

บทที่ 2

ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

2.1 หลักการความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

โดยทั่วไปในช่วงระยะเวลาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การก่ออาชญากรรมได้มีการเปลี่ยนแปลงและวิวัฒนาการไปเป็นอย่างมาก เนื่องจากการคมนาคม การติดต่อสื่อสารเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็ว และไม่จำกัดอยู่เพียงภายในประเทศเท่านั้น จึงก่อให้เกิดการกระทำความผิดระหว่างบุคคลต่างสัญชาติกัน หรือเกิดการร่วมกันกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่มีสัญชาติต่างกัน รวมถึงความผิดบางส่วนได้กระทำลงในรัฐหนึ่งและบางส่วนได้กระทำลงในอีกรัฐหนึ่ง อีกทั้งอาชญากรยังได้พัฒนาลักษณะและวิธีการในการกระทำความผิดให้ทันกับสภาพของการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเทคโนโลยีตามลำดับ ดังนั้นเมื่อการกระทำความผิดอาญาไม่ได้จำกัดอยู่แค่เพียงในเขตแดนของรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น จึงก่อให้เกิดแนวคิดในเรื่องการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือหลักเขตอำนาจของรัฐ นั่นก็คือ การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการโอนตัวนักโทษ (Transfer of Sentenced Persons) และความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา (Mutual Assistance in Criminal Matters) ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาในเรื่องการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาโดยเฉพาะ

2.1.1 ความหมายและความเป็นมา

ก่อนที่จะทำการศึกษาเฉพาะเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ในเบื้องต้นจึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาทำความเข้าใจคำว่า “ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา” (International Cooperation in Criminal Matters) ก่อน ดังนั้นจำเป็นต้องศึกษาถึงที่มาที่ก่อให้เกิดแนวความคิดในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้น แนวคิดนั้นคือแนวคิดเกี่ยวกับเขตอำนาจของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งแนวความคิดในเรื่องนี้จะทำให้เข้าใจถึงความเป็นมาและขอบเขตของความร่วมมือระหว่างประเทศ นักกฎหมายระหว่างประเทศมี

แนวคิดที่ว่ากฎหมายของรัฐโดยอ้อมใช้บังคับภายในรัฐนั้นๆ เช่น นักกฎหมายชาวอังกฤษ Dicey และ Morris มีแนวคิดที่ว่า "ศาลอังกฤษไม่มีเขตอำนาจในการที่จะกระทำการใดๆ เพื่อบังคับการตามกฎหมายของต่างประเทศทั้งโดยตรงและโดยอ้อม" และลอร์ด Loughborough ได้วางหลักไว้ในคดีระหว่าง *Folliott v. Ogden* (1789) ว่า "กฎหมายอาญาของประเทศโดยอ้อมจำกัดอยู่ในขอบเขตของประเทศนั้นๆ ไม่มีเขตอำนาจเหนือไปกว่าเขตอำนาจที่ตนสามารถค้นหาและยึดตามอำนาจที่แท้จริงของตนได้" นอกจากนี้ยังมี Marshall ซึ่งให้ความเห็นไว้ว่า "ศาลไม่มีอำนาจที่จะบังคับการตามกฎหมายอาญาของประเทศอื่น"¹ อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า กฎหมายของรัฐโดยอ้อมใช้บังคับได้ในรัฐนั้นๆ เนื่องจากเหตุผลที่ว่ารัฐทุกรัฐต่างมีอำนาจในการบริหารหรือปกครองประเทศ โดยการใช้อำนาจอธิปไตยผ่านด้านต่างๆ ซึ่งหมายถึง เขตอำนาจของรัฐ (jurisdiction of state) นั้นเอง และการใช้เขตอำนาจของรัฐนี้อาจใช้บังคับเหนือบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์โดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวบางประการที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง² ทำให้รัฐมีอำนาจและความชอบธรรมที่จะออกกฎหมายบังคับการกระทำใดๆ ที่เกิดขึ้นในรัฐนั้นๆ และเมื่อมีผู้ใดฝ่าฝืนรัฐนั้นๆ ก็มีอำนาจที่จะบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวแก่ผู้ฝ่าฝืนได้

หลักการใช้เขตอำนาจของรัฐที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองมีดังนี้³

(1) หลักการใช้เขตอำนาจของรัฐโดยอาศัยหลักดินแดน (Territoriality Principle) เนื่องจากรัฐมีหน้าที่สำคัญประการหนึ่งคือการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในอาณาเขตของตน ดังนั้นหลักดินแดนจึงหมายความว่า การใช้เขตอำนาจของรัฐเหนืออาณาเขตของรัฐนั้นๆ กล่าวคือ มีอำนาจเหนือบริเวณที่เป็นแผ่นดิน (land) ส่วนของทะเลหรือที่เรียกกันว่าทะเลอาณาเขต (territorial sea) และให้หมายความรวมถึงส่วนที่เหนือขึ้นไป (air space) และได้ผิวดิน (subsoil) หรือพื้นดินท้องทะเล (sub-bed) ซึ่งเป็นอาณาเขตของรัฐนั้นๆ ด้วย แต่ไม่ได้มีความหมายจำกัดเพียงเท่านั้นยังให้หมายความรวมถึงการใช้เขตอำนาจของรัฐเหนือส่วนของทะเลที่รัฐสามารถ

¹David McClean, *International Judicial Assistance* (Oxford: Clarendon Press, 1992), pp. 119-120.

²จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2 เล่ม (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), น. 263-265.

³โปรดดู จุมพต สายสุนทร, เพ็ญอ้าง, น. 266-330. และ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาเล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, 3 เล่ม (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2546), น. 85-106.

ใช้เขตอำนาจได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น เขตต่อเนื่อง (contiguous zone) เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (exclusive economic zone) และไหล่ทวีป (continental shelf) อีกด้วย แต่การใช้เขตอำนาจอธิปไตยเหนือเขตที่รัฐมีเพียงอำนาจและสิทธิบางประการย่อมมีข้อจำกัดด้วยเช่นกัน เช่น การใช้เขตอำนาจอธิปไตยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะย่อมมีข้อจำกัดมากกว่าการใช้เขตอำนาจของรัฐในทะเลอาณาเขตหรือเหนือแผ่นดิน หลักดินแดนนี้ถือได้ว่าเป็นหลักที่สำคัญที่สุด โดยเป็นหลักที่กำหนดให้การกระทำความผิดเกิดขึ้นในรัฐโดยยอมตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้นๆ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายจะมีสัญชาติใด ในทำนองกลับกันการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐ แม้ว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายจะเป็นคนสัญชาติของรัฐนั้นก็ตาม ก็ไม่อาจนำกฎหมายของรัฐดังกล่าวไปใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกรัฐนั้นๆ ได้ การใช้เขตอำนาจของรัฐโดยอาศัยหลักดินแดนปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคหนึ่ง⁴

แต่อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดอาญาย่อมไม่เพียงกระทำความผิดในอาณาเขตของรัฐหนึ่งรัฐใดเป็นการแน่นอน หากว่าการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นคาบเกี่ยวกับอาณาเขตของรัฐสองรัฐ กล่าวคือ การกระทำความผิดนั้นมิใช่จะเกิดขึ้นเฉพาะเวลาชั่วขณะหนึ่งขณะใดเท่านั้น แต่อาจเกิดขึ้นเป็นระยะเวลาเริ่มตั้งแต่ขณะหนึ่งไปสิ้นสุด ณ เวลาอีกขณะหนึ่ง เหตุการณ์ระหว่างระยเวลานั้นอาจเกิดขึ้นในที่หลายแห่งต่างกัน เช่น ผู้กระทำความผิดยืนอยู่ใกล้เขตชายแดนของรัฐสองรัฐและได้ยิงปืนขึ้นและทำให้บุคคลอื่นได้รับบาดเจ็บโดยบุคคลนั้นยืนอยู่ในอาณาเขตของรัฐหนึ่ง กรณีเช่นนี้รัฐใดจะเป็นผู้มีเขตอำนาจ คำตอบคือหลักดินแดนนี้ได้รับการยอมรับให้นำไปใช้กับกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญานั้นเริ่มต้นขึ้นในดินแดนของรัฐนั้นๆ แต่ไปสิ้นสุดในรัฐอื่น หรือที่เรียกว่า “เขตอำนาจทางดินแดนที่เป็นอัตวิสัย” (subjective territorial jurisdiction) และในกรณีที่การกระทำความผิดอาญาเริ่มต้นที่รัฐอื่นๆ แต่ผลลึ้นสุดที่รัฐนั้นๆ ที่เรียกว่า “เขตอำนาจทางดินแดนที่เป็นภาวะวิสัย” (objective territorial jurisdiction) ซึ่งมีผลทำให้รัฐทั้งสองต่างมีเขตอำนาจในกรณีนี้ด้วยกันทั้งสิ้น และในส่วนของประเทศไทยได้ยอมรับหลักเขตอำนาจทางดินแดนที่เป็นภาวะวิสัย โดยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5⁵

⁴ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคหนึ่ง “ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักรต้องรับโทษตามกฎหมาย”

⁵ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 “ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักรโดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักรหรือโดยลักษณะแห่งการกระทำผลที่เกิดขึ้นนั้น ควรเกิดในราชอาณาจักรหรือ

และยังขยายไปถึงการลงโทษตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนที่กระทำการนอกราชอาณาจักร เนื่องจากถือว่าการสนับสนุนหรือการใช้ให้กระทำความผิดเป็นความผิดขึ้นก็โดยอาศัยความผิดของตัวการที่ลงมือกระทำ การสนับสนุนหรือการใช้ให้กระทำความผิดไม่เป็นความผิดในตัวเอง จึงถือว่าการสนับสนุนและการใช้ให้กระทำความผิดเป็นความผิดขึ้น ณ ที่ที่ความผิดที่การสนับสนุนหรือการใช้ให้กระทำความผิดได้เกิดขึ้น ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 6⁶

(2) หลักการใช้เขตอำนาจของรัฐโดยอาศัยหลักสัญชาติ (Nationality Principle) ถือเป็นจุดเกาะเกี่ยวอีกประการหนึ่งในการที่รัฐเจ้าของสัญชาติ (national state) สามารถใช้อำนาจของตนเหนือบุคคลหรือทรัพย์สินที่มีสัญชาติของรัฐนั้นได้ไม่ว่าบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ที่ใดก็ตาม กล่าวคือ เป็นหลักการกำหนดการใช้กฎหมายโดยอาศัยสัญชาติของบุคคล กฎหมายของรัฐโดยอมให้บังคับและคุ้มครองคนของรัฐนั้นๆ ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด กฎหมายอาญาของรัฐโดยอมให้บังคับกับบุคคลที่ถือสัญชาติของรัฐนั้น ไม่ว่าการกระทำความผิดเกิดในหรือนอกราชอาณาจักร ในกรณีของประเทศไทยนั้น การใช้เขตอำนาจของรัฐโดยอาศัยหลักการนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง⁷ ซึ่งเห็นได้ชัดว่าการกระทำความผิดนั้นมิได้เกิดในราชอาณาจักรโดยตรง แต่เป็นกระทำความผิดที่อาศัยสัญชาติของเรือหรืออากาศยานที่ถือสัญชาติของรัฐนั้นๆ เป็นจุดเกาะเกี่ยวในการบังคับใช้หลักดินแดน และบทบัญญัติดังกล่าวยังเป็นการ

ย่อมจะเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าความผิดนั้น ได้กระทำในราชอาณาจักร

ในกรณีการเตรียมการ หรือพยายามกระทำการใดซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำนั้นจะได้กระทำไปตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จ ผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่าการเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร"

⁶ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 6 "ความผิดใดที่ได้กระทำในราชอาณาจักร หรือที่ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร แม้การกระทำของผู้เป็นตัวการด้วยกัน ของผู้สนับสนุน หรือของผู้ใช้ให้กระทำความผิดนั้นได้กระทำนอกราชอาณาจักร ก็ให้ถือว่าตัวการผู้สนับสนุนหรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดได้กระทำลงในราชอาณาจักร"

⁷ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง "การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทยไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร"

ยืนยันว่า เรือไทย หรือ อากาศยานไทย หาใช้ดินแดนของประเทศไทยหรือราชอาณาจักรไทยไม่ ดังนั้นจึงบัญญัติให้การกระทำความผิดอาญาในเรือไทยหรืออากาศยานไทยดังกล่าว “ถือว่า” เป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรไทย

นอกจากนี้ยังพิจารณาจากสัญชาติของผู้กระทำความผิด (Active Personality Principle) และสัญชาติของผู้เสียหาย (Passive Personality Principle) ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8^๘ และมาตรา 9^๙ อีกด้วย

^๘ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 “ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทยและรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าวและรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ

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

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

(2/1) ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 269/1 ถึง มาตรา 269/7

(3) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 280 และมาตรา 285 ทั้งนี้เฉพาะที่เกี่ยวกับมาตรา 276

(4) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290

(5) ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 298

(6) ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 306 ถึงมาตรา 308

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

หลักนี้เป็นหลักในการใช้อำนาจของรัฐในลักษณะเป็นการบังคับ และให้ความคุ้มครองแก่คนสัญชาติของตน โดยมักใช้ประกอบกับหลักดินแดน เพื่ออุดช่องโหว่ของกฎหมาย (lacunae) ในกรณีที่บุคคลผู้กระทำความผิดหลบหนีไปจากดินแดนอาณาเขตของตน

(3) หลักการใช้เขตอำนาจของรัฐโดยอาศัยหลักป้องกัน (Protective Principle) เป็นหลักที่ให้อำนาจรัฐมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดบางประเภทเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของรัฐแม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดนอกราชอาณาจักร (extraterritorial crimes) ก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือผลประโยชน์ของรัฐนั้นโดยตรง อันอาจกล่าวได้ว่าทุกรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจลงโทษผู้ที่กระทำการอันถือได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐไม่ว่าจะเป็นในทางการเมือง หรือเศรษฐกิจ หรือที่นักกฎหมายรู้จักกันในลักษณะของ long-arm jurisdiction โดยประเทศมหาอำนาจดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา มักใช้หลักนี้ในการจับกุมผู้กระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศตนไม่ว่าจะเป็นคดียาเสพติดหรือการก่อการร้ายต่างๆ ตัวอย่างเช่น กรณีของนายพล Manuel Antonio Noriega ที่ถูกประเทศสหรัฐอเมริกาจับกุมโดยอาศัยหลักนี้ ในส่วนของประเทศไทยหลักนี้ปรากฏอยู่ในประมวล

(8) ความผิดฐานลักทรัพย์และชิงทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336

(9) ความผิดฐานกรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 337 ถึงมาตรา 340

(10) ความผิดฐานฉ้อโกง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 341 ถึงมาตรา 344 มาตรา 346 และมาตรา 347

(11) ความผิดฐานยักยอก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 352 ถึงมาตรา 354

(12) ความผิดฐานรับของโจร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 357

(13) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 358 ถึงมาตรา 360"

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 9 "เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึงมาตรา 166 และมาตรา 200 ถึงมาตรา 205 นอกราชอาณาจักรจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร"

กฎหมายอาญา มาตรา 7 (1), (2) และ (2 ทวิ)¹⁰ จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐนั้นหรือต่อรัฐบาลของรัฐนั้นหรือต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของรัฐนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะมีสัญชาติของรัฐนั้นหรือไม่

(4) หลักการใช้เขตอำนาจของรัฐโดยอาศัยหลักสากล (Universality Principle) เป็นหลักยกเว้นของหลักดินแดนอีกประการหนึ่ง โดยมีที่มาจากความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crime against Humanity) ซึ่งเป็นการกระทำที่รุนแรง และส่งผลกระทบต่อชาติระหว่างประเทศ เช่น ความผิดฐานโจรสลัด (Piracy) การค้าทาส (Slave Trade) การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) อาชญากรรมสงคราม (War Crime) การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติหรือการแบ่งแยกสีผิว (Apartheid) เป็นต้น กล่าวคือ ประเทศใดที่จับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและลงโทษตามกฎหมายของประเทศนั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือของผู้เสียหาย และไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่ที่ความผิดได้เกิดขึ้นด้วย ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 (1/1) และ (3)¹¹

¹⁰ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 “ผู้ใดกระทำความผิดดังที่ระบุไว้ต่อไปนี้ นอกอาณาจักกร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ถึง 129 ...

(2) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงและการแปลง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึง 249 มาตรา 254 มาตรา 256 มาตรา 257 และมาตรา 266 (3) และ (4)

(2 ทวิ) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 282 และมาตรา 283 ...”

¹¹ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 (1/1) และ (3) “.....

(1/1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 135/1 มาตรา 135/2 มาตรา 135/4 และมาตรา 135/4 ...

(3) ความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 339 และความผิดฐานปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 340 ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวง”

(5) หลักการใช้เขตอำนาจของรัฐโดยอาศัยหลักสนธิสัญญา (Treaty Principle) เป็นหลักที่ยอมรับว่า รัฐหนึ่งสามารถออกและใช้บังคับกฎหมายของตนในดินแดนของรัฐอีกรัฐหนึ่งได้ หากว่ารัฐนั้นให้ความยินยอม ซึ่งความยินยอมเช่นนั้นมักอยู่ในรูปของสนธิสัญญา การใช้หลักการนี้มีอยู่หลายกรณี เช่น กรณีของการใช้ "สิทธิสภาพนอกอาณาเขต" (extraterritorial jurisdiction) กล่าวคือ การยินยอมให้รัฐอื่นที่มีรัฐเจ้าของดินแดนมีเขตอำนาจโดยเฉพาะอย่างยิ่งทางศาลเหนือคนชาติของตนซึ่งอยู่ในดินแดนดังกล่าวได้ และโดยมากการใช้เขตอำนาจในลักษณะนี้มักอยู่ในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคี (bilateral treaty) หรือกรณีรัฐภาคีอื่นๆ แห่งสนธิสัญญาใช้เขตอำนาจของตนเหนือการกระทำความผิดบางประการโดยมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมหรือปราบปรามการกระทำบางอย่างซึ่งกำหนดไว้ในสนธิสัญญาซึ่งมักอยู่ในรูปของสนธิสัญญาพหุภาคี (multilateral treaty)

จากหลักการใช้เขตอำนาจของรัฐทั้ง 5 หลักข้างต้น หลักการที่สำคัญที่สุด คือ หลักดินแดน ซึ่งถือเป็นหลักการทั่วไป ส่วนหลักการอื่นๆ เป็นเพียงข้อยกเว้นของหลักดินแดนซึ่งกฎหมายยอมรับในการขยายอำนาจการบังคับใช้เขตอำนาจในบางกรณีเท่านั้น อันอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าไม่มีข้อโต้แย้งในทางกฎหมายระหว่างประเทศว่ารัฐหนึ่งรัฐใดไม่สามารถจะใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐอื่นได้ การใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐอื่นถือว่าการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น รัฐหนึ่งจะไปใช้อำนาจเหนือดินแดนของรัฐอื่นได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ตกลงกันไว้ โดยอาจเป็นกรณีทั่วไปที่มีกฎหมายหรือสนธิสัญญารองรับให้ทำได้ หรืออาจเป็นกรณีที่มีการประกาศให้กระทำได้เป็นเรื่องๆ ไป¹² จากหลักดังกล่าวก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในปัจจุบันที่มีการพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมาก ทั้งลักษณะของการกระทำความผิด รูปแบบของการกระทำความผิด ตลอดจนการหลบหนี การจับกุม และการพัฒนาการกระทำความผิดโดยการรวมตัวกันระหว่างบุคคลหลายสัญชาติในการกระทำความผิด ทั้งที่เป็นการกระทำความผิดภายในประเทศและกระทำความผิดคาบเกี่ยวระหว่างสองประเทศหรือมากกว่านั้น อีกทั้งการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นไม่ใช่เรื่องของรัฐหนึ่งรัฐใด หากเมื่อพิจารณาในท้ายที่สุดแล้วเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทุกรัฐด้วย เพราะการกระทำความผิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อคุณธรรมทางกฎหมายของกฎหมายในรัฐหนึ่งและ

¹²Heinrich Grutzner, "International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters," in A treatise on International Criminal Law Vol. II, ed. M. Cherif Bassiouni and V.P. Nanda (Illinois: Springfield, 1973), p. 189.

อาจมีผลกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายคุ้มครองในอีกรัฐหนึ่งเช่นเดียวกัน ดังเช่น ความผิดเกี่ยวกับสลัดอากาศหรือวินาศกรรมอากาศยาน ซึ่งถือได้ว่าเป็นภัยคุกคามต่อทุกรัฐ¹³ เมื่อมีปัจจัยเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจของรัฐอยู่ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายและดำเนินคดีอาญานอกอาณาเขตแดนของรัฐของตนได้ และการกระทำความผิดของอาชญากรมิได้จำกัดอยู่เพียงในอาณาเขตแดนของรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงการป้องกันและปราบปรามให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงของการประกอบอาชญากรรม ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องสละข้อจำกัดบางประการที่เป็นอุปสรรคในการปราบปรามอาชญากรรม ก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา (International Cooperation in Criminal Matters) ขึ้น ซึ่งหมายความว่า ความร่วมมือในการที่จะดำเนินการระหว่างกันในเรื่องต่างๆ ทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา เริ่มตั้งแต่การสืบสวน สอบสวน ตลอดจนถึงการบังคับโทษตามคำพิพากษา หรืออาจกล่าวได้ว่ามีความหมายครอบคลุมกว้างขวางในทุกเรื่องเกี่ยวกับทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการโอนตัวนักโทษ (Transfer of Sentenced Persons) และความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา (Mutual Assistance in Criminal Matters)

ซึ่งคำว่าความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญานี้ได้ถูกพัฒนาและมีการเปลี่ยนแปลงการให้คำนิยามตลอดมา ร่างอนุสัญญาของ Harvard (Harvard Draft Convention) เรียกว่า "Judicial Assistance in Criminal Matters" ส่วนกลุ่มประเทศในฝั่งยุโรปและลาตินอเมริกาซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มักใช้ถ้อยคำในทำนองเดียวกัน ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสใช้คำว่า "entraide judiciaire en matiere penale" ซึ่งมีความหมายในทำนองเดียวกับคำที่ประเทศอังกฤษเรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า "Assistance in Criminal Maters" ซึ่งต่อมากลายเป็นถ้อยคำที่ได้รับการยอมรับและถูกนำมาใช้ใน the Anglo-German Agreement Concerning Reciprocity Between the Two Countries Regarding Assistance in Criminal Matters 1961 และ European Convention on Mutual Assistance in Criminal Maters 1959 ซึ่ง Muller เป็นผู้ศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับความร่วมมือนี้ได้ให้ความเห็นว่า คำว่า "International Judicial Cooperation" เป็นคำที่เก่าแก่แต่เดิม ในขณะที่คำว่า "International Judicial Assistance" แม้จะเป็นส่วนสำคัญแต่ไม่ถือว่ามีความหมายครอบคลุมความหมายของคำว่าความร่วมมือ

¹³ Ibid., p. 190.

ระหว่างประเทศทั้งหมด ซึ่งทั้ง Muller และ Gruztner ใช้คำว่า "Judicial Assistance" ซึ่งมีความหมายว่า การให้ความช่วยเหลือที่องค์กรศาลให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอหรือมอบหมายให้องค์กรศาลอื่นช่วยดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง¹⁴ โดยแรกเริ่มเป็นการให้ความช่วยเหลือกันระหว่างผู้พิพากษาคณะหนึ่งกับหน่วยงานอื่นภายในประเทศเดียวกัน ต่อมาประเทศเบลเยียมเป็นประเทศแรกที่พัฒนาค่านิยมของคำว่า "Judicial Assistance" จากเดิมที่หมายถึงเฉพาะความช่วยเหลือที่ผู้พิพากษาให้แก่เจ้าหน้าที่อื่นๆ ในประเทศเดียวกัน โดยได้กำหนดคำจำกัดความเพิ่มเติมขึ้น กล่าวคือ ให้ความหมายความรวมถึงการให้ความช่วยเหลือซึ่งผู้พิพากษาของประเทศเบลเยียมให้แก่ผู้พิพากษาของประเทศอื่นด้วย แต่ในระยะแรกนี้ก็ยังคงเป็นการให้ความร่วมมือกันเฉพาะการดำเนินการทางด้านการศาลเท่านั้น ต่อมาจึงเกิดแนวความคิดที่จะขยายความร่วมมือจากเดิมซึ่งเป็นการให้ความช่วยเหลือทางการศาลเป็นการให้ความช่วยเหลือระหว่างหน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม

ส่วนความช่วยเหลือในลักษณะอื่นๆ แม้จะมีได้มีการทำสนธิสัญญาหรือข้อตกลงไว้เป็นพิเศษแต่ก็มักปรากฏเป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยสนธิสัญญาระหว่างคณะผู้แทนของ Hanover และ Dukedom of Schsen-Gotha 1793 ถือได้ว่าเป็นสนธิสัญญาแรกที่มีความตกลงกันในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา และต่อมาในวันที่ 30 สิงหาคม ค.ศ. 1808 ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ได้ทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสวิสเซอร์แลนด์กับรัฐบาห์เดน ซึ่งในเวลาต่อมาประเทศสวิสเซอร์แลนด์ก็ได้ทำสนธิสัญญาเรื่องดังกล่าวกับอีกหลายประเทศ อาทิเช่น ประเทศออสเตรียและประเทศฝรั่งเศส โดยสนธิสัญญาดังกล่าวได้มีสาระสำคัญในเรื่องการยอมรับหลักการต่างๆ เกี่ยวกับการส่งตัวบุคคลไปให้การในชั้นสอบสวนหรือเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลในประเทศคู่สัญญาโดยบุคคลดังกล่าวมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่ปลอดภัย ซึ่งหมายความว่าถึงหลักการให้ความคุ้มครองพยานซึ่งไปให้การในชั้นสอบสวนหรือเบิกความต่อศาลสำหรับความผิดที่พยานได้กระทำความผิดก่อนเดินทางเข้าไปในประเทศที่ดำเนินการสอบสวนหรือสืบพยานนั้น (Safe Conduct) และในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศเบลเยียม ปี ค.ศ. 1843 และกับประเทศฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1844 ได้บัญญัติระบุชัดถึงพันธะสัญญาในเรื่องการช่วยเหลือกันทางคดี ต่อมาปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการให้ความช่วยเหลือชัดเจนขึ้น ดังเช่น สนธิสัญญาระหว่างประเทศฝรั่งเศสกับ Kingdom of Wuttemberg ในปี ค.ศ. 1853 ซึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการสอบปากคำ

¹⁴ Ibid., pp. 191-193.

พยานและการส่งมอบพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายรัฐกับผู้รับการร้องขอ หรือกรณีการช่วยเหลือกันในการส่งเอกสารได้มีการกล่าวถึงเป็นครั้งแรกในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศเบลเยียมและประเทศอิตาลี ปี ค.ศ. 1869 และในเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานที่ได้รับการร้องขอ รวมถึงการยึดทรัพย์สินนั้นก่อนที่จะมีการส่งมอบดังกล่าวได้ปรากฏเป็นครั้งแรกในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสหพันธรัฐเยอรมนีและประเทศตุรกี ปี ค.ศ. 1917 เป็นต้น¹⁵ ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วก็ได้พัฒนาการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันอย่างกว้างขวางครอบคลุมในเรื่องต่างๆ ดังที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน อันอาจถือได้ว่าเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศในขั้นตอนการพิจารณาคดีอันเป็นส่วนสำคัญซึ่งอาจเป็นการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน การรวบรวมพยานหลักฐาน การค้นการยึด การจัดหาหรือจัดส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานต่างๆ รวมทั้งการสืบพยานบุคคลและสอบปากคำบุคคลที่อยู่ในประเทศผู้รับคำร้องขอ และยังคงพัฒนาการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันอย่างต่อเนื่องเพื่อให้ก้าวทันต่ออาชญากรรมในปัจจุบัน

2.1.2 รูปแบบของความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

ในการจำแนกความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญานั้นหากพิจารณาในหลักเกณฑ์กว้างๆ โดยอาศัยกรอบตามกฎหมายแล้วอาจกล่าวได้ว่ามี 3 ระดับด้วยกันคือ

1. ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในรูปแบบไม่เป็นทางการ (Informal Assistance) เป็นความช่วยเหลือซึ่งกันและกันโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล โดยมากมักเป็นการให้ความร่วมมือกันในระดับเจ้าหน้าที่กันเองโดยการสร้างเครือข่ายระหว่างกัน ซึ่งมักเป็นการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องเล็กน้อยไม่จำเป็นต้องอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณารายละเอียดมากนัก เช่น การร้องขอให้ตรวจสอบหนังสือเดินทาง เป็นต้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันได้แทบในทันที แต่อย่างไรก็ตามการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในระดับนี้จำเป็นต้องอาศัยงบประมาณในการดำเนินการค่อนข้างสูงและเป็นการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในลักษณะของคดีต่อคดี

2. ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในรูปแบบกึ่งทางการ (Semiformal Assistance) เป็นการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันโดยไม่ต้องมีความสัมพันธ์กันเป็นกรณีพิเศษ

¹⁵ Ibid.

หากเป็นไปตามความตกลงหรือความร่วมมือภายใต้หน่วยงานระหว่างประเทศที่รับผิดชอบในเรื่องทางกระบวนการยุติธรรมต่างๆ เช่น องค์การตำรวจสากล (International Police Criminal Organization: INTERPOL) สำนักงานตำรวจแห่งสหภาพยุโรป (European Police Office: EUROPOL) เป็นต้น ซึ่งหน่วยงานที่ประจำอยู่ในแต่ละประเทศย่อมมีอำนาจดำเนินการภายในประเทศนั้นๆ

3. ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในรูปแบบอย่างเป็นทางการ (Formal Assistance) คือ การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันที่มีลักษณะต่างตอบแทนอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอความช่วยเหลือ

โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นที่จะศึกษาการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในรูปแบบอย่างเป็นทางการเท่านั้น ซึ่งสามารถแบ่งได้ 2 รูปแบบ¹⁶ คือ

(1) ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาโดยไม่มีข้อตกลงต่อกัน หมายความว่า การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศต่อกันโดยประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอมิได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษรต่อกัน แต่ทั้งสองประเทศอาศัยหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน หลักดังกล่าวคือ หลักไมตรีจิตระหว่างประเทศ (comity) และหลักถ้อยทีถ้อยอาศัยหรือหลักต่างตอบแทน (reciprocity) กล่าวคือ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ โดยรัฐหนึ่งให้สิทธิพิเศษแก่คนในบังคับของอีกรัฐหนึ่ง ภายใต้เงื่อนไขว่าคนในบังคับของรัฐที่ให้สิทธิพิเศษนั้นจะได้รับสิทธิพิเศษในทำนอง

¹⁶ใน ชัชชม อรรถกัญญ์, "ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), น. 31-33. และ วิฑูรย์ สัตยเทวา, "ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (กรณีสนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา)," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 23-25. ได้แบ่งรูปแบบความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาออกเป็น 3 รูปแบบ คือ โดยมีข้อตกลงสองฝ่าย โดยมีข้อตกลงหลายฝ่าย และโดยไม่มีข้อตกลงระหว่างกัน ซึ่งเป็นการแบ่งรูปแบบโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่มีต่อกัน แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าควรแบ่งรูปแบบความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาโดยอาศัยระดับของการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ

เดียวกันจากอีกรัฐหนึ่ง อันอาจกล่าวได้ว่า ประเทศผู้รับคำร้องขออาจให้ความช่วยเหลือได้แม้มิได้มีข้อตกลงใดต่อกัน หากประเทศผู้ร้องขอแสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศผู้รับคำร้องขอร้องขอ ซึ่งการให้ความร่วมมือในรูปแบบนี้อาจกระทำได้โดยการออกเป็นกฎหมายภายใน

ในกรณีของประเทศไทยนั้นหลักการนี้ปรากฏอยู่ใน มาตรา 9 (1)¹⁷ และมาตรา 10¹⁸ แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้นำหลักถ้อยที่ถ้อยประติบัติมาใช้บังคับ โดยระบุถึงกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอมิได้มีสนธิสัญญากับประเทศไทยให้ส่งคำร้องขอโดยวิธีทางการทูต (diplomatic channels) ในทางปฏิบัติก็จะส่งผ่านสถานเอกอัครราชทูตของประเทศที่ร้องขอมายังกระทรวงการต่างประเทศของไทย หรืออาจส่งคำร้องขอผ่านกระทรวงการต่างประเทศของผู้ร้องขอมายังสถานเอกอัครราชทูตไทยที่ประจำอยู่ประเทศนั้นๆ ก็ได้

(2) ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาโดยมีข้อตกลงต่อกัน หมายความว่า การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศต่อกันโดยประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอมีข้อตกลงระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรต่อกัน โดยข้อตกลงนั้นสามารถทำได้หลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศในระดับทวิภาคีหรือระหว่างรัฐสองรัฐ (bilateral) ดังเช่น สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ค.ศ. 1986, สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ค.ศ. 1994 เป็นต้น

¹⁷พระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 9 (1) “การให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ต่อไปนี้

(1) ประเทศไทยอาจให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศผู้ร้องขอได้แม้ว่าไม่มีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาระหว่างกัน แต่ประเทศผู้ร้องขอต้องแสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ...”

¹⁸พระราชบัญญัติความร่วมมือฯ พ.ศ. 2535 มาตรา 10 “... แต่สำหรับประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญาดังกล่าวกับประเทศไทย ให้ส่งคำร้องขอโดยวิธีทางการทูต”

หรืออาจเป็นสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศในระดับพหุภาคีหรือระหว่างหลายรัฐ (multilateral) ก็ได้ ซึ่งได้แก่อนุสัญญา (Convention) ต่างๆ ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศมากกว่า 2 ประเทศขึ้นไป โดยอาจมีกลุ่มประเทศจำนวนหนึ่งเป็นแกนนำในการจัดทำ และเปิดโอกาสให้ประเทศอื่นๆ เข้าเป็นภาคีแม้จะมีได้เข้าร่วมเจรจาตั้งแต่ในชั้นแรก ความตกลงหลายฝ่ายนี้เริ่มต้นขึ้นในทวีปยุโรป ระหว่างประเทศเดนมาร์ก นอร์เวย์ และสวีเดน ในปี ค.ศ. 1948 โดยกำหนดให้ความช่วยเหลือกันในเรื่องการปรับ การยึดทรัพย์ และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าว และต่อมาใน ค.ศ. 1963 ประเทศฟินแลนด์และประเทศไอซ์แลนด์ ได้เข้าร่วมในอนุสัญญาดังกล่าวโดยรวมเรื่องการดำเนินการกับนักโทษไว้ในความร่วมมือด้วย ต่อมาก็มีการจัดทำอนุสัญญาระหว่างกลุ่มประเทศในทวีปยุโรปอีกหลายครั้ง เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาของกลุ่มประชาคมยุโรป ค.ศ. 1959 เป็นต้น

2.1.3 เงื่อนไขของความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

(1) หลักความผิดสองรัฐ¹⁹ (Double Criminality/ Dual Criminality) อาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักที่เป็นผลมาจากหลักถ้อยทีถ้อยอาศัย (reciprocity) โดยหลักการแล้วความร่วมมือระหว่างประเทศจะกระทำได้อย่างดีต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายภายในประเทศภายใต้พฤติการณ์นั้นๆ ดังนั้นการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อการกระทำมูลฐานที่ร้องขอความช่วยเหลือนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายทั้งของประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอ หลักการนี้ถือเป็นหลักที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการพยายามในการแก้ไขปัญหาคriminality ความแตกต่างของกฎหมายสารบัญญัติ เนื่องจากแต่ละประเทศย่อมมีอำนาจอธิปไตยในการบัญญัติกฎหมาย (jurisdiction to prescribe) ซึ่งกฎหมายภายในของแต่ละประเทศอาจบัญญัติฐานความผิดไว้แตกต่างกันได้ ยกตัวอย่างเช่น ความผิดอาญาเกี่ยวกับการสมรสซ้อน (bigamy) ความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด (conspiracy) เป็นต้น

หลักความผิดสองรัฐนี้ปรากฏขึ้นครั้งแรกในความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเป็นความมุ่งหวังที่จะให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการส่งตัวบุคคลที่กระทำความผิดในประเทศหนึ่งและหลบหนีการลงโทษไปอยู่อีกในประเทศหนึ่งให้กลับไปรับโทษในประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นนั้น โดยทั่วไปแล้วในการกระทำความผิดอาญามีหลายประเภท

¹⁹ Henrich Gruzthner, *supra* note 12, pp. 219-222 .

บางประเภทเป็นความผิดเพียงเล็กน้อยถ้าจะให้มีการส่งข้ามแดนก็จะเป็นการเสียเวลาโดยเปล่าประโยชน์ เช่น ความผิดลหุโทษ และความผิดอาญาบางประเภทอาจเป็นความผิดในประเทศหนึ่งแต่อาจไม่เป็นความผิดในอีกประเทศหนึ่งก็ได้ ดังนั้นจึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยกำหนดให้ความผิดที่อาจขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิดอาญาของทั้งประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอ โดยในระยะแรกๆ ของการทำ ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็จะมีการกำหนดความผิดหรือ ข้อหาที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันได้เอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความยุ่งยากตามมา เพราะเมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้น ประเทศผู้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะระบุว่า ความผิดอาญาดังกล่าวเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของตนและสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แต่ความผิดดังกล่าวมิได้มีการระบุให้เป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ประเทศผู้รับคำร้องขอก็ไม่อาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ต่อมาจึงมีการผ่อนคลายหลักเกณฑ์ลงโดยหลักดังกล่าวมิได้หมายความว่ารายละเอียดของความผิดจะต้องตรงกันทุกประการ เพียงแต่ ความผิดดังกล่าวมีลักษณะโดยรวมและองค์ประกอบทั่วไปอย่างเดียวกันก็พอ ซึ่งในระยะหลังๆ มา นี้ความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวมักไม่ระบุข้อหาหรือฐาน ความผิดที่จะส่งข้ามแดนได้ แต่จะถือหลักว่าความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ทุกประเภทสามารถส่งข้ามแดนได้ และจะระบุความผิดเป็นข้อยกเว้นที่จะไม่ต้องส่งข้ามแดนไว้แทน ซึ่งอาจเป็นสถานะของ บุคคลหรือประเภทของความผิด เช่น การไม่ส่งคนชาติข้ามแดน การไม่ส่งบุคคลผู้ซึ่งมีเอกสิทธิ์และ ความคุ้มกันทางการทูต หรืออาจเป็นกรณีความผิดทางการเมือง เป็นต้น

ในส่วนของความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่อง ทางอาญานั้น ได้นำหลักความผิดสองรัฐนี้มาใช้เช่นเดียวกัน แต่อาจไม่เคร่งครัดเท่ากับในเรื่องการ ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ด้วยเหตุผลว่าความร่วมมือในรูปแบบนี้ได้พัฒนาขึ้นมาภายหลัง กล่าวคือ แนวคิดในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมาจากการที่ประเทศผู้ร้องขอมีผลประโยชน์ได้เสียโดยตรงใน การลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดในประเทศตน เมื่อบุคคลดังกล่าวหลบหนีไปอยู่ในประเทศอื่น จึงมีการดำเนินการร้องขอให้ส่งตัวบุคคลดังกล่าวกลับมาจับโทษในประเทศนั้น ซึ่งหากบุคคล ดังกล่าวเป็นบุคคลในสัญชาติของประเทศผู้ร้องขอหรือถือสัญชาติของประเทศที่สามแล้ว ประเทศ ผู้รับคำร้องขอก็ไม่มีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของประเทศอื่น ดังนั้นจึงมักอนุญาตให้ส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนตามคำร้องขอเสมอ แต่หากบุคคลดังกล่าวถือสัญชาติของประเทศผู้รับคำร้องขอเอง ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดในประเทศอื่นและได้หลบหนีกลับมาใน ประเทศตน ประเทศผู้รับคำร้องขออาจไม่ส่งบุคคลดังกล่าวในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน ที่เป็นเช่นนั้นก็

เพราะถือว่าบุคคลที่ถือสัญชาติของตนจะได้รับการปกป้องคุ้มครองภายใต้กฎหมายของประเทศตนได้มากกว่าประเทศที่ใช้กฎหมายที่แตกต่างกันออกไปและอาจได้รับการเกลี้ยขังจากบุคคลในประเทศอื่นเนื่องจากไปก่ออาชญากรรมไว้ เมื่อเป็นเช่นนี้ทางแก้ไขก็อาจใช้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา โดยร้องขอให้ประเทศนั้นๆ เริ่มกระบวนการทางอาญาแทนตน และเหตุผลอีกประการหนึ่งคือ ลักษณะของความร่วมมือระหว่างประเทศทั้งสองรูปแบบนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นการดำเนินการในลักษณะมุ่งเน้นไปที่ตัวบุคคลโดยการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลโดยตรง ส่วนความช่วยเหลือซึ่งกันและกันนั้นเป็นการให้ความร่วมมือกันในเรื่องอื่นๆ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นเพียงขั้นตอน วิธีการของการดำเนินคดีอาญาซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอยู่บ้างแต่ก็มีสิทธิต่อเนื่องต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลนั้นโดยตรง ดังนั้นในการบังคับใช้หลักความผิดสองรัฐจึงไม่จำเป็นต้องเคร่งครัดดังเช่นในกรณีของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

(2) หลักต่างตอบแทนหรือหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ²⁰ (reciprocity) หมายความว่า ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ โดยรัฐหนึ่งให้สิทธิพิเศษแก่คนในบังคับของอีกรัฐหนึ่งภายใต้เงื่อนไขว่าคนในบังคับของรัฐแรกนั้นจะได้รับสิทธิพิเศษในทำนองเดียวกัน (similar) จากอีกรัฐหนึ่ง²¹ หลักนี้เป็นหลักพื้นฐานในเรื่องการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ดังที่ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นแล้วว่าการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาจำต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องต่างๆ และเป็นหลักการสำคัญในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ หลักต่างตอบแทนหรือหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัตินี้ คือ การที่รัฐหนึ่งยอมรับในการบังคับให้ตามคำร้องขอของรัฐอื่นภายใต้เงื่อนไขว่าหากรัฐตนได้ร้องขอให้รัฐอื่นนั้นดำเนินการเช่นเดียวกันแล้ว รัฐนั้นจะยอมปฏิบัติตามเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นข้อผูกมัดตามกฎหมาย (legal obligation) กล่าวคือ เมื่อรัฐหนึ่งมีสิทธิที่จะดำเนินการรัฐอื่นๆ ก็มีหน้าที่ที่จะต้องเคารพในสิทธินั้น อย่างไรก็ตามการที่รัฐต่างๆ ยอมรับในหลักการต่างตอบแทนนี้ เนื่องจากแต่ละรัฐหวังผลตอบแทน

²⁰ Ibid., pp. 230-231.

²¹ Henry Campbell Black, Black Law Dictionary (St. Paul inn: West Publishing Co., 1979), p. 1142.

ที่จะได้รับกลับมาจากอีกรัฐหนึ่ง²² หลักต่างตอบแทนนี้ทำให้รัฐทั้งสองต่างมีความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศมากกว่าหลักไมตรีจิต (comity) ซึ่งรัฐจะไม่มีข้อผูกมัดตามกฎหมายมาเป็นตัวบังคับ ทั้งนี้ได้หมายความว่า การถ้อยที่ถ้อยประติบัติเช่นนี้หมายถึงการตอบแทนที่เท่ากันหรือต้องเหมือนกันทุกอย่างเสมอไป อาทิเช่น ประเทศหนึ่งขอความช่วยเหลือจากประเทศไทยในเรื่องการสืบค้นตัวบุคคลเพียง 1 คน แต่ประเทศไทยอาจขอความช่วยเหลือในเรื่องการริบทรัพย์สินโดยมีจำเลยที่เกี่ยวข้องมากกว่า 1 คนขึ้นไปก็ได้

(3) ประเภทของความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ดังที่ได้อธิบายในเบื้องต้นถึงลักษณะของความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาว่าเป็นการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในขั้นตอนเกี่ยวกับการพิจารณาคดีซึ่งถือว่ามีขอบเขตที่กว้างขวางเท่าที่จะให้ความช่วยเหลือแก่กันได้ ซึ่งความช่วยเหลือซึ่งกันและกันที่เป็นที่ยอมรับกันในระดับสากลมีดังนี้

1. การสืบพยานบุคคลและการสอบปากคำบุคคล (taking the testimony and statement of persons)
2. การจัดหาให้ซึ่งเอกสาร บันทึก และพยานหลักฐาน (providing documents, records, and evidence)
3. การส่งเอกสาร (serving document)
4. การปฏิบัติตามคำร้องขอในการค้นและยึด (executing requests for searches and seizure)
5. การโอนตัวบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อการสืบพยานบุคคล (transferring persons in custody for testimonial purposes)
6. การสืบหาตัวบุคคล (locating persons)
7. การเริ่มกระบวนการทางอาญาตามคำร้องขอ (initiating proceedings upon request)
8. การให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการดำเนินการริบทรัพย์สิน (assisting in forfeiture proceeding)

²² สติติย เล็งไธสง, "การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตามกฎหมายไทย," ตุลพาท ,เล่มที่ 2, ปีที่ 31, น. 84 (มีนาคม-เมษายน 2527)

ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนาความช่วยเหลือในลักษณะอื่นๆ อาทิเช่น การรับฟังพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ (video conference) เป็นต้น ทั้งนี้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นที่จะศึกษาเฉพาะในเรื่องการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาเกี่ยวกับการดำเนินการริบทรัพย์สินเท่านั้น

2.2 ประเทศไทยกับความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

2.2.1 กฎหมายภายในกับการบังคับใช้ความตกลงระหว่างประเทศ

ก่อนที่จะศึกษาถึงกฎหมายภายในที่นำมาบังคับใช้กับกฎหมายระหว่างประเทศ จำต้องศึกษาถึงการนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับกับกฎหมายภายในเพื่อให้ทราบถึงที่มาและความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ตนผูกพันอยู่ ซึ่งการนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับมีอยู่ด้วยกัน 2 แนวคิด คือ แนวคิดเอกนิยม และแนวคิดทวินิยม โดยแนวคิดทั้งสองเป็นที่ยอมรับกันว่าการนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับในรัฐต่างกันออกไป

1 แนวคิดเอกนิยม (Monism) เป็นแนวคิดตามกฎหมายธรรมชาติ ที่ให้ความสำคัญกับกฎหมายที่มีอยู่ตามธรรมชาติ โดยมองว่าเป็นโองการของพระเจ้า ดังนั้นจึงมองว่ากฎหมายทั้งหลายมีลักษณะเป็นเอกภาพ แนวคิดนี้มองว่ากฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ดังนั้นจึงใช้บังคับได้ทั่วไปเป็นสากลไม่อาจถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ได้ และเมื่อกฎหมายทั้งสองต่างมีศักดิ์ที่เท่าเทียมกันการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศจึงสามารถบังคับใช้ได้ทันที ไม่ต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายภายในขึ้นมาใหม่ ศาลสามารถหยิบยกกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งมาบังคับได้ทันที ประเทศที่ยอมรับแนวคิดนี้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

2 แนวคิดทวินิยม (Dualism) แนวคิดนี้มองว่ากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในแตกต่างกัน ทั้งในด้านระบบและเนื้อหาสาระซึ่งสามารถแยกจากกันได้ กล่าวคือ กฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่ใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐอธิปไตยทั้งหลาย ส่วนกฎหมายภายในเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดระเบียบความสัมพันธ์ภายในรัฐนั้นๆ การนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับทันทีในฐานะเท่ากับกฎหมายภายในนั้นไม่อาจกระทำได้ จะต้องมีการแปลงกฎหมายระหว่างประเทศ (transformation) โดยการออกกฎหมายอนุวัติการ

ตามกฎหมายระหว่างประเทศเสียก่อน จึงจะนำมาบังคับใช้เสมือนดังกฎหมายภายในได้ ส่วนการแปลงกฎหมายนั้นจะมีรูปแบบหรือวิธีการอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับกระบวนการทางนิติบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐนั้นๆ

ซึ่งการแปลงกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อนำมาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในนั้นมีดังนี้

1) การประกาศใช้ (Promulgation) เป็นการประกาศรับว่ากฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวมีผลบังคับได้ภายในประเทศ โดยมักทำในรูปสนธิสัญญาทางไมตรี

2) การออกกฎหมาย (Legislative act) โดยเมื่อจะเอากฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับภายในรัฐจะต้องออกกฎหมายภายในอนุวัติการเพื่อเป็นการรับรองเอาผลของความตกลงระหว่างประเทศนั้นไว้ในกฎหมายภายใน ซึ่งประเทศไทยได้บัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 224 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

หนังสือสัญญาหรือสัญญาอื่นตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรานี้หมายถึงหนังสือสัญญาหรือสัญญาซึ่งทำเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่นๆ หรือกับองค์การระหว่างประเทศไม่ว่าจะเรียกชื่อหนังสือสัญญาหรือสัญญาเช่นนั้นว่าอย่างไรก็ตามและเป็นหนังสือสัญญาหรือสัญญาอื่นที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศมิใช่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง²³ และหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภานั้นมี 3 กรณีคือ กรณีแรกหนังสือสัญญาที่มีบทบัญญัติเปลี่ยนแปลงอาณาเขตประเทศไทย กรณีที่สองหนังสือสัญญาที่มีบทบัญญัติเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ และกรณีสุดท้ายหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา หนังสือสัญญานี้ได้แก่ ความตกลงระหว่างประเทศ (International Agreement) ซึ่งหมายความถึงการกระทำทางกฎหมายหลายฝ่ายที่ตกลงทำกันขึ้นระหว่างบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศและอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยอาจเทียบเคียงได้จาก Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 ซึ่งได้ให้คำนิยามของคำว่า “สนธิสัญญา” ไว้ใน Article 2 paragraph 1 (a) ว่า “สนธิสัญญา

²³ จุมพต สายสุนทร, “การยอมรับและการใช้บังคับสนธิสัญญาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐ,” วารสารนิติศาสตร์ น. 858, เล่ม 4, ปีที่ 31, น. 876 (ธันวาคม 2544).

หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศที่ได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐต่างๆ และอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะได้ทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือสองฉบับหรือหลายฉบับ ผสมกันเข้าด้วยกันและไม่ว่าจะเรียกชื่อเช่นใด” ซึ่งในทางปฏิบัติทางการทูตแล้วชื่อที่นิยมใช้กันโดยทั่วไปดังเช่น สนธิสัญญา (Treaty) อนุสัญญา (Convention) พิธีสาร (Protocol) ปฏิญญา (Declaration) กฎบัตร (Charter) กติกา (Pact) ธรรมนูญ (Statute) ข้อตกลง (Accord, Agreement) ความตกลงชั่วคราว (modus vivendi) หนังสือแลกเปลี่ยน (Letter of Exchange) หรือบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding) ซึ่งไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอะไรก็หมายความว่าความตกลงระหว่างประเทศนั่นเอง

ดังนั้นเพื่อให้การปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาดังกล่าวเป็นไปด้วยดี ประเทศไทยจึงได้ตราพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ขึ้นมาใช้เป็นกฎหมายภายในเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2535 เพื่อรองรับความตกลงระหว่างประเทศที่มีขึ้น โดยก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติความร่วมมือฯ การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญานั้น มีเพียงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 34 ซึ่งวางหลักไว้ว่า ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศหรือไม่มีบทบัญญัติไว้สำหรับเรื่องนั้นเป็นการเฉพาะแล้วให้นำหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ในการตัดสิน โดยนำมาใช้ในคดีอาญาผ่านประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 ที่เปิดช่องไว้เป็นการทั่วไป ในกรณีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะจึงให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งการให้ความช่วยเหลือในรูปแบบนี้จะต้องเป็นกรณีที่มีการร้องขอความช่วยเหลือในเรื่องนั้นๆ ได้ยึดถือปฏิบัติกันมาจนกลายเป็นจารีตประเพณี ศาลจึงจะให้ความช่วยเหลือกันได้ หากกรณีที่ร้องขอความช่วยเหลือกันนั้นไม่ปรากฏว่ามีธรรมเนียมปฏิบัติจนกลายเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแล้วก็อาจก่อให้เกิดปัญหาในการให้ความช่วยเหลือต่อกัน จึงจำเป็นที่จะต้องมียกกฎหมายภายในมารองรับเพื่อให้การปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นเมื่อมีพระราชบัญญัติอนุวัติการความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีแล้ว ศาลไทยก็ไม่มีปัญหาในการนำความตกลงระหว่างประเทศ เช่นว่านั้นมาปรับใช้ในการวินิจฉัยบรรทัดคดีของศาลได้โดยตรงในฐานะที่เป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย²⁴ ในการบังคับใช้ความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทาง

²⁴ เพ็ญอ้าง, น. 888.

อาญาทุกฉบับ จะต้องกระทำภายในกรอบของพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 เท่านั้น²⁵ โดยพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มีหลักการและสาระสำคัญดังนี้

(1) ประเทศไทยสามารถให้ความช่วยเหลือกับประเทศต่างๆ ที่ร้องขอความช่วยเหลือได้ โดยในกรณีที่มีความตกลงระหว่างกันนั้นความผิดที่ร้องขอความช่วยเหลือจะต้องเป็นไปตามหลักความผิดสองรัฐ เว้นแต่จะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น ส่วนในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงระหว่างกันแล้วให้เป็นไปตามหลักถ้อยที่ถ้อยประติบัติ กล่าวคือหากประเทศผู้ร้องขอแสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ ประเทศไทยก็สามารถที่จะให้ความช่วยเหลือได้ตามหลักต่างตอบแทน

(2) กำหนดให้อัยการสูงสุดหรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายเป็นผู้ประสานงานกลาง (central authority) ทำหน้าที่ประสานงานในการให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศหรือร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ โดยในกรณีที่มีความตกลงระหว่างกันให้ส่งคำร้องขอโดยตรงยังผู้ประสานงานกลาง หากไม่มีความตกลงระหว่างกันให้ส่งคำร้องผ่านวิธิต่างการทูตไปยังผู้ประสานงานกลาง อย่างไรก็ตามผู้ประสานงานกลางไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอได้ด้วยตนเอง แต่ต้องจัดส่งคำร้องขอความช่วยเหลือให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

(3) กำหนดข้อจำกัดในการให้ความช่วยเหลือไว้ทั้งสิ้น 4 กรณี คือ กรณีที่ประเทศผู้ร้องขอไม่แสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันหากประเทศไทยร้องขอในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน กรณีที่สองความผิดที่ร้องขอความช่วยเหลือนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทยซึ่งทั้งสองกรณีนี้ถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป กรณีต่อมาคือ คำร้องขอนั้นกระทบกระเทือนต่ออธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่นๆ ของประเทศไทย และกรณีสุดท้ายคือ คำร้องขอนั้นเป็นความผิดทางการเมืองหรือทางทหาร

²⁵ เนื่องจากมิได้มีการออกพระราชบัญญัติอนุวัติการความตกลงระหว่างประเทศเป็นรายฉบับ ดังนั้นความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาแต่ละฉบับจึงมิได้มีลักษณะเป็นกฎหมายภายใน ไม่สามารถใช้บังคับในลักษณะที่ใช้ควบคู่ไปกับพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ได้ ซึ่งแตกต่างจากกรณีของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มักจะมีการอนุวัติการความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแต่ละฉบับ ทำให้สามารถบังคับใช้ในประเทศไทยโดยเทียบเท่ากับกฎหมายภายในได้

(4) ในการให้ความช่วยเหลือด้านการสืบสวนสอบสวน เช่น การสืบหาตัวบุคคล การสอบปากคำพยาน ซึ่งเป็นการดำเนินการนอกศาลให้ผู้ประสานงานกลางจัดส่งคำร้องขอความช่วยเหลือดังกล่าวยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติดำเนินการ โดยอาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวนผู้ใดเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการสอบปากคำพยานหรือรวบรวมพยานหลักฐานตามคำร้องขอ รวมถึงในกรณีที่จำเป็นอาจให้มีอำนาจค้นและยึดเอกสารหรือวัตถุใดๆ ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(5) ในกรณีการดำเนินการในศาล เช่น การสืบพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ให้ผู้ประสานงานกลางส่งคำร้องขอยังอัยการพิเศษฝ่ายคดีดำเนินการ โดยพนักงานอัยการผู้ที่มีอำนาจดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลที่พยานหรือบุคคลที่มีพยานเอกสารหรือพยานวัตถุไว้ในครอบครองมีภูมิลำเนาอยู่เพื่อให้สืบพยานหลักฐานเหล่านั้นและยังกำหนดให้อำนาจศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานดังกล่าวตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

(6) ในการให้ความช่วยเหลือในการจัดหาเอกสารหรือข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้ผู้ประสานงานกลางแจ้งยังหน่วยงานที่ครอบครองเอกสารหรือข่าวสารนั้นเพื่อดำเนินการส่งมอบเอกสารหรือแจ้งข่าวสารดังกล่าวยังผู้ประสานงานกลาง ทั้งนี้หน่วยงานดังกล่าวอาจปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือหรืออาจให้ความช่วยเหลือโดยมีเงื่อนไขในกรณีที่เอกสารหรือข่าวสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่ไม่พึงเปิดเผยต่อสาธารณชนและหน่วยงานที่ครอบครองเอกสารดังกล่าวเห็นว่าไม่อาจเปิดเผยหรือไม่สมควรเปิดเผยหรืออาจเปิดเผยได้โดยมีเงื่อนไข โดยให้แจ้งเหตุขัดข้องหรือเงื่อนไขให้ผู้ประสานงานกลางทราบ

(7) การให้ความช่วยเหลือในการจัดส่งเอกสาร กำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้ดำเนินการตามคำร้องขอ หากเป็นเอกสารเกี่ยวกับการเรียกบุคคลให้ไปปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่หรือศาลในประเทศผู้ร้องขอ ให้เจ้าหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจจัดส่งให้แก่ผู้รับล่วงหน้าพอสมควรก่อนการปรากฏตัว และให้แจ้งผลการส่งเอกสารดังกล่าวยังผู้ประสานงานกลางตามระเบียบและวิธีการที่กำหนด แต่ทั้งนี้หากบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกดังกล่าวมิใช่บุคคลที่ถือสัญชาติผู้ร้องขอแล้วห้ามมิให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการลงโทษตามกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งมาใช้บังคับ

(8) การให้ความช่วยเหลือในการโอนตัวบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อสืบพยาน กำหนดให้ผู้ประสานงานกลางเป็นผู้พิจารณาคำร้องขอหากเห็นว่ามีความจำเป็นและบุคคลที่ถูกคุมขังนั้นสมัครใจ ให้แจ้งยังอธิบดีกรมราชทัณฑ์ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการส่งตัวบุคคลนั้นยังประเทศผู้ร้อง

ขอ ทั้งนี้ให้ถือว่าระยะเวลาที่บุคคลดังกล่าวถูกควบคุมอยู่ในประเทศผู้ร้องขอเป็นระยะเวลาที่ผู้ร้องนั้นถูกคุมขังอยู่ในประเทศไทยด้วย

(9) การให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการจับและยึดทรัพย์สิน กำหนดให้อัยการพิเศษฝ่ายคดีเป็นผู้ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้คำร้องขอจะต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาลประเทศผู้ร้องขอ หากคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวยังไม่ถึงที่สุดหรือเป็นคำสั่งก่อนมีคำพิพากษา ศาลไทยอาจให้ความช่วยเหลือได้หากเห็นสมควร แต่ทั้งนี้ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องเป็นทรัพย์สินที่อาจถูกริบหรือยึดได้ตามกฎหมายไทย และให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของประเทศไทย

2.2.2 ความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก

ในปัจจุบันประเทศไทยได้จัดทำความตกลงระหว่างประเทศ (International Agreement) ในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาอยู่หลายฉบับ หากแบ่งพิจารณาจากการเข้าร่วมตกลงในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันมีสาระสำคัญดังนี้

(1) ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาระดับทวิภาคี ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญานี้โดยมากจะเป็นความตกลงในรูปแบบทวิภาคี (bilateral) อาทิเช่น สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา พ.ศ. 2529 (ค.ศ. 1986) สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994) สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งแคนาดาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994) อนุสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา พ.ศ. 2540 (ค.ศ. 1997) สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐนอร์เวย์ว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999) สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2546 (ค.ศ. 2003) สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลีว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2546 (ค.ศ. 2003) สนธิสัญญาระหว่าง

ราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐโปแลนด์ว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2547 (ค.ศ. 2004) เป็นต้น โดยประเทศไทยได้ลงนามกับประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรก เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2529 และต่อมาได้ทำความตกลงกับประเทศอื่นๆ โดยอาศัยสนธิสัญญาที่ได้ทำไว้กับประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแบบอย่าง ดังนั้นเนื้อหาของสนธิสัญญาจึงครอบคลุมการให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ และมีหลักการคล้ายคลึงกัน จะแตกต่างกันบ้างในรายละเอียดปลีกย่อยอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการเจรจาซึ่งเป็นไปตามความประสงค์ของแต่ละประเทศคู่สัญญา

โดยสนธิสัญญาทุกฉบับกำหนดกรอบความร่วมมือระหว่างกันในเรื่องที่เกี่ยวกับการสืบพยานและการสอบปากคำบุคคล การจัดให้ซึ่งเอกสารและพยานหลักฐาน การส่งเอกสาร การปฏิบัติตามคำร้องขอให้ค้นและยึดทรัพย์ การโอนตัวบุคคลผู้ถูกคุมขังไปเพื่อสืบพยานบุคคล การสืบหาตัวบุคคล การให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการริบทรัพย์ อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นการให้ความช่วยเหลือเบื้องต้นเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี และกระบวนการอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับเรื่องทางอาญา โดยความตกลงระหว่างประเทศส่วนใหญ่มุ่งที่จะให้ความช่วยเหลือกันระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศภาคีเท่านั้นไม่หมายรวมถึงหน่วยงานเอกชน ซึ่งสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศแคนาดา ประเทศจีน และประเทศเกาหลี และอนุสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศฝรั่งเศสต่างระบุให้ประเทศภาคีสมาชิกให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันโดยใช้มาตรการที่กว้างขวางที่สุดของความช่วยเหลือซึ่งกันและกันตามบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาหรืออนุสัญญานั้นๆ ในเรื่องต่างๆ นอกจากนี้สนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา และประเทศนอร์เวย์ได้กำหนดมาตรการในการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินชั่วคราวไว้ด้วย

และในการเจรจาจัดทำความตกลงระหว่างประเทศในรูปแบบนี้ ประเทศภาคีสมาชิกนิยมตกลงกันให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความผิดสองรัฐ (double criminality) การกระทำที่เป็นมูลกรณีของการขอความช่วยเหลือนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ ประเทศผู้รับคำร้องขอจึงให้ความช่วยเหลือได้อย่างเต็มที่ เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำความตกลงกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา และประเทศโปแลนด์ และอนุสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศฝรั่งเศสต่างระบุยกเว้นหลักการนี้ โดยกำหนดให้สามารถให้ความช่วยเหลือกันได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าพฤติกรรมภายใต้การสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี หรือกระบวนการทางอาญาในประเทศผู้ร้องขอจะเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ

หรือไม่ ส่วนสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศนอร์เวย์ได้กำหนดให้ใช้หลักความผิดสองรัฐนี้ในกรณีคำร้องขอความช่วยเหลือเกี่ยวกับการค้นและการยึด การโอนตัวบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อการสืบพยานบุคคล และการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการยึดชั่วคราว การดำเนินการยึดและการริบทรัพย์สิน นอกจากนี้แล้วสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศจีน และประเทศเกาหลีได้กำหนดหลักความผิดสองรัฐนี้ไว้ในฐานะข้อจำกัดความความช่วยเหลือซึ่งประเทศภาคีสมาชิกอาจปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือกันได้หากการกระทำตามคำร้องขอดังกล่าวไม่เป็นความผิดภายใต้กฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ

ในการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการค้นและยึด ความตกลงระหว่างประเทศทุกฉบับกำหนดหลักการไว้อย่างกว้างๆ ให้ประเทศผู้รับคำร้องมีหน้าที่ปฏิบัติการค้นและยึดทรัพย์สินตามที่ได้รับคำร้องขอ โดยมีเงื่อนไขว่าคำร้องขอนั้นต้องมีข้อสนเทศเพียงพอที่จะทำให้ประเทศผู้รับคำร้องขอสามารถดำเนินการได้ โดยเจ้าหน้าที่ของประเทศผู้รับคำร้องขอซึ่งเก็บรักษาสืบของที่ยึดไว้มีหน้าที่ต้องรับรองความสืบเนื่องของการเก็บรักษา รูปพรรณ ลักษณะ และความบริบูรณ์แห่งสภาพสิ่งของนั้นตามแบบที่กำหนดไว้แนบท้ายความตกลงดังกล่าว แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้หรือสอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอ ซึ่งสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศเกาหลีได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งสุจริตภายใต้กฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขออันถือได้ว่าเป็นสนธิสัญญาแรกที่กำหนดหลักการคุ้มครองในเรื่องนี้

ในการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน ปรากฏอยู่ในความตกลงระหว่างประเทศทุกฉบับที่ประเทศไทยได้จัดทำกับต่างประเทศ โดยสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศอังกฤษ ประเทศนอร์เวย์ได้กำหนดชัดเจนว่าจะต้องแนบสำเนาคำสั่งศาลที่ประสงค์จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาหรือใช้ในการกระทำความผิดทางอาญาโดยจะต้องมีการรับรองโดยเจ้าหน้าที่ของศาลซึ่งออกคำสั่ง หรือโดยเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลาง โดยมีเงื่อนไขดังนี้

1. ทั้งคำสั่งหรือคำพิพากษาลงโทษที่เกี่ยวข้องนั้นต้องไม่สามารถอุทธรณ์ได้
2. คำสั่งดังกล่าวสามารถใช้บังคับในดินแดนของประเทศภาคีผู้ร้องขอได้
3. ในกรณีที่สมควร ให้ระบุทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อการบังคับตามคำสั่งริบ หรือทรัพย์สินที่มีการขอความช่วยเหลือให้ริบ โดยให้ระบุความเกี่ยวข้องระหว่างทรัพย์สินนั้นกับบุคคลที่ถูกคำสั่งริบ
4. ในกรณีที่สมควรหากทราบ ให้ระบุผลประโยชน์ในทรัพย์สินของบุคคลอื่นใดนอกเหนือจากบุคคลที่ถูกคำสั่งริบ

ส่วนทรัพย์สินที่รับได้นั้นนอกจากที่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นให้ตกเป็นของประเทศภาคีผู้รับคำร้องขอ

ส่วนสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่นๆ นั้น กำหนดหลักการไว้กว้างๆ เพียงให้ประเทศผู้รับคำร้องขอตรวจสอบว่ามีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐตน แล้วให้แจ้งผลการตรวจสอบให้ประเทศผู้ร้องขอทราบและหากประเทศผู้รับคำร้องขอมีอำนาจที่จะดำเนินการได้ให้ดำเนินการตามกฎหมายของประเทศตนโดยแจ้งผลให้ประเทศผู้ร้องขอทราบในภายหลัง นอกจากนี้แล้ว สนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศอังกฤษ และประเทศนอร์เวย์ยังได้กำหนดวิธีการยึดชั่วคราวไว้เป็นกรณีพิเศษด้วย

(2) ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาระดับพหุภาคี เพื่อเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศให้แน่นแฟ้นยิ่งขึ้นและเพื่อให้การดำเนินการในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น หลายประเทศจึงได้ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านนี้อย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 ประเทศไทยเองก็ได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ซึ่งอนุสัญญานี้ก็ได้กำหนดความผิดมูลฐาน มาตรการในการดำเนินการต่างๆ รวมถึงการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การโอนตัวนักโทษ และการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาไว้เป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา ด้วย

การริบและยึดทรัพย์ได้ถูกนำมาใช้ในฐานะมาตรการในการปราบปรามกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งมีรายได้ หรือผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมเป็นจำนวนมาก โดยมีส่วนในการตัดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรม ทั้งนี้ให้ประเทศภาคีสมาชิกมีพันธกรณีในการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการทางด้านการบริหารที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา เพื่อนำไปใช้บังคับในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้ให้นิยามคำว่า การริบทรัพย์ (confiscation) ไว้ว่าหมายถึง การทำให้สูญเสียทรัพย์สินอย่างถาวร โดยคำสั่งของศาลหรือโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น ซึ่งรวมการเสียดิทธิด้วยในบางกรณี

ที่ใช้ได้ และให้หมายความรวมถึงมาตรการริบทรัพย์สินในทางแพ่งหากสามารถดำเนินการได้ในคดีอาญาอีกด้วย²⁶

ทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามอนุสัญญาฯ นี้ หมายถึง ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ทุกชนิดซึ่งอาจมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้ และรวมถึงเอกสารหรือตราสารที่เป็นหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว โดยจะต้องได้มาหรือได้รับการกระทำความผิดตามที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอาชญากรรมดังกล่าว และยังหมายรวมถึงเครื่องมือ เครื่องใช้ที่ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึงด้วย

โดยกำหนดให้ประเทศผู้รับคำร้องขอสามารถให้ความช่วยเหลือโดยวิธีการใดๆ ก็ได้ภายใต้ขอบเขตที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่ระบบกฎหมายภายในของประเทศตนจะเอื้ออำนวย และยังกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอสามารถดำเนินการริบทรัพย์สินตามคำร้องขอ โดยวิธีการใดวิธีการหนึ่งหรือทั้งสองวิธีดังนี้ (ก) ประเทศผู้รับคำร้องขอดำเนินการริบทรัพย์สินโดยอาศัยหลักฐานที่ได้จัดหาให้ประเทศภาคีผู้ร้องขอ หรือ (ข) อาศัยคำสั่งเพื่อการริบทรัพย์สินที่ออกโดยศาลในดินแดนของประเทศผู้ร้องขอ²⁷ อีกทั้งยังกำหนดมาตรการเบื้องต้นก่อนที่จะมีการ

²⁶United Nations Convention against Transnational Organized crime 2000 Article 2 (g)

"Confiscation", which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority

²⁷United Nations Convention against Transnational Organized crime 2000 Article 13 paragraphs 1 (a), (b)

A State Party that has received a request from another State Party having jurisdiction over... , to the greatest extent possible within its domestic legal system:

(a) Submit the request to its competent authorities for the purpose of obtaining an order of confiscation and, if such an order is granted, give effect to it; or

(b) Submit to its competent authorities, with a view to giving effect to it to the extent requested, an order of confiscation issued by a court in the territory of the requesting State Party in accordance with article 12, paragraph 1, of this Convention insofar as it relates to proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities

ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด หรือก่อนมีคำพิพากษา หรือมีคำพิพากษาแล้วแต่คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด โดยประเทศผู้รับคำร้องขออาจดำเนินการพิสูจน์รูปพรรณ สืบหาแหล่งที่มา และอายัดหรือยึดเงิน ทรัพย์สิน เครื่องมือ เครื่องใช้ หรือสิ่งของอื่นใดอันเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาจากการก่ออาชญากรรมตามคำสั่งของประเทศผู้ร้องขอหรือตามคำร้องขอภายใต้ข้อบทที่ 13 วรรค 1 เพื่อประโยชน์ในการริบทรัพย์สินภายหลัง²⁸

ในการดำเนินการให้ความร่วมมือในประเทศผู้รับคำร้องขอและคำวินิจฉัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องขอให้เป็นไปตามกฎหมายภายในและวิธีพิจารณาความของประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอ หรือความตกลงระหว่างประเทศทวิภาคีหรือพหุภาคีที่ประเทศผู้รับคำร้องขอมีอยู่กับประเทศภาคีสมาชิกผู้ร้องขอ²⁹ กล่าวคือ ในการดำเนินการใดๆ ประเทศผู้รับคำร้องขอไม่จำเป็นต้องกระทำการใดๆ ที่ขัดหรือแย้งกับระบบกฎหมายภายในของตน

นอกจากนี้ เมื่อประเทศภาคีสมาชิกผู้รับคำร้องขอได้ดำเนินการริบทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ แล้ว ประเทศภาคีสมาชิกนั้นอาจพิจารณาจัดทำความตกลงในการแบ่งปันรายได้หรือทรัพย์สินที่ได้รับจากการริบ หรือเงินทุนที่ได้จากการขาย

referred to in article 12, paragraph 1, situated in the territory of the requested State Party.

²⁸United Nations Convention against Transnational Organized crime 2000 Article 13 paragraphs 2

Following a request made by another State Party having jurisdiction over an offence covered by this Convention, the requested State Party shall take measures to identify, trace and freeze or seize proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 12, paragraph 1, of this Convention for the purpose of eventual confiscation to be ordered either by the requesting State Party or, pursuant to a request under paragraph 1 of this article, by the requested State Party.

²⁹United Nations Convention against Transnational Organized crime 2000 Article 13 paragraphs 4

Each State Party may also adopt such measure as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences covered by this Convention when the alleged offender is present in its does not extradite him or her.

ผลตอบแทน หรือทรัพย์สินดังกล่าวให้กับประเทศภาคีสมาชิกอื่นเป็นปกติ หรือเป็นรายกรณีไป หรือมอบทรัพย์สินดังกล่าวไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเข้าบัญชีที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือทางวิชาการแก่ประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศที่อยู่ระหว่างการเปลี่ยนผ่านทางเศรษฐกิจในการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้เพื่อต่อสู้กับอาชญากรรม

ความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในรูปแบบพหุภาคีที่ประเทศไทยเป็นภาคีนั้นนอกจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 แล้ว ยังมีสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน ค.ศ. 2004 ซึ่งจะศึกษาโดยละเอียดในลำดับต่อไป

