

บทที่ 1

ความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา

กฎหมายอาญาของแต่ละรัฐนั้นเกิดจากความเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐที่จะใช้อำนาจผ่านทางฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ โดยใช้อำนาจเพื่อปกครองดูแลความสงบสุขในรัฐ รวมทั้งเรื่องหลักการการพิจารณาความผิดจนถึงการลงโทษ ที่แต่ละรัฐจะดำเนินคดีและลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อรัฐมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) เหนืออาณาเขตของตน และเหนือคนชาติของตน เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับตลอดมาตามกฎหมายระหว่างประเทศ ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะขาดไม่ได้ของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ¹ ซึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นในกฎหมายระหว่างประเทศสามารถแบ่งออกได้เป็น²

1. อำนาจในการออกกฎหมาย (Jurisdiction to Prescribe) คือ การที่รัฐใช้อำนาจอธิปไตยเหนืออาณาเขตของตน และเหนือบุคคลที่มีสัญชาติตน โดยการออกกฎหมายเพื่อใช้ในดินแดนของรัฐตน และติดตามบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐตน โดยที่แม้ว่าการกระทำความผิดนั้นจะเกิดขึ้นนอกรัฐก็ตาม รัฐนั้นก็สามารถพิจารณาผู้กระทำความผิดที่มีสัญชาติตนได้ อำนาจในการออกกฎหมายเช่นนี้รัฐสามารถใช้ได้โดยผ่านทางฝ่ายนิติบัญญัติโดยการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ และฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายในบางกรณี

2. อำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย (Jurisdiction to Enforce) คือ การที่รัฐสามารถนำกฎหมายมาบังคับใช้ผ่านทางฝ่ายบริหาร เช่น การค้น การยึด กล่าวคือเป็นอำนาจในการใช้มาตรการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจในการบังคับใช้

¹Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 3rd ed. (Oxford: Clarendon Press, 1979), p. 287, อ้างถึงใน สุชาติ ไตรประสิทธิ์, "ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญากับความมั่นคงของชาติ," (เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2533), หน้า 7.

²สุมานิต มั่นสุข, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 12, และสุชาติ ไตรประสิทธิ์, "ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญากับความมั่นคงของชาติ," หน้า 9.

กฎหมายนั้นนอกดินแดนของตนยังมีข้อจำกัดในเรื่องอุปสรรคของรัฐที่อาจจะไปละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น

3. อำนาจในการดำเนินคดี (Jurisdiction to Adjudicate) คือ อำนาจของฝ่ายตุลาการในการพิพากษาคดี อันได้แก่ อำนาจในการดำเนินคดีในชั้นศาลแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งโดยปกติแล้วจะมีข้อจำกัดในการดำเนินคดีที่จะต้องได้ตัวของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล

ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นไม่ว่าการกระทำนั้นจะอยู่ในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐใด รัฐนั้นก็ย่อมประสงค์ที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นเพื่อให้ได้รับการลงโทษ ซึ่งการพิจารณาความผิดเพื่อการลงโทษนั้นก็คำนึงถึงหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายเป็นสำคัญ และจะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายอาญาซึ่งสิ่งที่ต้องคำนึงถึงในการใช้อำนาจอธิปไตยในการดำเนินคดีเพื่อพิจารณาความผิดและเพื่อที่จะนำตัวบุคคลมาลงโทษตามกฎหมาย ตามแนวความคิดเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศนั้น อำนาจของรัฐที่จะสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้³ โดยต้องคำนึงถึงหลักการใช้เขตอำนาจดังต่อไปนี้

1. หลักดินแดน (Territorial Principle) หลักนี้จะพิจารณาต่อความผิดที่เกิดขึ้นในดินแดนและทะเลอาณาเขตอย่างเต็มที่ รวมตลอดถึงเขตต่อเนื่อง เขตเศรษฐกิจจำเพาะ และไหล่ทวีปที่รัฐก็สามารถใช้อำนาจอธิปไตยของตนได้ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ⁴ โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลสัญชาติใดเป็นผู้กระทำความผิด

2. หลักบุคคล (Nationality Principle) หลักนี้เป็นการให้อำนาจรัฐที่จะคุ้มครองคนชาติของรัฐตนจากการต้องตกเป็นผู้เสียหายในทางอาญา รวมทั้งการให้คนชาติ

³Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, pp. 300-305 อ้างถึงใน สุชาติ ไตรประสิทธิ์, "ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญากับความมั่นคงของชาติ," หน้า 8.

⁴โปรดดู The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 ซึ่งรัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขตรวมถึงพื้นดินและใต้ดินและอากาศเหนือทะเลอาณาเขต ซึ่งมีความกว้าง 12 ไมล์ทะเล และสิทธิอธิปไตยเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป.

สามารถกระทำการหรือต้องละเว้นการกระทำบางประการ ไม่ว่าจะอยู่ที่ใดในโลก⁵ ซึ่งรัฐสามารถใช้อำนาจเหนือคนในบังคับของรัฐได้ ไม่ว่าจะเขาจะอยู่ที่ใด

3. หลักป้องกัน (Protective Principle) หลักนี้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของรัฐในการป้องกันการกระทำความผิดที่จะมีผลต่อความมั่นคงของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดเกิดขึ้นภายในอาณาเขตของรัฐ หรือโดยคนชาติของรัฐหรือไม่ก็ตาม

4. หลักอำนาจลงโทษสากล (Universality Principle) หลักนี้มีขึ้นเพื่อให้อำนาจรัฐทุกรัฐที่จะพิจารณาต่อความผิดที่มีผลกระทบต่อทุกรัฐ เช่น การกระทำอันเป็นโจรสลัดในทะเลหลวง การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เป็นต้น

ทั้งนี้ หลักที่สำคัญที่จะใช้ในการพิจารณาความผิดก็คือหลักดินแดนคือสถานที่ที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เนื่องจากในความผิดอาญานั้นถือว่าหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในรัฐใดรัฐนั้นก็จะเป็นผู้เสียหาย อีกทั้งรัฐนั้นเป็นสถานที่ที่ความผิดเกิดก็จะเป็นที่ที่สะดวกที่สุดที่เหมาะสมจะพิจารณาความผิด แต่บางครั้งก็อาจจะเป็นไปได้ยากหากเกิดกรณีที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีออกไปจากรัฐนั้นแล้ว รัฐนั้นก็ไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด เช่น เพราะเหตุที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในรัฐอื่น หรือพยานหลักฐานที่จะต้องนำสืบเพื่อพิจารณาคดีกับผู้กระทำความผิดไม่อยู่ในรัฐที่พบตัวผู้กระทำความผิดแล้ว เป็นต้น ซึ่งในเรื่องนี้เองจึงทำให้มีแนวคิดในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ อันเกิดจากการจำกัดของเขตอำนาจรัฐในการออกกฎหมาย (prescriptive power) ที่รัฐสามารถออกกฎหมายครอบคลุมอาณาเขตได้เท่าที่จะสามารถบังคับได้ แต่สำหรับเขตอำนาจรัฐในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย (enforcing power) และเขตอำนาจรัฐในการดำเนินคดี (adjudicate power) นั้นอาจมีอุปสรรคในการใช้อำนาจอธิปไตยในรูปแบบนี้มากกว่าอำนาจรัฐในการออกกฎหมาย เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง เช่น ศักยภาพของรัฐที่ประสงค์จะดำเนินการพิจารณาความผิด การละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น เนื่องจากในสังคมนานาชาติมีการสื่อสารคมนาคมกันในวงกว้างรวมทั้งการติดต่อหรือเดินทางจากรัฐหนึ่งเข้าไปในดินแดนของรัฐอื่น และมีการประกอบความผิดอาญาในดินแดนรัฐนั้นหรือมีผลกระทบของการ

⁵J.G. Starke, Introduction to International Law. 9th ed. (London: Butterworths, 1984), pp. 194-220.

กระทำความผิดอาญาถึงรัฐนั้นหรือบุคคลของรัฐนั้น ซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถใช้กฎหมายอาญาได้มากกว่าหนึ่งรัฐ ก็จะทำให้เกิดองค์ประกอบต่างประเทศขึ้น (Foreign element)⁶ ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำความผิดนั้น ก็จะมีรัฐสองรัฐขึ้นไปเข้ามาเกี่ยวข้องในการพิจารณาความผิด ซึ่งก็จะเกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยของรัฐเหล่านั้นในการบังคับใช้กฎหมาย แต่ถึงแม้มีเพียงรัฐเดียวที่มีอำนาจอธิปไตยทางศาลที่จะนำความผิดนั้นขึ้นมาพิจารณาได้ส่วน เช่น การกระทำความผิดนั้นไม่เป็นความผิดในอีกรัฐหนึ่ง แต่เพราะองค์ประกอบต่างประเทศที่ทำให้ทั้งสองรัฐต้องมีส่วนเกี่ยวข้อง ความยุติธรรมในการดำเนินคดีจึงต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ปรากฏในรัฐอื่น เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความเป็นธรรม รวมทั้งรัฐซึ่งถือว่าเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาเช่นกัน โดยถือหลักว่าความผิดอาญาที่ได้กระทำนั้นล้วนเป็นความผิดต่อรัฐทั้งสิ้น⁷ เพื่อสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาในศาลได้ มิฉะนั้นแล้วก็จะไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ นอกจากนี้ จะหาวิธีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลของรัฐนั้น ด้วยเหตุผลเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญที่ได้สนับสนุนในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศจากรัฐหนึ่งต่อรัฐอื่น⁸ ซึ่งอาจอยู่ในรูปของการส่งตัวผู้กระทำความผิดให้แก่รัฐที่ประสงค์จะพิจารณา หรือการจัดหาพยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในรัฐที่จะให้ความร่วมมือ ไม่เช่นนั้นแล้วรัฐที่นำตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณานั้นอาจไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีและลงโทษเอากับผู้กระทำผิดได้ จึงทำให้เกิดแนวความคิดเพื่อให้ความร่วมมือกับรัฐอื่นในการดำเนินการจัดส่งพยานหลักฐาน หรือตัวผู้กระทำ

⁶S.Z. Feller, "Jurisdiction Over Offenses with A Foreign Element," in A Treatise on International Criminal Law, Vol. II, eds. M. Cherif Bassiouni and V.P. Nanda (Illinois: Springfield, 1973), p. 5.

⁷เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 14.

⁸ภาสกร ชุณหะวัณ "ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา," วารสารนิติศาสตร์ 30 ฉบับที่ 2 (กันยายน 2533): 118.

"เนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นต่างๆ ข้างต้น จึงได้มีการสร้างกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญาขึ้น ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา ในที่นี้มีนัยกฎหมายได้ให้ความหมายไว้ว่า คือ "กฎเกณฑ์ที่ซึ่งกำหนดไว้เกี่ยวกับอำนาจศาลแห่งประเทศต่างๆ ในการปราบปรามและลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาระหว่างประเทศ รวมตลอดถึงการส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยข้ามแดน เพื่อใช้วินิจฉัยในกรณีเกิดปัญหาว่าด้วยการขัดกันระหว่างอำนาจแห่งศาลภายในประเทศกับอำนาจแห่งศาลต่างประเทศ".

ความผิดมายังรัฐที่ประสงค์จะดำเนินคดีดังกล่าวกับผู้กระทำความผิดนั้น โดยการอาศัยการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในกฎหมายระหว่างประเทศจากรัฐต่างๆ โดยสามารถแบ่งรูปแบบในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศนั้นออกได้ดังนี้

1. รูปแบบในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ

1.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศที่เป็นทางการ

ความร่วมมือระหว่างประเทศในลักษณะนี้เป็นลักษณะที่มีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการ ได้แก่การให้ความร่วมมือผ่านองค์การของรัฐ โดยมีลักษณะผูกพันกันเป็นการเฉพาะเจาะจง รูปแบบของความร่วมมือนั้นโดยจัดตั้งเป็นสนธิสัญญาแบบทวิภาคี ไปจนถึงการจัดตั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในระดับโลกหรือแบบพหุภาคี หรือการกำหนดนโยบายหรือทำที่ร่วมกัน การแลกเปลี่ยนข้อสนเทศที่เกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน จากผู้มีอำนาจกระทำการเช่นว่านั้นเป็นตัวแทนของรัฐภาคี ความร่วมมือระหว่างประเทศเหล่านั้นจะปรากฏอยู่ในรูปของสนธิสัญญา (Treaty) อนุสัญญา (Convention) หรือข้อตกลง (Agreement) ก็ได้ โดยแต่เดิมจะดำเนินการให้ความร่วมมือโดยผ่านวิถีช่องทางการทูต (Diplomatic Channel) หรือโดยการติดต่อระหว่างศาล (Letters Rogatory) ซึ่งจะเป็นการสร้างภาระผูกพันให้แก่รัฐคู่ภาคีที่จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศเหล่านั้นตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)

1.2 ความร่วมมือระหว่างประเทศที่ไม่เป็นทางการ

ความร่วมมือระหว่างประเทศที่ไม่เป็นทางการในลักษณะนี้ได้แก่ การแสดงเจตจำนงที่จะมีความยินดีแก่รัฐอื่นในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศซึ่งอาจมีขึ้นได้ โดยผ่านทางระดับผู้แทนของรัฐ เช่น การเจรจาในการประชุมอย่างไม่เป็นทางการระหว่างผู้แทนของรัฐที่จะให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ หรือการยินยอมในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศแก่รัฐที่ร้องขอโดยมิได้มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศต่อกัน ทั้งนี้ อาจเป็นไปตามหลักการถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) หรือหลักไมตรีจิต (Comity) เป็นต้น ซึ่งการแสดงความร่วมมือระหว่างประเทศในเบื้องต้นเช่นนี้นำไปสู่การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการต่อไปได้

2. ความร่วมมือระหว่างประเทศในการเป็นภาคีสถิติสัญญาระหว่างประเทศ

การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในลักษณะที่เป็นทางการ ได้เริ่มขึ้นตั้งแต่ในระดับระหว่างประเทศ โดยจัดตั้งเป็นสนธิสัญญาแบบทวิภาคีไปจนถึงการจัดตั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในระดับโลกหรือแบบพหุภาคี ซึ่งมักจะปรากฏอยู่ในรูปของสนธิสัญญา (Treaty) อนุสัญญา (Convention) หรือข้อตกลง (Agreement) ล้วนแล้วแต่เป็นการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศอันเป็นพันธะกรณีระหว่างรัฐคู่ภาคีกันทั้งสิ้นนั้น และเมื่อได้มีข้อตกลงกันในการเข้าร่วมเป็นรัฐภาคีแล้ว รัฐภาคีก็มีหน้าที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมายภายในของตนเพื่อให้บรรลุข้อตกลงระหว่างประเทศเหล่านั้น จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเมื่อเป็นภาคีระหว่างประเทศดังต่อไปนี้

2.1 ทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน

การยอมรับสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อนำมาบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในนั้น โดยปกติแล้วรัฐภาคีก็ต้องผ่านขั้นตอนการนำกฎหมายระหว่างประเทศอันเกิดจากสนธิสัญญามายกบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในซึ่งขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของรัฐภาคีเอง ดังนั้น จึงมีหลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาถึงระบบในกฎหมายแต่ละประเภท ดังนี้

1. ทฤษฎี Monism (เอกนิยม)

ระบบทฤษฎี Monism (เอกนิยม) นี้ถือว่ากฎหมายนั้นไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภายในประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกันซึ่งใช้กับบุคคลในบังคับของกฎหมาย คือปัจเจกชนได้ และมีบ่อเกิดกฎหมายในลักษณะที่เกิดจากระบบกฎหมายนั้นๆ เอง มิได้เกิดจากเจตจำนงของรัฐแต่เพียงอย่างเดียว⁹ โดยกฎหมายในระบบนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ หรือกฎหมายที่มีอยู่ตามธรรมชาติ¹⁰ ดังนั้น

⁹ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม 1 สนธิสัญญา (กรุงเทพฯ: มิตรนการพิมพ์, 2534), หน้า 24.

¹⁰วิฑูรย์ สัตยเทวา, "ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (กรณีสนธิสัญญาระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา)," (วิทยา

หลักกฎหมายธรรมชาติกับกฎหมายระหว่างประเทศจึงมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และมีความสำคัญเหนือกฎหมายภายใน การนำกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในจึงสามารถกระทำได้เลย โดยไม่จำเป็นจะต้องแปลงกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในอีก ประเทศที่ใช้ระบบนี้ก็เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา

2. ทฤษฎี Dualism (ทวินิยม)

โดยระบบทฤษฎี Dualism (ทวินิยม) นี้ยึดถือความยินยอมของรัฐในการทำตามสนธิสัญญาเป็นสำคัญ เนื่องจากแนวความคิดของทฤษฎีนี้เชื่อว่าบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในต่างก็เป็นกฎหมายด้วยกัน แต่มีที่มาแตกต่างกันโดยกฎหมายภายในเกิดจากอำนาจอธิปไตยของรัฐในการปกครองประเทศ แต่กฎหมายระหว่างประเทศเกิดจากความยินยอมของรัฐแต่ละรัฐ ที่รัฐจะยินยอมนำสนธิสัญญานั้นๆ ไปบังคับใช้เป็นกฎหมายภายใน ดังนั้นจึงไม่มีกฎหมายใดที่เหนือกว่า และถ้ามีความขัดกันระหว่างกฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐก็ต้องใช้กฎหมายภายในบังคับก่อน ซึ่งในกรณีนี้ถ้ารัฐไม่เปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในของตนโดยปล่อยให้ขัดกับสนธิสัญญา รัฐก็ย่อมมีความรับผิดชอบตามสนธิสัญญา ดังนั้นจึงจะต้องมีการอนุวัติกฎหมายต่างประเทศเป็นกฎหมายภายในนั้น คือจะต้องมีการแปลงกฎหมายระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายภายใน (Transformation) หรือการยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในของรัฐ¹¹ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศมิได้เข้าไปควบคุมเนื้อหากฎหมายภายในรัฐ แต่กำหนดไว้ว่าหากการใช้บังคับกฎหมายภายในรัฐขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ก็เท่ากับว่ารัฐนั้นฝ่าฝืนพันธกรณีแห่งกฎหมายระหว่างประเทศและจะต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศสำหรับการฝ่าฝืนพันธกรณีแห่งกฎหมายระหว่างประเทศเช่นว่านั้น ประเทศที่ใช้ระบบนี้ก็เช่น ประเทศไทย ซึ่งมีผลให้ประเทศไทยเมื่อประเทศไทยเข้าไปเป็นรัฐภาคีในสนธิสัญญาใดก็จะต้องมีการแปลงกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้ให้เป็นกฎหมายภายใน หรือมีการอนุวัติการสนธิสัญญา ซึ่งจะได้กล่าวถึงขั้นตอนของการแปลงกฎหมายของประเทศไทยกันต่อไป

นิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 113-114.

¹¹J.G. Starke, Introduction to International Law, p. 87.

2.2 การใช้หลักกฎหมายสนธิสัญญาผูกพันรัฐภาคี

การผูกพันกันตามสนธิสัญญานั้นเกิดขึ้นจากรัฐที่ได้กระทำตามขั้นตอนการทำสนธิสัญญาของตนเพื่อการแสดงออกในการเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาเพื่อเป็นรัฐภาคีซึ่งเมื่อได้เป็นภาคีแล้วรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญา ดังที่อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้กำหนดว่าสนธิสัญญาทุกฉบับที่มีผลใช้บังคับแล้วย่อมผูกพันภาคีและจะต้องใช้บังคับโดยภาคีด้วยความสุจริต¹² ซึ่งหมายความว่ารัฐภาคีผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาและอาศัยความสุจริตในการปฏิบัติตามสนธิสัญญา การผูกพันในที่นี้หมายถึงเป็นการผูกพันรัฐ มิใช่การผูกพันรัฐบาล ดังนั้น แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลก็ไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสนธิสัญญาที่ได้กระทำไปแล้วโดยถูกต้อง¹³ สนธิสัญญาจึงยังคงมีผลตลอดมานับแต่วันที่สนธิสัญญามีผลใช้บังคับ และผูกพันเหนือดินแดนทั้งหมดของรัฐภาคี¹⁴

2.3 ผลของการที่รัฐภาคีไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา

การที่รัฐใดเป็นภาคีสนธิสัญญาระหว่างประเทศกับรัฐใดรัฐหนึ่งแล้ว หากมีการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นไม่ทำให้สนธิสัญญาสิ้นผลไป แต่กลับก่อให้เกิดภาวะผูกพันในความรับผิดชอบระหว่างประเทศแก่รัฐภาคีอื่นเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้น¹⁵ และจะอ้างว่า

¹²Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.

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

¹³ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม 1 สนธิสัญญา. หน้า 142.

¹⁴Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969

Article 29 "Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, a treaty is binding upon each party in respect of its entire territory".

¹⁵D.W. Greig, International Law, 2nd ed. (London: Butterworths,1976), p. 526.

ไม่มีกฎหมายภายในรองรับสนธิสัญญาไม่ได้¹⁶ ซึ่งรัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่รัฐปฏิบัติซึ่งละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศความรับผิดชอบนี้เป็นในทางแพ่งเท่านั้น ซึ่งหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบระหว่างประเทศนั้น รัฐจะอ้างถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐในการไม่รับผิดชอบไม่ได้¹⁷ ซึ่งมีผู้ให้คำจำกัดความของความรับผิดชอบของรัฐว่า "ความรับผิดชอบของรัฐ ได้แก่ ภาระหน้าที่ที่รัฐพึงปฏิบัติเพื่อแก้ไขสถานการณ์อันเนื่องมาจากการที่รัฐละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศและเกิดความเสียหายขึ้น"¹⁸

P.C.I.J., Ser. A, no. 17, p. 29 "ในคดี Chorzwow Factory ปี ค.ศ. 1928 ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศกล่าวว่า "เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศประการหนึ่ง การละเมิดสัญญาก่อให้เกิดความผูกพันที่จะต้องทำการชดใช้".

¹⁶Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.

Article 27 "Internal Law and Observance of Treaties "A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty."

¹⁷Oppenheim, International Law, p. 1,336-337, อ้างถึงใน สุนทร นิยมญาติ "หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ," หน้า 79.

"Oppenheim ได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่าการที่ถือว่ารัฐในฐานะเป็นผู้มีอธิปไตยสูงสุด จึงไม่มีความรับผิดชอบทางนิตินัยนั้น จะถูกต้องก็เมื่อพูดถึงการกระทำของรัฐบางประการต่อราษฎรได้บังคับเท่านั้น เพราะว่ารรัฐอาจล้มล้างกฎหมายภายในบางส่วนได้ และสามารถสร้างกฎหมายขึ้นมาใหม่ได้ จึงอาจเลี่ยงความรับผิดชอบทางนิตินัยได้เสมอ แต่ความรับผิดชอบภายนอกนั้น เป็นความรับผิดชอบซึ่งเกี่ยวข้องกับนานาประเทศในฐานะบุคคลระหว่างประเทศ ความรับผิดชอบของรัฐที่เกี่ยวกับหน้าที่ระหว่างประเทศจึงเป็นความรับผิดชอบทางนิตินัย เพราะรัฐไม่อาจล้มล้างหรือสร้างกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นมาใหม่ ซึ่งเป็นทำนองเดียวกันกับที่รัฐอาจทำได้กับกฎหมายภายใน การละเลยหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศทุกกรณี ย่อมก่อให้เกิดการกระทำผิดระหว่างประเทศ และรัฐผู้เสียหายสามารถบังคับให้รัฐผู้กระทำผิดปฏิบัติหน้าที่ระหว่างประเทศของตนได้โดยใช้วิธีการตอบโต้ หรือแม้แต่วิธีการทำสงครามก็นำมาใช้ได้ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่า รัฐมีความผูกพันที่จะต้องดำเนินการระงับโดยสันติวิธีเสียก่อน".

¹⁸มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ฝ่ายการพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528), หน้า 71.

ดังนั้น ถือเป็นหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะต้องพิจารณาว่าระบบกฎหมายของตนใช้ระบบใด จะต้องดำเนินการปฏิบัติเช่นไรกับสนธิสัญญานั้น ซึ่งหากรัฐภาคีใช้ระบบเอกนิยม (Monism) แล้วก็จะเปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถนำเอาสนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นมาใช้บังคับในรัฐตนได้เสมือนกับกฎหมายภายในได้เลย แต่หากเป็นระบบทวินิยม (Dualism) ก็อาจจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในอนุวัติการให้สอดคล้องรองรับกันกับบทบัญญัติในสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อให้มีการปฏิบัติตามสนธิสัญญา ซึ่งในกรณีนี้หากรัฐไม่ปฏิบัติหรือไม่ยินยอมให้มีการปฏิบัติตามสนธิสัญญาแล้วโดยการอ้างว่าไม่มีกฎหมายภายในเพื่อรองรับสนธิสัญญาดังกล่าว เป็นเหตุให้การใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางบริหารและตุลาการของรัฐไม่สามารถนำกฎหมายระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับนั้นมาปรับใช้ในคดีได้ ในทางปฏิบัติแล้วรัฐนั้นก็ย่อมมีความรับผิดชอบหากเกิดความเสียหายแก่รัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง

อย่างไรก็ดีแม้ว่ารัฐนั้นๆ จะใช้กฎหมายในระบบทวินิยม (Dualism) ก็ตาม แต่ก็มีหลักกฎหมายระหว่างประเทศบางประการที่รัฐไม่สามารถจะทำสนธิสัญญาหรือจะถือว่าหลักกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้อยู่ในระบบกฎหมายคนละระบบกับกฎหมายภายในจึงมีความทัดเทียมกันกับกฎหมายภายในไม่ได้ ซึ่งหลักกฎหมายเหล่านี้ได้แก่หลักกฎหมายเด็ดขาด (Jus Cogens) แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น อาชญากรรมการรุกราน (Crimes of Aggression) อาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Crimes of Genocide) เป็นต้น ซึ่งก็หมายความว่ากรณีเช่นนี้อาจเรียกได้ว่าทุกรัฐก็ต้องมีการผสมผสานนำเอาหลักเอกนิยม (Monism) มาใช้กับรัฐตนด้วย ดังนั้น รัฐใดที่ได้ทำการละเมิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวก็อาจถูกตอบโต้จากรัฐอื่นด้วยการรีไพรชอลได้¹⁹

¹⁹รัฐจะดำเนินการรีไพรชอลได้โดยไม่ต้องรับผิดชอบคือ

- 1) ต้องมีการเรียกร้องให้แก้ไขสถานการณ์เสียก่อนและอีกฝ่ายหนึ่งเฉย หรือไม่ยอมรับรู้
- 2) การกระทำตอบต้องเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมกับการกระทำในตอนแรกซึ่งทำให้ได้รับความเสียหาย

แต่มีข้อสังเกตคือการรีไพรชอลนั้นจะกระทำได้ระหว่างรัฐกับรัฐเท่านั้น ซึ่งหมายความว่าผู้ทรงสิทธิ์ (Subjects) เช่น องค์การระหว่างประเทศ (International Organizations) หรือองค์ภาวะ (Entities) ในทางระหว่างประเทศอื่นๆ ไม่สามารถทำการรีไพรชอลตามกฎหมายเกณฑ์นี้ได้

ดังนั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐแล้ว จึงได้มีหลักเกณฑ์ในการจัดทำสนธิสัญญาต่างๆ เกี่ยวกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้ยอมรับ ซึ่งในเรื่องการทำสนธิสัญญาให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญานั้น องค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศและมีบทบาทอย่างมากเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ ก็ได้มีแนวความคิดที่จะสนับสนุนการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในลักษณะดังกล่าวอีกด้วย ซึ่งความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาที่สำคัญนั้น มีดังต่อไปนี้

3. ความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

เนื่องจากการที่รัฐมิได้อยู่กันอย่างโดดเดี่ยวในสังคมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันการสื่อสารคมนาคมก้าวหน้า การเดินทางไปมาระหว่างประเทศเป็นเรื่องง่าย เมื่อเทียบกับในอดีต ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นในรัฐหนึ่งรัฐใดแล้ว ถ้ามีการกระทำใดก็ตามที่ทำให้เกิดความผิดอาญาที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ (Foreign element) เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ในปัจจุบันนี้ได้เกิดปัญหาอาชญากรรมระหว่างประเทศเป็นจำนวนมาก ซึ่งการกระทำความผิดนั้นอาจจะมีพยานหลักฐาน ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดอยู่ในรัฐอื่น และการที่จะส่งเสริมประสิทธิภาพของรัฐในการดำเนินการพิจารณาคดีกับผู้กระทำความผิดที่มีองค์ประกอบต่างประเทศนั้น รัฐซึ่งมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้นและประสงค์จะดำเนินการพิจารณาคดีต่อผู้กระทำความผิดหรือขาดพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้ปรากฏอยู่ในรัฐอื่น ก็จะต้องยอมลดอำนาจอธิปไตยของตนลงบางส่วนที่จะต้องร้องขอและยินยอมให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศกับรัฐอื่น โดยเปลี่ยนแปลงจากหลักที่รัฐแต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดของตนเองไม่จำเป็นจะต้องทำตามความต้องการของรัฐอื่น เป็นการอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา เพื่อให้ความร่วมมือกับรัฐที่ประสงค์จะดำเนินการพิจารณาคดีต่อผู้กระทำความผิดนั้น ซึ่งการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในที่นี้อาจมีขึ้นได้โดยทั้งที่มีสนธิสัญญาและไม่มีสนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศต่อกัน โดยความตกลงระหว่างประเทศที่รัฐต่างๆ ทำสนธิสัญญาต่อกันนั้นก็เป็นการตกลงที่อาจจัดทำขึ้นได้เอง รายละเอียดในสนธิสัญญาก็อาจแตกต่างกันออกไปในแต่ละรัฐ ซึ่งก็จะมีลักษณะสำคัญภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งองค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ตระหนักถึงความสำคัญของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศดังกล่าว เพื่อส่งเสริมให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศได้มากที่สุด จึงได้กำหนดให้มีสนธิสัญญาแม่แบบ (Model Treaty) ในเรื่องความ

ร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาเพื่อให้รัฐต่างๆ ได้นำไปพิจารณาเป็นแนวทางเพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาเป็นไปโดยสะดวก ซึ่งแบ่งได้ดังต่อไปนี้

3.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญามักจะเกี่ยวข้องกับการสืบพยานหลักฐาน การส่งข้อมูลเอกสารเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด การคุ้มครองพยานหรือผู้เสียหายในคดีอาญา²⁰ และในบางครั้งก็จะเรียกว่าความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรม (Other Judicial Assistant)²¹ ซึ่งแต่เดิมการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศแก่รัฐอื่นเหล่านี้มักจัดทำในรูปแบบของความร่วมมือที่เป็นการเฉพาะกิจแล้วแต่กรณีที่ได้มีการขอให้ความร่วมมือ เนื่องจากในระยะแรกของการมีแนวคิดในการให้ความร่วมมือระหว่างระหว่างประเทศนั้นยังไม่แพร่หลายอย่างกว้างขวางซึ่งยังคงมีขอบเขตอยู่เฉพาะแต่การส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันเท่านั้น และรูปแบบของความช่วยเหลือนั้นจะอยู่ในขอบเขตของประเทศที่ได้ทำข้อตกลงกันได้ แต่เนื่องจากการที่รัฐต่างๆ ได้เห็นประโยชน์ในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเหล่านี้ จึงได้เริ่มมีการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับเอกสารที่เกี่ยวข้องกับพยานบุคคลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ถูกกระทำความผิด สนธิสัญญาการโอนตัวบุคคลที่จะไปเบิกความหรือไปเผชิญหน้ากับผู้ถูกกล่าวหาโดยจะมีบทกฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลดังกล่าวนี้ เป็นต้น²² ความร่วมมือในการให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศเริ่มเป็นที่แพร่หลายมากขึ้น ซึ่งน่าจะเริ่มต้นในศตวรรษที่ 20 เมื่อประเทศอินเดียและประเทศพม่าได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านั้น ได้รวมเอาหลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือแก่ศาลของต่างประเทศในการพิจารณาคดีด้วย ในส่วนของกฎหมายของประเทศพม่า นั้น ได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงแนวความคิดในการยึดทรัพย์สินเพื่อการให้ความร่วมมือ

²⁰Suchart Traiprasit, "International Cooperation in Criminal Matters," บทบัญญัติ 52 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2539): 154-159.

²¹Heinrich Gutzner, "International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters," in A Treatise on International Criminal Law, Vol. II, eds. M. Cherif Bassiouni and V.P. Nanda (Illinois: Springfield, 1973), p. 196.

²²Ibid.

ระหว่างประเทศ²³ นอกจากประเทศพม่าและอินเดียแล้ว ก็ยังมีประเทศอื่นๆ อีกเช่น ประเทศญี่ปุ่น ไชปรัส นอร์เวย์ และฟินแลนด์ โดยได้มีการริเริ่มนำเอาแนวความคิดของความร่วมมือระหว่างประเทศมาบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายภายในเช่นกัน ต่อมาแนวความคิดเช่นนี้ได้ขยายวงกว้างออกไปเรื่อยๆ เข้าสู่ประเทศต่างๆ เช่น ประเทศออสเตรเลีย เยอรมัน ฝรั่งเศส อิสราเอล กานา โคลัมเบีย โมร็อกโก เนเธอร์แลนด์ สวีเดน และสหรัฐอเมริกา แต่การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาในยุคแรกๆ นั้น มักจะให้ความร่วมมือกับประเทศในกลุ่มกฎหมายเดียวกัน เช่น กลุ่มคอมมอนลอร์กับกลุ่มคอมมอนลอร์ และกลุ่มซิวิลลอร์กับกลุ่มซิวิลลอร์เท่านั้น²⁴ ทั้งนี้ เหตุผลหนึ่งที่เป็นเช่นนี้ก็ น่าจะสืบเนื่องมาจากผลของการที่มีระบบกฎหมายต่างกัันนั้นอาจจะเป็นการไม่สะดวกเมื่อมีการให้ความร่วมมือระหว่างกันเพราะอาจจะมีข้อขัดข้องในรายละเอียดของวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกันในแต่ละระบบกฎหมายก็เป็นได้ ซึ่งโดยภาพรวมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้รับการปฏิบัติกันนั้นก็จะมี การนำเอาหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาดังกล่าว

3.1.1 หลักเกณฑ์การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

1. ความผิดที่จะมีการร้องขอให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ มักจะ ไม่มีการกำหนดความผิดว่าจะมีโทษเป็นระยะเวลาเท่าใด โดยมักจะให้ความร่วมมือได้แทบทุกเรื่องโดยคำนึงถึงค่าใช้จ่ายประกอบ

2. ความผิดที่ได้ร้องขอให้ความร่วมมือไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นทั้งความผิดของรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำร้องขอ (Double Criminality) ซึ่งแต่เดิมจะเป็นไปตามหลักการไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมาย (Nulla Poena Sine Lege, No Punishment Without Law) แต่เนื่องจากหลักการนี้ในปัจจุบันอาจจะไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเคร่งครัดนัก²⁵ โดยถือว่าเป็นความผิดที่

²³Ibid., p.198.

²⁴Curt Markees, "The Difference in Concept between Civil and Common Law Countries as to Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters," in A Treatise on International Criminal Law. Vol. II, p. 171-188.

²⁵Heinrich Grutzner, "International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters," in A Treatise on International Criminal Law, Vol. II, pp. 219-222.

เกิดขึ้นในรัฐผู้ร้องขอและการดำเนินการช่วยเหลือเป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศ ไม่เช่นนั้นจะเป็นอุปสรรคต่อการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาได้²⁶

3. มีหลักในเรื่องการให้หลักประกันเกี่ยวกับการโอนตัวบุคคลไปยังรัฐผู้ร้องขอเพื่อสืบพยาน ซึ่งรัฐที่ร้องขอจะต้องไม่ดำเนินการพิจารณาคดีกับบุคคลดังกล่าวสำหรับความผิดที่บุคคลนั้นเคยได้กระทำลงก่อนที่จะออกจากดินแดนของรัฐนั้น (Safe Conduct) เว้นแต่บุคคลนั้นไม่ออกจากรัฐที่ร้องขอเมื่อได้รับอนุญาตให้ออกจากรัฐนั้นได้ในเวลาอันควร หรือได้ออกมาแล้วแต่กลับไปโดยสมัครใจ²⁷

4. สนธิสัญญา มักจะมีข้อจำกัดในการใช้ (Limitation of Use) ห้ามมิให้รัฐผู้ร้องขอนำข้อมูลต่างๆ ที่ได้รับจากรัฐผู้ได้รับการร้องขอไปใช้ในวัตถุประสงค์อื่น เว้นแต่ว่าได้รับความยินยอมจากรัฐผู้ได้รับการร้องขอ

5. คำร้องขอให้ความร่วมมือนั้นแม้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคนชาติของรัฐที่ได้รับคำร้องขอ ก็สามารถให้ความร่วมมือระหว่างประเทศได้ เนื่องจากไม่ได้เป็นการกระทบถึงสิทธิของบุคคลที่เป็นคนชาติมากนัก

3.1.2 หลักเกณฑ์ในการปฏิเสธในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

1. คำร้องขอที่ได้รับอยู่นอกข้อตกลงตามสนธิสัญญา
2. คำร้องขอกระทบกระเทือนถึงอำนาจอธิปไตย ความมั่นคง และประโยชน์แห่งมหาชน
3. คำร้องขอเกี่ยวกับความผิดทางการเมือง การทหาร

²⁶Somchai Jantaramassagarn and Brian Sheehan, "Contemporary Problems concerned with International Cooperation in Criminal Justice Administration – a Thai Perspective," *บทบัญญัติ* 52 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2539): 229.

²⁷Heinrich Grutzner, "International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters," in *A Treatise on International Criminal Law*, Vol. II, p. 196.

4. คำร้องขอมีความขัดกันของเขตอำนาจศาลในเรื่องของการพิจารณาความผิดซ้ำกันในความผิดครั้งเดียวกัน (Double Jeopardy) แม้ว่าในบางรัฐจะไม่ถือหลักนี้ แต่ก็ยังมีบางรัฐที่ยอมรับและถือเป็นเหตุปฏิเสธการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงได้มีการแก้ไขด้วยการเลื่อนการดำเนินคดีในรัฐผู้รับคำร้องขอก่อนชั่วคราวเพื่อให้มีการพิจารณาหาทางออกและเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ให้ขัดกับหลักดังกล่าว

3.1.3 ปัญหาและอุปสรรคของความร่วมมือในเรื่องทางอาญา

ในการให้ความร่วมมือหรือช่วยเหลือกันในเรื่องทางอาญาระหว่างประเทศซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการฟ้องคดีหรือการสืบพยานหลักฐานนั้น มีวิธีการในการให้ความร่วมมือหรือช่วยเหลือกันในหลายรูปแบบด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการส่งเอกสาร คำเบิกความหรือการช่วยเหลือในด้านอื่นๆ ก็ตาม ซึ่งประเทศต่างๆ ย่อมที่จะมีแนวความคิดหรือการปฏิบัติภายในของตนที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ประเทศต่างๆ ก็ได้พยายามที่จะประสานแนวความคิดที่หลากหลายเหล่านั้นให้มีความสอดคล้องกันให้มากที่สุด ซึ่งจะปรากฏออกมาในรูปแบบของสนธิสัญญา แต่อย่างไรก็ตามแนวความคิดบางประการของการให้ความร่วมมือหรือหลักพื้นฐานของแต่ละประเทศก็ยังไม่สามารถที่จะประสานเข้าด้วยกันได้ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคตามมาหลายประการด้วยกัน โดยปัญหาและอุปสรรคเหล่านี้มีดังต่อไปนี้²⁸ คือ

1. ความแตกต่างของระบบกฎหมาย²⁹

ความแตกต่างของระบบกฎหมายเป็นปัญหาหนึ่งที่มีความสำคัญโดยตรง และก่อให้เกิดอุปสรรคของความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยเฉพาะเมื่อมีการพิจารณาถึงระเบียบวิธีพิจารณาความหรือระเบียบปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำขอแล้ว ปัญหานี้จึงเป็นปัญหาหนึ่งที่มีความสำคัญในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศต่างๆ ซึ่งถ้า

²⁸Suchart Traiprasit, "International Cooperation in Criminal Matters," หน้า 168-171.

²⁹Curt Markees, "The Difference in Concept between Civil and Common Law Countries as to Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters," in A Treatise on International Criminal Law, Vol. II, p.171-188.

กฎหมายวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน หรือระบบกฎหมายมีความแตกต่างกันแล้ว ความร่วมมือในเรื่องดังกล่าวนี้อาจจะไม่ได้รับการตอบสนองเท่าที่ควร ซึ่งความไม่สอดคล้องกันของระบบกฎหมาย โดยส่วนมากแล้วจะมาจากความแตกต่างกันในเรื่องของปรัชญาและแนวความคิด (Concept) ของระบบกฎหมายโดยในระบบ กฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) จะตั้งอยู่บนพื้นฐานหรือระบบไต่สวน (Inquisitorial System) โดยเป็นการค้นหาความจริงโดยรัฐ ในขณะที่ระบบคอมมอนลอว์จะใช้ระบบกล่าวหา (accusatorial or adversary system) ซึ่งจะเป็นการค้นหาความจริงโดยการต่อสู้กันระหว่างผู้กล่าวหา (Prosecutor) และผู้ถูกกล่าวหา (accused) ภายใต้การพิจารณาของศาลซึ่งเป็นผู้วินิจฉัยคดี ความแตกต่างกันในระบบกฎหมายนี้ อาจจะมีผลกระทบโดยตรงต่อเรื่องของพยาน หลักฐาน เนื่องจากการให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศในทางอาญานั้นจะต้องเป็นการให้ความช่วยเหลือระหว่างรัฐเท่านั้น ปัจจุบันไม่มีอำนาจที่จะขอความช่วยเหลือหรือรับความช่วยเหลือได้ตามกฎหมายนี้ ดังนั้นการร้องขอความช่วยเหลือจึงต้องผ่านขั้นตอนทางราชการของแต่ละรัฐโดยผ่านผู้ประสานงานกลางเป็นผู้ติดต่อเป็นสื่อกลางเท่านั้น ซึ่งผู้ที่สามารถจะร้องขอให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศจะต้องเป็นฝ่ายรัฐนี้เอง จึงอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่คู่ความ ซึ่งจะพิจารณาได้จากระบบกฎหมายลักษณะพยานในรัฐที่เกี่ยวข้อง ซึ่งระบบกฎหมายลักษณะพยานเป็นระบบการค้นคว้าข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นการสนับสนุนข้อกล่าวหาและคำให้การของแต่ละฝ่าย ในคดีโดยแบ่งได้เป็น 2 ระบบ³⁰ ซึ่งจะแบ่งข้อสังเกตเพื่อพิจารณาในเรื่องดังกล่าวได้ดังต่อไปนี้

ก. ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

เนื่องจากระบบนี้มีที่มาจากการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิก ที่ผู้มีอำนาจปกครองจะเป็นผู้ไต่สวนหาข้อเท็จจริงในคดีเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จึงได้พัฒนากลายเป็นระบบศาลที่มีผู้พิพากษาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดีทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดี การทำงานของศาลจะมีลักษณะ Active Role และเป็นผู้ให้คำแนะนำแก่คู่ความ

³⁰ ประมุข สุวรรณสร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), หน้า 2.

ได้³¹ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจและยืดหยุ่นได้มากมีอำนาจที่จะสืบพยานหรือดลสืบ การพิจารณาจะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลยโจทก์จะเป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการหาพยานหลักฐาน และจะไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary rule) แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดที่มาสู่ศาลได้ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาพยานหลักฐานเอง ซึ่งศาลก็มีดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) จะมีบทบาทที่สำคัญของกลุ่มประเทศในยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือซิวิลลอว์³² และในระบบกฎหมายซิวิลลอว์ จะมีการแสวงหาพยานหลักฐานมาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Act of Authority) เช่น อัยการจะเป็นโจทก์ในคดีอาญา และเป็นหน่วยงานของรัฐที่สามารถขอความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาได้ แต่จำเลยซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจะไม่มีสิทธิขอความร่วมมือดังกล่าวได้เอง ผู้พิพากษาก็อาจเป็นผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการขอรับความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาแทนจำเลยได้ จะเห็นได้จากตัวอย่างเช่น ประเทศเยอรมัน อิตาลี ญี่ปุ่น โดยประเทศเหล่านี้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะในการสนับสนุนการใช้อำนาจในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศซึ่งมีความสะดวกกว่าระบบคอมมอนลอว์

ข. ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ประเทศที่มีการสืบพยานโดยใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) จะใช้กันในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งศาลจะต้องวางตัวเป็นกลาง ศาลใช้ดุลพินิจได้น้อยและมีลักษณะ Passive Role³³ อำนาจของศาลในการสืบพยานหรือตัดพยานก็แทบไม่มีเลย มีการยกฟ้องโดยทางเทคนิคมาก ศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐาน มีบทตัดพยานเด็ดขาด ไม่ยอมให้ศาลรับพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความ³⁴ การซักถาม ถ้ามค้าน ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์โดย

³¹Vitit Muntarbhorn, The Challenge of Law Legal Cooperation Among Asean Countries (Bangkok: Institute of Security and International Studies, Aksornsiam Press, 1987), p. 60.

³²เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, พิมพ์ครั้งที่ 6, 2541), หน้า 2.

³³Vitit Muntarbhorn, The Challenge of Law Legal Cooperation Among Asean Countries. p. 60.

³⁴เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 4.

เคร่งครัด ซึ่งในระบบนี้ผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางจริงๆ เพื่อควบคุมคู่ความทั้งสองฝ่าย จึงอาจทำให้เกิดข้อขัดแย้งของคู่ความในประเทศที่มีการใช้ระบบกล่าวหาการในคดีอาญาเพื่อการขอความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา ซึ่งตามหลักการระบบนี้คู่ความทั้งสองฝ่ายจะมีสถานะเท่าเทียมกัน แต่ในความเป็นจริงแล้วในแง่ของการขอความร่วมมือระหว่างประเทศนั้น คู่ความฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นฝ่ายของรัฐบาลสามารถขอความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาได้ เนื่องจากเอกชนไม่มีสิทธิขอความช่วยเหลือตามหมวดนี้ ดังนั้นจึงอาจเกิดความไม่เท่าเทียมกันในกระบวนการพิจารณาคดี เพราะฝ่ายจำเลยไม่สามารถขอความร่วมมือระหว่างประเทศได้เช่นเดียวกับโจทก์ จึงเกิดความไม่เท่าเทียมกันในการดำเนินคดี และโดยปกติแล้วศาลในระบบคอมมอนลอว์นี้ ผู้พิพากษาจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการพิสูจน์เรื่องการกระทำความผิดมากนัก คู่ความจะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยผิดจริงตามที่โจทก์กล่าวอ้างหรือไม่ โดยหลักแล้วศาลเป็นคนกลางผู้ควบคุมดูแล และตัดสินคดี

แนวโน้มของการปฏิบัติภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันนี้ได้นำเอาแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการดำเนินการตามรัฐที่ผู้รับคำร้องขอได้ร้องขอ โดยถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเฉพาะ (Sui generis)³⁵ ที่จะสนับสนุนให้รัฐต่างๆ มีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศตามความตกลงระหว่างประเทศ มากกว่าที่จะคำนึงถึงว่าเป็นการดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐนั้นที่จะทำให้เกิดข้อขัดแย้งเรื่องระบบกฎหมายได้ โดยมีการประนีประนอมให้รัฐผู้รับคำร้องขอดำเนินการตามคำร้องขอได้หากไม่เป็นการขัดกับกฎหมายภายในของตน³⁶ ซึ่งก็นับว่าเป็นแนวความคิดที่มีผลดีแก่การสนับสนุนให้ความร่วมมือระหว่างประเทศได้มาก

“เช่น การใช้หลัก Exclusionary rule ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาปฏิเสธการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับหรือค้นที่ไม่ชอบ ดังนั้น แม้โจทก์จะมีพยานแจ้งชัดว่าจำเลยทำผิด แต่ศาลอาจไม่ยอมรับฟังพยานนี้ และยกฟ้องโจทก์เพราะโจทก์ไม่มีพยานก็ได้”.

³⁵Heinrich Grutzner, “International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters,” in *A Treatise on International Criminal Law*, Vol. II, p. 94, และสุชาติ ไตรประสิทธิ์, “ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญากับความมั่นคงของชาติ,” หน้า 28.

³⁶เรื่องเดียวกัน.

2. ความแตกต่างกันของกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law)

ความแตกต่างกันของกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) นี้ถือว่าเป็นอุปสรรคในด้านหนึ่งของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องของความผิดของทั้ง 2 ประเทศ (Double Criminality) หลักการเช่นนี้มักจะปรากฏอยู่ทั้งและสนธิสัญญาฉบับต่างๆ ที่เกิดขึ้นในยุคก่อนๆ ซึ่งจะมีความร่วมมือระหว่างประเทศได้ก็ต่อเมื่อความผิดที่ได้กระทำนั้นจะต้องเป็นความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ ทั้งในประเทศผู้รับคำขอและประเทศผู้ร้องขอ ซึ่งเป็นหลักการที่ได้พัฒนามาจากเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่กลับก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับประเทศผู้รับคำขอที่จะต้องพิจารณาถึงเนื้อหาของคำร้องขอเป็นเรื่องราวๆ ไป ว่าเป็นความผิดภายใต้กฎหมายภายในของตนหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องภายในของแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายภายในที่แตกต่างกัน ซึ่งหนทางแก้ไขในเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาก็คือการยกเว้นหลัก Double Criminality นี้ และสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาในปัจจุบันก็มักจะได้ยกเว้นหลักดังกล่าว โดยถือว่าเป็นการดำเนินการตามข้อตกลงระหว่างประเทศต่อความผิดที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐผู้ร้องขอ นั้น จึงไม่ควรคำนึงถึงหลัก Double Criminality มากจนเกินไป

3. ความแตกต่างของขอบเขตและความหมายของความร่วมมือ

ความแตกต่างของขอบเขตและความหมายของความร่วมมือนั้นเป็นปัญหาที่มีความสำคัญ ซึ่งความร่วมมือระหว่างประเทศนี้ยังมีพัฒนาการที่ไม่แน่นอน สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้มักจะเกิดขึ้นจากการกำหนดขอบเขตและความหมายในการให้ความร่วมมือแตกต่างกัน ซึ่งโดยมากแล้วจะเป็นการดำเนินการทางศาลระหว่างประเทศที่ร้องขอกับประเทศที่รับคำขอ โดยศาลของประเทศผู้รับคำขอจะพิจารณาและตัดสินใจว่าจะให้ความช่วยเหลือหรือไม่ ซึ่งศาลของประเทศที่รับคำขอไม่ผูกมัดที่จะปฏิบัติตามคำร้องขอนั้นๆ ในบางครั้งการให้ความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญานั้นจะกระทำโดยผ่านทาง การติดต่อระหว่างศาล Letter Rogatory หรือทางช่องทางการทูต (Diplomatic Channel)³⁷ ซึ่งมักจะเกี่ยวข้องกับหลักไมตรีจิต (Comity) และหลักต่างตอบแทนหรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) โดยไม่ผูกมัดที่จะปฏิบัติตามคำร้องขอกับรัฐซึ่งไม่มีสนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศต่อกัน แต่ในปัจจุบันนี้ได้จะมีการตกลงในสนธิ

³⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 41.

สัญญาการให้ความช่วยเหลือหลายสนธิสัญญาด้วยกันหลายฉบับเพื่อสนับสนุนให้มีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญามากขึ้น

4. ความล่าช้าของกระบวนการในการให้ความช่วยเหลือ

ทั้งนี้เนื่องจากว่าในการพิจารณาคดีอาญานั้นต้องกระทำโดยรวดเร็วและต่อเนื่อง แต่การติดต่อทางช่องทางการทูตนั้นมักจะมีรูปแบบพิธีในการสื่อสารกัน ซึ่งต้องผ่านองค์กรหลายองค์กรด้วยกัน เช่น ตำรวจ อัยการ ศาล และกระทรวงการต่างประเทศเป็นต้น ซึ่งก่อให้เกิดความล่าช้า เช่น จากการที่แม้กระทั่งสนธิสัญญาแม่แบบไม่ได้กำหนดตัวผู้ประสานงานกลางไว้ ปล่อยให้ เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะไปดำเนินการกันเอง (ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในเรื่องสนธิสัญญาแม่แบบ) ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ริเริ่มให้มีองค์กรกลางคอยให้ความช่วยเหลือในการประสานงานกลาง ระหว่างสองรัฐขึ้นไปโดยจัดทำเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อความสะดวกและเคารพใน อำนาจอธิปไตยซึ่งกันและกันหรือเรียกว่า (Central Authorities) เพื่อให้มีหน้าที่ติดต่อส่งคำร้องขอ ความช่วยเหลือไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรง และเพื่อลดขั้นตอนที่ไม่จำเป็นที่เกิดขึ้นจากวิธี ทางการทูต³⁸ เนื่องจากวิธีทางการทูตนั้นต้องผ่านขั้นตอนของหลายหน่วยงาน เช่น จะต้องนำเรื่อง ทั้งหมดผ่านกระทรวงการต่างประเทศและกระทรวงยุติธรรมของทั้งสองรัฐ ดังนั้น องค์กรกลางโดย ผู้ประสานงานกลางจึงทำให้ประหยัดเวลาในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศได้มาก

5. ปัญหาในเรื่องของอำนาจอธิปไตยของรัฐ

การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญานั้นมักจะถูกพิจารณาควบ คู่กันไปกับเรื่องการให้อำนาจอธิปไตยทางการศาล อำนาจอธิปไตยและความเท่าเทียมกันของทุก รัฐนั้นเป็นหลักกฎหมายแห่งชาติในรัฐทุกรัฐ³⁹ ซึ่งอาจมีผู้เห็นว่าเรื่องนี้เป็นอุปสรรคต่อความร่วมมือ ระหว่างประเทศในทางอาญา เพราะในด้านทฤษฎีแล้วรัฐไม่มีหน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือ ระหว่างประเทศแก่รัฐอื่น แต่ในทางปฏิบัติที่รัฐต่างๆ อยู่ร่วมกันในสังคมระหว่างประเทศ จึงต้องมี

³⁸Robert L. Pisani and Robert Fogelnest, "The United States Treaties on Mutual Assistance in Criminal Matters," in *International Criminal Law*, eds. V.P. Nanda and M.C. Bassiouni (New York: Practising Law Institute, 1987), p. 239.

³⁹Ian Brownlie, *Principle of Public International Law*, p. 287.

การร่วมมือซึ่งพากัน ดังจะเห็นได้จากการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่อกัน เหล่านี้รัฐย่อมยินยอมที่จะลดอำนาจอธิปไตยของตนลงบางส่วนเพื่อประโยชน์แห่งความร่วมมือระหว่างประเทศ แต่ก็อาจจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาของความร่วมมือในเรื่องทางอาญาบ้าง เนื่องจากแต่ละรัฐย่อมหวงแหนอำนาจอธิปไตยของตน หากการให้ความร่วมมือนั้นกระทบกับอำนาจอธิปไตยของรัฐเป็นอย่างมาก เช่น การให้ความร่วมมือในการริบทรัพย์สิน

สำหรับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการโอนบุคคลที่ถูกคุมขังไปยังอีกประเทศหนึ่งเพื่อให้การเป็นพยานหรือเพื่อเผชิญหน้ากับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง (Transfer of Person in Custody for the Purpose of Giving Evidence as a Witness or for Confrontation) เป็นเรื่องที่สำคัญ ซึ่งการให้ความร่วมมือประเภทนี้ได้มีในกลุ่มภาคพื้นยุโรปมาเป็นเวลานานตั้งแต่ประมาณศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นที่ปรากฏว่าประเทศต่างๆ ซึ่งแม้จะมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดถึงการให้ความร่วมมือในเรื่องนี้เอาไว้ด้วย เพื่อให้ขอบเขตของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาได้กว้างขวางเพียงพอที่จะดำเนินการกับอาชญากรรมซึ่งการโอนตัวบุคคลนี้เกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ การโอนบุคคลที่ถูกคุมขังอยู่ในรัฐผู้รับคำร้องขอไปเบิกความเป็นพยานในรัฐผู้ร้องขอและการโอนบุคคลที่ถูกคุมขังอยู่ในรัฐผู้รับคำร้องขอไปร่วมการสืบพยานในรัฐผู้ร้องขอ ไม่ว่าจะกรณีใดก็ตามการนำตัวบุคคลที่ถูกคุมขังไปเพื่อการในฐานะพยานหรือเพื่อการเผชิญหน้ากับจำเลยนี้ รัฐผู้ร้องขอไม่มีอำนาจที่จะดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวในรัฐผู้ร้องขอ สำหรับบรรดาความผิดที่บุคคลนั้นกระทำลงก่อนที่จะเดินทางเข้าไปในประเทศผู้ร้องขอ หรือที่เรียกว่า "Safe Conduct"⁴⁰ เนื่องจากการเข้าประเทศของบุคคลดังกล่าวนั้นไม่ได้ดำเนินการตามวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งรัฐผู้รับคำร้องขอสามารถพิจารณาได้ว่าจะดำเนินการส่งข้ามแดนหรือไม่ เพราะเป็นการโอนอำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลให้แก่รัฐผู้รับคำร้องขอไปภายใต้เงื่อนไขบางประการ แต่ในกรณีที่เป็นการโอนตัวบุคคลผู้ถูกคุมขังเช่นนี้ก็ยังคงอาศัยความยินยอมของบุคคล

⁴⁰Heinrich Grutzner, "International Judicial Assistance and Cooperation in Criminal Matters," in *A Treatise on International Criminal Law*, Vol. II, p. 213.

"Safe Conduct" ในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องนี้บุคคลที่ยินยอมจะช่วยเหลือในการสืบสวน ฟ้องร้องหรือในกระบวนการทางศาลที่ดำเนินการในดินแดนของคู่ภาคีไม่อาจถูกฟ้องร้อง กักขัง ลงโทษ หรือถูกจำกัดเสรีภาพในสวนบุคคลในดินแดนของภาคีผู้ร้องขอในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ การละเว้นการกระทำหรือคำพิพากษาซึ่งมีก่อนการเดินทางออกจากดินแดนของภาคีผู้ได้รับการร้องขอ".

ดังกล่าวด้วย เพราะหากไม่ให้ความยินยอมก็จะไม่สามารถส่งตัวบุคคลดังกล่าวไปได้และรัฐผู้รับคำร้องขอก็ต้องปฏิเสธคำร้องขอที่ได้รับซึ่งเป็นไปตามหลักความเสมอภาค⁴¹ ที่บุคคลผู้ถูกคุมขังควรมีสถานะเช่นเดียวกับบุคคลที่มีได้ถูกคุมขังในการตัดสินใจที่จะเดินทางไปเบิกความในฐานะพยานในศาลของรัฐผู้ร้องขอหรือไม่ก็ได้ และรัฐผู้ร้องขอจะต้องส่งตัวบุคคลนั้นคืนเมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการสืบพยาน ดังนั้น กรณีนี้จึงไม่เป็นการโอนอำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลดังกล่าวให้แก่รัฐผู้รับคำร้องขอ

จากความขัดข้องที่เกิดขึ้นขององค์การสหประชาชาติจึงได้เห็นความสำคัญในการสนับสนุนให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศให้มากขึ้นเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาความผิดแก่ผู้กระทำความผิด จึงได้จัดทำสนธิสัญญาแม่แบบอย่างกว้างๆ เพื่อสนับสนุนและเป็นแนวพิจารณาให้กับรัฐที่ประสงค์จะทำสนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาให้แพร่หลายไปในวงกว้างไม่ว่าจะเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศระหว่างกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายเดียวกันหรือต่างระบบกัน โดยได้รับการรับรองตามมติที่ประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรม และการดูแลผู้กระทำผิดครั้งที่ 8 (The 8th United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) ซึ่งจัดทำขึ้นที่กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา ระหว่างวันที่ 27 สิงหาคม – 7 กันยายน ค.ศ.1990 โดยสาระสำคัญของสนธิสัญญาแม่แบบเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาขององค์การสหประชาชาติมีดังนี้

3.1.4 หลักเกณฑ์ในสนธิสัญญาแม่แบบเพื่อการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

1. กำหนดพันธกรณีแก่รัฐภาคีในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างกว้างขวางที่สุด เพื่อให้การสืบสวนและเพื่อการพิจารณาคดีในชั้นศาล ตามเงื่อนไขที่กำหนดในสนธิสัญญาเพื่อให้มีการดำเนินคดีอยู่ภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐผู้ร้องขอ⁴²

⁴¹ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights, 1948) ข้อ 1 "มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมย์แห่งภราดรภาพ".

2. กำหนดลักษณะของความร่วมมือที่อาจจะมีการขอได้ภายใต้สนธิสัญญา เช่น การสืบหาพยานหลักฐาน การกักตัวบุคคลเพื่อให้ส่งมอบหลักฐาน การค้นหา ยึดทรัพย์สิน เป็นต้น⁴³

3. กำหนดไว้ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวฉบับนี้ไม่ใช้บังคับกับการกักตัวบุคคลเพื่อส่งบุคคลดังกล่าวข้ามแดน การบังคับคดีในรัฐผู้รับคำร้องขอตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอ การโอนตัวนักโทษเพื่อรับโทษต่อในรัฐอื่น การโอนการดำเนินคดีอาญา เป็นต้น⁴⁴

4. กำหนดให้รัฐภาคีมีการระบุถึงหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามคำร้องขอให้มีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้สนธิสัญญา⁴⁵

5. กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่เกิดเหตุแห่งการปฏิเสธการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ (Refusal of Assistance) ได้แก่⁴⁶

1. คำร้องขอนั้นอาจจะมีส่วนกระทบกระเทือนถึง อำนาจอธิปไตย ความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือผลประโยชน์ของประชาชนที่สำคัญ

2. ความผิดที่มีได้มีการร้องขอให้ร่วมมือกันนั้นมีลักษณะเป็นความผิดในทางการเมือง

3. คำร้องขอให้ร่วมมือกันนั้น มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เพื่อจะดำเนินคดีหรือลงโทษผู้หนึ่งผู้ใดด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ เพศ ศาสนา สัญชาติ กำเนิดเผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นในทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ซึ่งจะทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาจะถูกดำเนินคดีโดยฉลวยจิต (Prejudice) ด้วยเหตุดังกล่าว

⁴²Article 1 of The Model Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters.

⁴³Article 1 (2) of The Model Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters.

⁴⁴Article 1 (3) of The Model Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters.

⁴⁵Article 3 of The Model Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters.

⁴⁶Article 4(1) of The Model Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters.

4. คำร้องขอเกี่ยวข้อกับความผิดที่รัฐผู้ได้รับคำร้องขอ นั้นได้มีการฟ้องร้องคดีแล้ว ซึ่งไม่สามารถดำเนินการได้อีกในรัฐผู้ร้องขอ (Double Jeopardy)
 5. คำร้องขอนั้นไม่สามารถดำเนินการให้ได้ตามกฎหมายภายในหรือทางปฏิบัติของรัฐผู้ได้รับคำร้องขอ
 6. ความผิดนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายทางทหาร และไม่ใช่ว่าความผิดตามกฎหมายอาญาธรรมดา
6. เหตุแห่งการปฏิเสธนั้นไม่อาจอ้างเพียงสาเหตุของความลับของธนาคารหรือสถาบันการเงิน⁴⁷
 7. กำหนดหลักเกณฑ์ที่จะไม่ให้รัฐผู้ร้องขอสามารถนำเอาข้อมูลที่ได้รับจากรัฐผู้รับคำร้องขอไปใช้หรือโอนข้อมูล พยานหลักฐานไปใช้ในการฟ้องร้องดำเนินคดีอื่นในรัฐนั้น เว้นแต่รัฐผู้รับคำร้องยินยอม⁴⁸
 8. เมื่อมีคำร้องขอจากรัฐผู้ร้องขอให้รัฐผู้ได้รับคำร้องขอพยายามที่จะเก็บคำร้องขอเป็นความลับ แต่ถ้การดำเนินการตามคำร้องนั้นไม่สามารถเก็บเป็นความลับได้ ให้แจ้งรัฐผู้ร้องขอทราบเพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าว และในทางกลับกันเมื่อมีคำร้องขอจากรัฐผู้ได้รับคำร้องขอให้รัฐผู้ร้องขอเก็บข้อมูลหลักฐานที่ได้เป็นความลับ เว้นแต่หลักฐาน ข้อมูลนั้นจำเป็นที่จะต้องใช้ในการฟ้องร้องดำเนินคดีตามที่แจ้งไว้ในคำร้อง⁴⁹
 9. มีการกำหนดบทบัญญัติอื่นเกี่ยวกับ Safe Conduct มาใช้เพื่อป้องกันการกักตัว ดำเนินคดี ลงโทษในข้อหาใดๆ กับบุคคลหรือนักโทษที่ส่งไปยังรัฐผู้ร้องขอเพื่อสืบพยานหลักฐาน⁵⁰

⁴⁷Article 4 (2) of The Model Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters.

⁴⁸Article 8 of The Model Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters.

⁴⁹Article 9 of The Model Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters.

⁵⁰Article 15 of The Model Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters.

ภายใต้สนธิสัญญาแม่แบบในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา (Model Treaty) นี้ จะไม่มีการกำหนดขอบเขตของความร่วมมือในเรื่องทางอาญาว่าจะครอบคลุมอาชญากรรมชนิดใด ซึ่งก็จะมีทั้งที่รุนแรงและไม่รุนแรงโดยไม่ได้กำหนดโทษขั้นต่ำเอาไว้ แม้จะมีหลักเช่นว่านี่ก็ตามแต่ก็ยังมีข้อยกเว้นอยู่บ้าง เช่น ข้อยกเว้นที่เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศอันเป็นความผิดในทางการเมือง ความผิดที่เกี่ยวกับทหาร โดยหลักการเหล่านี้ได้พัฒนาจากหลักการภายในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่ก็มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนที่จะปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือในเรื่องเกี่ยวกับกระทำความผิดกฎหมายการเงินและการคลัง ไม่มีการกำหนดการริบทรัพย์สิน ซึ่งเมื่อไม่มีโทษเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินแล้ว ผู้กระทำความผิดก็จะไม่เกรงกลัว เนื่องจากทรัพย์สินมักจะเป็นแรงจูงใจให้มีการกระทำความผิด หากมีมาตรการให้ริบแล้ว ผู้ที่จะกระทำความผิดก็น่าจะไม่กระทำ เพราะรู้ล่วงหน้าว่าตนอาจถูกริบทรัพย์สินในภายหลังได้ รวมทั้งการที่ให้รัฐภาคีกำหนดองค์กรที่รับผิดชอบในการประสานงานแก่รัฐผู้รับคำขอและรัฐผู้รับคำร้องขอ หรือผู้ประสานงานกลางกันเอง และไม่มีการกำหนดเรื่องการออกค่าใช้จ่ายว่าเป็นของรัฐใด⁵¹ สำหรับเรื่องการคุ้มครองข้อมูลและหลักฐานเป็นความลับนั้น รัฐภาคีมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายแม่แบบนี้ต่อเมื่อมีการร้องขอจากรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น (Upon Request) ซึ่งเมื่อไม่มีการร้องขอแล้ว ก็ไม่มีพันธกรณีที่จะต้องรักษาข้อมูลหรือหลักฐานดังกล่าวไว้ จึงอาจเกิดความเสียหายแก่รัฐภาคีได้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายแม่แบบฉบับนี้ก็ยังสามารถสนับสนุนหลักการอันเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนและเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่จะให้ความสำคัญกับบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี⁵² ซึ่งก็นับเป็นหลักการที่ดีที่จะสนับสนุนให้รัฐต่างๆ นำเอาความสำคัญเกี่ยวกับหลักเกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้ไปใช้ในรัฐของตนและในสนธิสัญญาเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศต่างๆ ภายในรัฐตน รวมทั้งหลักการในเรื่อง Safe Conduct ที่จะมีสวนสนับสนุนให้บุคคลจะยินยอมไปเป็นพยานเพื่อการดำเนินคดีในรัฐอื่นได้

นอกเหนือไปจากความร่วมมือระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ซึ่งจะให้ประโยชน์ต่อการดำเนินคดีตามกฎหมายภายในของรัฐ

⁵¹วิฑูรย์ สัตยเทวา, "ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (กรณีสนธิสัญญาระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา)," หน้า 46-47.

⁵²Preamble and Article 4(1)(c) of The Model Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters.

ผู้ร้องขอ ความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีความสำคัญอีกเรื่องหนึ่ง ที่มีปัญหาที่คล้ายคลึงกับความ ต้องการความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ก็คือความต้องการให้อีกรัฐหนึ่งให้ความ ร่วมมือต่างๆ นั้นอาจเกี่ยวข้องกับการส่งตัวบุคคลข้ามแดนเพื่อนำตัวผู้ถูกกล่าวหาไปเพื่อการ ฟ้องร้องดำเนินคดีหรือนำไปลงโทษผู้กระทำความผิดในรัฐผู้ร้องขอ ซึ่งนับว่าเป็นความร่วมมือ ระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมีความสำคัญไม่น้อยกว่าความร่วมมือระหว่าง ประเทศในเรื่องทางอาญา

3.2 ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นรูปแบบหนึ่งของความร่วมมือ ระหว่างประเทศในการการปราบปรามอาชญากรรมที่มีขึ้นมานานแล้ว⁵³ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะ นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นการที่ประเทศหนึ่งส่งตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำ ความผิด หรือต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดทางอาญาภายในเขตอำนาจศาลของประเทศอีก ประเทศหนึ่ง และได้พบตัวบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นจึงส่งให้แก่ประเทศที่ประสงค์จะนำตัวไป พิจารณาพิพากษาลงโทษตามกฎหมายต่อไป การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นอาจเกิดขึ้นได้โดยจะ ปรากฏเป็นคำร้องขอให้ส่งข้ามแดนเพื่อให้รัฐผู้ร้องขอนำตัวบุคคลดังกล่าวไปดำเนินคดี หรือได้ หลบหนีออกจากรัฐนั้นไปในขณะกำลังถูกดำเนินคดี หรือได้รับการพิพากษาแล้วและกำลังรับโทษ ที่ผู้กระทำความผิดกระทำและได้มีการหลบหนีจากรัฐดังกล่าวนั้นมา ซึ่งโดยปกติแล้วในการ กระทำความผิดอาญาของบุคคลหนึ่งในดินแดนหนึ่งนั้น รัฐสามารถใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลซึ่ง เป็นอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย (Jurisdiction to Enforce) ได้ภายในขอบเขตดินแดนภายใน รัฐตน⁵⁴ รัฐที่ประสงค์จะดำเนินคดีจึงไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งได้ปรากฏตัวอยู่ในรัฐอื่น

⁵³I.A. Shearer, Extradition in International Law (Manchester: Manchester University Press, 1971), p. 5, cited in Vitit Muntarbhorn, The Challenge of Law Legal Cooperation Among Asean Countries, p. 81. And M. Cherif Bassiouni, International Extradition and World Public Order (New York : A.W. Sijthoff – Leyden Oceana Publications Inc., 1974), p. 3.

“ตามที่ปรากฏเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ก็คือการทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่าง กษัตริย์ Rameses II แห่งอียิปต์ และ เจ้าชาย Hattusila III แห่ง Hittite ในศตวรรษที่ 13”.

มาพิจารณาในศาลภายในของรัฐตนหรือนำตัวกลับมาจับโทษในรัฐตนได้โดยรัฐที่พบตัวผู้กระทำความผิดไม่ให้ความยินยอม⁵⁵ จึงเป็นการให้ความร่วมมือให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อแก้ไขข้อจำกัดในเรื่องของเขตอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ ดังนั้น ถ้ารัฐที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีเข้าไปไม่ยินยอมให้ความร่วมมือกับรัฐที่ความผิดเกิดขึ้น และก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการที่จะถูกลงโทษได้ และแม้ว่าหากความผิดที่ได้กระทำลงนั้นอาจจะเป็นความผิดที่รัฐทุกรัฐมีเขตอำนาจตามหลักสากลก็ตาม เช่น เป็นความผิดเกี่ยวกับการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ เป็นต้น ซึ่งหากรัฐที่พบตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้เป็นรัฐผู้เสียหายจากการกระทำนั้น แต่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเอง หรือการที่ศาลที่ผู้กระทำความผิดมีสัญชาติและต้องการลงโทษกับผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำลงนอกรัฐ ก็อาจเกิดปัญหาในเรื่องพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ทำให้ศาลนั้นไม่เหมาะสมที่จะเป็นศาลที่พิจารณาความผิดนั้น (Forum Non Conveniens)⁵⁶ ปัญหาเหล่านี้จึงเป็นสิ่งที่ประเทศต่างๆ ต้องแก้ไขเพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดนั้นต้องถูกดำเนินการตามกฎหมาย จึงต้อง

⁵⁴Jordan J. Paust, M. Cherif Bassiouni, Sharon A. Williams, Micheal Scharf, Jimmy Gurate and Bruce Zagaris, International Criminal Law, Case and Materials (U.S.A.: Carolina Academic Press, 1996), p. 256.

⁵⁵D.W. Greig, International Law, p. 526.

"มีข้อสังเกตในกรณีนี้คือในคดี Adolf Eichmann V. Attorney-General of the Government of Israel ในปี ค.ศ.1922 นั้น นาย Adolf Eichmann ได้ถูกลักพาตัวมาจากประเทศอาเจนตินาเพื่อนำตัวมาพิจารณาความผิดฐานอาชญากรรมสงครามในประเทศอิสราเอล ซึ่งนาย Adolf Eichmann ได้ต่อสู้ในประเด็นหนึ่งว่าศาลอิสราเอลไม่สามารถดำเนินการพิจารณาคดีได้โดยผลของการลักพาตัวระหว่างประเทศ ซึ่งศาลอิสราเอลได้วินิจฉัยว่า จำเลยไม่อาจที่จะยกข้อต่อสู้ดังกล่าวได้ เนื่องจากศาลไม่จำเป็นที่จะต้องรับฟังและพิจารณารายละเอียดในเรื่องนี้เพราะผู้ถูกละเมิดสิทธิในการลักพาตัวจำเลยคือประเทศอาเจนตินา โดยการถูกละเมิดอำนาจอธิปไตย มิใช่ตัวจำเลย และข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ศาลภายในประเทศจะไม่คำนึงถึงการพิจารณาความผิดอันเกิดจากการลักพาตัวระหว่างประเทศว่าเป็นข้อขัดขัดไม่ให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด".

⁵⁶Sharo A. Williams, "Recent Development in Extradition : Interstate Co-operation and Individual Rights in Extradition Law : Can the Two Exist?," Haque Yearbook of International 6 (1993): 97. อ้างถึงใน พรชัย ด้านวิวัฒน์, "การส่งคนชาติข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน," อุลพาห 42 ฉบับที่ 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2538): 60.

อาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศจากรัฐที่พบตัวผู้กระทำความผิดในการยินยอมให้ส่งตัวบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นต่อรัฐที่ประสงค์จะพิจารณาคดี การร้องขอให้ส่งตัวนี้รัฐผู้ร้องขอและจะส่งคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งมักจะได้กระทำโดยวิธีทางการทูต⁵⁷ อย่างไรก็ตามในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้มิใช่ว่าจะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในทุกกรณีเสมอไป ซึ่งในบางกรณีจะไม่มี การส่งผู้ร้ายข้ามแดน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการเมือง⁵⁸ หรือบุคคลที่ถูกขอให้ส่งเป็นบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐผู้ถูกร้องขอ⁵⁹ เป็นต้น ซึ่งเป็นประเด็นที่จะได้กล่าวต่อไป

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ประเทศต่างๆ อาจจะมีกระทำข้อตกลงระหว่างกันไว้ในรูปแบบของอนุสัญญา (Convention) สนธิสัญญา (Treaty) ซึ่งอาจจะเป็นข้อตกลงในระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีก็ได้ ซึ่งหลักการสำคัญที่ได้รับการยอมรับกันและมักจะปรากฏในสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่างๆ นั้นมีดังนี้

3.2.1 หลักเกณฑ์การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ⁶⁰

1. ความผิดที่จะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extraditable Offences) ซึ่งความผิดที่จะส่งข้ามแดนนี้จะเป็นความผิดที่มีโทษหนัก โดยการกำหนดประเภทความผิดที่จะส่งข้ามแดนได้นั้น ก็อาจจะระบุนฐานความผิดโดยตรง หรืออาจจะกำหนดได้จากระยะเวลาของโทษจำคุกขั้นต่ำที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ

2. ความผิดที่เป็นทั้งความผิดของรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำร้องขอ (Double Criminality) ซึ่งเป็นไปตามหลักการไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมาย (Nulla Poena Sine Lege,

⁵⁷ ประสพสุข บุญเดช, "การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition)," บทบัญญัติ 48 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2535): 117.

⁵⁸ Sir Robert Jennings & Sir Arthur Watts, Oppenheim's International Law, Vol. I, 9th ed. (Essex: Longman Group U.K. Limited, 1992), p. 962.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 955-956.

⁶⁰ พรชัย ด้านวิวัฒน์, "การส่งคนชาติข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน," หน้า 53-57.

No Punishment Without Law) หรือจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงโดยรวมของการกระทำความผิดนั้น (totality of the conducts) ว่าเข้าข่ายเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐทั้งสองหรือไม่ แต่หลักการนี้ในปัจจุบันอาจจะไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเคร่งครัดนักโดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดที่มีลักษณะของความรุนแรงมาก เช่น ความผิดเกี่ยวกับสงคราม

3. การไม่ลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน (Double Jeopardy) ซึ่งความผิดเดียวกันในลักษณะนี้จะครอบคลุมไปถึงการที่ผู้ถูกกล่าวหาในนั้นได้รับการพิจารณาแล้วว่าไม่ต้องรับโทษ และการที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษไปแล้วไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมด ซึ่งจะมีผลถึงการพิจารณาความผิดดังกล่าวในอีกในรัฐผู้รับคำร้องขอ อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์นี้ในบางประเทศก็ไม่ได้ใช้อย่างเคร่งครัดนัก และในบางประเทศก็ไม่นำหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มาใช้ประกอบการพิจารณาเลย

4. การพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง (Rule of Specialty) ซึ่งรัฐที่ร้องขอจะต้องไม่ดำเนินการพิจารณาคดีกับบุคคลที่ถูกขอให้ส่งข้ามแดนสำหรับความผิดอื่นนอกเหนือจากความผิดที่ได้ออกให้ส่งข้ามแดน เว้นแต่บุคคลนั้นไม่ออกจากรัฐที่ร้องขอเมื่อได้รับอนุญาตให้ออกจากรัฐนั้นได้ในเวลาอันควร หรือได้ออกมาแล้วแต่กลับไปโดยสมัครใจ รวมทั้งการห้ามมิให้รัฐผู้ร้องขอส่งตัวบุคคลดังกล่าวไปยังรัฐที่สามอีกด้วยหากรัฐที่ได้รับคำร้องขอไม่ยินยอม

นอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวแล้ว สนธิสัญญาบางฉบับก็จะได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้แตกต่างออกไปบ้างซึ่งหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่มีลักษณะต้องห้ามในการส่งข้ามแดนที่จะต้องพิจารณาในประเด็นดังต่อไปนี้

3.2.2 หลักเกณฑ์ในการปฏิเสธในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1. สัญชาติของผู้กระทำความผิด⁶¹ ในทางปฏิบัติของบางรัฐโดยเฉพาะรัฐที่ใช้ระบบ Civil Law นั้นอาจจะมีข้อจำกัดในเรื่องสัญชาติของผู้กระทำความผิดว่ามี

⁶¹Sir Robert Jennings & Sir Arthur Watts, Oppenheim's International Law, p. 956.

สัญชาติของรัฐใด อันได้แก่รัฐผู้ร้องขอ รัฐผู้รับคำร้องขอ หรือรัฐที่สาม ซึ่งก็อาจจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป เนื่องจากรัฐที่ใช้ระบบ Civil Law โดยปกติจะไม่ส่งคนสัญชาติตนข้ามแดน แต่จะส่งเมื่อบุคคลนั้นมีสัญชาติของรัฐผู้ร้องขอ สำหรับกรณีของบุคคลนั้นมีสัญชาติรัฐที่สาม รัฐผู้รับคำร้องขอก็จะแจ้งให้รัฐที่สามทราบก่อนที่จะมีการดำเนินการใดๆ⁶²

2. สถานะพิเศษของผู้กระทำความผิด เช่น โทษที่จะได้รับในความผิดที่ขอให้ส่งข้ามแดนมีถึงขั้นประหารชีวิต หรือผู้ที่ถูกขอให้ส่งข้ามแดนมีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูต เป็นต้น⁶³

3. ในกรณีที่รัฐซึ่งมีสนธิสัญญาผูกพันเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนก็จะต้องมีการรับรองและมั่นใจได้ว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นจะไม่เป็นการดำเนินการที่ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน⁶⁴ แม้ว่ารัฐที่เกี่ยวข้องอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ได้เป็นภาคีสถิติสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนก็ตาม ดังนั้น หลักเกณฑ์ทั่วไปของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศต่างๆ นั้นอาจจะกำหนดไว้แตกต่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าผู้กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษโดยรัฐที่ต้องหลบภัยหรือต้องถูกส่งตัวไปให้รัฐที่สามารถและประสงค์จะลงโทษบุคคลนั้น (Aut Dedere Aut Punire)⁶⁵

4. การขอให้ส่งข้ามแดนในความผิดทางการเมือง (Political Offenses) ในระยะแรกของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมักเป็นการส่งในความผิดทางการเมือง⁶⁶ ซึ่ง

"ในกฎหมายบางประเทศได้ครอบคลุมสัญชาติไปถึงชาวต่างชาติที่มีภูมิลำเนาในรัฐตนด้วย เช่น ประเทศสวีเดน เดนมาร์ก (UNTS, 444, p. 348)".

⁶² ประสพสุข บุญเดช, "การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition)," หน้า 118-119.

⁶³ เรื่องเดียวกัน หน้า 120.

⁶⁴ Sir Robert Jennings & Sir Arthur Watts, Oppenheim's International Law, p. 960.

⁶⁵ J.G. Starke, Introduction to International Law, p. 339.

⁶⁶ Gerhard Von Glahn, An Introduction to Public International Law, 5th ed. (New York : Co Macmillan Publishes, 1986), p. 389. And Jordan J. Paust, M. Cherif

ปัจจุบันนี้แนวความคิดในเรื่องนี้ได้เปลี่ยนไปเป็นว่า ความผิดทางการเมืองในหลายๆ ประเทศถือกันว่าเป็นความผิดที่เป็นข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยจะไม่มี การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดชนิดนี้ ซึ่งเกิดจากแนวความคิดที่ว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก รวมตลอดถึงการแสดงออกในเรื่องทางการเมืองด้วย โดยมีกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญและสนับสนุนกับเรื่องการไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดทางการเมืองนี้ 2 ฉบับคือ

ก. ปฏิญญาสากลว่าด้วยมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right) ในข้อที่ 19 ดังที่บัญญัติเอาไว้ว่า "คนทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกซึ่งรวมถึงการปราศจากการแทรกแซงในเรื่องดังกล่าวด้วย ตลอดทั้งรับและส่งข่าวสารความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงเขตแดน"

ข. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ได้ระบุถึงสิทธิที่จะมีส่วนร่วมทางการเมือง ให้สิทธิประชาชนที่จะมีส่วนร่วมในการทำงานของรัฐโดยตรงหรือผ่านผู้แทนราษฎร สิทธิออกเสียงและสมัครรับเลือกตั้ง รวมตลอดถึงสิทธิที่จะชุมนุมโดยสงบเป็นสิทธิทางการเมือง เป็นต้น

จากหลักการดังกล่าวนี้จึงไม่นิยมที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันจึงเกิดการที่รัฐหนึ่งยอมให้บุคคลลี้ภัยทางการเมืองเกิดขึ้น (Political Asylum) ความผิดทางการเมืองจึงมักจะเป็นข้อต่อสู้ของผู้กระทำความผิดเมื่อถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดน⁶⁷ หลายๆ ประเทศจะมีความเห็นที่แตก

Bassiouni, Sharon A. Williams, Micheal Scharf, Jimmy Gurate and Bruce Zagaris, International Criminal Law, Case and Materials. p. 258.

⁶⁷ สำหรับการที่ผู้กระทำความผิดอ้างว่าได้กระทำความผิดในอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงนั้น และกล่าวอ้างว่ามีสาเหตุทางการเมือง เช่น ในอาชญากรรมสงคราม (war crimes) นั้น มีตัวอย่างในศาลอุทธรณ์ปารีส ได้มีคำพิพากษาในปี ค.ศ. 1947 ในคดี Re Colman ว่าความผิดที่ผู้ลี้ภัย (fugitive) ได้กระทำและมีการใช้กำลังด้วยอาวุธต่อต้านเบลเยียมนั้น เป็นความผิดที่สามารถส่งข้ามแดนได้โดยปกติ และไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางการเมือง ซึ่งในปี ค.ศ. 1946 สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้มีมติข้อ 3(I) จะสนับสนุนให้รัฐทุกรัฐจับกุมอาชญากรรมสงครามและส่ง

ต่างกันในเรื่องของความผิดในทางการเมือง และด้วยเหตุที่ความผิดทางการเมืองนี้ยังไม่มีคํานิยามที่แน่ชัดทำให้เป็นอุปสรรคในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ

ความหมายของความผิดในทางการเมืองนั้นแต่ละประเทศมีความเห็นที่ต่างกัันซึ่งอย่างไรที่ถือว่าเป็นความผิดในทางการเมือง โดยยังไม่มีคํานิยามที่แน่นอนใช้เป็นสากล จึงเป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณากันต่อไป แต่ก็สามารถแบ่งความผิดทางการเมืองออกได้เป็น 2 ประเภทดังต่อไปนี้⁶⁸

ก. ความผิดทางการเมืองโดยแท้ (Pure or Directly Political Offense) คือ ความผิดที่ผู้กระทำมุ่งกระทำต่อรัฐโดยตรง ซึ่งมีได้ทั้งการใช้และไม่ใช้ความรุนแรง เช่น การกบฏ รัฐประหาร การชุมนุมโดยสงบ

ข. ความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมือง (Relative or Incidentally Political Offense) ความผิดทางการเมืองนั้น ยังขยายหลักเกณฑ์ออกไปซึ่งยังรวมถึงความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดในทางการเมืองด้วย⁶⁹ ซึ่งหมายถึงการกระทำที่เป็นความ

บุคคลเหล่านี้กลับประเทศที่เขาได้ก่ออาชญากรรม และ มติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติที่ 3074 (XXVIII) (1973) ได้ลงมติว่าสมัชชาใหญ่สนับสนุนให้มีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมสงครามรวมถึงการส่งตัวบุคคลดังกล่าวข้ามแดน และอีกกรณีหนึ่งคือสำหรับอาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ในอนุสัญญาว่าด้วยการทำลายล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ (The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948) ข้อ 7 บัญญัติว่า "การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ไม่ใช่ความผิดทางการเมืองจึงสามารถส่งข้ามแดนได้".

⁶⁸เชิดพันธุ์ วิลาวรรณ "หลักในการพิจารณาและแบบพิธีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533," ตุลพาห 42 (ตุลาคม-ธันวาคม 2538): 74.

⁶⁹Jordan J. Paust, M. Cherif Bassiouni, Sharon A. Williams, Micheal Scharf, Jimmy Gurate and Bruce Zagaris, International Criminal Law, Case and Materials, pp. 268-269.

"ในปี ค.ศ. 1854 ศาลอุทธรณ์เบลเยียมได้มีคำพิพากษาคัดสินในคดี Jacquin ที่ได้ปฏิเสธการส่งตัวนาย Jacquin ข้ามแดน ในการกระทำการพยายามลอบปลงพระชนม์จักรพรรดิโนโปเลียนที่ 3

ผิดอาญาทั่วไป เพียงแต่ผู้กระทำมุ่งประสงค์ให้เกิดผลหรือกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง เช่น การจับคนเรียกค่าไถ่ หรือการปล้นธนาคารเพื่อนำเงินไปซื้ออาวุธมาลี้ภัยรัฐบาล

หลักเกณฑ์ในเรื่องความผิดทางการเมืองนี้เป็นหลักที่จะต้องคำนึงถึงทุกครั้งที่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งจากการที่ยังไม่มีคำนิยามที่แน่ชัดเป็นสากลนี้เองทำให้ความผิดการเมืองสามารถใช้เป็นข้อกล่าวอ้างโดยประเทศผู้รับคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเมื่อไม่ต้องการที่จะส่งตัวบุคคลผู้กระทำความผิดไปยังประเทศผู้ร้องขอ หลักในการวินิจฉัยว่าอย่างไรคือความผิดทางการเมืองนั้นมีแนวความคิดแบ่งเอาไว้กว้างๆ ดังต่อไปนี้

ก. หลักมูลเหตุจูงใจทางการเมือง

หลักการนี้ ถือเอามูลเหตุจูงใจ โดยถือว่าการกระทำที่ปรากฏแม้จะเป็นการกระทำ ความผิดอาญาธรรมดา เช่น การฆ่าคนตาย แต่มีมูลเหตุจูงใจทางการเมือง ก็จะถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดการเมือง ประเทศที่ใช้หลักการนี้ก็เช่น ประเทศชิลี

ข. หลักมูลเหตุจูงใจทางการเมืองและวัตถุประสงค์ทางการเมืองประกอบกัน

ประเทศที่ใช้หลักเกณฑ์นี้จะถือว่าความผิดทางการเมืองคือการกระทำที่มีมูลเหตุจูงใจทางการเมืองและมีวัตถุประสงค์ในทางการเมืองประกอบกันจะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งไปไม่ได้ เช่นประเทศเยอรมัน ซึ่งได้เกิดคดีในปี ค.ศ. 1921 ศาลเยอรมันได้พิพากษาให้ยอมส่งตัวผู้ต้องหาสองคนไปให้รัฐบาลสเปนในข้อหาสมคบกันฆ่านายกรัฐมนตรีของสเปน เพราะมีสนธิสัญญาระหว่างเยอรมันกับสเปนไว้ว่า ห้ามส่งผู้ต้องหาในคดีการเมือง โดยศาลให้เหตุผลว่าการฆ่า

ให้กับประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากเห็นว่าเป็นความผิดทางการเมือง เพราะด้วยเหตุนี้เองต่อมาในปี ค.ศ. 1856 ประเทศเบลเยียมจึงได้ริเริ่มให้บัญญัติ Attentat Clause ไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของตนว่าการประทุษร้ายต่อบุคคลในฐานะประมุขของรัฐ ผู้เป็นผู้นำหรือสมาชิกของผู้นำของรัฐบาลต่างประเทศนั้นไม่ให้ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเมืองถ้าทำไปด้วยความแค้น ซึ่งหลักการนี้ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ และมีการบัญญัติเอาไว้ในสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอีกหลายฉบับในเวลาต่อมา”.

นั้นเป็นการกระทำเพื่อแก้แค้นซึ่งอาจจะมีผลกรณีสืบเนื่องมาจากเรื่องการเมืองเป็นต้นเหตุก็ได้ แต่ไม่ถึงกับจะถือว่าเป็นการฆ่าโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ได้ผลในทางการเมือง จึงต้องถือว่าเป็นการฆ่าคนตายอย่างธรรมดาในประเทศเยอรมัน

ค. หลักว่าด้วยการกระทำที่กระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศ

หลักเกณฑ์นี้คือความผิดที่ได้มีลักษณะกระทำต่อองค์กรในทางการเมืองซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อรัฐธรรมนูญของประเทศและต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศ จะไม่คำนึงถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดแต่จะคำนึงถึงสาระสำคัญแห่งการกระทำ กล่าวคือ ถ้าเป็นการกระทำที่กระทำต่อธรรมนูญการปกครองและรัฐบาล โดยมุ่งหมายที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มล้างหลักการปกครองของประเทศเป็นหลักใหญ่ คือ อำนาจอธิปไตย (นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ) แล้วถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดในทางการเมือง ซึ่งประเทศที่ใช้หลักการนี้ก็ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าลักษณะของความผิดในทางการเมืองตามความหมายของฝรั่งเศสนั้นก็จะมี ความหมายที่แคบ ซึ่งเน้นเฉพาะการกระทำที่มีผลกระทบต่อรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำที่กระทบต่อเอกชนด้วย

ง. หลักว่าด้วยการกระทำความผิดในขณะที่ไม่มีความสงบในทางการเมืองระหว่างคณะบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป

หลักเกณฑ์นี้จะคำนึงถึงว่าการกระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นขณะที่ไม่มีความสงบในทางการเมืองระหว่างคณะบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยต่างฝ่ายต่างพยายามที่จะบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งยอมรับระบบการปกครองตามที่ฝ่ายตนต้องการ ดังนั้น การกระทำของพวกก่อการร้าย (Terrorist) ที่เป็นการก่อความไม่สงบต่อการปกครองของประเทศ หรือการกระทำของพวกอนาธิปไตย (Anarchists) ซึ่งยึดถือลัทธิที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาล ไม่ว่าในแบบใดก็ดี จะไม่ถือว่าเป็นความผิดในทางการเมือง เพราะเนื่องจากว่าผู้กระทำไม่มีความมุ่งหมายที่จะให้มีการปกครอง ไม่ว่าในรูปแบบใดเลย ประเทศที่ใช้ระบบนี้ก็คือประเทศอังกฤษ ดังเช่นที่ศาลอังกฤษได้วินิจฉัยไว้ในคดี *In Re Meunier*⁷⁰ และคดี *In Re Castioni*⁷¹ ดังนี้

ศาลอังกฤษได้วางหลักเอาไว้ว่า ความผิดในทางการเมืองนั้นไม่จำกัดแต่เฉพาะลักษณะตามที่กล่าวในคดีนี้เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกระทำซึ่งแม้จะไม่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง ในขณะที่กระทำก็ตาม ถ้ารัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอต้องการที่จะได้ตัวผู้กระทำผิดไปดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองแล้ว การกระทำนั้นก็มีความผิดในทางการเมืองด้วย ดังที่ศาลอังกฤษได้วินิจฉัยเอาไว้ในปี ค.ศ. 1894 ดังนี้ คดีนี้จำเลยชื่อ In Re Meunier ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในประเทศฝรั่งเศส แล้วหลบหนีเข้าไปในประเทศอังกฤษ ต่อมาทางรัฐบาลฝรั่งเศส ได้ขอให้รัฐบาลอังกฤษส่งตัว In Re Meunier เพื่อนำตัวกลับมาดำเนินคดียังศาลในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ฟังได้ว่า In Re Meunier ได้ข่ว้างถูกระเบิดสองลูก ลูกแรกได้ข่ว้างที่ Cafe Very ในกรุงปารีสเป็นเหตุให้คนตายไปสองคนและอีกลูกหนึ่งได้ข่ว้างที่ค่ายทหาร ซึ่งศาลอังกฤษได้วินิจฉัยว่า การที่จะถือว่าเป็นความผิดในทางการเมืองได้นั้นจะต้องมีพรรคการเมืองสองพรรคหรือมากกว่าในประเทศหนึ่ง และแต่ละพรรคพยายามจะจัดตั้งรัฐบาลตามความเห็นชอบของตน ต่อมาหากมีการกระทำความผิดโดยพรรคใดพรรคหนึ่งเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้ว ก็ย่อมจะถือได้ว่าเป็นความผิดในทางการเมือง แต่ในคดีนี้ไม่ปรากฏว่ามีพรรคสองพรรคดังกล่าว ดังนั้นจึงถือได้ว่าจำเลยไม่มีความมุ่งหมายกระทำต่อรัฐบาล แต่มุ่งกระทำต่อเอกชน ดังนั้นการกระทำของจำเลยจึงมิใช่ความผิดในทางการเมือง จึงพิพากษาให้ส่งตัว In Re Meunier แก่รัฐบาลฝรั่งเศสตามที่ร้องขอมา และในคดี In Re Castioni ซึ่งเป็นคนสวิส ได้ยิงนายรอสซี่ ตำรวจสวิสเสียชีวิตในการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันกลุ่มผู้บุกรุก และได้หลบหนีไปอังกฤษ ซึ่งศาลอังกฤษได้ตัดสินโดยให้เหตุผลเอาไว้ว่าความผิดในทางการเมืองนั้นจะต้องเกิดขึ้นในระหว่างที่มีความไม่สงบในทางการเมืองซึ่งหมายถึง การกระทำผิดที่อยู่ในระหว่างหรือมีความไม่สงบในทางการเมือง ระหว่างคณะบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป โดยต่างฝ่ายต่างพยายามที่จะบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งยอมรับระบบการปกครองตามที่ฝ่ายตนต้องการ และในกรณีนี้นาย In Re Castioni ไม่ได้รู้จักกับนายรอสซี่เป็นการส่วนตัว จึงถือได้ว่าการกระทำความผิดอาญาของเขามาจากสาเหตุทางการเมือง แต่การกระทำของพวกก่อการร้ายที่เพียงแต่ก่อความไม่สงบต่อการปกครองของรัฐนั้นไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง ผู้เขียนมีความเห็นว่าการใช้หลักนี้ในการพิจารณาเรื่องความผิดทางการเมืองเป็นหลักที่ค่อนข้างมีข้อจำกัด

⁷⁰In Re Meunier, Great Britain, High Court of Justice, Queen's Bench Division, 1894 (L.R. 1894) 2 Q.B. 415.

⁷¹In Re Castioni, Great Britain, Queen's Bench Division, 1890 (1891) 1 Q.B. 149.

เพราะมีจุดบกพร่องคือ ในขณะที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอาจจะไม่มีคณะบุคคลสองฝ่ายหรือมิได้มีความไม่สงบเกิดขึ้นก็ได้ แม้ว่าเจตนาของผู้กระทำความผิดจะได้กระทำความผิดมีสาเหตุเนื่องจากสาเหตุทางการเมือง

จ. หลักสมมูลในทางการเมือง และอาชญากรรมพื้นฐาน

ตามแนวคิดนี้ถือกันว่ามีพัฒนาการมากที่สุด ซึ่งมีหลักในการพิจารณาจากเหตุจูงใจในทางการเมือง หรือการมีอำนาจหรือที่เรียกกันว่า หลักสมมูลในทางการเมือง และอาชญากรรมพื้นฐาน ซึ่งได้มีการพิจารณาจากคดีนี้ว่าความผิดในทางการเมือง คือ การต้องการมีอำนาจ ถ้าได้มีการกระทำความผิดนั้นเป็นเป้าหมายสุดท้าย ความผิดนี้จะต้องให้บังเกิดผลขึ้นจริงๆ ซึ่งที่วิธีการที่จะนำไปสู่เป้าหมาย หรือเป็นการกระทำให้เกิดขึ้นบางส่วน หรือเป็นการกระทำที่มีการเคลื่อนไหวในทางการเมือง ซึ่งกระทำโดยพรรคการเมือง⁷² โดยประเทศสวิตเซอร์แลนด์เป็นผู้คิดหลักการดังกล่าวนี้ ซึ่งต่อมาความหมายหรือแนวทางของความผิดในทางการเมืองของประเทศสวิตเซอร์แลนด์นี้ก็ได้รับการปรับปรุงให้ดีขึ้น โดยการวิเคราะห์ในเรื่องของความร้ายแรงและความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ที่กระทำประกอบด้วย

ฉ. ประเทศที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยอาศัยสนธิสัญญาและคำพิพากษา

สำหรับบางประเทศจะสามารถพบบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดทางการเมืองเหล่านี้ได้จากสนธิสัญญาระดับต่างๆ ได้ทำกับประเทศต่างๆ เช่น สนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสหรัฐอเมริกาและประเทศอิสราเอล ในปี ค.ศ.1962⁷³ ซึ่งกำหนดเอาไว้ว่าจะไม่มีการ

⁷²19 International' LL REP. 375 at 376 (1962)

"The Political character of an offence is predominant only if the offence is indirect relation to the end sought. In order that such a relation may exist, this offence must be a really efficacious method of achieving the end or constitute and integral part of acts leading there to, or represent and incident in a general political movement in which the parties have recourse to such methods".

⁷³2 In T.LEG. MAT 186 (1963).

ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีดังต่อไปนี้ “เมื่อเป็นความผิดที่ประเทศผู้รับคำร้องขอถือว่ามีลักษณะในทางการเมืองหรือผู้ที่ถูกกล่าวหาพิสูจน์ได้ว่าคำร้องขอให้ส่งตัวเขานั้นก็เพื่อที่จะนำไปพิจารณาหรือลงโทษในความผิดที่มีลักษณะในทางการเมือง” นอกจากนี้ตามสนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกา กับเม็กซิโก ปี ค.ศ. 1978 ยังได้กำหนดเอาไว้ดังนี้ “มาตรา 5(1) รัฐควรปฏิบัติดังนี้ คือ จะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เมื่อรัฐผู้รับคำร้องขอเห็นว่าเป็นความผิดในทางการเมืองหรือมีลักษณะในทางการเมือง”⁷⁴ และได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้หลัก Incident Test ในการดูความวุ่นวายทางการเมืองโดยผู้กระทำได้ทำต่อเป้าหมายซึ่งมิได้เป็นพลเรือน และอีกประเทศหนึ่งคือประเทศไอร์แลนด์ก็ได้มีแนวความคิดในความผิดในทางการเมืองซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่ไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยปรากฏอยู่ในคดี *Elliaivo' Dea* โดยศาลตัดสินเอาไว้ดังนี้ คือ “ความผิดที่ได้กำหนดไว้ในสองประการนั้น... ไม่สามารถที่จะถือได้ว่าเป็นความผิดในทางการเมือง ซึ่งผู้กระทำนั้นได้มีการไตร่ตรองและไม่แยกแยะถึงความรุนแรง ซึ่งแสดงถึงลักษณะของการก่อการร้าย”

อย่างไรก็ตาม การจะชี้ว่าความผิดใดเป็นความผิดการเมืองเป็นสิทธิเด็ดขาดของประเทศที่ได้รับคำร้องขอ⁷⁵ ซึ่งการที่มิได้มีคำนิยามของความผิดทางการเมืองนี้จึงเป็นปัญหาที่ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการตัดสินว่าการกระทำนั้นๆ เป็นความผิดการเมือง⁷⁶ และการที่ศาลมีคำพิพากษาศิลปินว่าความผิดลักษณะใดเป็นความผิดทางการเมือง ก็มักจะกลายเป็นบรรทัดฐานในการนิยามความผิดทางการเมืองของรัฐนั้น

⁷⁴17 In T.LEG. MAT 1058 (1978).

Article 5(1) Simply States “Extradition shall not be granted when the offence for which it is requested is political of a political character”.

⁷⁵ภาสกร ชุณหอุไร, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา,” หน้า 24-25.

⁷⁶Vitit Muntarbhorn, The Challenge of Law Legal Cooperation Among Asean Countries, p. 93.

นอกจากความผิดดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ก็ยังมีความผิดชนิดอื่นอีกที่ไม่นิยมส่งผู้ร้ายข้ามแดนกัน⁷⁷ คือ ความผิดต่อกฎหมายพิเศษ หรือบทบัญญัติอันมีลักษณะพิเศษทางการปกครอง ดังนี้

5. การขอให้ส่งข้ามแดนในความผิดที่เกี่ยวกับกฎหมายทหาร

ความผิดประเภทนี้เป็นความผิดเกี่ยวกับกฎหมายทหาร แต่ไม่รวมถึงความผิดฐานหลบหนีการทหาร เช่น การทรยศ การจารกรรม ซึ่งก็มักจะถูกตกลงเอาไว้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่างๆ ยกเว้นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดฐานนี้ ซึ่งเหตุผลที่ไม่นิยมส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดประเภทนี้ก็เนื่องจากเห็นกันว่าความผิดประเภทนี้มักจะไม่มีความผิดเช่นเดียวกันกับรัฐที่ได้รับคำร้องขอ และการกระทำนี้จะไม่ถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับสงคราม ซึ่งจะเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศ⁷⁸ ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายกับความผิดในทางการเมือง จึงไม่อาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมีหลายกรณีด้วยกันแม้ว่ารัฐต่าง ๆ จะมีความพยายามที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ก็ตาม แต่ก่อนที่จะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้นั้นประเทศผู้รับคำขอจะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์หลายประการด้วยกัน คือการพิจารณาถึงตัวบุคคลในเรื่องของสัญชาติของผู้กระทำความผิด สถานะพิเศษของผู้กระทำความผิด ความผิดที่สามารถจะส่งบุคคลผู้กระทำความผิดได้ โดยในการพิจารณาถึงลักษณะของความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยประเทศต่างๆ มุ่งที่จะให้มีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายภายในของตน แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของความผิดในบางฐานแล้วความผิดนั้นจะมีลักษณะที่ไม่รุนแรงเป็นความผิดอาญาเล็กๆ น้อยๆ หรือเป็นความผิดในประเทศหนึ่งแต่ไม่เป็นความผิดใน

⁷⁷ไอศถ โกสิน, คำสอนกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์รวมมิตรไทย, 2503), หน้า 138 อ้างถึงใน ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529), หน้า 165-166.

⁷⁸M. Cherif Bassiouni, International Extradition and World Public Order, p. 429.

อีกประเทศหนึ่ง ดังนี้ประเทศผู้รับคำขอก็อาจที่จะไม่พิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้⁷⁹ ผู้ที่ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนนั้น จะต้องถูกฟ้องเฉพาะแต่ในความผิดที่ระบุมาในคำขอให้ส่งตัวข้ามแดน และคดีที่ขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนนั้นต้องไม่ใช่คดีที่ขาดอายุความหรือเป็นคดีที่ศาลของประเทศใดประเทศหนึ่งได้พิจารณาและพิพากษาคดีนั้นเสร็จสิ้นแล้วซึ่งไม่ว่าจะเป็นการยกฟ้องปล่อยตัวหรือลงโทษก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามแนวความคิดว่าผู้ที่ได้กระทำความผิดและศาลได้มีคำสั่งให้ปล่อยตัว หลักกฎหมายที่ว่าบุคคลจะต้องไม่ถูกพิจารณาในความผิดเดียวกันเป็นครั้งที่สอง หรือศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความผิดนั้นแล้ว แต่ถึงแม้ว่าจะได้มีหลักปฏิบัติดังกล่าวแล้วก็ตามประเทศต่างๆ ก็มีได้ถือเป็นหลักในการปฏิบัติโดยเคร่งครัดนั้น ทั้งนี้ บางครั้งก็ยังคงเกิดปัญหาขึ้นบ้าง ซึ่งพอที่จะสรุปปัญหาได้ดังต่อไปนี้⁸⁰

3.2.3 ปัญหาและอุปสรรคในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1. ปัญหาในเรื่องของความแตกต่างในระบบกฎหมาย โดยเฉพาะประเทศในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) จะถือหลักการว่าจะไม่สามารถมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ถ้าปราศจากสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน เนื่องจากหลักการในระบบกฎหมายของแต่ละกลุ่มไม่เหมือนกัน ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) แม้จะไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน แต่การส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจจะต้องอาศัยหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) กล่าวคือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้อีกประเทศหนึ่ง อยู่ในเงื่อนไขว่าประเทศนั้นจะต้องยอมให้มีการส่งคนข้ามแดนไปยังประเทศผู้รับคำร้องขอเช่นเดียวกัน ถ้ามีการร้องขอในการทำงานเองเดียวกัน อย่างไรก็ตามสำหรับแนวโน้มในขณะนี้บางประเทศก็ได้ยินยอมผ่อนคลายนข้อจำกัด ในเรื่องหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ โดยได้ตีความหมายของคำดังกล่าวให้แคบลงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เนื่องจากเห็นว่าเงื่อนไขในเรื่องของการถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติไม่ใช่สิ่งจำเป็น

⁷⁹ ในความผิดบางฐานความผิดนั้นแม้จะอยู่ในหลักเกณฑ์ที่เห็นได้ว่าไม่อาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้แต่รัฐภาคีก็สามารถทำสนธิสัญญาต่อกันไว้ให้ส่งข้ามแดน โปรดดู สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2524 ข้อ 2

⁸⁰ ชัยเกษม นิติศิริ, "ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน," บทบัญญัติ 53 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2539): 200.

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม แต่ความจำเป็นในการสร้างเอกภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นสิ่งที่สำคัญกว่า โดยเฉพาะอาชญากรรมที่มีความรุนแรงมาก

2. ปัญหาในเรื่องของการไม่ส่งคนชาติข้ามแดน โดยปกติแล้วรัฐต่างๆ จะส่งบุคคลข้ามแดนต่อเมื่อบุคคลนั้นไม่ได้มีสัญชาติของรัฐตน กล่าวคือจะต้องมีสัญชาติของรัฐผู้ร้องขอหรือรัฐที่สาม แต่หากบุคคลนั้นมีสัญชาติของรัฐผู้รับคำร้องขอด้วยแล้วสำหรับแนวคิดในการส่งคนชาติข้ามแดนประเทศในระบบของซีวิลลอว์ (Civil Law) มักจะไม่นิยมส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่ว่าผู้นั้นเป็นบุคคลในสัญชาติของตน ทั้งนี้อาจสืบเนื่องมาจากว่าประเทศในกลุ่มนี้มีที่มาจากระบบกฎหมายโรมันซึ่งจะมีการแบ่งการใช้กฎหมายกับชาวโรมันและชาวต่างชาติ⁸¹ ซึ่งแนวความคิดนี้จะให้ความสำคัญของคนชาติ และเห็นว่ากฎหมายของตนนั้นลงโทษผู้กระทำความผิดได้อยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นจะต้องรับฟังข้อโต้แย้งของกฎหมายภายในรัฐที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นคนชาตินั้นหลบหนีมา⁸² เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี⁸³ ดังนั้นจึงสามารถดำเนินคดีกับคนชาติของตนได้ตามหลักอำนาจอธิปไตยเหนือบุคคล ซึ่งรัฐผู้ร้องขอให้ส่งข้ามแดนที่ได้รับการปฏิเสธเนื่องจากบุคคลดังกล่าวเป็นคนชาติของรัฐผู้รับคำร้องขอแล้วก็สามารถร้องขอให้รัฐนั้นดำเนินคดีกับบุคคลนั้นตามหลักนี้ได้ สำหรับประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ (Common Law) จะไม่คำนึงถึงหลักคนชาติ จึงมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้แม้ว่าบุคคลนั้นมีสัญชาติในรัฐตน เช่น ประเทศอังกฤษ เว้นแต่ได้มีสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศผู้ร้องและได้มีการห้ามส่งคนชาติไว้ในสนธิ

⁸¹ พงศ์ธร บุญอารีย์, "การศึกษากฎหมายและขั้นตอนการดำเนินการเพื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา" (โครงการวิจัยส่วนวิชากฎหมาย กองบังคับการวิชาการ, 2542), หน้า 31.

⁸² Gerhard Von Glahn, *An Introduction to Public International Law*. pp. 392-393. And Sir Robert Jennings & Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*. p. 955.

⁸³ *Ibid.*, p. 956.
Art 16 of the Basic Law of the Federal Republic of Germany, and s 3(1) of the German Criminal Code; Art 3(1) of the French Extradition Law of 1927 (RG, 1927, p. 544) Re A, ILR, 18 (1951) p. 324 ได้วางหลักให้ "สัญชาติของผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องคำนึงถึงสัญชาติในวันทีกระทำความผิด มากกว่าวันที่ได้ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน".

สัญญา⁸⁴ แต่ทั้งนี้รัฐต่างๆ ก็อาจทำความตกลงกันเป็นสนธิสัญญาเพื่อให้มีการส่งคนชาติข้ามแดนกันได้ ไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาทวิภาคี หรือสนธิสัญญาพหุภาคี เช่น ในยุโรป จะมีความร่วมมือในระดับภูมิภาคที่จะส่งคนชาติระหว่างกันได้ เนื่องจากหลักการไม่ส่งคนชาติข้ามแดนก็ยังไม่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ⁸⁵ จึงยังสามารถใช้การพิจารณาเป็นแต่ละกรณีไปได้ว่าจะส่งคนชาติข้ามแดนตามคำร้องขอหรือไม่

3. ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความผิดในทางการเมือง ทั้งนี้เนื่องจากว่า ยังไม่มีนิยามของความผิดในทางการเมืองอย่างชัดเจนอันเป็นที่ยอมรับของนานาชาติ การตีความในเรื่องของความผิดทางการเมืองจึงยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน นอกจากนี้แล้วผู้กระทำผิดในหลายๆ กรณีก็ได้ยกข้อต่อสู้ในการกระทำบางอย่างเช่นการก่อการร้าย การลักพาตัวไปเรียกค่าไถ่ หรือการค้ายาเสพติด ว่าเป็นการกระทำเกี่ยวพันกับการเมืองด้วย เพื่อมิให้มีการส่งข้ามแดน ดังนั้นวิธีหนึ่งนี้อาจแก้ไขการกล่าวอ้างเช่นนี้ได้ คือ การวางหลักว่าการกระทำใดจะกล่าวอ้างว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการเมืองไม่ได้ เช่น อนุสัญญาทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948 เป็นต้น

4. ปัญหาเกี่ยวกับโทษประหารชีวิต โดยบางประเทศเห็นว่าเพื่อหลักการในทางมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชนจะยินยอมส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดที่มีโทษประหารชีวิตเฉพาะในกรณีที่มีหลักประกันว่าจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตสำหรับผู้นั้นซึ่งก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่าฝ่ายบริหารจะทำข้อตกลงผูกพันศาลซึ่งมีอำนาจในการพิจารณากำหนดโทษแก่ผู้กระทำได้หรือไม่

5. ปัญหาในเรื่องของความแตกต่างกันของกฎหมายอาญาภายในของแต่ละประเทศ ในกรณีที่สนธิสัญญา กำหนดว่าความผิดที่อาจมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้จะต้องเป็นความผิดตามกฎหมายทั้งสองประเทศ (Double Criminality) นั้น ในกรณีที่กฎหมายของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกันตามความจำเป็นในการบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายความผิดบางประเภทตามกฎหมายของประเทศหนึ่งนั้น ก็อาจจะไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย

⁸⁴ Sir Robert Jennings & Sir Arthur Watts, Oppenheim's International Law, p. 956.

⁸⁵ พรชัย ด่านวิวัฒน์, "การส่งคนชาติข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน," หน้า 60.

ของอีกประเทศหนึ่ง หรือในกรณีแต่ละประเทศอาจกำหนดองค์ประกอบของความผิดเอาไว้แตกต่างกัน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาทำให้ไม่อาจมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในความผิดบางประเภท และผู้กระทำความผิดสามารถอาศัยความแตกต่างกันนี้ในการหลบหนีความผิดของตน

6. กระบวนการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะประเทศในกลุ่มยุโรปหรือกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) ประเทศผู้ร้องขอเพียงแต่ส่งคำร้องขออย่างเป็นทางการและเอกสารเกี่ยวกับตัวผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนให้แก่ศาลในการพิจารณาคดีก็เพียงพอ ก็คือการอาศัยหมายจับและสำเนาข้อกฎหมายที่ถูกกล่าวหาให้ส่งข้ามแดน⁸⁶ แต่ประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ (Common Law) ศาลมักต้องการพยานหลักฐานเพิ่มเติมในการพิจารณาว่าบุคคลผู้ต้องการตัวสมควรจะถูกนำตัวขึ้นพิจารณาในศาลหรือไม่ จึงต้องการให้รัฐที่ร้องขอส่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือว่ามี การกระทำความผิดจริง (A Prima Facie Case) ซึ่งความเข้มงวดของรัฐที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law จะมีข้อจำกัดในเรื่องเวลา คือใช้ระยะเวลา นานกว่าจะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กันได้⁸⁷

7. กรณีประเทศผู้ร้องขอและประเทศที่พบตัวผู้กระทำความผิดมีเขตอำนาจซ้อนกันสำหรับผู้กระทำความผิดคนเดียวกัน กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดกฎหมายอาญาในประเทศที่พบตัวด้วยและต้องมีการดำเนินคดีในประเทศนั้น ซึ่งหากต้องรอให้ผู้กระทำความผิดต้องพ้นโทษจำคุกในประเทศนั้นก่อน ก็ย่อมทำให้การดำเนินคดีในอีกประเทศหนึ่งล่าช้าไปมาก จึงได้มีแนวความคิดให้มีการโอนตัวนักโทษชั่วคราวเพื่อดำเนินคดีในศาลในประเทศผู้ร้องขอ

⁸⁶เช่น ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472.

⁸⁷Faiza Patel, "Crime without frontiers : A Proposal for an International Narcotics Court," Journal of International Law and Politics, 22 No.4 (1990): p.723 อ้างถึงในมานี พิริยะวณิชย์, "ผลกระทบของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้า ยาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท : ศึกษาเฉพาะกรณีประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 154 .

8. ความแตกต่างในด้านภาษาทำให้เกิดความไม่สะดวกในการสื่อสารและการขาดความเข้าใจ ในกระบวนการวิธีการตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของต่างประเทศเป็นอุปสรรคที่ทำให้กระบวนการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ราบรื่นเท่าที่ควร

9. การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นก็ดำเนินการให้ความร่วมมือโดยผ่านวิธีช่องทางทูต (Diplomatic Channel) หรือโดยการติดต่อระหว่างศาล (Letters Rogatory) จึงควรแก้ไขด้วยการจัดตั้งองค์กรกลาง (Central Authorities) เพื่อให้มีอำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยตรง

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศอาจมีขึ้นได้โดยทั้งที่มีสนธิสัญญาและไม่มีสนธิสัญญาเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศต่อกัน ดังนั้นในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากรัฐได้ทำสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกัน ก็อาจจะมี ความแตกต่างกันในรายละเอียดของหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศคู่สัญญานี้ได้ทำกับประเทศอื่น เช่น ความผิดที่มีโทษถึงขั้นประหารชีวิต อาจจะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันกับประเทศหนึ่ง แต่ในขณะเดียวกันเมื่อประเทศคู่สนธิสัญญานี้ได้ทำสนธิสัญญากับประเทศอื่นอีก อาจจะมีข้อตกลงกันว่าให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันได้ในความผิดที่มีโทษถึงขั้นประหารชีวิต ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับ การเจรจาตกลงกันเฉพาะครั้งนั้นๆ อีกทั้งการทำสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันนั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลของรัฐและสัมพันธ์ไมตรีที่แต่ละรัฐจะมีต่อกันเป็นพิเศษ ซึ่งอาจมีความชอบพอในการต้องการเข้าเป็นภาคีของแต่ละรัฐไม่เท่ากัน การกำหนดบทบัญญัติในสนธิสัญญาจึงอาจแตกต่างกันออกไป ดังนั้น ทางองค์การสหประชาชาติ (United Nations) จึงได้มีแนวความคิดที่จะให้มีแบบแผน (The Model Treaty on Extradition) ในการทำข้อตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศให้เป็นไปในมาตรฐานเดียวกันและเพื่อแนวทางให้กับรัฐต่างๆ ไปในทางเดียวกัน ดังนั้น จึงได้จัดให้มีการเจรจาต่อรอง ในเรื่องของการร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และได้รับการรับรองตามมติที่ประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรม และการดูแลผู้กระทำผิดครั้งที่ 9 (The 9th United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) ซึ่งจัดทำขึ้นที่กรุงโคโร ประเทศอียิปต์ ระหว่างวันที่ 29 เมษายน - 8 พฤษภาคม ค.ศ.1995 โดยสาระสำคัญของสนธิสัญญาแม่แบบเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มีดังนี้

3.2.4 หลักเกณฑ์ในสนธิสัญญาแม่แบบในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1. กำหนดพันธกรณีแก่รัฐภาคีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐภาคีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตามเงื่อนไขที่กำหนดในสนธิสัญญา สำหรับความผิดที่อาจมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้⁸⁸
2. กำหนดความผิดที่อาจมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ (Extraditable Offences) ได้แก่ความผิด ซึ่งตามกฎหมายแห่งรัฐภาคีทั้งสองกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี หรือ 2 ปี ขึ้นไป หรือยังเหลือโทษจำคุกอยู่ 4-6 เดือน⁸⁹
3. กำหนดเงื่อนไขว่าความผิดที่ต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ไม่จำเป็นต้องผิดกฎหมายของประเทศผู้รับคำขอ และรัฐผู้รับคำร้องขอ (Double Criminality) แต่ให้ถือจากลักษณะภาพรวมของการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เป็นความผิดนั้นทั้งหมด โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายแห่งรัฐภาคีคู่สัญญาจะได้จัดหมวดหมู่ความผิดอาญาที่มีการกระทำผิดนั้นไว้ในหมวด หรือลักษณะเดียวกัน หรือใช้ถ้อยคำอย่างเดียวกันในการบัญญัติถึงความผิดในกฎหมายในรัฐภาคีนั้นเป็นต้นว่าความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ภาษีศุลกากร แม้จะได้กำหนดองค์ประกอบความผิดไว้ต่างกันก็ตาม หรือจะมีการร้องขอให้ส่งข้ามแดนในความผิดหลายฐานความผิดซึ่งบางฐานอาจไม่มีโทษจำคุก แต่มีฐานใดฐานหนึ่งสามารถให้รัฐผู้รับคำร้องขอสามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้⁹⁰
4. กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่ไม้อาจมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้โดยเด็ดขาด (Mandatory grounds for refusal) ได้แก่⁹¹
 1. ความผิดที่มีการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีลักษณะเป็นความผิดในทางการเมือง
 2. คำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเพื่อจะดำเนินคดีหรือลงโทษผู้หนึ่งผู้ใดด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ กำเนิดเผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นในทางการเมือง เพศ หรือสถานะของบุคคล หรือเชื่อได้ว่าบุคคลที่ถูกขอให้ส่งข้าม

⁸⁸Article 1 of The Model Treaty on Extradition.

⁸⁹Article 2(1) of The Model Treaty on Extradition.

⁹⁰Article 2(2) - 4 of The Model Treaty on Extradition.

⁹¹Article 3 of The Model Treaty on Extradition.

แดนจะถูกดำเนินคดีโดยฉลวยจิต (Prejudice) ในความผิดอื่นที่มีได้แจ้งไว้ในคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

3. ความผิดนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายทางทหาร และไม่ใช้ความผิดตามกฎหมายอาญาธรรมดา

4. มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลแห่งรัฐผู้รับคำขอให้ลงโทษบุคคลผู้นั้น เนื่องจากการกระทำความผิดเดียวกันกับที่มีการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

5. บุคคลซึ่งถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนเป็นผู้มีเอกสิทธิ์คุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีอาญา หรือการลงโทษไม่ว่าโดยเหตุใดๆ รวมถึงในกรณีที่คดีขาดอายุความ หรือมีการอภัยโทษตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอหรือรัฐผู้รับคำร้องขอ

6. เชื่อได้ว่าบุคคลผู้นั้นจะถูกกระทำทรมานหรือทารุณหรือไม่ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ หรือไม่ได้รับหลักประกันในการถูกดำเนินคดีอาญาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

7. คำพิพากษาแห่งรัฐผู้ร้องขอได้กระทำโดยลับหลังจำเลย โดยผู้ถูกลงโทษไม่ได้รับแจ้งตามควรเกี่ยวกับการพิจารณาหรือไม่มีโอกาสในการเตรียมต่อสู้คดีหรือร้องขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นมาใหม่

5. กำหนดหลักเกณฑ์กรณีรัฐผู้รับคำร้องขออาจยกเป็นเหตุในการปฏิเสธการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน (Optional Grounds for Refusal) ได้แก่⁹²

1. บุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนเป็นชนชาติของรัฐผู้รับคำร้องขอ ซึ่งหากรัฐผู้รับคำร้องขอปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยอาศัยเหตุผลนี้ก็ให้แจ้งต่อรัฐผู้ร้องขอ ซึ่งรัฐผู้ร้องขอก็อาจจะขอให้รัฐผู้รับคำร้องดำเนินการตามกฎหมายกับบุคคลดังกล่าว ในความ

⁹²Article 4 of The Model Treaty on Extradition.

ผิดที่ได้ขอให้ส่งข้ามแดนได้ ซึ่งถ้ารัฐผู้รับคำร้องขอเห็นว่าเหมาะสมก็จะดำเนินการตามกฎหมายกับผู้กระทำผิด

2. เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐผู้รับคำร้องขอได้วินิจฉัยแล้วว่าไม่ดำเนินการคดีหรือยุติการดำเนินคดีแก่บุคคลผู้ถูกขอให้ส่งตัวในความผิดเดียวกันกับที่มีการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

3. ความผิดเดียวกันกับที่ได้มีการขอให้ส่งข้ามแดนต่อบุคคลดังกล่าวนั้นอยู่ระหว่างการดำเนินคดีอาญาในรัฐผู้รับคำร้องขอ

4. ความผิดนั้นตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอมีโทษถึงประหารชีวิต เว้นแต่ได้มีการยืนยันจากรัฐผู้ร้องขอว่าจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตบุคคลดังกล่าว หรือหากมีคำพิพากษาประหารชีวิต ก็จะต้องไม่ดำเนินการเช่นนั้น

5. ความผิดนั้นได้กระทำนอกเขตแดนของภาคีทั้งสองฝ่าย และรัฐผู้รับคำร้องขอไม่มีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่ได้กระทำนอกราชอาณาจักรนั้นตามกฎหมายภายในของรัฐผู้รับคำร้องขอ

6. ถ้าการกระทำผิดนั้นได้มีส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดอยู่ในดินแดนของรัฐผู้รับคำร้องขอ เมื่อมีการปฏิเสธการส่งข้ามแดนด้วยเหตุผลนี้ รัฐผู้ร้องขอก็อาจขอให้รัฐผู้รับคำร้องดำเนินการตามกฎหมายกับบุคคลดังกล่าวเองในความผิดที่ได้ขอให้ส่งข้ามแดนได้ ซึ่งถ้ารัฐผู้รับคำร้องขอเห็นว่าเหมาะสมก็จะดำเนินการตามกฎหมายกับผู้กระทำผิดได้

7. ถ้าบุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนนั้นได้กำลังถูกลงโทษ หรือจะถูกดำเนินคดีหรือพิพากษาลงโทษในรัฐผู้รับคำร้องขอโดยศาลพิเศษหรือศาลเฉพาะกิจ

8. การส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่สอดคล้องกับหลักการทางมนุษยธรรมเกี่ยวกับอายุ สุขภาพ หรือพฤติกรรมส่วนบุคคลของบุคคลนั้น

สนธิสัญญาแม่แบบ (Model Treaty) ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนขององค์การสหประชาชาตินั้นจะมีข้อกำหนดมีลักษณะเป็นการยืดหยุ่นและกว้างกว่าสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยทั่วไป⁹³ ทั้งนี้ ก็เพื่อที่จะลดความขัดแย้งและขจัดปัญหาระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แม้วานานาประเทศจะไม่ได้ทำสนธิสัญญาตามแม่แบบดังกล่าวทั้งหมด แต่ก็สามารถนำมาเป็นข้อพิจารณาในการทำสนธิสัญญาระดับทวิภาคี ซึ่งสนธิสัญญาแม่แบบได้กำหนดหลัก

⁹³No 2. Of Introduction of Manual on the Model Treaty on Extradition.

เกณฑ์โดยทั่วไปที่ประเทศต่างๆ ให้การยอมรับและถือปฏิบัติกันหลายประการ เช่น หลักเกณฑ์ในเรื่องความผิดที่จะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ (Extraditable Offences) โดยการกำหนดโทษขั้นต่ำของความผิดนั้นในรัฐผู้รับคำร้องขอ การกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความผิดที่กระทำนั้นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องความผิดทั้งของรัฐที่ร้องขอและรัฐผู้ได้รับคำร้องขอ (Double Criminality) และยังสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่ยังเป็นปัญหาอยู่ไม่สามารถตกลงกันให้แน่ชัดได้แต่จะเปิดโอกาสให้รัฐเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจของรัฐผู้รับคำร้องขอว่าจะส่งข้ามแดนหรือไม่ เช่น การใช้ดุลยพินิจในการปฏิเสธคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Optional Grounds for Refusal) ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับด้วยกัน เช่น สนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลี สนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นต้น และข้อบทในสนธิสัญญาแม่แบบฉบับนี้ยังสนับสนุนให้รัฐต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนดังที่ปรากฏในเรื่องการคำนึงถึงอายุ เพศ สุขภาพของบุคคลที่ขอให้ส่งข้ามแดนด้วย แต่อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาแม่แบบฉบับนี้ไม่ได้อธิบายว่าความผิดลักษณะใดที่เป็นความผิดทางการเมือง หรือได้วางค่านิยมเกี่ยวกับความผิดทางการเมือง เพียงแต่ได้วางหลักเอาไว้ว่าห้ามส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดทางการเมืองเท่านั้น ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่สำคัญในเรื่องนี้ก็ไม่ได้รับการแก้ไขในสนธิสัญญาแม่แบบฉบับนี้

นอกจากนี้แล้ว สนธิสัญญาแม่แบบฉบับนี้ยังได้กล่าวถึงข้อพิจารณาซึ่งเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเอาไว้ด้วย เช่น วิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อ (Simplified Extradition Procedure)⁹⁴ ซึ่งก็คือกระบวนการหนึ่งในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อประโยชน์ในการประหยัดเวลา โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการหลายๆ ขั้นตอนที่ยุ่งยาก โดยรัฐผู้รับคำขออาจยินยอมส่งผู้ร้ายข้ามแดนหลังจากได้รับคำขอให้จับกุมชั่วคราว หากบุคคลผู้ถูกต้องการให้ส่งตัวข้ามแดนแสดงความยินยอมโดยชัดแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ซึ่งแนวความคิดในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อนี้เกิดขึ้นเนื่องจากการขยายตัวของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้เอง จึงให้มีการใช้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อเพื่อจะทำให้บุคคลผู้ถูกขอให้ส่งตัดสินใจด้วยตนเองว่าจะยินยอมให้ส่งตนเองไป เพื่อการได้ต่อสู้คดีในรัฐที่ร้องขอโดยเร็ว การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อจึงได้รับความนิยมมากขึ้น แต่ทั้งนี้ บางประเทศ

⁹⁴ Article 6 of The Model Treaty on Extradition.

กำหนดให้ต้องมีการลงนามให้ความยินยอมต่อหน้าศาลอีกด้วย⁹⁵ อย่างไรก็ตามการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อนั้นก็จะต้องเคารพหลักการในเรื่องการพิจารณาความผิดเฉพาะเรื่อง (Rule of Specialty) ซึ่งหมายความว่ารัฐที่ร้องขอต้องไม่ดำเนินคดีบุคคลที่ถูกต้องการตัวสำหรับความผิดอื่นนอกจากความผิดที่อนุญาตให้ส่งข้ามแดนได้⁹⁶ ก็นับว่าเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่จะทำให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีความสะดวกรวดเร็วขึ้น

แนวความคิดที่จะให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในอีกลักษณะหนึ่งที่เรียกว่า การโอนตัวนักโทษ ซึ่งจะได้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการให้ความร่วมมือสองประเภทแรกที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด แต่จะมีขึ้นภายหลังจากที่ผู้กระทำความผิดถูกตัดสินโทษจำคุกตามคำพิพากษาแล้วระยะหนึ่ง เพื่อไปรับโทษต่อยังรัฐที่นักโทษมีสัญชาติ ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปนี้เป็นความร่วมมือที่เกี่ยวข้องกับหลักมนุษยธรรมที่จะให้บุคคลผู้ถูกคุมขังหรือต้องคำพิพากษาของศาล

3.3 ความร่วมมือระหว่างประเทศเรื่องการบังคับตามคำพิพากษา

การโอนตัวนักโทษถือเป็นรูปแบบหนึ่งของความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาเพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มิใช่เพื่อการพิจารณาความผิด เนื่องจากเป็นความร่วมมือภายหลังจากที่ศาลได้ตัดสินพิจารณาพิพากษาความผิดไปแล้วซึ่งการโอนตัวนักโทษนั้นเกิดขึ้นมาจากหลายสาเหตุด้วยกัน โดยประเทศต่างๆ ได้พยายามที่จะขจัดปัญหาข้อขัดข้องที่เกิดขึ้นกับนักโทษ โดยในปัจจุบันนั้นจะเห็นว่าปัญหาที่เกี่ยวกับนักโทษนั้นจะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งนักโทษส่วนหนึ่งต้องรับโทษในต่างประเทศ และนักโทษเหล่านี้ประสบกับปัญหาต่างๆ หลายประการด้วยกัน เช่น ความแตกต่างของวัฒนธรรม ประเพณี ศาสนา และภาษา นอกจากนี้ความห่างไกลจากญาติพี่น้อง เพื่อนฝูง ก็ทำให้เกิดความท้อแท้สิ้นหวังขึ้นในจิตใจของนักโทษ การที่นักโทษเหล่านี้

⁹⁵Tadashi Morishita, "Some Proposals for the Improvement of Extradition Among the Asean Countries. Paper," presented at the 4th ACPF Meetings held in Bangkok, Thailand. Nov. 15-17, 1995, p.3. อ้างถึงใน ชัยเกษม นิติสิริ, "ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน," หน้า 204.

⁹⁶พรชัย ด้านวิวัฒน์, "การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยวิธีการแบบย่อ," หน้า 227.

ต้องรับโทษในต่างประเทศจึงทำให้เกิดความทุกข์ยากแก่นักโทษเหล่านี้นอกจากที่จะต้องรับโทษตามคำพิพากษาแล้ว

ในปัจจุบันจะพบว่าแนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นได้เปลี่ยนไปโดยมีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดนั้น (Rehabilitation) เข้ามาแทน ดังนั้นเรือนจำในปัจจุบันจึงไม่ใช่สถานที่ที่ลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังเป็นสถานที่ที่จะแก้ไขบำบัดผู้กระทำความผิดด้วย แต่ปัญหาเหล่านี้ก็เกิดขึ้นได้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนักโทษชาวต่างประเทศซึ่งมีปัญหาในเรื่องของภาษา วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี ตลอดจนความวิตกกังวล ความรู้สึกโดดเดี่ยว อีกทั้งความสิ้นหวังที่มีอยู่ในจิตใจของนักโทษ ล้วนแต่มีผลต่อการแก้ไขฟื้นฟูนักโทษเหล่านั้นทั้งสิ้น ซึ่งเมื่อผู้นั้นพ้นโทษแล้วก็จะต้องกลับไปประเทศซึ่งก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมาหลายประการด้วยกัน ดังนั้น จากข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงทำให้ประเทศต่างๆ ได้เล็งเห็นถึงปัญหานี้จึงได้มีการเจรจาและทำข้อตกลงกันโดยตกลงกันในรูปแบบของการโอนตัวนักโทษจากประเทศที่นักโทษกำลังรับโทษเมื่อได้รับโทษไปแล้วระยะหนึ่งตามที่สนธิสัญญาโอนตัวนักโทษได้กำหนดเอาไว้ เพื่อให้ไปรับโทษต่อในประเทศที่ตนมีสัญชาติ ตามเหตุผลที่ว่าประเทศต่างๆ ล้วนแต่มีผลประโยชน์ได้เสียในการดูแลพลเมืองของตนที่อยู่ในต่างประเทศ เมื่อประชาชนทุกข์ยากจากการที่ต้องถูกจำคุกในต่างประเทศ ดังนั้น โดยหลักมนุษยธรรมจึงสมควรที่ประเทศเจ้าของสัญชาติต้องดำเนินการช่วยเหลือประเทศเหล่านี้แต่ละประเทศมีผลประโยชน์ส่วนได้เสียในความประพฤติในอนาคตของประชาชนของตนจึงสมควรดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีด้วยตนเอง ประเทศทั้งหลายในโลกต่างก็มีผลประโยชน์ร่วมกันในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมซึ่งการโอนตัวนักโทษเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างใกล้ชิดเพิ่มขึ้นนอกเหนือไปจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และความร่วมมือทางศาลในคดีอาญาอย่างอื่นๆ ที่เคยปฏิบัติกันมาแล้ว⁹⁷

สำหรับประเทศในทวีปเอเชียรวมทั้งประเทศไทยนั้นการโอนตัวนักโทษถือว่าเป็นเรื่องใหม่ เนื่องจากแนวความคิดในเรื่องนี้เกิดขึ้นในทวีปอเมริกาและยุโรป โดยอาศัยเหตุผลตามมนุษยธรรมและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยเชื่อกันว่าการโอนตัวนักโทษนั้นจะทำให้นักโทษได้กลับไปอยู่ใกล้ชิดกับญาติพี่น้องและอยู่ในประเทศของตน โดยสภาพแวดล้อมและความ

⁹⁷ ประสพสุข บุญเดช, "การโอนตัวนักโทษ," อุลพาท 36 ฉบับที่ 1 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2532): 10.

เป็นอยู่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสปรับตัวเป็นคนดีได้ไม่ยากนัก นอกจากนี้แล้วในการโอนนักโทษต่างประเทศของประเทศที่นักโทษรับโทษอยู่ และความไม่ไว้วางใจในกระบวนการตัดสินคดี อีกทั้งปัญหาในเรื่องความแออัดในเรือนจำทำให้รัฐบาลต้องเพิ่มงบประมาณในการเลี้ยงดูนักโทษต่างประเทศ การโอนตัวนักโทษจึงเป็นวิธีการที่จะแก้ไขปัญหานี้ได้ ดังนั้น การโอนตัวนักโทษในลักษณะนี้จึงไม่ใช่โอนนักโทษเพราะวัตถุประสงค์ในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเหมือนกับการโอนตัวนักโทษเพื่อสืบพยานในรัฐอื่น

การโอนตัวนักโทษนั้นจะมีผลผูกพันกันนั้นต้องทำความตกลงเป็นสนธิสัญญา โดยไม่อาจใช้หลักเกณฑ์ต่างตอบแทน หรือหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) เนื่องจากว่าการโอนตัวนักโทษนั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายหลังที่ศาลได้ตัดสินคดีแล้ว ซึ่งเป็นการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาคดีอาญาของศาลต่างประเทศ ดังนั้นจึงกระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐโดยตรง (Sovereignty) เนื่องจากถือกันว่ารัฐมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเองไม่ขึ้นอยู่กับรัฐต่างประเทศ ดังนั้น คำพิพากษาของศาลจะมีผลบังคับในรัฐโดยอ้อมจะต้องเกิดจากการใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐเท่านั้น โดยรัฐไม่มีหน้าที่หรือพันธะที่จะต้องเชื่อฟังหรือปฏิบัติตามคำพิพากษาของรัฐอื่น เพราะอำนาจอธิปไตยให้สิทธิแก่รัฐในการใช้อำนาจได้อย่างเด็ดขาด (Conclusively) และโดยปราศจากเงื่อนไขแต่เพียงผู้เดียว (Unconditionally) ซึ่งถ้าหากรัฐไปยอมรับอำนาจตุลาการหรืออำนาจอธิปไตยทางการศาลของรัฐอื่นเหนือรัฐตัว ก็จะทำให้เกิดสิ่งที่เรียกว่าการสูญเสียอำนาจอธิปไตยหรือเอกราชทางการศาลได้⁹⁸ แต่ความเป็นจริงในปัจจุบัน รัฐต่างๆ ไม่สามารถอยู่อย่างโดดเดี่ยวเพื่อแก้ปัญหาตามลำพังได้ ความจำเป็นของสังคมโลกได้บีบบังคับให้รัฐต่างๆ ต้องร่วมมือกันแก้ไขปัญหามาและเอื้ออำนวยซึ่งกันและกันในระบบศาลปัจจุบันจึงได้มีการจำกัดอำนาจอธิปไตย เพื่อผลประโยชน์ของรัฐเอง โดยไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกว่าเป็นการสูญเสียอำนาจอธิปไตยแต่อย่างใด⁹⁹ การโอนตัวนักโทษจึงเป็นเรื่องที่รัฐหนึ่งยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาคดีอาญาของศาลในอีกรัฐหนึ่ง จึงต้องใช้หลักพันธะกรณีผูกพันเฉพาะคู่สัญญาให้ถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามโดยทำในรูปของสนธิสัญญา ส่วนการใช้หลักเกณฑ์ถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่อกันนั้น อาจจะใช้ได้กับเรื่องที่สามารถทำความตกลงกัน

⁹⁸ จันตรี ลินสุภฤกษ์ “การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 22.

⁹⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 26-27.

ได้ง่าย ซึ่งไม่กระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตยและผลประโยชน์ของรัฐมากนัก เช่น ความร่วมมือทางศาลก่อนมีคำพิพากษาในเรื่องการร้องขอให้ช่วยส่งเอกสาร คำคู่ความ หรือช่วยทำการสืบพยานให้เป็นต้น¹⁰⁰ อย่างไรก็ตาม ข้อสังเกตคือการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในลักษณะนี้มีได้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการต้องการพิจารณาความผิดกับผู้กระทำ เนื่องจากผู้กระทำความผิดผ่านขั้นตอนนั้นมาแล้ว อย่างไรก็ตามความร่วมมือในลักษณะนี้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดเอง จึงมิได้อยู่ในขอบข่ายการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศที่กำลังศึกษา เพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศแก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อให้มีการนำตัวผู้กระทำความผิดให้ได้รับการดำเนินคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นอกจากความร่วมมือระหว่างประเทศตามที่ได้กล่าวมาแล้วไม่ว่าจะเป็นความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความร่วมมือในเรื่องทางอาญาหรือความร่วมมือในเรื่องทางอาญาเป็นต้น ล้วนแล้วแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมระหว่างประเทศเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดอาญามาลงโทษภายใต้ศาลภายในของรัฐต่างๆ และต่อไปก็จะได้กล่าวถึงความร่วมมือระหว่างประเทศที่ผ่านมาในอดีต เพื่อการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างร้ายแรงในศาลอาญาระหว่างประเทศ

4. ความร่วมมือระหว่างประเทศในศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจ

ในอดีตที่ผ่านมาได้เกิดการกระทำอาชญากรรมที่มีความรุนแรงหลายครั้ง ที่ไม่สามารถจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ซึ่งสาเหตุที่สำคัญก็มักเกิดจากผู้กระทำผิดเหล่านี้มักจะเป็นผู้มีอำนาจ หรือมีกองกำลังมาก แต่การกระทำอาชญากรรมของบุคคลเหล่านี้มักจะมีผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก แต่ก็ไม่สามารถจะตอบโต้อาชญากรรมเหล่านั้นได้ จึงมีความคิดที่จะจัดตั้งศาลระหว่างประเทศเพื่อนำตัวบุคคลเหล่านี้มาลงโทษ ซึ่งได้เริ่มเป็นความคิดครั้งแรกเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 1 สิ้นสุดลง และฝ่ายสัมพันธมิตรได้ทำสนธิสัญญาแวร์ซายส์ขึ้น เพื่อจะนำตัวพระเจ้าไกเซอร์วิลเลียมที่ 2 แต่ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ให้ที่พำนักแก่พระเจ้าไกเซอร์วิลเลียมที่ 2 โดยปฏิเสธที่จะลงตัวให้กับฝ่ายสัมพันธมิตรเพื่อพิจารณาคดีความที่ได้ระบุไว้ในสนธิสัญญาแวร์ซายส์ โดยเนเธอร์แลนด์อ้างว่าเนเธอร์แลนด์ไม่ได้เป็นภาคีของสนธิสัญญาแวร์ซายส์ จึงต้องพิจารณาความผิดตามกฎหมายภายในของเนเธอร์แลนด์ นอกจากนี้แล้วในอดีตที่ผ่านมาทั้งนี้ก็ยัง

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 234.

ไม่มีองค์กระโดดที่จะมีอำนาจอย่างเด็ดขาด ในการนำตัวผู้กระทำผิดที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศมาลงโทษได้ทั้งหมด¹⁰¹ อย่างไรก็ตาม ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศนั้นก็ได้มีความพยายามในการนำตัวอาชญากรเหล่านี้มาลงโทษโดยเป็นผลสำเร็จเมื่อเสร็จสิ้นสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศโดยอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศของรัฐต่างๆ ดังนี้

4.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศในศาลทหารระหว่างประเทศ

ศาลทหารระหว่างประเทศได้เกิดขึ้นในช่วงหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ด้วยความร่วมมือกันในรัฐต่างๆ ที่อยู่ในฝ่ายสัมพันธมิตรเพื่อนำตัวบุคคลที่กระทำความผิดในช่วงสงครามมารับโทษที่ตนได้ก่อขึ้น ซึ่งศาลดังกล่าวได้จัดตั้งขึ้นทั้งในซีกโลกตะวันตกและซีกโลกตะวันออก ดังนี้

4.1.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศในศาลทหารระหว่างประเทศนูเรมเบิร์ก

ภาวะความเสียหายจากสงครามที่เกิดขึ้นในสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยฝ่ายอักษะนั้นเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าเกิดความเสียหายอย่างมหาศาลต่อโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวในช่วงปี ค.ศ. 1933-1945 ที่เกิดขึ้นโดยนาซีของเยอรมันนั้น ซึ่งเรียกว่า Holocaust¹⁰² ส่งผลให้ในช่วงปลายของสงคราม ฝ่ายสัมพันธมิตรมีความคิดที่จะก่อตั้งศาลทหารระหว่างประเทศขึ้นเพื่อนำตัวอาชญากรทั้งหลายมาลงโทษ โดยรัฐบาลของประเทศสัมพันธมิตร 9 ประเทศได้ออกคำประกาศเซนต์เจมส์ (St. James's Declaration) ได้ประกาศที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดในสงครามมาลงโทษเนื่องจากเป็นการกระทำที่ตรงข้ามกับสิ่งที่ประเทศที่เจริญแล้วยอมรับ และต่อมาก็มียุทธศาสตร์กรุงมอสโก (The Moscow Declaration) โดยการนำของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษและสหภาพโซเวียตที่จะนำตัวผู้นำนาซีมาลงโทษ จนกระทั่งมี

¹⁰¹M. Cherif Bassiouni, Draft Statute International Tribunal, (n.p.: Association Internationale De Droit Penal, n.d.), pp. 21-32.

¹⁰²Robert McHenry, ed., "Holocaust", Encyclopaedia Britannica (Micropaedia) 6, pp. 13-14 อ้างใน จันทิมา ลิ้มปานนท์ "ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2540), หน้า 7.

ประเทศต่างๆ ที่เข้ามาด้วยกันยืนยันคำประกาศดังกล่าวเพิ่มอีกถึง 19 ประเทศ ที่จะจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศที่เมืองนูเรมเบิร์ก ประเทศเยอรมัน เพื่อพิจารณาความผิดต่ออาชญากรรมสงครามซึ่งเป็นไปตามธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ต่อผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยธรรม¹⁰³ โดยปกติแล้วรัฐใดก็ตามจะไม่สามารถใช้สิทธิทางการศาลในอาณาเขตในรัฐอื่นได้ แต่ในกรณีของศาลทหารระหว่างประเทศนูเรมเบิร์กซึ่งมีการกระทำอาชญากรรมสงครามอย่างร้ายแรงซึ่งเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น มีแนวความคิดที่ว่าภายใต้หลักเขตอำนาจศาลนั้นรัฐทุกรัฐจะมีเขตอำนาจเหนือการกระทำอันรุนแรงที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศโดยไม่จำกัดคำนึงถึงว่าอาชญากรรมนั้นได้เกิดขึ้นในรัฐที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายมีสัญชาติหรือไม่ ซึ่งทฤษฎีที่อยู่เบื้องหลังหลักการนี้ก็คือการที่รัฐทุกรัฐมีส่วนได้เสียกับการกระทำอันร้ายแรงที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศนั้น¹⁰⁴ (Serious Violations of International Law) และอีกทั้งภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้น การกระทำความผิดฐานทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้นอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐทุกรัฐ¹⁰⁵ แต่ข้อสังเกตในกรณีนี้คือ ในศาลทหารระหว่างประเทศนูเรมเบิร์กนี้ เป็นการดำเนินการจากความร่วมมือของฝ่ายพันธมิตรจึงได้กระทำอย่างไม่โปร่งใส และมีลักษณะของกฎหมายของผู้ชนะ (Victors' Justice หรือ Victor Law)¹⁰⁶ ซึ่งก็คือประเทศต่างๆ ในฝ่ายสัมพันธมิตรที่ได้ร่วมมือกันจัดตั้งศาลนี้ขึ้น รวมทั้งตัวผู้พิพากษาและอัยการในศาลนี้ก็มาจากตัวแทนของรัฐต่างๆ ในฝ่ายสัมพันธมิตรเช่น

¹⁰³Robert K., Woetzel, The Nuremberg Trials in International Law (London: Stevens and Sons Limited, 1962), p.3.

¹⁰⁴Kenneth C. Randall, "Universal Jurisdiction Under International Law," Tex. L. Rev.66 (1998): 785,788 cited in Melissa K. Marler, "The International Criminal Court: Assessing The Jurisdictional Loopholes in The Rome Statute," Duke Law Journal 49 No. 3 (December 1999): 836.

¹⁰⁵Steven R. Ratner, "New Democracies, Old Atrocities : An Inquiry in International Law," GEO. L.J. 87 (1999): 707,715 cited in Melissa.,ibid.

¹⁰⁶U.N.: Sec-Gen Says : Establishment of International Criminal court Is Gift of Hope to Future Generations," M2 PRESSWIRE, July 21, 1998, available in 1998 WL 14097073. cited in Melissa., p. 827.

กัน¹⁰⁷ จึงเป็นศาลของฝ่ายพันธมิตรโดยแท้ ซึ่งทางฝ่ายอักษะไม่มีบทบาทใดๆ รวมทั้งไม่มีรัฐซึ่งเป็นกลางเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณานี้ด้วยเลย จึงน่าจะเรียกว่าศาลทหารระหว่างฝ่ายสัมพันธมิตร (Inter-Allied) มากกว่าศาลทหารระหว่างประเทศ¹⁰⁸ ซึ่งในกระบวนการพิจารณาแล้วมีข้อบกพร่องหลายประการที่เกิดขึ้น และไม่ให้ความยุติธรรมกับทางฝ่ายจำเลยที่จะสามารถโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้มากนัก และในศาลทหารระหว่างประเทศนูเรมเบิร์กนี้ได้เกิดความผิดแบบใหม่คืออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติที่สามารถดึงตัวเจ้าพนักงานระดับสูงมาอยู่ใต้ระบบยุติธรรม ซึ่งปกติแล้วจะไม่สามารถเอื้อมมือไปลงโทษต่อการกระทำที่ท้ออย่างร้ายแรงถูกต้องอย่างเต็มที่ได้เลย¹⁰⁹ แต่ก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าเป็นการออกกฎหมายเพื่อลงโทษย้อนหลัง และแต่เดิมผู้ที่จะรับผิดชอบในทางอาญาระหว่างประเทศได้จะเป็นรัฐเท่านั้น บุคคลธรรมดาไม่มีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เมื่อไรก็ตามที่เกิดการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงนั้น ก็มักจะมีการพูดถึงเรื่องการนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลธรรมดามาลงโทษเสมอ นับตั้งแต่สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ในกรณีของพระเจ้าไกเซอร์วิลเลียมที่ 2 แต่ทั้งนี้การที่มีการตั้งข้อหาในความผิดภายในธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์กต่อบุคคลธรรมดาเหล่านี้ ก็ได้ถูกวิจารณ์เช่นกันว่าเป็นการออกกฎหมายย้อนหลัง ในเรื่องของอาชญากรรมสงครามการรุกราน (War of Aggression) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crime Against Humanity) และอาชญากรรมต่อสันติภาพ (Crime Against Peace) ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อฝ่ายจำเลยอย่างยิ่ง รวมทั้งในเรื่องของการนำตัวผู้ได้รับคำสั่งทางทหารในสงครามที่จะต้องถูกพิจารณาเพื่อลงโทษอีกด้วย ซึ่งเป็นการออกกฎหมายที่ได้เปลี่ยนแปลงไปจากหลักเกณฑ์เดิม ที่จะให้ผู้ได้บังคับบัญชาที่มีความรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามนอกเหนือคำสั่งที่ได้รับหรือบุคคลนั้นรู้ว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะก่อให้เกิดอาชญากรรมทางทหารหรือพลเรือนรวมทั้งความผิดลหุโทษ กลายเป็นการกระทำที่จะใช้กล่าวอ้างว่าเป็นการกระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาไม่ได้ และไม่ทำให้บุคคลเหล่านี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ แต่อาจได้รับการพิจารณาลด

¹⁰⁷ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา "นูเรมเบิร์ก : อาชญากรรมสงครามนาซีกับกฎหมายระหว่างประเทศ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต แผนกความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2507), หน้า 8,10.

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 25.

¹⁰⁹ ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ และ จิตติ เจริญฉ่ำ, "ข้อสังเกตทั่วไปบางประการเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณากรณีไม่สงบในยูโกสลาเวีย," วารสารอัยการ 17 ฉบับที่ 37 (2537): 121.

หย่อนการลงโทษได้ ถ้าศาลเห็นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม¹¹⁰ ซึ่งเหล่านี้ก็ล้วนแต่เป็นไปตามวิจรรณญาณของผู้พิพากษาของศาลซึ่งก็มาจากฝ่ายสัมพันธมิตรทั้งสิ้น และในที่สุดมีการตัดสินโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่มีการอุทธรณ์ และมีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยบางคน (In Absentia) จึงมีหลายประเด็นที่ทำให้เกิดข้อกังขาถึงความยุติธรรมที่จะได้รับภายใต้ศาลทหารระหว่างประเทศนี้

ประเด็นสำคัญอีกข้อหนึ่งก็คือ ศาลทหารระหว่างประเทศเช่นนี้มีสิทธิตามกฎหมายที่จะมีเขตอำนาจศาลเหนือจำเลยชาวเยอรมันที่จะนำบุคคลดังกล่าวมารับผิดชอบต่อการกระทำความผิดของเขาภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงพื้นฐานกฎหมายที่มีเหนือผู้กระทำความผิดและสามารถทำให้จำเลยรับผิดชอบจากการกระทำของเขาต่อศาลได้ โดยไม่จำเป็นต้องแปลงเป็นกฎหมายภายใน¹¹¹

4.1.2 ความร่วมมือระหว่างประเทศในศาลทหารระหว่างประเทศโตเกียว

การจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศเพื่อดำเนินต่ออาชญากรรมสงครามในสงครามโลกครั้งที่ 2 ในของซีกโลกฝั่งตะวันออกนั้นได้จัดตั้งขึ้นที่ กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น ในการดำเนินการร่วมกันในการจัดตั้งศาลซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับศาลทหารระหว่างประเทศนูเรมเบิร์กที่จัดตั้งเพื่อดำเนินคดีกับอาชญากรในซีกโลกตะวันตก ความร่วมมือในการจัดตั้งศาลนี้โดยการนำของประเทศสหรัฐอเมริกา จีน โซเวียต ฟ้องบุคคลธรรมดาต่อศาลทหารระหว่างประเทศโตเกียว ซึ่งมีจำเลยในคดีนี้ 28 คน ถูกฟ้องในข้อหากระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามการรุกราน (War of Aggression) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crime Against Humanity) และอาชญากรรมต่อสันติภาพ (Crime Against Peace) ในที่สุดศาลทหารระหว่างประเทศโตเกียวนั้นก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เช่นเดียวกับศาลทหารระหว่างประเทศนูเรมเบิร์ก ซึ่งเป็นการดำเนินการที่มีหลักการซึ่งเป็นปัญหาในศาลนี้คือการยกเว้นหลักไม่มีความผิดไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมาย (no crime nor punishment without law) ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญของกฎหมายอาญา (Principle of Legality)¹¹²

¹¹⁰ข้อ 8 แห่งธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศนูเรมเบิร์ก.

¹¹¹Robert K. Woetzel, *The Nuremberg Trial in International Law*, p. 241.

¹¹²Jerome Hall, *General Principles of Criminal Law*, 2nd ed. (Indianapolis: Bobbs-Meril, 1960) pp. 27-69.

แต่ศาลทหารระหว่างประเทศโตเกียวกลับได้ใช้กฎเกณฑ์ของนโยบาย (rule of policy) เพื่อให้มีการตัดสินโทษจำเลย¹¹³

ในกรณีของศาลทั้งสองแห่งนี้ก็สามารตั้งข้อสังเกตได้ว่าการพิจารณาความผิดเกิดจากการร่วมมือของประเทศต่างๆ ในฝ่ายสัมพันธมิตรในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น กล่าวคือ ฝ่ายอักษะ คือทั้งประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่นไม่ได้เป็นภาคีในธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศนี้ด้วยเท่ากับว่าไม่เคยยอมรับเขตอำนาจศาลนี้มาก่อน และถึงแม้ฝ่ายอักษะจะเป็นฝ่ายที่แพ้สงครามก็ไม่ได้หมายความว่ายอมรับเขตอำนาจศาลทหารระหว่างประเทศนี้ จึงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นว่าเป็นการเหมาะสมหรือไม่ที่จะนำตัวบุคคลที่อยู่ในรัฐที่มีได้เป็นภาคีนั้นมาขึ้นศาลที่จัดตั้งขึ้นโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หลังจากการจัดตั้งศาล 2 แห่งนี้แล้วซึ่งศาลดังกล่าวก็ปิดไปเมื่อได้มีคำพิพากษาดัดสินโทษจำเลยแต่ก็ยังมีศาลเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติที่ได้จัดตั้งขึ้นอันเนื่องมาจากสาเหตุการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

4.2 ความร่วมมือระหว่างประเทศในศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ

เนื่องจากได้เกิดเหตุการณ์รุนแรงในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในดินแดนแห่งอดีตยูโกสลาเวียและรวันดา จึงได้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ 2 ครั้งซึ่งมีเขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดาผู้กระทำความผิดในดินแดนที่เฉพาะเจาะจงในการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจในครั้งนั้น ๆ ไม่ว่าจะบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใต้บังคับบัญชา และจะมีการดำเนินงานเขตอำนาจศาลควบคู่กับศาลภายในของรัฐที่มีเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำความผิดในรัฐนั้น แต่ศาลระหว่างประเทศนี้จะมีลำดับการบังคับใช้ก่อนศาลภายในของรัฐ (primacy over the national courts of all states) ในระหว่างการดำเนินคดี ซึ่งศาลภายในของรัฐย่อมต้องปฏิบัติตามคำร้องขอของศาลระหว่างประเทศ¹¹⁴ ซึ่งเป็นหลักการที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติสร้างขึ้นตามอำนาจในหมวด 7¹¹⁵ และเนื่อง

¹¹³B.V.A. Roling, *The Tokyo Judgement Document Sixteen(b)* vol. I (Amsterdam BV: APA- University Press ,1977), p. 521.

¹¹⁴Article 8 of Statute of the International Tribunal for Rwanda. And Article 9 of Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia.

จากศาลนี้เกิดจากมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ได้กล่าวแล้วนี้เอง ทำให้มตินี้มีผลเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ทำให้รัฐภาคีขององค์การสหประชาชาติจะต้องปฏิบัติตาม¹¹⁶ และให้ความร่วมมือในการจัดตั้งศาลนี้ขึ้นเพื่อพิจารณาโทษกับผู้กระทำความผิด อีกทั้งในธรรมนูญศาลอดีตยูโกสลาเวียและศาลระวันดานั้นก็ยังมีบทบัญญัติที่ให้รัฐต่างๆ ร่วมมือกับศาลดังกล่าวในการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีกับบุคคลผู้กระทำความผิดนั้น และจะปฏิบัติตามคำร้องขอ ความร่วมมือแก่องค์คณะผู้พิพากษา ซึ่งเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาอีกด้วย ซึ่งเกี่ยวกับการระบุตัวบุคคลและสถานที่อยู่ การแสดงพยานหลักฐาน การจัดส่งเอกสาร และอื่นๆ รวมถึงการส่งมอบตัวบุคคลนั้นให้แก่ศาลระหว่างประเทศนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าในธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศจะไม่มีบทบัญญัติถึงเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญานี้เอาไว้เช่นเดียวกับศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจแห่งอดีตยูโกสลาเวียและระวันดา เพื่อดำเนินคดีการทำลายล้างเผ่าพันธุ์

4.2.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศในศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวีย

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งอดีตยูโกสลาเวียนี้มีที่มาจากการทำงานที่ประเทศต่างๆ ได้ร่วมกันผ่านทางองค์การสหประชาชาติเพื่อแก้ปัญหาคำกล่าวร้ายในดินแดนอดีตยูโกสลาเวีย ซึ่งมีการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศอันเนื่องมาจากการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และการสู้รบที่เกิดขึ้นระหว่างคนในรัฐซึ่งมีหลายเชื้อชาติและศาสนา โดยที่ประชุมใหญ่สมัชชาขององค์การสหประชาชาติได้ร่วมกันมีมติเรียกร้องให้มีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาความผิดแก่บุคคลผู้ประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศในครั้งนั้นเป็นการเฉพาะกิจ ซึ่งได้มีมติจัดตั้งในปี ค.ศ. 1993¹¹⁷ เพื่อพิจารณาความผิดซึ่งได้กระทำลงในดินแดนอดีตยูโกสลาเวียตั้งแต่ 1 มกราคม

¹¹⁵Timothy L H McCormack And Sue Robertson, "Jurisdictional Aspects of The Rome Statute For The New International Criminal Court," Melbourne University Law Review 23 No. 3 (1997): 645.

¹¹⁶Danesh Sarooshi, "Shorter Articles, Comments and Notes, The Statute of The International Criminal Court," International and Comparative Law Quarterly 48 (April 1999): 390.

¹¹⁷Security Council, S/Res/808 (1993).

ค.ศ. 1991 โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติโดยใช้อำนาจของคณะมนตรีความมั่นคงตามภาค 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ในการรักษาสันติภาพและความปลอดภัยขึ้นในสังคมระหว่างประเทศ และการสนับสนุนจากรัฐต่างๆ เพื่อนำตัวบุคคลนี้มาพิจารณา¹¹⁸

ผลผูกพันภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับอนุสัญญาทำล้ายล้างเผ่าพันธุ์ทำให้รัฐต่างๆ ควรจะให้ความร่วมมือในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดฐานทำล้ายล้างเผ่าพันธุ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับสมาชิกองค์การสหประชาชาติด้วยแล้ว รัฐภาคีองค์การสหประชาชาติก็ย่อมมีหน้าที่ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศแก่องค์การสหประชาชาติและหน่วยงานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอีกด้วย ซึ่งความพยายามในเรื่องที่จะนำตัวบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบในความรุนแรงที่ได้กระทำลงในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา นั้น ก็คือการจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งได้ให้รัฐทุกรัฐที่จะให้ความร่วมมือแก่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติตามข้อ 29(2) ของธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย ในการส่งตัวผู้กระทำความผิดมายังศาล ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐภาคีอีกด้วย แต่ก็เป็นกรยากที่จะทำให้รัฐที่มีไซภาคีในศาลอาญาระหว่างประเทศ เฉพาะกิจนี้ดำเนินการให้ความช่วยเหลือเช่นเดียวกันนี้ โดยอาศัยความกดดันในด้านกฎหมาย (Legal Pressure) ซึ่งจะให้นำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ¹¹⁹ ปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นนั้นก็คือในภายหลังเกิดสงครามในยูโกสลาเวียขององค์การสหประชาชาติได้ออกข้อมติต่างๆ เพื่อบังคับให้การสู้รบยุติลง ส่งกองทหารเข้าไปรักษาสันติภาพและปฏิบัติการบรรเทาทุกข์ในบอสเนีย แต่ไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากมีกำลังพลน้อยเกินไป และไม่มียุทธศาสตร์ในการใช้กำลังทหารตอบโต้ทำให้ตกเป็นเป้าโจมตีของคู่สงครามและถูกกักขังบริเวณ มีการจัดตั้ง "เขตปลอดภัย" 6 เมืองในบอสเนียฯ เพื่อมิให้ประชาชนถูกโจมตี แต่ก็ไม่มีประสิทธิภาพในการป้องกันได้¹²⁰ เนื่องจากองค์การสหประชาชาติไม่มีกองกำลังเป็นของตนเอง ซึ่ง

¹¹⁸<http://www.secretary.state.gov/statements/1999>

"นางเมเดลิน อัลไบรท ได้กล่าวว่า "ถ้าเรายอมรับการกระทำของนายมิโลเชวิชก็เท่ากับว่าเราได้มีการสนับสนุนให้มีการกระทำอาชญากรรมอย่างร้ายแรงนี้และให้เขาเป็นตัวอย่างในการกระทำความผิดแก่ผู้อื่น จึงเป็นสาเหตุที่เราจะต้องสนับสนุนการก่อตั้งศาลเฉพาะกิจภายใต้องค์การสหประชาชาติ เพื่อนำตัวบุคคลเหล่านี้มาดำเนินคดี".

¹¹⁹John Dugard, "Obstacles in the Way of An International Criminal Court," *Cambridge Law Journal* Part 2 (July 1997): 339.

ต้องพึ่งพารัฐภาคีในการส่งกำลังพลเพื่อเข้าร่วมให้กองทหารขององค์การสหประชาชาติ โดยเรื่องเหล่านี้ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศจากรัฐภาคีเป็นหลักทั้งสิ้น

4.2.2 ความร่วมมือระหว่างประเทศในศาลอาญาระหว่างประเทศระวันดา

ศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งระวันดา ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ในปี ค.ศ. 1994¹²¹ ต่อความผิดอาญาระหว่างประเทศในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในประเทศระวันดา โดยธรรมนูญศาลระวันดาก็ได้บัญญัติคล้ายคลึงกับธรรมนูญศาลอดีตุโยโกสลาเวียหลายตอน รวมทั้งในเรื่องของความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา เพื่อรับความร่วมมือระหว่างประเทศจากรัฐต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการส่งมอบตัวจำเลยเพื่อมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล เนื่องจากธรรมนูญทั้งสองฉบับนี้แตกต่างกับธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศในเรื่องของการปรากฏตัวของจำเลยต่อหน้าศาล ซึ่งในศาลทหารระหว่างประเทศถูกวิจารณ์ว่าหลักเกณฑ์นี้ขัดกับหลักเรื่องการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยเพื่อให้จำเลยได้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน

การสร้างศาลทั้งสองนี้ได้เป็นก้าวสำคัญในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการปฏิวัติกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่¹²²

1. การตัดสินได้ตัดสินโดยคณะกรรมการตุลาการของศาลในคดีที่ปรากฏโดยเฉพาะการทำลายล้างเผ่าพันธุ์
2. ความรับผิดชอบของแต่ละบุคคล ในอาชญากรรมได้ถูกสร้างในกฎหมายระหว่างประเทศ จากจุดนั้นศาลระหว่างประเทศจะสามารถฟ้องร้องบุคคลสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ แม้จะทำภายใต้คำสั่งของผู้มีอำนาจในรัฐก็ตาม

¹²⁰ศิริลักษณ์ อรุณศิลป์, "บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา: บทพิสูจน์ความจริงใจของชาติตะวันตก," วารสารสราญรมย์ ฉบับที่ระลึกครบรอบปีที่ 51 (กุมภาพันธ์ 2537): 75.

¹²¹United Nations, S/Res/(1994).

¹²²Laity Kama, "Foreword by the President of the International Criminal Tribunal for Rwanda," International Review of The Red Cross, 37 No. 321 (November-December 1997): 603-604.

3. การสร้างศาลได้เป็นแรงกระตุ้นในการหาความเป็นไปได้ในการตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างถาวร

4. การตัดสินใจที่ตั้งศาลเฉพาะซึ่งมีความสำคัญนำไปสู่การพัฒนาไม่เพียงแต่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่ยังพัฒนาความยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยตระหนักถึงความต้องการเร่งด่วนในการสนับสนุนให้มีความยุติธรรมในระดับระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันประเทศต่างๆ ได้มีแนวโน้มที่จะให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดอาญามาพิจารณาโทษกันมากขึ้นเรื่อยๆ ดังจะเห็นได้จากการที่มีการร้องขอให้มีความช่วยเหลือกันมากขึ้น รวมตลอดไปจนถึงเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการพิจารณาความผิดและลงโทษแก่อาชญากรระหว่างประเทศที่ได้กระทำความผิดที่มีผู้เสียหายทั้งชีวิตและทรัพย์สินเป็นจำนวนมากเช่นที่ได้เกิดกับชาวียิวที่ต้องเสียชีวิตถึงหกล้านคนในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยความมุ่งประสงค์ในการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ของพวกเขาในเยอรมัน จนต้องมีการตั้งศาลทหารระหว่างประเทศภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เพื่อพิจารณาความผิดกับบุคคลที่กระทำการขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศในช่วงสงครามโลก ทั้งนี้ก็เพื่อจะขจัดปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นกับสังคมระหว่างประเทศ เนื่องจากความต้องการในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษของประเทศต่างๆ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบในความผิดที่ตนได้กระทำลง

เนื่องจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้นต่อสังคมระหว่างประเทศในปัจจุบันนี้ บางครั้งมีระดับความร้ายแรงกระทบต่อเกินกว่าที่รัฐใดรัฐหนึ่งจะสามารถควบคุมนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาโทษได้เอง ซึ่งก็อาจเนื่องจากผู้กระทำความผิดนั้นเป็นบุคคลที่มีอำนาจในรัฐนั้น ศาลที่เคยจัดตั้งขึ้นมาเป็นการเฉพาะกิจก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาค่าทั้งหมด เพราะศาลเหล่านี้จะมีข้อจำกัดในเรื่องที่มาในการจัดตั้งศาล เวลา และสถานที่ จึงได้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีลักษณะถาวรขึ้น เพื่อพิจารณาความผิดต่อบุคคลซึ่งได้กระทำความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงโดยรวมทั้งได้มีการให้รัฐภาคีของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศและองค์การตำรวจสากลและคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นผู้ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อเป็นช่วยประสานงานระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศและรัฐต่างๆ เพื่อขอความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งจะได้มีการศึกษากันในบทต่อไป