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ไม่อาจที่จะเป็นพยานในคดีที่ตนเองถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำ ความผิดได้นั้น เป็นเพราะสิทธิและหน้าที่ๆ แตกต่างกันระหว่างการเป็นผู้ถูกกล่าวหากับการเป็นพยาน ในขณะที่ ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่ๆ จะต้องให้การและพูดความจริง ซึ่งต่างจากพยานที่มีหน้าที่ๆ จะต้องให้การและพูด ความจริง นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหายังมีสิทธิที่จะนิ่งและไม่จำเป็นต้องให้การปกป้องตัวเองด้วยเหตุนี้ การที่ยอมให้ ผู้ถูกกล่าวหาสามารถที่จะเป็นพยานในคดีที่ตนเองถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ ก็จะเป็นผลให้สิทธิต่างๆ ของผู้ถูกกล่าวหาต้องลดน้อยลง ซึ่งหลักการเดียวกันนี้ก็ใช้กับคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาที่ให้การเกี่ยวกับ

^{๗๙} Vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, 1998, Nr. 26, Rn. 4

^{๘๐} Vgl. Fischer, Die Fortwirkung von Zeugnisverweigerungsrechten nach Verfahrenseröffnung, JZ 1992, 571



การร่วมกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ ด้วย เพราะการที่ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับกรณีจนถึงการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ คำให้การของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ จึงมีผลโดยตรงต่อความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมด้วยเหตุนี้ ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมจึงไม่อาจเป็นพยานได้⁸¹

ปัญหาว่า ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมในการกระทำความผิด สามารถให้การในฐานะพยานได้หรือไม่ หากว่ามีการแยกคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมถูกฟ้องออกมา หรือ คดีที่ได้ฟ้องผู้ถูกกล่าวหาพร้อมได้มีการแยกคดีไว้แต่แรกอยู่แล้ว ในกรณีดังกล่าว ได้มีความเห็นที่แตกต่างกันออกเป็น 3 แนวทางด้วยกัน กล่าวคือ

1. ความเห็นทางศาล⁸² และความเห็นในทางตำราบางส่วน⁸³ เห็นด้วยกับข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมในทางรูปแบบ (einen formellen Mitbeschuldigtenbegriff) ตามทฤษฎีดังกล่าว การที่ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมจะให้การในฐานะพยานได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าผู้ถูกกล่าวหาพร้อมได้ถูกฟ้องร่วมด้วยในคดีเดียวกันหรือไม่ ตราบเท่าที่คดีมีความเกี่ยวข้องกัน (ตามมาตรา 2⁸⁴, 3, 237) แล้ว ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมไม่อาจให้การในฐานะพยานได้ อย่างไรก็ตาม หากได้มีการแยกคดีออกจากกันแล้วก็สามารถสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาพร้อมในฐานะพยานได้

ในกรณีของการแยกคดีเป็นการชั่วคราว ปัญหาว่า ศาลสามารถจะสอบปากคำจำเลยร่วม (den Mitangeklagten) ในฐานะพยานได้หรือไม่ ศาลได้แยกการพิจารณาเป็นดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

1.1 หากจำเลยร่วมที่ถูกสอบปากคำในฐานะพยานให้การในข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ตัวเองถูกกล่าวหาแล้ว คำให้การของจำเลยร่วมรับฟังได้⁸⁵

1.2 ในกรณีของการกระทำความผิดร่วม (bzgl. gemeinschaftlich begangener Taten) แม้ว่าจะได้มีการแยกคดี ก็ไม่อาจที่จะสอบคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมได้ เพราะมีฉะนั้นแล้วผู้ถูกกล่าวหาพร้อมก็จะกลายเป็นพยานไปในคดีที่ตนเองถูกฟ้อง⁸⁶

Roxin⁸⁷ ได้วิจารณ์ความเห็นดังกล่าวไว้ว่า การยอมให้มีการแบ่งแยกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาที่เอื้อให้สามารถสอบปากคำของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมในฐานะพยานได้ การจงใจสลับบทบาทดังกล่าว (eine solche vorsätzliche Rollenvertauschung) เป็นแต่เพียงการหลอกลวงที่ไม่เคารพเกียรติ (eine unwürdige Manipulation) และเป็นผลให้กระบวนการพิจารณาเกิดความเสียหาย เพราะว่าหากผู้ถูกกล่าวหาพร้อมอยู่ในฐานะของการเป็นพยานแล้วจะต้องให้การตามความเป็นจริง มีฉะนั้นแล้ว จะเป็นความผิดฐานเบิกความเท็จ ตามมาตรา 153 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งโดยหลักการแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมไม่จำเป็นต้องให้การตามความเป็นจริง ซึ่งไม่เพียงแต่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมต้องลดน้อยลง หากแต่ยังเป็นอันตรายต่อการวินิจฉัยที่ผิดพลาดด้วย เพราะศาลมักจะเชื่อคำเบิกความของผู้ถูกกล่าวหาพร้อม (อันเป็นผลมาจากความผิดฐานเบิกความเท็จ) อย่างไรก็ตาม คำเบิกความของบุคคลดังกล่าวก็ไม่ใช่ความจริงเสมอไป

⁸¹ Vgl. Kuehne, Strafprozessrecht, 2. Auflage, 1982, บทที่ 51, หัวข้อ 466

⁸² Vgl. BGH StV 1984, 361 อ้างใน Beulke, Strafprozessrecht, 3. Auflage, 1998, หัวข้อ 185

⁸³ Vgl. Pfeiffer, StPO, 1995, บทนำก่อนมาตรา 48, หัวข้อ 3 : Volk, Strafprozessrecht, 1999, บทที่ 21, หัวข้อ 24 : Fischer, JZ 1992, 570

⁸⁴ หากไม่ได้แสดงไว้เป็นอย่างอื่น หมายถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

⁸⁵ Vgl. BGH NJW 1964, 1034 : BGHSi 10, 8, 11; 38, 96, 98 อ้างใน Beulke, อ้างแล้ว, หัวข้อ 185

⁸⁶ Vgl. BGH MDR 1977, 639 : BGHSi 24, 257; BGH StV 1984, 186 อ้างใน Beulke, อ้างแล้ว, หัวข้อ 185

⁸⁷ Vgl. Roxin, อ้างแล้ว, บทที่ 26, หัวข้อ 5



นอกจากนี้ ข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบ ยังมีข้อเสียในแง่ที่ว่า การที่ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิอะไรนั้น ไม่ควรที่จะขึ้นอยู่กับการต้องการขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา (Strafverfolgungsorgane)⁸⁸

2. ความเห็นทางตำราบางส่วน⁸⁹ เห็นด้วยกับข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาในทางเนื้อหา (eine materielle Betrachtungsweise) ตามความเห็นดังกล่าว ผู้ถูกกล่าวหาพร้อม หมายถึง บุคคลที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และถูกสอบสวนในความผิดดังกล่าว โดยไม่คำนึงถึงบทบาทตามรูปแบบในทางคดีของเขา (seine formale Prozessrolle) กล่าวคือ ไม่คำนึงถึงฐานะทางรูปแบบในกระบวนการพิจารณาของผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดว่าจะมีฐานะเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ แต่จะพิจารณาเพียงว่าตามข้อเท็จจริงแล้วผู้ต้องสงสัยดังกล่าวจะตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ ตามทฤษฎีดังกล่าวจึงไม่อาจที่จะสถาปนาตำแหน่งผู้ถูกกล่าวหาในฐานะพยานได้ด้วยการแบ่งแยกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาเท่านั้น หากแต่ในกระบวนการพิจารณาที่ร่วมกันนั้น (bei gemeinsamer Verhandlung) ไม่อาจที่จะนำคำเบิกความของผู้ถูกกล่าวหาพร้อมคนใดคนหนึ่งมาวินิจฉัยให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยได้ เพราะมีฉะนั้นแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมก็จะกลายเป็นพยานไป

อย่างไรก็ตาม ข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาในทางเนื้อหา ไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ (มาตรา 55, 60) เพราะบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว รวมถึงกรณีพยานที่ต้องสงสัยว่าได้หรือได้ร่วมกระทำความผิดด้วย แต่ไม่ได้เป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด⁹⁰ Roxin⁹¹ เอง แม้ว่าจะเห็นด้วยกับข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาในทางเนื้อหา แต่ก็ได้ยอมรับว่าข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาในทางเนื้อหานี้ ไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ เพราะว่าหากมาตรา 60 อนุมาตรา 2 ห้ามพยานที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดสามารถตนแล้ว ก็ดูเหมือนว่าบทบัญญัตินี้จะมีความหมายว่า ผู้มีส่วนร่วม (ein Beteiligter) สามารถเป็นพยานได้หากในคดีดังกล่าวตนเองไม่ได้ถูกฟ้อง ด้วยเหตุนี้ Roxin จึงได้ตีความมาตรา 60 อนุมาตรา 2 ว่า บทบัญญัติดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับก็ต่อเมื่อพยานที่แต่แรกไม่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยได้ตกเป็นผู้ต้องสงสัยในระหว่างการสอบปากคำ โดยพยานคนดังกล่าวไม่เคยถูกสอบปากคำในฐานะผู้ถูกกล่าวหามาก่อน นอกจากนี้ จะต้องตีความถ้อยคำ "พยาน" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 219, 223 ให้รวมถึงผู้ถูกกล่าวหาด้วย

3. ความเห็นที่กำลังมาแรง คือข้อความคิดของผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบและเนื้อหา (eine formell-materielle Auffassung)⁹² ทฤษฎีดังกล่าว เห็นว่า หากได้มีการเริ่มต้นกระบวนการสืบสวนสอบสวนแล้ว ถือว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง (der Betreffende) จะถูกสอบปากคำได้ ก็แต่ในฐานะของผู้ถูกกล่าวหาพร้อม และไม่อาจถูกสอบปากคำในฐานะพยานได้อีกต่อไป ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องดังกล่าวจะมีฐานะในทางคดีเป็นเช่นไร ตามความเห็นนี้ ผู้ที่แต่เดิมเป็นผู้ถูกกล่าวหาพร้อม (der "fruehere" Mitbeschuldigte) สามารถที่จะถูกสอบปากคำในฐานะพยานได้ หากคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมถูกฟ้องนั้นได้ยุติแล้ว (โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยการตัดสินลงโทษที่ถึงที่สุดแล้ว หรือโดยการยุติคดีโดยเด็ดขาด) (durch Aburteilung oder endgueltige

⁸⁸ Vgl. Beulke, อ้างแล้ว, หัวข้อ 185

⁸⁹ Vgl. Roxin, อ้างแล้ว, บทที่ 26, หัวข้อ 5 ; Kuehne, อ้างแล้ว, บทที่ 51, หัวข้อ 466

⁹⁰ Vgl. Beulke, อ้างแล้ว, หัวข้อ 185 ; Volk, อ้างแล้ว, บทที่ 21, หัวข้อ 24 ; Fischer, JZ 1992, 572

⁹¹ Vgl. Roxin, อ้างแล้ว, บทที่ 26, หัวข้อ 6

⁹² Vgl. Beulke, อ้างแล้ว, หัวข้อ 185



Einstellung) เพราะในกรณีดังกล่าว ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาพร้อมไม่อยู่ในฐานะที่จะได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษตามกฎหมายอีกต่อไป

4. คำจำกัดความของผู้ร่วมกระทำความผิดตามหลักกฎหมายไทย

4.1 แนวคำพิพากษาศาลฎีกา

ศาลฎีกาได้วางหลักเรื่องคำจำกัดความของผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ ซึ่งความเห็นทางตำราก็ก็นำไปใช้กันโดยทั่วไป⁹³ โดยสามารถแบ่งออกเป็นสองกรณีได้ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

4.1.1 หากเป็นคำจำกัดความของจำเลยด้วยกันในคดีเดียวกัน ศาลฎีกาวางหลักว่า คำจำกัดความดังกล่าว รับฟังไม่ได้เพราะขัดต่อมาตรา 232 ป.วิ.อ.

4.1.2 หากเป็นคำจำกัดความของจำเลยที่ไม่ได้ถูกฟ้องเป็นคดีเดียวกันแล้ว ศาลฎีกาวางหลักว่า คำจำกัดความดังกล่าวสามารถรับฟังได้ เช่น

- คำให้การของจำเลยชั้นสอบสวนที่ให้การขัดต่อถึงจำเลยอื่น ศาลรับฟังได้ (ฎ. 385/2479)
- คำของผู้ที่ไม่กระทำความผิดด้วยกัน แต่โจทก์ไม่ได้ฟ้องเป็นจำเลยนั้น ฟังประกอบลงโทษจำเลยได้ (ฎ. 97/2479, 107/2479)

● ผู้ร่วมกระทำความผิดที่โจทก์กันไว้เป็นพยาน ศาลรับฟังได้ (ฎ. 385/2479, 193/2483, 401/2496, 1769/2509, 534/2512, 1659/2514, 3611/2528, 1839/2529, 4512/2530, 1835/2532)

● ผู้ที่เคยถูกฟ้องคดีร่วมกับจำเลย แต่โจทก์ถอนฟ้องไปก็ไม่ถือว่าเป็นจำเลยแล้ว หากผู้นั้นมาเบิกความเป็นพยานโจทก์ขัดต่อถึงจำเลย พยานก็อยู่ในฐานะเช่นเดียวกับผู้ที่โจทก์กันไว้เป็นพยาน คำจำกัดความของพยานจึงไม่ต้องห้ามมิให้รับฟัง (ฎ. 227/2513)

● ผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีหนึ่ง จะมาเบิกความเป็นพยานโจทก์ในอีกคดีหนึ่งก็ไม่ถือว่าเป็นจำเลยในคดีหลัง คำจำกัดความของพยานไม่ถือว่าเป็นคำจำกัดความของจำเลยด้วยกัน ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 232 ป.วิ.อ. (ฎ. 331/2472, 1202/2520, 1885/2523, 1513/2532, 9300/2539)

● การเบิกความของพยานโจทก์ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย และถูกพิพากษาลงโทษไปแล้วในความผิดฐานเดียวกับจำเลยที่ระบุว่าจำเลยร่วมเป็นคนร้ายลักทรัพย์ หาได้มีเหตุจูงใจที่จะเบิกความเพื่อให้ตนพ้นผิด หรือได้รับประโยชน์จากการเบิกความของตนไม่ จึงไม่ต้องห้ามที่จะรับฟังเสียเลย (ฎ. 331/2472, 1425/2535)

อย่างไรก็ตาม คำจำกัดความในกรณีดังกล่าว แม้ศาลฎีกาจะวางหลักว่าเป็นพยานที่รับฟังได้ แต่ก็มิให้นำหนักน้อย ต้องมีพยานประกอบจึงจะสามารถฟังลงโทษจำเลยได้ (ฎ. 1769/2509, 1659/2514, 2001/2514, 3611/2528, 4512/2530, 1287/2531, 1835/2532)

⁹³ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4, 2542, น. 204 - 210; โสภณ รัตนากร, คำอธิบายพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7, 2547, น. 504 - 507 ; เน้นชัย จูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7, 2547, น. 256 - 262



4.2 วิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกา

หากพิจารณาจากทฤษฎีในเรื่องของคำขัดทอด ตามหลักกฎหมายเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่าความเห็นของนักกฎหมายไทยในกรณีดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นความเห็นทางศาล หรือความเห็นทางตำรา เห็นไปในทำนองเดียวกับทฤษฎีผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบ กล่าวคือ กรณีที่มีการแยกฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นคนละคดี (ข้อ ก, จ) และทฤษฎีผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบ-เนื้อหา กล่าวคือ กรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่เคยอยู่ในฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ข้อ ข, ค), กรณีที่คดีของผู้ร่วมกระทำความผิดถึงที่สุดแล้ว (ข้อ ง, ฉ) ผู้ศึกษาเห็นว่า ทฤษฎีของผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบเป็นทฤษฎีที่ไม่ถูกต้อง เพราะทฤษฎีดังกล่าวเป็นผลให้สิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยร่วมในฐานะผู้ถูกกล่าวหาต้องลดลงไป ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิหน้าที่แตกต่างกันระหว่างผู้ถูกกล่าวหาและพยาน นอกจากนี้ ฐานะในทางคดีของผู้ร่วมกระทำความผิดว่าจะอยู่ในฐานะของจำเลยหรือพยานไม่ควรที่จะขึ้นอยู่กับคำสั่งของพนักงานอัยการว่าจะแยกฟ้องคดีหรือไม่ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า คำขัดทอดในกรณีตามข้อ (ก) และ (จ) จึงเป็นคำขัดทอดที่รับฟังไม่ได้ ไม่ใช่เพียงแต่รับฟังได้แต่มิมีน้ำหนักน้อยเหมือนความเห็นของศาลฎีกา ในความเห็นของผู้ศึกษา ทฤษฎีผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบ-เนื้อหา จึงเป็นทฤษฎีที่ถูกต้อง เพราะในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่เคยจะถูกสอบสวนปากคำในฐานะของผู้ถูกกล่าวหา หากแต่ถูกสอบสวนปากคำในฐานะพยาน เพราะถูกกันไว้เป็นพยาน (ข้อ ข, ค) หรือ ในกรณีที่คดีของจำเลยร่วมถึงที่สุดแล้ว (ข้อ ง, ฉ) ก็ไม่มีเหตุผลอะไรที่จะคุ้มครองจำเลยร่วมในฐานะผู้ถูกกล่าวหาอีกต่อไป คำขัดทอดในกรณีตามข้อ (ข) (ค) (ง) และ (จ) จึงรับฟังได้

ในกรณีที่พยานหลักฐานในคดีมีแต่เพียงคำขัดทอด ปัญหาว่าจำเ็นหรือไม่ที่จะต้องมิพยานประกอบด้วยในกรณีที่ศาลจะรับฟังคำขัดทอดเพื่อลงโทษจำเลย

หากมีความเห็นเช่นเดียวกับทฤษฎีผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบ-เนื้อหาแล้ว ก็จะได้เห็นว่า ไม่จำเป็นต้องมีพยานประกอบ เพราะไม่มีเหตุที่จำเลยร่วมจะให้การเพื่อที่จะเอาตัวรอดเหมือนอย่างในกรณีของจำเลยร่วมตามทฤษฎีผู้ถูกกล่าวหาในทางรูปแบบ ปัญหาว่าศาลสามารถรับฟังคำเบิกความของจำเลยร่วมเพื่อที่จะลงโทษจำเลยได้หรือไม่ นั้น จึงเป็นปัญหาในเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ตามมาตรา 227 ป.วิ.อ. หากศาลเชื่อว่าคำขัดทอดเป็นความจริง ก็สามารถที่จะฟังคำขัดทอดดังกล่าวให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยได้โดยไม่ต้องมีพยานประกอบอีกแต่อย่างใด ๕



บทที่ 5

ข้อสรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

ในส่วนของการดักฟังทางโทรศัพท์ เห็นควรให้มีการร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ เป็นกฎหมายกลางโดยไม่จำกัดเฉพาะการดักฟังทางโทรศัพท์ (ซึ่งไม่เฉพาะโทรศัพท์ที่มีสายแต่รวมทั้งโทรศัพท์ไร้สายด้วย) แต่รวมถึงการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ชนิดอื่นๆ ด้วย นอกจากนี้ เห็นควรกำหนดฐานความผิดเพิ่มเติม นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้แล้ว เช่น ความผิดเกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม, การลอบฆ่าบุคคลสำคัญ, การคอร์รัปชัน เป็นต้น โดยทำเป็นบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ รวมทั้งควรที่จะกำหนดให้สามารถระบุฐานความผิดใหม่ๆ เพิ่มเติมขึ้นด้วยวิธีการประกาศในพระราชกฤษฎีกา และควรมีการวางหลักเกณฑ์สำหรับศาลเพื่อใช้สำหรับการอนุญาตให้ทำการดักฟัง รวมถึงกรณีฉุกเฉินที่ไม่อาจมาขออนุญาตศาลได้ทัน ก็ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยกล่าวไว้ด้วย นอกจากนี้ ควรที่จะต้องมีมาตรการในการรักษาความลับของข้อความที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย ส่วนปัญหาว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยบังเอิญ มีความเห็นว่าจะควรที่จะรับฟังได้หากการดักฟังเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

ในส่วนของการต่อรองคำรับสารภาพ มีความเห็นว่า อาจจะขัดกับหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ตามมาตรา 135 เป็นต้น นอกจากนี้ หลักการในเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นหลักการที่ไม่คำนึงถึงผู้เสียหาย อีกทั้งตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น แม้ไม่นำหลักการในเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ ก็มีแนวทางอื่นๆ ตามกฎหมายที่ทำได้อยู่แล้ว เช่น การแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 78 ประมวลกฎหมายอาญา ในกรณีที่จะจำเลยให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถ้ามีพฤติการณ์พิเศษแล้ว ศาลจะไม่ลงโทษจำเลยเลยหรือลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ได้ อย่างไรก็ตาม หากจะมีการบัญญัติกฎหมายโดยนำหลักในเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้บังคับจะต้องคำนึงถึงบทบาทของผู้เสียหายด้วย และให้ศาลเข้ามาเป็นองค์กรที่ควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเหมือนอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยความผิดที่จะให้ทำการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ควรจำกัดเฉพาะบางฐานความผิดเท่านั้น

ในส่วนของการกันไว้เป็นพยาน เห็นควรให้มีกฎหมายคุ้มครองผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานจากการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และผู้เสียหาย โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายที่รับรองการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในเรื่องการกันไว้เป็นพยาน ในกรณีที่พยานกลับคำให้การในชั้นศาล ควรที่จะเขียนกฎหมายให้ศาลต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงอย่างหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 228 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในส่วนของการคำชัดโทษต่อระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิด ในกรณีที่คำชัดโทษเป็นพยานบอกเล่า จะเป็นคำพยานที่มีน้ำหนักน้อย ต้องมีพยานอื่นประกอบจึงจะฟังลงโทษจำเลยได้ ๕



บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

กมลชัย รัตนสการวงศ์ และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รายการการศึกษาวิจัย เรื่องแนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง, 2540

เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7, พ.ศ. 2543

พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 2542

โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 2545

อรรณพ ลิขิตจิตตะและคณะ, รายงานการวิจัย (ร่าง) เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2), หัวข้อ “เทคนิคการสืบสวนพิเศษ”, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2546

“ ” ร่างรายงานการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง “มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย”, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2546

บทความภาษาไทย

คณิต ณ นคร, “พยานแผ่นดินตามกฎหมายแองโกลอเมริกัน”, อัยการนิเทศ 1-2 (2521)

ต่อศักดิ์ บุรณะเรืองโรจน์, การอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับแนวความคิดทางด้านนโยบายเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม (organized crime) ในการสัมมนาระหว่างประเทศ ครั้งที่ 93 ซึ่งจัดโดยสถาบัน UNAFEI เพื่อการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด, วารสารอัยการ 16 186 (สิงหาคม 2536)

อุทัย อาทิวะ, “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส” วารสารยุติธรรม ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 เดือน ต.ค.-พ.ย. 2546

เอกสารอื่นๆ

นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ, “การต่อรองคำรับสารภาพ”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2527

รายงานการศึกษาแนวทางการควบคุมอาชญากรรมและการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล, กระทรวงยุติธรรม, กองนโยบายและแผน, เอกสารเล่มที่ 34/2542, 13 ธันวาคม 2542

สุชาติ กระจุกเกษมสุข, การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์



มหาดินคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พ.ศ. 2543

ลูซิน ต่างงาม, “การกีดกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาดินคดี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2529

เอกสารประกอบการสัมมนาจัดทำร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมระหว่างวันที่ 19-21 มิถุนายน 2545 ณ โรงแรมการ์เดน บีช รีสอร์ท เมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี จัดทำโดยกองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. ร่วมกับสำนักงานปรมาณูความช่วยเหลือป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (NAS)

เอกสารเผยแพร่ของคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ เมื่อวันที่ 14-15 กันยายน 2543 ณ ศูนย์การประชุม สหประชาชาติ

หนังสือภาษาอังกฤษ

Comparative Law : cases, Texts & Materials (Rudolph B. Schlesinger et al. Eds.), 1988

Daniel C. Kramer, Comparative Civil Rights and Liberties, 1982

John Henry Merryman, The Civil Law Tradition, 1985

Peter Murphy, *A Practical Approach to Evidence*, Black Stone Press Limited, Fourth Edition

บทความภาษาอังกฤษ

Sarah N. Welling, “Victim Participation in Plea Bargains”, *Washington University Law Quarterly*, 65:2 (1978)

หนังสือภาษาเยอรมัน

Beulke, *Strafprozessrecht*, 3. Auflage, 1998

Kuehne, *Strafprozessrecht*, 2. Auflage, 1982

Pfeiffer, *Strafprozessordnung*, 1995

Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25 Auflage, 1998

Volk, *Strafprozessrecht*, 1999

บทความภาษาเยอรมัน

Fischer, Die Fortwirkung von Zeugnisverweigerungsrechten nach Verfahrenstrennung. *JZ* 1992, 570



ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกัน และปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

ประธานการประชุม

นายประพันธ์ นัยโกวิท

รองอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการสูงสุด

ผู้วิพากษ์

นายธงชัย เจริญผล

อัยการอาวุโส สำนักงานอัยการสูงสุด

พล.ต.ต.ก้องเกียรติ อภัยวงศ์

รองผู้บัญชาการตำรวจศึกษา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ผู้นำเสนอ

ดร.อุทัย อาทิวา

อัยการจังหวัดประจักษ์ศิลปาคม สำนักงานอัยการสูงสุด

หลักการและเหตุผล

ในยุคโลกาภิวัตน์ที่ผู้กระทำความผิดจำนวนมากอาศัยความสะดวกในการเดินทางข้ามพรมแดนหลบหนี การจับกุมและการดำเนินคดี การศึกษานี้จะพิจารณาถึงการเพิ่มมาตรการความร่วมมือกับต่างประเทศ เพื่อลดปัญหาอันเกิดจากช่องว่างของพรมแดน เช่น มาตรการความร่วมมือทางอาญา การส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นต้น

ผลสรุปจากการประชุม

หลักการที่สำคัญของความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือจะอย่างไรให้พรมแดน และอธิปไตยของแต่ละประเทศนั้นไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีอีกต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้เท่าทันต่อการกระทำความผิด และสามารถดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประเด็นการนำเสนอและพิจารณาร่วมกันในที่ประชุม คือ

1. ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยและพรมแดน ที่สำคัญเจ้าหน้าที่ที่มีบทบาทนั้น มีทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร กฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปัจจุบันนั้น แม้จะใช้บังคับมาเป็นเวลานานแต่ก็ยังสามารถบังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพ กอปรกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายนั้น ได้ดำเนินการในลักษณะการให้ความร่วมมือมากกว่าที่จะใช้โดยเคร่งครัดหรือตีความตามตัวบทกฎหมายในเชิงนิติศาสตร์เท่านั้น แต่ต้องใช้หลักทางรัฐศาสตร์และความร่วมมือระหว่างประเทศด้วย ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิด



อุปสรรคในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ ความมีประสิทธิภาพอีกประการหนึ่งนั้นก็เพราะ กฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นกฎหมายเปิด กล่าวคือแม้ไม่มีสนธิต่อกันก็สามารถช่วยเหลือส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกันได้ โดยถือหลักสันถวไมตรี ถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่อกัน เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อความร่วมมือระหว่างประเทศและการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างสูงสุด

ประเด็นพิจารณาประการต่อมา คือ การจับชั่วคราวในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 เป็นหลักที่สามารถทำการจับกุมชั่วคราวได้โดยไม่ต้องมีหมาย โดยเป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทย กรณีที่กระทรวงมหาดไทยเห็นว่าจะไม่ออกคำสั่งส่งไปที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติเอง ก็จะส่งเรื่องไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความเห็นว่า ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้การจับต้องมีความหมายของศาล แต่ก็เคยมีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ที่ 9297 / 2543 ยืนยันว่า กระทรวงมหาดไทยสามารถออกคำสั่งจับได้ เนื่องจากการดำเนินการตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยทั่วไป เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเป็นกระบวนการพิจารณาว่า ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ในขณะที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น เป็นการพิจารณาว่าคำร้องนั้นมีมูลที่จะจับไปดำเนินคดีได้หรือไม่เท่านั้น

ประการที่สาม เรื่องโทษประหารชีวิต เป็นปัญหาหนึ่งที่เป็นอุปสรรคในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน กรณีที่ประเทศไทยร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมายังประเทศไทยเพื่อลงโทษประหารชีวิตจากประเทศในภาคพื้นยุโรปนั้น จะถูกปฏิเสธ ซึ่งในการนี้ได้มีการยกร่างกฎหมายในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่ โดยหาทางออกให้กับเรื่องนี้ว่า กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาคัดสินประหารชีวิต ก็ให้งดโทษประหารชีวิต และเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตแทน ซึ่งอาจมีความเห็นคัดค้านในเรื่องความเสมอภาค ซึ่งก็เป็นเรื่องที่ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเสมอภาคในเรื่องโทษกับความมีประสิทธิภาพในการดำเนินคดี

ประการสุดท้าย เรื่องอายุความสะดุดหยุดอยู่ ทั้งนี้ เนื่องจากหากไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี จะทำให้อายุความสิ้นสุดลง ตามความในมาตรา 95 ป.อาญา

2. ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญา

การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญานั้น มีประเด็นสำคัญที่ได้พิจารณาคือ

การริบทรัพย์สิน กฎหมายของไทยในเรื่องการริบทรัพย์สินนั้น ให้ทรัพย์สินที่รับตกเป็นของแผ่นดินมาโดยตลอด โดยไม่มีแนวคิดเรื่องการขอแบ่งเจลีย์ทรัพย์สินไว้ ซึ่งในหลายประเทศนั้นมีกระบวนการที่จะสามารถขอเจลีย์ทรัพย์สินได้ ดังนั้น เมื่อประเทศไทยร้องขอไปประเทศอื่นสามารถกระทำได้ ในขณะที่ประเทศอื่นร้องขอมายังประเทศไทยกลับไม่มีกระบวนการหรือกฎหมายรองรับในเรื่องดังกล่าว และด้วยมาตรฐานที่แตกต่างกันนี้จึงอาจทำให้ไม่ได้รับความร่วมมือ

คำสั่งริบทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศ พ.ศ. 2535 นั้น ให้กระทำได้โดยคำสั่งของศาลเท่านั้น แต่ตามกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน การยึดทรัพย์สินให้สามารถทำได้โดยอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในกรณีเร่งด่วน การที่ประเทศไทยกำหนดมาตรฐานการส่งทรัพย์สินในกรณีปกติไว้สูงเช่นนั้น และแตกต่างกับหลักการในกฎหมายบางฉบับ จึงเป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา



ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปราม องค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

จัดทำโดย

สำนักงานอัยการสูงสุด

เรียบเรียงโดย

ดร.อุทัย อาทิวาท

อัยการจังหวัดประจักษ์ศิลปาคม สำนักงานอัยการสูงสุด

นายศศิธร สุขจรัส

อัยการจังหวัดประจักษ์ศิลปาคม สำนักงานอัยการสูงสุด

The Second
National
Symposium
on Justice
Administration



บทคัดย่อ

การป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในโลกยุคโลกาภิวัตน์นี้ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นสำคัญ เนื่องจากการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลมีเครือข่ายโยงใยข้ามพรมแดนของประเทศ การติดตามตัวอาชญากรที่หลบหนีการดำเนินคดีหรือการลงโทษ รวมทั้งการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานจึงไม่ได้จำกัดแค่เฉพาะกระบวนการภายในประเทศเท่านั้น หากแต่ยังต้องอาศัยการให้ความช่วยเหลือของประเทศอื่นๆ ประกอบด้วย

ความร่วมมือระหว่างประเทศนี้มีอยู่หลายรูปแบบและหลายระดับ อนุสัญญาระหว่างประเทศได้กำหนดให้ประเทศภาคีต่างๆ รับเอามาตรการสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาไปปฏิบัติ สำหรับมาตรการช่วยเหลือทางอาญามีหลายประการ เช่น การริบทรัพย์สินและส่งทรัพย์สินคืนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอ การสอบปากคำพยานบุคคลหรือส่งพยานบุคคลไปเบิกความในศาลต่างประเทศ การส่งเอกสารและวัตถุพยาน การฝึกอบรมและความร่วมมือทางวิชาการ เป็นต้น

ในรายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้ คณะผู้ศึกษาวิจัยได้วิเคราะห์หลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา รวมทั้งสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศต่างๆ นอกจากนี้รายงานฉบับนี้ได้กล่าวถึงทางปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายและบรรทัดฐานที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล ในการศึกษาเปรียบเทียบ คณะผู้ศึกษาวิจัยได้อาศัยบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 สนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา และคู่มือแนะแนวทางกฎหมายสำหรับการนำเอาอนุสัญญาฉบับดังกล่าวไปปฏิบัติ เป็นแนวทางสำหรับการวิเคราะห์และการเสนอความเห็นเพื่อแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอื่นๆ ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 แล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2543 ดังนั้นประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่แล้วหรือออกกฎหมายใหม่ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาก่อนที่จะเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวต่อไป คณะผู้ศึกษาวิจัยหวังว่ารายงานฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย สนธิสัญญา และข้อตกลงด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลตามสมควร รวมทั้งเป็นประโยชน์ต่อวงการศึกษานิติศาสตร์ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายและประชาชนที่สนใจความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ๔๖



ABSTRACT

In the context of globalization, the prevention and suppression of organized crime and influential people need importantly the international cooperation because their activities have a network across the border. The pursuit of fugitive offenders, the search and collection of the evidence, shall not be only restrained at the domestic process of a country, but has to be efficiently fulfilled with the assistance of the other countries.

The international cooperation has various models and levels. As required by the international conventions, all member countries shall consider adopting the measures of extradition and those of mutual assistance in criminal matters. The latter includes various measures of assistance, such as the forfeiture and return of proceeds of crime to the requesting state, taking testimony and statement, transferring persons in custody for testimony purposes, providing records and material evidence, training and technical assistance, etc.

In this study report, the researchers' team has analyzed the elements of domestic legislation and bilateral treaties related to the extradition and the mutual assistance in criminal matters. The study also mentions about the practices of law enforcement agencies and the jurisprudence of the court decision. In comparison, the researchers' team used the provisions stipulated in the United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000, Model Treaties on Extradition and Mutual Assistance in Criminal Matters, and Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, as a guideline for its analysis and proposals to increase the efficiency of legal and other measures.

Thailand is a signatory party to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 since 2000. Thus, before ratifying, Thailand is under obligation to amend its existing laws or to promulgate a new legislation in compliance with the provisions of the UN Convention. The researchers' team hopes that this study will be useful to the government agencies who are responsible for the legislation amendment, the improvement of international treaties and agreements intended to combat against organized crime and influential people. Such hope is also for a legal education, law enforcement officers and the people who are interested in this domain. 



บทที่ 1

บทนำ

1. ความสำคัญและสภาพปัญหา

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่กำลังเผชิญกับปัญหาร้ายแรงซึ่งเกิดจากการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงของ “องค์กรอาชญากรรม” (Organized crime) ที่เป็นกลุ่มของผู้มีอิทธิพลท้องถิ่นภายในประเทศ รวมทั้งกลุ่มอาชญากรต่างชาติที่มีเครือข่ายการค้าและการเชื่อมโยงกันในลักษณะข้ามชาติ ในบทนี้สมควรที่จะศึกษาความหมายของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” และ “ผู้มีอิทธิพล” ก่อน

1.1 ความหมายขององค์กรอาชญากรรม

การศึกษาความหมายขององค์กรอาชญากรรมนั้น สมควรที่จะศึกษาจากระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อน เนื่องจาก ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ประกอบด้วยมลรัฐรวมกันถึง 50 มลรัฐ และประสบปัญหาที่เกิดจากการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมหรือที่เรียกกันว่า “มาเฟีย” (Mafia) มาเป็นเวลานาน การประกอบอาชญากรรมของกลุ่มมาเฟียในสหรัฐอเมริกาได้สร้างความหนักใจให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจึงได้พยายามสร้างและพัฒนากลไกและมาตรการทางกฎหมายและทางฝ่ายบริหารให้มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

ในปี ค.ศ. 1965 ประธานาธิบดีลินดอน บี จอห์นสัน (Lyndon B. Johnson) ได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งชื่อว่า “คณะกรรมการของประธานาธิบดีว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายและการบริหารงานยุติธรรม” (President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice) คณะกรรมการชุดนี้ได้ให้ความหมายของ “องค์กรอาชญากรรม”¹ ไว้ว่า

องค์กรอาชญากรรม หมายถึง การรวมกันของอาชญากรรมหลายรูปแบบ ซึ่งมีโครงสร้างของการดำเนินงานที่สลับซับซ้อนโดยมีการติดต่อประสานงาน และกิจกรรมที่สำคัญขององค์กรอาชญากรรม คือ การสนองความต้องการสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย เช่น การพนัน การค้าประเวณี การค้ายาเสพติด ฯลฯ โดยมีลูกค้าสำคัญ คือ ประชาชนทั่วไป องค์กรอาชญากรรมมักขยายตัวเข้าไปเกี่ยวข้องกับควบคุมธุรกิจที่ถูกกฎหมาย เข้าไปแทรกแซงในการดำเนินธุรกิจเหล่านั้นด้วยการผูกขาด การเล่ห์เหลี่ยม การข่มขู่ การก่อการร้าย การบั่นทอน ทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งรายได้จำนวนมาก หากการดำเนินการดังกล่าวถูกขัดขวางโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กรอาชญากรรมจะมีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย หรือจ้างวานฆ่าบุคคลที่องค์กรอาชญากรรมไม่พึงประสงค์ รวมไปถึงการนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาลงทุน

¹ President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice (Commission appointed by President Lyndon B. Johnson in 1965), *Organized Crime*, Public Law, oct. 15, 1970, pp. 91 - 452. อ้างในประธาน วัฒนาเวทย์ และคณะ, รายงานโครงการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ “คำนิยามศัพท์” เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, ยังมิได้พิมพ์เผยแพร่, หน้า 45



ในธุรกิจที่ถูกกฎหมายเพื่อฟอกเงินเหล่านั้นให้เป็นเงินที่ถูกกฎหมายเพื่อนำกลับมาใช้ในการดำเนินกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมต่อไป

ต่อมา ในปี ค.ศ. 1970 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายควบคุมองค์กรอาชญากรรม (The Omnibus Crime Control Act 1970) ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความหมายของ “องค์กรอาชญากรรม” ว่า หมายความว่า กิจกรรมที่ผิดกฎหมายของสมาชิกกลุ่มจัดตั้งที่ซับซ้อน มีแบบแผน ดำเนินการสนองความต้องการสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งรวมไปถึงกิจกรรมดังต่อไปนี้ คือ การพนัน ธุรกิจโสเภณี ธุรกิจเงินกู้ยืมในระบบ ยาเสพติด การข่มขู่รีดไถแรงงาน และกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอื่นของสมาชิกขององค์กรเช่นนั้น

แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะขององค์กรอาชญากรรม และมักทำให้เกิดข้อถกเถียงกันในการพิจารณากำหนดนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ของประเทศต่างๆ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้ แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมนั้น นอกจากจะหมายถึงกลุ่มอาชญากรรมภายในประเทศแล้ว ยังให้หมายรวมถึงองค์กรอาชญากรรมระหว่างประเทศด้วย²

องค์การสหประชาชาติได้ตระหนักถึงภัยคุกคามขององค์กรอาชญากรรมต่อประชาคมโลก จึงได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (แต่นี้ไปจะเรียกว่า “อนุสัญญาพาเลอร์โม”) ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประเทศต่างๆ กำหนดรูปแบบ กลไก และมาตรการต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพในการต่อสู้กับภัยอันเกิดจากการประกอบอาชญากรรมของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม และได้จัดพิธีให้ประเทศสมาชิกลงนามในอนุสัญญาระหว่างวันที่ 12-15 ธันวาคม ค.ศ. 2000) ณ เมืองพาเลอร์โม (Palermo) ประเทศอิตาลี³ ในอนุสัญญา ข้อ 2 (a) ได้ให้ความหมายของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” ว่า หมายความว่า “กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและมีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม”⁴

สำหรับองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยนั้น ส่วนใหญ่จะมีการรวมตัวในลักษณะง่ายๆ ไม่มีรูปแบบที่ยุ้งยากซับซ้อน โดยจะมีการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่ผู้ที่เป็น “เจ้าพ่อ” ซึ่งเป็นผู้มีอิทธิพลในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง และมีผลประโยชน์จากการกระทำความผิดกฎหมาย เช่น การพนัน การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี กรรโชก เป็นต้น เจ้าพ่อเหล่านี้มักจะมีบริวารแวดล้อมเพื่อป้องกันอันตราย การบังคับบัญชาระหว่าง “เจ้าพ่อ” กับบริวารเป็นไปในลักษณะเฉพาะตัว เป็นความสัมพันธ์ที่ไม่สลับซับซ้อนเมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรอาชญากรรมในต่างประเทศ เช่น ขบวนการยาสูบ และเมื่อมีการขัดผลประโยชน์ระหว่างกัน ก็จะใช้มือปืนเพื่อเก็บหรือล่าสังหารฝ่ายตรงข้าม

ต่อมา กลุ่ม “เจ้าพ่อ” ได้ขยายอิทธิพลสูงขึ้นและได้อยู่เบื้องหลังการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ โดยเฉพาะการค้ายาเสพติด ในการดำเนินการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดของศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะ

The Second
National
Symposium
of Justice
Administration

² Klaus Von Lampe, “The Concept of Organized Crime in Historical Perspective”, (Paper presented at the International Conference “Crime Organized International : Mythe, pouvoir, profit...”), The Institute de recherches, Switzerland, 6 October 1999, <kvl-hompape>, อ้างในประธาน วัฒนวานิชย์ และคณะ, เพิ่งอ้าง, หน้า 44

³ ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาพาเลอร์โม เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543

⁴ โปรดดูร่างคำแปลอนุสัญญาพาเลอร์โม ข้อ 2 (ก) ซึ่งจัดทำโดยคณะผู้แปลของกระทรวงการต่างประเทศ และสำนักงานอัยการสูงสุด



ยาเสพติดแห่งชาติ (ศตล.) พบว่า มีกลุ่มบุคคลหรือขบวนการของผู้มีอิทธิพลอยู่เบื้องหลัง ใช้อำนาจในทางที่มีชอบด้วยกฎหมายให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน จ้างวาน ขับเคลื่อนวงจรการผลิต การค้า การลำเลียง และการเสพยาเสพติดให้ดำรงอยู่ต่อไป อีกทั้งขบวนการผู้มีอิทธิพลเหล่านี้ยังได้กระทำความผิดกฎหมายต่างๆ หรือดำรงอยู่เหนือกฎหมาย อันเป็นการสร้างความทุกข์ยากเดือดร้อนให้แก่ประชาชน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจ สังคม การเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และเป็นอุปสรรคขัดขวางความจริงก้าวหน้าของประเทศเป็นอย่างยิ่ง⁵ ถือเป็นความจำเป็นเร่งด่วนที่รัฐบาลจะต้องเร่งรัดดำเนินการปราบปรามผู้มีอิทธิพล

ด้วยเหตุดังกล่าว ในการประชุมศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2546 พ.ต.ท. ดร.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีจึงได้มอบนโยบายและสั่งการมอบหมายให้ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ รับผิดชอบการปราบปรามผู้มีอิทธิพลอีกภารกิจหนึ่ง

1.2 ความหมายของผู้มีอิทธิพลและพฤติกรรมของกลุ่มผู้มีอิทธิพล

ในภาคผนวก ข แนบท้ายคำสั่งศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติที่ 30/2546 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2546 เรื่อง แนวทางการดำเนินการปราบปรามผู้มีอิทธิพล ได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้มีอิทธิพล” ไว้ว่าหมายความว่า บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ดำรงตนด้วยการกระทำการด้วยตนเอง หรือใช้ จ้างวาน สนับสนุนการกระทำใดๆ ที่ผิดกฎหมายหรืออยู่เหนือกฎหมาย โดยผลของการกระทำนั้นเป็นการบ่อนทำลายเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นอุปสรรคขัดขวางการดำเนินการตามเจตนารมณ์ของประชาชน หรือทำลายคุณภาพชีวิตของประชาชนโดยส่วนรวม

ดังนั้น กลุ่มผู้มีอิทธิพลจึงเป็นขบวนการที่ผิดกฎหมายหรืออยู่เหนือกฎหมายที่มีการดำเนินการเป็นเครือข่าย ประกอบด้วยตัวการหรือแกนนำ กองกำลังหรือเครื่องมือ (มือปืนรับจ้าง นักเลงหัวไม้) แนวร่วม หรือผู้สนับสนุน (ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองระดับต่างๆ)

พฤติกรรมของกลุ่มผู้มีอิทธิพลที่สำคัญ ได้แก่

1. แก๊งผู้มีอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด
2. แก๊งผู้มีอิทธิพลในการฉ้อราษฎร์และขัดขวางการเสนอ/แข่งขันราคาในการ

ประมูลงานของทางราชการ

3. แก๊งผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากคิวรถจักรยานยนต์ และรถยนต์รับจ้างผิดกฎหมาย
4. แก๊งผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากโรงงาน ร้านค้า สถานบริการ และสถานประกอบการต่างๆ
5. แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบขนสินค้าหนีภาษี น้ำมันเถื่อน น้ำมันปาล์มเถื่อน บุหรี่/สุราเถื่อน

และรับเคลียร์การนำเข้าสินค้าผิดกฎหมาย

6. แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบจัดให้มีบ่อนการพนัน โต๊ะพนันบอล หวยใต้ดิน จับยี้ก ตู้เกมส์ไฟฟ้า
7. แก๊งผู้มีอิทธิพลค้าหญิงและเด็ก บังคับค้าประเวณี โสเภณีเด็ก
8. แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบนำคนเข้า-ออก และอยู่ในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมาย

⁵ โปรดดูคำสั่งศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติที่ 30/2546 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2546 เรื่อง แนวทางการดำเนินการปราบปรามผู้มีอิทธิพล



9. แก๊งผู้มีอิทธิพลฉ้อโกงหลอกลวงประชาชนไปทำงานต่างประเทศ
10. แก๊งผู้มีอิทธิพลหลอกลวงต้มตุ๋นนักท่องเที่ยว
11. แก๊งผู้มีอิทธิพลมือปืนรับจ้าง
12. แก๊งผู้มีอิทธิพลรับจ้างทวงหนี้ด้วยการข่มขู่หรือใช้กำลัง
13. แก๊งผู้มีอิทธิพลลักลอบค้าอาวุธ
14. แก๊งผู้มีอิทธิพลที่บุกรุกที่ดินสาธารณะ และหรือทำลายทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม
15. แก๊งผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากการรับเคลียร์ หรือคุ้มครองการกระทำผิดบนเส้นทางหลวง

และหรือสาธารณะ

การกำหนดความหมายและพฤติกรรมของกลุ่มผู้มีอิทธิพลของรัฐบาล เป็นการกำหนดเป้าหมายเร่งด่วนของรัฐบาลในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ทั้งนี้ โดยรัฐบาลได้กำหนดยุทธศาสตร์ในการปราบปรามผู้มีอิทธิพลในกรอบของกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายอาญา กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน มาตรการทางภาษีตามประมวลรัษฎากร กฎหมายสรรพสามิต กฎหมายศุลกากร และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า ความหมายของ “ผู้มีอิทธิพล” ที่ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติได้ให้ไว้ นั้น รวมถึงบุคคลเพียงคนเดียวหรือกลุ่มบุคคลที่รัฐบาลเห็นว่าได้กระทำการผิดกฎหมาย อันเป็นภัยร้ายแรงต่อประเทศชาติและประชาชน จึงเป็นการกำหนดความหมายโดยทั่วไปเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ภายใต้กรอบของกฎหมายที่มีอยู่^๑ ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นคำนิยามความหมายของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม”

1.3 ความหมายของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” ตามกฎหมายไทย

ในปัจจุบัน กฎหมายของประเทศไทยที่กล่าวถึงคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” มีอยู่ 2 ฉบับ คือ

1. พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 8 ซึ่งบัญญัติให้ พยานในคดีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ อาจได้รับการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษได้

(4) คดีความผิดเกี่ยวกับ**องค์กรอาชญากรรม** ได้แก่ ความผิดฐานอั้งยี่และช้องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา และให้หมายความรวมถึงความผิดอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกัน โดยกลุ่มอาชญากรที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบ และมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนการ หรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน

2. พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 21 บัญญัติว่า คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ คดีความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษ โดยที่ความผิดอาญาดังกล่าวจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

^๑ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 21 (1) (ง) กำหนดให้คดีความผิดทางอาญาที่มี**ผู้ทรงอิทธิพล**ที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน เป็นคดีพิเศษประเภทหนึ่งที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มีข้อสังเกตว่า คำว่า “ผู้ทรงอิทธิพล” น่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับ “ผู้มีอิทธิพล”



(ง) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม

เมื่อพิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ได้กำหนดความหมายของความผิดซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมไว้แล้วว่า หมายความว่า ความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกัน โดยกลุ่มอาชญากรที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบ และมีการวางแผนหรือช่วยเป็นขบวนการ หรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน ดังนั้นในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้ภายหลังจึงต้องถือตามความหมายที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เพราะไม่ได้บัญญัติความหมายเพิ่มเติมเป็นพิเศษไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ความหมายของคำว่า “คดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม” ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 ให้ไว้ นั้น ยังเป็นความหมายที่กว้างอยู่เมื่อเปรียบเทียบกับความหมายของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” ในอนุสัญญาพาเลอร์โม ข้อ 2 (a) เช่น ยังไม่ได้กำหนดว่ากลุ่มองค์กรอาชญากรรมจะต้องประกอบด้วยบุคคลจำนวนเท่าใด และจะต้องมีระยะเวลารวมตัวกันเพื่อดำเนินกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเวลานานเท่าใด เป็นต้น ดังนั้น ในขณะนี้จึงยังไม่สามารถสรุปได้ว่าความหมายของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 เป็นที่ชัดเจนเพียงพอ เนื่องจากการกำหนดความหมายดังกล่าวไม่ใช่เป็นการให้ความหมายของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” ไว้โดยตรง แต่เป็นเพียงการขยายความหมายของคดีความผิดที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมว่ามีคดีความผิดประเภทบ้างที่พยานอาจจะได้รับการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ และลักษณะคดีความผิดที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมเป็นอย่างไร ดังนั้น คณะผู้วิจัยจึงเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีการกฎหมายที่ให้คำนิยามของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” ไว้โดยเฉพาะเพื่อสามารถกำหนดเป้าหมายของเจ้าหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

กิจกรรมที่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลดำเนินการในประเทศไทยเริ่มมีความสลับซับซ้อนขึ้นตามลำดับ เนื่องจากในปัจจุบันมีชาวต่างชาติที่เข้ามาพำนักอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก ทั้งในกรุงเทพมหานคร และตามต่างจังหวัดที่เป็นสถานที่ท่องเที่ยวที่สำคัญๆ เช่น พัทยา ภูเก็ต เชียงใหม่ ชาวต่างชาติที่เข้ามาพำนักในประเทศไทย มีทั้งที่เป็นคนดีและคนร้าย ในปัจจุบันกลุ่มคนร้ายได้รวมตัวกันประกอบอาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ โดยมีธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายบังหน้า อาชญากรรมที่กลุ่มคนร้ายเหล่านี้ดำเนินการมักจะมีลักษณะข้ามชาติข้ามพรมแดน

จากข้อมูลอย่างไม่เป็นทางการของกองบัญชาการตำรวจสันติบาล สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาติในประเทศไทยสามารถแบ่งออกเป็นกลุ่มๆ ได้ดังนี้

(ก) กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากทวีปยุโรป

กลุ่มมาเฟียยุโรปเป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่เข้ามาประกอบอาชญากรรมในประเทศไทยมากที่สุด โดยมักจะทำธุรกิจที่ถูกกฎหมายบังหน้าธุรกิจอาชญากรรมนอกกฎหมาย ได้แก่ การค้ายาเสพติดแบบครบวงจร มีการนำเข้าและส่งออกยาเสพติด รับซื้อยาเสพติดมาจากภาคเหนือของประเทศไทย ส่งออกยาเสพติดและหญิงไทยไปยังประเทศปลายทางในทวีปยุโรปหลายประเทศ รวมทั้งลักลอบนำเข้าหญิงต่างชาติเข้ามาค้าประเวณีในประเทศไทย นอกจากนี้ยังมีกลุ่มมือปืนรับจ้างในสังกัด ทำกิจการเขี่ยหัวรับเหมาสร้างอาชญากรรมกลางทะเล จัดหาเด็กผู้ชายป้อนธุรกิจบริการทางเพศ กรว้นซื้อเด็กไทยและเด็กต่างชาติของประเทศแถบเพื่อนบ้านเข้า



ในสังกัด ปลอมแปลงวีซ่าและพาสปอร์ต กลุ่มองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ได้ใช้ประเทศไทยเป็นสถานที่ฟอกเงิน และส่งเงินที่ฟอกแล้วกลับไปประเทศของตนในรูปของเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ข) กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากทวีปอเมริกา

กลุ่มมาเฟียจากทวีปอเมริกา มีพฤติกรรมร่วมกับคนไทยปลอมพาสปอร์ต และวีซ่าโดยรับดำเนินการทางตุลาการ ตั้งแก๊งลักทรัพย์ชาวต่างชาติตามโรงแรมและในแหล่งท่องเที่ยวที่สำคัญของไทย มีความเชี่ยวชาญในการฉกฉวยตามร้านเครื่องประดับเพชรพลอย และฉกเงินของลูกค้ายาที่ไปธนาคาร ชนเอโรอิน และดำเนินการชักชวนและหลอกล่อเด็กไทยและต่างชาติทั้งชายและหญิงถ่ายรูปภาพและภาพยนตร์ลามกอนาจาร แล้วนำภาพทางอินเทอร์เน็ตหรือสื่ออื่นๆ

(ค) กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทวีปแอฟริกา

กลุ่มมาเฟียจากทวีปแอฟริกาจะประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดโดยมีธุรกิจร้านอาหาร บังหน้านอกจากนี้ยังฉ้อโกงเกี่ยวกับการซื้อขายธนบัตรดอลลาร์และหลอกลวงคนไทยให้ลงทุนในการประกอบธุรกิจที่ไม่มีตัวตน ทำให้คนไทยหลายรายถูกแก๊งเหล่านี้ต้มตุ๋นได้เงินไปเป็นจำนวนมาก

(ง) กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทวีปเอเชียและภูมิภาคอาเซียน

กลุ่มมาเฟียนี้มีพฤติกรรมหลอกลวงต้มตุ๋น ค้ายาเสพติด เรียกเก็บค่าคุ้มครองจากชาวต่างชาติด้วยกัน คำนุญโดยชนคนจากตอนใต้ของประเทศจีนเข้ามาประเทศไทยและส่งต่อไปยังประเทศอื่น ลักลอบพาหญิงไทยไปค้าประเวณีในญี่ปุ่น ไต้หวัน และฮ่องกง ขนยาเสพติด มีความสามารถในการปลอมพาสปอร์ต และวีซ่าของประเทศต่างๆ ได้อย่างแนบเนียน เจ้าหน้าที่ของไทยต้องร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของทางการต่างประเทศอย่างใกล้ชิดในการปราบปรามแหล่งปลอมพาสปอร์ตและวีซ่า เนื่องจากได้มีกลุ่มผู้ก่อการร้ายได้ใช้พาสปอร์ตและวีซ่าปลอมในการเดินทางเข้าไปก่อการร้ายในประเทศต่างๆ ที่เป็นเป้าหมายของกลุ่มผู้ก่อการร้าย

องค์กรอาชญากรรมเหล่านี้จะมีการแบ่งงานหรือแบ่งหน้าที่กันทำอย่างสลับซับซ้อน และมีการสนับสนุนทั้งทางด้านเทคนิคและเงินทุนจากหัวหน้าขององค์กรหรือสำนักงานใหญ่ หากสมาชิกขององค์กรถูกจับกุมดำเนินคดีทางหัวหน้าหรือผู้บริหารองค์กรก็จะให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี โดยจัดหาทนายความที่ปรึกษาให้คำแนะนำในการต่อสู้คดี การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย และอาจมีการกำจัดพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ในคดีเพื่อตัดตอนไม่ให้สวาทไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดหรือตัวการใหญ่ นอกจากนี้ยังพยายามสร้างอิทธิพลเหนือการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือให้ความช่วยเหลือแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้หลุดพ้นจากการดำเนินคดีด้วยวิธีทางต่างๆ

ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศต่างๆ จึงต้องเพิ่มกลไกและมาตรการพิเศษทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม นอกจากมาตรการพิเศษในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเสริมการทำงานของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายให้สามารถต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังมีมาตรการที่สำคัญอย่างยิ่งอีกประการหนึ่งคือ ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ความร่วมมือระหว่างประเทศถือเป็นหัวใจของการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดอาศัยโอกาสจากการเดินทางข้ามพรมแดนซึ่งกระทำได้ง่ายในปัจจุบันหลบหนีจากการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดซึ่งตนได้ก่อไว้ จึงจำเป็นที่แต่ละประเทศต้องให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านต่างๆ ได้แก่ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร

the Second
National
Conference
on Justice
Administration



ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการฝึกอบรมทางวิชาการ ทั้งนี้โดยมีหลักการว่าวิธีการที่ใช้ระหว่างรัฐนั้น จะต้องสามารถกระทำได้อย่างง่ายและรวดเร็วเพื่อสามารถป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ อย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว

ในรายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้ คณะผู้ศึกษาวิจัยจะนำเสนอกลไกทางกฎหมายและทางปฏิบัติ ของประเทศไทยในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและ ผู้มีอิทธิพล โดยจะเน้นในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ทั้งนี้ คณะผู้ศึกษาวิจัยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตามที่อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (แต่นี้ไปจะเรียกว่า “อนุสัญญาพาเลอร์โม”) และสนธิสัญญาต้นแบบ ขององค์การสหประชาชาติ รวมทั้งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่ามีปัญหาและอุปสรรค ของเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายอย่างไรบ้าง และจะเสนอความเห็นในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย และระเบียบที่เกี่ยวข้องเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย และเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณี ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ค.ศ. 2000 ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543 เพื่อจะได้สามารถเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวต่อไป

2. สมมติฐานของการวิจัย

ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือระหว่างประเทศใน ด้าน การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาให้สอดคล้องกับอนุสัญญา สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และสนธิสัญญา ต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

3. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

3.1 เพื่อให้ทราบแนวความคิด หลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่อง ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในกฎหมายไทย โดย เปรียบเทียบกับกฎหมายและมาตรฐานระหว่างประเทศ

3.2 เพื่อให้ทราบถึงประสิทธิภาพ ตลอดจนปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ผู้บังคับใช้กฎหมายที่รับผิดชอบในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ

3.3 เพื่อประมวลข้อเสนอในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการให้ความช่วยเหลือ ซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาให้สอดคล้องกับอนุสัญญาพาเลอร์โม และสนธิสัญญาต้นแบบ

4. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

4.1 ศึกษาวิจัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องของ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา โดยเปรียบเทียบกับอนุสัญญา พาเลอร์โม และสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือ



ซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

4.2 ศึกษาปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่เพียงพอต่อการให้และการขอความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ซึ่งเป็นกลไกของความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

5. วิธีการศึกษาวิจัย

วิจัยเอกสาร ได้แก่ ตัวบทกฎหมาย สนธิสัญญา อนุสัญญาระหว่างประเทศ ตำรา บทความทั้งของไทยและต่างประเทศ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 เพื่อให้ทราบหลักการทั่วไปและหลักเกณฑ์ที่มีประสิทธิภาพตามกฎหมายไทย ด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

6.2 เพื่อประเมินกลไกเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของไทยว่าสอดคล้องกับมาตรฐานสากลหรือไม่ อย่างไร

6.3 สามารถนำผลการศึกษาวิจัยไปใช้เป็นฐานข้อมูลในการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนากฎหมายต่อไป

6.4 เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ลงนามไว้แล้วในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาต่อไป ๕



บทที่ 2

ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ดร. พรชัย คำนวณวิมล ได้ให้ความหมายของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่า หมายถึง การส่งมอบตัวบุคคลอย่างเป็นทางการโดยรัฐหนึ่งให้แก่อีกรัฐหนึ่ง เพื่อการฟ้องคดีหรือเพื่อลงโทษ ทั้งนี้ รัฐไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งกันและกัน เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องหรือคำฝ่ายต่างยึดหลักด้วยที่ด้อยปฏิบัติ (Reciprocity)¹

ดังนั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นกระบวนการอันหนึ่งที่รัฐทั้งหลายได้ให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในการส่งตัวผู้ต้องหา (fugitive offenders) ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก (convicted person) ในรัฐหนึ่ง ซึ่งได้หลบหนีข้ามพรมแดนไปยังรัฐที่พบหรือจับตัวได้ให้กลับไปสู่กระบวนการยุติธรรมหรือกลับไปรับโทษในรัฐที่ผู้หนีได้กระทำความผิด

กระบวนการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกระบวนการที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลมากกว่าวิธีการนำตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนมาดำเนินคดีด้วยวิธีการอื่นๆ คือ

1. การลักลอบลักพาตัวผู้กระทำความผิดจากต่างประเทศเพื่อนำตัวมาดำเนินคดีในประเทศ (abduction) ซึ่งเป็นวิธีการที่ถือว่าขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากการละเมิดอธิปไตยของรัฐอื่น และยังมีผลกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์อันดีระหว่างรัฐที่บุคคลถูกลักพาตัวอาศัยอยู่กับรัฐที่ส่งคนเข้าไม่ลักพาตัวบุคคลดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม มีประเทศหลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิสราเอล ได้ใช้วิธีการลักลอบนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาคดีในศาลของประเทศตน ศาลของประเทศดังกล่าวถือว่าศาลมีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าวได้โดยไม่คำนึงว่าทางฝ่ายบริหารจะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาคดีโดยวิธีใด แม้ว่าจะใช้วิธีการลักพาตัวมาจากประเทศอื่นโดยปราศจากความยินยอมของประเทศนั้น โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่²

ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลสนับสนุนการลักพาตัวผู้กระทำความผิดจากต่างประเทศมาดำเนินคดีในประเทศสหรัฐอเมริกา 2 ประการ³ คือ

1.1 การคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่นำมาใช้กับคนต่างด้าวซึ่งอยู่นอกเขตดินแดนของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งทางการสหรัฐอเมริกาค้องการตัวมาดำเนินคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นไปตามหลัก Ker Doctrine ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาคัดค้านไว้ในคดี United States v. Verdugo-

¹ พรชัย คำนวณวิมล, “การส่งคนร้ายข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน”, อุดมพร ฉบับที่ 4 ปีที่ 42 ประจำปีงบประมาณ 2538, หน้า 53

² Ker v. Illinois, 119 U.S. 436, 50 Ct. 225, 30 L.Ed. 421 (1886) อ้างใน สืบธรรม อธิษฐาน, “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน”, เอกสารวิจัยทางกฎหมายอาชญากรรม ฉบับที่ 38 ประจำปีการศึกษา 2538 - 2539, มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ฉบับที่ 4 หน้า 100

³ Anthony J. Devagan, “The United States’ Extraterritorial Abduction of Alien Fugitives: A due Process Standard”, URL: <http://www.200Documents.com/Abduction.htm>



Urquidez และยืนยันหลักการดังกล่าวไว้ในคดี Avalrez-Machain โดยกล่าวว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาต้องการคุ้มครองพลเมืองสหรัฐจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐบาลของพวกเขาเท่านั้น ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญที่ประสงค์จะจำกัดการกระทำของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาต่อคนต่างด้าวซึ่งอยู่นอกเขตดินแดนของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ประการใด

1.2 เหตุผลประการที่สองที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาอ้างความชอบธรรมในการดำเนินการลักพาตัวนายแพทย์ Avalrez-Machain ซึ่งอยู่ในประเทศเม็กซิโกมาดำเนินคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาคือ ความจำเป็นที่จะต้องยกเลิกสนธิสัญญาที่ประเทศสหรัฐอเมริกาทำไว้กับประเทศเม็กซิโก เพื่อปราบปรามปัญหาอาชญากรรมซึ่งแพร่ระบาดในช่วงการปกครองประเทศของประธานาธิบดีโรนัลด์ เรแกน

ในคดี Avalrez-Machain ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ร้องขออนุญาตจากประเทศเม็กซิโกในการปฏิบัติการนำตัว นายแพทย์ Avalrez-Machain มาดำเนินคดีในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลล่างสองศาลเห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกาสละสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา กับประเทศเม็กซิโกโดยการลักลอบนำตัวจำเลยมาดำเนินคดีแทนที่จะร้องขอให้รัฐบาลเม็กซิโกส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามที่ตกลงกันได้ ในสนธิสัญญา จึงมีคำสั่งให้ส่งตัวนายแพทย์ Avalrez-Machain กลับประเทศเม็กซิโก

ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาศึกษาคำสั่งของศาลล่างโดยให้เหตุผลว่า สนธิสัญญาไม่ได้ห้ามการลักลอบนำตัวจำเลยมาดำเนินคดีอย่างชัดแจ้ง และตามหลักการ Ker doctrine แม้การนำตัวจำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ห้ามการฟ้องคดีแต่ประการใด¹⁰

2. การส่งตัวออกนอกประเทศ (expulsion) ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (Immigration laws)

กฎหมายคนเข้าเมืองเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อยของประชาชน กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารแต่เพียงฝ่ายเดียวในการใช้ดุลพินิจส่งตัวคนต่างด้าวที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายออกไปนอกราชอาณาจักร โดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการพิจารณาทางศาล

นักวิชาการทางกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือว่า วิธีการส่งตัวตามกฎหมายคนเข้าเมือง (Rendition without treaties) เป็นวิธีการเบี่ยงเบนของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน จนถึงขนาดมีคำที่ใช้เรียกการส่งตัวตามกฎหมายคนเข้าเมืองว่าเป็น “การส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบแอบแฝง” (disguised extradition) เพราะเป็นการกระทำฝ่ายเดียว (unilateral act) ของประเทศผู้ส่งตัวบุคคลที่อีกประเทศหนึ่งต้องการตัวบุคคลดังกล่าวไปดำเนินคดีสำหรับการกระทำความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำลง โดยไม่มีการดำเนินการตามกระบวนการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งเป็นกระบวนการที่ยึดถือหลักการของการปฏิบัติต่างตอบแทน (reciprocity act)

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าการส่งตัวบุคคลกลับตามกฎหมายตรวจคนเข้าเมืองนั้น ถือเป็นอำนาจโดยชอบธรรมของรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมายภายในของตน รัฐแต่ละรัฐมีอำนาจที่จะส่งบุคคลที่อยู่ในข่ายต้องห้ามมิให้อยู่ในดินแดนของตนได้โดยชอบ เช่น บุคคลที่กระทำความผิดและถูกลงโทษตามกฎหมายของรัฐดังกล่าว หรือผู้ผิดกฎหมายเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ¹¹ ดังนั้น แม้การส่งตัวบุคคลดังกล่าวจะกระทำไม่ได้ตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย

¹⁰ เพิ่งอ้าง

¹¹ โปรดดูพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12 และมาตรา 53



ตรวจคนเข้าเมืองไม่ถูกต้องห้ามในการบังคับใช้กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ตนแต่อย่างใด¹²

ในการประชุมอย่างไม่เป็นทางการของคณะทำงานผู้เชี่ยวชาญด้านการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างมีประสิทธิภาพสำหรับการค้ายาเสพติดระหว่างประเทศ องค์การอาชญากรรม การก่อการร้าย การทุจริตคอร์รัปชัน และความผิดร้ายแรงอื่นๆ ซึ่งจัดขึ้นโดยสำนักงานสหประชาชาติว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรม (UNODC Expert Working Group on Effective Extradition Casework Practice for International Drugs, Organized Crime, Terrorism, Corruption and other Serious Offices) ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ระหว่างวันที่ 12-16 กรกฎาคม 2547 นั้น Ms. Mary TROLAND ผู้แทนของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แถลงต่อที่ประชุมว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ผลักดันผู้กระทำความผิดชาวเม็กซิโกโดยใช้กฎหมายคนเข้าเมืองเช่นกัน เพราะบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดตามกฎหมายคนเข้าเมืองของสหรัฐที่มีพรมแดนติดกับประเทศเม็กซิโก ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่ส่งตัวบุคคลดังกล่าวกลับไปตามกฎหมายคนเข้าเมืองจึงเป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมาย มิฉะนั้นจะเป็นการเสี่ยงต่อการที่ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นอาจก่อเหตุร้ายขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาได้

สำหรับประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้กำหนดพฤติการณ์และสาเหตุที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจพิจารณาส่งตัวคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักรไว้หลายประการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 53 และมาตรา 54 พฤติการณ์และสาเหตุที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้นั้นเป็นพฤติการณ์และสาเหตุที่กว้างและเจ้าหน้าที่สามารถใช้เป็นสาเหตุในการส่งคนต่างด้าวออกนอกราชอาณาจักรแทนที่จะดำเนินการส่งตัวตามกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ เช่น

(1) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าคนต่างด้าวเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมหรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ (มาตรา 12 (7))

(2) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 12 (8))

(3) มีพฤติการณ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่า เพื่อประโยชน์แก่ประเทศ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อย วัฒนธรรมหรือศีลธรรมอันดี หรือความผาสุกของประชาชน (มาตรา 12 (10) ประกอบกับมาตรา 16)

(4) เป็นคนต่างด้าวซึ่งเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ขัดด้วยกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (มาตรา 53 ประกอบกับมาตรา 44 (1))

ดังนั้น ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจึงนิยมใช้กฎหมายคนเข้าเมืองเพื่อส่งตัวบุคคลที่อีกประเทศหนึ่งต้องการตัว เนื่องจากเป็นวิธีการที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยากเหมือนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความนิยมใช้วิธีการส่งตัวตามกฎหมายคนเข้าเมืองแทนวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้ทำให้การใช้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนลดความสำคัญและอ่อนแอลง ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องที่อันตรายอย่างยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรม เพราะการใช้วิธีการส่งตัวตามกฎหมายคนเข้าเมืองเพื่อส่งผู้ร้ายข้ามแดน

¹² โปรดดูพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 53 และ 54 วรรคแรก



นี้เป็นวิธีการที่ไม่เป็นไปตามหลักกระบวนการนิติธรรมซึ่งให้โอกาสแก่ผู้ที่ถูกต้องการตัวในการต่อสู้คดีในศาลยุติธรรม และไม่เคารพหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะความผิดที่ร้องขอเกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมือง

เคยมีตัวอย่างในคดีที่ศาลอุทธรณ์ได้ปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนบุคคลสัญชาติลาวจำนวน 16 คนผู้ก่อความไม่สงบกรณีเหตุการณ์ที่มีการยึดด่านบ้านวังเต่า สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป. ลาว) ให้แก่ทางการ สปป. ลาว โดยตัดสินว่าเป็นความผิดทางการเมือง ซึ่งหลังจากที่มีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ถึงที่สุดแล้ว ก็ได้มีการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องว่าจะดำเนินการอย่างไรกับบุคคลสัญชาติลาวดังกล่าว ซึ่งมีความเห็นแตกออกเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรกเห็นว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นความผิดทางการเมืองและให้ปล่อยตัวไปตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ประเทศไทยก็ไม่สมควรส่งบุคคลดังกล่าวกลับไปประเทศลาว มิฉะนั้นจะมีผลเท่ากับว่าการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด และประเทศไทยอาจถูกวิจารณ์ว่าหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายตรวจคนเข้าเมืองเป็นคนละกรณีกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เนื่องจากเป็นกฎหมายคนละฉบับ และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการก็แตกต่างกัน ในเมื่อบุคคลสัญชาติลาวทั้ง 16 คนดังกล่าวเคยถูกศาลจังหวัดอุบลราชธานีลงโทษในความผิดฐานเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอยู่ในหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติตรวจคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ที่สามารถส่งตัวกลับทางช่องทางที่เข้ามาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

ในที่สุด ทางกรมไทยได้ส่งตัวบุคคลสัญชาติลาวทั้ง 16 คน กลับทางช่องทางด่านช่องเม็ก อำเภอสรินทร จังหวัดอุบลราชธานี ซึ่งติดกับพรมแดนของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวทางด่านบ้านวังเต่าที่บุคคลดังกล่าวหลบหนีเข้ามาในประเทศไทย

การที่จะเพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้เท่าเทียมกับการส่งตัวตามกฎหมายคนเข้าเมืองนั้นไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากกระบวนการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งมีเจ้าหน้าที่เข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่าย ทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ในส่วนของฝ่ายบริหารนั้น ก็มีหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องอยู่หลายหน่วยงาน นับตั้งแต่ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น และบุคคลที่ถูกร้องขอสามารถต่อสู้คดีได้ในการไต่สวนคดีชั้นศาล ในขณะที่กระบวนการของการส่งคนต่างด้าวออกนอกราชอาณาจักร มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเฉพาะของฝ่ายบริหาร คือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และกระทรวงมหาดไทย

วิธีการที่จะเพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็วของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจกระทำได้ในกรณีที่บุคคลที่ถูกร้องขอยินยอมรับการส่งตัวไปดำเนินคดีในประเทศผู้ร้องขอ และใช้วิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อแต่อย่างไรก็ดี หากบุคคลที่ถูกร้องขอต่อสู้คดี ก็ไม่อาจใช้วิธีการดังกล่าวได้

คณะผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า เรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแตกต่างจากการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมือง ดังนั้น จึงสมควรที่จะแยกประเภทของการส่งตัวระหว่างกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับวิธีการตามกฎหมายคนเข้าเมืองให้ชัดเจนเพื่อให้บุคคลที่ถูกร้องขอสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตามระบบกระบวนการนิติธรรม และแต่ละประเทศจะต้องเคารพหลักการของการส่ง



ผู้ร้ายข้ามแดนและประเทศผู้ร้องขอจะต้องมีความสุจริตใจในการดำเนินการตามวิถีทางที่ถูกต้องตามกระบวนการยุติธรรม

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นนอกจากจะได้รับการยอมรับว่าถูกต้องตามครรลองของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ยังถือว่าเป็นวิธีการที่เคารพการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ที่ต้องการตัวมากกว่าวิธีการส่งตัววิธีอื่นๆ ด้วย¹³ ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ ระบบกฎหมายภายใน และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติจึงได้พยายามกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นสากล และพัฒนากลไกของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นไป นอกจากนี้องค์การสหประชาชาติยังพยายามเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่รัฐภาคีเพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคของความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ความพยายามขององค์การสหประชาชาติในการพัฒนากลไกของความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นรูปธรรม ได้ปรากฏผลขึ้นจากการประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 8 (The Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) ซึ่งจัดขึ้นที่เมืองฮาวานา (Havana) ประเทศคิวบา ในปี ค.ศ. 1990 ที่ประชุมดังกล่าวได้เสนอสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (The Model Treaty on Extradition) ซึ่งต่อมาที่ประชุมใหญ่สมัชชาแห่งสหประชาชาติ (General Assembly) ได้มีมติที่ 45/116 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1990 ให้ความเห็นชอบ

สนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าเป็นนวัตกรรมที่สำคัญทางด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาทั้งในด้านของเนื้อหาและโครงสร้าง เนื่องจากในการจัดทำสนธิสัญญานี้ขึ้นได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวโน้มปัจจุบันของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและประสบการณ์ที่สั่งสมมาจากสนธิสัญญาทวิภาคีและพหุภาคีที่มีอยู่หลายฉบับ นอกจากนี้ยังได้มีการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบถึงความจำเป็นและความยากลำบากของประเทศต่างๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สนธิสัญญานี้ได้เสนอทางเลือกที่ชัดเจนและกะทัดรัดแก่รัฐภาคีที่สนใจในการเจรจาทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน โดยในขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองแก่รัฐผู้ร้องขอ และผู้รับคำร้องขอด้วย

ในส่วนของประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนคือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งยังมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายหลักของประเทศไทยในการให้ความร่วมมือกับต่างประเทศด้านการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน¹⁴ และนอกจากนี้ยังมีสนธิสัญญาที่ประเทศไทย

¹³ ทั้งนี้เพราะกระบวนการไต่สวนในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนของศาล คณะลูกขุน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐใดๆ ไม่มักจะคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด เช่น หลักในการไม่ส่งตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดทางการเมือง (political offense) ข้ามแดนเป็นการคุ้มครองสิทธิในการที่จะปกครองตนเองหรืออยู่ในระบอบทางการเมืองที่ตนเองปรารถนา โดยปราศจากการกดขี่จากรัฐบาลที่ปกครองตนอยู่ (right to self-determination) หรือหลักในการไม่ดำเนินคดีอาญาซ้ำซึ่งสำหรับการกระทำความผิดเดียวกัน (double jeopardy) ซึ่งหมายถึงเมื่อบุคคลนั้นถูกรัฐที่หลบหนีไปข้อหาตัวพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องหรือลงโทษไปแล้ว รัฐนั้นหากถูกร้องให้ส่งตัวคนผู้นั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนก็ไม่ต้องส่งต่อไป เพราะถือว่าเป็นการลงโทษซ้ำซ้อน เป็นการไม่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หลักการเหล่านี้เป็นสิ่งที่สังคมไทยยอมรับ และปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั้งแบบพหุภาคีและทวิภาคีทั่วๆ ไป

¹⁴ พรชัย คำนิวิธน์, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์การ (ตอนที่ 2) หัวข้อ “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, ยี่สิบสี่พิมพ์เผยแพร่, หน้า 1



ทำไว้กับประเทศต่างๆ อีก 10 ประเทศ¹⁵ ในจำนวนสนธิสัญญาดังกล่าวมีประกาศสัญญาว่าด้วยส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันในระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษซึ่งทำขึ้นเมื่อ ร.ศ. 130 ที่ขยายผลบังคับรวมไปถึงมาเลเซีย¹⁶ ออสเตรเลีย ฟิจิ และแคนาดา ซึ่งเป็นประเทศในเครือจักรภพ และรวมทั้งดินแดนในอารักขาของอังกฤษด้วย¹⁷ หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 แม้จะเป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้นานแล้ว แต่ก็ยังเป็นหลักเกณฑ์ที่มีประสิทธิภาพและรวดเร็วอยู่ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากองค์การสหประชาชาติได้จัดทำสนธิสัญญาด้านแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 (The Model Treaty on Extradition) ขึ้นเพื่อเป็นตัวอย่างแก่ประเทศต่างๆ ในการจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างกัน ดังนั้น จึงมีหลักเกณฑ์ใหม่ๆ หลายประการเพิ่มเติมขึ้นจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472

หลังจากที่มีสนธิสัญญาด้านแบบของสหประชาชาติ ประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย ต่างก็ยึดถือหลักเกณฑ์ดังที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาด้านแบบเป็นเกณฑ์ในการจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างกัน ดังนั้น ในบทนี้คณะผู้ศึกษาวิจัยจะได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 และสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศต่างๆ ทั้งนี้โดยเทียบเคียงกับหลักการที่มีประสิทธิภาพในสนธิสัญญาด้านแบบ และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งนี้เพื่อดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทยให้ทันสมัย และมีประสิทธิภาพในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศต่อไป

หลักเกณฑ์ทั่วไปตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 เป็นกฎหมายที่ใช้มานานแล้ว แต่ก็ยังเป็นระยะเวลาภายหลังสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับแรกที่ประเทศไทยทำกับประเทศอังกฤษ สนธิสัญญาฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 4 มีนาคม ร.ศ. 129 (พ.ศ. 2454 หรือ ค.ศ. 1911) อันเป็นเวลาก่อนที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มีผลบังคับใช้ถึง 18 ปี ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่รัฐบาลแห่งกรุงสยาม (ชื่อเรียกรัฐบาลไทยในสมัยนั้น) ทำกับรัฐบาลอังกฤษเป็นการบุกเบิกและเป็นการกระตุ้นให้รัฐบาลไทยริเริ่มที่จะตรากฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นใช้บังคับในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลของประเทศต่างๆ เช่น ในปี พ.ศ. 2479 (ค.ศ. 1936) รัฐบาลไทยทำสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับเบลเยียม ปี พ.ศ. 2523 (ค.ศ. 1980) ทำกับอินโดนีเซีย ปี พ.ศ. 2527 (ค.ศ. 1984) ทำกับฟิลิปปินส์ ปี พ.ศ. 2534 (ค.ศ. 1991) ทำกับสหรัฐอเมริกา ปี พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999) ทำกับจีน ปี พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) ทำกับเกาหลีใต้ ลาว บังคลาเทศ และกัมพูชา¹⁸

The Second
National
Symposium
of Justice
Administration

¹⁵ ประเทศไทยได้จัดทำสนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับอังกฤษ เบลเยียม อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ สหรัฐ-อเมริกา จีน กัมพูชา บังคลาเทศ ลาว และสาธารณรัฐเกาหลี

¹⁶ ประกาศให้ใช้สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหราชอาณาจักร ลงวันที่ 4 มีนาคม ร.ศ. 129 คงใช้บังคับระหว่างราชอาณาจักรไทย กับสหพันธมลายา โปรตุเกสใน ทวีเกียรดิ มินะกนิษฐ์, ร.ศ.ดร., “รวมกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1, ส.ศ. 2538, หน้า 189

¹⁷ โปรดดูพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามกับแซนชิอาร์และเกาะชอลอมอน ในอารักขาของอังกฤษ พ.ศ. 2480, ทวีเกียรดิ มินะกนิษฐ์, ร.ศ.ดร., เพิ่งอ้าง, หน้า 187-188

¹⁸ ข้อมูลจากหนังสือคู่มือการดำเนินงานความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา จัดพิมพ์โดยสำนักงานอัยการสูงสุด มีนาคม 2545 ตารางท้ายสารบัญ



หลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 แม้จะมีอยู่ไม่มากนัก แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวหลายประการยังคงสอดคล้องกับวิธีดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีประสิทธิภาพตามหลักเกณฑ์ที่องค์การสหประชาชาติพยายามกำหนดในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 องค์การสหประชาชาติได้เชิญชวนให้รัฐภาคีพิจารณาจัดทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามแนวทางที่สนธิสัญญาดังกล่าวต้นแบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกำหนดไว้ซึ่งได้กำหนดหลักการใหม่ๆ ขึ้นอีกหลายประการ¹⁹ ดังนั้น ในบทนี้จะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 และหลักการใหม่ๆ ในสนธิสัญญาต้นแบบที่นำมาบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่างๆ และสุดท้ายคณะผู้ศึกษาวิจัยจะกล่าวถึงการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปัจจุบันที่อยู่ระหว่างการดำเนินการ

หลักเกณฑ์ทั่วไปในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มีอยู่หลายประการดังนี้

1. การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่จำเป็นต้องมีสนธิสัญญา

มีกฎหมายของหลายประเทศที่กำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะกระทำได้อีกเมื่อมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอเท่านั้น เช่น กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ รัฐบาลของประเทศเนเธอร์แลนด์เคยปฏิเสธคำร้องขอของรัฐบาลไทยที่ขอให้ประเทศเนเธอร์แลนด์ส่งตัวนาย Von As จำเลยในคดีฆ่าผู้อื่นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้ประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยและประเทศเนเธอร์แลนด์ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน

ส่วนกฎหมายของบางประเทศไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เคร่งครัดเช่นนั้น กล่าวคือ กฎหมายของบางประเทศกำหนดให้อำนาจแก่รัฐบาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาให้ความช่วยเหลือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เป็นกรณีๆ ไป แม้ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน ทั้งนี้โดยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ทางฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ทางฝ่ายตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้พิจารณา หรือให้ทั้งสองฝ่ายพิจารณาร่วมกันในการให้ความร่วมมือตามคำร้องขอของรัฐบาลต่างประเทศ ดังนั้น กฎหมายของประเทศที่กำหนดให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้โดยไม่จำเป็นต้องมีสนธิสัญญาจึงเป็นกฎหมายที่เปิดกว้างกว่ากฎหมายของประเทศที่กำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องมีสนธิสัญญาระหว่างกัน

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 เปิดโอกาสให้รัฐบาลไทยให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐบาลต่างประเทศได้ แม้ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน โดยในมาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “แม้จะไม่มีสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ดี ถ้ารัฐบาลสยามพิจารณาเห็นเป็นการสมควรก็อาจส่งตัวบุคคลผู้ต้องหา หรือที่พิจารณาเป็นสัจจะว่ากระทำผิดมิโทษอาชญาภายในเขตอำนาจศาลของต่างประเทศใดๆ ให้แก่ประเทศนั้นๆ ได้ แต่การกระทำผิดเช่นว่านี้ ต้องเป็นความผิดซึ่งกฎหมายสยามกำหนดโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี”

ดังนั้น การพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศต่างๆ จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐบาลไทยที่จะพิจารณาให้ความช่วยเหลือเป็นคดีๆ ไป โดยยึดหลักสันถวไมตรีระหว่างประเทศ (comity) ซึ่งเป็นหลักที่ถือปฏิบัติตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หรือหลักการปฏิบัติต่างตอบแทน (Reciprocity)

¹⁹ โปรดดูเอกสารที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ (UN General Assembly) ที่ A/RES/45/116, 14 December 1990
หน้า 2 ข้อ 2



สำหรับหน่วยงานของรัฐบาลที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการใช้ดุลพินิจแทนรัฐบาลนั้น คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 10 มกราคม พ.ศ. 2538 ให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้ใช้ดุลพินิจแทนรัฐบาลไทยในกรณีที่เป็นเรื่องเล็กน้อย ไม่กระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และสัมพันธ์ไมตรีระหว่างประเทศอย่างยิ่ง ในทางปฏิบัติ กระทรวงการต่างประเทศจะพิจารณาด้วยว่า ในคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนของรัฐบาลต่างประเทศได้ระบุว่าส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศไทย เมื่อประเทศไทยร้องขอตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ²⁰

สำหรับคำร้องขอของประเทศที่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทย รัฐบาลของประเทศดังกล่าวจะอ้างความผูกพันตามสนธิสัญญาทวิภาคี โดยไม่จำเป็นต้องระบุว่าปฏิบัติตามหลักต่างตอบแทนแต่อย่างใด

2. หลักการเรื่องความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นความผิดของกฎหมายทั้งสองประเทศ (Double criminality)

หลักการนี้เป็นหลักการสากลของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ได้บัญญัติว่า ความผิดที่จะส่งตัวข้ามแดนไปได้ จะต้องเป็นความผิดที่กฎหมายสยามกำหนดโทษจำคุกไว้นานน้อยกว่าหนึ่งปี

หลักเกณฑ์ของมาตรา 5 แบ่งองค์ประกอบออกได้เป็น 2 ประการคือ

(ก) หลักความผิดสองประเทศ (Double criminality หรือ Dual criminality)

(ข) หลักความรุนแรงของโทษจำคุกซึ่งมีคำอธิบายดังนี้

(ก) หลักความผิดสองประเทศ (Double criminality หรือ Dual criminality)

หลักการดังกล่าวตรงกับภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” (Nullum Crimen, nulla poena, sine lege) กล่าวคือ การกระทำที่จะเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ต้องเป็นความผิดไม่แต่เฉพาะของประเทศที่ร้องขอ แต่เป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่รับคำร้องขอด้วย ดังเช่นที่มาตรา 5 ได้บัญญัติไว้ อย่างไรก็ตามหลักการนี้ได้ผ่อนคลายเป็นลำดับ เนื่องจากความแตกต่างของแนวคิดและเนื้อหาในการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศ²¹ จึงทำให้องค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายของแต่ละรัฐแตกต่างกัน รวมทั้งอาจเรียกชื่อฐานความผิดแตกต่างกันด้วย ดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่จะผ่อนคลายหลักเกณฑ์ดังกล่าวลงเพื่อมิให้เป็นช่องว่างที่อาชญากรอาศัยโอกาสจากความแตกต่างดังกล่าวหลบหนีขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในปัจจุบัน หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ผ่อนคลายเป็นโดยการตีความของศาลของประเทศต่างๆ รวมทั้งการกำหนดข้อตกลงในสนธิสัญญาทวิภาคีที่พยายามจะอุดช่องว่างของความแตกต่างดังกล่าว ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในการพิจารณาถึงข้อกำหนดในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ

The Second
National
Symposium
of Justice
Administration

²⁰ พรชัย ด้านวิวัฒน์ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่ปีการจัดตั้งในลักษณะองค์การ (ระยะที่ 2) เรื่อง “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน”, เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา ยังมิได้พิมพ์เผยแพร่, หน้า 5

²¹ โปรดดู C.L.Blakesley “the Law of International Extradition : A Comparative Study” ใน J.Dugard & C.Vander Wyngaert บรรณาธิการ International Criminal Law & Procedure (1996) หน้า 148 ซึ่งมีเนื้อหาตอนหนึ่งว่า “extradition requires precision and cooperation between two sovereign States, often different in fundamental legal theory and procedure”



(ข) หลักความรุนแรงของไทยจำคุก

นอกจากพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 จะกำหนดให้ความผิดซึ่งเป็นมูลกรณีแห่งการร้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องเป็นความผิดตามกฎหมายไทยแล้ว ยังได้กำหนดอัตราโทษจำคุกสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ด้วยว่าจะต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

อัตราโทษดังกล่าวเป็นอัตราโทษมาตรฐานตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาค้นแบบของสหประชาชาติเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 2 เหตุที่ต้องกำหนดอัตราโทษจำคุกไว้ไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนั้นเป็นเพราะมีหลักการว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะกระทำเฉพาะความผิดที่ถือว่ารุนแรง ไม่ใช่ความผิดเล็กน้อยซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคม

อย่างไรก็ตาม มีความผิดหลายฐานที่มีอัตราโทษจำคุกสูงกว่าหนึ่งปี แต่ก็ยังถือว่ามิผลกระทบต่อส่วนตัวมากกว่าส่วนรวม เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ยักยอก ความผิดดังกล่าวกำหนดอัตราโทษจำคุกไว้ไม่เกินสามปี ซึ่งสูงกว่าที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่เป็นความผิดที่สามารถยอมความกันได้ ปัญหาที่สมควรพิจารณาคือว่า หากเป็นกรณีในประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอผู้ร้ายข้ามแดน สำนักงานอัยการสูงสุดจะสามารถพิจารณาไม่ให้ความช่วยเหลือ เนื่องจากเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงได้หรือไม่ เพราะหากภายหลังสำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินการร้องขอไปให้แล้ว แต่ต่อมาปรากฏว่าผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ คดีก็จะจบไป จึงทำให้ไม่มีมูลกรณีที่จะไปร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนอีกต่อไป สำนักงานอัยการสูงสุดก็ต้องทำคำร้องแจ้งขอให้ระงับการดำเนินการตามคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

คณะผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า กรณีดังกล่าวสำนักงานอัยการสูงสุดไม่อาจจะปฏิเสธการดำเนินการได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้ายกำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการว่า “ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งฟ้อง ก็ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา มา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศ ให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดนมา” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติบังคับ ดังนั้นหากความผิดที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องเป็นความผิดที่มีอัตราโทษอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะร้องขอให้ต่างประเทศส่งตัวผู้ต้องหาข้ามแดนมาได้ พนักงานอัยการก็ต้องดำเนินการแม้ความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดอันยอมความกันได้ตามกฎหมายไทย

นอกจากนี้หากพิจารณาสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยให้ไว้กับประเทศต่างๆ อัตราโทษจำคุกของความผิดอันยอมความกันได้ตามกฎหมายไทยนั้นก็อยู่ในเกณฑ์ที่สามารถร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันได้ คือไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ในสนธิสัญญาที่ระบุประเภทความผิดให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันได้ เช่น ประกาศสัญญาว่าด้วยส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันในระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ ข้อ 2 ก็กำหนดให้ความผิดฉ้อโกงเอาเงิน หรือสิ่งของ หรือหนังสือสำคัญ (อนุข้อ 9) เป็นความผิดที่รัฐคู่ภาคีสามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กันได้ เป็นต้น ดังนั้นคณะผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่าสำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องจัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหาซึ่งอยู่ในต่างประเทศข้ามแดนมาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กล่าวไว้ข้างต้น

3. หลักการเรื่องการจับและคุมขังบุคคลที่ถูกร้องขอไว้ชั่วคราว (Provisional arrest and detention)

การร้องขอให้จับกุมชั่วคราวบุคคลที่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอต้องการตัวไปดำเนินคดีเป็นกระบวนการที่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอมักจะร้องขอให้ประเทศที่บุคคลที่ต้องการตัวหลบหนีไปซ่อนตัวอยู่ดำเนินการให้เป็นขั้นตอนแรกก่อนที่จะทำคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามมาในภายหลัง ทั้งนี้



เนื่องจากการทำคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องใช้เวลาในการเตรียมการด้านเอกสารพยานหลักฐานและกฎหมายที่เกี่ยวข้องมากกว่าการทำคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราว โดยทั่วไปการทำคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวต้องการแต่เพียงสำเนาหมายจับรับรองถูกต้องและรายละเอียดทำนิรูปพรรณสัณฐานของผู้ที่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอต้องการตัวเท่านั้น ดังนั้นการจับกุมบุคคลที่ถูกร้องขอชั่วคราวจึงเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการที่จะนำตัวบุคคลที่ถูกร้องขอไปพิจารณาตัดสินหรือรับโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลของประเทศผู้ทำคำร้องขอ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 บัญญัติว่า “ถ้าเป็นการเร่งร้อน รัฐบาลต่างประเทศจะขอให้จับและคุมขังจำเลยไว้พลางก่อนก็ได้ คำร้องขอนี้ต้องแถลงประเภทความผิดให้ชัดเจน และว่าได้ออกหมายจับแล้วด้วย เมื่อได้รับคำร้องขอตั้งว่านี้ นอกจากรัฐบาลสยามจะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่น ให้กระทรวงการต่างประเทศแจ้งให้กระทรวงมหาดไทยทราบ กระทรวงมหาดไทยจะสั่งให้จับจำเลย หรือจะขอให้ศาลออกหมายส่งจับก็ได้ และต้องนำตัวจำเลยขึ้นสู่ศาลซึ่งมีหน้าที่โดยเร็วที่สุดที่จะทำได้”

ตามมาตรา 10 รัฐบาลที่ร้องขอต้องแถลงประเภทความผิดให้ชัดเจนและแถลงด้วยว่าได้ออกหมายจับแล้วด้วยก็เพียงพอแล้วที่รัฐบาลไทยจะดำเนินการให้ความร่วมมือ คำแถลงดังกล่าวอาจปรากฏอยู่ในหนังสือของกระทรวงการต่างประเทศ

สำหรับการพิจารณาว่าการณีจะเป็นการเร่งร้อนหรือเร่งด่วนหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจของแต่ละประเทศ สำหรับประเทศไทย หากได้รับคำร้องขอให้ทำการจับกุมตัวชั่วคราวจากทางต่างประเทศ พนักงานอัยการก็จะรับดำเนินการให้โดยเห็นว่าเป็นกรณีเร่งด่วน เนื่องจากความผิดที่ร้องขอมา เป็นความผิดร้ายแรงหรือมีลักษณะข้ามชาติ และผู้กระทำความผิดได้หลบหนีการดำเนินคดีมาจากประเทศที่ร้องขอแล้ว ดังนั้นจึงมีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าจะหลบหนีต่อไปอีก หากไม่รีบดำเนินการจับกุมตัวชั่วคราวจะทำให้ไม่ได้ตัวมาดำเนินคดี และจะกระทบกระเทือนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ในการประชุมอย่างไม่เป็นทางการของคณะทำงานผู้เชี่ยวชาญด้านการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างมีประสิทธิภาพสำหรับการค้ายาเสพติดระหว่างประเทศ องค์การอาชญากรรม การก่อการร้าย การทุจริตคอร์รัปชัน และความผิดร้ายแรงอื่นๆ ซึ่งจัดขึ้นโดยสำนักงานสหประชาชาติว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรม (UNODC Expert Working Group on Effective Extradition Casework Practice for International Drugs, Organized Crime, Terrorism, Corruption and other Serious Offences) ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ระหว่างวันที่ 12 - 16 กรกฎาคม 2547 นั้น Ms. Mary TROLAND ผู้แทนของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แถลงต่อที่ประชุมว่า การพิจารณาเรื่องความเร่งด่วนของการจับกุมชั่วคราวบุคคลที่ทางต่างประเทศต้องการตัวจะต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ และจะไม่ถือว่าคำร้องขอของรัฐบาลต่างประเทศให้จับกุมชั่วคราวนั้นเป็นกรณีเร่งด่วนทุกกรณี แต่จะพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นประกอบด้วย เช่น หากปรากฏว่าผู้ที่ถูกร้องขอมียูอาศัยเป็นหลักแหล่งในประเทศสหรัฐอเมริกา และพักอาศัยมาเป็นเวลาหลายปีแล้ว หรือมีครอบครัวและการประกอบอาชีพการงาน ในกรณีนี้ ผู้แทนของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าประเทศผู้ร้องขอควรจะทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาเลย โดยไม่จำเป็นต้องทำคำร้องขอจับกุมชั่วคราวบุคคลที่ถูกร้องขอมาก่อน เพราะอาจไม่ได้รับการอนุมัติตามที่ร้องขอ

สำหรับวิธีการส่งคำร้องขอให้ทำการจับกุมตัวชั่วคราว (Provisional arrest) นั้น เนื่องจากเป็นเรื่องเร่งด่วน ดังนั้น นอกจากการส่งคำร้องผ่านวิถีทางการทูตซึ่งเป็นวิธีการตามขั้นตอนทั่วไปแล้ว กฎหมายของหลายประเทศยังกำหนดให้ใช้วิธีการติดต่อสื่อสารที่รวดเร็วกว่าไว้หลายวิธีการ เช่น



- การส่งสำเนาหมายจับทางโทรสาร เช่น ตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศฝรั่งเศส
- การสลักหลังหมายจับ (Backing of Warrants) ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศผู้ร้องขอ ซึ่งนิยมกระทำกันระหว่างประเทศมหาอำนาจในอดีตกับประเทศที่เป็นอาณานิคมของตนเองในอดีต เช่น ประเทศอังกฤษกับประเทศในเครือจักรภพ หรือประเทศฝรั่งเศสกับดินแดนที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศที่มีพรมแดนติดต่อกัน เช่น ระหว่างประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย และประเทศบรูไน เป็นต้น
- การติดต่อสื่อสารทางช่องทางของตำรวจสากล²² (The International Criminal Police Organization - Interpol) โดยหมายแดง (Red notices)

วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่กำหนดในมาตรา 9 วรรคแรก ของสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน²³ ในสนธิสัญญาที่รัฐบาลแห่งประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศต่างๆ ในช่วงตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา ก็ได้อนุญาตให้มีการร้องขอให้มีการจับกุมชั่วคราวด้วยวิธีการติดต่อสื่อสารที่รวดเร็วได้ เช่น สนธิสัญญาไทย-สาธารณรัฐเกาหลี ข้อ 11 วรรค 1 อนุญาตให้ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลขหรือโดยวิธีการอื่นใดซึ่งมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรได้ หรือสนธิสัญญาไทย-สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และไทย-สาธารณรัฐประชาชนบังคลาเทศก็อนุญาตให้ใช้ระบบติดต่อของตำรวจสากลได้

เมื่อจับกุมตัวบุคคลที่ทางการต่างประเทศต้องการตัวได้แล้ว พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งขังบุคคลดังกล่าวไว้ชั่วคราวในระหว่างที่รอคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการของประเทศผู้ร้องขอเป็นเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ศาลได้สั่งขังจำเลยไว้ หรือภายในกำหนดเวลากว่านั้น ตามที่ศาลจะเห็นมีเหตุพอสมควร หากไม่มีคำร้องดังกล่าวต่อศาลภายในที่กำหนดศาลจะต้องปล่อยตัวจำเลยไป²⁴

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อจับกุมตามหมายจับคือ การที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน มาตรา 10 ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งจับจำเลยด้วยนั้น เนื่องจากกฎหมายในยุคนั้นให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกหมายจับได้ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 (1) บัญญัติให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาที่มีได้อยู่ในอำนาจ

²² การติดต่อผ่านทางช่องทางของตำรวจสากลนั้น แม้จะสะดวกรวดเร็วและมีประสิทธิภาพก็ตาม แต่ควรจำกัดการใช้เฉพาะที่กฎหมายหรือสนธิสัญญาอนุญาตให้กระทำเท่านั้น เช่น การร้องขอให้จับกุมชั่วคราว หากเป็นเรื่องที่ดำเนินการต่อเนื่องผ่านวิธีทางการทูตตั้งแต่เริ่มคดีแล้ว หากประเทศผู้ร้องขอต้องการข้อมูลเพิ่มเติมหรือผลการดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนสมควรติดต่อผ่านช่องทางเดิม จึงจะถูกต้องและเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องสามารถดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไปได้ มิฉะนั้นอาจเกิดความเสียหายแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีได้

เคยมีตัวอย่างคดีที่ประเทศนอร์เวย์ร้องขอผ่านวิธีทางการทูตให้ทางการไทยจับกุมชั่วคราวนาย Robert Clarke และนาย Eirik Solheim เพื่อส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ศาลอาญาได้ออกหมายจับบุคคลทั้งสองตามคำร้องของประเทศนอร์เวย์ แต่ต่อมาทางการตำรวจสากลออกสไลของนอร์เวย์ ได้เพิกถอนหมายจับนาย Eirik Solheim และได้ส่งโทรสารแจ้งเรื่องให้ทางการตำรวจสากลของไทยทราบ โดยไม่แจ้งเรื่องผ่านวิธีทางการทูต จึงทำให้หมายจับของศาลอาญายังคงมีผลอยู่ ปรากฏว่าหลังจากนั้น นาย Eirik Solheim จะเดินทางออกจากประเทศไทย แต่ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจคนเข้าเมืองจับไว้ตามหมายจับและนำตัวส่งศาลอาญา และศาลอาญาได้มีคำสั่งขังนาย Eirik Solheim ไว้เป็นเวลาหลายวัน จนสถานเอกอัครราชทูตนอร์เวย์ประจำประเทศไทยต้องรีบดำเนินการร้องขอผ่านวิธีทางการทูตเพื่อขอให้พนักงานอัยการไทยยื่นคำร้องต่อศาลอาญาขอให้ปล่อยตัวนาย Eirik Solheim จากการคุมขัง

²³ Article 9 paragraph 1 "In case of urgency the requesting State may apply for the provisional arrest of the person sought pending the presentation for extradition. The application shall be transmitted by means of the facilities of the International Criminal Police Organization (INTERPOL), by post or telegraph or by any other means affording a record in writing.

²⁴ มาตรา 10 วรรค 3 พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472



ศาลได้ แต่หลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้ว มาตรา 237 วรรคแรกได้บัญญัติเป็นหลักการไว้ว่า การจับและคุมขังบุคคลใดในคดีอาญาจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น ในทางปฏิบัติกระทรวงมหาดไทยหลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ทางกระทรวงมหาดไทยจะขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาดำเนินการร้องขอต่อศาลอาญาให้ออกหมายจับแทนที่จะมีคำสั่งจับด้วยตนเอง

อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดัดสินไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ 9297/2543 ซึ่งเป็นเวลาหลังจากที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ใช้บังคับแล้ว ว่าการจับตามคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 10 ไม่จำเป็นต้องมีหมายจับของศาลหรือของเจ้าพนักงานตำรวจก็จับได้ เป็นการจับตามที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ให้กระทำได้เป็นการเฉพาะ หาเป็นการจับกุมที่มีชอบไม่

คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ดังกล่าวได้เน้นย้ำลักษณะเฉพาะของการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่าแตกต่างจากหลักเกณฑ์ทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และยังเป็นข้อยกเว้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แนวความคิดในการจับกุมชั่วคราวกรณีเร่งด่วนโดยไม่ต้องมีหมายจับของศาลนี้ยังคงได้รับการยึดถือเป็นหลักการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในระบบกฎหมายไทย ดังที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. มาตรา 15 ซึ่งให้อำนาจผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติดำเนินการเพื่อทำการจับกุมชั่วคราวบุคคลที่รัฐบาลต่างประเทศต้องการตัวทันทีเมื่อได้รับแจ้งจากอัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลาง ทั้งนี้โดยไม่ต้องมีหมายจับแต่อย่างใด

คณะกรรมการร่างกฎหมายดังกล่าวเห็นว่า การจับกุมชั่วคราวตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนในบางกรณีเป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนซึ่งไม่อาจรอคำสั่งหรือหมายจับของศาลได้ เพราะมีฉะนั้นจะไม่สามารถทำการจับกุมบุคคลที่ถูกร้องขอได้ทันเวลาที่ เช่น กรณีที่บุคคลทางการเมืองต่างประเทศต้องการตัวอยู่ระหว่างรอการเปลี่ยนเครื่องบินที่สนามบินระหว่างประเทศ ดังนั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงได้บัญญัติข้อยกเว้นของเรื่องการจับกุมชั่วคราวในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่ต้องให้อยู่ในหลักเกณฑ์ทั่วไป

แต่ในการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวในชั้นคณะกรรมการกลั่นกรองร่างกฎหมายของรัฐบาล และในชั้นพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรมได้คัดค้านบทบัญญัติดังกล่าวว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 วรรคแรก และละเมิดอำนาจอธิปไตยทางการศาล เนื่องจากการยอมรับบังคับตามสำเนาหมายจับของศาลต่างประเทศโดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาลไทย

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายฝ่ายที่เห็นว่าควรมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวไว้ เนื่องจากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งเป็นข้อยกเว้นดังกล่าวแล้ว และเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป และไม่อาจใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาปรับได้ทุกกรณี เพราะไม่ใช่การดำเนินคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ดังนั้น เมื่อไม่ใช่คดีอาญาตามความหมายทั่วไปแล้ว จึงถือได้ว่ามีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ มีฉะนั้น หากไม่สามารถดำเนินการจับกุมบุคคลที่ถูกร้องขอได้ทันเวลาที่ก็จะมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กร



อาชญากรรมและอาชญากรร้ายแรงซึ่งรัฐบาลต่างประเทศต้องการตัว และยังคงกระทบกระเทือนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอีกด้วย ความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ดังกล่าวข้างต้น

4. หลักการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้า

หลักการนี้บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 11 ว่า “เมื่อจับจำเลยได้แล้ว ต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลโดยมิชักช้าเกินจำเป็น และต้องดำเนินการไต่สวนตามวิธีพิจารณาความอาชญาในกฎหมายลายมหาดพิเคราะห์ที่สุดที่จะเป็นไปได้...”

หลักเรื่องพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้านี้สอดคล้องกับหลักการสากลที่นานาประเทศให้การยอมรับ โดยในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ข้อบทที่ 14 (3) ได้บัญญัติรับรองสิทธิไว้ว่า ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็มที่ดังต่อไปนี้

(ก) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้า (To be tried without undue delay)

ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการจับกุมตัวจำเลยได้ และพนักงานสอบสวนผู้ที่จะนำตัวจำเลยส่งให้พนักงานอัยการมักจะสอบถามพนักงานอัยการอยู่เสมอว่า ที่กฎหมายบัญญัติว่า “เมื่อจับจำเลยได้แล้ว ต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลโดยมิชักช้าเกินจำเป็น” นั้น จะต้องยึดถือกำหนดระยะเวลาเท่าใดเป็นเกณฑ์ เนื่องจากในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติไว้ในมาตรา 237 ให้เจ้าหน้าที่นำตัวผู้ถูกจับซึ่งถูกควบคุมอยู่ไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2539 ก็บัญญัติไว้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวว่า “ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย”²⁵ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น จะยึดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้เท่าเหตุจำเป็น ทั้งนี้รวมกันแล้วมิให้เกินสามวัน” สำหรับประเด็นเรื่องระยะเวลาควบคุมตัวจำเลยก่อนนำตัวส่งศาลอาญาซึ่งเป็นศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้ มีประเด็นต้องพิจารณาว่า ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กำหนดเวลาการควบคุมตัวบุคคลที่ถูกจับกุมก่อนนำส่งศาลโดยมิชักช้าเกินจำเป็นตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน

²⁵ ค.ศ. เกียรติชัย วัฒนศิริ ได้ตั้งข้อสังเกตความแตกต่างระหว่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสามว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ยึดบัญญัติให้ับระยะเวลาการเดินทางรวมเข้าในกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ถูกจับด้วย ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม ดังนั้น กำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ถูกจับสี่สิบแปดชั่วโมงจึงต้องรวมเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลานั้นด้วย จะปาดความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสามมาใช้ไม่ได้ ไบรลด์ เกียรติชัย วัฒนศิริ, ค.ศ., “คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดำเนินการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา”, ฉบับที่ 2, หก. จารึกการพิมพ์, พ.ศ. 2545, หน้า 291



พ.ศ. 2472 นั้นจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 เดิม ซึ่งกำหนดไว้ไม่เกินเจ็ดวันหรือไม่

หากพิจารณาด้อยค่าในมาตรา 11 ซึ่งบัญญัติต่อจากการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องนำตัวขึ้นสู่ศาล โดยมีชักเข้าเงินจำเป็นว่า “และต้องดำเนินการไต่สวนตามวิธีพิจารณาความอาญาในกฎหมายสยามเท่าที่สุจริตจะเป็นไปได้” ก็อาจตีความได้ว่า ทั้งการควบคุมตัวและการไต่สวนคดีต้องดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. มาตรา 18 วรรคแรกและวรรคสอง ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับความเห็นดังกล่าว

ร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. มาตรา 18 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อจับกุมบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนได้แล้ว ให้พนักงานอัยการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยมิชักช้า...” และวรรคสองได้บัญญัติว่า “การควบคุมและการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม...” สำนักงานอัยการสูงสุดผู้นำเสนอร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ให้เหตุผลในการบัญญัติมาตรา 18 นี้ว่า เป็นไปตามหลักการเดิมของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 แสดงว่าสำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นว่าระยะเวลาควบคุมตัวบุคคลผู้ถูกจับก่อนนำตัวส่งศาลตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 11 จะต้องกระทำโดยมิชักช้า และจะต้องไม่เกินที่กำหนดเวลาควบคุมตัวผู้ถูกจับตามที่กำหนดไว้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนตัดสินไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ 9297/2543 ซึ่งเป็นเวลาภายหลังที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ใช้บังคับว่า การคุมขังผู้ถูกจับตามมาตรา 10 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งบัญญัติให้นำตัวผู้ถูกจับขึ้นสู่ศาลโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้นั้น มิได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าจะต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมง หรือ 3 วัน เหมือนในกรณีของการจับผู้ต้องหาตามคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ดังนั้น การที่ผู้จับกุมนำตัวผู้ถูกจับมาขึ้นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้มีคำสั่งคุมขังไว้ชั่วคราวภายหลังจากวันจับกุม 14 วัน จึงไม่เป็นการผิดต่อกฎหมาย การจับกุมคุมขังผู้ถูกจับในคดีดังกล่าวจึงถือว่าได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ไม่มีมูลให้เห็นว่าเป็นการคุมขังที่ไม่ชอบแต่ประการใด

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ว่าการนำตัวผู้ถูกจับขึ้นสู่ศาลโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้นั้น ไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ดี ศาลอุทธรณ์ได้ยกเหตุผลของการที่ศาลชั้นต้นได้ไต่สวนคำร้องขอของพนักงานอัยการขอให้คุมขังชั่วคราว และมีคำสั่งให้ขังผู้ถูกจับไว้พลางก่อน เป็นเหตุผลประกอบการวินิจฉัยของศาลด้วย นอกจากนี้ เวลาในขณะที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยคดีดังกล่าวยังเป็นระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 ยังไม่มีผลบังคับใช้ จึงมีข้อน่าคิดว่า ปัจจุบันพันกำหนดห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว แต่ยังไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาควบคุมตัว หากมีการเกิดขึ้นทำนองเดียวกับข้อเท็จจริงในคดีที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาในคดีดังกล่าว ผลจะเป็นอย่างไร

อนึ่ง หากพิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม แล้วก็มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จะควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง ยกเว้นในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือมีเหตุจำเป็น



อย่างอื่น ให้ความคุ้มครองตัวได้รวมกันแล้วไม่ให้เกินสามวัน ข้อยกเว้น ดังกล่าวน่าจะถือว่าเป็นข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ด้วย หากพิจารณาดังนั้นก็มีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้แต่อย่างใด ยกเว้น เฉพาะกรณีตามที่ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ในเรื่องของการที่ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาไม่ให้รวมเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลเข้ากับกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมง ซึ่งแตกต่างกับรัฐธรรมนูญ ที่มีบัญญัติให้รวมระยะเวลาดังกล่าวไว้อย่างเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คณะผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่า ระยะเวลาการควบคุม ตัวบุคคลที่ทางการต่างประเทศต้องการตัวหลังจากที่เจ้าหน้าที่ทำการจับกุมตัวได้แล้ว น่าจะต้องอยู่ภายใต้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 ในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุด ที่กำหนดมาตรฐานของระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้เป็นการทั่วไป แม้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน จะเป็นกฎหมายพิเศษ แต่หากมีเหตุจำเป็นที่จะต้องกำหนดระยะเวลาการควบคุมตัวไว้เกินกว่า 48 ชั่วโมง กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ต้องระบุเหตุดังกล่าวไว้ให้ชัดเจน เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ไม่สามารถอนุโลมโดยตีความรวมว่ากฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษ อันเป็นเหตุอันเป็นข้อยกเว้นของกำหนดระยะเวลาควบคุมตัว กรณีนี้คณะผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่ามีความแตกต่าง กับการจับโดยไม่มีหมายในกรณีเร่งร้อนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้น อันเนื่องมาจากความจำเป็นเร่งด่วนของการจับกุม

5. หลักการไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนกรณีความผิดที่ร้องขอเป็นความผิดทางการเมือง หรือเป็น ความผิดอย่างอื่นอันมีลักษณะทางการเมือง (Political offence or other offence of a political character)²⁶

หลักการนี้มีอยู่ในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของแต่ละประเทศและสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ของทุกประเทศ เพราะเป็นหลักการสากลซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลก โดยเฉพาะในสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติ ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (UN Model Treaty on Extradition) ในมาตรา 3 ซึ่งเป็นหัวข้อเรื่อง เกี่ยวกับเหตุผลภาคบังคับที่รัฐทั้งหลายจะไม่ส่งตัวผู้ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดน หากการกระทำผิดที่อ้าง ในคำร้องขอเป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง²⁷

ศาลอังกฤษวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดทางการเมืองไว้ในคดี Re Castioni [(1861) 1 Q.B. 149, 156] และคดี In re Menuier [(1894) 2 Q.B. 415, 419] ว่า การจะเป็นความผิดทางการเมือง จะต้องได้ความว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นในขณะที่มีความไม่สงบทางการเมืองระหว่างคณะบุคคลตั้งแต่สองฝ่าย ขึ้นไป โดยต่างฝ่ายต่างพยายามที่จะบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งยอมรับระบอบการปกครองตามที่ฝ่ายตนต้องการ ฉะนั้น ลำพังการกระทำของพวกก่อการร้าย (terrorists) ที่เพียงแต่ก่อความไม่สงบต่อการปกครองของรัฐก็

²⁶ โปรดดู พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 12 (3) มาตรา 13 (2) และ (3) และมาตรา 17 (3)

²⁷ มาตรา 3 ของ UN Model Treaty ดังกล่าว บัญญัติว่า “Extradition shall not be granted in any of the following circumstances : (a) If the offence for which extradition is requested is regarded by the requested State as an offence of a political nature....”



หรือการกระทำของพวกอนาธิปไตย (anarchists) ซึ่งยึดถือลัทธิที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาลไม่ว่าในแบบใดก็ตาม จึงไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง²⁸

ในปัจจุบันหลักการเรื่องการไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอันเนื่องมาจากความผิดทางการเมืองนี้ได้ผ่อนคลายลงมาก นอกจากการกระทำของพวกก่อการร้ายจะไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมืองแล้ว ยังมีความผิดหลายประเภทที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมืองดังจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อ (ข)

6. หลักการไม่ลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน (double jeopardy)

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีการร้องขอให้ส่งบุคคลข้ามแดน ถ้าปรากฏว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ซึ่งศาลของประเทศใดได้พิจารณาและพิพากษาให้ปล่อย หรือได้รับโทษในความผิดที่ร้องขอให้ส่งข้ามแดนแล้ว ท่านว่าจะไม่ส่งตัวบุคคลนั้นให้ไป”

หลักการนี้สอดคล้องกับ UN Model Treaty on Extradition มาตรา 4 (g) ซึ่งบัญญัติทำนองว่า รัฐที่ถูกร้องขออาจปฏิเสธการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้ หากบุคคลที่ถูกร้องขอเคยต้องคำพิพากษาในความผิดเดียวกันในประเทศที่ถูกร้องขอมาแล้ว และยังมีบัญญัติไว้ใน Inter-American Convention on Extradition มาตรา 4 (3) โดยเนื้อความทำนองเดียวกัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าหลักการนี้ก็เป็นหลักการที่ทั่วโลกยอมรับด้วยเหตุว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ถูกดำเนินคดีซ้ำสองตามภาษิตกฎหมายที่ว่า “Ne bis in idem” นั่นเอง

7. หลักเรื่องการไม่ให้ประกันตัวในกรณีซึ่งผู้ต้องหาไว้ระหว่างไต่สวนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน (No bail pending the extradition proceeding)

หลักนี้อยู่ในตอนท้ายของมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 โดยกฎหมายบัญญัติว่า “ในคดีเหล่านี้ (หมายถึงคดีไต่สวนเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดน) ศาลไม่ควรอนุญาตให้จำเลยมีประกัน” ทั้งนี้เพราะหากอนุญาตให้ประกันแล้วหากบุคคลนั้นหนีประกันจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถจับตัวมาพิจารณาเพื่อส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ก็อาจเป็นผลเสียหายใหญ่หลวงต่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและกลุ่มผู้มีอิทธิพล และยังกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับประเทศที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเฉพาะหากผู้ต้องหาเป็นผู้ที่รัฐที่ขอให้ส่งข้ามแดนต้องการตัวอย่างยิ่ง

8. หลักการที่ให้อุทธรณ์ได้เพียงครั้งเดียว

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาทบทวนโดยศาลในชั้นที่สูงขึ้นไปนั้น ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง โดยทั่วไปศาลที่จะทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณาคดีของศาลล่างจะมีอยู่ 2 ระดับ คือ ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา แต่ในกระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป เนื่องจากการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นการไต่สวนของศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอว่า คดีมีมูลพอ (prima facie) ที่จะส่งบุคคลที่ถูกร้องขอไปให้ประเทศผู้ร้องขอดำเนินคดีหรือไม่ มิใช่การพิสูจน์ความผิดอาญาของบุคคลที่ถูกร้องขอตามหลักการสืบพยานหลักฐานโดยทั่วไปที่โจทก์มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดจริง (Evidence beyond reasonable doubt) แต่อย่างใด ดังนั้น การทบทวนคำสั่งของศาลชั้นต้นในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงไม่จำเป็นต้องมีรูปแบบอย่างเดียวกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไป

²⁸ โปรดดูบทวิเคราะห์ของศาสตราจารย์คิมิง ภาไชย กรณีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนหมายเลขแดงที่ 1087/2510 ระหว่าง พนักงานอัยการ กรมอัยการ โจทก์ นายพลท้าวมา ที่ 1 กับพวกรวม 14 คน จำเลย



หลักเกณฑ์ตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศในการให้สิทธิในการอุทธรณ์แก่บุคคลที่ถูกร้องขอแตกต่างกัน บางประเทศให้การคุ้มครองบุคคลที่ถูกร้องขอมาก เช่น ในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศแคนาดา ค.ศ. 1999 ถ้าศาลชั้นต้นมีคำสั่ง (Judicial order) อนุญาตให้ส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอสามารถอุทธรณ์ได้ 2 ทาง คือ อุทธรณ์ทางบริหารให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทบทวน และบุคคลดังกล่าวสามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ (Court of appeal) ได้อีกทางหนึ่ง และเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีคำวินิจฉัยแล้ว บุคคลที่ถูกร้องขอก็สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมต่อศาลอุทธรณ์ได้อีกทางหนึ่ง และเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยแล้ว คู่ความอาจจะยื่นฎีกาต่อศาลฎีกาได้อีก แต่การที่ศาลฎีกาจะรับเรื่องไว้พิจารณาได้นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งต่อประเทศแคนาดาเท่านั้น

ตัวอย่างเช่น คดีนายราเกช ลักเสนา ซึ่งรัฐบาลไทยได้ร้องขอให้ประเทศแคนาดาส่งตัวมาดำเนินคดีฐานฉ้อโกงทรัพย์สินของธนาคารกรุงเทพ พาณิชยการ (B.B.C.) ในประเทศไทย ศาลเมืองแวนคูเวอร์ รัฐบริติชโคลัมเบีย ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นของประเทศแคนาดาตัดสินอนุญาตให้ส่งตัวนายราเกช ลักเสนา มาดำเนินคดีในประเทศไทยแล้ว นายราเกช ลักเสนา ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ทั้งสองทาง คืออุทธรณ์ทางบริหารต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมโดยแถลงคัดค้านว่าตนไม่ควรถูกส่งตัวกลับมามีคดีในประเทศไทย และในขณะเดียวกัน นายราเกช ได้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ด้วย ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้มีคำวินิจฉัยให้ส่งตัวนายราเกช มาดำเนินคดีในประเทศไทย นายราเกช ได้ยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีฯ ต่อศาลอุทธรณ์อีก ยืนยันของแคนาดาว่าคำพิพากษาคดีทั้งสองกรณี ศาลอุทธรณ์แคนาดาจะพิจารณารวมกัน

บางประเทศใช้ระบบอุทธรณ์ต่อศาลสูงได้เพียงครั้งเดียว (A single appeal mechanism) โดยสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (factual and legal issues) เช่น พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่า “คดีอุทธรณ์ในเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตกเป็นหน้าที่ศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษา และเมื่อศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้วให้เป็นอันถึงที่สุดทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย” ดังนั้น ศาลอุทธรณ์จึงเป็นศาลสูงสุดที่พิจารณาอุทธรณ์คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย การกำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เพียงครั้งเดียวนั้น ถือเป็นแนวโน้มในปัจจุบันของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในการประชุมคณะผู้เชี่ยวชาญด้านการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งจัดขึ้นโดยสถาบันระหว่างประเทศว่าด้วยการศึกษาระดับสูงทางด้านอาญา (The International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences - ISISC) ณ เมืองซิราคิวส์ (Siracusa) ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 4 - 6 ธันวาคม ค.ศ. 2003 ที่ประชุมได้พิจารณาร่างสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่จัดทำโดยสำนักงานสหประชาชาติว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรม (United Nations Office on Drugs and Crime - UNODC) ในร่างสนธิสัญญาดังกล่าว ได้มีข้อเสนอแนะให้มีระบบการพิจารณาอุทธรณ์ในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพียงครั้งเดียวทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งนี้โดยจะต้องไม่กระทบต่อประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีชั้นอุทธรณ์²⁹

²⁹ โปรดดูร่างสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน Draft Model Law on Extradition ในเอกสาร E/CN.15/2004/CRP.10 ซึ่งแจกในการประชุมคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา สมัยที่ 13 (Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Thirteenth session) ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ระหว่างวันที่ 11 - 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2004



พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 เป็นกฎหมายซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อให้ความร่วมมือกับต่างประเทศในการดำเนินคดีกับอาชญากรที่หลบหนีการลงโทษข้ามพรมแดนมาประเทศไทย แสดงให้เห็นถึงความพร้อมของประเทศไทยที่จะให้ความร่วมมือกับประเทศต่างๆ มานานแล้ว เพราะกฎหมายดังกล่าวมีอายุการบังคับใช้ถึง 76 ปีแล้ว (พ.ศ. 2548) ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายได้พยายามตีความเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวในลักษณะที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการให้ความร่วมมือกับต่างประเทศให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้โดยไม่ตัดโอกาสหรือสิทธิในการต่อสู้คดีของบุคคลที่ทางการต่างประเทศต้องการตัว

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติมาเป็นเวลานานแล้ว จึงเป็นธรรมดาที่มีความล้าสมัยในบางกรณี เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับสนธิสัญญาต้นแบบขององค์การสหประชาชาติแล้ว จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ยังมีได้ระบุถึงหลักการสำคัญอีกหลายประการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เช่น

- หลักการพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง (rule of specialty) ซึ่งเป็นหลักที่ห้ามส่งบุคคลข้ามแดนไปเพื่อไม่รับการพิจารณาความผิดอย่างอื่นนอกจากความผิดที่ขอให้ส่งข้ามแดน หรือ

- ความผิดบางประเภทซึ่งประเทศส่วนใหญ่ไม่นิยมให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็มีได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับดังกล่าวแต่อย่างใด เช่น ความผิดทางการทหาร (military offence) หรือความผิดเกี่ยวกับด้านการเงินหรือการคลัง (fiscal offence)

- ตลอดจนหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) คือ หลักการไม่ส่งบุคคลข้ามแดนหากมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าจะส่งบุคคลผู้ถูกร้องขอไปเพื่อรับการพิจารณาคดีหรือรับโทษ เพราะเหตุแห่งชาติพันธุ์, ศาสนา, สัญชาติ, ดินกำเนิด, ความคิดทางการเมือง, เพศหรือสถานะของเขา หรือเพราะเหตุอื่นที่อาจถูกเลือกปฏิบัติก็มีได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้

- นอกจากนั้นในส่วนของความผิดทางการเมืองก็มีได้กล่าวถึงรายละเอียดว่าเป็นความผิดในลักษณะเช่นใดหรือมีข้อยกเว้นใดบ้าง

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อให้ทันสมัย มีประสิทธิภาพ และความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันมิให้อาชญากรหลุดพ้นจากการลงโทษไปได้ แต่การแก้ไขกฎหมายเป็นเรื่องต้องใช้เวลาในการดำเนินการมาก ไม่อาจดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้นวิธีการหนึ่งซึ่งประเทศไทยสามารถกระทำการเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศต่างๆ ได้ ก็คือการทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศต่างๆ ซึ่งทางกระทรวงการต่างประเทศและสำนักงานอัยการสูงสุดกำลังร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน จึงสมควรที่จะทำการศึกษาสนธิสัญญาทวิภาคีที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศต่างๆ ว่าสอดคล้องกับสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และแนวโน้มมาตรฐานสากลของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างไรบ้าง

(ข) การเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยการทำสนธิสัญญาทวิภาคี

ในปัจจุบัน ประเทศไทยมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศต่างๆ จำนวน 12 ประเทศ วัตถุประสงค์หลักของการทำสนธิสัญญาทวิภาคีก็เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐคู่ภาคีให้มากยิ่งขึ้นและรวดเร็วขึ้น ดังนั้นจึงมีหลักเกณฑ์พิเศษซึ่งยกเว้นหลักทั่วไปในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 อยู่หลายประการ โดยการผ่อนคลายนหลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472



และเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ใหม่ๆ ดังต่อไปนี้

1. การผ่อนคลายหลัก Double criminality

โดยหลักการทั่วไป การกระทำความผิดที่เป็นมูลเหตุในการที่รัฐผู้ร้องขอทำคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน จะต้องเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอและรัฐที่รับคำร้องขอ และมีโทษจำคุกหรือจำกัดเสรีภาพอย่างอื่น เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี อย่างไรก็ตาม หลักนี้ได้ผ่อนคลายลงตามลำดับ เนื่องจากองค์ประกอบของความผิด หรือชื่อเรียกฐานความผิดอาจจะแตกต่างกัน ดังนั้นในสนธิสัญญาที่ทำในภายหลัง จึงยึดถือกันว่าให้ดูข้อเท็จจริง รวมของการกระทำความผิดนั้นว่าเข้าข่ายเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐทั้งสองหรือไม่ เช่น ในสนธิสัญญาไทย-จีน ข้อ 2 วรรค 3 ได้กำหนดว่า “การวินิจฉัยว่าความผิดใดเป็นความผิดตามกฎหมายของภาคีสัญญา จะไม่คำนึงว่ากฎหมายของภาคีสัญญาได้กำหนดให้การกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดนั้นอยู่ในประเภทเดียวกัน หรือได้เรียกชื่อความผิดเป็นอย่างเดียวกันหรือไม่ก็ตาม”

ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้เคร่งครัดกับหลักนี้มาก ในคดี *Factor v. Laubenhimer* ศาลสหรัฐอเมริกาใช้หลัก “*Expressio unius rei est exclusio alterius*”³⁰ พิจารณาว่า การกระทำที่จะเป็นความผิด ที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่รับคำร้องขอ หากความผิดดังกล่าว เป็นความผิดที่ระบุในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐผู้ร้องขอกับรัฐที่รับคำร้องขอก็เพียงพอแล้ว ซึ่งแสดงว่า รัฐทั้งสองยอมรับว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามกฎหมายของตนเอง³¹

หลัก *Expressio unius rei est exclusio alterius* นี้มีบัญญัติอยู่ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ไทย-สหรัฐอเมริกา ข้อ 2 วรรค 3 ซึ่งกำหนดให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยสำหรับการกระทำความผิดฐาน อั้งยี่หรือช่องโจรตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศไทย เพื่อการกระทำความผิดซึ่งระบุไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้ และสำหรับการวางแผน (for conspiring) ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเพื่อการกระทำความผิดดังกล่าว

ความผิดฐานอั้งยี่หรือช่องโจรในกฎหมายไทยมีองค์ประกอบใกล้เคียงกับความผิดฐานวางแผน (หรือความผิดฐานสมคบ) ในกฎหมายอเมริกัน แต่แตกต่างกันตรงที่ความผิดฐานช่องโจรมีองค์ประกอบความผิด ของจำนวนผู้ร่วมสมคบตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ส่วนความผิดฐานสมคบในกฎหมายอเมริกันนั้นเป็นความผิดทันที เมื่อมีจำนวนผู้ร่วมสมคบตั้งแต่สองคนขึ้นไป

นอกจากนี้ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายอเมริกันมีลักษณะเป็นบทบัญญัติทั่วไป ในขณะที่ความผิด ฐานสมคบในกฎหมายไทยจะบัญญัติไว้เป็นความผิดเฉพาะฐานอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาคือ ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 114 เรื่องสมคบกันเป็นกบฏ และมาตรา 135/2 (2) เรื่องสมคบกันเพื่อก่อการร้าย หรืออยู่ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญาสำหรับความผิดร้ายแรงบางประเภท เช่น พระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด พ.ศ. 2534 เป็นต้น ดังนั้น หากประเทศสหรัฐอเมริการ้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิด ฐานสมคบซึ่งไม่เข้าหลักเกณฑ์องค์ประกอบของความผิดฐานอั้งยี่หรือช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

³⁰ หมายความว่า การกล่าวถึงสิ่งหนึ่ง หมายถึงการไม่รวมสิ่งอื่นๆ เป็นภาษิตที่ใช้ในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร

โปรดดู ศิริยศักดิ์ หวายนกูร, “รวมศัพท์และภาษิตกฎหมาย ลาติน-ไทย”, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2544, หน้า 317

³¹ 290 U.S. 276 (1933) : Manley O. Hudson, “The Factor Case and Double Criminality in Extradition”, *American Journal of International Law*, 28 (1934) : 274 อ้างใน พรชัย คำนิวัฒน์, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน”, อ้างแล้ว, หน้า 8



ก็ไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายไทย (ยกเว้นกรณีที่กฎหมายไทยมีบทบัญญัติเอาผิดกับการสมคบกันกระทำความผิดในกรณีดังกล่าว) หากไม่มีบทบัญญัติข้อ 2 วรรค 3 ในสนธิสัญญาไทย-สหรัฐอเมริกา ประเทศไทยก็จะไม่สามารถดำเนินการตามคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนของสหรัฐอเมริกาได้

การผกผันหลักการเรื่อง Double criminality นี้เป็นเรื่องสหประชาชาติกำลังให้การสนับสนุนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในการประชุมเตรียมการระดับภูมิภาคลาตินอเมริกาและแคริบเบียนสำหรับการประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11 ณ เมือง San Jose ประเทศคอสตาริกา นั้นที่ประชุมได้เสนอแนะว่า หลักการเรื่อง Dual criminality ไม่ควรสร้างอุปสรรคต่อการพัฒนามาตรการที่มีประสิทธิภาพของความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และในขณะเดียวกันหลักการดังกล่าวไม่ควรเป็นหลักเกณฑ์บังคับในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญานอีกต่อไป (A/CONF.203/RPM.2/1 หน้า 6)

สำหรับสหภาพยุโรปได้มีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีของสหภาพยุโรป ค.ศ. 1996 (Convention relating to extradition between the member States of the European Union) ข้อ 3 ยกเว้นหลักการเรื่อง Double criminality ในความผิดฐานสมคบหรือช่องโหว่ซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานการก่อการร้าย หรือความผิดที่มีโทษจำคุกเสรีภาพหรือกักขังอย่างสูงตั้งแต่ 12 เดือน ซึ่งเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด และรูปแบบอื่นๆ ขององค์กรอาชญากรรม หรือการกระทำความผิดรุนแรงต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคล หรือก่อให้เกิดอันตรายโดยส่วนรวมต่อบุคคลทั้งหลาย ดังนั้นแม้การกระทำความผิดที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวจะไม่เป็นความผิดของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอ รัฐภาคีผู้รับคำร้องขอก็จะยกเหตุดังกล่าวขึ้นมาปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้

สำหรับกฎหมายไทย ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติที่เอาผิดกับการสมคบกันเพื่อก่อการร้าย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2 (2) รวมทั้งการสมคบกันกระทำความผิดร้ายแรงอื่นๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกันกับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ การฟอกเงิน³² การค้ายาเสพติด³³ การค้าหญิงและเด็ก³⁴ จึงนับว่าประเทศไทยมีกลไกทางกฎหมายในระดับที่จะสามารถให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้กับประเทศที่มีกฎหมายทั่วไปเอาผิดกับการสมคบกันกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมได้ในหลายฐานความผิด อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายไทยที่เอาผิดกับการสมคบกันกระทำความผิดเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องซึ่งยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดร้ายแรงทั้งหมด จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญา ค.ศ. 2000 และเพื่อสามารถให้ความร่วมมือกับประเทศต่างๆ ได้ในขอบเขตที่กว้างกว่าในปัจจุบัน

2. การส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ (Simplified extradition procedune)

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีปกติตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 นั้น แม้บุคคลที่ถูกต้องการตัวจะยินยอมรับการส่งตัวไปดำเนินคดีในประเทศผู้ร้องขอ ก็ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ โดยต้องมีการไต่สวนโดยศาลอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งต้องใช้เวลายาวนานประมาณ 3 เดือน

³² มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

³³ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

³⁴ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540



ศาลจึงจะทำการไต่สวนและมีคำสั่งให้ชั่งไว้เพื่อส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน หลังจากศาลมีคำสั่งแล้ว ก็จำเป็นต้องรอให้คดีถึงที่สุดเสียก่อนจึงจะเริ่มดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ดังนั้น เพื่อลดขั้นตอนที่ไม่จำเป็นในการดำเนินคดีที่ทางการต่างประเทศต้องการตัวยินยอมรับการส่งตัวไปดำเนินคดี จึงได้มีการกำหนดให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อไว้ในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่างๆ

วิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ คือการที่บุคคลที่ทางการของประเทศผู้ร้องขอต้องการตัวลงโทษหรือในการต่อสู้คดีของตนในกระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามปกติ รวมทั้งสิทธิต่างๆ ที่ตนพึงมีตามกฎหมายลงผู้ร้ายข้ามแดนหรือตามสนธิสัญญา ดังนั้น ประเทศผู้รับคำร้องขอจึงอาจอนุญาตให้มีการส่งบุคคลที่ต้องการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้ หลังจากที่ได้รับคำร้องขอจับกุมชั่วคราว และเมื่อบุคคลดังกล่าวให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งต่อหน้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ³⁵

ในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ หลายฉบับได้กำหนดให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อขึ้น เช่น สนธิสัญญา ไทย-สหรัฐอเมริกา ไทย-จีน ไทย-สาธารณรัฐเกาหลี แต่อย่างไรก็ตามในสนธิสัญญาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียดไว้อย่างชัดเจนว่าการที่บุคคลที่ทางการต่างประเทศต้องการตัวจะให้ความยินยอมนั้นจะต้องดำเนินการอย่างไร บางประเทศกำหนดให้ผู้ชี้ทางการต่างประเทศต้องการตัวลงชื่อให้ความยินยอมต่อหน้าศาล³⁶ เช่น ประเทศลิกเตนสไตน์ ซึ่งเรียกว่าการสละมอบตัวอย่างไม่เป็นทางการ (Informal surrender) หรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เหตุผลที่ไม่มีการลงชื่อต่อหน้าศาล ก็เพื่อให้เป็นที่แน่ใจว่าบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิที่จะพึงมีตามกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างถูกต้องครบถ้วน และหากยังคงยินยอมโดยไม่เพิกถอน ก็ย่อมถือว่าสมัครใจอย่างแท้จริง³⁷

ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการยังใช้วิธีการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเต็มรูปแบบอยู่ ไม่ว่าบุคคลที่รัฐบาลต่างประเทศต้องการตัวจะให้ความยินยอมในการไปดำเนินคดีที่ประเทศผู้ร้องขอหรือไม่ก็ตาม กล่าวคือเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัวบุคคลดังกล่าวได้แล้ว พนักงานสอบสวนนำตัวส่งพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการก็จะร้องขอต่อศาลอาญาให้ทำการไต่สวนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน ศาลจะเป็นผู้สอบคำให้การของบุคคลที่ถูกร้องขอว่าจะปฏิเสธคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ จึงไม่มีการใช้วิธีการแบบย่อตามที่สนธิสัญญาได้กำหนดไว้

เหตุที่เป็นเช่นนี้ คณะผู้ศึกษาวิจัยสันนิษฐานว่าอาจจะเนื่องมาจากยังไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ ซึ่งมีข้อต้องพิจารณาเกี่ยวกับวิธีดำเนินการอยู่หลายประเด็นคือ

1. ใครจะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจลงนามความยินยอมของบุคคลที่รัฐบาลต่างประเทศต้องการตัว
2. จำเป็นต้องยื่นนายคอบให้ความช่วยเหลือบุคคลที่ถูกร้องขอในขณะลงนามความยินยอมหรือไม่
3. เมื่อให้ความยินยอมแล้วผู้ให้ความยินยอมจะสามารถถอนความยินยอมในภายหลังได้หรือไม่

³⁵ มาตรา 6 สนธิสัญญาดังกล่าวด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

³⁶ Tadashi Morshita, "Some Proposals for the Improvement of Extradition Among the ASEAN Countries", paper presented at the 4th ACPF Meetings, held in Bangkok, Thailand, 15-17 November 1995 อ้างใน ร้อยเอี่ยม นิตยภัต, "ทราบดีว่าเมื่อเราพบกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน", เอกสารวิจัยสวนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 38 ประจำปีการศึกษา 2538 - 2539, เล่ม 52 ตอน 4 หน้า 204

³⁷ พรชัย ตานวิวัฒน์, "การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ", นิตยภัต ฉบับ 53 ตอน 4, ธันวาคม 2540, หน้า 226



4. เมื่อได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวแล้วจำเป็นจะต้องนำเสนอเรื่องให้ศาลตรวจสอบความถูกต้องของการให้ความยินยอม และให้ความเห็นชอบในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่อีกหรือไม่ หรือความยินยอมดังกล่าวจะต้องกระทำต่อหน้าศาลอย่างเช่น กฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ หรือประเทศเยอรมัน

การร่างระเบียบเพื่อกำหนดวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อนั้น จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการใช้วิธีการดังกล่าวก่อน แต่ในขณะนี้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเช่นนั้น นอกจากนี้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็มีอยู่หลายหน่วยงานด้วยกัน คือ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม และศาลยุติธรรม ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานใดเป็นหน่วยงานหลักหรือรัฐมนตรีใดเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ในขณะนี้จึงไม่มีหน่วยงานใดที่จะเป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ

เนื่องจากหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อนี้เป็นหลักการที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (UN Model Treaty on Extradition) และได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการที่มีประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่จึงได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ ในร่างกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 27 และ 28 ดังนี้

“มาตรา 27 เมื่อจับกุมบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนได้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจับกุมตามคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราว หรือจับภายหลังมีคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ ผู้ประสานงานกลางอาจแจ้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อดำเนินการสอบถามบุคคลนั้นว่าจะยินยอมให้ส่งข้ามแดนหรือไม่ ในการสอบถามความยินยอมดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งให้บุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนทราบถึงสิทธิและความคุ้มครองซึ่งบุคคลดังกล่าวจะได้รับจากการดำเนินการกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบครบทุกขั้นตอน และแจ้งให้ทราบด้วยว่าเมื่อให้ความยินยอมให้ส่งข้ามแดนแล้ว ความยินยอมนั้นไม่อาจเพิกถอนได้ในภายหลัง

หากบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนแสดงความยินยอมซึ่งไม่อาจเพิกถอนได้อย่างชัดแจ้งให้ส่งตนข้ามแดน จะส่งบุคคลดังกล่าวข้ามแดนโดยไม่ต้องผ่านการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบครบทุกขั้นตอนก็ได้ ความยินยอมเช่นนั้นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามแบบและวิธีการซึ่งผู้ประสานงานกลางกำหนดต่อหน้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจและพยานสองคน แล้วให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจรวบรวมความยินยอมและเอกสารที่เกี่ยวข้องส่งผู้ประสานงานกลาง

มาตรา 28 ให้ผู้ประสานงานกลางพิจารณาเอกสารที่ได้รับจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามมาตรา 27 หากเห็นว่าบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนแสดงความยินยอมให้ส่งตัวข้ามแดนถูกต้องแล้ว ให้ผู้ประสานงานกลางออกคำสั่งให้ส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่ต้องดำเนินการกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนครบทุกขั้นตอน และแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการต่อไป

เมื่อผู้ประสานงานกลางมีคำสั่งให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามวรรคหนึ่ง ให้การดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งกำลังดำเนินการอยู่หรือซึ่งจะดำเนินการต่อไปสิ้นสุดลงทันที เว้นแต่การดำเนินการในส่วนที่จำเป็น เพื่อการ



ส่งมอบตัวบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนแก่ประเทศผู้ร้องขอ และให้นำความในมาตรา 21³⁸ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอยู่ในระหว่างการไต่สวนของศาล หากจำเลยแถลงต่อศาลว่ายินยอมให้ส่งตัวข้ามแดน ให้ศาลจดยางานไว้เป็นหลักฐาน และให้พนักงานอัยการรายงานผู้ประสานงานกลางพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้อง และให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม เมื่อผู้ประสานงานกลางมีคำสั่งให้ส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอถอนคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน และให้ศาลจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ทั้งนี้ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ของไทยให้อำนาจแก่ผู้ประสานงานกลาง ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในการมีคำสั่งให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่ผู้ถูกร้องขอแสดงความยินยอมให้ส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน โดยไม่ต้องให้ศาลให้ความเห็นชอบในการดำเนินงานของผู้ประสานงานกลาง ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และเยอรมัน ซึ่งกำหนดให้การให้ความยินยอมต้องกระทำต่อหน้าศาล

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ได้กำหนดรูปแบบของวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนชัดเจนขึ้นกว่าที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาทวิภาคีที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ ดังนั้น เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายใหม่ในอนาคตขั้นตอนการปฏิบัติของวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อจะมีความชัดเจนและเกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3. การส่งมอบตัวชั่วคราว (Temporary surrender)

โดยหลักการ หากปรากฏว่าบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวกำลังถูกดำเนินคดีหรือกำลังรับโทษในประเทศที่ได้รับการร้องขอในความผิดนอกเหนือไปจากความผิดซึ่งขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ประเทศที่ได้รับการร้องขออาจจะเลื่อนการมอบตัว (Postponed surrender) ออกไปจนกระทั่งการดำเนินคดีเสร็จสิ้นลง หรือได้มีการรับโทษตามคำพิพากษาทั้งหมดหรือบางส่วนแล้ว

อย่างไรก็ตาม หากโทษตามคำพิพากษาของประเทศที่รับคำร้องขอให้ส่งแก่บุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งตัวเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือเป็นเวลานาน จะทำให้คดีซึ่งกำลังพิจารณาอยู่ในประเทศที่ร้องขอต้องค้างพิจารณาอยู่เป็นเวลานานตามไปด้วย ซึ่งในระหว่างนั้น พยานอาจเสียชีวิตหรือไม่สามารถตามตัวมาเป็นพยานได้ หรือมีเจตนาพยานก็ไม่สามารถจำเหตุการณ์ได้ดี จึงเป็นปัญหาอุปสรรคในการดำเนินคดีกับบุคคลที่ถูกร้องขอในประเทศที่ร้องขอ

ดังนั้น เพื่อให้ประเทศผู้ร้องขอสามารถดำเนินคดีกับบุคคลที่ถูกร้องขอต่อไปได้ในระยะเวลาที่สมควร ในสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มาตรา 12 จึงได้กำหนดให้มีการส่งมอบตัวชั่วคราวขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่ประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอกำหนด

ในการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีน กับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว กับราชอาณาจักรกัมพูชา และกับสาธารณรัฐเกาหลี ได้นำหลักการเรื่องการส่งมอบตัวบุคคลที่ถูกร้องขอชั่วคราวมาบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า

³⁸ มาตรา 21 ของร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาในการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหลังจากที่คำสั่งของศาลซึ่งให้ขังจำเลยไว้เพื่อส่งข้ามแดนถึงที่สุดแล้ว



“ภายในขอบเขตที่กฎหมายอนุญาต และในกรณีบุคคลอยู่ในข่ายจะถูกส่งข้ามแดนได้ ภาควิชาที่ได้รับการร้องขออาจมอบตัวบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวเป็นการชั่วคราวให้แก่ภาควิชาที่ร้องขอเพื่อวัตถุประสงค์ในการฟ้องร้องตามเงื่อนไขที่จะตกลงกันระหว่างภาควิชาสัญญา ทั้งนี้ บุคคลที่ถูกส่งตัวกลับมายังภาควิชาที่ได้รับการร้องขอหลังจากการมอบตัวชั่วคราว อาจถูกมอบตัวคืนในที่สุดให้ภาควิชาที่ร้องขอเพื่อรับโทษตามคำพิพากษาที่กำหนด โดยเป็นไปตามบทบัญญัติของสนธิสัญญานี้”

ในคู่มือของสนธิสัญญาต้นแบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับบททวน ซึ่งพิจารณาโดยคณะผู้เชี่ยวชาญระหว่างรัฐบาลซึ่งจัดขึ้นโดยสถาบันระหว่างประเทศว่าด้วยการศึกษาระดับสูงทางด้านอาญา (The International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences - ISISC) ณ เมืองซิราคิวส์ (Siracusa) ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 4 - 6 ธันวาคม ค.ศ. 2003 นั้น ได้กล่าวถึงการเลื่อนการส่งมอบบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวเนื่องจากบุคคลดังกล่าวกำลังถูกดำเนินคดีหรือกำลังรับโทษในประเทศที่ได้รับการร้องขอในความผิดนอกเหนือไปจากความผิดซึ่งขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่า โดยทั่วไป กรณีดังกล่าวไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย³⁹ แต่ในกรณีของการส่งมอบตัวชั่วคราวนั้น คณะผู้เชี่ยวชาญระหว่างรัฐบาลกล่าวว่า รัฐจำเป็นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อที่จะให้สามารถมีการส่งมอบตัวชั่วคราวได้ และกฎหมายดังกล่าวควรจะต้องมีบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขบางประการอันเป็นที่พอใจของประเทศที่จะส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอให้ ได้แก่

- การออกคำสั่งอนุญาตให้ส่งตัวชั่วคราว ไม่ใช่การส่งตัวกรณีปกติ
- การกำหนดให้ประเทศผู้ร้องขอจะต้องรับภาระเกี่ยวกับตัวบุคคลที่ถูกร้องขอ เช่น การคุมขังไว้ในประเทศดังกล่าว และการส่งตัวบุคคลดังกล่าวคืนกลับไปยังประเทศผู้รับคำร้องขอ

และเงื่อนไขที่สนธิสัญญาต้นแบบนั้นจะกำหนดไว้ด้วยคือ หลักประกันที่ประเทศผู้ร้องขอจะต้องรับรองว่าจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตบุคคลที่ถูกร้องขอ หรือรับรองว่าหลักเกณฑ์ว่าด้วยการพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง (Rule of specialty)⁴⁰ จะได้รับการเคารพ

อย่างไรก็ตาม ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการส่งมอบตัวชั่วคราว ดังนั้นเพื่อประโยชน์ในการปราบปรามอาชญากรรมและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในสนธิสัญญาแม่บท ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ จึงได้มีบทบัญญัติกำหนดเรื่องของการส่งมอบตัวชั่วคราวไว้ในมาตรา 24 โดยบัญญัติไว้ใน (3) ว่า รัฐบาลไทยอาจดำเนินการส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอให้แก่ประเทศผู้ร้องขอชั่วคราวเพื่อการฟ้องคดีตามเงื่อนไขที่ตกลงกับประเทศผู้ร้องขอ และหลังจากที่บุคคลนั้นถูกส่งตัวกลับมายังประเทศไทยแล้ว อาจถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศผู้ร้องขออีกครั้งหนึ่งเพื่อรับโทษตามคำพิพากษา

4. การผ่อนคลายหลักเรื่องการห้ามส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามส่งคนสัญชาติของรัฐที่ได้รับการร้องขอไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 16 เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

The Second
National
Symposium
of Justice
Administration

³⁹ โปรดดูเอกสาร E/CN.15/2004/CRP.11 หน้า 47 หัวข้อ 185 (เอกสารแจกในการประชุมคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา สมัยที่ 13 (Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Thirteenth session) ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ระหว่างวันที่ 11 - 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2004)

⁴⁰ หลักเกณฑ์ว่าด้วยการพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง (Rule of specialty) หมายความว่า บุคคลที่ถูกส่งตัวข้ามแดนจะไม่ถูกควบคุมตัว พิพากษาคดี หรือลงโทษในดินแดนของรัฐภาคีที่ร้องขอสำหรับความผิดอื่นนอกเหนือจากความผิดที่อนุมัติให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน และจะไม่ถูกส่งตัวข้ามแดนไปยังรัฐภาคีที่สาม



(Civil law) เช่น ประเทศฝรั่งเศส และเยอรมัน ดังนั้น ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่จึงได้ยึดถือกันเป็นหลักว่า ประเทศไทยจะไม่ส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปดำเนินคดีในรัฐที่ร้องขอ⁴¹ แต่จะพิจารณาเป็นคดีเอง ถ้าหากว่าผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่ความผิดได้กระทำลงได้ร้องขอให้รัฐบาลไทยตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้มีการผ่อนคลายโดยสนธิสัญญาทวิภาคีที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ ตัวอย่างเช่น ในสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 8 ซึ่งบัญญัติว่า

“1. ภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายไม่ผูกพันที่จะส่งคนชาติของตนข้ามแดน

ในกรณีที่สหรัฐอเมริกาเป็นรัฐที่ได้รับการร้องขอ ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากในดุลพินิจของตนเห็นสมควรที่จะกระทำเช่นนั้น

ในกรณีที่ประเทศไทยเป็นรัฐที่ได้รับการร้องขอ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจจะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น”

ปัญหาเรื่องหลักการห้ามส่งคนชาติเกิดขึ้นเมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้ร้องขอประเทศไทยให้ส่งบุคคลสัญชาติไทยคนหนึ่งที่ย้ายไปดำเนินคดีที่ประเทศสหรัฐอเมริกา หน่วยงานของบุคคลที่ถูกร้องขอได้ต่อสู้คดีว่า บทบัญญัติของสนธิสัญญาข้อ 8 วรรค 1 ในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่ของประเทศไทยว่า ประเทศไทยอาจพิจารณาส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ แต่ความใดที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 13 ยังห้ามการส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนอยู่ประเทศไทยก็ไม่สามารถส่งคนสัญชาติไทยให้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ จนกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่ห้ามการส่งคนชาติข้ามแดน

คดีนี้ ศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้พิพากษาเป็นคดีหมายเลขแดงที่ 2965/2538 เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2538 ยืนตามคำสั่งของศาลอาญา โดยได้วินิจฉัยในประเด็นเรื่องการส่งคนชาติไว้ว่า ตามบทบัญญัติข้อ 8 ที่ว่า “เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศไทยอาจจะส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ หากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น” การแปลความหมายของคำว่า “หากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น” นั้น จะต้องยึดหลักความสุจริตโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการทำสนธิสัญญาประกอบด้วย

การที่ประเทศไทยทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยต่างฝ่ายต่างสามารถเอื้อประโยชน์ให้แก่กัน เมื่อหลักการในสนธิสัญญาคือให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจส่งคนชาติของตนข้ามแดนได้ อันเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 16 การที่จะแปลความหมายของคำว่า “หากมิได้ถูกห้ามให้กระทำเช่นนั้น” โดยให้กลับไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 16 อีก ก็จะทำให้ข้อกำหนดที่ว่าหลักไว้ในสนธิสัญญาเป็นอันไร้ผล ผลก็จะกลายเป็นว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาต้องผูกพันตามสนธิสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวในการใช้ดุลพินิจส่งบุคคลสัญชาติของตนเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ส่วนประเทศไทยไม่มีพันธกรณี

⁴¹ ในคดีที่รัฐบาลสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวร้องขอให้ประเทศไทยส่งตัวบุคคลสัญชาติไทยและสัญชาติลาวกรณีเหตุการณ์การก่อความไม่สงบบริเวณบ้านวังเต่า-ซองเม็ก เมื่อปี พ.ศ. 2543 เพื่อไปดำเนินคดีความผิดฐานปล้นทรัพย์ติดของรัฐบาลประชาชนนั้น รัฐบาลไทยได้ปฏิเสธไม่ส่งตัวบุคคลสัญชาติไทยจำนวน 11 คนให้แก่ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวโดยอาศัยหลักการห้ามการคุ้มครองคนชาติตามบทบัญญัติของมาตรา 13, 16 และ 17 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472



แต่อย่างใด หากเป็นเช่นนั้นก็ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติข้อ 8 ในส่วนของประเทศไทยขึ้นมาแต่อย่างใด และหากแปลความเช่นนั้นประเทศต่างๆ ก็จะไม่มีความเคลือบแคลงสงสัยประเทศไทยว่ามีความสุจริตเพียงใด ในการทำสนธิสัญญา ซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงและเกียรติภูมิของประเทศชาติอันเป็นสิ่ง จำเป็นอย่างยิ่งในการอยู่ร่วมกันในประชาคมโลก

ศาลอุทธรณ์ได้ย้ำถึงความผูกพันของประเทศไทยต่อสนธิสัญญาที่ทำไว้กับประเทศอื่นตามหลัก ของกฎหมายระหว่างประเทศคือ “Pacta sunt servanda” (ความตกลงนั้นต้องปฏิบัติตาม) จึงมีคำสั่งให้ชั่ง จำเลยไว้เพื่อดำเนินการส่งตัวไปดำเนินคดีที่ประเทศสหรัฐอเมริกาตามคำร้องขอของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ร้องขอให้ประเทศไทยส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นจำนวนมากที่สุดใน บรรดาประเทศผู้ร้องขอ และยอดจำนวนคนไทยที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ร้องขอให้ส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ก็มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ กระทรวงการต่างประเทศจึงได้ร่วมกันหารือกับส่วนราชการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง กับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ได้แก่ กระทรวงยุติธรรม กระทรวงมหาดไทย สำนักงานอัยการสูงสุด กรมตำรวจ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงมหาดไทย และสภาความมั่นคงแห่งชาติ เพื่อวางกฎเกณฑ์การพิจารณาส่งบุคคล สัญชาติไทยให้ต่างประเทศในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน ผลการประชุมสรุปได้ว่า ควรกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณา คำร้องขอให้ส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนดังนี้

1. คำร้องขอให้ส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนต้องเป็นไปตามข้อผูกพันในสนธิสัญญา
2. ให้ปฏิเสธคำร้องขอในกรณีที่มีความผิดที่เป็นมูลฐานในการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็น ความผิดที่ศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นด้วย
3. ให้เลื่อนการพิจารณาคำร้องขอ หากผู้ถูกร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนกำลังถูกดำเนินคดีอาญา ในความผิดอื่นในประเทศไทย
4. คำร้องขอที่ไม่เข้าหลักการข้อ 2 หรือ 3 ข้างต้น ให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณา ดำเนินการแทนรัฐบาลไทย
5. เมื่อได้รับคำร้องขอให้กระทรวงการต่างประเทศส่งคำร้องขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา หากสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าคำร้องขอเข้าข่ายตามหลักการข้อ 2 หรือข้อ 3 ให้สำนักงานอัยการ สูงสุดแจ้งให้กระทรวงการต่างประเทศทราบเพื่อดำเนินการตอบประเทศที่ร้องขอ

กระทรวงการต่างประเทศได้นำเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติให้ใช้หลักเกณฑ์ ดังกล่าวในการพิจารณาคำร้องขอส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดน และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2540 อนุมัติตามที่กระทรวงการต่างประเทศเสนอ

ต่อมา เมื่อปี พ.ศ. 2542 กระทรวงการต่างประเทศได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ผ่อนคลายหลักเกณฑ์ ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2540 ข้อ 2 ลงไปอีก โดยเสนอให้แก้ไขข้อ 2 เป็น “สำหรับคำร้องขอในกรณีที่มีความผิดที่เป็นมูลฐานในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความผิดที่ศาลไทยมีเขตอำนาจ เหนือคดีนั้นด้วย ให้พิจารณาเป็นรายกรณีๆ ไป **โดยให้ความร่วมมือบนพื้นฐานของหลักการด้วยที่ด้วย ปฏิบัติและประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศร่วมกันตามกรอบของสนธิสัญญา ทวิภาคีที่มีอยู่ และให้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ ความเป็นธรรม และผลประโยชน์ของคนสัญชาติไทยเป็นสำคัญ**”

จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่าง ประเทศเป็นอย่างมาก แต่ทั้งนี้ก็ยังให้คำนึงถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพ ความเป็นธรรม และผลประโยชน์



ของคนสัญชาติไทยควบคู่ไปด้วย

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ประเทศไทยปฏิเสธไม่ส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการมาตรการทางกฎหมายกำหนดไว้เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดร้ายแรงหลุดพ้นจากการลงโทษโดยอ้างหลักเรื่องการห้ามส่งคนชาติในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ดังนั้น ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่างๆ จึงมีบทบัญญัติกำหนดให้ภาคีฝ่ายที่ได้รับการร้องขอเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องร้องต่อไป และภาคีฝ่ายที่ร้องขอจะต้องส่งสำนวนข้อเสนอสืบค้น และพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่เกี่ยวข้องกับความผิดนั้นไปให้รัฐภาคีฝ่ายที่ได้รับการร้องขอดำเนินการ หลักเกณฑ์ดังกล่าวสอดคล้องกับภาคีตามกฎหมายที่ว่า *aut dedere aut judicare* คือ บุคคลที่กระทำความผิดจะต้องถูกดำเนินคดี

บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาฯ ข้อ 16 วรรค 10 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องร่วมมือซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะในด้านการกระบวนพิจารณาตัดสินและพยานหลักฐาน เพื่อประกันประสิทธิภาพของการฟ้องร้องดำเนินคดีดังกล่าว

สำหรับการต้องดำเนินคดีกับจำเลยที่ประเทศผู้รับคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนปฏิเสธไม่ส่งตัวจำเลย เนื่องจากเป็นคนชาตินั้น คณะผู้ศึกษาวิจัยขอยกกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในคดีนาย Van As บุคคลสัญชาติเนเธอร์แลนด์ซึ่งถูกฟ้องดำเนินคดีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นในศาลไทย ในระหว่างการพิจารณาตัดสินของศาล นาย Van As ได้รับการปล่อยชั่วคราวและหลบหนีกลับไปยังประเทศเนเธอร์แลนด์ รัฐบาลไทยจึงได้ร้องขอให้ประเทศเนเธอร์แลนด์ส่งตัวนาย Van As กลับมาดำเนินคดีในประเทศไทย แต่รัฐบาลเนเธอร์แลนด์ปฏิเสธคำร้องขอของประเทศไทย เนื่องจากนาย Van As เป็นคนสัญชาติเนเธอร์แลนด์ และประเทศไทยไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศเนเธอร์แลนด์ นอกจากนี้ความผิดที่เป็นมูลฐานให้ประเทศไทยร้องขอมิโทษประหารชีวิตซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ไม่ให้ส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอข้ามแดนอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นบุคคลสัญชาติเนเธอร์แลนด์หรือไม่ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวเพื่อมิให้นาย Van As หลุดพ้นจากการกระทำความผิดที่ตนได้ก่อไว้ ประเทศเนเธอร์แลนด์จึงได้ดำเนินคดีกับนาย Van As ในข้อหาเดียวกันที่ศาลในประเทศเนเธอร์แลนด์ และทำคำร้องขอความช่วยเหลือทางอาญาจากประเทศไทยให้ส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีดังกล่าวไปให้ทางการเนเธอร์แลนด์ใช้ดำเนินคดีในศาล และยังส่งเจ้าหน้าที่ของทางการเนเธอร์แลนด์มาร่วมสังเกตการณ์ในการสอบปากคำพยานบุคคลของพนักงานสอบสวนไทยเพื่อนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลเนเธอร์แลนด์ด้วย

ตัวอย่างของความร่วมมือระหว่างประเทศในคดีของนาย Van As เป็นกรณีศึกษาในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญารวมกัน

5. การจำกัดขอบเขตของความผิดทางการเมือง

ข้อยกเว้นที่สำคัญของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่รัฐส่วนใหญ่ยังถือปฏิบัติอยู่อีกประการหนึ่งก็คือ การปฏิเสธไม่ส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอให้กับรัฐที่ร้องขอเนื่องจากความผิดที่ร้องขอเป็นความผิดทางการเมือง อย่างไรก็ตาม องค์การสหประชาชาติพยายามจำกัดความหมายของ “ความผิดทางการเมือง” ให้แคบลงไม่เรื่อยๆ เพื่อมิให้ผู้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงอ้างว่าการกระทำของตนเป็นความผิดทางการเมือง ตัวอย่างเช่น

1. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988 – The 1988 Vienna Convention) ข้อ 3 วรรค 10 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า



เพื่อวัตถุประสงค์ในการร่วมมือระหว่างรัฐภาคีเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในเรื่องทางอาญาตามอนุสัญญา มิให้ถือว่าความผิดเกี่ยวกับการผลิต จำหน่าย ขาย ส่งมอบ นำเข้า ส่งออก หรือการกระทำอื่นๆ ที่เกี่ยวกับยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทอันต้องห้ามตามอนุสัญญาเดี่ยว ว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 แก์โซโดยพิธีสาร ค.ศ. 1972 อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิต และประสาท ค.ศ. 1971 และอนุสัญญา ค.ศ. 1988 เป็นความผิดทางการเมือง หรือจะต้องไม่ถือว่าเป็นความผิดที่มีเหตุจูงใจทางการเมือง

2. อนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายจะมีบทบัญญัติโดยเฉพาะเจาะจงให้ความผิด บางลักษณะของการก่อการร้ายระหว่างประเทศเป็นความผิดที่ให้อำนาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ไม่ใช่ความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่เกี่ยวกับความผิดทางการเมือง หรือที่เกิดจากแรงจูงใจทางการเมือง เช่น การจี้เครื่องบิน การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายที่เป็นภัยต่อการเดินอากาศระหว่างประเทศ การกระทำอันมิชอบต่อบุคคล ที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศและการจับบุคคลเป็นประกัน เป็นต้น

นอกจากนี้ ในอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 (International Convention on the Suppression of financing of Terrorism 1999) ซึ่งเป็น อนุสัญญาที่องค์การสหประชาชาติเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกเข้าเป็นภาคีหลังจากเกิดเหตุการณ์ก่อการร้าย โดยการนำเครื่องบินพุ่งเข้าชนตึกเวิลด์เทรดเซ็นเตอร์ที่นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ก็มีบทบัญญัติในข้อ 14 ห้ามมิให้ถือว่าความผิดที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การ ก่อการร้ายตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 เป็นความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่เกี่ยวกับความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่เกิดจากแรงจูงใจทางการเมือง ดังนั้น รัฐภาคีที่รับคำร้องขอจึงไม่สามารถปฏิเสธคำร้องขอ ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายด้วยเหตุผลดังกล่าวได้

สำหรับกฎหมายไทย คือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 นั้น ยังคงยึดถืออย่างเคร่งครัดว่า ความผิดทางการเมืองเป็นเหตุผลสำคัญที่ประเทศไทยสามารถยกขึ้นเป็นเหตุในการปฏิเสธไม่ส่งเป็นผู้ร้าย ข้ามแดนได้ และศาลก็ยังยกเป็นสาเหตุแห่งการยกคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนของพนักงานอัยการ⁴² อย่างไรก็ตาม เหตุแห่งการปฏิเสธดังกล่าวถูกจำกัดขอบเขตลงเรื่อยๆ ปรากฏตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำกับ ประเทศต่างๆ ตามแนวทางของสนธิสัญญาดั้งเดิมของสหประชาชาติ คือ

⁴² โปรดดูคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขแดงที่ 1087/2510 ระหว่าง พนักงานอัยการ กรมอัยการ โจทก์ นายพลท้าวมา ที่ 1 กับพวกรวม 14 คน จำเลย และคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ 9951/2546 ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ นายเดิม พมเทวี กับพวกรวม 17 คน จำเลย



1. ในสนธิสัญญาทวิภาคีที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศต่างๆ หลายฉบับ ได้ระบุว่า ความผิดทางการเมืองจะไม่รวมถึงการปลงชีวิต หรือการพยายามปลงชีวิต หรือการประทุษร้ายต่อร่างกายของประมุขแห่งรัฐ หรือหัวหน้ารัฐบาล หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว⁴³

2. ในสนธิสัญญาทวิภาคีบางฉบับได้จำกัดขอบเขตของความผิดทางการเมืองให้แคบลงไปอีก คือ สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐเกาหลี ข้อ 3 วรรค 1 (c) ได้กำหนดไว้ว่า ความผิดทางการเมืองไม่รวมถึง การก่อการร้ายระหว่างประเทศ (International terrorism) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์⁴⁴ และการลักพาตัว

จะเห็นได้ว่า การทำสนธิสัญญาทวิภาคีได้ผ่อนคลายหลักเกณฑ์ทั่วไปที่วางไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ลงเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาทวิภาคีมีผลบังคับใช้กับประเทศที่เป็นคู่ภาคีเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันมีประเทศที่ทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยเพียง 10 ประเทศ ซึ่งยังเป็นจำนวนน้อย ดังนั้น เพื่อให้มีกฎหมายหลักที่เปิดโอกาสให้ประเทศไทยสามารถให้ความร่วมมือกับทุกประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ใช้อยู่ในปัจจุบันให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติ

รัฐบาลได้เล็งเห็นความสำคัญของการแก้ไขปรับปรุงดังกล่าว จึงได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อปี พ.ศ. 2539 แต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นเพื่อดำเนินการยกร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นใหม่ให้ทันสมัยตามแนวทางของสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติ และใช้เป็นกฎหมายแม่บทในการทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศต่างๆ ต่อไป

คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม กรมพระธรรมานุญ กระทรวงกลาโหม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมราชทัณฑ์ และสำนักงานอัยการสูงสุดในฐานะที่เป็นหน่วยงานหลักในการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เสนอร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไปแล้วเมื่อปี พ.ศ. 2545 ขณะนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในการศึกษาวิจัยฉบับนี้จะได้นำเสนอหลักการในร่างกฎหมายใหม่ว่าจะสามารถเพิ่มประสิทธิภาพในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้อย่างไรบ้าง

⁴³ แนวคิดนี้มีอยู่ในมาตรา 3 วรรค 3 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1957 (European Convention on Extradition 1957) ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ถือว่า การฆาตกรรมหรือการพยายามฆาตกรรมประมุขของรัฐหรือสมาชิกในครอบครัวเป็นความผิดทางการเมือง

โปรดดูสนธิสัญญา ไทย-กัมพูชา ข้อ 3 วรรค 1 ไทย-ลาว ข้อ 3 วรรค 1 ไทย-ฟิลิปปินส์ ข้อ 5 วรรค 3 ไทย-จีน ข้อ 3 วรรค 1 ความผิดทางการเมืองจะไม่รวมถึงการปลงชีวิตหรือพยายามปลงชีวิตหรือการประทุษร้ายต่อร่างกายของประมุขแห่งรัฐหรือหัวหน้ารัฐบาล หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว

ส่วนสนธิสัญญา ไทย-สหรัฐ ข้อ 3 วรรค 2 ไทย-อินโดนีเซีย ข้อ 3 วรรค 2 ไทย-บังกลาเทศ ข้อ 3 วรรค 2 จำกัดขอบเขตของความผิดทางการเมืองว่าไม่รวมถึงการปลงชีวิตหรือพยายามปลงชีวิตหรือการประทุษร้ายต่อร่างกายของประมุขแห่งรัฐ หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว แต่ไม่ได้รวมถึงหัวหน้ารัฐบาลและสมาชิกในครอบครัวด้วย

⁴⁴ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948) บัญญัติว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะกระทำในยามปกติหรือสงคราม เป็นอาชญากรรมที่รุนแรง ขัดต่อมนุษยธรรมอย่างร้ายแรง จึงสมควรที่ผู้กระทำความผิดประเภทนี้จะได้รับการอภัยหรือละเว้นการลงโทษ



(ค) การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน

นอกเหนือจากประเด็นต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วในข้อ (ข) ร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน ได้บัญญัติหลักการสำคัญที่เพิ่มประสิทธิภาพและลดปัญหาอุปสรรคในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ประสานงานกลาง
- (2) กำหนดคำนิยามของประเทศผู้ร้องขอให้กว้างขึ้น
- (3) ให้คำรับรองแก่รัฐผู้รับคำร้องขอว่าจะเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตกรณีความผิดที่ร้องขอกำหนดอัตราโทษประหารชีวิตไว้ในกฎหมายไทย
- (4) ความเคร่งครัดในการปล่อยชั่วคราว
- (5) การกำหนดให้อายุความการดำเนินคดีอาญาสะดุดหยุดอยู่ในระหว่างที่ประเทศไทยร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน
- (6) การกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในกรณีที่รัฐบาลไทยจะทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศ

ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. การกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ประสานงานกลาง (The Central Authority)

การกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะช่วยให้การดำเนินการตามคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เนื่องจากสามารถลดขั้นตอนการติดต่อโดยผ่านวิธิต่างการทูต และช่วยขจัดความสับสนระหว่างเจ้าหน้าที่ที่เหมาะสมในการดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอของประเทศผู้ร้องขอได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ ผู้ประสานงานกลางยังอยู่ในฐานะของที่ปรึกษาซึ่งสามารถให้คำแนะนำต่างๆ ในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแก่ประเทศผู้ร้องขอได้โดยตรง

หลักการดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ข้อ 7 วรรค 8 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีจัดตั้งองค์กรกลางขึ้นเพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือหรือจัดส่งความช่วยเหลือขึ้นเพื่อให้การให้ความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญาสามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ในการประชุมเตรียมการระดับภูมิภาค 4 แห่ง ซึ่งจัดขึ้นระหว่างเดือนมีนาคมและเมษายน พ.ศ. 2547 เพื่อเตรียมการสำหรับการประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11 ซึ่งจะจัดขึ้นระหว่างวันที่ 18 - 25 เมษายน พ.ศ. 2548 ณ กรุงเทพมหานครนั้น ที่ประชุมได้เสนอแนะให้แต่ละประเทศจัดตั้งเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางขึ้นทำนองเดียวกับการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

ส่วนการจะมอบหมายให้ใครเป็นผู้ประสานงานกลางนั้น ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของแต่ละประเทศ บางประเทศอาจจะมอบให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือศาลเป็นผู้ประสานงานกลาง บางประเทศอาจจะมอบให้สำนักงานอัยการสูงสุดหรืออัยการสูงสุดเป็นผู้ประสานงานกลาง

ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 นั้น ยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้หน่วยงานใดเป็นผู้ประสานงานกลางเนื่องจากในขณะบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังไม่มีแนวคิดเรื่องการแต่งตั้งผู้ประสานงานกลางขึ้นในขณะนั้น ต่อมาเมื่อมีการร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้น คณะกรรมการร่างกฎหมายดังกล่าวก็พิจารณาเห็นว่าอัยการสูงสุดเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่เหมาะสมที่สุดในการที่จะได้รับมอบหมาย



ให้เป็นผู้ประสานงานกลาง ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศ พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้อัยการสูงสุดหรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายเป็นผู้ประสานงานกลาง หลักการดังกล่าวได้รับการยึดถือตลอดมาในการที่ประเทศไทยทำสนธิสัญญาให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญากับประเทศต่างๆ ในเวลาต่อมา⁴⁵ และในการยกร่างกฎหมายเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วยลักษณะทางแพ่งในการลักพาเด็กข้ามชาติก็ได้ยึดถือหลักการเดียวกันโดยกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ประสานงานกลาง

สำหรับในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นแกนกลางในการจัดทำร่วมกับหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น ก็ได้ยึดถือหลักการเดียวกันโดยกำหนดให้อัยการสูงสุดหรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายเป็นผู้ประสานงานกลางเช่นเดียวกัน

ในการทบทวนคู่มือว่าด้วยสนธิสัญญาต้นแบบของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา⁴⁶ ซึ่งเป็นผลจากการประชุมของคณะผู้เชี่ยวชาญระหว่างรัฐบาลซึ่งร่วมกันจัดโดยสมาคมกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (The International Association of Penal Law) สถาบันระหว่างประเทศว่าด้วยการศึกษาระดับสูงทางด้านอาญา (The International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences - ISISC) และ ศูนย์ควบคุมองค์การอาชญากรรม (The Monitoring Centre on Organized Crime - OPCO) เมื่อวันที่ 6-8 ธันวาคม ค.ศ. 2002 ณ เมืองซีราคิวส์ (Siracusa) ประเทศอิตาลีนั้น ที่ประชุมได้เสนอแนะว่าการตั้งผู้ประสานงานกลางถือเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ประสานงานกลางจะต้องมีอุปกรณ์การติดต่อที่พร้อมคือ โทรศัพท์และเครื่องโทรสาร เนื่องจากความรวดเร็วในการติดต่อถือเป็นปัจจัยที่สำคัญยิ่งในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และเนื่องจากความเจริญทางเทคโนโลยียังคงพัฒนาอยู่ตลอด ดังนั้นจึงมีวิธีการติดต่อที่รวดเร็วอื่นๆ อีก เช่น การติดต่อทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

2. การกำหนดคำนิยามของประเทศผู้ร้องขอให้กว้างขึ้น

นับเป็นเวลานานที่คำว่า “ประเทศผู้ร้องขอ” หรือ “รัฐผู้ร้องขอ” (the requesting State) นั้นหมายถึงรัฐที่มีอธิปไตยตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่แนวคิดของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปัจจุบันไม่ได้จำกัดความหมายของ “ประเทศผู้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน” ให้หมายถึงแต่เฉพาะประเทศหรือรัฐที่มีอธิปไตยเท่านั้น แต่ได้ขยายความให้หมายรวมถึง เขตอำนาจปกครองพิเศษ เช่น ยองกงหรือองค์การระหว่างประเทศที่อำนวยความสะดวกทางอาญา เช่น ศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นต้น

ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) ได้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นเป็นสถาบันถาวรและมีอำนาจที่จะใช้เขตอำนาจศาลเหนือบุคคลในการนิอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด ซึ่งได้แก่อาชญากรรมดังต่อไปนี้

⁴⁵ โปรดดูสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ ข้อ 3 วรรค 3, ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งแคนาดา ข้อ 3 วรรค 3, รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ข้อ 2 วรรค 3, รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรนอร์เวย์ ข้อ 3 วรรค 3

⁴⁶ เอกสารแจกในการประชุมคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 13 ณ กรุงเวียนนา ระหว่างวันที่ 11 - 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 หัวข้อที่ 5 o เอกสาร E/CN.15/2004/CRP.11



- อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์
- อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ
- อาชญากรรมสงคราม
- อาชญากรรมอันเป็นการรุกราน

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ คือ ข้อ 89 วรรค 1 ซึ่งให้อำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศในการส่งคำร้องขอสำหรับการจับและการส่งมอบตัวบุคคล พร้อมกับพยานหลักฐานสนับสนุนคำร้องขอตามที่กำหนดไว้ในข้อ 91 ไปยังรัฐเจ้าของดินแดนที่อาจพบบุคคลนั้นได้ และอาจร้องขอความช่วยเหลือของรัฐนั้นให้จับและส่งตัวบุคคลนั้น โดยรัฐภาคีต้องปฏิบัติตามคำร้องขอให้ทำการจับและการส่งมอบตัวบุคคลนั้นตามบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมฯ และตามกระบวนการของกฎหมายภายในของรัฐ

ประเทศไทยได้ลงนามในธรรมนูญกรุงโรมฯ แล้วเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2543 ถือเป็นประเทศแรกๆ ในกลุ่มประเทศอาเซียน⁴⁷ แต่ประเทศไทยยังไม่ผูกพันตามธรรมนูญกรุงโรมฯ เนื่องจากยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีในธรรมนูญดังกล่าว อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ได้ตระหนักถึงอนาคตที่ประเทศไทยจะต้องมีพันธกรณีในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศกับองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ดังนั้นในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่สำนักงานอัยการสูงสุดเสนอผ่านไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงได้มีบทบัญญัติของมาตรา 5 กำหนดคำนิยามของ “ประเทศผู้ร้องขอ” ให้ความหมายว่า “ประเทศ ดินแดน หรือองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจตามสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี หรือมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามที่ร้องขอให้ประเทศไทยส่งผู้ร้ายข้ามแดน”

บทบัญญัติดังกล่าวจะช่วยให้ประเทศไทยสามารถให้ความร่วมมือกับประเทศต่างๆ รวมทั้งองค์การระหว่างประเทศดำเนินไปได้โดยไม่มีข้อจำกัดเหมือนกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

3. ให้คำรับรองแก่รัฐผู้รับคำร้องขอว่าจะเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต กรณีความผิดที่ร้องขอกำหนดอัตราโทษประหารชีวิตไว้ในกฎหมายไทย

ปัญหาเรื่องโทษประหารชีวิตนั้น นอกจากจะเป็นอุปสรรคสำคัญสำหรับประเทศไทยในการทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว ยังเป็นอุปสรรคสำคัญในการที่ประเทศไทยจะทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วด้วย เนื่องจากประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว จะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือกับประเทศไทยในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 4 (d) ถือว่า การมีโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่ร้องขอตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอนั้น เป็นสาเหตุหนึ่งที่รัฐผู้รับคำร้องขออาจจะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ (Optional grounds for refusal) เว้นแต่รัฐผู้ร้องขอจะให้หลักประกันที่รัฐผู้รับคำร้องขอพิจารณาแล้วเห็นว่าเพียงพอในการที่จะเชื่อว่าไม่มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต หรือแม้จะมีคำพิพากษาเช่นว่า ก็จะไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว⁴⁸

⁴⁷ วิชัย ศรีรัตน์ (บรรณาธิการ), “ศาลอาญาระหว่างประเทศกับสังคมไทย”, จัดพิมพ์โดย สมาเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาแห่งเอเชีย (Forum-Asia), ศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช และคณะทำงานเรื่องศาลอาญาระหว่างประเทศ ในคณะทำงานไทยเพื่อจัดตั้งกลไกสิทธิมนุษยชนอาเซียน, บริษัท พี. เทรล จำกัด, กันยายน 2546, หน้า 4

⁴⁸ โปรดดูอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1957 ข้อ 11 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน



ประเทศไทยยังมีโทษประหารชีวิตใช้บังคับอยู่สำหรับความผิดร้ายแรงหลายฐานความผิด โดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับการค้ายาเสพติด ในขณะที่ประเทศในสหภาพยุโรปได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว และกฎหมายที่กำหนดโทษจำคุกไว้สำหรับการค้ายาเสพติดก็มีอัตราโทษต่ำกว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศทางแถบภูมิภาคอาเซียนมาก ปัจจุบันมีประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วจำนวน 108 ประเทศ และมีประเทศที่ยังมีโทษประหารชีวิตอยู่อีกจำนวน 90 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทย

สำหรับทางปฏิบัติในปัจจุบันในกรณีประเทศไทยได้รับคำร้องขอจับกุมชั่วคราวหรือคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศที่ประสงค์จะนำบุคคลที่ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปดำเนินคดี แม้ความผิดที่เป็นมูลเหตุแห่งการร้องขอนั้นจะมีโทษประหารชีวิตตามกฎหมายไทย แต่กฎหมายของประเทศผู้ร้องขอกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ไม่ถึงขั้นประหารชีวิต หรือไม่มีโทษประหารชีวิตนั้น หากกระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งเป็นผู้พิจารณาคำร้องในเมืองต้นส่งเรื่องไปให้สำนักงานอัยการสูงสุด หากสำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าอยู่ในหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ก็จะได้รับดำเนินการให้ตามคำร้องขอโดยให้ความสำคัญและยึดถือหลักความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญ แม้ว่าโอกาสที่ประเทศผู้ร้องขอจะดำเนินการต่างตอบแทนให้กับประเทศไทยในลักษณะเดียวกันจะมีความเป็นไปได้น้อยหรือไม่สามารถดำเนินการได้ก็ตาม

สำหรับเหตุผลที่สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในกรณีดังกล่าว เนื่องจากสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดที่เป็นมูลเหตุแห่งการร้องขอแต่เพียงว่า ต้องเป็นความผิดที่กฎหมายไทยกำหนดโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ซึ่งโทษประหารชีวิตอยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าว ดังนั้นประเทศไทยจึงอยู่ในฐานะที่สามารถดำเนินการให้ได้ตามคำร้องขอ

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุดได้ยึดถือหลักการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นหลักในการพิจารณาให้ความร่วมมือกับต่างประเทศมาโดยตลอด หากคำร้องขอของต่างประเทศไม่ขัดต่อกฎหมายภายในของไทย ทั้งนี้เพื่อให้อาชญากรซึ่งกระทำความผิดร้ายแรงสามารถหลบหนีจากการลงโทษสำหรับความผิดที่กระทำลงได้ และไม่ให้ประเทศไทยได้ชื่อว่าเป็นแหล่งหลบภัย (Safe haven) ของบรรดาอาชญากรข้ามชาติ ดังนั้นจึงจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องสร้างความมั่นใจแก่ประเทศผู้ร้องขอว่า ปรักฎาการกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดร้ายแรงในประเทศไทยนั้นจะไม่เป็นอุปสรรคสำหรับประเทศที่ต้องการตัวอาชญากรข้ามชาติไปดำเนินคดีตามที่ถูกกล่าวหา หรือไปรับโทษตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแต่ในกรณีที่ประเทศไทยต้องการตัวบุคคลมาดำเนินคดี สำหรับความผิดที่มีโทษประหารชีวิตตามกฎหมายไทย แต่ประเทศที่รับคำร้องขอได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว หรือไม่ได้กำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่ร้องขอนั้น จำเป็นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายภายในให้ชัดเจนว่าจะไม่ลงโทษประหารชีวิตในกรณีดังกล่าว ประเทศที่รับคำร้องขอจึงจะมั่นใจเพียงพอว่าคนที่เขาจะส่งมาให้ประเทศไทยดำเนินคดี จะไม่ถูกลงโทษประหารชีวิต ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่จึงได้กำหนดให้มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 29 ว่า ในกรณีดังกล่าว รัฐบาลไทยจะต้องให้คำรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิต หากศาลพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตจำเลย ให้งดการประหารชีวิต และเปลี่ยนการประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิต

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นความพยายามของประเทศไทยที่จะพัฒนากลไกทางกฎหมายภายใน เพื่อไม่ให้มีปัญหาอุปสรรคในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรข้ามชาติ



อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป และยังเปิดโอกาสให้ประเทศไทยสามารถเดินทางในการทำสนธิสัญญาทวิภาคีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศต่างๆ ต่อไปโดยราบรื่น

4. ความเคร่งครัดในการปล่อยชั่วคราว

เป็นที่ตระหนักกันดีว่า วิธีพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น มีวัตถุประสงค์และหลักเกณฑ์แตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องที่รัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องควบคุมตัวบุคคลที่ถูกร้องขอไว้จนสามารถส่งตัวบุคคลดังกล่าวให้แก่รัฐผู้ร้องขอได้เมื่อศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้ซึ่งบุคคลดังกล่าวไว้เพื่อส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดน พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 11 ได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวเป็นอย่างดี จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดมากในการปล่อยชั่วคราวบุคคลที่ทางการต่างประเทศต้องการตัว โดยบัญญัติเป็นหลักการไว้แตกต่างจากหลักในการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปว่า ในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น “ศาลไม่ควรอนุญาตให้จำเลยมีประกัน” เพราะมีฉะนั้น หากบุคคลได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวบุคคลและหลบหนีไปอีกจะทำให้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการมาก่อนนั้นเสียไปทั้งหมด ทำให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่บรรลุผล และที่สำคัญจะมีผลกระทบกระเทือนความสัมพันธ์ต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอีกด้วย

ดังนั้นในร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่จึงยังคงยึดถือหลักการตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 18 ห้ามอนุญาตให้บุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนมีประกันตัว เว้นแต่ศาลพิจารณาเห็นสมควร และยังกำหนดหน้าที่ให้ศาลต้องสอบถามพนักงานอัยการก่อนที่จะพิจารณาปล่อยชั่วคราวอีกด้วย หากพนักงานอัยการไม่คัดค้าน ศาลจึงจะมีคำสั่งปล่อยชั่วคราวได้

อนึ่ง ในการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวของคณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนของสำนักงานศาลยุติธรรมได้เสนอขอให้ตัดข้อความที่ว่า “พนักงานอัยการไม่คัดค้าน” ออกโดยให้เหตุผลว่า การที่ร่างกฎหมายบัญญัติถ้อยคำดังกล่าวไว้จะมีผลเป็นการตัดดุลพินิจของศาลในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวบุคคลที่ถูกร้องขอ

5. การกำหนดให้อายุความการดำเนินคดีอาญาสิ้นสุดหยุดอยู่ในระหว่างที่ประเทศไทยร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศที่มีระบบและขั้นตอนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนละเอียดและซับซ้อนอย่างเช่นในประเทศอังกฤษและแคนาดานั้น ระยะเวลาที่ใช้ไปการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจจะถึง 10 ปี จึงมีปัญหที่เกิดขึ้นกับประเทศที่ร้องขอตัวบุคคลมาดำเนินคดีอย่างเช่น ในกรณีของประเทศไทยว่า คดีที่เป็นมูลฐานแห่งการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจจะขาดอายุความ และทำให้รัฐบาลไทยไม่สามารถดำเนินคดีกับบุคคลที่ประสงค์จะนำตัวมาดำเนินคดีได้ เนื่องจากตามกฎหมายไทยอายุความการดำเนินคดีอาญาไม่สิ้นสุดหยุดอยู่ในระหว่างการดำเนินคดีอย่างเช่นในคดีแพ่ง⁴⁹

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 บัญญัติว่า

“ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาขึ้นศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

⁴⁹ ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเรื่องอายุความคดีอาญาไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะแล้ว จึงจะนำบทบัญญัติเรื่องอายุความสิ้นสุดหยุดอยู่ หรือการขยายอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในคดีอาญาไม่ได้ (ฎีกาที่ 4635/2531 น. 2936)



- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปี แต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี
- (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมา หรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

ถ้าได้ฟ้องและได้คุมตัวผู้กระทำความผิดมาศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่า เป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน”

คณะผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า ระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศผู้ร้องขอ ผู้กระทำความผิดร้ายแรงซึ่งมีทุนทรัพย์ในการต่อสู้คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจอาศัยโอกาสจากกลไกการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศที่มีระบบกฎหมายและขั้นตอนการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนซับซ้อนเป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงการดำเนินคดีในประเทศที่ตนเองได้กระทำความผิดลงได้ ดังนั้นจึงสมควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95⁵⁰ โดยกำหนดให้อายุความการดำเนินคดีอาญาในคดีที่ประเทศไทยต้องร้องขอให้มีการส่งตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยมาดำเนินคดีในประเทศไทยสิ้นสุดหยุดอยู่จนกว่าจะได้ตัวบุคคลที่ถูกร้องขอมาดำเนินคดีในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ในการนำเสนอรายงานการศึกษารายฉบับนี้ต่อที่ประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 6 กันยายน 2547 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี ของคณะผู้ศึกษาวิจัยนั้น มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า การแก้ไขให้อายุความการดำเนินคดีอาญาสิ้นสุดหยุดอยู่สำหรับผู้กระทำความผิดที่หลบหนีไปต่างประเทศนั้น อาจจะก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นระหว่างผู้กระทำความผิดที่อยู่ในประเทศไทยกับผู้กระทำความผิดที่หลบหนีการดำเนินคดีไปต่างประเทศ เพราะผู้กระทำความผิดที่หลบหนีไปต่างประเทศจะไม่มีโอกาสหลุดพ้นจากการดำเนินคดีอาญาอันเนื่องมาจากอายุความ

สำหรับข้อสังเกตนี้ คณะผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่า ความแตกต่างของทั้งสองกรณีมีเหตุผลตรงที่ผู้กระทำความผิดที่หลบหนีไปต่างประเทศได้นั้นอยู่นอกเหนืออำนาจการติดตามตัวของเจ้าหน้าที่ของไทย การร้องขอตัวบุคคลดังกล่าวมาต้องผ่านกระบวนการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของกฎหมายต่างประเทศ การได้ตัวผู้กระทำความผิดมาล่าช้าหรือไม่ได้ตัวมาขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ต่างประเทศ ไม่ใช่เรื่องหย่อนความสามารถหรือความบกพร่องของเจ้าหน้าที่ฝ่ายไทย แตกต่างกับกรณีที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีซ่อนตัวอยู่ในประเทศไทย ซึ่งอยู่ในอำนาจดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ หากไม่สามารถติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ภายในกำหนดอายุความ ก็ถือว่าเป็นความบกพร่องของรัฐในการปราบปรามอาชญากรรม

⁵⁰ ในการนำเสนอรายงานการศึกษารายฉบับนี้ต่อที่ประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 6 กันยายน 2547 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี ของคณะผู้ศึกษาวิจัยนั้น มีผู้เสนอความเห็นว่าการแก้ไขให้อายุความการดำเนินคดีอาญาสิ้นสุดหยุดอยู่อันเนื่องมาจากการที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีไปต่างประเทศนั้น ควรจะกระทำในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกากำลังพิจารณาอยู่ ซึ่งจะง่ายกว่าการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา



6. การกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในกรณีที่ รัฐบาลไทยจะส่งคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศ

ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 กำหนดไว้แต่เฉพาะหลักเกณฑ์ของการที่ทาง
การไทยจะพิจารณาคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดวิธีการในการที่รัฐบาลไทย
จะส่งคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ว่า เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการอย่างไร และใครจะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ
ในการส่งคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศ

กฎหมายที่บัญญัติถึงกรณีในประเทศไทยจะต้องนำตัวผู้ต้องหาซึ่งอยู่ต่างประเทศมาดำเนินคดี
ในประเทศไทยนั้นคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้าย ซึ่งได้บัญญัติว่า
ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาซึ่งยังหลบหนีอยู่ต่างประเทศนั้น พนักงานอัยการมีหน้าที่จัดการ
เพื่อขอให้ได้ตัวผู้ต้องหาส่งตัวข้ามแดนมาเพื่อฟ้องคดีอาญาต่อไป ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะเป็น
ผู้ทำการสอบปากคำพยานบุคคล และจะรวบรวมคำให้การของพยานดังกล่าว พร้อมด้วยพยานหลักฐาน
ที่จำเป็นส่งไปพร้อมกับคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนผ่านไประหว่างทางการทูต

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากถ้อยคำที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 141
วรรคท้ายกำหนดแต่เพียงว่าใครเป็นผู้มีหน้าที่ในการส่งคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศ โดยไม่ได้
กำหนดวิธีดำเนินการไว้ จึงอาจทำให้มีผู้เห็นว่าพนักงานอัยการไม่น่าจะมีอำนาจทำการสอบปากคำพยานบุคคล
ซึ่งตามหลักทั่วไปเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในส่วนนี้ ผู้ร่างกฎหมาย
ส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่จึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31 ให้ชัดเจนว่า ในกรณีที่ส่งคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน
จากต่างประเทศนั้น ให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน
สอบปากคำพยานบุคคล และออกหมายเรียกบุคคลใดๆ มาให้การต่อพนักงานอัยการ รวมทั้งอำนาจมอบหมาย
ให้พนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดดำเนินการใดๆ เพื่อประโยชน์ในการจัดทำเอกสารประกอบ
คำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศ

สำหรับการให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อจัดทำคำร้อง
ส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่นี้ เป็นเรื่องที่สอดคล้องกับหลักการในประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อำนาจอัยการสูงสุดหรือผู้รักษากฎหมายแทนทำการสอบสวนการกระทำความผิด
ที่กระทำลงนอกราชอาณาจักร ซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทย หรือจะมอบหมายอำนาจดังกล่าวให้พนักงานสอบสวน
คนใดก็ได้ จะเห็นได้ว่า ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาซึ่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับต่างประเทศนั้น
ฝ่ายนิติบัญญัติไว้วางใจให้อำนาจพนักงานอัยการเป็นผู้มีบทบาทหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวมาโดยตลอด แม้แต่
ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับล่าสุดที่บังคับใช้กับความผิด
ที่กระทำลงโดยองค์กรอาชญากรรม หรือมีลักษณะข้ามชาติ ก็กำหนดให้พนักงานอัยการหรืออัยการศาลทหาร
เป็นผู้ร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ (มาตรา 21 (1) (ค))

นอกจากการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ประเทศไทยยังจำเป็นต้องพิจารณาปรับปรุง
แก้ไขกฎหมายด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (Mutual Legal Assistance in Criminal
Matters) ควบคู่กันไปเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของความร่วมมือของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายอีกด้วย
ดังจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3



บทที่ 3

ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและความผิดที่มีลักษณะข้ามชาติให้สัมฤทธิ์ผลได้อย่างแท้จริงนั้น นอกจากจะต้องมีความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีประสิทธิภาพแล้ว ยังจำเป็นต้องมีกฎหมายที่อำนวยความสะดวกในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญากอีกด้วย ประเทศไทยได้คำนึงถึงความจำเป็นต้องมีกฎหมายดังกล่าวเป็นอย่างดี จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายแม่บทในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาตั้งแต่ พ.ศ. 2535 คือ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535”)

(ก) หลักเกณฑ์ทั่วไปในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบความร่วมมืออย่างเป็นทางการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็น

- การสืบสวนสอบสวน และการสืบพยาน
- การจัดหาและการให้เอกสารหรือข่าวสาร
- การจัดส่งเอกสารหลักฐาน
- การค้นและการยึด
- การโอนหรือรับโอนบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อการสืบพยาน
- การสืบหาบุคคล
- การเริ่มกระบวนการคดีทางอาญา
- การรับหรือยึดทรัพย์สิน

และการดำเนินการอย่างอื่นเพื่อให้การขอความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัตินี้บรรลุผล

การประสานงานในการให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศ หรือขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ เพื่อความร่วมมือดังกล่าวข้างต้นนั้น พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535 กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด ซึ่งได้รับมอบหมายให้ผู้ประสานงานกลาง (มาตรา 4, 6 และมาตรา 7)

ในกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอความช่วยเหลือไม่มีสนธิสัญญาการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ประเทศผู้ร้องขอจะต้องส่งคำร้องขอความช่วยเหลือผ่านวิถีทางการทูตมายังกระทรวงการต่างประเทศโดยในคำร้องประเทศผู้ร้องขอต้องแสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ (มาตรา 9 (1)) กรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศจะเป็นผู้พิจารณาเบื้องต้นว่าคำร้องนั้นจะกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่นๆ ของประเทศไทยหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่กระทบกระเทือน กรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศก็จะส่งคำร้องดังกล่าวมาให้อัยการสูงสุดในฐานะผู้ประสานงานกลางพิจารณาว่าคำร้องดังกล่าวมีเอกสารหลักฐานครบถ้วนและอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ประเทศไทยจะสามารถให้ความช่วยเหลือได้หรือไม่ (มาตรา 11 วรรคแรก)



แต่ในกรณีในประเทศผู้ร้องขอความช่วยเหลือมีสนธิสัญญาให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญากับประเทศไทย ประเทศนั้นก็สามารถส่งคำร้องมายังอัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านวิถีทางการทูต เป็นการติดต่อกันโดยตรงระหว่างผู้ประสานงานกลางของแต่ละประเทศ ตัวอย่างเช่นในสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งแคนาดาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ข้อ 3 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางของแคนาดา คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ส่วนของประเทศไทยคืออัยการสูงสุดหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายโดยอัยการสูงสุด และในวรรค 4 ของข้อ 3 ก็กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางของรัฐผู้ร้องขอเป็นผู้ทำคำร้องส่งไปยังเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางของรัฐผู้รับคำร้องขอ

หรือสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ข้อ 2 ซึ่งก็ได้กำหนดให้อัยการสูงสุดหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายโดยอัยการสูงสุดเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางของประเทศไทย ส่วนเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางของฝรั่งเศสคือ กระทรวงยุติธรรม

การที่พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้มีผู้ประสานงานกลางขึ้นก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินการตามคำร้องขอความช่วยเหลือทางอาญาระหว่างประเทศที่มีสนธิสัญญากับประเทศไทยสามารถกระทำได้โดยการติดต่อระหว่างผู้ประสานงานกลางโดยตรง โดยไม่ต้องส่งผ่านวิถีทางการทูต ซึ่งทำให้การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันกระทำได้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางอาจดำเนินการตามคำร้องได้เอง เช่นตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา ไทย-ฝรั่งเศส ข้อ 2 วรรค 4 หรือหากจำเป็นจะส่งคำร้องขอไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

ดังนั้นการตั้งผู้ประสานงานกลางขึ้นจึงช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือกันให้รวดเร็วยิ่งขึ้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (ซึ่งเดี๋ยวนี้จะเรียกว่า “อนุสัญญาพาเลอริโม” ตามชื่อเมืองที่มีการจัดให้มีพิธีลงนามในอนุสัญญา) ข้อ 18 วรรค 13 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีก่อตั้งหน่วยงานกลางหรือผู้ประสานงานกลาง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(ก) รับคำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย

พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้มีผู้ประสานงานกลางทำหน้าที่รับคำร้องขอจากต่างประเทศ และรับคำร้องจากหน่วยงานของรัฐภายในประเทศเพื่อส่งคำร้องขอความช่วยเหลือให้ต่างประเทศด้วย จึงสอดคล้องกับพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้แล้ว

(ข) ปฏิบัติตามคำร้องขอ หรือส่งคำร้องขอเหล่านั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อดำเนินการ

อนุสัญญาพาเลอริโมได้กำหนดให้ทางเลือกแก่รัฐภาคีผู้รับคำร้องขอคือ ผู้ประสานงานกลางจะดำเนินการตามคำร้องขอเอง หรือจะส่งคำร้องขอเหล่านั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการ แต่ตามพระราชบัญญัติฯ



พ.ศ. 2535 กำหนดให้ดำเนินการแต่เฉพาะในทางเลือกที่สองเพียงทางเลือกเดียวคือ ส่งคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการ (มาตรา 11 วรรค 2)⁵¹

การที่พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535 กำหนดให้ผู้ประสานงานกลางต้องส่งคำร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการเพียงหนทางเดียว โดยไม่สามารถดำเนินการให้ความช่วยเหลือได้เองนี้ ในทางปฏิบัติมีปัญหาและอุปสรรคสำคัญซึ่งเกิดจากการส่งคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ 2 ประการคือ ความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำร้องขอโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และขอบเขตจำกัดของ “เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ” ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535 ซึ่งสมควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และสอดคล้องกับพัฒนาการของกฎหมายในปัจจุบัน

สำหรับการพิจารณาคำร้องขอความช่วยเหลือของอัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางนั้น จะมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดังกล่าวในนามของอัยการสูงสุดคือ สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด โดยจะเป็นหน่วยงานที่ทำการพิจารณาคำร้องของรัฐบาลต่างประเทศตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือนั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทยตามหลักความผิดที่ร้องขอต้องเป็นความผิดทั้งสองประเทศ (Double criminality) กล่าวคือ นอกจากการกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีแห่งการร้องขอความช่วยเหลือจะเป็นความผิดของประเทศผู้ร้องขอแล้ว จะต้องเป็นความผิดของประเทศผู้รับคำร้องขอคือประเทศไทยด้วย เว้นแต่เป็นกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาต่อกัน และข้อความในสนธิสัญญาระบุไว้เป็นอย่างอื่น

(2) ประเทศไทยอาจปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือได้ หากคำร้องขอนั้นกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่นๆ ของประเทศไทย หรือเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมือง

(3) การให้ความช่วยเหลือต้องไม่เกี่ยวเนื่องกับความผิดทางทหาร

หลักเกณฑ์ทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535 มาตรา 9 คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ของการให้ความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535 จะมีผ่อนคลายนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน กล่าวคือ หลักเกณฑ์ที่กำหนดว่าต้องเป็นความผิดของทั้งสองประเทศนั้นไม่ได้กำหนดอัตราโทษจำคุกไว้สำหรับความผิดดังกล่าวจะต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งปีดังเช่นหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

⁵¹ พระราชบัญญัติ 2535 มาตรา 11 วรรค 2 บัญญัติว่า “ถ้าคำร้องขอนั้นอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะให้ความช่วยเหลือได้ และได้ดำเนินการตามขั้นตอนและมีเอกสารหลักฐานถูกต้องครบถ้วน ให้ผู้ประสานงานกลางส่งคำร้องขอขึ้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต่อไป”

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การดำเนินการตามคำร้องเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 ผู้ประสานงานกลางมีหน้าที่ต้องส่งคำร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการต่อไป อาจมีผู้เห็นว่าอัยการสูงสุดอาจดำเนินการตามคำร้องเองได้โดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 7 (6) ซึ่งบัญญัติให้ผู้ประสานงานกลางมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการอย่างอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 (1)-(5) เพื่อให้การให้ความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535 บรรลุผล แต่คณะผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่าการตีความลักษณะดังกล่าวอาจจะกว้างเกินไปจนทำให้ผู้ใดอ้างได้มาก โดยเฉพาะเมื่อบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจน อย่างเช่นในสนธิสัญญา ระหว่างไทย-ฝรั่งเศส ข้อ 2 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางอาจดำเนินการตามคำร้องได้เอง หรือหากจำเป็นจะส่งคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ



นอกจากหลักเกณฑ์ทั่วไปของการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาจะผ่อนคลายกว่าหลักเกณฑ์ทั่วไปของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว การทำสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างประเทศก็จะสามารถช่วยผ่อนคลายหลักเกณฑ์ทั่วไปที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ลงไปอีก เช่นเดียวกับการทำสนธิสัญญาทวิภาคีในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

(ข) การเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันโดยสนธิสัญญาทวิภาคี

ประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญากับประเทศต่างๆ จนถึงปัจจุบัน รวม 10 ประเทศด้วยกัน คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา (พ.ศ. 2529), สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (พ.ศ. 2537), แคนาดา (พ.ศ. 2537), สาธารณรัฐฝรั่งเศส (พ.ศ. 2543), ราชอาณาจักรนอร์เวย์ (พ.ศ. 2543), สาธารณรัฐประชาชนจีน (พ.ศ. 2546), สาธารณรัฐเกาหลี (พ.ศ. 2546), อินเดีย (พ.ศ. 2547) ไอร์แลนด์ (พ.ศ. 2547) และศรีลังกา (พ.ศ. 2547)

หลักเกณฑ์ส่วนใหญ่ตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา นอกจากจะสอดคล้องกับสนธิสัญญาด้านแบบของสหประชาชาติว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ค.ศ. 1990 (Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters 1990)⁵² และยังมีหลักเกณฑ์ที่เพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาดังต่อไปนี้

1. การยกเว้นหลักการเรื่อง Double criminality

หลักการเรื่อง Double criminality นี้ ตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ยังถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งในการที่จะพิจารณาให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศผู้ร้องขอ (มาตรา 9 (2)) อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้คำนึงถึงควมมีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือ จึงได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ในกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาซึ่งกันและกัน และข้อความในสนธิสัญญาระบุไว้เป็นอย่างอื่น ก็ให้ใช้บังคับตามข้อความที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา

ตัวอย่างสนธิสัญญาที่ระบุยกเว้นหลัก Double criminality คือ สนธิสัญญาระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกา ข้อ 1 วรรค 3 สนธิสัญญาไทย-อังกฤษ ข้อ 1 สนธิสัญญาไทย-แคนาดา ข้อ 1 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติว่า “การให้ความช่วยเหลือให้กระทำโดยจะต้องไม่คำนึงว่าการกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของการสืบสวนสอบสวนการฟ้องคดีหรือกระบวนการทางอาญาในรัฐผู้ร้องขอจะต้องห้ามตามกฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอหรือไม่ หรือรัฐผู้รับคำร้องขอจะมีอำนาจดำเนินการต่อการกระทำเช่นนั้นในพฤติการณ์ทำนองเดียวกันหรือไม่”

หรือในสนธิสัญญาไทย-ฝรั่งเศส ข้อ 1 วรรค 3 กำหนดไว้ชัดเจนว่า ภาคิจะให้ความช่วยเหลือโดยไม่กำหนดว่าการกระทำจะต้องถือเป็นความผิดตามกฎหมายของภาคิผู้รับคำร้องขอ

บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาพาเลอโม ข้อ 18 วรรค 9 ซึ่งเปิดช่องให้ภาคิผู้รับคำร้องขอสามารถใช้ดุลพินิจให้ความช่วยเหลือได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดในประเทศของตนหรือไม่ โดยบัญญัติว่า

“รัฐภาคิอาจปฏิเสธที่จะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันตามข้อนี้ด้วยเหตุที่การกระทำ ความผิดดังกล่าวไม่เป็นความผิดทางอาญาของทั้งสองประเทศ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เห็นสมควรรัฐภาคิ

⁵² โปรดดูเอกสารของ United Nations General Assembly No. A/RES/45/117, 14 December 1990.



ที่ได้รับการร้องขออาจให้ความช่วยเหลือภายในขอบเขตซึ่งตัดสินตามดุลพินิจของรัฐภาคีนั้น **โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าการกระทำมีความผิดเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐผู้รับคำร้องขอหรือไม่**”

นอกจากนี้ ข้อยกเว้นหลัก Double criminality ดังกล่าวสอดคล้องกับข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการประชุมเตรียมการระดับภูมิภาคลาตินอเมริกาและแคริบเบียน สำหรับการประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11 ณ เมือง San Jose ประเทศคอสตาริกา ซึ่งที่ประชุมได้เสนอแนะว่า หลักการเรื่อง Double criminality ไม่ควรเป็นหลักเกณฑ์บังคับในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญากฎต่อไป⁵³

2. การให้พนักงานสอบสวนของประเทศผู้ร้องขอเข้าร่วมสังเกตการณ์ในการสอบปากคำและการสืบพยานบุคคล

เพื่อประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีในประเทศผู้ร้องขอ ในบางครั้งจึงจำเป็นที่ประเทศนั้นจะต้องส่งเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบมาร่วมสังเกตการณ์ในการสอบปากคำและการสืบพยานที่กระทำในประเทศผู้รับคำร้องขอในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ เช่น กับประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และแคนาดา จะมีข้อกำหนดเปิดโอกาสให้ประเทศผู้ร้องขอส่งเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบมาอยู่ด้วยในการสอบปากคำ และการสืบพยานที่กระทำในประเทศผู้รับคำร้องขอ ดังเช่น สนธิสัญญาไทย-สหรัฐอเมริกา ข้อ 8 วรรค 4 บัญญัติว่า ในระหว่างการดำเนินการตามคำร้องขอ รัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องอนุญาตให้บุคคลที่ระบุไว้ในคำร้องขออยู่ด้วยในการสืบพยานบุคคลหรือการสอบปากคำ และจะต้องอนุญาตให้บุคคลนั้นซักถามบุคคลผู้เบิกความเป็นพยาน หรือให้ปากคำได้เท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอ

ปกติในตอนท้ายของคำร้องขอความช่วยเหลือทางอาญาของประเทศดังกล่าวข้างต้น จะระบุไว้ในท้ายคำร้องขอให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของรัฐผู้ร้องขออยู่ด้วยในการสืบพยานบุคคลหรือการสอบปากคำพยาน อัยการสูงสุดก็จะพิจารณาอนุญาตตามคำร้องขอและแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของประเทศผู้ร้องขอเข้าร่วมในการสอบปากคำได้ในฐานะผู้สังเกตการณ์ ส่วนการซักถามบุคคลผู้เบิกความเป็นพยานหรือให้ปากคำนั้นจะต้องกระทำโดยพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนแล้วแต่กรณี เพราะต้องยึดถือตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายไทยซึ่งถือเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ ผู้รับคำร้องซึ่งรัฐผู้ร้องขอจะต้องให้ความเคารพ

สำหรับประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญากับประเทศไทย หากร้องขอมาทำนองเดียวกัน อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางก็อนุญาตให้เจ้าหน้าที่จากต่างประเทศเข้าร่วมสังเกตการณ์ในการสอบปากคำหรือสืบพยานบุคคลได้เช่นเดียวกันกับกรณีคำร้องขอประเทศที่มีสนธิสัญญากับประเทศไทย

แต่หากพิจารณาบทบัญญัติของอนุสัญญาพาลเลอโมในเรื่องนี้แล้ว จะเห็นว่าอนุสัญญาต้องการให้การทำงานของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐภาคีเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดี โดยในอนุสัญญา ข้อ 19 ได้กำหนดให้ “รัฐภาคีพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงในลักษณะทวิภาคีหรือพหุภาคี ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดี หรือการดำเนินการต่างๆ ทางศาลในรัฐภาคีมากกว่าหนึ่งรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องอาจจัดตั้งองค์กรสอบสวนร่วม

⁵³ A/CONF.203/RPM.2/1 หน้า 6



ในกรณีที่ไม่มีความตกลงหรือข้อตกลงดังกล่าว อาจมีการดำเนินการสอบสวนร่วมโดยการตกลงเป็นเฉพาะกรณี รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องจะต้องประกันว่าอธิปไตยของรัฐภาคีซึ่งจะมีการสอบสวนดังกล่าวในดินแดนนั้นจะได้รับความเคารพอย่างเต็มที่”

กรณีดังกล่าวเห็นว่าเป็นเรื่องประเทศไทยจะต้องศึกษาต่อไปว่าวิธีการสืบสวนสอบสวนร่วมกันนั้น จะกระทำได้อย่างไร และในรูปแบบใด และอนุสัญญา เองก็ยังให้ความสำคัญกับอธิปไตยของรัฐที่การสืบสวนสอบสวนได้มีขึ้นว่าจะต้องได้รับการเคารพอย่างเต็มที่ ทางปฏิบัติที่สำนักงานอัยการสูงสุดกระทำอยู่ในปัจจุบัน ก็อำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าหน้าที่ของประเทศผู้ร้องขอเป็นอย่างดี โดยจัดให้มีการพบปะประชุมหารือวางแผน ในการทำงานร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ประสานงาน (Police attach? or Liaison officer) ที่ประจำอยู่ในประเทศไทย เจ้าหน้าที่ที่ประเทศผู้ร้องขอส่งมาช่วยเหลือ พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ก่อนที่จะลงมือปฏิบัติงานร่วมกัน และเมื่อถึงขั้นลงมือปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ของทางการต่างประเทศก็จะเข้าร่วมสังเกตการณ์และช่วยเหลือการทำงานของเจ้าหน้าที่ของไทยจนเสร็จภารกิจที่ได้รับมอบหมายมา

ดังได้กล่าวแล้วว่า ในทางปฏิบัติยังมีปัญหาและอุปสรรคในการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอ ของทางการต่างประเทศอยู่หลายประการ จึงสมควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของ การให้ความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญาแก่รัฐที่ร้องขอต่อไป

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การดำเนินการตามคำร้องเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 ผู้ประสานงานกลางมีหน้าที่ต้องส่งคำร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการต่อไป อาจมีผู้เห็นว่าอัยการสูงสุดอาจดำเนินการตามคำร้องเองได้โดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 7 (6). ซึ่งบัญญัติ ให้ผู้ประสานงานกลางมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการอย่างอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 (1) - (5) เพื่อให้ การให้ความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 บรรลุผล แต่คณะผู้ศึกษาริ้วยังมีความเห็นว่าการตีความ ในลักษณะดังกล่าวอาจจะกว้างเกินไปจนทำให้มีผู้โต้แย้งได้มาก โดยเฉพาะเมื่อบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้ บัญญัติไว้ชัดเจนอย่างเช่นในสนธิสัญญา ระหว่างไทย-ฝรั่งเศส ข้อ 2 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ ผู้ประสานงานกลางอาจดำเนินการตามคำร้องได้เอง หรือหากจำเป็นจะส่งคำร้องขอไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

(ค) ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศ

1. แก้ไขความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

ความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำร้องขอเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เป็นปัญหาใหญ่ที่บั่นทอนประสิทธิภาพ ของความร่วมมือของผู้บังคับใช้กฎหมายในปัจจุบัน ระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามคำร้องขอ ของทางการต่างประเทศในการสืบสวนปากคำซึ่งดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาโดยเฉลี่ยนั้น อาจจะใช้เวลาไม่ต่ำกว่า 1 - 2 ปี ทั้งนี้เพราะนอกจากพนักงานสอบสวน จะมีการปฏิบัติงานประจำมากอยู่แล้ว ความล่าช้ายังเกิดจากการเดินทางของหนังสือราชการของแต่ละหน่วยงาน ซึ่งมีอยู่หลายหน่วยงานอีกด้วย ดังนั้นจึงสมควรหาทางแก้ไขปัญหาลักษณะดังกล่าว โดยเปิดโอกาสให้ผู้ประสานงาน กลางสามารถใช้ดุลยพินิจมอบหมายให้พนักงานอัยการดำเนินการตามคำร้องหรือดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจ

การเพิ่มทางเลือกให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางสามารถมอบหมายให้พนักงานอัยการเป็น ผู้ปฏิบัติการตามคำร้องหรือร่วมดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นนั้น จะสามารถลดขั้นตอนในการดำเนินการ ให้ความช่วยเหลือและช่วยเพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการปฏิบัติตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศ



ให้มากยิ่งขึ้น เนื่องจาก

(ก) โดยสายการบังคับบัญชา อัยการสูงสุดมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการทั้งหมดอยู่แล้ว จึงสามารถเร่งรัดการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายได้โดยตรง ไม่ต้องสอบถามความคิดเห็นหน้าของการดำเนินการข้ามหน่วยงาน และรอการประสานงานของหน่วยงานภายในของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอีกหลายทอดดังเช่นที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังเป็นการช่วยบรรเทาภาระของพนักงานสอบสวนอีกด้วย

ดังนั้น คณะผู้ศึกษาวิจัยจึงมีความเห็นว่าสมควรที่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการดำเนินการทำนองเดียวกับการจัดการให้สัตว์ผู้ต้องหาซึ่งอยู่ต่างประเทศมาดำเนินการฟ้องร้องตามคำสั่งของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้าย ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานอัยการเป็นผู้จัดทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยตนเอง หลักการดังกล่าวยังคงไว้ในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยบัญญัติให้ชัดเจนถึงอำนาจของพนักงานอัยการในการสอบปากคำพยานบุคคล และรวบรวมพยานหลักฐานส่งไปให้ทางการต่างประเทศดำเนินการ ดังนั้น หากแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการโดยเทียบเคียงกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็จะช่วยให้การดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอทางการต่างประเทศมีประสิทธิภาพและรวดเร็วยิ่งขึ้น

(ข) การมอบหมายให้พนักงานอัยการดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น ก็เป็นอีกทางหนึ่งในการแก้ปัญหาความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำร้องขอของต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อจะได้ร่วมมือกันดำเนินการและแก้ไขปัญหาคอขวดในระหว่างการทำงานร่วมกัน กรณีนี้คล้ายกับทางปฏิบัติในการสอบสวนความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ซึ่งอำนาจการสอบสวนเป็นของอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนทางปฏิบัติในปัจจุบัน อัยการสูงสุดจะมอบหมายให้พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนร่วมกัน

ในการดำเนินการร่วมกันระหว่างพนักงานอัยการกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนี้ จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการในการปฏิบัติตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศเสียก่อน หรือมิฉะนั้นให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานอัยการดำเนินการ และอัยการสูงสุดจะต้องออกกระเบียนของผู้ประสานงานกลางกำหนดวิธีการทำงานร่วมกันของพนักงานอัยการกับพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจอื่น

สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 นั้น เป็นเรื่องที่เหมาะสมปรับปรุงแก้ไขด้วยเช่นกัน เนื่องจากกฎหมายปัจจุบันมีขอบเขตจำกัดไม่สอดคล้องกับพัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในปัจจุบัน

2. การเพิ่มจำนวน “เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ” ตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535

ในขณะที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 นั้น นับว่ากฎหมายดังกล่าวมีความทันสมัยในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา อย่างไรก็ดี ระหว่างเวลานับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 จนถึงบัดนี้ (พ.ศ. 2548) เป็นเวลา 13 ปีแล้ว ประเทศไทยได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเดิมที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และได้มีการออกกฎหมายเพิ่มเติมอีกหลายฉบับ เพื่อให้ทันต่อพัฒนาการของการประกอบอาชญากรรมซึ่งเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วและมีความยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น ทำให้บทบัญญัติ



ของพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 บางมาตราไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน⁵⁴ และจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุงเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องจำนวนของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามมาตรา 12 ได้ระบุไว้อย่างจำกัด

ตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 12 ได้กำหนดตัวเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศไว้เพียง 3 ตำแหน่งเท่านั้น คือ

(1) อธิบดีกรมตำรวจ⁵⁵ สำหรับกรณีเป็นคำร้องขอให้สอบปากคำพยาน จัดหาให้ซึ่งเอกสารหรือสิ่งของอันเป็นพยานหลักฐานซึ่งเป็นการดำเนินการนอกศาล คำร้องขอให้จัดส่งเอกสารคำร้องขอให้ค้น คำร้องขอให้ยึดเอกสารหรือสิ่งของ และคำร้องขอให้สืบหาบุคคล

(2) อัยการพิเศษฝ่ายคดี สำหรับคำร้องขอให้สืบพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งเป็นการดำเนินการในศาล และคำร้องขอให้ดำเนินการรับหรือยึดทรัพย์สิน

(3) อธิบดีกรมราชทัณฑ์ สำหรับคำร้องขอให้โอนหรือรับบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยานบุคคล

(4) อธิบดีกรมตำรวจหรืออัยการพิเศษฝ่ายคดี สำหรับคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการคดีทางอาญา

จะเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามความในมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มีเพียง 3 ตำแหน่ง คือ อธิบดีกรมตำรวจ (ซึ่งปัจจุบันคือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) อัยการพิเศษฝ่ายคดี และอธิบดีกรมราชทัณฑ์ ในขณะที่ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล และกฎหมายเหล่านี้ได้กำหนดตัวเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพิ่มเติมขึ้นมาอีกจำนวนหลายตำแหน่ง ตัวอย่างเช่น

(1) พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 16 ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจในการตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (มาตรา 16 (2)) และมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวตามมาตรา 22 (มาตรา 16 (4)) และในกรณีจำเป็นเร่งด่วน เลขาธิการ ป.ป.ส. อาจสั่งให้มีการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ต้องหาไปก่อน แล้วรายงานให้คณะกรรมการทราบ (มาตรา 19)

(2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) เป็นผู้มีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(3) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 90 วัน และมีอำนาจในการเรียกเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดี รวมทั้งการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วยวิธีการต่างๆ และในกรณีจำเป็นและเร่งด่วน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม (มาตรา 48 วรรคสอง)

(4) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

⁵⁴ พรชัย ด้านวิวัฒน์, “กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ”, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544, หน้า 24

⁵⁵ ปัจจุบันคือตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ



เป็นผู้มีอำนาจสอบสวนคดีพิเศษ และมีอำนาจเกี่ยวกับการค้น การยึดทรัพย์สิน และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ด้วยวิธีการต่างๆ

นอกจากจำนวนของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ได้ระบุไว้อย่างจำกัดแล้ว ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งของ “อัยการพิเศษฝ่ายคดี” ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการดำเนินการตามคำร้องขอของการต่างประเทศที่ขอให้สืบพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งเป็นการดำเนินการในศาล และคำร้องขอให้ดำเนินการรับหรือยึดทรัพย์สิน (มาตรา 12 (2)) รวมทั้งคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการคดีทางอาญา (มาตรา 12 (4)) สำนักงานอัยการสูงสุดก็เคยตีความตำแหน่ง “อัยการพิเศษฝ่ายคดี” ไว้ในคดีที่ทางการราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ร้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาขอให้ทางการไทยทำการยึดทรัพย์สินของบุคคลในประเทศไทยไว้ชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษาว่า หมายถึงเฉพาะตำแหน่ง “อธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญา”⁵⁰ เท่านั้น ไม่หมายรวมถึงอธิบดีอัยการเขตหรืออธิบดีอัยการอื่นๆ ด้วย

ดังนั้นหากปรากฏว่าการดำเนินการตามคำร้องขอของการต่างประเทศดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจศาลต่างจังหวัด เช่นที่จังหวัดเชียงใหม่หรือสงขลา เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่จะต้องไปดำเนินการยื่นคำร้องก็ต้องเป็นอธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว อธิบดีอัยการเขต 5 หรือเขต 9 ไม่มีอำนาจดำเนินการ หรือแม้แต่ในเขตกรุงเทพมหานคร หากเป็นคดีที่พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งขอให้รับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคดีพิเศษ สำนักงานอัยการสูงสุด ก็จะต้องให้อธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาเป็นผู้ดำเนินการเช่นกัน ผลจึงเท่ากับว่าอธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาจะต้องรับผิดชอบดำเนินการตามคำร้องขอตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 12 (2) และ (4) ทั่วราชอาณาจักร

คณะผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวทำให้การดำเนินการตามคำร้องขอของการต่างประเทศไม่คล่องตัวล่าช้า และไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากการดำเนินการตามคำร้องขอจะรวมศูนย์อยู่ที่อธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาซึ่งปฏิบัติราชการอยู่ที่ส่วนกลางแต่เพียงผู้เดียว ทั้งๆ ที่งานในอำนาจหน้าที่ของอธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาที่กรุงเทพมหานครมีปริมาณมากอยู่แล้ว และในเขตต่างๆ ทั้ง 9 เขตก็มีอธิบดีอัยการเขตเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาด้วย จึงสมควรที่กระจายอำนาจการดำเนินการตามคำร้องขอความช่วยเหลือโดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 12 (2) และ (4) ให้รวมถึงอธิบดีอัยการเขตทุกเขต และอธิบดีอัยการฝ่ายคดีอื่นๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางอาญา เช่น อธิบดีอัยการฝ่ายคดีพิเศษ อธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาเลขา อธิบดีอัยการฝ่ายคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร อธิบดีอัยการฝ่ายคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น

ในทางปฏิบัติ สำนักงานอัยการสูงสุดอาจแก้ปัญหาข้อขัดข้องดังกล่าวได้โดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 และโดยเฉพาะพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 6 และ 7

⁵⁰ ตามนัยคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 250/2538 ลงวันที่ 15 มกราคม 2546 เรื่องการจัดระเบียบบริหารราชการ และการแบ่งส่วนราชการ ข้อ 3 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2523 ว่าด้วยการกำหนดตำแหน่งข้าราชการอัยการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และการเทียบตำแหน่งข้าราชการอัยการที่เรียกชื่ออย่างอื่นกับตำแหน่งข้าราชการอัยการ



ซึ่งบัญญัติให้อำนาจอัยการสูงสุดในฐานะผู้ประสานงานกลางดำเนินการใดๆ เพื่อให้การให้ความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 บรรลุผล ดังเช่นคำสั่งของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 527/2546 แต่งตั้งคณะพนักงานอัยการให้อำนาจดำเนินคดีในศาลจังหวัดเชียงใหม่คดีระหว่าง อธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญา ผู้ร้องขอให้ศาลจังหวัดเชียงใหม่สั่งรับทรัพย์สินของคนไทย ในประเทศไทยไว้ชั่วคราวตามคำร้องขอความช่วยเหลือจากราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

อย่างไรก็ตาม คณะผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่ากรณีที่มิทบัญญัติชัดเจนดังที่คณะผู้ศึกษาวิจัยได้เสนอความเห็นไว้ น่าจะทำให้การปฏิบัติตามคำร้องขอความช่วยเหลือของทางการต่างประเทศชัดเจน มีประสิทธิภาพและรวดเร็วกว่า นอกจากนี้ยังเป็นการกระจายอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ให้พนักงานอัยการได้มีบทบาทอย่างทั่วถึง และพนักงานอัยการในส่วนภูมิภาคได้เข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญในการให้ความร่วมมือทางอาญากับทางการต่างประเทศด้วย

ดังนั้น เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและความคล่องตัวในการปฏิบัติงานมากยิ่งขึ้น จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา มาตรา 12 โดย

1. ระบุเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามมาตรา 12 ให้สอดคล้องกับจำนวนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายต่างๆ หรือมีจะนั้นก็สมควรบัญญัติถ้อยคำกว้างๆ ให้ครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาทั้งหมด

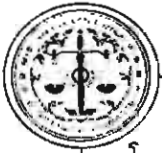
2. ควรอย่างยิ่งที่จะต้องมิทบัญญัติให้อัยการสูงสุดมีอำนาจมอบหมายการปฏิบัติตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศให้พนักงานอัยการดำเนินการได้ ก็จะสามารช่วยทำให้แก้ไขปัญหาเรื่องความล่าช้าในการดำเนินการตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศได้เป็นอย่างดี

สำหรับกรณีของอัยการพิเศษฝ่ายคดีหรืออธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญาในปัจจุบัน คณะผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในทำนองเดียวกับที่คณะผู้ศึกษาวิจัยได้เสนอแนะข้างต้น

3. การสืบพยานข้ามประเทศทางจอภาพ (Video Link)

การสืบพยานข้ามประเทศทางจอภาพเป็นทางออกอีกกรณีหนึ่งซึ่งช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันได้ในอนาคต ข้อ 18 วรรค 18 ซึ่งมิใช่บทบังคับ ได้กำหนดให้มีการประชุมทางวิดิทัศน์ตามคำร้องขอของรัฐภาคี กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายของรัฐภาคี ผู้ร้องขอสามารถใช้วิธีการรับฟังคำเบิกความของพยานธรรมดา หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ผ่านทางการประชุมด้วยวิดิทัศน์ได้ และรัฐภาคีดังกล่าวร้องขอมายังอีกรัฐภาคีหนึ่งให้อนุญาตให้พยานดังกล่าว เบิกความผ่านการประชุมทางวิดิทัศน์ หากการอนุญาตดังกล่าวเป็นไปได้และสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอ และพยานไม่สามารถหรือไม่เต็มใจเดินทางไปเบิกความในรัฐภาคีผู้ร้องขอ รัฐภาคีผู้รับคำร้องขอจะต้องอนุญาตให้มีการเบิกความในลักษณะดังกล่าว ในการเบิกความในลักษณะดังกล่าว รัฐภาคีอาจตกลงกันให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาลของรัฐภาคีผู้ร้องขอโดยให้ศาลของรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอสามารถเข้าร่วมด้วยก็ได้

การสอบปากคำพยานและการสืบพยานตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศนั้น พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติให้พนักงานสอบสวนและศาลดำเนินการไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ได้บัญญัติให้มีการนำเทคโนโลยีทางการสื่อสารมาใช้ในการสอบสวนเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานรวมทั้งผู้ต้องหาในคดีอาญา



โดยจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนจะใช้วิดีโอเทปบันทึกคำให้การเด็กโดยการบันทึกล่วงหน้าก่อนที่จะพิจารณาคดี แล้วนำวิดีโอที่บันทึกคำให้การนำมาเป็นพยานในการพิจารณาคดีในศาล หรือมีจะนั้นก็ใช้วิธีสืบพยานโดยใช้โทรทัศน์วงจรปิด ซึ่งมีวิธีการดังนี้

1) เป็นการสืบพยานที่กระทำในศาล โดยให้พยานที่เป็นเด็กอยู่ในห้องอีกห้องหนึ่งต่างหากจากห้องพิจารณาที่ใช้สืบพยานโดยปกติ

2) ให้เด็กเบิกความจากห้องที่จัดไว้ต่างหาก โดยถ่ายทอดการเบิกความของพยานที่เป็นเด็กผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิดเข้าไปยังห้องที่พิจารณาคดี โดยที่ศาล อัยการ หรือนายโจทก์ ทนายจำเลยอยู่ในห้องพิจารณา โดยศาลและคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถถามคำถามต่อพยานที่เป็นเด็ก

3) พยานไม่เห็นฝ่ายที่อยู่ในห้องพิจารณาและบรรยากาศในห้องพิจารณา ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดบรรยากาศที่ไม่เหมาะสมในการสืบพยานเด็ก เพราะที่จัดไว้ให้เด็กเบิกความเป็นห้องที่มีลักษณะไม่เป็นทางการเพื่อไม่ให้เกิดความเครียดกับเด็ก วิธีการนี้มีข้อดีคือ ยังคงสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานเอาไว้คือสิทธิในการถามค้าน และสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานเพื่อสังเกตอาการปฏิกิริยาของพยาน และศาลเองก็จะได้เห็นกิริยาท่าทางของฝ่ายพยานในการดำเนินคดีได้เหมือนกับการดำเนินคดีโดยทั่วไป

นอกจากการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการสืบพยานเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วในปัจจุบันได้มีการนำระบบการประชุมทางจอภาพมาใช้ในการสืบพยานในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา และในศาลล้มละลาย ซึ่งในทางปฏิบัติได้ผลดีและมักใช้กับกรณีที่พยานต้องการเบิกความจากต่างประเทศ จึงมีความเหมาะสมอย่างมากที่จะขยายผลการใช้เพื่อคุ้มครองพยานโดยทั่วไปในคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมหรือความผิดร้ายแรงด้วย ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับความมุ่งหมายของอนุสัญญาพาเลอโม ซ่อ 24 วรรคสอง (ข)

การคุ้มครองพยานโดยอาศัยเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือช่วยในการสืบพยานโดยเฉพาะการสืบพยานทางจอภาพนี้ จำเลยยังคงใช้สิทธิในการถามค้านพยานได้ในการสืบพยานคราวเดียวกัน และศาลก็มีโอกาสสังเกตอาการปฏิกิริยาของพยานที่มาเบิกความอีกด้วย แม้จะไม่เหมือนกับการเผชิญหน้ากันอย่างแท้จริงในศาลก็ตาม นอกจากนี้การสืบพยานทางจอภาพจะช่วยลดข้อโต้แย้งในการรับฟังพยานหลักฐานได้อีกด้วย เพราะหากกฎหมายไม่อนุญาตให้ใช้วิธีการดังกล่าวในการสืบพยานในคดีความผิดร้ายแรง โอกาสที่พยานจะหลบหนีไม่ยอมมาเบิกความในศาลมีสูงมาก ในกรณีดังกล่าว พนักงานอัยการต้องใช้คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานบอกเล่าและมีน้ำหนักน้อย ศาลอาจเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ไม่เพียงพอฟังลงโทษจำเลยได้ การสืบพยานทางจอภาพจะช่วยให้พยานลดความกลัวการเผชิญหน้ากับจำเลยและกล้ามาเบิกความเป็นพยานโจทก์

การสืบพยานทางจอภาพนี้เป็นวิธีการที่รวดเร็วและประหยัดสอดคล้องกับการใช้เทคโนโลยีที่ก้าวหน้าในปัจจุบันเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาอย่างแท้จริง มีกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศที่อนุญาตให้มีการสืบพยานผ่านทางจอภาพหรือในระบบวิดีโอ ดังนั้น ตัวอย่างเช่น

ตามกฎหมายของรัฐวิคตอเรีย ประเทศออสเตรเลียซึ่งอนุญาตให้ใช้วิธีการสืบพยานผ่านทางจอภาพได้



คือ พระราชบัญญัติพยานหลักฐาน พ.ศ. 2501 ของรัฐวิคตอเรีย มาตรา 42 อี บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรหรือคู่ความฝ่ายใดมีคำร้องขอ ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลหรือให้การเป็นพยาน หรือยื่นเรื่องต่อศาล โดยผ่านสื่อทางเสียงและภาพ หรือสื่อทางเสียง ณ สถานที่ใดๆ ในหรือนอก รัฐวิคตอเรีย หรือนอกประเทศออสเตรเลียได้

ทางการออสเตรเลียเคยมีหนังสือร้องขอความร่วมมือจากสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อขอให้มีการสอบปากคำโดยใช้การประชุมทางจอภาพมาหลายครั้งแล้ว สำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อให้การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาเป็นไปโดยกว้างขวางสมเจตนารมณ์ของความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรม จึงอนุญาตให้ทางการออสเตรเลียดำเนินการได้เป็นเฉพาะกรณี ทั้งนี้ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 7 (6) ซึ่งบัญญัติให้อัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางมีอำนาจหน้าที่ “ดำเนินการอย่างอื่นเพื่อให้การให้การหรือการขอความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัตินี้บรรลุผล”

แม้ในทางปฏิบัติสำนักงานอัยการสูงสุดจะอนุญาตให้ดำเนินการสืบพยานทางจอภาพตามคำร้องขอของทางการต่างประเทศดังกรณีของประเทศออสเตรเลียโดยอาศัยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศฯ มาตรา 7 (6) ซึ่งให้อำนาจอัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลางใช้ดุลพินิจได้ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่มียกเว้นที่ชัดเจนในเรื่องนี้ ดังนั้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายมีความมั่นใจในการปฏิบัติงานของตน และมีให้เกิดปัญหาได้แก่การใช้อำนาจของอัยการสูงสุดอันเนื่องมาจากการตีความกฎหมายขึ้นในอนาคต จึงเห็นควรเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ให้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเพื่ออนุญาตให้มีการสืบพยานทางจอภาพได้ตามที่ทางการต่างประเทศร้องขอความร่วมมือมา และยังคงสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ข้อ 18 วรรค 18 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

นอกจากการแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 แล้ว สิ่งที่ต้องดำเนินการควบคู่ไปด้วย คือ การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้รับจากการสืบพยานทางจอภาพด้วย ทั้งนี้เนื่องจากในกรณีที่ประเทศไทยร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศโดยขอให้ใช้วิธีการสืบพยานทางจอภาพ จะต้องมีความหมายทั่วไปคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายรองรับสำหรับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในตอนต้นของบทบัญญัติในวรรคที่ 18 ข้อบทที่ 18 แห่งอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติว่า การใช้วิธีการสืบพยานทางจอภาพจะต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายใน

นอกจากนี้ ในคู่มือแนะแนวทางกฎหมายสำหรับการนำอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติฯ และพิธีสารตามอนุสัญญาฯ จำนวน 3 ฉบับ มาใช้ (Legislative guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and its three Protocols) ยังได้กล่าวถึงความจำเป็นที่จะต้องขยายขอบเขตของความผิดฐานเบิกความเท็จ (Perjury Offences) เพื่อบัญญัติให้การกระทำความผิดต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาและสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรได้ด้วย

1. พยานซึ่งอยู่ในประเทศ ซึ่งเบิกความในกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศ และคำเบิกความของพยานเป็นเท็จ ถือว่าเป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษได้ในประเทศนั้น



2. พยานซึ่งอยู่ในต่างประเทศซึ่งเบิกความในศาลของประเทศนั้น หรือในกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งกระทำโดยวิธีการสืบพยานทางจอภาพ ถือว่าเป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษได้

3. การขยายขอบเขตของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อให้สามารถส่งตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานเบิกความเท็จโดยวิธีการสืบพยานทางจอภาพเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้

4. และเพื่อเป็นหลักประกันว่า พยานซึ่งเบิกความเท็จสามารถถูกส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ สำหรับการกระทำความผิดฐานเบิกความเท็จซึ่งได้กระทำลงในเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ

คณะผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า สมควรที่จะมีการทำการศึกษารวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับความผิดอาญาฐานเบิกความเท็จว่าครอบคลุมตามที่คู่มือแนะแนวฯ เสนอไว้มากน้อยเพียงใด และจำเป็นจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานเบิกความเท็จผ่านระบบการสืบพยานทางจอภาพหรือไม่ เพียงใด

4. การรับหรือยึดทรัพย์สิน

ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดเงื่อนไขของการร้องขอให้มีการรับทรัพย์สินในประเทศไทยว่า

1. ประเทศผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีคำพิพากษาของศาลของประเทศผู้ร้องขอให้รับหรือยึดทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว และ

2. ทรัพย์สินนั้นอาจถูกยึดได้ตามกฎหมายไทย

บทบัญญัติตามมาตรา 33 นี้ อาจจะทำให้การรับหรือยึดอายัดทรัพย์สินเกิดความล่าช้า หรือมีปัญหาและอุปสรรคในการให้ความช่วยเหลือได้ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการขอยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดี ทั้งนี้เนื่องจากการโยกย้ายทรัพย์สินในปัจจุบันสามารถกระทำได้โดยรวดเร็วเช่นการโอนเงินทางบัญชี ดังนั้น หากจะต้องรอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในกรณีดังกล่าวก่อนอาจทำให้มีการโยกย้ายทรัพย์สินหลบซ่อนจนเจ้าหน้าที่ไม่สามารถติดตามเอาคืนได้

กฎหมายไทยในปัจจุบันก็มีการกำหนดให้มีการยึดทรัพย์สินทางแพ่งชั่วคราวโดยไม่ต้องมีคำสั่งของศาล เช่น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เชื่อว่าการกระทำความผิดได้ตามมาตรา 48 ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไปก่อน แล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรมก็ได้

ดังนั้น เมื่อกฎหมายไทยมีการกำหนดให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินในลักษณะนี้ได้ กฎหมายของต่างประเทศก็อาจมีบทบัญญัติในลักษณะทำนองเดียวกันได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ลักษณะ 18 อาชญากรรมและวิธีพิจารณาความอาญา หมวด 46 การรับทรัพย์สิน มาตรา 981 การรับทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil forfeiture) บัญญัติไว้ใน (b) (1) ว่าทรัพย์สินใดๆ ซึ่งสามารถทำการริบให้ตกเป็นของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตามอนุมาตรา (a) อาจถูกยึดโดยอัยการสูงสุดสหรัฐ (Attorney General)⁵⁷ หรือในกรณีที่ทรัพย์สินใดเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดซึ่งมีการสืบสวนสอบสวนโดยรัฐมนตรี

⁵⁷ ตำแหน่ง Attorney general ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นตำแหน่งของหัวหน้าเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice - DOJ) มีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลในเรื่องทางกฎหมาย และเป็นตัวแทนของรัฐบาลในการดำเนินคดีตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐ กฎหมายภาษี กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายอาญา โปรดดู Black's Law Dictionary, Seventh edition, Bryan A. Garner, Editor in Chief, West Group, ST. PAUL, MINN., 1999, p.448.



ว่าการกระทรวงการคลัง (The Secretary of the Treasury) หรือการไปรษณีย์สหรัฐอเมริกา ทรัพย์สินนั้น อาจถูกยึดโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หรือการไปรษณีย์แล้วแต่กรณี

การยึดทรัพย์ดังกล่าวโดยหลักจะต้องมีหมายศาล แต่มีบางกรณีซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีหมายศาล เช่น

1. หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในข่ายที่สามารถทำการริบได้ และการยึดได้กระทำลง เนื่องมาจากการจับและค้นโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 981 (b) (2) (B) (i)) หรือมีข้อยกเว้นกรณีอื่น อันเป็นเหตุยกเว้นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไขฉบับที่ 4 (มาตรา 981 (b) (2) (B) (ii))

2. ทรัพย์สินถูกยึดโดยชอบด้วยกฎหมายโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของมลรัฐ หรือของท้องถิ่น และถูกส่งไปยังหน่วยงานของสหรัฐ (มาตรา 981 (b) (2) (C))

แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 แล้ว หากประเทศ สหรัฐอเมริการ้องขอให้มีการยึดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งไม่ใช่ศาล ประเทศไทยก็ไม่สามารถดำเนินการให้ได้ ดังนั้นเพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้ เพื่อให้ประเทศไทยสามารถให้ความร่วมมือกับรัฐที่ร้องขอได้ ในกรณี ยึดทรัพย์สินชั่วคราว หากรัฐภาคีผู้ร้องขอมียานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ให้ศาลไทยจนเป็นที่พอใจว่าทรัพย์สิน ที่พบในประเทศไทยเป็นรายได้จากอาชญากรรม หรือทรัพย์สิน เครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดจริง โดยมีคำสั่งของหน่วยงานที่มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว หรือสำเนาคำสั่งรับรองถูกต้องส่งมา แม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะไม่ใช่คำสั่งของศาลในประเทศนั้นๆ ก็ตาม

5. การจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่ถูกริบ

ตามอนุสัญญาพาเลอร์โม ข้อ 14 วรรค 1 ได้บัญญัติไว้เป็นหลักกว้างๆ ในลักษณะที่ไม่บังคับ โดยให้ รัฐภาคีปฏิบัติตามความเหมาะสม โดยกำหนดว่าทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม หรือทรัพย์สิน ที่รัฐภาคีริบไว้ตามข้อ 12 หรือข้อ 13 วรรค 1 จะต้องถูกจำหน่ายโดยรัฐภาคีนั้นตามกฎหมายภายใน และวิธีการบริหารของรัฐนั้น

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาพาเลอร์โม ข้อ 14 วรรค 1 บัญญัติให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศ ตนซึ่งแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ

- การริบทรัพย์สินตามข้อ 12
- การริบทรัพย์สินตามข้อ 13 วรรค 1

กรณีการริบทรัพย์สินตามข้อ 12 ให้มีการจัดการทรัพย์สินนั้นตามกฎหมายที่ให้อำนาจในการริบ ทรัพย์สิน สำหรับกฎหมายภายในของประเทศไทย ถ้าเป็นการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 36 และตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 กำหนดไว้อย่างชัดเจน ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน แต่ถ้าเป็นการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปราม ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 31 กำหนดว่า ทรัพย์สินที่ศาลมีคำสั่งริบตาม พระราชบัญญัตินี้ จะตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ ในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

กรณีการริบทรัพย์สินตามข้อ 13 วรรค 1 ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สินนั้น ตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 35 ได้กำหนดว่า ทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของ



แผ่นดินไทย แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้

การกำหนดให้ทรัพย์สินที่ถูกริบตกเป็นของแผ่นดินนั้น เป็นไปตามหลักกฎหมายภายในของประเทศไทย ความมุ่งหมายหลักของพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 คือ ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรม เพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดนำผลประโยชน์ที่ได้รับไปใช้ในการกระทำความผิดอีก และเป็นการตัดแรงจูงใจของผู้กระทำความผิด ไม่ให้การริบทรัพย์สินที่มีจุดประสงค์ในการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ริบมาได้^๘

แนวคิดในการแบ่งปันทรัพย์สินที่ได้จากการริบนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากในการติดตามยึดและริบทรัพย์สินดังกล่าวกระทำได้โดยยาก รัฐผู้ร้องขอต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการติดตามยึดทรัพย์สินของเหล่าอาชญากรข้ามชาติ จึงสมควรที่มีการทำความตกลงในระดับทวิภาคีให้มีการแบ่งทรัพย์สินที่ริบได้ระหว่างกันตามสัดส่วนที่จะตกลงกัน นอกจากนี้ยังเป็นการเพิ่มแรงจูงใจในการปฏิบัติงานให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ติดตามยึดทรัพย์สิน เพราะบางประเทศได้กำหนดส่วนแบ่งให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร้องขอในการติดตามยึดทรัพย์สินอีกด้วย ทว่าองค์เดียวกับการให้สินบนนำจับในคดียาเสพติด

ดังนั้น หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 35 จึงแตกต่างกับหลักการในอนุสัญญาพาเลอร์โม ข้อ 14 วรรค 3 ซึ่งรัฐภาคีอาจพิจารณาทำความตกลงในการแบ่งปันรายได้หรือทรัพย์สินที่ได้จากการริบหรือเงินทุนที่ได้จากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินดังกล่าวให้กับรัฐภาคีอื่น หรือมอบให้แก่องค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรม

ในคู่มือแนะแนวทางกฎหมายสำหรับการที่ประเทศภาคีจะนำอนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติฯ และพิธีสารตามอนุสัญญาฯ จำนวน 3 ฉบับมาใช้ ได้กล่าวถึงมาตรการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากการริบว่าเป็นมาตรการที่ทรงประสิทธิภาพมากในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากเป็นมาตรการที่เพิ่มความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการสืบหา ยึด และริบทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม (Proceeds of crime) ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับคำร้องขอซึ่งได้ให้ความช่วยเหลือจนกระทั่งสามารถริบทรัพย์สินได้จึงสมควรได้รับส่วนแบ่งของกองทุนเพื่อเป็นทุนในการใช้ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมต่อไป

สำหรับวิธีการแบ่งทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมกับประเทศภาคีอื่นๆ นั้น อาจจะกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปหรือจะพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดยรัฐภาคีทำความตกลงกันที่จะใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพของความร่วมมือกัน ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทำความตกลงแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากการริบกับประเทศต่างๆ เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร และแคนาดา เป็นต้น

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีการติดต่อด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญากับประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างใกล้ชิด และมีเรื่องร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันเป็นจำนวนมาก จึงสมควรที่จะมีการพัฒนาประสิทธิภาพของความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องของการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากการริบด้วย โดยอาจเริ่มต้นให้มีการพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป อย่างไรก็ตามการจะดำเนินการดังกล่าวได้จะต้องแก้ไขกฎหมายแม่บทสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศเสียก่อน คือ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศ พ.ศ. 2535 ให้มีบทบัญญัติที่สามารถอนุญาตให้มีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากการริบ

^๘ ประธาน จุฬาโรจนนบศรี, “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อการจัดตั้งในลักษณะองค์การ (ระยะที่ 2) หัวข้อ “การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา” เอกสารตามโครงการวิจัยซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด ยังมิได้พิมพ์เผยแพร่, หน้า ๑๑



หากทรัพย์สินดังกล่าวไม่ใช่ทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิดตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32

สำหรับตัวอย่างกฎหมายของต่างประเทศที่อนุญาตให้มีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินได้ก็คือ ประมวลกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ลักษณะ 18 อาชญากรรมและวิธีพิจารณาความอาญา หมวด 46 การรับทรัพย์สิน มาตรา 981 การรับทรัพย์สินทางแพ่ง (i) (1) ซึ่งบัญญัติว่า

“เมื่อปรากฏว่าทรัพย์สินถูกยึดทางแพ่งหรือทางอาญาภายใต้หมวดนี้ อัยการสูงสุด (Attorney General) หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (the Secretary of the Treasury) แล้วแต่กรณี อาจส่งสิ่งหาทรัพย์สินที่ถูกยึดหรือรายได้จากการขายสิ่งหาทรัพย์สินหรือสิ่งหาทรัพย์สินที่ถูกยึดใด ๆ ให้แก่ต่างประเทศซึ่งมีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยทางอ้อมในการยึดหรือรับทรัพย์สิน ถ้าหากการส่งเช่นนั้น

(A) ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (the Secretary of State) แล้ว

(B) ได้รับอนุญาตในความตกลงระหว่างประเทศระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศนั้น

(C) ได้กระทำให้กับประเทศซึ่งได้รับการรับรองให้กระทำได้ภายใต้กฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศ ค.ศ. 1961 มาตรา 481 (h)

อย่างไรก็ตาม แนวคิดในเรื่องของการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากการรับให้แก่ประเทศผู้ร้องขอนี้ ยังนับว่าเป็นเรื่องใหม่สำหรับวงการเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย และยังมีนักกฎหมายจำนวนไม่น้อยที่ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดดังกล่าว เพราะเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในประเทศไทย จึงสมควรที่จะตกเป็นของแผ่นดินตามหลักการเดิม ดังนั้น การที่ประเทศไทยจะยอมทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศต่างๆ เพื่อแบ่งทรัพย์สินที่รับได้ให้กับประเทศผู้ร้องขอด้วย โดยยกเหตุผลด้านประสิทธิภาพของความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติและความเป็นธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่แต่ละรัฐที่เสี่ยงภัยทำงานร่วมกันนั้น ยังไม่ถึงเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้นักกฎหมายกลุ่มนี้เห็นด้วยกับการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากการรับ เนื่องจากมีทั้งผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับแนวคิดเรื่องการนำวิธีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่รับได้มาใช้ ดังนั้น จึงสมควรที่จะต้องมีการศึกษาวิจัยถึงผลได้ผลเสียอย่างละเอียดรอบคอบก่อนที่จะดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินที่รับได้ให้แก่ผู้เสียหายหรือเจ้าของที่แท้จริงนั้น อนุสัญญาพาเลอรั่มข้อ 14 วรรค 2 ได้บัญญัติให้รัฐภาคีให้ความสำคัญแก่การพิจารณาคืนทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมแก่รัฐภาคีผู้ร้องขอ เพื่อให้รัฐผู้ร้องขอสามารถชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย หรือคืนทรัพย์สินดังกล่าวแก่เจ้าของโดยชอบธรรม ตามขอบเขตที่อนุญาตโดยกฎหมายภายใน

หลักการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายหรือเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงได้รับจากการกระทำความผิดของอาชญากรโดยอาศัยกลไกด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ เพราะมีฉะนั้นแม้เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงจะมีโอกาสร้องขอคืนทรัพย์สินของตนได้ตามกฎหมายภายในที่ให้อำนาจไว้ แต่ก็จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอีกเป็นจำนวนมาก เพื่อจ้างนายและเดินทางเข้ามาในประเทศที่รับทรัพย์สินได้เพื่อดำเนินการเป็นพยานในคดีที่ตนเองยื่นคำร้องขอคืนทรัพย์สินอีกด้วย

หลักการในข้อนี้ ประเทศไทยน่าจะรับพิจารณาให้ความร่วมมือได้ แต่คงจำเป็นต้องอาศัยหลักฐานที่ชัดเจนจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐผู้ร้องขอ หรือศาล และจะต้องให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านคำร้องของผู้ที่กล่าวอ้างว่าเป็นเจ้าของที่แท้จริงด้วย เพื่อให้ศาลไทยได้มีโอกาสพิจารณาข้อเท็จจริงอย่างละเอียดรอบคอบก่อนที่จะมีคำสั่งส่งมอบทรัพย์สินคืนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอเพื่อคืนให้แก่ผู้เสียหายหรือเจ้าของที่แท้จริงต่อไป