

ส่วนที่ ๒

เขตอำนาจศาลในคดีอาญาของประเทศไทย

บทที่ ๖

ประวัติเรื่อง เขตอำนาจศาลในคดีอาญาของประเทศไทย

แต่เดิมมา อำนาจศาลในคดีอาญาของไทย มีขอบเขตอย่างเต็มที่ภายในแดน
ของไทย ประเทศไทยมีเอกราชในการศาล ในกรณีที่เกี่ยวกับคนต่างประเศอย่าง
เต็มที่ เพราะประเทศไทยเป็นประเทศเอกราช คนต่างควาที่เข้ามาพักอาศัย ประกอบ
ธุรกิจในประเทศนี้ จึงต้องอยู่ภายใต้บทกฎหมายของไทย และถากระทำคามผิดอาญา
ขึ้นในประเทศไทย ก็ต้องตกอยู่ในขอบเขตอำนาจอาญาของไทย เช่นเดียวกับคนไทยซึ่ง
เป็นเจ้าของประเทศ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่า คนต่างควาเขาไปพักอาศัยอยู่ในประเทศ
ใด ก็เท่ากับยอมตนเขาไปอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของประเทศที่ตนเขาไปพักอาศัยอยู่นั้น
ด้วยเหตุนี้ ชาวต่างประเศจึงไม่ควรมีสิทธิมากกว่าชาวพื้นเมืองที่เป็นเจ้าของประเทศ ๒

เอกราชในการศาล หมายถึงอำนาจอิสระของศาล คือการที่ศาลจะไม่ต้องตกอยู่
ภายใต้ความครอบงำของอำนาจอื่น เอกราชในการศาลนี้อาจแยกออกได้เป็น เอกราช
ภายนอกและ เอกราชภายใน เอกราชภายนอกได้แก่การที่ศาลของประเทศหนึ่ง ๆ มี
อำนาจเหนือบุคคลทุกคน รวมทั้งชนต่างชาติที่อยู่ภายในอาณาเขตของประเทศที่เป็นผู้ตั้งศาล
นั้นอย่างเต็มที่ ไม่ถูกจำกัดโดยอำนาจของประเทศอื่น ส่วนเอกราชภายในได้แก่การที่ศาล
ยุติธรรม ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการของประเทศ ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของอำนาจ
ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ในประเทศนั้นเอง

๒ จักรปาดิศรีศิริวิสุทธิ หลวง "เอกราชในการศาล" หนังสือที่ระลึกในการเสด็จ
พระราชดำเนินทรงประกอบพิธีเปิดอาคารที่ทำการศาลแพ่งและศาลฎีกา วันพุธที่ ๑๕

ต่อมาเมื่อประเทศไทยมีความสัมพันธ์กับต่างประเทศมากขึ้น อำนาจศาลในคดี
อาญาของไทยก็ได้ถูกจำกัดต่อชาวต่างประเทศที่เข้ามากระทำความผิดอาญาในประเทศไทย
ซึ่งเป็นการที่ประเทศไทยเรายอมที่จะไม่ใช้อำนาจศาลในคดีอาญายังกับแก่ชาว
ต่างประเทศนั่นเอง ทั้งนี้โดยเหตุผล ๒ ประการ คือ

๑. เพื่อคุ้มครองซึ่งสัมพันธภาพอันดีงามระหว่างประเทศ ประเทศไทยมักจะ
ยินยอมผ่อนผันให้แก่ชาวต่างประเทศ ที่กระทำความผิดอาญาในประเทศไทย ก็เพื่อจะมุ่ง
อำนวยความสะดวกให้ในฐานะเป็นแขกของประเทศไทย จนกลายเป็นการให้สิทธิแก่ชาว
ต่างประเทศ ซึ่งเรียกว่า สิทธิสภาพนอกอาณาเขต ^๓

๒. เป็นการรักษาไว้เพื่อเอกราชและอธิปไตยของประเทศไทย จึงยอม
ให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตแก่ประเทศมหาอำนาจตะวันตก ในยุคของการแสวงหาอาณานิคม
ในพื้นภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ^๔ ประเทศไทยยอมให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขต
แก่ชาวต่างประเทศมหาอำนาจเหล่านั้น จึงไต่รอกพ้นจากการ เป็นอาณานิคมของประเทศ
มหาอำนาจตะวันตก



^๓ ในสมัยกรุงศรีอยุธยา

^๔ ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

^๕ คำว่า สิทธิสภาพนอกอาณาเขต บางท่านใช้ว่า "สภาพนอกอาณาเขต" ซึ่งทั้ง
๒ คำนี้ ต่างกัน คำว่า สิทธิสภาพนอกอาณาเขตตรงกับภาษาอังกฤษว่า Extraterri-
toriality ซึ่งหมายถึงสถานะทางกฎหมายของประเทศตะวันออกไกล ที่ยกเว้น
ชาวต่างประเทศจากอำนาจศาลของรัฐ จากการที่ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจศาลของ
รัฐนั้น ส่วนคำว่าสภาพนอกอาณาเขต Exterritoriality หมายถึงสถานะพิเศษของ
บุคคลต่างประเทศ กองทหารต่างประเทศ และเรือรบ ซึ่งได้รับการยกเว้นจากอำนาจศาล
ของท้องถิ่น

เมื่อชาวต่างประเทศได้รับสิทธิสภาพนอกอาณาเขตแล้วบังอาจยึดสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้เป็นคุณแก่คนในบังคับของตนอีกด้วย และชาติตะวันตกได้อาศัยสนธิสัญญาซึ่งได้เอกลิทธิที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของศาลไทย แปลความออกไปอีกว่า รวมถึงการไม่ต้องการอยู่ภายใต้กฎหมายของไทย ชนิดใด ๆ ด้วย เว้นแต่ประเทศนั้นจะยอมรับเอง

สาเหตุดังกล่าวนี้ เป็นภาวะที่บีบบังคับประเทศไทยอย่างมาก ทำให้ประเทศไทยรู้สึกถึงอันตรายอย่างใหญ่หลวงที่ได้เผชิญอยู่ จึงได้มีการพยายามที่จะเรียกร้องเอกราชในการศาลให้กลับคืนมาเป็นของไทยดั้งเดิม ได้มีการเรียกร้องเอกราชในการศาลคืนจากประเทศตะวันตก ซึ่งบางครั้งต้องแลกกับดินแดนของประเทศไทยบางส่วนไป ประเทศไทยเราจึงมีอำนาจศาลโดยสมบูรณ์อีกครั้งหนึ่ง และในทางคดีอาญา ก็มีอำนาจศาลในคดีอาญา ในอาณาเขตของตนอย่างเต็มที่

รายละเอียดของประวัติอำนาจศาลในคดีอาญาของไทยนี้ จะแบ่งแยกออกเป็น

- ๑. อำนาจศาลในคดีอาญาสมัยสุโขทัย
- ๒. อำนาจศาลในคดีอาญาสมัยกรุงศรีอยุธยา
- ๓. อำนาจศาลในคดีอาญาสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

๑. ประวัติอำนาจศาลในคดีอาญาของไทยในสมัยกรุงสุโขทัย

ในสมัยกรุงสุโขทัยมีการค้นพบจากศิลาจารึก^๖ ของพ่อขุนรามคำแหง ว่ามีกฎหมายแล้ว กฎหมายเหล่านี้มีข้อความกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และกฎหมาย

^๖ ศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง ซึ่งเข้าใจว่าจารึกระหว่าง พ.ศ. ๑๘๑๘ -

ที่เป็นสาธารณะเกี่ยวกับกิจการของผู้เป็นใหญ่ในรัฐว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไร ตลอดจน
หน้าที่พลเมืองต้องปฏิบัติแก่กัน อันเป็นหน้าที่สาธารณะ (ส่วนรวม) ^๗

การปกครองสมัยสุโขทัย จักรเยียบสังคมและควบคุมความประพฤติกันด้วย
บุคคลผู้มีอำนาจสูงสุด ^๘ ผู้มีอำนาจสูงสุดคือพ่อเมือง กฎหมายบทที่ ๓ ในกฎหมายสี่บท
ของกฎหมายพ่อขุนรามคำแหง ซึ่งมีหลักฐานในศิลาจารึก ^๙ แสดงว่าในสมัยนั้นมีศาล
แล้ว และในบางกรณีในเรื่องไม่สะดวก หรือไม่อยู่ในประเภทที่จะใช้สิทธิทางศาล จึง
ร้องทุกข์ต่อพ่อเมือง ^{๑๐}

ประวัติเรื่องอำนาจศาลในคดีอาญาของไทยนั้น ยากจะหาที่อ้างอิง นอกจาก
ประวัติศาสตร์ซึ่งมีหลักฐานปรากฏอยู่ในศิลาจารึก ในศิลาจารึกก็ไม่ได้มีหลักฐานว่าอำนาจ
ศาลในคดีอาญาเป็นเช่นใด เราเพียงแต่ทราบว่าเรามีกฎหมายและศาลแล้วในสมัยนั้น
เท่านั้น และจากระบบการปกครองในสมัยสุโขทัยมีพ่อเมืองเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด ดังนั้นเรา
จึงอนุมานได้ว่า เป็นอำนาจของอธิปัตย์ในดินแดน ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการคุ้มครองและ
บังคับประชาชนในดินแดน อำนาจศาลในคดีอาญา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอธิปัตย์ จึงเป็น
อำนาจอันเด็ดขาดที่จะใช้กับบุคคลทุกคนในดินแดน และในสมัยกรุงศรีอยุธยาขึ้น ประเทศไทย

^๗ ศิลาจารึกไม่ใช่กฎหมาย แต่เป็นหลักฐานที่เชื่อถือได้ ซึ่งแสดงว่าบุคคล และ
วัฒนธรรมในสมัยใดเป็นอย่างใด จึงได้มีกฎหมายออกมาใช้อย่างนั้น

สุทธิวาตนฤ พุทธิ หลวง ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ ๗ พุทธศักราช ๒๕๑๓, หน้า ๓๒, ๓๗

^๘ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๑

^๙ วรภักดีพิบูลย์ พระ ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย หนังสือชุดคำบรรยาย
คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พิมพ์ครั้งที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๐๔, หน้า ๕

^{๑๐} เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

เป็นบทลักษณะฎีกาว่าที่พระทวารราชวังมีกระดิ่งแขวนไว้ ถ้าราษฎรมีถ้อยความ
ทุกข์ร้อน ก็ให้สั่นกระดิ่งนั้น พ่อขุนรามคำแหงมหาราชจะเสด็จออกพิจารณาเอง

ไม่ค่อยมีการติดต่อกับต่างประเทศ มีบ้าง เช่นจีนก็เป็นในรูปสัมพันธไมตรีทางการค้ามากกว่า ซึ่งมีน้อยครั้ง เพราะการคมนาคมไม่ค่อยสะดวก ปัญหาเกี่ยวกับชาวต่างประเทศไม่มี ส่วนบรรดากลุ่มชนอื่น เช่นชอม มอญก็เข้าใจว่าอยู่ในอำนาจของศาลในคดีอาญาของประเทศไทยเช่นเดียวกับคนไทย ถ้าเข้ามาอยู่ในดินแดนไทยและกระทำความผิดในประเทศไทย นับว่าประเทศไทยมีอำนาจศาลในคดีอาญาในหลักดินแดนโดยเด็ดขาด ในกรณีเกี่ยวกับชาวต่างประเทศ

๒. ประวัติอำนาจศาลในคดีอาญาของไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยา

ในสมัยกรุงศรีอยุธยามีชาวต่างประเทศเข้ามาพักอาศัยและประกอบธุรกิจการค้ามากขึ้น นิสัยประจำชาติของคนไทยมีใจโอบอ้อมอารีเห็นใจผู้อื่น เมื่อชาวต่างประเทศกระทำความผิดกฎหมายของบ้านเมือง ถ้าไม่ใช่เรื่องร้ายแรง ก็มักจะให้อภัยได้โดยง่าย โดยถือว่าบุคคลเหล่านี้ทำผิดพลาดโดยไม่เจตนา ต่อมาเมื่อชาวต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักรมากขึ้น ขนบธรรมเนียมประเพณี ตลอดจนความคิดทางกฎหมายของเขาแตกต่างกับประเทศไทยมาก แทนที่พวกเขาจะพยายามปฏิบัติให้ถูกต้อง กลับเรียกร้องสิทธิที่จะปฏิบัติอย่างของตน ไม่ยอมรับอำนาจศาลไทยที่จะชำระข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ฝ่ายไทยมักจะยินยอมผ่อนผันให้ จนกลายเป็นการให้สิทธิแก่ชาวต่างประเทศ ซึ่งเรียกว่าสิทธิสภาพนอกอาณาเขต^{๑๑} เป็นที่น่าสังเกตว่าไทยยอมเสีย

^{๑๑}จอห์น บาสเซต มัวร์ (John Bassett Moore) สรุปสาเหตุแห่งการกำเนิดสิทธิสภาพนอกอาณาเขตไว้ว่า "เนื่องจากความแตกต่างกันทางกฎหมาย ขนบธรรมเนียมประเพณีและการปฏิบัติต่อสังคม ประชาชนและคนในบังคับของชาติที่มีอารยธรรมแบบยุโรป จึงได้รับสิทธิพิเศษอย่างกว้างขวางจากกฎหมายของท้องถิ่นภายในประเทศ ซึ่งมีอารยธรรมแตกต่างไปจากยุโรป ส่วนใหญ่ได้แก่ประเทศทางตะวันออก สิทธิพิเศษดังกล่าวนี้คือสิทธิสภาพนอกอาณาเขต" Moore, John Bassett. Digest of International Law

สิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้แก่ชาวต่างประเทศ ก็เพื่่อมุ่งจะอำนวยความสะดวกให้ในฐานะ
เป็นแขกของประเทศไทย

ประเทศไทยเริ่มเปิดความสัมพันธ์กับชาวยุโรปใน พ.ศ. ๒๐๖๑ ในสมัย
สมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๒ โดยเริ่มจากประเทศโปรตุเกสเป็นชาติแรก ต่อมาสเปน
ได้เข้ามาทำสัมพันธไมตรีกับไทยในสมัยสมเด็จพระนเรศวรมหาราช เมื่อพ.ศ. ๒๑๔๑^{๑๒}
ฮอลันดาเป็นชาติที่ ๓ ที่เข้ามาติดต่อกับไทยใน พ.ศ. ๒๑๖๐ ในสมัยสมเด็จพระเอกา
ทศรถ ไทยได้ทำสัญญาการค้าเป็นทางการกับฮอลันดาให้อ่านาจอฮอลันดาที่จะเข้ามาค้า
หนังสัตว์ ไทยส่งคณะทูตไปกรุงเฮก การที่ไทยเจริญรุ่งเรืองมาจนถึง พ.ศ. ๒๒๐๕
(แผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์มหาราช) ชาวจีนถืออาวุธเขาล้อมโรงค้ำไม้ของฮอลันดา
ในกรุงศรีอยุธยา หัวหน้าโรงค้ำไม้ได้รับคำสั่งจากปัตตาเวียให้หลบหนีไปพร้อมด้วยสินค้าและ
คนงาน แล้วทำการปิดปากแม่น้ำเจ้าพระยาเสีย เป็นการใช้อ่านาทางเรือเข้ามาบังคับ
ผลของการเจรจาระงับข้อพิพาท ได้มีการลงนามในสนธิสัญญามับหนึ่ง เมื่อวันที่ ๒๒
สิงหาคม พ.ศ. ๒๒๐๗ ระหว่างไทยกับฮอลันดา สนธิสัญญามับนี้ ข้อ ๔ มีความ
ระบุว่า ถ้าพนักงานของบริษัทกระทำความผิดอาญาร้ายแรงในประเทศไทย พระเจ้า
แผ่นดินหรือศาลไทยไม่มีสิทธิพิจารณาพิพากษา จะต้องส่งตัวให้หัวหน้าบริษัทในเทศออสต์
อินเดียกับปะนีของฮอลันดาดังโทษตามกฎหมายของฮอลันดา การที่ไทยยอมให้ถูกจำกัด
เอกราชในศาล ทำให้ฮอลันดามีอำนาจศาลขึ้นภายในราชอาณาจักร สิทธิสภาพนอก
อาณาเขตเริ่มมีขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ด้วยสนธิสัญญามับนี้

ในแผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์มหาราชนี้เอง ฝรั่งเศสได้เริ่มเข้ามามีบทบาท
โดยอาศัยคณะบาทหลวงสอนศาสนา ฝรั่งเศสได้รับความสำเร็จในการตกลงทำสนธิสัญญา
กับไทยสองฉบับ เกี่ยวกับศาสนามับหนึ่งและเกี่ยวกับการค้าอีกฉบับหนึ่ง สนธิสัญญาเกี่ยวกับ

ศาลาลงนามเมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม พ.ศ. ๒๒๒๘ ให้เสรีภาพในการสอนศาสนา และให้ความคุ้มครองแก่คณะสอนศาสนาอย่างเต็มที่ ทั้งให้เอกสิทธิ์ทางศาลแก่ผู้เช่ารีต ส่วนสนธิสัญญาเกี่ยวกับการค้าลงนามในวันต่อมา ให้บริษัทอินเดียตะวันออกของฝรั่งเศส มีสิทธิหลายประการ และโดยเฉพาะที่สำคัญประการหนึ่งคือ ยอมให้สิทธิไม่คองขึ้น ศาลไทยแก่บรรพการคนฝรั่งเศสที่ทำการอยู่กับบริษัทท่านอง เกี่ยวกับฮอลันดา^{๑๓} ไทยได้ เสียเอกราชในการศาลให้แก่ฝรั่งเศสเป็นชาติที่ ๒ ภายสนธิสัญญาดังกล่าว ต่อมาฝรั่งเศส ได้ทำสนธิสัญญากับไทยอีกฉบับหนึ่ง คือสนธิสัญญาพาณิชย์ลงนามเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๒๓๐^{๑๔} ซึ่งผลของสนธิสัญญานี้จำกัดอำนาจศาลของไทยเข้ามาอีกคือ ทำให้ หัวหน้าบริษัทของฝรั่งเศสมีอำนาจชำระความแพ่ง และอาญาที่เกิดขึ้นในระหว่างคนงาน ของบริษัท ไม่ว่าจะเป็นชาติฝรั่งเศสหรือไม่ และให้ส่งตัวบุคคลผู้กระทำความผิดไป ลงโทษที่ประเทศฝรั่งเศส ถ้าคนงานของบริษัทพิพาทกับบุคคลที่ไม่ได้อยู่กับบริษัท อำนาจ พิจารณาคดีที่พิพาทคงตกอยู่กับพระมหากษัตริย์ไทย แต่ทรงให้สิทธิหัวหน้าของบริษัทที่จะนั่ง พิจารณาและออกความเห็นชี้ขาดคดีด้วย^{๑๕}

ต่อมาใน พ.ศ. ๒๓๓๑ สมเด็จพระนารายณ์มหาราชเสด็จสวรรคต สมเด็จพระเพทราชาขึ้นครองราชย์แทน พระองค์สั่งให้ฝรั่งเศสถอนกองทหาร^{๑๖} ออกไป

^{๑๓} ประเทศไทย. ความสัมพันธ์กับต่างประเทศ พระนคร โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี ๒๕๐๘, หน้า ๘๕

^{๑๔} ผู้ เรืองเดียวกัน, หน้า ๘๖

^{๑๕} สันุชัย สัจจวานิช "การต่อสู้เพื่อเอกราชในการศาล" นิติศาสตร์มหาวิทาลัย ธรรมศาสตร์ เล่ม ๑ ตอน ๓ ธันวาคม ๒๕๑๒, หน้า ๔

^{๑๖} ในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช มีกองทหารของฝรั่งเศสเข้ามาใน ประเทศไทยด้วย

จากราชอาณาจักรในทันที อิทธิพลของฝรั่งเศส ซึ่งมีอยู่ในขณะนั้นจึง เป็นอันสิ้นสุดลง รวมทั้งสิทธิพิเศษต่าง ๆ และเอกสิทธิทางการศาลนี้ที่ชาวตะวันตกได้รับอยู่ในประเทศไทยก็เป็นอันหมดไปในครั้งนั้น ในสมัยต่อมาความสัมพันธ์กับชาวยุโรปเกือบชงักลงโดยสิ้นเชิง คงมีพวกบาทหลวงและชาวเรือที่ผ่านมาเป็นครั้งคราว ไทยกลับมีเอกราชในการศาลอย่างเต็มที่อีกครั้งหนึ่ง

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นว่าอำนาจศาลในคดีอาญาของไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยา ในสมเด็จพระนารายณ์มหาราชถูกจำกัดมิให้ใช้แก่ชาวต่างประเทศคือชาวฮอลันดาและฝรั่งเศส ทั้งนี้เนื่องจากสนธิสัญญาที่มีต่อกัน และถูกจำกัดในการใช้แก่คนผู้เข้ารับรีติในศาสนาตามสนธิสัญญาศาสนากับฝรั่งเศส ในพ.ศ. ๒๒๒๔ และในสนธิสัญญาการค้าชาย พ.ศ. ๒๒๓๐ ยิ่งได้จำกัดต่อบุคคลไม่ว่าชาติใดที่ไ้กระทำในบริษัทของฝรั่งเศสด้วย จะเห็นได้ว่าหลักอำนาจศาลในคดีอาญาเหนือดินแดนของไทยในสมัยนั้นถูกจำกัด พอหมดสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราชแล้ว อำนาจศาลในคดีอาญาของไทยก็ใช้ได้กับบุคคลทุกคนที่กระทำความผิดในเขต

๓. ประวัติอำนาจศาลในคดีอาญาของไทยในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๘ ประเทศตะวันตกอาศัยอำนาจทางทหารแผ่ขยายการค้ามาทางตะวันออกไกล ฉวยโอกาสที่จะนำบทกฎหมายของประเทศตนมาใช้แก่คนในสัญชาติของตนทุกหนทุกแห่ง ในระหว่างที่มีการแสวงหาอาณานิคมของประเทศตะวันตกในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ประเทศไทยเป็นประเทศเดียวที่ยังคงรักษาเอกราชไว้ได้ ทั้งนี้ชาวต่างประเทศให้ความเห็นว่า เพราะการแข่งขันแย่งชิงกันระหว่างอังกฤษและฝรั่งเศสประการหนึ่ง กับเพราะปรีชาสามารถของพระมหากษัตริย์ไทยอีกประการหนึ่ง^{๑๗}

^{๑๗}

Purcell Victor "The Relinquishment by the United State of Extraterritorial of Siam. Journal of the Malasian Branch, Royal Asiatic Society 1964, Vol 37 Part 1 page 99 - 100

ขณะที่อังกฤษได้ขยายการค้าไปตั้งหลักอยู่ที่อินเดียและพม่า ประเทศไทย เป็นประเทศที่อุดมสมบูรณ์ อังกฤษจึงมีความสนใจ มีการเริ่มมาเกี่ยวข้องกับประเทศไทย โดยการขอเช่าเกาะหมาก (ปีนัง) จากเจ้าพระยาไทรบุรีเป็นที่ตั้งสถานที่บริษัทอินเดีย ตะวันออก ในขณะนั้นประเทศไทยอยู่ในสมัยรัชกาลที่หนึ่งแห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ซึ่งกำลัง มีศึกติดพันกับพม่า จึงไม่คิดหามาปราม ต่อมาอังกฤษไปขอเช่าสิงคโปร์จากสุลต่านมัวตังอีก แล้วเริ่มดำเนินการที่จะครองเมืองมะลายูไว้ในอำนาจทั้งหมด ไทยและอังกฤษบาดหมาง กันจนเกือบจะเกิดสงคราม แต่ในขณะนั้นอังกฤษทำสงครามกับพม่า จึงหันมาหาทำไมตรี กับไทย โดยส่งร้อยเอกเฮนรี เบอร์นี่มาให้คำมั่นแก่ไทย ในความเป็นมิตรของรัฐบาล อังกฤษ และปรารถนาจะปลูกฝังความเข้าใจอันดี และได้ทำสัญญากัน ซึ่งเรียกว่า สัญญาเบอร์นี่ (Burney Treaty) พ.ศ. ๒๓๖๘ นับว่าเป็นสัญญาฉบับแรกที่ไทยทำ กับต่างประเทศในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ และในสมัยสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวนี้เอง ก็ได้มีการทำสนธิสัญญากับสหรัฐอเมริกาอีกฉบับหนึ่ง เรียกว่าสัญญาโรเบิตส์ (Roberts Treaty) ในพ.ศ. ๒๓๗๖ กรัน พ.ศ. ๒๓๘๓ อังกฤษให้ เซอร์เจมส์ บรุก เป็นทูตเข้ามาขอแก้สัญญา ซึ่งร้อยเอกเบอร์นี่ได้ทำไว้ เพื่อให้อังกฤษมีสิทธิสภาพ นอกอาณาเขตเหมือนที่ทำไว้กับประเทศจีน แต่ไทยไม่ยอม สหรัฐอเมริกาแต่งทูตเข้ามา ขอแก้สัญญาในเรื่องเช่นเดียวกัน แต่ไทยก็ไม่ยินยอมเหมือนกัน ๑๘

จะเห็นได้ว่า ในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์นั้น อำนาจศาลในคดีอาญาของ ไทยเป็นอำนาจอันเด็ดขาดที่จะไซ้ภายในดินแดนแถบบุคคล ไม่ว่าจะ เป็นสัญชาติใด ไทย เรามีอำนาจศาลในคดีอาญาค่อย ๆ กับกรุงศรีอยุธยาหลังรัชสมัยสมเด็จพระนารายณ์ มหาราช ชาวต่างประเทศไม่มีสิทธิพิเศษใด ๆ ในประเทศไทยเลย แม้แต่การค้า โดยเสรี เวลดา (Vella) ๑๙ สรุป พระราโชบายการต่างประเทศของพระบาท สมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวไว้ว่า "...ตลอดรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว

๑๘ สัญชัย สัจจวานิช, เรื่องเดิม, หน้า ๘

๑๙ Vella Walter F. Siam Under Rama III (1824 - 51) New York :

รัชกาลที่สามแห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ความเคลื่อนไหวในทางนโยบายการเมืองของ
ฝ่ายไทยที่มีต่อชาวตะวันตกทยุกอปปุงที่ จุดประสงค์ส่วนใหญ่คือ จะยอมเปิดโอกาส
เจรจาตกลงกันก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นจริง ๆ ที่จะรักษาความสัมพันธ์ให้ดำเนินไป
ด้วยสันติสุขและคงรักษาเอกราชของประเทศไว้ "

ครั้นต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์
ได้ทรงปรับปรุงนโยบายต่างประเทศของไทยให้เข้ากับสภาพการณ์ เนื่องด้วยทรง
ตระหนักถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ๒๐ หากมีการตัดทอนการขยายตัวทางการค้า

๒๐ เมื่อเซอร์เจมส์ บรุกไม่สามารถจะแก้ไขสัญญาได้สำเร็จในรัชกาลที่ ๓
รัฐบาลอังกฤษ ส่งเซอร์จอห์น เบาริงก์เจ้าเมืองฮ่องกง ซึ่งบัญชาการทั้งปวงของอังกฤษใน
ตะวันออกให้จัดการให้ไทยยอมทำหนังสือสัญญา ถึงแม้จะต้องรบพุ่งอย่างประเทศจีนก็
ให้ทำจนได้ (๑) ในขั้นแรก เซอร์จอห์นเบาริงก์มีหนังสือเป็นทำนองข่มขู่มาก่อน
เป็นใจความว่า กษัตริย์ของเขาให้เขามาขอทำสัญญาไมตรีค้าขายและการอื่น ๆ หลาย
อย่าง เพื่อจะให้บ้านเมืองเจริญขึ้น ในทะเลเมืองจีนมีเรือรบในบังคับของอังกฤษมาก
มาย เขาจะเข้ามาเยี่ยมเยียน มิใช่จะมาให้บ้านเมืองไทยตื่นตกใจ โดยจะเข้ามาโดย
เรือน้อยลำ ขออย่าให้เขาใจคิดเป็นเหตุขัดขวางสัญญาไมตรีค้าขาย เขาไม่อยากเอา
กำลังอำนาจใหญ่ใช้ (๒)

(๑) คำทรงราชานภาพ สมเด็จพระยา, พระราชพงศาวดาร
กรุงรัตนโกสินทร์ รัชกาลที่ ๕, โรงพิมพ์คุรุสภา พิมพ์ครั้งที่ ๑, หน้า ๓๒๒

(๒) ทิพากรวงศ์ เจ้าพระยา, พระราชพงศาวดารกรุงรัตนโกสินทร์
รัชกาลที่ ๕, การพิมพ์เกอกุล พ.ศ. ๒๕๐๒, หน้า ๒๒

และการ เมืองของประเทศตะวันตก เมื่อรัฐบาลอังกฤษส่งเซอร์จอห์น เบาริงก์เข้ามา
ทำสัญญาใหม่ใน พ.ศ. ๒๓๘๘ จึงมีการลงนามในสัญญาเมื่อวันที่ ๑๘ เมษายน เรียก
ว่าสัญญาเบาริงก์ (Bowring Treaty) ซึ่งเป็นสัญญาที่ให้อังกฤษมีสิทธิในการค้า
เสรี และมีอำนาจศาลกงสุลในประเทศไทย ในปีต่อมาทั้ง ๒ ฝ่ายทำความตกลงอีก
ฉบับหนึ่ง เรียกว่า ความตกลงปาร์กส์^{๒๑}

ข้อ ๖ ของสัญญาอ้างเหตุควรว່ฝ่ายราชทูตอังกฤษไม่รู้อาษาไทย เสนาบดี
ฝ่ายไทยยอมให้ถ้อยภาษาอังกฤษในหนังสือสัญญาเป็นหลัก ความในสัญญาเกี่ยวกับสิทธิ
สภาพนอกอาณาเขตอันเป็นการจำกัดอำนาจศาลของไทยในคดีอาญาไว้ดังนี้

กรณีพิพาทใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างคนสยามและคนในบังคับอังกฤษ จะต้อง
ได้รับการพิจารณาและพิพากษาโดยศาลกงสุลอังกฤษร่วมกับเจ้าหน้าที่ของของประเทศ
สยาม และคดีเกี่ยวกับความผิดทางอาญา ชาวอังกฤษผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ
โดยศาลกงสุล โดยกฎหมายอังกฤษ และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนไทยก็จะต้อง
ถูกลงโทษตามกฎหมายไทยโดยอำนาจศาลของไทย แต่กงสุลจะมาเกี่ยวข้องในสาระ
ใด ๆ เกี่ยวกับคนไทยหรือศาลไทยจะไปเกี่ยวข้องในปัญหาซึ่งเกี่ยวข้องแต่เพียงคนใน
บังคับของอังกฤษไม่ได้

ความตกลงใน พ.ศ. ๒๓๘๘ ซึ่งเป็น Supplementary Agreement
ได้อธิบายความหมายของสัญญาข้อ ๖ ดังกล่าวข้างต้นไว้ดังนี้

"การกระทำความผิดอาญาทุกคดี ซึ่งเกิดระหว่างคูกรณีที่เป็นคนในบังคับ
อังกฤษ หรือในคดีที่จำเลยเป็นคนในบังคับอังกฤษ จะต้องถูกพิจารณาพิพากษาโดยศาล
กงสุลอังกฤษแต่อย่างเดียว คดีอาญาทุกคดีซึ่งมีคูกรณีเป็นคนสยามหรือผู้กระทำความผิดเป็น
คนสยาม จะต้องถูกพิจารณาและพิพากษาโดยศาลสยามแต่อย่างเดียวเท่านั้น

^{๒๑} ประเทศไทย ; เรื่องเดิม, หน้า ๘๘

เซอร์จอห์น เบาริงก์ กล่าวว่า โดยส่วนรวมแล้ว ต้องยอมรับว่ากฎหมายไทยดีกว่ากฎหมายจีน แต่คำหิวนักโทษของคุมขังอย่างทารุณ ความผิดบางอย่างต้องระวางโทษอย่างป่าเถื่อน แต่ถึงกระนั้น เบาริงก์ก็โดยอมรับว่า ความผิดฐานฆ่าคนต้องระวางโทษประหารชีวิต แต่มีการลงโทษประหารชีวิตไม่บ่อยนัก ทาสที่มีอยู่ก็ได้รับการปฏิบัติควยดี และเชื่อว่าไม่ได้รับการทารุณเยี่ยงทาสของชาวคริสต์ (โรมันคาทอลิก)^{๒๒}

ข้อที่เบาริงก์ยกเป็นข้อคำหิวนักโทษของคุมขังอย่างทารุณนั้น อาจจะถูกมองแต่บางส่วน แต่คงไม่ลืมนึกว่าสภาพและขนบธรรมเนียมของแต่ละประเทศไม่เหมือนกัน ส่วนที่กล่าวว่าความผิดบางอย่างต้องระวางโทษอย่างป่าเถื่อนนั้นอาจปรากฏในกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติก็คงเป็นเช่นเดียวกับโทษประหารชีวิตอันเป็นโทษที่หนักที่สุด ในทางปฏิบัติ ศาลไทยก็ได้ใช้มาตรการอันนี้^{๒๓}

สาเหตุสำคัญที่ทำให้ไทยต้องเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ให้แก่อังกฤษเป็นชาติแรกก็เกี่ยวเนื่องมาจากกิจการศาลของไทย ซึ่งชาติมหาอำนาจเกียงว้ายังล่าหลังและป่าเถื่อนอยู่มาก นอกจากพระมหากษัตริย์จะทรงมีสิทธิสูงสุดในการตัดสินชี้ขาดคดีต่าง ๆ แล้ว คณะผู้พิพากษาของไทยซึ่งเรียกว่าศาลลูกขุน ก็ล้วนเป็นขุนนางสูงเกียรตินี้ตำแหน่งสูงและมีอิทธิพลมาก ตามข้อเท็จจริงนี้ เซอร์จอห์น เบาริงก์ได้สังเกตเห็นได้ชัดตั้งแต่คราวเดินทางเข้ามาทำสนธิสัญญาใหม่กับไทย ในปี ๒๓๕๕ ในประเทศซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจเด็ดขาดนั้น เป็นที่สังเกตได้โดยแจ้งว่า คณะผู้พิพากษาและอำนาจนิติบัญญัติ ไม่ค่อยเป็นหลักประกันความปลอดภัยได้อย่างพอเพียงนัก บางครั้งพระราชปราชญ์ก็จะเข้ามาแทนที่ความยุติธรรม และส่วนมากยังอาจที่จะเข้าแทรกแซงในการปฏิบัติงานของคณะผู้พิพากษานั้น เป็นของราชตระกูลสูงศักดิ์ ผู้มีตำแหน่งหน้าที่สูงและครองอิทธิพล^{๒๔}

^{๒๒} สัญชัย สัจจวานิช, เรื่องเดิม, หน้า ๕

^{๒๓} สัญชัย สัจจวานิช, เรื่องเดียวกันหน้าเดียวกัน

^{๒๔}

นับว่าคำกล่าวของเซอร์จอห์น เบาริงก์ที่ว่า ".....และกฎหมาย เป็นสิ่งหนึ่งที่อยู่มากลางความรุ่งเรืองสูงสุด และพยานหลักฐานทางภาคปฏิบัติของ ความมีอารยะธรรมและความเจริญก้าวหน้าของประเทศ" ตรงกับสภาพความจริงของ ประเทศไทย ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวไม่ผิดเพี้ยน ๒๕

ประเทศตะวันตกชวนขายที่จะทำสัญญากับประเทศตะวันออก ด้วยความ มุ่งหมายต่างกัน เช่นอเมริกาต้องการจะแสวงหาผลประโยชน์ในทางค้าขายให้สะดวก ส่วนฝรั่งเศสเคยมีเมืองขึ้นมากในอินเดียน แต่ถูกอังกฤษชิงเอาไปเสียเกือบหมด จึง พยายามจะหาเมืองขึ้นใหม่ ให้กลับมีอำนาจทางตะวันออกนี้ แต่เมื่อยังไม่มีโอกาส ก็เป็นแต่ชวนขายขายการค่าไปก่อน อังกฤษ อเมริกา และฝรั่งเศสจึงปรองดอง อุดหนุนกันในการทำสัญญากับประเทศตะวันออก เมื่อชาติใดไปทำสัญญากับประเทศใด แล้ว ก็เปิดช่องไว้อีก สองชาติตามไปทำในภายหลัง และให้ได้รับประโยชน์อย่าง เดียวกัน เมื่ออังกฤษทำสัญญากับจีนแล้ว อเมริกากับฝรั่งเศสก็ไปทำสัญญากับจีนบ้าง ดังนั้น พอไทยทำสัญญากับอังกฤษแล้ว อเมริกากับฝรั่งเศสก็ขอเข้ามาทำสัญญาในทำนอง เดียวกับอังกฤษ ต่อมาก็มีประเทศอื่นขอทำสัญญาทำนองเดียวกับอังกฤษอีก ซึ่งไทยไม่ อาจปฏิเสธประเทศนั้น ๆ ได้ จึงมีสนธิสัญญาเกิดขึ้นในรัชสมัยสมเด็จพระจอมเกล้า เจ้าอยู่หัวรวม ๘ ประเทศ ๒๖

- ๑. อังกฤษ ทำสนธิสัญญาเมื่อ พ.ศ. ๒๓๙๘
- ๒. อเมริกา " พ.ศ. ๒๓๙๘
- ๓. ฝรั่งเศส " พ.ศ. ๒๓๙๘

๒๕ ทรงศรี อัจฉอรุณ การแก้ไขสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับ มหาอำนาจในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว สำนักพิมพ์สมาคม สังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย พิมพ์ครั้งแรก พระนคร: พ.ศ. ๒๕๐๐ หน้า ๗๒

๒๖ คำกรรณานุกรม สมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รวบรวมเรื่องเดียวกัน หน้า ๓๒๖

๔. เคนมาร์ก	ทำสนธิสัญญาเมื่อ	พ.ศ. ๒๔๐๐
๕. โปรตุเกส	"	พ.ศ. ๒๔๐๒
๖. ฮอลันดา	"	พ.ศ. ๒๔๐๓
๗. เยอรมัน	"	พ.ศ. ๒๔๐๔
๘. สวีเดนกับนอร์เวย์	"	พ.ศ. ๒๔๑๑
๙. เบลเยียม	"	พ.ศ. ๒๔๑๑

อิตาลีกำลังปรึกษา ออสเตรีย - ฮังการี, และ สเปนกำลังเตรียมมา
ขอทำสัญญา ก็พอดีสิ้นรัชกาลที่ ๔ ต่อมาประเทศเหล่านี้ได้ทำสนธิสัญญาในรัชสมัย
พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว คือ

อิตาลี	ทำสนธิสัญญา เมื่อ	พ.ศ. ๒๔๑๑
ออสเตรีย - ฮังการี	"	พ.ศ. ๒๔๑๒
สเปน	"	พ.ศ. ๒๔๑๔

จำนวนประเทศที่ได้ทำสนธิสัญญากับไทยขณะนั้นรวมถึง ๑๒ ประเทศ ต่าง
มีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต จำกัดเอกราชในทางศาลของไทย สัญญาทุกฉบับคงมีข้อความ
ทำนองเดียวกับสัญญาที่ทำไว้กับอังกฤษ เพียงแต่ความบางฉบับอาจมีเนื้อความต่างกันไปบ้าง

ต่อมารัสเซียได้ทำสัญญากับไทย ได้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตใน พ.ศ. ๒๔๔๒
แม่ทัพญี่ปุ่นซึ่งเป็นชาวตะวันออกแท้ ๆ ก็พลอยได้สิทธิไปด้วยโดยสนธิสัญญา ซึ่งทำขึ้นเมื่อ
พ.ศ. ๒๔๑๑

ขอที่น่าสังเกตุก็คือ ไทยยอมเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตแก่ชาวคิมห่าอำนาจ
เพื่อมุ่งจะอำนวยความสะดวกให้ฐานะเป็นแขกของประเทศ โดยมีได้มีโอกาสศึกษา
หาความรู้เกี่ยวกับระเบียบงานศาลยุติธรรมของชาวตะวันตกมาก่อนเลย แต่ประเทศ
คิมห่าอำนาจกลับฉกฉวยโอกาสในการที่พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมี
เจตนาดีต่อตน เอาเปรียบและถือนผลประโยชน์จากไทยมากขึ้น จนปัญหาเรื่องสิทธิสภาพ
นอกอาณาเขตกลายเป็นข้อเสียเปรียบร้ายแรงที่พระมหากษัตริย์รัชกาลต่อ ๆ มาทรงเพียร

พยายามอย่างยิ่งที่จะผูกประเทศไทยให้ได้รับสิทธิ เสมอภาคจากสนธิสัญญาซึ่งทำกับ
นานาประเทศ

อาจมีข้อสงสัยว่า ก็เมื่อไทยทำสัญญากับอังกฤษโดยรู้ว่เสียเปรียบแล้ว
เหตุใดจึงยอมทำสัญญากับประเทศอื่น ๆ ต่อมาอีกอย่างเดียวกัน ชื่อนี้เป็นค้ายพระบาท
สมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระดำริเห็นว่า ถ้าทำสัญญาเช่นนั้นกับประเทศใด
ประเทศหนึ่งแต่ประเทศเดียวแล้ว ฐานะของประเทศไทยก็จะเหมือนอยู่ในการจับจอง
ของชาติอื่น ถ้าทำให้เหมือนกันเสียหลายชาติ แม้เสียเปรียบในข้อสัญญา ก็ได้เปรียบ
ที่เป็นอิสรภาพมั่นคง

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ท่านได้ทรงขยาย
ความเจริญของบ้านเมืองในทางต่าง ๆ เช่นการไปรษณีย์โทรเลขติดต่อกับต่างประเทศ
การเลิกทาส การรถไฟ การชลประทาน การประปา การสร้างโรงพยาบาล การจัด
ให้มีรูปการปกครองของกระทรวงทบวงกรมให้ทันสมัย ตลอดจนระบบการศาลตามแนว
ของประเทศตะวันตก และจัดตั้งคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายตามแบบของกฎหมาย
ยุโรป

การเปลี่ยนแปลงในครั้งนี ก่อให้เกิดความรู้สึกอยู่ในตัวว่า ระบบสิทธิ
สภาพภายนอกอาณาเขตยอมไม่เหมาะแก่การที่จะใช้ต่อประเทศตะวันออก ซึ่งมีศาล
อันทันสมัย สามารถใช้กฎหมายตามแนวของประเทศตะวันตก และมีความสำคัญต่อความ
รับผิดชอบระหว่างประเทศได้แล้ว แต่ถึงกระนั้น ชาติยุโรปยังคงอาศัยสิทธิสภาพนอก
อาณาเขตอันเป็นคุณต่อคนในบังคับของตน ในชั้นเดิมก็เพื่อประโยชน์ของชาวยุโรป
เท่านั้น ซึ่งเป็นภาวะที่ไทยต้องไขความอดทนอย่างมากอยู่แล้ว ชาติยุโรปยังตีความ
ขยายสิทธินี้ครอบคลุมไปถึงชาวเอเชีย ซึ่งเป็นพลเมืองในอาณานิคมของชาตินั้น ๆ แสง
ได้มาอีกค้วย ยิ่งเป็นผลให้ศาลไทยไม่มีอำนาจเหนือชาวเขมร ญวน ลาวที่มาจาก
อินโดจีน ชาวชะวา มะลายู พม่า จีนที่เกิดในมาเก๊าหรือฮ่องกงและอินเดียนตะวันออก
แม้ว่าคนเหล่านี้จะมีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทยแล้วก็ตาม คนเหล่านี้อาจกระทำการ
ใด ๆ อันใดเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายไทย ไทยก็ไม่มีอำนาจที่จะบังคับบัญชา ศาลสูงสุด

เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งโคปฏิบัติราชการที่จะใช้กฎหมายไทยอยู่เนื่อง ๆ ทั้งยังปราศจากบุคคลที่ทรงความรู้ทางกฎหมายอีกด้วย ไซ้แต่เท่านั้น ยังมีการขยายความต่อไปถึงบุคคลในอารักขาของชาตินั้น ๆ แม้จะไม่ไซ้คนในอาณานิคมก็ตาม ถ้าเจ้าตัวไม่ประสงค์ขึ้นศาลไทย ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายไทย เพียงแต่คนเหล่านั้นขอขึ้นทะเบียนเป็นบุคคลในอารักขาของชาติดังกล่าว เขาก็มีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตเช่นเดียวกัน คนไทยโดยกำเนิดแท้ ๆ บางที่ยังไปคิดตอลสถานทูตต่างประเทศขอจดทะเบียนเป็นบุคคลในอารักขาของชาติที่มีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตก็มี สิทธิพิเศษของคนเหล่านั้นกระทบกระเทือนต่ออำนาจฝ่ายบริหารไปด้วย เช่นตำรวจจับกุมบุคคลเหล่านี้ในกรณีที่ต้องหาว่ากระทำความผิดกฎหมาย ศาลกงสุลของต่างประเทศอาจสั่งปล่อยบุคคลเหล่านั้นเสียได้ เลยเป็นช่องทางให้กงสุลต่างประเทศในสมัยนั้นแสอทธิพลของประเทศตน โดยช่วยป้องกันคนในบังคับของตนที่กระทำความผิด อำนาจของประเทศไทยในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความศักดิ์สิทธิ์ของตัวบทกฎหมายภายในประเทศจึงลดน้อยถอยลง ชาวจีนซึ่งมีอยู่ในราชอาณาจักรเป็นจำนวนมาก และไม่มีสิทธิพิเศษ เริ่มขอเข้าเป็นคนในบังคับของประเทศต่างๆ เพื่อไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจกฎหมาย และศาลไทย หนังสือคุ้มครองสิทธิได้มีการซื้อขายอย่างลับ ๆ โดยทั่ว ๆ ไป ๒๘

นอกจากนี้ ชาติตะวันตกโคอาศัยสนธิสัญญาซึ่งให้เอกสิทธิไม่ต้องอยู่ในบังคับของศาลไทย แผลความต่อไปอีกว่า รวมถึงการไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายไทยด้วย เว้นแต่ประเทศนั้น ๆ จะยอมรับ จึงเป็นผลให้เกิดความลำบากแก่ไทยอย่างยิ่ง ไทยผ่นปรนให้เท่าใด กลับเห็นเป็นความอ่อนแอของไทยไปเสียสิ้น ไทยโคพยายามปรับปรุงประเทศอย่างจริงจัง ทำให้ต้องมีภาระใช้จ่ายอย่างสูง แตรรายโคก็ถูกจำกัดโดยข้อสัญญาที่จะเก็บภาษีเข้าไม่เกินร้อยละสามเสียอีก ไทยรู้สึกถึงภัยอันตรายอันใหญ่หลวงเผชิญหน้าอยู่ พยายามให้โคเอกราชทางศาลคืนมา และให้พ้นจากข้อจำกัดสิทธิในเรื่องภาษี

๒๘

Francis Bawes Sayre, "The Passing of Extra-Territoriality,"

The American Journal of International Law, Vol 22 1928, p. 73

โดยมีการดำเนินการเป็นชั้น ๆ ต้องใช้สติปัญญาความอดทนและใช้เงิน และแม่แผ่นดิน
บางส่วน เพื่อแลกกับเอกราชในทางกาลคิน

การ เรียกรองเอกราชในการศาลคินในสมัยที่ ๑

รัฐบาลไทยได้พยายามเจรจาขอเปลี่ยนสนธิสัญญาเพื่อเรียกเอาเอกราช
ในการศาลคินมาจากประเทศต่าง ๆ ใต้อัฒราช ค.ศ. ๑๘๙๕ และค.ศ. ๑๙๐๗
เป็นลำดับดังต่อไปนี้

๑. สนธิสัญญากับอังกฤษ

ตามสนธิสัญญานับ ค.ศ. ๑๘๙๕ ศาลไทยในภาคเหนือกลับมีอำนาจพิจารณา
พิพากษาคดีที่คนในบังคับอังกฤษฟ้องร้องกระทำผิดฐานปล้น ไม้ว่าบุคคลเหล่านั้นมีหนังสือ
สำหรับตัวแสดงว่าเป็นคนในบังคับของอังกฤษหรือไม่ สำหรับความผิดฐานอื่น ๆ ถ้าคน
ในบังคับอังกฤษมีหนังสือสำหรับตัว ศาลไทยไม่มีอำนาจเห็นอบุคคลเหล่านั้น สำหรับคดี
แพ่ง ศาลไทยที่เชียงใหม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นระหว่างคนไทยและคน
บังคับอังกฤษที่ไม่มีหนังสือสำคัญสำหรับตัว ในเขตจังหวัดเชียงใหม่ ลำพูนและลำปาง
แต่ไม่มีอำนาจเห็นอบุคคลในบังคับอังกฤษที่มีหนังสือสำคัญประจำตัว เว้นแต่บุคคลเหล่านั้น
จะยินยอมอยู่ในอำนาจศาลไทย ส่วนคดีแพ่งที่คนอังกฤษพิพาทกันเอง ต้องส่งมาให้
กงสุลอังกฤษที่กรุงเทพฯ เป็นผู้พิจารณาพิพากษา ต่อมาได้ยกเลิกสนธิสัญญาปี ค.ศ.
๑๘๙๕ และใช้สนธิสัญญานับ ค.ศ. ๑๘๘๓ แทน ตามสนธิสัญญานับใหม่นี้ได้ตั้งศาล
ผู้เรียกว่า ศาลต่างประเทศขึ้นที่เชียงใหม่เป็นครั้งแรก อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี
แพ่งและอาญาซึ่งคนอังกฤษหรือคนในบังคับอังกฤษเกี่ยวข้อง เป็นคู่ความในเขตจังหวัด
เชียงใหม่ ลำพูนและลำปาง ศาลนี้ประกอบด้วยผู้พิพากษาไทยและกงสุลอังกฤษนั่ง
ร่วมกัน แต่กงสุลอังกฤษมีสิทธิที่จะถอนคดี ซึ่งคู่ความทั้ง ๒ ฝ่ายเป็นคนในบังคับอังกฤษ
หรือซึ่งคนอังกฤษเป็นจำเลยไปจากศาลสมนี้โลกอนที่ศาลไคพิจารณาพิพากษาเมื่อกงสุล
อังกฤษจะไคพิจารณาพิพากษาเสียเอง

๒. สนธิสัญญากับฝรั่งเศส อิตาลีและเดนมาร์ก

นอกจากประเทศอังกฤษ ประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญา ปี ค.ศ. ๑๘๐๔ กับประเทศฝรั่งเศสและสนธิสัญญา ปี ค.ศ. ๑๘๐๕ กับประเทศเดนมาร์กและอิตาลี ซึ่งประเทศเหล่านั้นยอมคืนเอกราชในการศาลส่วนหนึ่งให้ประเทศไทยตามแนวเดียวกับที่อังกฤษทำใน ค.ศ. ๑๘๘๓ นั้น คือคนในบังคับของประเทศเหล่านั้นที่อยู่ในภาคเหนือของประเทศไทยจะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลต่างประเทศ ซึ่งมีผู้พิพากษาเป็นคนไทย แยกสูงสุดของประเทศนั้น ๆ มีสิทธิหนึ่งพิจารณาพร้อมและออกความเห็นได้ และกงสุลใช้สิทธิของตนก็ไปพิจารณาเสียเองก็ได้ แต่ต้องถอนเสียก่อนที่ศาลต่างประเทศตัดสิน นอกจากนี้ยังได้ตั้งศาลต่างประเทศขึ้นใหม่ในกรุงเทพฯ เพื่อพิจารณาคนที่คนฝรั่งเศส อิตาลี หรือเดนมาร์กของคนไทยเป็นจำเลยอีกด้วย

การ เรียกรองเอกราชในการศาลคืนในสมัยที่ ๒

เนื่องจากคนในบังคับฝรั่งเศสซึ่งอยู่ทางภาคเหนือของราชอาณาจักรไทย ต้องตกอยู่ที่อำนาจของศาลต่างประเทศดังกล่าวแล้ว ส่วนคนในบังคับฝรั่งเศสที่อยู่ในภาคอื่นคงอยู่ที่อำนาจของศาลกงสุล อันก่อให้เกิดความแตกต่างกันระหว่างสิทธิของคนในบังคับฝรั่งเศสด้วยกันเอง ในประเทศไทย ประเทศไทยกับประเทศฝรั่งเศส จึงได้ทำสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๘๐๗ ให้คนในบังคับฝรั่งเศสที่เป็นชาวเอเชียซึ่งอยู่ในประเทศไทยทั้งหมดขึ้นอยู่ในอำนาจศาลต่างประเทศทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ส่วนสิทธิของตนก็จากศาลต่างประเทศไปให้กงสุลวินิจฉัยเสียเอง เพื่อประโยชน์ของคนในบังคับฝรั่งเศสนั้นได้ตกลงกันให้หมดสิ้นไปเมื่อประเทศไทยได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายหรือกฎหมายอันเป็นหลักในเรื่องต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้เองเมื่อประเทศไทยได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ แล้ว สิทธิของกงสุลฝรั่งเศสที่จะถอนคดีอาญาเกี่ยวกับคนในบังคับฝรั่งเศสไปจากศาลต่างประเทศก็เป็นอันหมดไปในปีนั้น อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาฉบับนี้ให้อำนาจศาลไทยพิจารณาพิพากษาได้แต่เฉพาะคดีที่ชาวเอเชียในบังคับฝรั่งเศสเป็นคู่ความเท่านั้น คนฝรั่งเศสแท้จึงคงอยู่ที่อำนาจศาลกงสุลในกรุงเทพฯ หรือศาลต่างประเทศที่เขียงใหม่ไปตามเดิม

ในปี ค.ศ. ๑๕๐๘ ประเทศอังกฤษได้ทำสนธิสัญญาคืนอำนาจศาลให้แก่ประเทศไทยอีกชั้นหนึ่ง ตามสนธิสัญญานี้ ศาลต่างประเทศของไทยมีอำนาจเหนือคนในบังคับอังกฤษทั้งหมดในประเทศไทย และคนอังกฤษต้องอยู่ตามกฎหมายไทยด้วย นอกจากนี้อังกฤษตกลงให้ศาลต่างประเทศหมดสิ้นไปเมื่อประเทศไทยประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งพาณิชย์ กฎหมายวิธีพิจารณา และธรรมนูญศาลเสรีจสัน แต่ในกรณีของคนอังกฤษโดยกำเนิดหรือโดยแปลงชาติเป็นคู่ความ ต้องมีที่ปรึกษาชาวยุโรปนั่งพิจารณาพิพากษาในฐานะเป็นผู้พิพากษาอยู่ด้วย และในคดีที่คนอังกฤษ เช่นนั้นเป็นจำเลย ต้องถือความเห็นของที่ปรึกษาชาวยุโรปเป็นคำบังคับ

ในปี ค.ศ. ๑๕๔๓ ประเทศเดนมาร์กได้ทำสนธิสัญญาอีกฉบับหนึ่งกับประเทศไทย คืนอำนาจศาลเกือบทั้งหมดให้แก่ประเทศไทยตามทำนองเดียวกับสนธิสัญญานี้ ค.ศ. ๑๕๐๘ ของอังกฤษ

การเรียกร้องเอกราชในการศาลคืนในสมัยที่ ๓

ในสมัยที่ ๓ นี้ ประเทศบางประเทศได้เรียกร้องเอกราชในการศาลของประเทศไทยอย่างบริบูรณ์ ทั้งนี้เริ่มด้วยการที่ประเทศไทยภายใต้การนำของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ประกาศสงครามกับประเทศเยอรมัน ออสเตเรีย และฮังการี เมื่อประเทศไทยประสบชัยชนะและลงนามในสัญญาสันติภาพกับประเทศทั้ง ๒ นั้น ในปี ค.ศ. ๑๙๑๘ ประเทศทั้ง ๒ นั้นได้ยอมเลิกสิทธิต่าง ๆ ที่ตนเคยมีอยู่ในประเทศไทยตามสนธิสัญญาเก่า ๆ รวมทั้งสิทธิในเรื่องอำนาจศาลด้วย ผลจึงเห็นว่า ตั้งแต่ขณะนั้นมาประเทศไทยกลับมีเอกราชในการศาลอย่างบริบูรณ์เท่าที่เกี่ยวกับคนต่างชาติ เยอรมัน ออสเตเรีย ฮังการีในประเทศไทย ทอมามหาประเทศอีกประเทศหนึ่งคือ สหรัฐอเมริกามีความเห็นอกเห็นใจประเทศไทยในการที่ต้องทำสัญญาอันเป็นการผูกมัดเอกราชของตนเองในกาลก่อน จึงได้ยินยอมเปลี่ยนสนธิสัญญาใหม่กับไทย เมื่อ ค.ศ. ๑๙๒๐ (๒๔๖๓) รับรองเอกราชเท่าเทียมกันและยินยอมที่จะให้คนอเมริกันที่อยู่ในเมืองไทยปฏิบัติตามกฎหมายไทย เช่นเดียวกับคนไทยในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจศาล สหรัฐอเมริกากับประเทศไทยได้ทำพิธีสาร (Protocol)

กันไว้เป็นพิเศษ รัฐบาลเอกราชในการศาลของประเทศไทยไว้อย่างสมบูรณ์ แต่มีข้อ
สงวนไว้ว่าจนกว่าประเทศไทยจะได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญาวิธีพิจารณา และกฎหมายอาญาพระธรรมนูญ
ศาลยุติธรรมเสร็จสิ้นลงแล้ว และอีก ๕ ปี ภายหลังจากนั้น พนักงานสถานทูตหรือกงสุล
อเมริกันมีสิทธิที่จะถอนคดีแพ่งและอาญาที่คนอเมริกันเกี่ยวข้องกับไปจากศาล
ไทย นอกจากศาลฎีกาได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ในกรณีที่มีการถอนคดีดัง
ว่านี้ ให้ศาลกงสุลอเมริกันคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไปตามกฎหมายอเมริกัน
เป็นแต่ในเรื่องที่ประเทศไทยได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายหรือกฎหมายเฉพาะกาล
และได้ส่งกฎหมายนั้นให้สถานทูตอเมริกันที่กรุงเทพฯ ทราบแล้ว ก็ให้ใช้กฎหมายไทย
เช่นว่านั้นบังคับ การที่สหรัฐอเมริกาตกลงมอบเอกราชในการศาลคืนให้แก่ประเทศไทย
ในหลักการ แต่ยังคงสงวนสิทธิที่จะให้พนักงานสถานทูตหรือกงสุลอเมริกันถอนคดีบาง
ประเภทไปจากศาลไทยได้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ นั้น แสดงว่าพวกฝรั่งเห็นว่า อำนาจ
ศาลเป็นเรื่องสำคัญเกี่ยวแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน และชีวิตทรัพย์สินสมบัติของ
ประชาชนในประเทศหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองดีเพียงไร ย่อมแล้วแต่ว่ากฎหมายและ
ศาลของประเทศนั้น ซึ่งมีหน้าที่แปลกฎหมาย มีคุณภาพและความมั่นคงดีเพียงไรด้วย
เมื่อสหรัฐอเมริกาได้มีแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาทางไมตรีเสียใหม่ โดยรัฐบาล
เอกราชอันสมบูรณ์และถือสิทธิเท่าเทียมกันเช่นนั้น ต่อมา ระหว่าง พ.ศ. ๒๔๖๖-๒๔๖๘
ประเทศอื่น ๆ ที่มีทางไมตรีกับประเทศไทยก็พากันคล้อยตามและยอมเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญา
ใหม่ทุกประเทศ โดยทางรัฐบาลหลักเอกราชเท่าเทียมกันของประเทศไทยทุกประการ
และยินยอมให้คนชาติและคนในบังคับของตนอยู่ในอำนาจกฎหมาย และศาลไทยทั้งในคดี
แพ่งและอาญาโดยบริบูรณ์ แต่ยังคงสงวนสิทธิที่จะถอนคดีที่คนชาติของประเทศนั้น ๆ
เป็นจำเลยได้ภายในเวลา ๕ ปี นับจากเวลาที่ประเทศไทยประกาศใช้ประมวล
กฎหมายสำเร็จบริบูรณ์แล้ว เช่นเดียวกับที่สหรัฐอเมริกาได้สงวนไว้

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗

โดยเหตุที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๕ ทรงมีพระราชดำริว่า กฎหมายของพระราชอาณาจักรสยาม นอกจากพระธรรมนูญศาสตร์ที่ได้อาศัยใช้เป็นหลักแล้ว ยังมีพระราชกำหนดบทพระอัยการเพิ่มขึ้นเสมอมา พระราชกำหนดบทพระอัยการที่บัญญัติเพิ่มเติมนี้ เมื่อล่วงเวลาช้านานก็เกิดลำบากแก่การพิพากษา อรรถคดี เพราะได้ทรงบัญญัติไว้หลายชั่วอายุคนบ้าง และได้เหตุอื่นบ้าง แม้บรมกษัตริย์ ในเวลานั้น ๆ จะได้โปรดเกล้าให้ตรวจชำระราชกำหนดกฎหมายเหล่านี้หลายคราวแล้วก็ตาม^{๒๔} แต่ก็มีข้อบกพร่องอยู่เป็นอันมาก ถึงเวลาอันสมควรที่จะต้องตรวจชำระพระราชกำหนดกฎหมายควยเหตุดังกล่าวนี้ประการหนึ่ง อีกประการหนึ่งก็คือ ในขณะที่ประเทศสยามได้ทำสัญญาทางพระราชไมตรีไว้กับต่างประเทศให้อำนาจกงสุลตั้งศาลชำระคนของเขาได้ กระทำให้เกิดความลำบากขัดขวางในการปกครองบ้านเมือง จึงทรงพระราชดำริว่าจะดำเนินตามแบบประเทศญี่ปุ่น เพื่อเลิกตั้งศาลกงสุลต่าง ๆ เสีย

ควยเหตุดังกล่าวมานี้ จึงทรงพระกรุณาโปรดให้มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ชำนาญกฎหมายทั้งฝ่ายไทยและต่างประเทศคือ

๑. พระเจ้าอุกยาเซอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน
๒. พระเจ้านองยาเซอ กรมหลวงพิชิตปรีชากร อดีตเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม
๓. พระยาประจักษ์จกรจักร อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง
๔. เจ้าพระยาอภัยราชา ที่ปรึกษาราชการ
๕. มองซิเออร์ ริซาค ยัคส์ เกอกเปตชิต เนติบัณฑิตเบลเยียมที่ปรึกษา

กฎหมาย

^{๒๔} คราวหลังสุดตรวจชำระเมื่อ ร.ศ. ๑๒๓

๖. หมอโตเกียว มาเซา เนติบัณฑิตญี่ปุ่น ผู้ช่วยของที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน

ให้กรรมการพร้อมกันตรวจพระราชกำหนดบทพระอัยการแก้ไขและช่วย
ปรึกษาในการที่ชำระและจัดระเบียบกฎหมาย และรวบรวมพระราชกำหนดบทพระ
อัยการอันควรคงจะไซ้ต่อไป เรียบเรียงเป็นร่างไว้ แต่ก็ยังมีได้ตรวจชำระ

ครั้งต่อมาจึงโปรดเกล้าให้ตั้งกรรมการตรวจแก้ไขชำระอีกครั้งหนึ่ง ซึ่ง
ประกอบด้วย

- ๑. มองซิเออร์ ยอชส์ ปาดู
- ๒. มีสเตอร์ วิลเลียม แอลเฟรด คูนคิลเล ผู้แทนเจ้ากรมอัยการ
- ๓. พระอัครการประสิทธิ์ (ปลัด) ผู้พิพากษาศาลคดีต่างประเทศ
- ๔. หลวงสกล สัตยาทร (ทองบุน) ผู้พิพากษาศาลแพ่ง

นอกจากการตรวจชำระและการตราพระราชกำหนดกฎหมายลักษณะอาชญา
กรรมการได้ไขประมวลกฎหมายอาชญาฝรั่งเศส เยอรมัน อังกฤษ เนเธอร์แลนด์
อิตาลี อธิปไตย อินเดียนและญี่ปุ่น ประกอบในการบัญญัติด้วย แต่กฎหมายลักษณะอาญา
ได้ยืมหลักหรือข้อความในบทบัญญัติมาใช้มากที่สุดนั้น คือประมวลกฎหมายอาญาของ
ประเทศอิตาลีและเนเธอร์แลนด์^{๒๔} เมื่อกรรมการได้ชำระกฎหมายส่วนลักษณะอาญา
เสร็จ และได้ส่งร่างนั้นไปปรึกษาเจ้ากระทรวงฝ่ายตุลาการซึ่งมีหน้าที่ราชการเกี่ยว
ข้องกับกฎหมายนี้ทุกกระทรวงแล้ว จึงนำร่างนั้นขึ้นทูลเกล้าถวาย

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้า
ให้ตั้งกรรมการเสนาบดี ซึ่งประกอบด้วย

- ๑. พระเจ้านองยาเชอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพ เสนาบดีกระทรวง
มหาดไทยเป็นประธาน

๒. พระเจ้านองยาเชอ กรมหลวงนเรศวรวรฤทธิ เสนาบดีกระทรวง
นครบาล

๓. พระเจ้านองยาเชอ กรมหลวงเทวะวงษ์วโรปการ เสนาบดี
กระทรวงต่างประเทศ

๔. พระเจ้าลูกยาเชอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ เสนาบดีกระทรวง
ยุติธรรม

และโปรดให้แต่งตั้งกรรมการสำหรับตรวจเทียบเคียงถ้อยคำบทกฎหมาย
ที่ร่างใหม่กับกฎหมายเก่า ซึ่งประกอบด้วย

๑. พระเจ้านองยาเชอ กรมขุนศิริวิรัชสังกาศ กรรมการศาลฎีกาเป็น
ประธาน

๒. พระยาประชาภิจักรจักร (แฉม) กรรมการศาลฎีกา

๓. พระบริรักษ์จตุรงค์ (พุม) กระทรวงต่างประเทศ

ให้กรรมการช่วยกันตรวจชำระร่างกฎหมายลักษณะอาชญาที่ร่างใหม่
พร้อมด้วยกรรมการซึ่งมองซิเออร์ ยอชส์ ปาคู เป็นประธานนั้นเป็นชั้นที่สี่คือชั้นหนึ่ง
กรรมการเหล่านี้ได้ลงมือตรวจชำระมาตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ รัตนโกสินทร์ ศก ๑๒๕
ครั้งเมื่อมาประจวบกับเวลาเสด็จประพาสประเทศยุโรป พระเจ้าลูกยาเชอกรมหมื่น
ราชบุรีดิเรกฤทธิไปตามเสด็จ หมอโศกกิจ มาเซา กรรมการศาลฎีกาและมิสเตอร์ยอน
สตีวาค แมดิก เนติบัณฑิตอังกฤษ กรรมการศาลฎีกาได้รับหน้าที่ในกรรมการนี้แทน
พระเจ้าลูกยาเชอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ ตลอดมาจนถึงเดือนกันยายน รัตนโกสินทร์
ศก ๑๒๖ การตรวจชำระร่างกฎหมายลักษณะอาชญาจึงได้สำเร็จลง และได้นำขึ้นทูล
เกล้าถวายเมื่อเสด็จกลับคืนพระนคร ทรงตรวจแก้ไขด้วยพระองค์เองอีกชั้นหนึ่งและ
ได้ทรงปรึกษาในที่ประชุมเสนาบดีเห็นชอบโดยพระราชบริหารแล้ว จึงทรงพระกรุณา
โปรดเกล้าฯ ให้ตราไว้เป็นพระราชบัญญัติสืบไป ๓๐

๓๐ พระบริรักษ์นิติเกษตร กฎหมายลักษณะอาชญา รัช.ศ. ๑๒๗, โรงพิมพ์นำเอง
พระนคร พ.ศ. ๒๔๗๘, หน้า ๘

กฎหมายลักษณะอาญาได้บัญญัติถึงเรื่องอำนาจศาลเหนือคดีอาญาไว้ใน มาตรา ๕ และมาตรา ๑๐ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา ๕ ไขหลักอำนาจศาลเหนือคดีอาญาเหนืออาญาเขต มาตรา ๕ บัญญัติว่า "บุคคลผู้กระทำความผิดภายในสยามประเทศ ท่านให้พิจารณาและลงอาชญาตามพระราชกำหนดกฎหมาย" เพราะฉะนั้น ความผิดอันใดเกิดขึ้นในประเทศไทย ไม่จำกัดว่าตัวผู้กระทำจะมีสัญชาติใดเป็นคนไทยหรือต่าง ชาว ไมาว่าจะมีภูมิลำเนาในประเทศไทยหรือไม่ก็ จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทย^{๓๑} นอกจากจะมีเหตุผลพิเศษยกเว้นมิให้ผู้นั้นต้องอยู่ใต้อำนาจกฎหมายของประเทศไทย เช่น ประมุขของรัฐต่างประเทศกับบริวารซึ่งมาเยี่ยมประเทศตามทางราชการ หรือผู้แทนทางการทูต เป็นต้น

คำว่าภายในสยามประเทศไม่หมายความเฉพาะแต่ในเขตดินแดนสยามตามที่วิญญูชนเข้าใจกัน แต่หมายถึงที่ ๆ ถือได้ว่าอยู่ในใต้อำนาจปกครองแห่งกฎหมายสยามตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศด้วย เช่น

๑. เขตทะเลในรัศมีระยะทาง ๓ ไมล์จากชายฝั่งในเวลาน้ำลด
๒. เรือสยามทุกชนิดที่อยู่ในทะเลหลวง หรือเรือรบของสยามในที่

ทุกหนแห่ง

๓. ทูตสยามในเมืองต่างประเทศ แต่อาบุคคลในคณะทูตกระทำความผิดต่อกฎหมายสยาม เช่น ทำผิดต่อกฎหมายในหน้าที่ราชการในสถานทูตนั้น กฎหมายไทยถือว่าได้กระทำความผิดในสยามประเทศและศาลสยามลงโทษได้^{๓๒}

^{๓๑} ทั้งนี้เพราะกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเป็นสิทธิของรัฐที่จะลงโทษ เพราะต่างประเทศมีเสรีภาพอย่างเต็มที่

^{๓๒} ฎีกาที่ ๑๐๓๕/๒๔๖๔ คดีระหว่างอัยการโจทก์และหลวงบวรราชที่จำเลย จำเลยเป็นอุปทูตไทยประจำกรุงโรม กระทำความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริตเรื่องขายสถานทูตไทย ศาลฎีกาตัดสินว่าจำเลยเป็นอุปทูตกระทำความผิดในหน้าที่ราชการของประเทศไทย ทั้งเวลานี้จำเลยก็อยู่ในประเทศไทย ศาลไทยจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาจำเลยได้

จะเห็นได้ว่า มาตรา ๔ นี้ จำแนกได้ดังนี้

ก. ใช้บังคับแก่บรรดาคดีอาญาเฉพาะที่เกิดขึ้นภายในพระราชอาณาจักรสยามเท่านั้น

ไม่ใช่บังคับคดีที่บังเกิดขึ้นภายนอกอาณาจักร ทั้งนี้เพราะเหตุ ๒ ประการ

คือ

(ก) อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ของประเทศ เช่นสภาผู้แทนราษฎร การตำรวจและการศาลเป็นต้น ย่อมหมดสิ้นลง แต่สิ้นบนเขตแดนเท่านั้น ไม่อาจใช้อำนาจลงล่าเข้าไปในเขตแดนของประเทศอื่นได้

(ข) ประเทศยอมไม่มีส่วนใดเสียหายใด จากความผิดที่บังเกิดขึ้นภายนอก จึงไม่จำเป็นต้องไปเอาใจใส่ช่วยปราบปรามและลงโทษการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในภายนอก

เว้นแต่คดีบางชนิดที่เกิดขึ้นภายนอกพระราชอาณาจักรสยาม แต่จะต้องรับพระราชอาญาในพระราชอาณาจักร ตามมาตรา ๑๐ ดังจะได้อธิบายต่อไป

ข. ใช้บังคับต่อกฎอาญาเขต คือไม่ว่าคนชาติใดภาษาใด เมื่อใดกระทำความผิดขึ้นในอาณาเขตแล้ว จำต้องได้รับโทษตามกฎหมายทั้งสิ้น แต่มีข้อยกเว้นอยู่ว่า

คนต่างดาวบางจำพวกทำความผิดภายในพระราชอาณาจักรสยาม แต่ไม่ต้องรับโทษ ได้แก่

๑. ประมุขของรัฐต่างประเทศกับบริวาร ซึ่งเข้ามาเยี่ยมประเทศตามทางราชการ

๒. ทูตและคณะ ส่วนกงสุลไม่ได้รับสิทธิพิเศษนี้

๓. กองทหารของเมืองต่างประเทศ เข้าม่าในพระราชอาณาเขตในเวลาสงบ ถ้าเข้ามาในเวลาสงครามก็ไม่ได้รับยกเว้น

บุคคลดังกล่าวเหล่านี้ได้รับสิทธิพิเศษเช่นนี้ ก็โดยข้อตกลงนานาประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เพื่อประสงค์จะป้องกันความแตกร้าวระหว่างประเทศเอกราช และเพื่อรักษาเกียรติยศของประเทศของของบุคคลจำพวกนั้น

ซึ่งโดยปกติบุคคลดังกล่าวนี้ ย่อมจะไม่ทำผิด เพราะจะรักษาเกียรติยศ แต่หากกระทำผิดลง ฝ่ายเราก็มียุติโทษได้ โดยแจ้งข้อร้องเรียนไปยังรัฐบาลของเขา

มาตรา ๑๐ ผู้ใดกระทำความผิดภายนอกสยามประเทศจะต้องได้รับ
อาชญาภายในพระราชอาณาจักร แต่ในคดีเหล่านี้คือ

๑. คดีที่ทำผิดคิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัว หรือประทุษร้ายต่อพระราช
อาณาจักร ตามความที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา ๘๙ จนถึงมาตรา ๑๑๑

๒. คดีที่เป็นความผิดในการปลอมเงินตรา ปลอมดวงตราหรือปลอม
บัตรหลวง ตามความที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา ๒๐๒ จนถึงมาตรา ๒๒๑

๓. คดีที่เป็นความผิดในฐานโจรสลัด

๔. คดีที่คนในบังคับสยามไปกระทำความผิดประกอบด้วยเหตุ ๔ ประการคือ
ประการที่ ๑ รัฐบาลอื่นหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายได้ฟ้องร้องขอ
ให้ทำโทษ

ประการที่ ๒ ความผิดที่ได้กระทำนั้น กฎหมายในเมืองที่ผู้นั้นกระทำความผิด
บัญญัติว่าจะต้องถูกลงอาญา

ประการที่ ๓ ความผิดที่กระทำนั้น แม้กระทำในสยามประเทศ พระราช
กำหนดกฎหมายก็บัญญัติว่าจะต้องถูกลงอาญา

ประการที่ ๔ ผู้กระทำความผิดนั้น ศาลในประเทศที่มันไปกระทำความผิด ไม่ได้
ตัดสินปล่อยมันเสียโดยที่ไม่มีโทษ หรือศาลตัดสินให้ลงอาชญา แต่มันยังไม่ได้รับ
อาชญาตามคำตัดสินหรือยังไม่พ้นอาชญาด้วยความยกเว้นแลลดหย่อนผ่อนโทษให้แก่มัน

จะเห็นได้ว่า คนที่จะต้องรับโทษอาญา หาใช่เฉพาะแต่ที่จะต้องรับผิดใน
พระราชอาณาจักรเท่านั้นมิได้ ในคดีบางจำพวกและในเหตุผลบางประการ ถึงแม้ผู้
กระทำความผิดจะไต่กระทำความผิดภายนอกเขตพระราชอาณาจักร ก็ยังอาจต้องรับอาญาใน
พระราชอาณาจักรได้ เช่นความผิดดังกล่าวในมาตรา ๑๐ นี้ ความผิดในอนุมาตรา ๑

และอนุมาตรา ๒ ถือกันว่าเป็นความผิดร้ายแรงกระทบถึงความมั่นคงของประเทศ
นั้น จึงต้องบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งเข้าหลักอำนาจลงโทษสากล

ตามความผิดที่กล่าวไว้ในอนุมาตรา ๑ และ ๒ นี้ ผู้กระทำผิดจะทำได้
ในเมืองไทย หรือในเมืองต่างประเทศก็ได้ ส่วนความผิดฐานอื่นนอกจากที่กล่าว
ถ้าทำในเมืองต่างประเทศจะลงโทษไม่ได้ เว้นแต่ผู้กระทำผิดนั้น ๆ จะได้เข้ามาใน
พระราชอาณาจักรสยาม อยู่ในใต้อำนาจของศาลสยาม อนึ่ง จะอ้างขอให้ส่งตัวผู้
กระทำผิดนั้นมายังประเทศอย่างท่านองส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ไม่ได้ เพราะผู้กระทำผิดไม่
ได้กระทำความผิดขึ้นในราชอาณาจักรสยามก่อนแล้วหลบหนีไป

เกี่ยวกับบุคคลที่ไม่ใช่บังคับสยามกระทำผิดนอกประเทศ ยังมีข้อสำคัญอยู่
อีกข้อหนึ่ง คือถ้าผู้กระทำผิดนั้น เป็นพลเมืองหรือคนในบังคับของประเทศที่มีสัญญาทาง
พระราชไมตรี การพิจารณาชำระคดีจะต้องบังคับตามหนังสือสัญญาทางพระราชไมตรี
ที่ยังคงใช้อยู่ นั้น ๆ อีกด้วย

ในอนุมาตรา ๓ คดีที่เป็นความผิดในฐานโจรสลัดนั้น ถือว่าเป็นความผิด
ชนิดที่มีลักษณะฉกรรจ์เป็นพิเศษ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นในที่ใด ย่อมจะเป็นการกระทบ
กระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศสยามทั้งสิ้น ซึ่งเข้าหลักอำนาจสากล
ซึ่งทุกประเทศต้องร่วมมือกันปราบปรามโจรสลัด

ลักษณะที่จะทราบได้ว่า ผู้ใดเป็นสลัดนั้นมีอยู่ ๓ ประการคือ

- ก. ประพฤติปล้นสดมภ์ ข่มเหงคนเดินทาง
- ข. กระทำการชั่วช้าเช่นนี้ นอกเขตการปกครองของประเทศที่เจริญ
แล้ว โดยมากในกลางทะเลหลวง
- ค. คนเหล่านั้นมิได้อยู่ในอำนาจหรือคำสั่งจากรัฐบาลใดรัฐบาลหนึ่ง

ในอนุมาตรา ๔ บัญญัติสำหรับเฉพาะคนในบังคับไทยเท่านั้น ในคดีที่
คนในบังคับไทยไปทำผิดในต่างประเทศ แล้วกลับเข้ามาในเมืองไทย ตามความใน

๔ ประการนี้ก็คือ รัฐบาลในประเทศที่ผู้นั้นไปกระทำผิด หรือบุคคลผู้เสียหายฟ้องร้องเข้ามา ความผิดนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายในเมืองนั้น และความผิดนั้นในกฎหมายไทยก็ถือเป็นความผิดเช่นเดียวกัน ผู้กระทำผิดยังไม่ได้รับคำตัดสินปล่อย หรือได้รับคำตัดสินให้ลงอาญาแล้ว แต่ยังไม่ได้รับอาญาหรือยังไม่พ้นอาญาตามคำตัดสิน เมื่อผู้กระทำผิดเข้ามาในเมืองไทย ผู้นั้นยังอาจจะต้องรับอาญาในเมืองไทยได้ อนุมาตรา ๔ นี้เป็นหลักอำนาจเหนือบุคคล ซึ่งรัฐมีอำนาจเหนือบุคคลในสัญชาติคนที่ไปกระทำผิด ณ ที่ใด ๆ นอกเขตประเทศของตน

การพิจารณาคดีตามความในข้อ (๔) แห่งมาตรานี้ โจทก์จะต้องสืบให้ได้ ความครบบริบูรณ์ทั้ง ๔ ประการคือว่า

ในประการที่ ๑ เมื่ออัยการของเราเป็นโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาล และถ้าคดีนั้นเป็นคดีที่รัฐบาลประเทศอื่นร้องขอมาให้ฟ้อง อัยการจะต้องแสดงหลักฐาน คือ หนังสือทางราชการของประเทศอื่นที่มีมายังรัฐบาลของเรา หรือเจ้าพนักงานของเรา ตามหน้าที่ขอให้ฟ้องร้อง ถ้าเป็นคดีที่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายขอให้ฟ้องร้อง หลักฐานอย่างดีที่สุดที่อัยการจะตองนำมาก็คือ นำตัวผู้ได้รับความเสียหายนั้นเอง มาสาบาน เบิกความเป็นพยานต่อศาลว่า ตนร้องขอให้ฟ้องร้อง หรือถ้าไม่สามารถจะเอาตัวมาได้ ก็ให้ยื่นคำร้องขอให้ฟ้องร้องของผู้เสียหายที่ใดหาไว้ให้แก่เจ้าพนักงานอัยการผู้ฟ้องคดีนั้น และจะต้องมีพยานคนใดคนหนึ่งมาเบิกความรับรองว่า คำร้องขอให้ฟ้องร้องนั้นเป็น หนังสือคำขอของผู้ได้รับความเสียหายทำให้ไว้จริง

แต่ถ้ามคดีนั้น รัฐบาลประเทศอื่นเข้ามาเป็นโจทก์ฟ้องร้องเอง หรือบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเข้ามาเป็นโจทก์ฟ้องร้องเอง ผู้เป็นโจทก์นั้นก็ไม่ต้องสืบ ค้างที่กล่าวข้างต้นนี้ เพราะเขาเข้มายื่นเป็นโจทก์อยู่แล้ว

ในประการที่ ๒ โจทก์จะต้องมีพยานมาสืบ ว่ากฎหมายในเมืองที่หาว่า จำเลยไปกระทำผิดบัญญัติว่าจะต้องถูกลงโทษอาญา โจทก์จะกล่าวอ้างขึ้นมา แคล้อย ๆ ว่า ตามกฎหมายของเมืองนั้น ๆ จำเลยจะต้องถูกลงโทษอาญาในความผิด

ที่โจทก์หาว่าจำเลยกระทำเพียงเท่านั้น ไม่เพียงพอในกระบวนสืบพยาน และพยานที่จะนำมาสืบ กฎหมายต่างประเทศที่จะฟังไคนั้น ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในกฎหมายของประเทศนั้น ๆ โดยที่เป็นผู้ที่มีหน้าที่ราชการ หรือผู้ที่ใคร่เรียนมีความรู้ในวิชากฎหมายนั้น

ในประการที่ ๓ โจทก์ไม่ตองนำพยานสืบตั้งกฎหมายต่างประเทศ เป็นแตกลาวอ้างให้ชัดแจ้งว่า การที่กล่าวหาว่าจำเลยใดกระทำความผิดนั้น เป็นความผิดต่อกฎหมายของเราในบทใด มาตราใดลงไว้ให้แน่นอน เพราะศาลของประเทศเรา จำต้องรู้กฎหมายของเมืองเราอยู่เอง เมื่อโจทก์อ้างบทมาตราขึ้นมา ศาลก็ไปพลิกดูเอาเอง

ในประการที่ ๔ โจทก์จะต้องมีพยานบุคคลหรือพยานเอกสารหรือหลักฐานอย่างอื่นที่จะฟังได้ในลักษณะพยาน มาสืบตามความที่กล่าวในประการนี้

เมื่อฟ้องคดี โจทก์จะต้องสืบความ ๔ ประการนี้ให้ได้ความชัดเจนเสียก่อน แล้วจึงจะสืบความเท็จจริงที่กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดนั้นในภายหลัง เพราะในคดีชนิดนี้ โจทก์จะต้องแสดงให้ศาลเห็นเสียก่อนว่า โจทก์มีมูลคดีตามความเห็น ๔ ประการ อันจะนำมาฟ้องร้องได้ ถ้าโจทก์ไม่มีมูลคดีที่จะนำมาฟ้องร้องได้แล้ว ก็ต้องยกฟ้องเสียทันทีโดยไม่ตองสืบพยานถึงข้อความจริงในคดีต่อไป

ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๗/๒๔๕๔ ในหนังสือไวยาหารกรมพระสวัสดิ์ เล่มหนึ่ง หน้า ๘๒ คดีระหว่างอัยการเมืองนครพนม โจทก์ นายอวนกับพวก จำเลย ตองหาว่าลักกระบือที่ตำบลบ้านหม้อ เมืองสุวรรณเขต ฝั่งซ้ายในอาณาเขตฝรั่งเศส ในทางพิจารณาโจทก์สืบความไม่ได้บริบูรณ์ทั้ง ๔ ประการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ศาลเมืองนครพนม ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาจึงพิพากษาตองกันให้ยกฟ้องโจทก์เสีย ปล่อยตัวจำเลยไป

ญ ๑๑๗/๒๔๖๑ กติระหว่างอัยการมณฑลอุบลราชธานี โจทก์นายเติน กับพวก จำเลย นายเตินกับพวกตองหาว่าปล้นทรัพย์ในดินแดนฝรั่งเศส โจทก์ฟ้อง ขอให้ลงโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๑๐ ข้อ ๔. แต่โจทก์สืบได้ความแต่เพียง ๒ ประการคือ ๑. เจ้าทรัพย์มอบคดียุติฟ้องร้อง ๒. การกระทำผิดนั้น เป็นผิดกฎหมายในเมืองที่กระทำนั้นด้วย แต่อีก ๒ ประการนั้น โจทก์นำสืบหาได้ไม่

ศาลฎีกาตัดสินให้ยกฟ้องโจทก์ เพราะเป็นการจำเป็นโดยแท้ที่จะต้อง สืบให้ได้ความครบ ๔ ประการ.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อำนาจศาลในคดีอาญาของไทยในปัจจุบันเปรียบเทียบกับประเทศต่าง ๆ

๑. อำนาจในคดีอาญาของไทยในปัจจุบัน

นับแต่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญาตั้งแต่วันที่ ๒๑ เมษายน ร.ศ. ๑๒๗ (พ.ศ. ๒๔๕๑) เป็นต้นมา อาชญากรรมซึ่งเป็นผลผลิตของสังคมตลอดสภาพแวดล้อมของสังคมในด้านต่าง ๆ และเหตุการณ์บ้านเมืองก็เปลี่ยนแปลงไปมาก จึงต้องมีการปรับปรุงและบัญญัติบทกฎหมายขึ้นใหม่ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ ดังนั้นจึงมีการยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญาในปี พ.ศ. ๒๔๙๙^๑ และมีพระราชบัญญัติให้ใช้กฎหมายใหม่ซึ่งเรียกว่า ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๐๐ เป็นต้นมา^๒

ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้ในปัจจุบันนี้มีบทบัญญัติเรื่องขอบเขตอำนาจศาลในคดีอาญา โดยเป็นไปตามหลักอำนาจศาลเหนือดินแดน อำนาจศาลเหนือบุคคล และอำนาจศาลในหลักลงโทษสากล ซึ่งเป็นหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศที่บัญญัติเรื่องนี้ไว้เช่นเดียวกัน โดยบัญญัติหลักอำนาจศาลเหนือดินแดนไว้ในมาตรา ๔, ๕, ๖ หลักอำนาจศาลเหนือบุคคลไว้ในมาตรา ๘, ๙ หลักอำนาจศาลในหลักสากลไว้ในมาตรา ๗ ส่วนมาตรา ๑๐ และ ๑๑ เป็นกรณีเกี่ยวกับการชดเชยแห่งอำนาจศาลของแต่ละประเทศ ซึ่งอาจจะมีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในความผิดอันเกี่ยวกับอยู่แล้วก่อนที่ศาลอาญาของไทยจะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นก็ได้^๓ จะได้อธิบายไว้ในส่วนที่ ๓ ต่อไปรวมทั้งเรื่องอำนาจศาลในคดีอาญาโดยจำกัด

^๑ รวมเวลาใช้กฎหมายลักษณะอาญา ๔๘ ปี

^๒ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓

^๓ อำนาจศาลในคดีอาญาตามที่กล่าวในบทที่ ๘ นี้ เป็นเรื่องของอำนาจศาลในคดีอาญาโดยทั่วไป มีใช่อำนาจศาลในคดีอาญาโดยจำกัด อันหมายถึงศาลทหารและศาลคดีเด็กและเยาวชน

๒. อำนาจศาลในคดีอาญาเหนือดินแดนของประเทศไทย

โดยเหตุที่ประเทศไทยเป็นรัฐอธิปไตย ประเทศไทยจึงมีอำนาจศาลที่จะลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดในประเทศไทยได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติใด ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายอาญาจึงบัญญัติไว้ในมาตรา ๔ ดังนี้

มาตรา ๔ "ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย

การกระทำความผิดในเรือไทย หรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่น้ำที่ใด ให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร"

มาตรา ๔ นี้ มีข้อที่ต้องพิจารณาอยู่ ๒ ประการคือ อย่างเป็นทางการเป็นความหมายของราชอาณาจักรและการกระทำความผิดเกิดที่ใดที่กฎหมายอาญาให้ถือว่ากระทำในราชอาณาจักร ปัญหาที่ศึกษาได้จากกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ในข้อหลังมีมาตรา ๕, ๖ ประกอบ

ในปัญหาข้อแรกที่ว่าสิ่งใดเป็นความหมายของ "ราชอาณาจักร" คำตอบคือ ราชอาณาจักรย่อมหมายถึงสิ่งต่อไปนี้^๕

๑. พื้นดินตามแนวเขตของเส้นพรมแดนในภูมิศาสตร์ทั้ง ๔ ทิศ รวมทั้งเกาะต่าง ๆ ของไทยด้วย
๒. พื้นน้ำซึ่งอยู่ในอาณาเขตของประเทศไทย เช่น แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ
๓. พื้นทะเล ห่างอาณาฝั่งของราชอาณาจักรออกไปไม่เกิน

๑๒ ไมล์

๔. พื้นอากาศเหนือเขตตามข้อ ๑, ๒, ๓

๕. เขตไหล่ทวีปเป็นสิทธิของประเทศไทยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ยอมรับนับถือกันทั่วไปและตามสัญญาที่ต่างประเทศควย

อธิบายความหมายของคำว่าราชอาณาจักร

๑. พื้นดินตามแนวเขตเส้นพรมแดนทั้ง ๔ ทิศ รวมทั้งเกาะต่าง ๆ ของไทยควย

พื้นดินตามแนวเขตเส้นพรมแดนในภูมิศาสตร์ทั้ง ๔ ทิศถือเป็นดินแดนภายในประเทศไทย เกาะต่าง ๆ ของประเทศไทยถือเป็นดินแดนของไทยควย เช่น เกาะภูเก็ต เกาะตะรุเตา เกาะสมุย เกาะภูเก็ต เกาะพังัน ถือว่าอยู่ในน่านน้ำภายใน ๖

๒. พื้นน้ำซึ่งอยู่ในอาณาเขตของประเทศไทย เช่น แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ

พื้นน้ำซึ่งอยู่ในอาณาเขตของประเทศไทย ถือเป็นดินแดนภายในประเทศไทย ในเรื่องนี้มีปัญหาอยู่คือเรื่องแม่น้ำโขงซึ่งเป็นแม่น้ำกั้นเขตแดนไทยในทางภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ซึ่งในกรณีนี้ให้ถือว่าลำน้ำเป็นเส้นเขตแดนในแม่น้ำโขง เกาะต่าง ๆ บรรดาซึ่งที่อยู่ทางขวามือของเส้นเขตแดนนั้นให้เป็นของไทย ๗ ทะเลสาบสงขลาก็เป็นทะเลภายใน มีปากอ่าวสู่ทะเลภายนอก

๕ พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๕๐ ตอน ๖๐ วันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๑๔

๖ แผนที่ท้ายประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องเส้นฐานตรงและน่านน้ำภายในของประเทศไทย ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๘๗ ตอน ๕๒ ฉบับพิเศษ วันที่ ๑๒ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๑๓

๗ อนุสัญญากรุงโตเกียว ลงวันที่ ๑๑ มีนาคม พ.ศ. ๒๔๘๔

๓. พื้นที่ห่างจากฝั่งทะเลของราชอาณาจักรออกไปไม่เกิน ๑๒ ไมล์

ในเรื่องนี้มีประกาศพระบรมราชโองการกำหนดความกว้างอาณาเขตของประเทศไทย ลงวันที่ ๖ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๐๔ กำหนดความกว้างทะเลอาณาเขตของประเทศไทยเป็นระยะ ๑๒ ไมล์ทะเล หรือประมาณ ๒๒ กิโลเมตรเศษ โดยวัดจากเส้นฐานที่ใช้สำหรับวัดความกว้างของทะเลอาณาเขต^๘ เส้นฐานสำหรับวัดความกว้างของทะเลอาณาเขตนี้ได้แก่แนวน้ำลด แต่อาจมีวิธีวัดจากเส้นฐานตรงในท้องถิ่นที่แนวฝั่งทะเลเว้าแหว่งและคอคอดเข้ามา หรือมีเกาะเป็นแนวตามฝั่งทะเลในบริเวณที่ใกล้เคียงติดต่อกัน โดยรัฐชายฝั่งต้องแสดงเส้นฐานตรงไว้ได้ชัดแจ้งและโฆษณาให้ทราบพอสมควร^๙

ในปัญหาเรื่องอ่าวไทยนั้น บริเวณอ่าวไทยตอนในระหว่างแหลมบ้านของแสมसान จังหวัดชลบุรี กับ ห้วยทรายเหนือ จังหวัดเพชรบุรี แม้เส้นฐานของบริเวณนี้จะกว้าง ๑๐๐ กิโลเมตร ซึ่งเกินกว่า ๑๒ ไมล์ทะเล ก็ตามได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องอ่าวไทยตอนใน ยืนยันสภาพว่าเป็นอ่าวประวัติศาสตร์ นาน้ำในอ่าวทางเหนือของเส้นฐานนี้ขึ้นไปก็เป็นน้ำภายในซึ่งประเทศไทยได้ยึดถือเช่นนี้ตลอดมา^{๑๐} อ่าวประวัติศาสตร์นี้เป็นกรณียกเว้น

^๘ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๘๓ ตอน ๕๒ วันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๐๔

^๙ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๘๖ ตอน ๕๔ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๑๒
แผนที่ท้ายประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องเส้นฐานตรงและน่านน้ำภายใน
ของประเทศไทย ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๘๗ ตอน ๕๒ ฉบับพิเศษ
๑๒ มิถุนายน ๒๕๑๓

^{๑๐} ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๗๖ ตอน ๕๑ ฉบับพิเศษ ๑๖ กันยายน
๒๕๐๖

จากหลักการกำหนดขนาดน้ำภายในของอ่าวทั่วไป ๑๑

เปรียบเทียบความกว้างทะเลอาณาเขตของไทยกับต่างประเทศ

หลักความกว้างของทะเลอาณาเขตอันเป็นหลักสากลในอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่องนั้นกำหนด ๑๒ ไมล์ทะเล ประเทศไทยที่ใช้หลักนี้มีหลายประเทศใช้หลักเช่นเดียวกับประเทศไทยเช่น รัสเซีย สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐจีน และกัวเตมาลา

มีบางประเทศอ้างน้อยกว่า ๑๒ ไมล์ทะเล เช่นกลุ่มประเทศที่ใช้หลักความกว้าง ๖ ไมล์ทะเล ได้แก่ สเปน โปรตุเกส อิตาลี ยูโกสลาเวีย กรีซ ซีเรีย เลบานอน ซาอุดีอาระเบีย อิหร่าน ไซปรัส อียิปต์ ซึ่งประเทศเหล่านี้มีช่องแคบ อาจจะเข้าควบคุมของแถบที่อยู่ภายในทะเลอาณาเขตของตน

บางประเทศอ้างสิทธิเกินเขต ๑๒ ไมล์ทะเล ซึ่งได้แก่เคนยา เวเนซุเอลา โคลอมเบีย และเม็กซิโก ซึ่งอ้างสิทธิในทรัพย์สินใต้ทะเลไกลจากฝั่งถึง ๒๐๐ ไมล์ แต่ยินดีที่จะอนุญาตให้มีการเดินเรือโดยเสรีเหนือพื้นที่เหล่านั้น

๔. พื้นอากาศเหนือเขต ๑, ๒, ๓ ในข้อนี้ถือว่า ราชอาณาจักรรวมถึงพื้นอากาศเหนือเขต ๑, ๒, ๓ ดังที่กล่าวมาแล้ว อนึ่งประเทศไทยได้รวมเป็นภาคีในสนธิสัญญาว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการดำเนินการของรัฐ ในการสำรวจและการใช้ยานอวกาศภายนอก รวมทั้งดวงจันทร์และทะเลใน

ท่องทำอื่น ๆ (The Treaty On Principles Governing Activities of States in the in the Exploration and Use of outer Space Including The Moon and Other Celestial Bodies) วันที่ ๒๗ มกราคม ๑๙๖๗ และให้สนธิสัญญานี้มีผลใช้บังคับในประเทศไทยตั้งแต่วันที่ ๕ กันยายน ๒๕๑๑ เป็นต้นไป ๑๒ ซึ่งจากผลของการยอมรับสนธิสัญญานี้ ทำให้ประเทศไทยไม่อาจอ้างอธิปไตยของห้วงอวกาศภายนอก (outer space) รวมทั้งดวงจันทร์และเทหะในท่องทำอื่น ๆ โดยการใช้การยิงครอจ หรือด้วยวิธีอื่นใด และจากการที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาจึงไม่มีปัญหาในการสำรวจและการใช้อวกาศยานภายนอก

๕. เขตไหล่ทวีปที่เป็นสิทธิของประเทศไทย ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ยอมรับนับถือกันทั่วไป และตามสัญญาบัตรกับต่างประเทศ

ประเทศไทยมีอำนาจอธิปไตยเหนือไหล่ทวีปเพื่อประสงค์ในการสำรวจไหล่ทวีป และแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรของไหล่ทวีป ในปัจจุบันไทยเรามีการสำรวจไหล่ทวีปเพื่อขุดหาน้ำมันบ้าง แล้วทางฝั่งทะเลคาบตันออกคังนั้น ถ้ามีคดีเกิดขึ้นเหนือพื้นไหล่ทวีปที่อยู่ภายนอกทะเลอาณาเขต คดีนั้นก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลไทย แต่สิทธิของประเทศไทยจะไม่กระทบต่อสภาพทางกฎหมายน่านน้ำที่อยู่เหนือ ในฐานะที่เป็นทะเลหลวง หรือของห้วงอวกาศที่อยู่เหนือน่านน้ำนั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



สถานทูตไทยในต่างประเทศไม่ถือเป็นราชอาณาจักรไทย^{๑๓} สถานทูตต่างประเทศในประเทศไทยก็ไม่ถือเป็นดินแดนต่างประเทศเช่นเดียวกัน

นอกจากการกระทำผิดในราชอาณาจักรโดยตรงดังกล่าวไว้ในข้อแรกนี้แล้ว ยังมีกรณีในข้อหลังที่ประมวลกฎหมายอาญาให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรเช่นเดียวกัน และศาลไทยมีอำนาจลงโทษได้เช่นเดียวกับการกระทำในราชอาณาจักร ในข้อหลังนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๔ วรรค ๒ มาตรา ๕ และมาตรา ๖

มาตรา ๔ วรรค ๒ บัญญัติว่า การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ในที่ใด ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร

มาตรา ๕ ความผิดใดที่การกระทำแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักร ก็คือ ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร โดยผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำ ผลที่เกิดขึ้นนั้นควรเกิดในราชอาณาจักร หรือย่อมจะเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักร ก็ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร

^{๑๓} ฎีกาที่ ๑๐๓๕/๒๔๖๕ จำเลยเป็นอุปัชฌาย์กระทำผิดหน้าที่ในตำแหน่งราชการ (ยกยอก) กฎหมายถือเหมือนอย่างการกระทำผิดในประเทศของตน

ฎีกาที่ ๕๒๗/๒๔๗๕ ตัดสินว่า ข้าราชการในสถานทูตสยามกระทำความผิดอาชญาในสถานทูตสยาม ณ เมืองต่างประเทศ กฎหมายถือเสมือนหนึ่งว่ากระทำผิดภายในประเทศ เพราะฉะนั้นอาจถูกฟ้องและรับโทษในประเทศสยามได้

ในฎีกานี้ จำเลยได้ฎีกาอ้างว่าศาลควรจะยกมาตรา ๑๐ แห่งกฎหมายลักษณะอาญามาปรับแก้คดีของจำเลย เพราะความผิดนั้นได้เกิดขึ้นนอกประเทศสยาม ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยมีตำแหน่งราชการในคณะทูตสยาม และได้กระทำความผิดในสถานทูตสยาม กฎหมายถือเสมือนว่าจำเลยได้กระทำความผิดภายในประเทศสยาม

ในกรณีการเตรียมการ หรือพยายามกระทำการใด ซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะไต่กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำนั้นจะไต่กระทำตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จ ผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่า การเตรียมการ หรือพยายามกระทำความผิดนั้นไต่กระทำในราชอาณาจักร

มาตรา ๖ ความผิดใดที่ไต่กระทำในราชอาณาจักร หรือที่ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าไต่กระทำในราชอาณาจักร แม้การกระทำของผู้เป็นตัวการด้วยกันเองผู้สนับสนุน หรือของผู้ใช้ให้กระทำความผิดนั้นจะไต่กระทำนอกราชอาณาจักร ก็ให้ถือว่าตัวการ ผู้สนับสนุนหรือผู้ใช้ให้กระทำไต่กระทำในราชอาณาจักร

ซึ่งจะเห็นว่าจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น มีการกระทำหลาย ๆ อย่างซึ่งกฎหมายถือว่า แม้จะไม่ไต่กระทำในราชอาณาจักร โดยตรงก็ให้มีผลเสมือนกระทำในราชอาณาจักร คือศาลไทยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษได้เสมอ โดยมีค่านึงว่าจะ เป็นความผิดประเภทใด ซึ่งต่างกับการกระทำผิดนอกราชอาณาจักร อันกฎหมายวางหลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษ ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

๓. การกระทำต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายให้ถือว่าเป็นการกระทำภายในราชอาณาจักร

การกระทำต่างซึ่งกฎหมายให้ถือว่าเป็นการกระทำภายในราชอาณาจักรนั้นพอสรุปได้เป็นข้อ ๆ ดังนี้

๓.๑ การกระทำในเรือไทยหรืออากาศยานไทยไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด

ในเรื่องนี้กฎหมายมิได้จำกัดชนิดไว้ ดังนั้นจึงหมายถึงเรือและอากาศยานซึ่งใช้ในการรบของกองทัพไทย รวมทั้งเรือและอากาศยานพาณิชย์ซึ่งขึ้นทะเบียนและชักธงไทยด้วย ^{๑๔} ส่วนคำว่า ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด นี้ ครอบคลุมถึง

^{๑๔} พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ.๒๔๘๑ มาตรา ๔, ๘, ๘ พระราชบัญญัติเดินอากาศ พ.ศ.๒๔๘๘ มาตรา ๔, ๓๐, ๘๑ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๓ พ.ศ.๒๕๐๓

กรณีที่ดินนอกราชอาณาจักรไปแล้ว เพราะถ้าเป็นการกระทำผิดในเรือหรือ
อากาศยานซึ่งอยู่ในอาณาเขตของประเทศไทย ก็ย่อมจะเข้าหลักในวรรค ๑
ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เพราะเป็นการกระทำผิดในราชอาณาจักรโดยตรง การ
ที่กฎหมายบัญญัติความไว้ในวรรค ๒ ดังนี้ ก็เพื่อให้คลุมถึงการกระทำซึ่งกระทำนอก
ราชอาณาจักรในเรือไทยหรืออากาศยานไทยเท่านั้น มิได้หมายความว่าในทางกลับกัน
ด้วย กล่าวคือ การกระทำความผิดในเรือของต่างประเทศ ถ้าได้กระทำในขณะที่
อยู่ในราชอาณาจักร ก็ยังคงเป็นความผิดที่ได้กระทำในราชอาณาจักรไทยอยู่นั่นเอง^{๑๕}

๑.๒ การกระทำแม่แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักร

ในข้อนี้อาจมีกรณีเกิดขึ้นได้โดยการกระทำผิดนั้นไม่ได้เกิดขึ้นภายใน
ราชอาณาจักรทั้งหมด คือบางส่วนทำภายในราชอาณาจักร แต่บางส่วนกระทำนอก

^{๑๕} จิตติ ติงศภัทิย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอน ๑
พิมพ์ครั้งที่ ๔ สำนักพิมพ์กฎหมาย เนติบัณฑิตสภา พ.ศ. ๒๕๑๕ หน้า ๑๐๕ ใน
เรื่องเรือไทยหรืออากาศยานไทยที่ประมวลกฎหมายอาญาดูว่า ถ้าเกิดการกระ-
ทำความผิดอาชญาขึ้น และไม่ว่าเรือและอากาศยานจะอยู่ ณ ที่ใดนั้น ให้ถือ
ว่าเป็นการกระทำภายในราชอาณาจักรนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นการใช้อำนาจ
ในหลักอำนาจศาลเหนือเรือและอากาศยานที่จดทะเบียนของไทยและ
ถือว่ามีสัญชาติไทย อันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจศาลเหนือบุคคล มิได้เป็นการ
ขยายอำนาจศาลเหนือดินแดนออกไป แต่ในประมวลกฎหมายอาญา ให้ถือว่า
เป็นการกระทำภายในราชอาณาจักร ผู้เขียนจึงจำต้องเอามาใส่หัวข้อที่ ๓ นี้

ราชอาณาจักร กฎหมายก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำภายในราชอาณาจักร ในข้อนี้ มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา ๕ วรรคแรก

การกระทำเริ่มตนตั้งแตลงมือกระทำ คือตั้งแต่พยายามทำความผิดตามมาตรา ๔๐ จนถึงการกระทำนั้นเกิดผลอันเป็นจุดประสงค์ใกล้ชดเกิดในราชอาณาจักร ดังนั้นถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำตั้งแตลงมือจนถึงจุดประสงค์ใกล้ชดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร การทำความผิดนั้นก็ถือว่ากระทำในราชอาณาจักร ส่วนผลสุดท้ายที่ทำให้เกิดผลสำเร็จของคดี ต้องพิจารณากันอีกส่วนหนึ่งคือ ถ้าหลังจากการกระทำเกิดผลสุดท้ายอันเป็นความผิดสำเร็จแล้วการกระทำต่อจากนั้นไป แม้จะเกี่ยวกับความผิด ก็ไม่ใช่ส่วนของความผิด เช่น ลักทรัพย์สำเร็จแล้วนอกราชอาณาจักรแล้วพาทรัพย์ที่ลักเข้ามาในราชอาณาจักร ไม่ถือว่าการที่พาทรัพย์เข้ามาในราชอาณาจักร เป็นการกระทำส่วนหนึ่งในความผิดฐานลักทรัพย์ ๑๖

การกระทำแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดในราชอาณาจักรนี้รวมถึงการใส่สิ่งใดเป็นเครื่องมือและการใส่คนที่มิได้ทำความผิดเป็นเครื่องมือด้วย ๑๗

๑๖ ความผิดที่ไม่มีผลต่างหากจากการกระทำ เช่นแจ้งความเท็จ การกระทำก็ยุติลงเพียงผลที่เป็นจุดประสงค์ใกล้ชดนั้น และเกิดเป็นความผิดพร้อมกันในขณะแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน ถ้าเป็นความผิดที่มีผลต่างหากจากการกระทำเช่น การฆ่าผู้อื่น แม้การกระทำจะยุติลงเช่น ยิงคนขาดเจ็บสมประสงค์แล้ว แต่ความผิดยังไม่ถึงขั้นสำเร็จจนกว่าจะเกิดผลสุดท้ายคือ ถูกทำร้ายตายลงครบองค์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้แม้ยังไม่เกิดผลสุดท้ายในราชอาณาจักร ก็ถือว่ากระทำผิด การฆ่าผู้อื่นในราชอาณาจักรแล้ว

จิตติ ตึงศกทัย เรื่องเดิม หน้า ๕๑

๑๗

จิตติ ตึงศกทัย เรื่องเดิม หน้า ๕๒

เช่น ใจจดหมายที่ส่งทางไปรษณีย์หลุดลงวงจ้อโงง การกระทำที่เป็นการหลอกลวง
ด้วยการแสดงข้อความเท็จนั้นไม่ใช่จะเกิด ณ ที่ ๆ บุรุษไปรษณีย์นำจดหมายไปส่งด้วย
เท่านั้น แต่รวมถึงที่ ๆ ผู้กระทำนำจดหมายไปส่งไปรษณีย์ด้วย หรือการวางยาพิษ
โดยใส่ขนมผสมยาพิษให้ผู้อื่นเสียหายไปกินเอง มิใช่จะเกิดความผิด ณ ที่ ๆ ผู้กระทำ
ความผิดส่งขนมไปให้ผู้อื่นเสียหายกินขนมอย่างเดียวกัน แต่รวมถึงที่ ๆ ผู้เสียหายกิน
ขนมนั้นด้วย เพราะยังถือได้ว่าเป็นการกระทำของผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นการ
กระทำผิด โดยใส่คนภายนอกหรือผู้เสียหายเป็นเครื่องมือ

การกระทำผิดประเภทความผิด ต่อเนื่อง ^{๑๘} หรือเป็นปกติธุระ ^{๑๙}

^{๑๘} ความผิดต่อเนื่อง เกิดจากการกระทำที่มีสภาพติดต่อกันเนื่องกันคงอยู่
ตัวชั่วระยะหนึ่ง เช่นมีเงินตราปลอม มีเครื่องมือทำเงินตราปลอม มีปืนโดย
ไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดต่อเนื่อง แต่ความผิดฐานรับปืนนั้นโดยรูว่าถูกดัก
ไม่เป็นความผิดต่อเนื่อง (ฎีกา ๔๔๔/๒๕๐๗) จะเห็นว่าความผิดต่อเนื่องนี้มีทั้ง
การกระทำและเจตนาประกอบกันอยู่ตลอดเวลาที่การกระทำนั้นยังคงอยู่ตัว เช่น
ตลอดเวลาที่มีเงินตราปลอม

^{๑๙} ความผิดที่เป็นปกติธุระ เป็นความผิดที่ต้องมีการกระทำซ้ำ ๆ กัน
ซึ่งแต่ละครั้งการกระทำยังไม่เป็นความผิดโดยลำพัง ต่อเมื่อทำซ้ำ ๆ กันจึง
จะเป็นความผิดขึ้น เช่นความผิดฐานให้หัวหน้ากองเรนแก่ผู้ร้ายเป็นปกติธุระ หรือ
ความผิดฐานสมคบหญิงนครโสเภณีเป็นอาจีนโดยไม่มีปัจจัยการค้า งชีพอ่างอื่น
ปรากฏ การกระทำซ้ำก็ครั้งจึงจะเป็นการเพียงพอสำหรับความผิดประเภทนี้
บางตำร่าว่า ๓ ครั้ง บางตำร่าว่า ๒ ครั้ง

หรือการกระทำความคิดที่ยื่นออกไปได้^{๒๐} ตลอดเวลาและทุกแห่งที่มี

๓.๓ ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร โดยผู้กระทำประ-
สงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร

ในข้อนี้กฎหมายเพิ่งเล็งถึง เจตนา ของผู้กระทำเป็นสำคัญ กล่าว
คือผู้กระทำต้องประสงค์ให้ผลเกิดในราชอาณาจักรด้วย ฉะนั้นไม่ว่าการกระทำ
จะเกิดในที่ใด คือเกิดจากภายนอกประเทศก็ต้องถือเป็นการกระทำในราชอาณาจักร
ถ้าปรากฏข้อเท็จจริง ๒ ข้อ คือ

๑. ผลแห่งการกระทำนั้นต้องเกิดในราชอาณาจักร และ
๒. ผู้กระทำประสงค์จะให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร

ตัวอย่าง

นาย ก. กำลังจะโดยสาร เครื่องบินจาก มาเลเซียมาประเทศไทย
นายโมฮัมหมัดซึ่งอยู่ในประเทศมาเลเซียต้องการขานาย ก. จึงเอาตุ๊กตะเบ็ด
เวลาใส่มาในเครื่องบิน กะให้เวลาพอดีกับเวลาที่เครื่องบินมาถึงดอนเมืองจะ
ได้ระเบิดขึ้น และเครื่องบินก็ระเบิดขึ้นที่ดอนเมืองจริง ๆ ทั้งนี้ถือว่านายโมฮัม-
หมัดทำผิดในราชอาณาจักร

๒๐
ความคิดที่ยื่นออกไป ความคิดประเภทนี้เป็นความคิดธรรมดา ซึ่ง
ตามปกติไม่ต่อเนื่อง แต่ผู้กระทำได้ยึดการกระทำนั้นออกไปชั่วระยะเวลาหนึ่ง
ทำให้มีผลเหมือนเป็นความคิดต่อเนื่องโดยที่ยังไม่นับอายุความ จนกว่าความ
ผิดนั้นจะสิ้นสุดลง หลักเกณฑ์แห่งความคิดประเภทนี้คือ ๑) มีการกระทำหลาย
กรรมโดยผู้กระทำผิดคนเดียวกัน ๒) มีการละเมิดกฎหมายในฐานะความคิดอัน
เดียวกัน ๓) มีจุดประสงค์อันเดียวกันในการกระทำหลายกรรมนั้น ที่ว่าผู้กระทำ
ความคิดคนเดียวมีการกระทำหลายกรรมนั้นหมายความว่าผู้กระทำได้กระทำต่าง
เวลาขึ้นซึ่งหมายถึงการกระทำคนละคราวแต่เป็นการละเมิดความคิดฐานเดียวกัน
และจุดประสงค์ที่จะกระทำนั้นต้องเป็นจุดประสงค์ที่จะกระทำหลายกรรมมาตั้งแต่
แรก เช่น ลักขโมยเงินของนายจ้างที่เก็บไว้ในที่เดียวกันวันละเล็กละน้อยจนกว่า
จะเลิกขโมย

๓.๔ ผลแห่งการกระทำที่เกิดในราชอาณาจักร เพราะโดยลักษณะแห่งการกระทำ ผลที่เกิดขึ้นนั้นควร เกิดในราชอาณาจักร

ในข้อนี้กฎหมายถือเอาลักษณะแห่งการกระทำ เป็นสิ่งสำคัญซึ่งต่างกับข้อ ๓ ซึ่งถือเอาเจตนาเป็นหลัก กล่าวคือโดยลักษณะแห่งการกระทำเช่นนั้น แม้จะทำนอกราชอาณาจักรแต่ผลควรจะเกิดในราชอาณาจักร ในเรื่องนี้จึงต้องได้ความ ๒ ข้อ คือ

- ๑. ผลแห่งการกระทำที่เกิดในราชอาณาจักร และ
- ๒. ผลที่เกิดขึ้นควร เกิดในราชอาณาจักร

ในข้อนี้ใช้สำหรับความผิดที่เกิดขึ้นโดยประมาท เช่นนายคำใส ธนชาติลาว ใช้ปืนไล่ยิงสัตว์ที่อยู่ตรงเส้นเขตแดนโดยปราศจากความระมัดระวัง เป็นเหตุให้นายแดง คนไทยซึ่งยืนอยู่ในเขตประเทศไทยตาย ต้องถือว่านายคำใสทำผิดในราชอาณาจักรและศาลไทยลงโทษได้

๓.๕ ผลแห่งการกระทำได้เกิดในราชอาณาจักร โดยผู้กระทำเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักร

ในเรื่องนี้ใช้ได้กับการกระทำโดยพลาด คือตั้งใจจะกระทำกับคนหนึ่ง แต่พลาดไปถูกอีกคนหนึ่งซึ่งอยู่ในราชอาณาจักร ในข้อนี้จะคงได้ความสองประการว่า

- ๑. ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร
- ๒. โดยลักษณะแห่งการกระทำนั้นยอมเล็งเห็นได้ว่าผลจะเกิด

ในราชอาณาจักร

ตัวอย่าง

ก. อยู่ที่เส้นเขตแดนทางประเทศสาธารณรัฐเขมร ยืนคุยกับ ข ซึ่งอยู่ทางเส้นเขตแดนในประเทศไทย ค. ซึ่งอยู่ในประเทศสาธารณรัฐเขมร ใช้ปืนยิง ก. ซึ่งอยู่ในเขมรหนึ่ง ๆ ที่รู้ว่า ข. ยืนอยู่ในวิถีกระสุนควาย กระสุนปืนถูก ข. คนไทยตาย ต้องถือว่า ค. กระทำผิดในราชอาณาจักร

๓.๖ การเตรียมหรือการพยายามกระทำความผิดชนิดซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและไต่กระทำนอกราชอาณาจักร

การพยายามนั้นเป็นความผิดอยู่แล้วโดยทั่วไป ที่ว่าหากไต่กระทำจนถึงขั้นความผิดสำเร็จ ผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักรนั้น ผลในที่นี้เข้าใจว่าคงไม่จำกัดว่าต้องเป็นผลที่เจตนาให้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรตามที่เตรียมหรือพยายามกระทำ แต่คงต้องเป็นผลที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๕ วรรคแรกนั่นเอง เพราะหากว่าผลเกิดขึ้นจริงก็จะไม่ใช่ผลที่ประสงค์ หรือถึงเห็นว่าการจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักรแล้วก็ไม่ใช่ว่าจะถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร

ส่วนการเตรียมหรือพยายามในราชอาณาจักร เพื่อกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรนั้น การพยายามเป็นส่วนหนึ่งของความผิดอยู่แล้ว ถ้าได้กระทำความผิดในราชอาณาจักร แม้กระทำต่อไปผลสำเร็จของความผิดจะเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ก็ถือได้ว่าไต่กระทำความผิดชั้นพยายามในราชอาณาจักร / สำหรับการเตรียมนั้นไม่ใช่ส่วนหนึ่งของความผิด แต่เป็นความผิดชั้นก็เพราะกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดในตัวเอง ทั้ง ๆ ที่การกระทำไม่ถึงขั้นพยายามหรือสำเร็จ เมื่อกฎหมายถือว่าการเตรียมเป็นความผิดในตัวเอง ก็ต้องถือว่าการเตรียมนั้นเป็นความผิดที่ไต่กระทำในราชอาณาจักรด้วย / เช่นการเตรียมในราชอาณาจักรเพื่อวางเพลิงนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๒๑๕ แม้จะไม่มี การพยายามหรือวางเพลิงสำเร็จ ก็ถือว่าการเตรียมนั้นเป็นการกระทำในราชอาณาจักร แต่ต้องเป็นการเตรียมเพื่อวางเพลิง ซึ่งหากไต่กระทำสำเร็จ การวางเพลิงนั้นจะเป็นการกระทำความผิดที่ลงโทษในอาณาจักรได้ เพราะถือได้ว่าการเตรียมเพื่อกระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อความผิดที่จะมุ่งหมายกระทำต่อนั้นเป็นความผิดอันลงโทษได้ในราชอาณาจักรตามกฎหมายไทย ถ้าหากความผิดนั้นไม่ใช่ความผิดที่ลงโทษได้ในราชอาณาจักรตามกฎหมายไทย ก็ถือเป็นความผิดตามกฎหมายไทยไม่ได้ จึงมีการเตรียมเพื่อกระทำความผิดไม่ได้เช่นเดียวกัน การเตรียมก็ค้นหาไปในการพยายามหรือการกระทำความผิดสำเร็จ เมื่อมีการพยายามหรือการกระทำความผิดสำเร็จแล้ว ความผิดเพราะการ

ตระเตรียมก็ไม่มี ทั้งนี้เพราะผู้กระทำความผิดได้ลงมือพยายามกระทำความผิดแล้ว เท่านั้น
ผู้กระเตรียมไม่ไคลงมือกระทำ

๓.๗ ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน และคนเหล่านั้นกระทำความ
ผิดนอกราชอาณาจักร

ในกรณีที่ผู้กระทำผิดมีหลายคน คือมีตัวการด้วยกันหลายคน ผู้สนับสนุน
หรือผู้ใช้ให้กระทำความผิด และคนเหล่านั้นกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

ในกรณีที่มีผู้กระทำผิดหลายคน และการกระทำของตัวการด้วยกัน ผู้สนับสนุน
หรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดนั้น กระทำผิดนอกราชอาณาจักร อาจถือได้ว่าตัวการ
และผู้สนับสนุน หรือผู้ใช้นั้นกระทำความผิดในราชอาณาจักร และศาลไทยลงโทษได้ ถ้า
ปรากฏว่า

๑. มีการกระทำความผิดในราชอาณาจักรโดยตรง หรือที่กฎหมายถือว่า
เป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร (ดูข้อ ๑ - ๒)
๒. พวกของตัวการ ผู้สนับสนุน หรือผู้ใช้ได้กระทำความผิดในราชอาณาจักร

ในกรณีนี้ กฎหมายต้องการให้พวกของผู้กระทำผิด (ซึ่งกระทำความผิดใน
ประเทศไทย) เหล่านั้น ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายไทยเหมือนอย่างตนเอง เขามาทำผิด
ในราชอาณาจักร เช่นนายคำใสอยู่ที่ประเทศลาว จ้างให้นาย ข. มายิงนายน้อย
ที่หนองคาย ดังนั้นต้องถือว่า นายคำใสกระทำความผิดในประเทศไทย และศาลไทย
ลงโทษได้

ตามกฎหมายฝรั่งเศสถือว่า การสนับสนุน หรือการใช้เป็นความผิดขึ้น
ก็โดยอาศัยความผิดของตัวการที่ลงมือกระทำ (la criminalité d' emprunt)
การสนับสนุนไม่เป็นการผิดในตัวเอง จึงถือว่าการสนับสนุนเกิดเป็นความผิดขึ้น ณ
ที่ที่ความผิดสนับสนุนนั้นได้เกิดขึ้น

ศาลฝรั่งเศสไม่รับพิจารณาคดีที่คนต่างด้าวในประเทศฝรั่งเศสสนับสนุน
การกระทำความผิดนอกดินแดนฝรั่งเศส ๒๑

กฎหมายอังกฤษถือว่า การกระทำความผิดในอังกฤษ ซึ่งเป็นการสมคบเพื่อ
กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร (conspiracy) หรือการสนับสนุนให้กระทำ
ความผิดนอกราชอาณาจักร จะเป็นผิดในอังกฤษก็ต่อเมื่อความผิดนอกราชอาณาจักร
นั้นจะลงโทษในอังกฤษได้ มิฉะนั้นศาลอังกฤษไม่รับรู้ว่าเป็นความผิด แต่มีพระราช-
บัญญัติให้ลงโทษได้เฉพาะแต่กรณีของความผิดนอกราชอาณาจักรนั้นเป็นความผิดฐานฆ่า
คนตายโดยเจตนา ๒๒ แต่กฎหมายอเมริกันกลับถือว่าศาลในประเทศที่มีการสมคบ
หรือสนับสนุนเท่านั้น เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาความผิดฐานสมคบหรือสนับสนุนนั้น
ได้ แต่ศาลที่ความผิดที่สนับสนุนเกิดขึ้นจริงไม่มีอำนาจพิจารณา นอกจากจะมีกฎ-
หมายบัญญัติให้อำนาจ ๒๓

ตามที่มีบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ถึงแม้จะบัญญัติในมาตรา ๖ ให้
ถือว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดในราชอาณาจักร แต่ในทางกลับกัน ถ้าได้
ใช้หรือสนับสนุนในราชอาณาจักรให้มีการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร การใช้หรือ
สนับสนุนนั้นลงโทษได้ในราชอาณาจักรตามกฎหมายไทย มิฉะนั้นก็ถือว่าไม่มีความ
ผิดอันได้ใช้หรือสนับสนุนให้กระทำเกิดขึ้น

การสมคบกันกระทำความผิดฐานของโจรตามมาตรา ๒๑๐ ก็คง
อยู่ในหลักเกณฑ์ที่กล่าวนี้เช่นเดียวกัน

๒๑ วารี วิชยานนท์ คำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ เอกสาร
ประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบชั้นปริญญาโท จุฬาลงกรณ์มหาวิท-
ยาลัย พ.ศ. ๒๕๑๓ หน้า ๘

๒๒ The English Criminal Law Act, 1967 มาตรา ๘

๒๓ จิตติ ตึงศภัทย์ เรื่องเดิม หน้า ๘๘

แต่การช่วยผู้กระทำความผิดภายหลังเหตุตามมาตรา ๑๘๕, ๑๘๖, ๒๑๔ หรือรับของโจรตามมาตรา ๓๕๗ เป็นความผิดโดยเอกเทศไม่มีส่วนความผิดเดิม ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๖ แต่เป็นกรณีที่ต้องบังคับตามมาตรา ๔, ๕ ตามธรรมดาเหมือนกับความผิดอื่น ๆ จะถือว่ามีความผิดที่เป็นมูลเหตุแห่งการช่วยเหลือรับของโจรได้ ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นถือได้ว่าเป็นความผิดและลงโทษได้ในอาณาจักรไทยเช่นเดียวกัน

อำนาจศาลในคดีอาญาของไทยเหนือดินแดนหรือเหนืออาณาเขตตามมาตรา ๔, ๕, ๖ นี้ ก็คือบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นผู้ใด เป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว เมื่อกระทำความผิดอาญาตามหลักในมาตรา ๔, ๕, ๖ ดังที่กล่าวมาแล้ว ศาลไทยก็มีอำนาจลงโทษได้ แต่หลักอำนาจศาลเหนือดินแดนของไทยนี้ มีข้อยกเว้นบางประการที่จะลงโทษแก่บุคคลบางประเภทไม่ได้ หมายความว่าบุคคลเหล่านี้ยังคงอยู่ใต้อำนาจในทางบังคับ (jurisdiction to enforce) ของประเทศไทย แต่เราโดยยกเว้นโทษให้ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามข้อยกเว้นบางประการคือ

๑. ข้อยกเว้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ได้แก่องค์พระมหากษัตริย์ ซึ่งอยู่ในฐานะที่เคารพสักการะอันจะละเมิดมิได้ สมาชิกสภานิติบัญญัติ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องภายในขอบเขตบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

๒. ข้อยกเว้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ประมุขของรัฐต่างประเทศ บุคคลและบุคคลในคณะทูต กองทหารต่างประเทศในราชอาณาจักร เรือรบของรัฐต่างประเทศที่เข้ามาภายในราชอาณาจักร บุคคลผู้ทำงานในองค์การระหว่างประเทศและทบวงการชำนัญพิเศษ

๓. ข้อยกเว้นตามกฎหมายภายในอื่น ๆ เช่นกฎหมายเกี่ยวกับภานี และพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม

จะเห็นได้ว่า มาตรา ๔ และมาตรา ๕ ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยซึ่งเป็นความผิดในราชอาณาจักร หรือถือว่าใครกระทำความผิดในราชอาณาจักรนั้นได้ยึดถือหลักอำนาจศาลเหนือดินแดนเป็นสำคัญ ซึ่งประเทศต่าง ๆ ก็ได้ยึด

ถือหลักนี้เพราะหลักนี้เป็นธรรมชาติทั่วไป (general nature) ที่ทุก ๆ ประเทศมีสิทธิลงโทษผู้กระทำความผิดภายในราชอาณาจักร ซึ่งทำการใด ๆ อันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นความมุ่งหมายอันสำคัญยิ่งของกฎหมายอาญา เพื่อที่จะรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยของสังคม สถาบันทางการเมืองและประชาชน และเป็นหน้าที่ของประชาชนทุก ๆ คนที่จะต้องประพฤติปฏิบัติตนให้อยู่ภายในระเบียบแบบแผนของรัฐที่ได้บัญญัติไว้ ดังนั้นจึงต้องมีกฎหมายที่จะลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดภายในราชอาณาจักร เพื่อคุ้มครองประชาชนและความมั่นคงของรัฐ บุคคลที่กระทำความผิดภายในของรัฐจะต้องถูกลงโทษโดยกฎหมายอาญาของรัฐ การกระทำความผิดในราชอาณาจักรนี้ ไม่จำกัดว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ใด เป็นคนในสัญชาติ คนต่างค้างหรือคนไร้สัญชาติ กฎหมายลงโทษได้ทุกเมื่อถ้าเขากระทำความผิดภายในราชอาณาจักร หลักดินแดนนี้มีข้อยกเว้นไม่เอาโทษแก่บุคคลบางประเภท แต่ไม่หมายความว่าไม่ใช้กฎหมายอาญากับบุคคลเหล่านี้แต่หมายความว่า ไม่บังคับตามกฎหมายแก่เขาในบางเรื่อง

ขอยกเว้นเช่นนี้ เช่นกรณีเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายพิเศษ และตัวกฎหมายอาญาเอง ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติถึงเรื่องการกระทำความผิดภายในราชอาณาจักร เหมือนมาตรา ๕ และ ๕ ของประมวลกฎหมายอาญาของไทยไว้ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของจีน ๒๔ เกาหลี ๒๕ ญี่ปุ่น ๒๖ นอร์เวย์ ๒๗

๒๔ ประมวลกฎหมายอาญาจีน ๑๙๓๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๔

๒๕ ประมวลกฎหมายอาญาเกาหลี ๑๙๕๓ มาตรา ๒ และมาตรา ๔

๒๖ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ๑๙๕๔ มาตรา ๑

๒๗ ประมวลกฎหมายอาญานอร์เวย์ ๑๙๐๒ มาตรา ๑๒

อารฺเขนคินา ๒๘ ทูรกี ๒๙

๔. ขอยกเว้นเรื่องอำนาจศาลในคดีอาญาเหนือดินแดนของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

๔.๑ ขอยกเว้นความกฎหมายรัฐธรรมนูญ

๔.๑.๑ ประมุขของรัฐ

หลักยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของประมุขแห่งรัฐนั้น เป็นหลักการสำคัญของการปกครองโดยรัฐสภา ประมุขของรัฐนี้ย่อมหมายความรวมถึงกษัตริย์และประธานาธิบดีของสาธารณรัฐด้วย

ในฐานะที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นองค์ประมุขของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีระบอบการปกครองโดยรัฐสภา พระองค์ย่อมไม่ตองทรงรับผิดชอบใดๆ ทั้งสิ้นไม่ว่าในทางกฎหมายหรือในทางการเมือง ในทางกฎหมายก็คือว่า ผู้ใดจะฟ้องร้องว่ากล่าวแก่พระองค์มิได้ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ในทางการเมืองก็คือว่าพระองค์ไม่ตองทรงรับผิดชอบในกิจการใด ๆ อันเกี่ยวกับราชการแผ่นดินซึ่งจะเป็นจะ เป็นอันใหม่ผลให้ออกจากตำแหน่งท่านเองเกี่ยวข้องกับบรรดารัฐมนตรีทั้งหลาย

ในกรณีคดีอาญาซึ่งหากจะบังเอิญเกิดขึ้นก็จะฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ไม่ได้ แต่สภามีอำนาจที่จะจัดการตามวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อให้อำนาจเป็นไปโดยยุติธรรม^{๓๐}

๒๘ ประมวลกฎหมายอารฺเขนคินา ๑๙๖๓ มาตรา ๑

๒๙ ประมวลกฎหมายอาญาทูรกี ๑๙๖๔ มาตรา ๓

๓๐ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๒๖/๒๕๓๖ (สามัญ)

ในประเทศสาธารณรัฐที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขนั้นถือว่าทุกคนมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย ประธานาธิบดีเป็นพลเมืองคนหนึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้อยู่กับแกคนอื่น ๆ เหมือนกัน ฉะนั้นความไม่ชอบรับผิดจึงจำกัดเฉพาะในทางการเมืองเกี่ยวกับการกระทำในตำแหน่งหน้าที่เท่านั้น ถ้ากิจการนอกตำแหน่งหน้าที่แล้ว ประธานาธิบดีต้องรับผิดชอบ

ในประเทศไทยนั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญทุกฉบับจะบัญญัติข้อยกเว้นความผิดของพระมหากษัตริย์ไว้ดังนี้

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๖

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๓

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๔๙๐ บัญญัติไว้ในมาตรา ๓

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ บัญญัติไว้ในมาตรา ๕

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ และ ๔

รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๐๒ บัญญัติไว้ในมาตรา ๓

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ และมาตรา ๕

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ และมาตรา ๘

จากบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญทุกฉบับของประเทศไทยนั้น จะเห็นว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๖ ซึ่งบัญญัติว่า "กษัตริย์จะถูกฟ้องร้องคดีอาชญา ยังโรงศาลไม่ได้ เป็นหน้าที่ของสภาผู้แทนจะต้องวินิจฉัย" เป็นรัฐธรรมนูญฉบับเดียวที่บัญญัติให้อำนาจแก่สภาผู้แทนราษฎรวินิจฉัยคดีอาญาที่พระมหากษัตริย์ถูกฟ้องร้องคดี

อาชญาและต่อมารัฐธรรมนูญฉบับหลัง ๆ ก็มีใคร่ข้อความเช่นว่านี้ เหตุที่เป็นเช่นนี้ ผู้เขียนเข้าใจว่าเป็นสาเหตุเนื่องมาจากการที่พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ นี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นประชาธิปไตยแล้ว ดังนั้นคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นประชาธิปไตยใหม่ ๆ จึงพยายามเพิ่มอำนาจให้สภาผู้แทนและลดอำนาจขององค์กรมหากษัตริย์ลงให้อยู่ภายใต้การวินิจฉัยคดีอาญาของสภา ถ้าหากมีการฟ้องร้องกันขึ้น และตามข้อเท็จจริงแล้วสภาก็ไม่เคยมีโอกาสวินิจฉัยคดีอาญาที่องค์กรมหากษัตริย์ถูกฟ้อง เพราะไม่มีผู้ใดฟ้องร้องพระองค์ และต่อมารัฐธรรมนูญฉบับหลัง ๆ ต่อมาก็มีข้อความให้สภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้วินิจฉัยคดีอาญาในกรณีที่องค์กรมหากษัตริย์ถูกฟ้องร้องมาจนถึงปัจจุบัน

ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ หมายความว่า ทรัพย์สินในพระมหากษัตริย์ นอกจากทรัพย์สินส่วนพระองค์และทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ในความดูแลและรักษาของสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติจักระเบียบทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๔๘๑^{๓๑} และอยู่ในความอำนวยการของคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า "คณะกรรมการทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์" ประกอบด้วยรัฐมนตรีกระทรวงการคลังเป็นประธาน โดยตำแหน่ง และคณะกรรมการอื่นอีกไม่น้อยกว่า ๔ คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และในจำนวนนี้จะได้ทรงแต่งตั้งให้เป็นผู้อำนวยการสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์อีกหนึ่งคน

ถ้ามีคดีอาญาเกิดขึ้นโดยสำนักงานทรัพย์สินพระมหากษัตริย์เป็นจำเลย ศาลมีอำนาจจะพิจารณาได้โดยถือว่าเป็นนิติบุคคล ส่วนในกรณีทรัพย์สินส่วนพระองค์

^{๓๑}

จะฟ้องร้องพระองค์ไม่ได้ ^{๓๒}

ความไม่ตองรับผิดทางอาญาของประมุขของประเทศต่าง ๆ

ประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

ประเทศนอร์เวย์ รัฐธรรมนูญนอร์เวย์ ค.ศ. ๑๘๑๔ มาตรา ๖ ซึ่งใช้เป็นหลักเรื่องประมุขของประเทศมาจนปัจจุบัน บัญญัติว่า "องค์พระมหากษัตริย์ย่อมเป็นที่เคารพสักการะ พระองค์ไม่อาจจะทรงถูกคดีเตียน หรือทรงถูกกล่าวหาฟ้องร้องอย่างใดได้" ความรับผิดชอบทั้งมวลตกอยู่กับแก่คณะรัฐมนตรีของพระองค์เป็นการเหมาะสมทีเดียว"

ประเทศอังกฤษ ตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษ ถือหลัก The King can do no wrong พระมหากษัตริย์ทรงทำอะไรไม่ผิด และชาวอังกฤษมีความเห็นว่า การฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ถ้าทำได้ ก็หมายความว่ากำลังเปิดทางเดินสู่การปฏิวัติ ^{๓๓}

ประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข

ประเทศฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๖ มาตรา ๒ บัญญัติให้ประธานาธิบดีต้องรับผิดชอบฐานทรยศต่อชาติ (haute trahison)

สมัชชาแห่งชาติอาจฟ้องร้องกล่าวโทษและส่งไปพิจารณาในศาลสูงสุด (Haute Cour de Justice) ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่สมัชชาแห่งชาติได้ลงคะแนนลับแต่งตั้งขึ้น ด้วยจำนวนเสียงเกินกว่ากึ่งของสมาชิกสมัชชาทั้งหมด การ

^{๓๒} ไพโรจน์ ชัยนาม คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม ๑ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์นิติอักษร ๒๔๘๕ หน้า ๑๖๓

^{๓๓} ประยูร กาญจนกุล คำบรรยายวิชากฎหมายปกครองเปรียบเทียบชั้นปริญญาโท จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. ๒๕๑๓

แต่งตั้งสูงสุดนี้ทำกันทุกสมัยของรัฐสภา แต่ความผิดฐานทรยศต่อชาตินี้ไม่มีวิเคราะห
ศัพท์ไว้ในที่ใด

ประเทศอิตาลี รัฐธรรมนูญอิตาลี ค.ศ. ๑๙๔๗ มาตรา ๙๐ บัญญัติให้
ประธานาธิบดีต้องรับผิดฐานทรยศและละเมิดรัฐธรรมนูญ

ประเทศสเปน รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. ๑๙๓๑ มาตรา ๘๕
บัญญัติให้ประธานาธิบดีจะต้องรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำผิดที่เกิดจากหน้า
ทางรัฐธรรมนูญ

สภาผู้แทนราษฎร (มีสภานิติบัญญัติสภาเดียว) ด้วยความเห็นชอบจาก
สมาชิก รวม ๓ ใน ๕ ของจำนวนทั้งหมดเป็นผู้กำหนดว่าควรฟ้องประธานาธิบดี
แห่งสาธารณรัฐต่อศาลประกันรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าหากว่าสภาผู้แทนตกลงให้
ฟ้อง ศาลดังกล่าวจะต้องสั่งไว้ให้รับฟ้องหรือไม่ ถ้าศาลสั่งว่าให้รับฟ้อง ประ
ธานาธิบดีนั้นก็ถูกถือว่าถูกปลดจากตำแหน่งแล้ว จะต้องมีกาเลือกตั้งกันใหม่ และ
การพิจารณาคดีนั้นก็ดำเนินต่อไป ถ้าหากศาลสั่งไม่รับฟ้อง สภาผู้แทนก็ต้องถูกยุบ
และมีกาเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนกันใหม่

ประเทศเชโกสโลวาเกีย รัฐธรรมนูญเชโกสโลวาเกีย
ค.ศ. ๑๙๖๐ มาตรา ๖๗ บัญญัติว่า ประธานาธิบดีอาจจะถูกฟ้องได้ก็โดย
ความผิดฐานทรยศ สภาผู้แทนจะเป็นผู้ฟ้องและสภาเซนาต์ (สภายน) เป็นผู้
พิจารณาคความผิดและตัดสิน ถ้าหากสภาเซนาต์ตัดสินว่ามีความผิด โทษที่จะลงได้
อย่างเดียว คือการออกจากตำแหน่งและห้ามสมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี
ซ้ำอีก

ประเทศสาธารณรัฐเยอรมัน รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเยอรมัน
ค.ศ. ๑๙๑๙ มาตรา ๕๙ มีความว่าสภาไรชส์ตาค อาจฟ้องประธานาธิบดีต่อศาล
ได้ หากประธานาธิบดีละเมิดรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง

ประเทศสาธารณรัฐจีน รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐจีน ค.ศ. ๑๙๔๗ บัญญัติไว้ใน มาตรา ๕๒ มีความว่า ประธานาธิบดี ไม่อาจถูกฟ้องในคดีอาญาได้ นอกจากในคดีกบฏหรือทรยศต่อชาติ (rebellion or treason)

ประเทศเม็กซิโก ประธานาธิบดี ในขณะที่อยู่ในตำแหน่งอาจถูกฟ้องร้องกล่าวหาได้ก็แต่เมื่อมีความผิดฐานกบฏต่อชาติ หรือมีความผิดอย่างร้ายแรงตามกฎหมายธรรมดา สำหรับความผิดในหน้าที่นั้น สถาปแทนเป็นผู้กล่าวหาฟ้องร้อง สถาปแทนรัฐ (senat) เป็นผู้พิจารณาถ้ามีการตัดสินด้วยคะแนน ๒ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิก ประธานาธิบดีต้องออกจากตำแหน่งและจะรับตำแหน่งอะไรต่อไปอีกไม่ได้ในทางราชการ ^{๓๔}

๔.๑.๒ สมาชิกสภานิติบัญญัติ

ช้อยกเว้นในกรณีนี้เป็นการคุ้มครองป้องกันสมาชิกเกี่ยวกับเรื่องการฟ้องร้องในทางอาญาหรือทางแพ่ง หมายความว่า เป็นการคุ้มครองเพื่อมิให้สมาชิกถูกฟ้องร้องไม่ว่าจะเป็นโดยฝ่ายรัฐบาล ฝ่ายบริหาร หรือโดยเอกชน

ความคุ้มกันที่ให้แก่มติสมาชิกสภานิติบัญญัตินี้มีสองประการ คือ ความไม่ต้องรับผิด และความละเมิดไม่ได้ ดังได้อธิบายมาแล้วในข้างต้น

ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับ ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องช้อยกเว้นที่จะไม่ต้องถูกฟ้องร้องในคดีอาญาของสมาชิกสภาไว้ ดังนั้นกรณีนี้จึงเป็นช้อยกเว้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๓๔} ไพโรจน์ ชัยนาม สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับระบบการปกครองของประเทศไทย ๒๕๑๕ หน้า ๓๑๔ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๑๕ หน้า ๓๑๔

กฎหมายรัฐธรรมนูญ นอกจากจะให้ความคุ้มครองแก่สมาชิกสภานิติบัญญัติ ถือความไม่ตองรับผิดในกรณีที่มาชิกสภาผู้แทนราษฎรกล่าวถ้อยคำใด ๆ ในทางแสดงข้อความหรือแสดงความเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ในที่ประชุมแห่งสภาแล้วยังคุ้มครองไปถึงผู้พิมพ์และโฆษณารายงานการประชุม และคุ้มครองไปถึงบุคคลที่สภาเชิญมาแสดงข้อความหรือออกความเห็นในที่ประชุมด้วย

กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับก็ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ เช่น

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๗ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๘

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๗ และมาตรา ๓๓

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๕ บัญญัติไว้ใน มาตรา ๔๒ มาตรา ๔๘ - ๕๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๔๙๐ บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา ๕๐ มาตรา ๕๗ - ๕๘

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๘ มาตรา ๑๑๘ - ๑๒๐

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๐๒ ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา ๑๐๕ มาตรา ๑๑๔ - ๑๑๖

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๕ มาตรา ๑๑๔ - ๑๑๖

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๕ มาตรา ๑๔๓ - ๑๔๔

การปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ

ประเทศสหรัฐอเมริกา ไทย ฟิลิปปินส์ อินโดเนเซีย ไอร์แลนด์ เวียดนาม ลังกา ให้ความคุ้มครองที่จะห้ามจับกุมในระหว่างสมัยประชุม แต่สำหรับความผิดที่ร้ายแรงบางประเภท เช่นกบฏหรือความผิดที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประเทศ ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายเกี่ยวกับชีวิตสมาชิกไม่ได้รับความคุ้มครอง^{๓๕}

ประเทศโมนาโค ชูชาน สองประเทศนี้ถือหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย เห็นว่าไม่ควรให้สมาชิกมีสิทธิพิเศษหรือให้ความคุ้มครองแก่สมาชิกเป็นพิเศษกว่าประชาชนคนอื่น ๆ เมื่อสมาชิกสถานีติบักยูติพุกใหญ่อื่นเสียหายก็ควรมีฐานะเหมือนประชาชนทั่วไป ไม่ควรได้รับความคุ้มครอง

ประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน ให้ความคุ้มครองเฉพาะในเรื่องที่เป็นหมิ่นประมาท การทำร้ายร่างกายมิได้รับความคุ้มครอง

ประเทศเคนมาร์ค ไอซ์แลนด์ ให้ความคุ้มครองนี้จะต้องได้รับการรับรองจากสมาชิกสถานีติบักยูติ คือการกระทำนั้นสถานีติบักยูติได้เห็นแล้วว่าไม่เป็นการเสียหาย ถ้าสภาไม่รับรองก็ฟ้องได้เพราะมิได้รับความคุ้มครอง

ประเทศฟินแลนด์และประเทศสวีเดน ต้องมีสมาชิกสภาอย่างน้อย ๕ ใน ๖ เห็นชอบด้วยการกระทำนั้นจึงจะได้รับความคุ้มครอง

อย่างไรก็ตาม การไม่ต้องรับผิดชอบในการแสดงข้อคิดเห็นและขอเขียนนั้นเฉพาะการที่อยู่ภายใต้กฎหมาย แต่สมาชิกจะต้องอยู่ภายใต้ขอบบังคับของการประชุมสภา ประธานสภาอาจสั่งห้ามมิให้พูด ให้ขอขมา ให้ถอนคำพูด หรือ

^{๓๕} ให้ความคุ้มครองประเภทนี้ไม่เป็นการ เฉพาะตัวสมาชิกแต่เป็นไปเพื่อสถาบัน

อาจให้ออกไปนอกห้องประชุมได้ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นว่าความไม่ตรงรับผิดนั้น มีผลเฉพาะในกรณีที่ไม่ต้องถูกฟ้องร้องตามกฎหมายหรือไม่ตรงรับผิดตามกฎหมาย แต่อาจต้องเสียสิทธิหรือถูกบังคับตามระเบียบข้อบังคับของสถาบันนิติบัญญัติ

๔.๒ ข้อยกเว้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ

๔.๒.๑ ประมุขของรัฐต่างประเทศ

ประเทศไทยได้ออกหลักธรรมเนียมระหว่างประเทศที่ได้ให้ออกสิทธิและความคุ้มกันแก่ประมุขของรัฐต่างประเทศและบริวารที่มาเยือนประเทศไทยเป็นทางการ เหมือนประเทศทั้งปวง

๔.๒.๒ รัฐมนตรีกระทรวงต่างประเทศ

การให้ออกสิทธิและความคุ้มกันแก่รัฐมนตรีกระทรวงต่างประเทศของต่างประเทศรวมทั้งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงต่างประเทศในประเทศไทยนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าประเทศไทยนั้นใช้ตามธรรมเนียมต่างประเทศ คือให้ออกสิทธิและความคุ้มกันเท่ากับทูต

ประเทศฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี ๑๙๕๓ บัญญัติให้ออกสิทธิและความคุ้มกันแก่ประมุขของรัฐต่างประเทศ และรัฐมนตรีกระทรวงต่างประเทศของรัฐต่างประเทศไว้ในมาตรา ๑๔

ประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ปี ๑๗๘๘ Art

2 Sect 2 .

ประเทศอิตาลี ประมุขของรัฐต่างประเทศได้รับให้ออกสิทธิและความคุ้มกันแก่ประมุขของรัฐในกรณีที่มีประมาทและอุทมิ์น ในการเยือนอิตาลีรวมทั้งเจ้าหน้าที่ผู้ติดตามด้วย

ประเทศโซเวียตรัสเซีย ให้เอกสิทธิและความคุ้มกันเฉพาะประมุข
ของรัฐและรัฐมนตรีต่างประเทศของรัฐสังคมนิยมเท่านั้น ๓๖

๔.๒.๓ บุคคลในคณะทูต

การให้เอกสิทธิและความคุ้มกันแก่บุคคลทางการทูตนี้
บรรดาประเทศต่าง ๆ ได้ปฏิบัติตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นหลักที่ยอมรับ
กันมาตั้งแต่โบราณกาลแล้ว การให้เอกสิทธิและความคุ้มกันแก่บุคคลในคณะทูต
นั้นก็คือ อำนาจศาลของรัฐนั้นไม่อาจจะไปบังคับตอบรดาคณะทูต และกฎหมาย
ระหว่างประเทศก็ยังคงขยายเอกสิทธิ์นี้ไปถึงครอบครัวผู้ติดตาม บ้านพักอาศัยและ
เอกสารต่าง ๆ ของคณะทูตด้วย

เมื่อวันที่ ๑๘ เมษายน ค.ศ. ๑๙๖๒ ได้มีการลงนามในอนุ-
สัญญากรุงเวียนนา (Vienna Convention) ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่เป็นบันทัด-
ฐานเกี่ยวกับเรื่องเอกสิทธิและความคุ้มกันทางการทูตของประเทศต่างๆ ซึ่งจะไม่
อยู่กระจัดกระจายเหมือนแต่ก่อน และอนุสัญญานี้มีความมุ่งหมายที่จะส่งเสริม
สัมพันธไมตรีอันดีระหว่างประเทศต่อประเทศใดเพิ่มพูนตามความมุ่งหมายของ
หลักการของสหประชาชาติ และเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะทูต
ให้มีประสิทธิภาพในฐานะเป็นผู้แทนของประเทศ และในอนุสัญญายังได้ยอมรับ
กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย คือหมายความว่าหลักกฎหมายระ-
หว่างประเทศเกี่ยวกับเอกสิทธิและความคุ้มกันทางการทูตโดยทั่ว ๆ ไปนั้นหาได้
ถูกระทบกระเทือนประการใดไม่

๓๖

สมภพ ไทกระกิตย์ เอกสารคำบรรยายกฎหมายรัฐธรรมนูญ

หลักปฏิบัติในประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศต่าง ๆ

ประเทศไทยมิได้บัญญัติข้อยกเว้นในกรณีเกี่ยวกับการกระทำความผิด
ในราชอาณาจักร ของบุคคลในขณะพูดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ได้ถือหลัก
ตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป เอกสิทธิและความคุ้มกันทางการ-
พูดแก่บุคคลในขณะพูดที่กระทำความผิดอาญาในราชอาณาจักร และได้ยอมรับหลัก
อนุสัญญากรุงเวียนนา ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาดังนั้นด้วยเมื่อวันที่
๓๐ ตุลาคม ๒๕๐๕ ^{๓๗}

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติเรื่องเอกสิทธิและความคุ้มกัน
ทางการพูด และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ด้วย โดย
กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี และปรับด้วย ไว้ใน The U.S. Code,
Sections 252 - 255 b. ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๑๙๕๐

ประเทศอังกฤษ ยอมรับตาม Common Law

ประเทศแคนาดา ออสเตรเลีย ได้บัญญัติเรื่องเอกสิทธิและความ
คุ้มกันทางการพูดไว้เป็นส่วนหนึ่งในกฎหมาย Common Law ของประเทศ
อันสืบเนื่องมาจากการยอมรับกฎหมาย Common Law ของอังกฤษ และ
ประเทศเครือจักรภพทั้งปวงก็ยึดถือหลักนี้

ประเทศนอร์เวย์ สวีเดน เนเธอร์แลนด์ เดนมาร์ก ไม่มีบัญญัติ
เรื่องนี้ไว้ในที่ใด แต่ยึดถือหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

^{๓๗}

ประเทศไทยถือเป็นธรรมเนียมระหว่างประเทศ มิได้มีการยอมรับเอา
อนุสัญญาดังนั้นไว้เป็นกฎหมายภายใน

ประเทศสาธารณรัฐเยอรมัน โปแลนด์ เบลเยียม เชคโก-
สโลวาเกีย ฮังการี บัญญัติเรื่องเอกสิทธิและความคุ้มกันทางการทูตไว้ในกฎ
หมายรัฐธรรมนูญ

ประเทศในเอเชีย นั้น มิได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร
เว้นแต่ประเทศอิรัก ซึ่งมีกฎหมายพิเศษบัญญัติว่าเป็นอำนาจพิเศษของรัฐมนตรี
กระทรวงต่างประเทศที่จะให้เอกสิทธิและความคุ้มกันแก่บุคคลที่ไม่ต้องยอมรับ
และไม่ต้องได้รับการพิจารณาจากศาล

ประเทศในทวีปอเมริกา ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องนี้ไว้ ซึ่งเข้าใจ
ว่าก็ใช้กฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน ๓๘

ประเทศสหภาพโซเวียต บัญญัติไว้ใน The Decree of the
Supreme Soviet ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๑๙๒๗ ซึ่งมีบัญญัติว่าทูตของ
รัฐตามบัญญัติได้รับการยกเว้นจากสถาบันตุลาการของโซเวียต และของสาธารณรัฐ
ที่เป็นพันธมิตร (Allied Republic) ในข้อกล่าวหาทางอาญาโดยความ
ยินยอมของรัฐที่เกี่ยวข้อง

ขอบเขตของเอกสิทธิและความคุ้มกันทางการทูตในคดีอาญาของประเทศไทยและ
ประเทศต่าง ๆ

ตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ได้ให้ความคุ้มกันแก่คณะทูตจากกระบวนการ
การของกฎหมายทุกชนิด คือทั้งทางกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและกฎหมาย
ปกครอง ทั้งนี้รวมถึงการจะเรียกให้ไปเป็นพยานที่ศาลด้วย

ในประเทศต่าง ๆ โดยมาก ความคุ้มกันในคดีอาญานี้ให้ความคุ้มกันไม่ว่าคดีจะใดเกิดขึ้นในหน้าที่ราชการหรือในฐานะส่วนตัวก็ตาม หมายเท่าที่ผู้นั้นยังรับราชการอยู่ในตำแหน่งทางการทูตก็ย่อมได้รับความคุ้มกัน โทษอย่างแรงของกฎหมายบ้านเมืองที่จะกระทำได้อีกคือกักเขาไว้ในเขตที่จำกัดชั่วคราว แล้วดำเนินการขับไล่ออก (expelled) ให้ออกไปจากประเทศ หรือปลดบุคคลผู้นั้นออกจากบัญชีคณะทูต (dismissed) ก็ได้ จะนำมาฟ้องร้องยังศาลเพื่อการลงโทษไม่ได้ การถูกขับไล่นี้นับว่าการทูตถือว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องมาก แต่ในปัจจุบันจะเห็นว่า ความรู้สึกดังกล่าวจะมีความหมายน้อยลงถึงจะเห็นอยู่เสมอระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหภาพโซเวียต ซึ่งบางทีก็กระทำการขับไล่อุคคลในคณะทูตเกี่ยวกับทางการเมือง หรือตอมนทนกันเนื่อง ๆ

ตามการปฏิบัติแล้วประเทศไทยให้ออกสิทธิและความคุ้มกันแก่บุคคลในคณะทูตในคดีอาญาทั้งทางราชการและในฐานะส่วนตัวตามอย่างประเทศต่าง ๆ โดยมาก แต่ก็มีบางประเทศที่ให้ออกสิทธิและความคุ้มกันในคดีอาญาเฉพาะการที่บุคคลในคณะทูตปฏิบัติกรในหน้าที่ เช่น

ประเทศอิตาลี ถือว่าถ้าบุคคลในคณะทูตกระทำผิดนอกเหนือการปฏิบัติหน้าที่ทางการทูตแล้ว ก็จะไม่ได้ออกสิทธิและความคุ้มกัน โดยถือว่าความคุ้มกันอย่างสมบูรณ์แบบนั้นเป็นเรื่องของประวัติศาสตร์และปัจจุบันก็สิ้นสุดลงแล้ว (คำพิพากษาของศาล The Italian Court of Cassation ค.ศ. ๑๙๒๒ ในคดี Comina V. Kite) ประเทศโปแลนด์และประเทศสหภาพโซเวียตก็ยึดถือหลักนี้

ประเทศกลุ่มละตินอเมริกานี้ ได้เป็นกลุ่มภาคีองค์สนธิสัญญาอาวานา ซึ่งกระทำขึ้นเมื่อวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๒๘ ก็ได้ยึดถือหลัก ความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ (functional necessity) เป็นหลักของกฎหมายที่ให้ความคุ้มกัน ซึ่งกลายเป็นหลักที่ยอมรับนับถือโดยทั่วไปของกลุ่มประเทศภาคี

นอกจากอนุสัญญากรุงเวียนนาได้กล่าวถึงการให้เอกสิทธิและความ
 คู่กันทางการทูตต่อคณะทูตแล้ว ยังได้บัญญัติถึงหลักการทั่วไปแก่คณะทูตที่พึง
 ปฏิบัติด้วย คือหลักนี้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของบุคคลในคณะทูตทุกคนที่จะต้องเคารพ
 ตอกฎหมายและข้อบังคับของรัฐที่ตนไปประจำอยู่ และรวมทั้งมีหน้าที่ที่จะไม่เข้า
 ไปแทรกแซงในเรื่องกิจการภายในของรัฐนั้นด้วย ซึ่งข้อ ๔๑๔ นี้เป็นที่ชื่นชอบ
 ของทุกประเทศ เพราะเป็นหลักที่ให้คณะทูตไม่เพียงแต่จะบริโภคสิทธิฝ่ายเดียว
 แต่ยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติมิให้ผิดจากหลักทางการทูตนำไปใช้ปฏิบัติจนให้
 เกิดความประสงค์ของคณะทูตที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาหรือปรากฏอยู่ในกฎหมายระ-
 หว่างประเทศหรือตามข้อตกลงพิเศษที่มีระหว่างรัฐผู้รับหรือรัฐที่ส่งคณะทูตไป
 ประจำ

การคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การระหว่างประเทศและขบวนการชำนาญ
 พิเศษในประเทศไทย

๔.๒.๔ บุคคลผู้ทำงานในองค์การระหว่างประเทศและทบวง
 การชำนาญพิเศษ

บุคคลในองค์การระหว่างประเทศและทบวงการ
 ชำนาญพิเศษ ถือว่าอยู่ในข้อยกเว้นจากอำนาจศาลในคดีอาญาของไทย ตาม
 กฎหมายพิเศษอีกประการหนึ่ง เพราะเขาได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำ-
 เนินงานของสหประชาชาติและทบวงการชำนาญพิเศษในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๐๔^{๓๕}
 ยอมรับว่า ๑ สหประชาชาติ ๒ องค์การของสหประชาชาติ และ ๓ ทบวงการ
 ชำนาญพิเศษซึ่งจะระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกาเป็นนิติบุคคล และให้ถือว่ามีภูมิ-
 ลำเนาอยู่ในประเทศไทย

^{๓๕}

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๗๘ ตอนที่ ๔๘ วันที่ ๓๑ ตุลาคม

พระราชบัญญัติดังกล่าวให้สหประชาชาติและองค์การสหประชาชาติ หรือทบวงการชำนัญพิเศษ สถานที่ ทรัพย์สินและบรรณาธิการตลอดจนผู้แทนสมาชิก และพนักงาน^{๔๐} และผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลอื่นที่ปฏิบัติการภารกิจเกี่ยวกับสหประชาชาติหรือทบวงการชำนัญพิเศษ ฉบับที่สมัชชาแห่งสหประชาชาติได้ลงมติรับเมื่อวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๑๙๔๖ (๒๔๘๙) และ ๒๑ พฤศจิกายน ๑๙๔๗ (๒๔๙๐) ตามลำดับเพียงเท่าที่รัฐบาลได้รับบทแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงที่รัฐบาลได้ทำไว้ หรือจะได้นำต่อไปกับสหประชาชาติหรือองค์กรพิเศษของสหประชาชาติหรือทบวงการชำนัญพิเศษนั้น ๆ

^{๔๐} คำว่า "พนักงาน" ของสหประชาชาติ หรือองค์การของสหประชาชาติหรือทบวงการชำนัญพิเศษ ตามความในมาตรา ๔ และ ๕ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๐๔ หมายถึง เฉพาะผู้ที่ทำหน้าที่ปฏิบัติงานโดยตรง คือ officials ฉะนั้นแม่พนักงานผู้นั้นเป็นคนสัญชาติไทยก็ย่อมได้รับเอกสิทธิ์ไปด้วย แต่ถ้าเป็นเพียงเสมียน ลูกจ้าง หรือคนใช้ คือ Employees แล้ว ไม่ได้เอกสิทธิ์ (หนังสือกระทรวงยุติธรรมถึงกระทรวงต่างประเทศ ที่ กต. ๓๒๔๘/๒๕๐๐ ลงวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๐๐) ซึ่งบุคคลประเภทหลังนี้ ศาลไทยส่งหมายเรียกเป็นจำเลยหรือพยานได้เสมอ เว้นแต่ผู้นั้นจะอยู่ในสถานที่ทำงานของสหประชาชาติ หรือองค์การของสหประชาชาติ หรือทบวงการชำนัญพิเศษ ศาลจึงจะเข้าไปส่งหมายเองไม่ได้ เพราะได้รับความคุ้มกันของสถานที่ทำงาน ซึ่งต้องส่งผ่านกระทรวงการต่างประเทศ ขอให้เจรจาติดต่อให้

พระราชกฤษฎีกา ระบุทบวงการชำนาญพิเศษ พ.ศ. ๒๕๐๔ ^{๔๑}
บัญญัติให้องค์การต่อไปนี้ เป็นทบวงการชำนาญพิเศษที่ได้รับเอกสิทธิ์และความ
คุ้มกันดังกล่าวข้างต้นคือ

๑. องค์การการกรรมระหว่างประเทศ (I.L.O.)
๒. องค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (F.A.O.)
๓. องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (I.C.A.O.)
๔. องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ

(UNESCO)

๕. กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (FUND)
๖. ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและพัฒนาการ

(BANK)

๗. องค์การอนามัยโลก (WHO)
๘. สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (ITU)
๙. องค์การอุทกนิยามวิทยาโลก (WMO)
๑๐. บริษัทการเงินระหว่างประเทศ (IFC)

ต่อมาในปี ๒๕๐๘ ประเทศไทยได้เพิ่มทบวงการชำนาญพิเศษ
๒๕๑๔ อีกอันหนึ่งคือ สหภาพสากลไปรษณีย์ (U.P.N) ^{๔๒}

^{๔๑}
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๗๘ ตอนที่ ๑๐๐ วันที่ ๒๔ ธันวาคม

๒๕๐๔

^{๔๒}
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๘๒ ตอนที่ ๓๒ วันที่ ๒๐ เมษายน

๒๕๐๘

ทบวงการพลังงานระหว่างประเทศ (IAEA)

ประเทศไทยได้ประกาศตกลงรับการปฏิบัติตามความตกลงว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทบวงการพลังงานระหว่างประเทศ ตั้งแต่วันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๐๔^{๔๓} หลักการส่วนใหญ่ของความตกลงนี้คล้ายกับบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทบวงการชำนัญพิเศษ แต่ไทยก็มีข้อสงวนไว้ว่า พนักงานของทบวงการนี้ซึ่งเป็นคนสัญชาติไทยจะมิได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน

องค์การสนธิสัญญาการป้องกันช่วยกันแห่งเอเชียอาคเนย์ (ส.ป.อ.)

องค์การสนธิสัญญาการป้องกันร่วมกันแห่งเอเชียอาคเนย์ตั้งขึ้นเมื่อวันที่ ๘ กันยายน พ.ศ. ๒๔๘๘ ประกอบด้วยรัฐสมาชิก ๘ ประเทศคือ ออสเตรเลีย ฝรั่งเศส นิวซีแลนด์ ปากีสถาน ฟิลิปปินส์ ไทย สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา องค์การนี้มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศไทยคือที่กรุงเทพมหานคร ดังนั้นเพื่อประโยชน์แก่การดำเนินงานเพื่อให้บรรลุผลตามความประสงค์ และเพื่อให้ผู้แทนของรัฐสมาชิกและพนักงานขององค์การได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน ประเทศไทยจึงได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การสนธิสัญญาป้องกันร่วมกันแห่งเอเชียอาคเนย์ พ.ศ. ๒๕๐๓^{๔๔} ยอมรับนับถือว่าองค์การเป็นนิติบุคคล

^{๔๓} ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๗๘ ตอน ๒๘ วันที่ ๒๗ มีนาคม

๒๕๐๕

^{๔๔} ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๗๗ ตอน ๔๓ วันที่ ๑๑ ตุลาคม

๒๕๐๓

และให้ถือว่ามิถุนีลำนาวอยู่ในประเทศไทย และให้เอกสิทธิและความคุ้มกัน
ดังนี้

๑. สถานที่ ทรัพย์สิน สิทธิทรัพย์สินและบรรณาการ
ขององค์การ ส.ป.อ. ได้รับความคุ้มกันจากการค้น การเรียกเกณฑ์ การ
ริบ การเวนคืน และการแทรกแซงในรูปอื่นใด ไม่ว่าจะเป็นทางบริหาร
ทางการปกครอง ทางศาลหรือทางนิติบัญญัติ เช่นเดียวกับสถานที่ ทรัพย์สิน
และบรรณาการขององค์การสหประชาชาติ และทบวงการชำนัญพิเศษในประ-
เทศไทย

๒. ผู้แทนของรัฐสมาชิก องค์การ ส.ป.อ. และ
สมาชิกแห่งคณะเจ้าหน้าที่ทางการของผู้แทนของรัฐสมาชิก และเลขาธิการ
รองเลขาธิการหรือพนักงานระหว่างประเทศผู้ได้รับแต่งตั้งให้ทำการแทนเล-
ขาธิการ และพนักงานระหว่างประเทศชั้นผู้ใหญ่ตามที่รัฐบาลไทยกับองค์การ
ส.ป.อ. จะไปทำความตกลงกัน จะได้รับเอกสิทธิและความคุ้มกันในประเศไทย
อย่างเดียวกับที่ให้แก่บุคคลในคณะชุดในฐานะเทียบเท่า ในระหว่างการปฏิบัติ
หน้าที่ในประเทศไทยหรือเข้ามาในประเทศไทย เพื่อการปฏิบัติภารกิจเกี่ยว-
กับองค์การ ส.ป.อ. เอกสิทธิและความคุ้มกันที่ให้แก่ผู้แทนของรัฐและบุคคลในคณะ
มิให้ใช้บังคับแก่ผู้แทนของประเทศไทยและบุคคลในคณะ

๓. พนักงานระหว่างประเทศขององค์การ ส.ป.อ. นอก
จากที่กล่าวมานั้นได้รับเอกสิทธิและความคุ้มกันในประเศไทยอย่างเดียวกับที่
ให้แก่พนักงานขององค์การสหประชาชาติ และทบวงการชำนัญพิเศษในฐานะเทียบ
เท่า

๔.๒.๕ กองทหารของรัฐต่างประเทศ

ประเทศไทยได้ทำความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือทาง
ทหารกับสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ ๑๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๘๓ มีความระบุไว้
ในข้อ ๗ (๒) ว่า พนักงานของรัฐบาลอีกฝ่ายหนึ่งที่ปฏิบัติภาระความรับผิดชอบ

ในอาณาเขตของอีกฝ่ายหนึ่งจะดำเนินงานภายใต้การอำนวยความสะดวกและความควบคุมของหัวหน้าคณะทูตของรัฐบาลที่ตนทำงานให้ นั้น และจะไ้รับอุปโภคเอกลสิทธิและความคุ้มกันเช่นเดียวกับที่ไ้ให้แก่เจ้าพนักงานอื่น ๆ ที่ไ้รับแต่งตั้งประจำสถานเอกอัครราชทูตนั้น

ต่อมาใน พ.ศ. ๒๔๘๙ ประเทศไทยไ้ร่วมกับสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อังกฤษ ปากีสถาน ฟิลิปปินส์ ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ จัดตั้งองค์การ สปอ. (องค์การสนธิสัญญาาร่วมกันป้องกันเอเชียตะวันออกเฉียงใต้) หรือ SEATO (South East Asia Treaty Organization) ขึ้นเพื่อร่วมกันป้องกันภัยของคอมมิวนิสต์ในราชอาณาจักรลาวไกลประเทศไทย ทั้งนี้โดยอาศัยสิทธิป้องกันร่วมกันตามขอ ๕๑ แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ๔๕

ข้อสัญญาไ้มีอยู่ว่า การรุกรานโดยการโจมตีด้วยอาวุธต่อรัฐภาคีหรือรัฐตั้งระบุไว้ในพิธีสารแนบท้าย ซึ่งไ้แก่สาธารณรัฐเวียดนาม กัมพูชา ลาว อันจะเป็นภัยต่อสันติภาพและความปลอดภัยของรัฐนั้น และชุกคกลงในกรณีเช่นนี้ รัฐภาคีแต่ละรัฐจะปฏิบัติการ เมื่อเผชิญภัยร่วมกันตามขบวนการรัฐธรรมนูญของตน ถ้ามีภัยคุกคามอย่างอื่นรัฐภาคีจะปรึกษาหารือกันทันทีว่าจะปฏิบัติอย่างไร เพื่อป้องกันร่วมกันและความสนธิสัญญาขอ ๒ มีว่ารัฐภาคีต่างฝ่ายจะร่วมกันช่วยกันตามความสามารถของตนในอันที่จะต่อต้านการโจมตีด้วยอาวุธเพื่อป้องกันและต่อต้านการรบกวนใด ๆ

๔๕

ขอ ๕๑ แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ มีความว่า ไม่มีข้อความใดในกฎบัตรฉบับปัจจุบันอันจักรอนสิทธิประจำตัวในการป้องกันตนเองโดยลำพังตน หรือโดยร่วมกัน หากการโจมตีโดยกำลังอาวุธบังเกิดแก่สมาชิกของสหประชาชาติ จนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะไ้ดำเนินการที่จำเป็น เพื่อขำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ มาตรการที่สมาชิกไ้ดำเนินการไ้สิทธิป้องกันตนเองนี้ จักต้องรายงานให้คณะมนตรีความมั่นคงทราบโดยทันที และจักไม่กระทบกระเทือนอำนาจและความรับผิดชอบของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้กฎบัตรฉบับปัจจุบันแต่ทางหนึ่งทางใด ในอันที่จะดำเนินการ เช่นที่เห็นจำเป็นเพื่อขำรงไว้หรือสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศในขณะหนึ่งขณะใด

ที่มาจากภายนอกต่ออาณาเขตความสงบและเสถียรภาพทางการเมืองของตน

ในต้นปี พ.ศ. ๒๕๐๕ กองทหารฝ่ายคอมมิวนิสต์ละเมิดการหยุดยิงในราชอาณาจักรลาว เกิดการรบกวนคุกคามเข้ามาใกล้พรมแดนไทย ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ได้ส่งกำลังเข้ามาช่วยในการป้องกันดินแดนไทย ตามที่ปรึกษาหารือกับรัฐบาลไทย เมื่อสถานการณ์ผ่อนคลายลงแล้ว กองทหาร ผ.ป.อ. ก็ถอนตัวออกไปจากไทย ต่อมาภัยคอมมิวนิสต์ในสาธารณรัฐเวียดนามได้รุนแรงยิ่งขึ้น รัฐบาลไทยได้ยินยอมให้สหรัฐอเมริกา ส่งหน่วยทหารเข้ามาตั้งฐานทัพปฏิบัติการในประเทศไทย เพื่อให้เป็นทุนส่งกำลังบำรุงฐานปฏิบัติการในเวียดนาม

ในเรื่องของกองทหารของต่างประเทศในประเทศไทยนั้น ตรรกะใดที่ไม่มีความตกลงในเรื่องสถานภาพของกองกำลังหรือมีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันไว้เป็นพิเศษแล้ว ถาพทหารของต่างประเทศนั้นกระทำความผิดอาญา ก็ต้องถือว่าศาลไทยมีอำนาจอย่างเด็ดขาดเหนือทหารนั้นที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร ทหารต่างชาติจะอ้างความคุ้มกันเพื่อมิต้องอยู่ในอำนาจศาลไทยไม่ได้ ^{๔๖}

การปฏิบัติในประเทศต่าง ๆ ในเรื่องกองทหารของต่างประเทศในเขตแดนประเทศสหรัฐอเมริกา

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาในคดี Schoones Exchange V.M. Faddon สรุปเป็นหลักไควว่า ประเทศที่ยอมรับกองทหารของมิตรประเทศให้เข้าไปในดินแดนของตน ย่อมเป็นปริยายว่ายอมไม่ใช้อำนาจศาลเหนือกองทหารนั้น ไม่ว่าโดยส่วนรวมหรือโดยเฉพาะส่วนบุคคลซึ่งอาจจะขัดกับการที่กองทหารนั้นจะคงอยู่ปฏิบัติการอย่างมีประสิทธิภาพ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ประเทศผู้ยอมรับ

^{๔๖} คดีจำแอนครู มาพาคเนออร์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๖/๒๕๑๕

รับโดยปริยายว่าจะไม่ใช้อำนาจศาลของคนอย่างใดอย่างหนึ่ง เหนือบุคคลในสังกัดกองทหารนั้น ในทางที่จะทำให้บูรณภาพ และประสิทธิภาพของกองทหารจะคงเสื่อมเสียไป ด้วยหลักนี้ การยินยอมโดยปริยายของประเทศผู้รับจึงมีว่า

๑. ผู้นับถือนิติฐานะและศาลของกองทหารมีอำนาจเหนือความผิดที่กระทำลงโดยบุคคลในสังกัด ภายในพื้นที่ที่กองทหารนั้นตั้งอยู่ หรือเกี่ยวกับเรื่องวินัย หรือความผิดที่กระทำลงนอกพื้นที่ที่กองทหารนั้นตั้งอยู่ แต่ใดที่กระทำลงโดยบุคคลในสังกัด ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่โดยแท้

๒. กองทหารและบุคคลในสังกัดได้รับความคุ้มครองจากอำนาจศาลแห่งท้องถิ่นที่ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา เท่าที่เกี่ยวกับการปกครองภายในของกองทหาร หรือกรณีจำเป็นให้ยอมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของกองทหารด้วย เช่นการถืออาวุธ หรือใช้ยานยนต์ขนส่ง ตรงกันข้าม ถ้าบุคคลในสังกัดกระทำความผิดนอกพื้นที่ของกองทหาร และในระหว่างที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ เช่นพักผ่อนหย่อนใจ ประเทศผู้รับอาจเรียกร้องให้อยู่ในบังคับของกฎหมายแห่งท้องถิ่น ^{๘๗}

ทหารอเมริกันในหน่วยจัสแม็ก (Jusmag)



ทหารอเมริกันในหน่วย Jusmag เป็นทหารในหน่วยให้ความช่วยเหลือและแนะนำทางการทหาร ซึ่งสหรัฐอเมริกาทำต่อประเทศไทย ถ้าทหารเหล่านี้กระทำความผิดอาญาในประเทศไทย จะได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มครองเช่นเดียวกับพนักงานประจำสถานเอกอัครราชทูตอเมริกา เพราะเรื่องนี้มีความตกลงว่าด้วยการช่วยเหลือทางการทหาร ระหว่างรัฐบาลไทย กับรัฐบาลสหรัฐอเมริกา

^{๘๗} Starke, J.G., op.cit., p. 234 - 235

ทหารในกองกำลังสหประชาชาติที่เขาไปประจำในประเทศต่าง ๆ โดยทั่วไปก็ใช้หลักเหมือนกับคดีนี้ เว้นแต่ว่าจะมีข้อตกลงเป็นพิเศษกับประเทศที่กองทหารเขาอยู่ว่าจะให้เอกสิทธิ์และความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ในทุกกรณี หรือโดยขอบเขตของบทบัญญัติในเรื่อง เอกสิทธิ์และความคุ้มครองของสหประชาชาติ ประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ (Sijthoff, A.W.Leyden. United Nations Forces in the Law of Peace and War. Printed in Netherland, 1966. p. 53

ฉบับลงวันที่ ๑๓ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๙๓ ข้อ ๗ มีความว่า

๑. รัฐบาลแต่ละฝ่ายตกลงจะรับพนักงานของรัฐบาลอีกฝ่ายหนึ่ง ตามที่จะต้องการไว้ในอาณาเขตของตน เพื่อปฏิบัติการระดมรับนิคมของ รัฐบาลอีกฝ่ายหนึ่งตามความตกลงนี้

๒. ในความสัมพันธ์กับรัฐบาลแห่งประเทศไทยที่ตนได้รับมอบไป ประจำการ พนักงานเช่นนี้จะดำเนินงานเป็นส่วนหนึ่งของสถานเอกอัครราชทูต ภายใต้การอำนวยความสะดวกและความควบคุมของหัวหน้าคณะทูตของรัฐบาลซึ่งตนทำงาน ใต้นั้น และจะได้อุปโภคเอกสิทธิและความคุ้มกันเช่นเดียวกันที่ได้ให้แก่พนักงานอื่นๆ ที่ได้รับแต่งตั้งประจำสถานเอกอัครราชทูตนั้น

ทหารภาคีองค์การ ส.ป.อ. (SEATO)

ในยามคับขัน ประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีในองค์การ ส.ป.อ. อาจ ส่งกำลังหรือหน่วยทหาร เข้ามายังประจำหรือชั่วคราวในประเทศไทย เพื่อช่วย- เหลือและสนับสนุนทางการทหารได้ อาจมีปัญหาวาทหารหรือพลเรือนหรือบุคคลใน- บังคับบัญชาของหน่วยทหารต่างประเทศได้กระทำความผิดอาญาศาลไทย จะมีอำ- นาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวนี้หรือไม่

โดยเหตุที่ประเทศไทยไม่มีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงกับรัฐบาลประเทศ- ต่าง ๆ ในองค์การ ส.ป.อ. ว่าควยสถานภาพทางทหารที่เข้ามาตั้งประจำการ ในประเทศไทย ดังนั้นบรรดาทหารหรือพลเรือนหรือบุคคลในบังคับบัญชาของประ- เทศภาคี ส.ป.อ. เข้ามายังในประเทศไทยจึงมิได้อุปโภคเอกสิทธิหรือความคุ้มกัน

๔๘

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๗๖ ตอน ๕๙ ฉบับพิเศษ วันที่ ๒๐

ตุลาคม ๒๔๙๓

เป็นพิเศษจากอำนาจศาลแต่อย่างใด ดังนั้นศาลอาญาของไทยจึงดำเนินการพิจารณาพิพากษาไปได้ เช่นคดีฆรรคมตาทุกประการ

ส่วนประเทศอื่น ๆ อันจะได้อธิบายในลำดับต่อไปนั้น เป็นการปฏิบัติแก่ทหารอเมริกันที่เข้าไปอยู่ในดินแดน เพราะในปัจจุบันนี้สหรัฐอเมริกา ได้ส่งทหารเข้าไปในประเทศต่าง ๆ โดยอ้างว่าให้ความช่วยเหลือร่วมมือทางทหารในการปราบปรามการรุกรานของประเทศคอมมิวนิสต์^{๔๕} ยกเว้นกรณีของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ ๒ มีรัฐบาลพลัดถิ่นและทหารพันธมิตรเข้าไปอยู่ในเกาะอังกฤษ อังกฤษได้ยอนคลายอำนาจเหนือดินแดนโดยให้ความคุ้มครองแก่กองกำลังของประเทศพันธมิตรที่ตั้งอยู่ในเกาะอังกฤษโดยมีกฎหมาย Allied Forces Act 1940 ให้อำนาจศาลทหารของรัฐบาลพันธมิตร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ทหารของตนกระทำผิดวินัยและการปกครองภายในของทหารได้ อังกฤษเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลนั้น ๆ และมีกฎหมาย The United States of America (Visiting Forces Act) ๑๙๕๒ บัญญัติเป็นหลักว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาแก่บุคคลในกองทัพบก หรือเรือของสหรัฐอเมริกาในศาลของสหราชอาณาจักรจะกระทำมิได้ กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับวินัยของกรมกองทหารเท่านั้น แต่เป็น

^{๔๕} โดยตามความเป็นจริงแล้ว การส่งทหารเข้าไปช่วยรบในประเทศต่างๆ ของสหรัฐอเมริกานั้น เป็นนโยบายที่จะขยายอิทธิพลทางการเมือง การทหารและการเศรษฐกิจของตนให้ครอบคลุมประเทศที่ตนส่งทหารเข้าไปนั้น ทั้งนี้เพื่อจะสกัดกั้นผลประโยชน์ของตนในประเทศนั้น ๆ โดยอาศัยรูปการส่งความร่วมมือทางการทหารเข้าไปข้างหน้า เพราะเป็นการสะดวกและได้รับความยอมรับมากกว่าจะใช้วิธีอื่น ๆ

การให้อำนาจอย่างกว้างขวางและเด็ดขาดแก่ศาลทหารของสหรัฐอเมริกา ที่ตั้งอยู่ในบริเตนใหญ่ การผ่อนปรนเช่นนี้ก็เพื่อเผชิญต่อสถานการณ์พิเศษในยามสงคราม

ต่อมาหลังสงครามโลกแล้ว ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มกันโดยไม่จำกัดแก่กองทหารของต่างประเทศ

ต่อมาอังกฤษเป็นประเทศภาคีของ Nato ๕๐ ภาคีของสนธิสัญญา Nato นี้ ได้ทำความตกลงเกี่ยวกับสถานภาพกองกำลัง คือยอมรับอำนาจศาลโดยทั่วไปของรัฐผู้รับ โดยมีข้อยกเว้นว่า รัฐผู้ส่งมีอำนาจศาลเหมือนบุคคลในกองทหารของตนโดยเฉพาะความผิด ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินและความมั่นคงของรัฐแห่งตน หรือกระทำต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลในกองทหารเดียวกัน หรือความผิดที่เกิดขึ้นด้วยการกระทำหรือละเว้นในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

ประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมาย Visiting Forces Act 1952 ยกเลิกกฎหมาย Allied Forec Act และกฎหมาย The United States of America (Visiting Forces Act) เดิม ซึ่งโดยผลของกฎหมายฉบับใหม่นี้ ทำให้อำนาจศาลทหารของสหรัฐอเมริกาต้องปฏิบัติตามความตกลงทางทหารของ Nato อันเป็นผลให้ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเหนือกองทหารของตน ในเมื่ออยู่ในสหราชอาณาจักร อย่างเด็ดขาดต่อไป ๕๑

เอริโอเปีย กองทหารของสหรัฐอเมริกาได้รับความคุ้มครองไม่ต้องอยู่ในอำนาจศาลของเอริโอเปีย ในความผิดอาญาและในกรณีที่เกิดขึ้นในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ก็ได้รับความคุ้มกันในคดีแพ่งด้วย

๕๐

Nato Status of Forces Agreement

๕๑

สัญญา สัจจวานิช "สถานภาพของกองกำลัง (Status of Forces) "

บทบัญญัติ

เล่ม ๒๖ ตอน ๑ ๒ มกราคม ๒๕๑๒ ๑๓๒ - ๑๓๓

บราซิล กองทหารสหรัฐ ไม่ต้องอยู่ที่อำนาจศาลบราซิล เนื่องจากศาลสูงสุดของ Brazil วินิจฉัยว่า มีอนุญาตพิเศษให้สหรัฐตั้งกองทหารในบราซิล

ليبيا สหรัฐอเมริกามีอำนาจศาลเหนือทหาร ในความผิดต่าง ๆ ซึ่งกระทำลงในพื้นที่ของฐานทัพ หรือกระทำลงในขณะปฏิบัติหน้าที่

สาธารณรัฐเกาหลี กองทหารสหรัฐจะถูกฟ้องต่อศาลอื่นไม่ได้นอกจากศาลของสหรัฐ

อิหร่าน เป็นการใช้อำนาจศาลร่วมกัน (Concurrent jurisdiction)

ซาอุดีอาระเบีย สหรัฐอเมริกามีอำนาจศาลในลำดับแรก (Primary Jurisdiction) เหนือทหารในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่กระทำลงภายในเขต Dhahran Airfield และในพื้นที่อื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ และซาอุดีอาระเบีย มีอำนาจศาลในลำดับแรกเหนือความผิดที่กระทำโดยทหารนอกพื้นที่ดังกล่าว และเหนือความผิดทุกประเภทที่กระทำลงโดยพลเรือนและครอบครัว

ญี่ปุ่น มีความตกลงกับสหรัฐอเมริกา ตามสนธิสัญญาของสนธิสัญญา Nato ^{๕๒}

ฟิลิปปินส์ ได้ทำสนธิสัญญาป้องกันร่วมกันกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นรูปสัญญาที่ผูกมัดฟิลิปปินส์อย่างมาก ซึ่งฟิลิปปินส์กำลังต้องการแก้ไขอยู่ เช่นฐานทัพที่อเมริกันใช้ก็ถือเป็นฐานทัพอเมริกัน ผิดกับฐานทัพในประเทศไทย เช่นอุตะเภาก็คือว่าเป็นฐานทัพของไทย ซึ่งไทยอนุญาตให้อเมริกันใช้ ไทยจะถอนอนุญาตเสียเมื่อใดก็ได้ ^{๕๓}

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๕๒} สัจชัย ลัจจวานิช เรื่องเดียวกัน หน้า ๑๓๘

^{๕๓} กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ พลตรีพระเจ้าวรวงศ์เธอ "ปัญหาที่ประเทศไทยเผชิญอยู่ในวงการ เมืองระหว่างประเทศ" รัฐสารภิรักษ์ เล่ม ๑๐ ฉบับที่ ๑ มกราคม ๒๕๑๑ หน้า ๑๘ - ๒๐

ฟิลิปปินส์ได้พยายามขอแก้ไขในเรื่องนี้ แต่ก็ไม่เป็นที่ตกลงกัน ศาล
ของสหรัฐมีอำนาจพิจารณาคืออำนาจที่บุคคลในกองทหารของคนใดกระทำขึ้น ซึ่ง
เป็นเหตุให้ฟิลิปปินส์รู้สึกว่า เอกราชของตนถูกละเมิด

ในทางปฏิบัติในปัจจุบันนี้ทหารอเมริกันบางพวก ยังไม่พอใจในเอกสิทธิ์
และความคุ้มกัน ที่ได้ตกลงกันไว้กับประเทศต่าง ๆ คิดอยู่เสมอว่าตนนั้นอยู่ในอำนาจ
ศาลของสหรัฐ แม้จะใดกระทำการอันเป็นความผิด ที่ข้อตกลงระบุว่าต้องอยู่ในอำ-
นาจศาลของประเทศตนที่ไปประจำการอยู่ และทางการทหารหรือสถานทูตสหรัฐอเมริ-
กาก็มักจะปกป้องบุคคลของตนโดยพยายามอ้างว่าบุคคลนั้นมีเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน
และพยายามที่จะนำบุคคลนั้น ออกไปนอกประเทศนั้น ๆ เพื่อมิให้ต้องตกอยู่ในอำนาจ
ศาลของประเทศที่ไปประจำการ ซึ่งการกระทำเช่นนี้จะก่อให้เกิดความขมขื่น แก่ทั้ง-
สองฝ่ายถ้ามีกรณีโต้แย้งกัน และไม่สามารถจะตกลงกันได้

๔.๓ ข้อยกเว้นตามกฎหมายภายในอื่น ๆ

บางกรณีประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายพิเศษขึ้นมาเพื่อยกเว้นอำ-
นาจศาลในคดีอาญา เพื่อประโยชน์แก่ประเทศชาติเป็นพิเศษ รัฐบาลอาจออกกฎ-
หมายให้ความคุ้มครองแก่บุคคลบางจำพวกที่อาจจะไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาอย่าง-
ใดก็ได้ โดยมากเป็นเรื่องเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะ ไม่ใช่เป็นการออกกฎหมาย
เพื่อให้เอกสิทธิ์แก่บุคคลบางคนเท่านั้น ตามที่เคยปฏิบัติมามักเป็นการยกเว้นในเรื่อง
ภาษี เช่น มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่า
ด้วยการยกเว้นภาษีรัษฎากร (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๔๘๘ ซึ่งมีบัญญัติว่า "ให้ยกเว้น
ภาษีอากรแก่บุคคล คณะบุคคล องค์กรหรือกิจการต่าง ๆ เฉพาะส่วนที่ดำเนินการ
เกี่ยวกับการจัดหาเงิน และนำส่งให้คณะกรรมการจัดหาเงินเพื่อฉลองยี่สิบห้าพุทธ-
ศตวรรษโดยตรง" และโดยเหตุที่กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรนี้มีโทษทางอาญา การ
ออกกฎหมายยกเว้น เช่นนี้จึงเท่ากับว่าเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล
เหล่านั้นไปด้วยในตัว

และในกรณีที่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองหรือการปฏิวัติ คณะผู้เปลี่ยนแปลงการปกครองหรือคณะปฏิวัติจะออกกฎหมายออกหมายภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองหรือการปฏิวัติ เพื่อให้การกระทำของตนเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ประเทศไทยเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ คณะราษฎรได้ออกพระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช ๒๔๗๕^{๕๔} เพื่อที่จะให้การกระทำของคณะราษฎรเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยพระราชกำหนดนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ มีใจความว่า "บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นเหล่านั้นไม่ว่าของบุคคลใด ๆ ในคณะราษฎรนี้ หากว่าเป็นการละเมิดกฎหมายใด ๆ ก็ดี ห้ามมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายเลย

ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๐๑ เมื่อจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ใ้ทำการปฏิวัติ คณะปฏิวัติก็ได้ออกพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ทำการปฏิวัติ เมื่อวันที่ ๒๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๐๑ พ.ศ. ๒๕๐๒^{๕๕} ไว้ใน มาตรา ๓ ดังนี้

"มาตรา ๓ บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใด ๆ ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ ไขบังคับ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการปฏิวัติเมื่อวันที่ ๒๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๐๑ ก็ดี ในกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องก็ดี การกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของหัวหน้าคณะปฏิวัติหรือของผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าคณะปฏิวัติอื่นได้กระทำไปเพื่อความสงบสุขของประชาชนซึ่งรวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการ

^{๕๔} ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๔๘ วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๔๗๕

^{๕๕} ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๗๖ ตอน ๔๑ ฉบับพิเศษ วันที่ ๓ เมษายน

ลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่นก็ดี การกระทำดังกล่าวนี้
ไม่ว่าจะอย่างไร ไม่ว่าในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุนผู้ใช้ให้กระทำหรือผู้ถูกใช้
และไม่ว่าจะกระทำในวันที่กล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้น
ผิดกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง และบรรดา
ประเทศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติไม่ว่าจะเป็นรูปใด และไม่ว่าจะประกาศหรือ
สั่งให้มีผลบังคับในทางบริหารราชการหรือในทางนิติบัญญัติ ให้ถือว่าเป็นประกาศหรือ
คำสั่งที่ชอบและใช้บังคับได้สืบไป"

คณะปฏิวัติชุดนี้อ้างเหตุผล ที่จำต้องกระทำการปฏิวัติเพราะจะเข้าไป
ค้าขายความปรารถนาดีที่จะให้ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญการปกครองที่เหมาะสม ที่
จะกำจัดการกระทำอันเป็นกลวิธีของคอมมิวนิสต์ที่มุ่งจะยึดครองประเทศไทยอันเป็น
ภัยร้ายแรง และเพื่อที่จะปฏิวัติกิจการอันไม่เหมาะสมเสียใหม่ เพื่อให้บังเกิด
ความผาสุกแก่ประชาชนชาวไทยและความเจริญรุ่งเรืองของประเทศ ทั้งได้กระทำ
ไปโดยมิได้ปรารถนา แสวงหาประโยชน์ส่วนตัวแต่ประการใด ทั้งนี้จึงต้องออก
พระราชบัญญัตินี้ เพื่อนิรโทษกรรมของคณะปฏิวัติ

ในเรื่องพระราชกำหนดนิรโทษกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕ และพระราช
บัญญัตินิรโทษกรรม พ.ศ. ๒๕๑๖ นี้ ตามความเห็นของท่าน กร.หยุด แสงอุทัย
ว่าไม่จำเป็นที่จะต้องออกพระราชกำหนดหรือพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม เพราะ
คณะปฏิวัติไม่ได้ถือว่าเป็นกฎหมายมาตรา ๑๑๓ เพราะเมื่อทำการปฏิวัติหรือ
รัฐประหารสำเร็จก็ถือว่าบุคคลในคณะปฏิวัติหรือรัฐประหารยอมเป็น "รัฐราษฎร์"
ผู้มีอำนาจสูงสุดในประเทศ ดังเหตุผลที่เคยอธิบายไว้แล้วในบทที่ ๒

๓. ประเทศไทยในบางโอกาส เพื่อความสะดวกในการบริหารราชการ
การและเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐ
มนตรีอาจจะสั่งหรือกระทำกรใด ๆ ตามมาตรา ๑๓ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราช
อาณาจักรได้ การสั่งและการกระทำของนายกรัฐมนตรีและบุคคลผู้ซึ่งได้กระทำตาม
สั่งหรือได้รับมอบหมายตามมาตรา ๑๓ นี้ก็ได้รับความคุ้มครองที่จะไม่ถูกฟ้องร้องไม่

ว่าโดยประการใด ๆ คว้ย ดังมีพระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามร้องรบกวนบุคคล
 ผู้ปฏิบัติราชการเกี่ยวมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๔^{๕๖}
 ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่นายกรัฐมนตรีและบุคคลซึ่งกระทำการตามคำสั่งหรือที่ได้รับมอบหมาย
 จากผู้ซึ่งได้รับคำสั่งหรือได้รับมอบหมายจากนายกรัฐมนตรี เกี่ยวกับกิจการที่นายกรัฐมนตรี
 สั่งตามมาตรา ๑๗ นี้ หรือบุคคลที่อยู่ในคณะกรรมการซึ่งนายกรัฐมนตรีได้ตั้งขึ้นโดย
 คำสั่งของสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๖๖/๒๕๐๗ หรือบุคคลใดซึ่งได้รับมอบหมายจากบุคคล
 ในคณะกรรมการดังกล่าวซึ่งกระทำการใด ๆ เกี่ยวแก่หรือเนื่องจากคำสั่งดังกล่าวนั้น
 คว้ย ไม่ว่าจะได้อำนาจหรือกระทำการใด ๆ ก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้
 และถ้ามีคดีร้องรบกวนบุคคลใดซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๑๗ อยู่ในวันที่ใช้บังคับ
 ให้ศาลจำหน่ายคดีนั้นเสีย

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เพราะเป็นการกระทำ
 ตามอำนาจที่ได้ให้ไว้โดยธรรมนูญการปกครองประเทศ ถึงสมควรได้รับความคุ้มครอง
 ๕๗
 ๕๘

๕. การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของไทยเปรียบเทียบกับประเทศต่าง ๆ

การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร แต่เกิดมาคนไทยที่ไปกระทำ
 ความผิดต่อกันต่างกายนอกราชอาณาจักร ศาลไทยจะลงโทษได้ก็ต่ออยู่ภายใต้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๕๖}
 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๔๒ ตอนที่ ๖๓ วันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๐๔
 หน้า ๑

^{๕๗}
 อารัมภบทของพระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามร้องรบกวนบุคคลผู้ปฏิบัติ
 การเกี่ยวมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๔

เงื่อนไข ๔ ประการ ตามกฎหมายลักษณะอาชญามาตรา ๑๐ แต่ตามมาตรา ๑๐ นั้นเอง ถ้าคนต่างด้าวกระทำความผิดคนไทยภายนอกราชอาณาจักรไทย ศาลไทยก็จับลงโทษไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นความผิดสำคัญ ๆ ๓ ชนิดเท่านั้น ซึ่งไม่เป็นกรรมแก่คนไทยและประเทศไทย เพราะถ้าคนไทยถูกคนต่างด้าวทำร้ายในต่างประเทศ เมื่อคนต่างด้าวนั้นเข้ามาในประเทศไทย ศาลไทยไม่มีอำนาจพิจารณา เพราะไม่เข้าความผิดชนิดที่ระบุไว้เพียง ๓ ชนิด ตามกฎหมายมาตรา ๑๐

ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายอาญาจึงมีคดีหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่เพื่อความเสมอภาค ซึ่งสรุปได้ดังนี้คือ

๑) ระบุความผิดที่สำคัญมากไว้ตามแนวเดิม เพราะเกี่ยวกับความมั่นคงของราชอาณาจักรและเศรษฐกิจของรัฐกับความผิดที่เคยเรียกว่าโจรสลัดในทะเลหลวง ซึ่งทุกประเทศต้องปราบปราม (มาตรา ๗)

๒) ระบุความผิดที่สำคัญอื่น ๆ อันเป็นความผิดสากลไม่ว่าคนไทยหรือคนต่างด้าวกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร เมื่อมีการร้องขอให้ลงโทษ ศาลไทยมีอำนาจลงโทษได้ (มาตรา ๘)

๓) เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลไทย กระทำความผิดตำแหน่งนอกราชอาณาจักร ต้องรับโทษในราชอาณาจักร โดยไม่ต้องร้องขออย่างกรณีตามมาตรา ๘ (มาตรา ๙)

๔) วิธีป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดได้รับการศึกษาหรือหาหนทางเข้าในความผิดอันเดียวกันนั้น (มาตรา ๑๐, ๑๑)

หลักตราบระทำความผิดนอกราชอาณาจักรนี้ ประมวลกฎหมายอาญาประมวลกฎหมายอาญาได้แยกหลักเกณฑ์ต่างกันไปเป็น ๒ ประเภทคือ ประเภทแรก ความผิดนอกราชอาณาจักรที่ถือเอาลักษณะแห่งความผิดเป็นสำคัญ

ประเภทที่สอง ความผิดนอกราชอาณาจักรที่ถือเอาตัวบุคคลเป็นสำคัญ
ความผิดนอกราชอาณาจักรที่ถือเอาลักษณะแห่งความผิดเป็นสำคัญ

ในกรณีนี้ ประมวลกฎหมายอาญาวางหลักไว้ว่า ถ้าปรากฏ
ว่าผู้ใดกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามประเภทที่ระบุไว้แล้ว แม้จะกระทำความผิดนอกราช-
อาณาจักร ศาลไทยก็มีอำนาจลงโทษได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นคนใน
สัญชาติใด

หลักในเรื่องนี้มีมาตรา ๗ บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำความผิด
ดังระบุไว้ดังต่อไปนี้ในนอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ

(๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตาม
ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๒๕

(๒) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ตามที่บัญญัติไว้ใน
มาตรา ๒๔๐ ถึงมาตรา ๒๔๕ มาตรา ๒๔๘ มาตรา ๒๕๖ มาตรา ๒๕๗ และ
มาตรา ๒๖๖ (๓) และ (๔)

(๓) ความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา
๓๓๘ และความผิดฐานปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๔๐ ซึ่งได้กระทำใน
ทะเลหลวง

จะเห็นได้ว่า ในมาตรา ๗ นี้ บุคคลจะถูกลงโทษในศาล
ไทยได้ ต้องพิจารณาในหลัก ๓ ประการ ประกอบคือ

๑. มีการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร
๒. กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายระบุไว้ใน

มาตราต่าง ๆ

๓. บุคคลนั้นอยู่ในอำนาจของศาลไทย กล่าวคือจับตัวได้ใน

ประเทศไทย หรือรัฐบาลไทยมีคำขอให้รัฐบาลต่างประเทศส่งตัวมาให้ตามหลักการส่งผู้
ร้ายข้ามแดน

การพิจารณาคำมาตรา ๙ นี้ ศาลไทยทำได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยจะเป็นคนสัญชาติใด มีข้อสำคัญอยู่เพียงว่าต้องได้ตัวจำเลยมาพิจารณาต่อหน้าศาลไทยตามหลักในประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๑๗๒ ที่ว่า "การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย"

ในมาตรา ๙ นี้แบ่งลักษณะความผิดออกเป็น ๓ พวกคือ

- ๑. ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร
- ๒. ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง
- ๓. ความผิดฐานโจรสลัก

การลงโทษในความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๒๙ นั้น เป็นการที่รัฐใช้อำนาจป้องกันตนต่อการกระทำอันกระทบกระเทือนต่อความคงอยู่แห่งชีวิตของรัฐ (securité vie national) ส่วนการลงโทษในความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา ตามมาตรา ๒๕๐ - ๒๕๔ ความผิดเกี่ยวกับแสตมป์รัฐบาลตามมาตรา ๒๕๔, ๒๕๖, ๒๕๗ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมใบหุ้น ใบหุ้นกู้ หรือใบสำคัญของใบหุ้นหรือใบหุ้นกู้ หรือตั๋วเงินตามมาตรา ๒๖๖ (๓) และ (๔) เป็นการกระทำของรัฐต่อความผิดที่กระทบกระเทือนถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจของรัฐ (Credit vie économique) ส่วนความผิดฐานโจรสลักนั้น ตามอนุมาตรา ๓ ของมาตรา ๙ กล่าวถึงความผิดฐานชิงทรัพย์ตามมาตรา ๓๓๘ และปล้นทรัพย์ตามมาตรา ๓๔๐ เฉพาะซึ่งทำในทะเลหลวง ซึ่งหมายความว่าถึงเรื่องโจรสลัก การที่ให้อำนาจศาลไทยลงโทษในเรื่องนี้ก็เพื่อให้

เป็นไปตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ ถือผู้กระทำการชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์
ในทะเลหลวง ถือหลักว่าดาประเทศใดจับคนร้ายได้ ประเทศนั้นก็มีความจำต้องโทษได้ ๕๘

๕.๑ ความผิดนอกราชอาณาจักรที่ถือเอาตัวบุคคลเป็นสำคัญ

ประมวลกฎหมายอาญามีบัญญัติไว้ในมาตรา ๘ และมาตรา ๙ โดยถือ
หลักว่า นอกจากพิจารณาถึงตัวบุคคลแล้ว จะต้องปรากฏว่าความผิดนั้นอยู่ในประเภท
ที่กฎหมายระบุไว้โดยชัดแจ้งด้วย บทบัญญัติในเรื่องนี้ดังนี้

มาตรา ๘ "ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความ
ผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายใคร่องขอโทษไทย หรือ

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทย
เป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายใคร่องขอโทษไทย

๕๘ คำว่าโจรสลัดในภาษาไทยนั้น ตามความเข้าใจของนักกฎหมาย ถึงโจร
สลัดตามกฎหมายระหว่างประเทศดังได้อธิบายมาแล้วข้างต้น และคำโจรสลัดในประ-
มวลกฎหมายอาญามาตรา ๘ นี้ก็อยู่ในความหมายนี้ด้วย แต่มีโจรสลัดอีกประเภท
หนึ่งตามความหมายของนักหนังสือพิมพ์และความเข้าใจของชาวประชาโดยทั่วไป คือ
ผู้กระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์และชิงทรัพย์จากเรือ หรือผู้โดยสารเรือในน่านน้ำภายใน
แม่น้ำ ลำคลอง ภายในประเทศไทย นักหนังสือพิมพ์และประชาชนทั่ว ๆ ไปก็
เรียกว่าโจรสลัดเหมือนกัน แต่โจรสลัดประเภทหลังนี้ประมวลกฎหมายอาญาของไทย
ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานโจรสลัด แต่ถือว่ามีความผิดฐานปล้นทรัพย์หรือชิงทรัพย์แล้ว
แต่กรณี

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งระบุไว้ต่อไปนี้ จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักรคือ

(๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๗ มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๑ ถึงมาตรา ๒๒๓ ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับมาตรา ๒๒๐ วรรคแรก และมาตรา ๒๒๔ มาตรา ๒๒๖ มาตรา ๒๒๘ ถึงมาตรา ๒๓๒ มาตรา ๒๓๗ และมาตรา ๒๓๓ ถึงมาตรา ๒๓๖ ทั้งนี้ เฉพาะเป็นกรณีต้องระวางโทษตามมาตรา ๒๓๘

(๒) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๔ มาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ (๑) และ (๒) มาตรา ๒๖๘ ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับมาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๖๘

(๓) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๘๐ และมาตรา ๒๘๕ ทั้งนี้ เฉพาะที่เกี่ยวกับมาตรา ๒๗๖

(๔) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘๘ ถึง มาตรา ๒๙๐

(๕) ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙๕ ถึงมาตรา ๒๙๘

(๖) ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วย หรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ ในมาตรา ๓๐๖ ถึงมาตรา ๓๐๘

(๗) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๙ มาตรา ๓๑๐ มาตรา ๓๑๒ ถึงมาตรา ๓๑๕ และมาตรา ๓๑๗ ถึงมาตรา ๓๒๐

(๘) ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๓๔ ถึง ๓๓๖

(๘) ความผิดฐานกรรโชก รัศเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้น
ทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๓๗ ถึง ๓๔๐

(๑๐) ความผิดฐานฉ้อโกง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๔๑ ถึง
มาตรา ๓๔๔ มาตรา ๓๔๖ และมาตรา ๓๔๗

(๑๑) ความผิดฐานยักยอก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๕๒ ถึง
มาตรา ๓๕๔

(๑๒) ความผิดฐานรับของโจร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๕๗

(๑๓) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา
๓๕๘ ถึงมาตรา ๓๖๐

ความผิดในมาตรา ๔ นั้น พิเคราะห์ได้ ๒ ตอน คือ

๑. บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดี ในกรณีนี้แบ่งแยกเป็น ๒ กรณีคือ ผู้ที่ตัวผู้ต้องหา
ผู้นั้นเป็นคนไทยหรือคนต่างดาว เพราะกฎหมายวางหลักเงื่อนไขไว้ต่างกัน

ก. ผู้ต้องหาเป็นคนไทย ถ้าผู้ต้องหาเป็นคนไทย แม้จะกระทำผิด
ตามมาตราต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ ก็ยังเป็นเหตุที่จะเอาตัวผู้หาคนั้น
ขึ้นศาลไทยไม่ได้ ศาลไทยจะพิจารณาพิพากษาได้จะต้องปรากฏว่ามีผู้ร้องขอให้ลงโทษ
ด้วย ผู้ที่จะร้องขอให้ลงโทษได้นั้น มี ๒ ประเภท ซึ่งจะเป็นประเภทหนึ่งก็ได้
ดังนี้คือ

๑) รัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือ

๒) ผู้เสียหาย

ข. ผู้ต้องหาเป็นคนต่างดาว ถ้าผู้ต้องหาเป็นคนต่างดาว กฎหมายก็บังคับให้ ร้องขอไต่สวนโทษเช่นเดียวกับกรณีแรก แต่จะต้องเป็นผู้เสียหายที่เป็นคนไทย หรือรัฐบาลไทยเท่านั้น เพราะเหตุว่าถ้าผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติอื่นหรือรัฐบาลอื่นร้องขอไต่สวนโทษ ก็ถือว่าเราไม่มีส่วนได้เสียในคดีอย่างใดเลย และตัวผู้ต้องหาที่หลบหนีเข้ามาในประเทศไทยก็เป็นเรื่องของประเทศที่ต้องการตัวผู้ต้องหาจะต้องร้องขอมายังรัฐบาลไทย ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปให้

๕.๒ ความผิดนอกราชอาณาจักร ที่ถือเอาลักษณะความผิดเป็นสำคัญ

ลักษณะแห่งความผิด มี ๑๓ ประเภทได้ตามมาตรา ๘ คือ

๑. ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน

๒. ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร

๓. ความผิดเกี่ยวกับเพศ

๔. ความผิดต่อชีวิต

๕. ความผิดต่อร่างกาย

๖. ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยหรือคนชรา

๗. ความผิดต่อเสรีภาพ

๘. ความผิดฐานกรรโชก รัศทรัพย์ จิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์

๙. ความผิดฐานลักทรัพย์ วิวาฬทรัพย์

๑๐. ความผิดฐานยักยอก

๑๑. ความผิดฐานรับของโจร

๑๒. ความผิดฐานฉ้อโกง

๑๓. ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

ลักษณะแห่งความผิดทั้ง ๑๓ ประเภทนั้น นอกจากความผิดสำเร็จแล้ว ยังรวมถึงการพยายามกระทำความผิด การใช้ไม้กระทำความผิดและผู้นับสนุนการกระทำความผิดแล้วแต่กรณีอีกด้วย และยังมีความผิดอันยอมความใก้อยู่ด้วย

๕.๓ ความผิดนอกราชอาณาจักรที่กระทำโดยเจ้าพนักงาน

ตามมาตรา ๘ นี้เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยที่ไปกระทำความผิดไว้นอกประเทศ ศาลไทยมีอำนาจลงโทษได้เสมอ

ความผิดที่กฎหมายระบุไว้ มีดังนี้

๑. มาตรา ๑๔๙ - ๑๕๖ เป็นความผิดที่อยู่ในหมวด ๒ เรื่องความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ก็รวมเอาการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ที่ประการต่าง ๆ ไว้ทั้งหมด ตลอดจนถึงการละทิ้งงาน

๒. มาตรา ๒๐๐ ถึง ๒๐๕ เป็นเรื่องความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม คือ ผู้ว่าคดี ผู้สืบสวนหรือผู้สอบสวนซึ่งช่วยมิให้ผู้กระทำความผิดลงรับโทษหรือแก้อภัยโทษหนักขึ้น การรับสินบนและการปล่อยให้ผู้ถูกคุมขังหลุดหนี

ความสำคัญของมาตรา ๘ นี้อยู่ที่ตรงคำว่า จำเลยจะต้องเป็น "เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย" ดังนั้นถ้าจำเลยเป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งมีใช้เจ้าพนักงานแล้ว แม้จะกระทำความผิดตามมาตราต่าง ๆ ที่มาตรา ๘ ระบุไว้ ถ้าเป็นการกระทำความผิดนอกประเทศแล้ว ศาลไทยของโทษไม่ได้ ตามปกติเจ้าพนักงานซึ่งอาจไปกระทำความผิดนอกประเทศได้ อาจมีสองพวก พวกหนึ่งคือที่รัฐบาลส่งไปประจำสถานทูตไทยหรือองค์การต่าง ๆ ในต่างประเทศ อีกพวกหนึ่งก็คือผู้ที่รัฐบาลไทยส่งออกไปต่างประเทศ เพื่อปฏิบัติราชการเป็นครั้งคราว เช่นการไปประชุมหรือดูกิจการ หากกระทำความผิดตามมาตราต่าง ๆ ที่กฎหมายระบุไว้ ก็ถูกลงโทษโดยศาลไทยได้

อนึ่ง ตามมาตรา ๕ จำกัดเฉพาะเจ้าพนักงาน ซึ่งต้องมีตำแหน่งหน้าที่ โดยตรงตามความผิดที่ระบุไว้ ฉะนั้น แม้จะเป็นเจ้าพนักงานแต่ไม่มีหน้าที่ในการนั้น ๆ หรือเป็นคนอื่นที่มีชื่อเป็นเจ้าพนักงาน แม้จะร่วมกระทำความผิดด้วย ซึ่งมีโทษฐานเป็น ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ก็ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๕ นี้ จะเห็นได้ว่า มาตรา ๘ ของประมวลกฎหมายอาญา เป็นเรื่องเกี่ยวกับความผิดนอกราชอาณาจักร อันเป็นเรื่อง ที่กฎหมายลงโทษในความผิดดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อที่จะคุ้มครองความมั่นคงแห่งประเทศ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และความปลอดภัยของทะเลหลวง อันเป็นหลัก ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ใคร่ระบุให้ทุกประเทศมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของร่วมกัน อันมาจาก หลักสากล ในมาตรา ๘ นี้ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นสัญชาติใด กฎหมายก็ลงโทษ ได้ ถ้าหากสามารถจับตัวบุคคลนั้นมาปรากฏต่อศาลพร้อมกับฟ้องได้ และแม้ว่ากฎหมาย ของประเทศที่เขาไปกระทำความผิดนั้นไม่เอาโทษสำหรับความผิดนี้ก็

ประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติถึงการลงโทษเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งรัฐ ความ มั่นคงทางเศรษฐกิจ เช่นประมวลกฎหมายอาญาของประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมัน ๖๐ ประเทศเอธิโอเปีย ๖๑ รวมถึงการประทุษร้ายต่อข้าราชการทวย ประเทศกรีซ ๖๒ ประเทศสวีต ๖๓ ประเทศรุมานีเย ๖๔

๖๐
ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. ๑๙๖๔
มาตรา ๕ อนุมาตรา ๑

๖๑
ประมวลกฎหมายอาญาเอธิโอเปีย ค.ศ. ๑๙๕๗ มาตรา ๑๓

๖๒
ประมวลกฎหมายอาญากรีซ ค.ศ. ๑๙๕๐ มาตรา ๔ และ ๕

๖๓
ประมวลกฎหมายอาญาสวีต ค.ศ. ๑๙๓๗ มาตรา ๔

๖๔
ประมวลกฎหมายอาญารุมานีเย ค.ศ. ๑๙๖๔ มาตรา ๕

ประเทศโปแลนด์^{๖๕} ประเทศอิตาลี^{๖๖} ประเทศตุรกี^{๖๗} ประเทศฝรั่งเศส^{๖๘}
ประเทศเกาหลี^{๖๙} ประเทศญี่ปุ่น^{๗๐}

ประเทศที่มีบัญญัติถึงเรื่องความผิดเกี่ยวกับโจรสลัดไว้เช่นเดียวกับประเทศไทย โดยรวมเอาไว้เป็นมาตราเดียวกันกับความมั่นคงแห่งรัฐ และทางเศรษฐกิจได้แก่ประเทศจีน^{๗๑}

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยใช้หลักป้องกันความมั่นคงแห่งอาณาจักรนี้ในการพิจารณาพิพากษา และลงโทษคนต่างด้าวกระทำกรณีสามานแต่จกัอหน้ากงสุลอเมริกันนอกประเทศอเมริกา เพื่อที่จะได้เอกสารที่จะเข้าประเทศอเมริกาได้ ในคดีสหรัฐอเมริกา Rodriguez, 182 Suppl 476 (1960)^{๗๒}

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษได้บัญญัติถึงการมีอำนาจลงโทษถึงการกระทำต่อความมั่นคงแห่งรัฐ และทางเศรษฐกิจแห่งรัฐ และรวมถึงการกระทำดังกล่าวนี้ ในทางแคบ โดยคนต่างด้าวที่กระทำต่อประเทศสังคมนิยมอื่น ๆ ด้วย^{๗๓}

๖๕ ประมวลกฎหมายอาญาโปแลนด์ ค.ศ. ๑๙๗๒ มาตรา ๘

๖๖ ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ค.ศ. ๑๙๓๐ มาตรา ๑๑

๖๗ ประมวลกฎหมายอาญาตุรกี ค.ศ. ๑๙๖๔ มาตรา ๔

๖๘ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘ มาตรา ๒๙๔

๖๙ ประมวลกฎหมายอาญาเกาหลี ค.ศ. ๑๙๕๓ มาตรา ๕

๗๐ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ค.ศ. ๑๙๕๔ มาตรา ๒

๗๑ ประมวลกฎหมายอาญาจีน ค.ศ. ๑๙๓๕ มาตรา ๒

๗๒ Max - Sorensen, ed. op.cit., p. 363.

๗๓ ประมวลกฎหมายอาญา อังกฤษ ค.ศ. ๑๙๖๑ มาตรา ๕ และมาตรา ๑๓๓

หลักเกณฑ์ตามมาตรา ๔ ตามประมวลกฎหมายอาญานี้ซึ่งเป็นความผิด
นอกราชอาณาจักร ศาลไทยจะลงโทษในอาชญากรรมใดต่องานหนึ่งถึงเหตุ ๒ กรณี คือ

๑. กรณีผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติไทย มีการร้องขอให้ลงโทษโดย
รัฐบาลแห่งประเทศไทยที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายไกร้องขอให้ลงโทษ
และกรณีนี้คำนึงถึงฐานความผิดตามที่ระบุไว้ด้วย

๒. กรณีที่ผู้เสียหายเป็นคนไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำความ
ผิดเป็นคนต่างดาว และผู้เสียหายไกร้องขอให้ลงโทษ กรณีที่คำนึงถึงฐานความ
ผิดตามที่ระบุไว้ เช่นเดียวกับกรณีแรก

ทั้งสองกรณีนี้รวมถึงการพยายามจะทำการเตรียมการ การสนับสนุน
ในความผิดตามที่ระบุไว้ตามมาตรา นี้ด้วย และไม่จำเป็นที่การกระทำนั้นจะต้อง
เป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นด้วย เพราะกฎหมายที่ใช้ใน
กรณีนี้คือกฎหมายไทยตามที่ระบุไว้ ๙๔

จะเห็นได้ว่ากรณีแรกเป็นหลัก Active Personality ซึ่งเป็น
หลักที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนในสัญชาติตามหลักนี้ ประเทศต่าง ๆ มีการปฏิบัติดังนี้

มีบางประเทศไม่คำนึงถึงลักษณะความผิดเหมือนกฎหมายไทย แม้เป็น
การกระทำความผิดเล็กน้อย ผู้ต้องหาที่ถูกลงโทษแล้ว เช่น ประเทศเบลเยียม ๙๕

๙๔ จิตติ ตึงศภัทย์ เรื่องเกม หน้า ๑๐๔

๙๕ ประมวลวิธีพิจารณาความอาญาเบลเยียม ค.ศ. ๑๙๖๔ มาตรา ๔ (๑)

ฝรั่งเศส ๓๖ อิตาลี ๓๗ กรีซ ๓๘ เกาหลี ๓๙

บางประเทศคำนึงถึงลักษณะความผิดเช่นเดียวกับประเทศไทย เช่น ประเทศญี่ปุ่น ๔๐ ตุรกี ๔๑ (ในประเทศตุรกีตัวการกระทำผิดนั้นมีโทษไม่ต่ำกว่า ๓ ปี ตามกฎหมายตุรกี ศาลตุรกีมีอำนาจพิจารณาคดีหากษาได้ แต่หาโทษน้อยกว่า ๓ ปี ต้องได้รับการร้องขอจากรัฐบาลของประเทศผู้เสียหาย) อินเดีย ๔๒ อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ๔๓ บางประเทศเช่น ประเทศสหภาพโซเวียต ๔๔ และประเทศ รุมาเนีย ๔๕ ถือกฎหมายบิดาเนาสำหรับคนไร้สัญชาติ

ประเทศที่ไม่ถือว่าความผิดนั้นต้องเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศ ที่ความผิดเกิดเช่นเดียวกับมาตรา ๘ ของประมวลกฎหมายอาญาของไทย คือ

๓๖. ประมวลวิธีพิจารณาคดีอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘ มาตรา ๖๘๙

๓๗. ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ค.ศ. ๑๙๓๐ มาตรา ๙

๓๘. ประมวลกฎหมายอาญากรีซ ค.ศ. ๑๙๕๒ มาตรา ๖(๔)

๓๙. ประมวลกฎหมายอาญาเกาหลี ค.ศ. ๑๙๕๓ มาตรา ๓

๔๐. ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ค.ศ. ๑๙๕๔ มาตรา ๓

๔๑. ประมวลกฎหมายอาญาตุรกี ค.ศ. ๑๙๖๔ ส่วนที่ ๑ มาตรา ๕

๔๒. ประมวลกฎหมายอินเดียน ค.ศ. ๑๘๘๐ มาตรา ๔

๔๓. Max Sørensen op.cit., p. 357

๔๔. หลักกฎหมายอาญาของประเทศสหภาพโซเวียต (Principle of the Criminal Legislation of Soviet Union ค.ศ. ๑๙๕๘ มาตรา ๕(๑)

๔๕. ประมวลกฎหมายอาญารุมาเนีย ค.ศ. ๑๙๖๙ มาตรา ๙

ประเทศฝรั่งเศส ๔๖ อิตาลี ๔๗ ออสเตรเลีย ๔๘ สวีเดน ๔๙ รุมาเนีย ๕๐
สหภาพโซเวียต ๕๑ และเชโกสโลวาเกีย ๕๒

ประเทศที่มีผู้นิยมถือการกระทำผิดของตนในสัญชาติในดินแดนที่ไม่มีผู้ใด
เป็นเจ้าของควย เช่น ประเทศกรีซ ๕๓ และโปแลนด์ ๕๔

ในกรณีที่ ๒ เป็นหลัก *Passive personality* คือหมายถึง
คนในสัญชาติหรือรัฐบาลเป็นผู้เสียหาย การปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ โดยมากคำนึง
ถึงลักษณะความผิด ซึ่งโดยมากเป็นความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย

๔๖ ประมวลวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๕ มาตรา ๖๔๘(๑)

๔๗ ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ค.ศ. ๑๙๓๐ มาตรา ๕

๔๘ ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลีย ค.ศ. ๑๙๖๕ มาตรา ๓๖

๔๙ ประมวลกฎหมายอาญาสวีเดน ค.ศ. ๑๙๖๒ บทที่ ๒ มาตรา ๒(๑)

๕๐ ประมวลกฎหมายอาญารุมาเนีย ค.ศ. ๑๙๖๕ มาตรา ๔

๕๑ หลักกฎหมายอาญาของประเทศสหภาพโซเวียต ค.ศ. ๑๙๕๕ มาตรา ๕(๑)

๕๒ ประมวลกฎหมายอาญาประเทศเชโกสโลวาเกีย มาตรา ๑๔

(เชิงอรรถ ๔๖ - ๕๒ มาจาก Bassiouni and Nanda op.cit., Vol II
p. 32)

๕๓ ประมวลกฎหมายอาญากรีซ ค.ศ. ๑๙๕๓ มาตรา ๗ (๑) (f)

๕๔ ประมวลกฎหมายอาญาโปแลนด์ ค.ศ. ๑๙๓๖ มาตรา ๖

สุขภาพและเสรีภาพของชนในสัญชาติเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน^{๙๕}
เอธิโอเปีย^{๙๖} กรีซ^{๙๗} ภูมาเนีย^{๙๘} สวิต^{๙๙} เป็นต้น

มาตรา ๘ ของประมวลกฎหมายอาญาของไทยเป็นเรื่องเจ้าพนักงาน
กระทำความผิด ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐมาดไทยในที่นี้มิได้จำกัดสัญชาติ อาจไม่ใช่
คนไทยก็ได้ เป็นความผิดที่ได้กระทำความผิดกฏหมายเพงเล็งเจเพาะตัวเจ้า-
พนักงานเท่านั้น การลงโทษตามมาตรา^{๙๖}นี้ไม่ต้องมีการร้องขอตามมาตรา ๘

ประเทศต่าง ๆ ที่ได้บัญญัติเรื่องเจ้าพนักงานกระทำความผิดขึ้นเป็น
ความผิดโดยเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศไทย เช่น ประเทศจีน^{๑๐๐} ตุรกี^{๑๐๑}

^{๙๖} ประมวลกฎหมายอาญาเอธิโอเปีย ค.ศ. ๑๙๕๗ มาตรา ๑๘

^{๙๗} ประมวลกฎหมายอาญากรีซ ค.ศ. ๑๙๕๕ มาตรา ๗

^{๙๘} ประมวลกฎหมายอาญาภูมาเนีย ค.ศ. ๑๙๖๙ มาตรา ๕

^{๙๙} ประมวลกฎหมายอาญาสวิต ค.ศ. ๑๙๓๗ มาตรา ๕ (เชิงอรรถ

^{๙๖} - ^{๙๙} มาจาก Bassiouni and Wanda op.cit., Vol II p. 29)

^{๑๐๐} ประมวลกฎหมายอาญาจีน ค.ศ. ๑๙๓๕ มาตรา ๖

^{๑๐๑} ประมวลกฎหมายอาญาตุรกี ค.ศ. ๑๙๖๖ มาตรา ๑ อนุมาตรา ๒

อาร์เจนตินา ๑๐๒ ญี่ปุ่น ๑๐๓ เป็นต้น

มีบางประเทศที่มีภูมิปัญญาถึงเรื่องเจ้าหน้าที่งานกระทำผิดเอาไว
เป็นพิเศษ แต่ให้คำนึงว่าอยู่ในฐานะของบุคคลในสัญชาติ กระทำผิดนอก
ราชอาณาจักร เช่นประเทศรัสเซีย ๑๐๔ รุมาเนีย ๑๐๕



๑๐๒ ประมวลกฎหมายอาญาอาร์เจนตินา ค.ศ. ๑๙๒๒ มาตรา ๑

อนุมาตรา ๒

๑๐๓ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ค.ศ. ๑๙๕๔ มาตรา ๔

๑๐๔ หลักกฎหมายอาญาประเทศสหภาพโซเวียต ค.ศ. ๑๙๕๕ มาตรา ๕ (๑)

๑๐๕ ประมวลกฎหมายอาญารุมาเนีย ค.ศ. ๑๙๖๘ มาตรา ๔ (เชิงอรรถ

๑๐๒ และ ๑๐๕ มาจาก Bassiouni and Fanda op.cit., Vol II p. 31

การส่งนุรายขามแดนของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ประเทศไทยในปัจจุบันมีสนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งนุรายขามแดนนี้ ๓ ฉบับ ฉบับแรกทำกับอังกฤษ เมื่อ ร.ศ. ๑๒๙ ฉบับที่ ๒ ทำกับสหรัฐอเมริกา เมื่อ พ.ศ. ๒๔๖๕ และฉบับที่ ๓ ทำกับเบลเยียม เมื่อ พ.ศ. ๒๔๙๙ ทราบว่าขณะนี้กำลังทำกับประเทศลาว อีกฉบับหนึ่ง

นอกจากสนธิสัญญาแล้ว ประเทศไทยมีกฎหมายภายใน คือพระราชบัญญัติส่งนุราย ขามแดน พ.ศ. ๒๔๙๔ ซึ่งมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า "แม้จะไม่มีสัญญา ส่งนุรายขามแดนก็ดี ถ้ารัฐบาลสยามพิจารณาเห็นสมควร หรืออาจพิจารณาเป็นสัตยา กระทำนิติมิโทษอาญาในเขตอำนาจของต่างประเทศใด ๆ ก็อาจส่งตัวผู้ต้องหาให้กับ ประเทศนั้นได้" ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายภายใน เพื่อให้มีผลใช้กับต่างประเทศ โดยหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยกัน

ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีการส่งนุรายขามแดนโดยสนธิสัญญา และโดยวิธีปฏิบัติ ต่างตอบแทนหรืออาศัยหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยกันดังกล่าวข้างตน

พระราชบัญญัติส่งนุรายขามแดนนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรจะเรียกว่าพระราชบัญญัติ ส่งนุรายขามแดนมากกว่า เพราะคำว่านุรายทำให้คนทั่วไปเห็นว่าเป็นที่นาสพรึงกลัว ต่อผู้กระทำผิด ดังนั้น จึงไม่สมควรจะเรียกเขานุราย เพราะทำให้เกิดปมในใจของ เขา สมควรเรียกว่าผู้ต้องหาดีกว่า

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศอื่น ๆ เช่นแคนาดา ฝรั่งเศส เยอรมันถือว่า
ในกรณีที่ไม่มีสนธิสัญญาต่อกัน ก็มีกฎหมายภายในกำหนดให้จับตัวบุคคลที่หลบหนีเข้ามา เพื่อ
พิจารณาคำบุคคลนั้นส่งข้ามแดนได้

กฎหมายของอินเดีย ญี่ปุ่น พม่า ศรีลังกาถือว่า ถ้าไม่มีสนธิสัญญาต่อกันแล้ว
จะจับตัวบุคคลที่หลบหนีเข้ามาไม่ได้

ส่วนประเทศอินโดเนเซีย นั้น กฎหมายให้จับกุมบุคคลที่หลบหนีเข้ามาได้ในกรณี
ที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรง และหลบหนีเข้ามา

๑. ความมุ่งหมายของกฎหมายภายในเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทย

เมื่อประเทศไทยทำสนธิสัญญาในเรื่องนี้กับประเทศใด เช่นทำสนธิสัญญากับ
อังกฤษ สิ่งที่เราจะต้องพิจารณาจึงมี ๒ ประการคือ ทั้งสนธิสัญญาที่ทำไว้กับประเทศนั้นและ
กฎหมายภายในของเราคือพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๔๗๒ แต่ก่อนที่จะ
ทราบถึงความสัมพันธ์ในผลบังคับระหว่างสนธิสัญญา และกฎหมายภายใน สมควรที่จะทราบ
ถึงความมุ่งหมายของกฎหมายภายในเสียก่อน

ประการแรก คือเพื่อเปิดโอกาสในการที่จะส่งคนข้ามแดนให้แก่ประเทศที่ไม่มี
สนธิสัญญา โดยใช้หลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยกัน

ประการที่สอง โดยปกติกฎหมายภายในเป็นกฎหมายที่วางระเบียบวิธีปฏิบัติ
หรือวิธีพิจารณาอันเกี่ยวกับการส่งคนข้ามแดน อันเป็นเรื่องของภายในประเทศ จึงเป็นการ
สมควร และเป็นการจำเป็นที่ถ้าเมื่อมีคำร้องขอจากต่างประเทศเข้ามาแล้ว การดำเนินการ
พิจารณาและวินิจฉัยว่าเข้าหลักเกณฑ์ ควรส่งไปหรือไม่ควร จะเป็นอย่างไรก็นับว่าทำได้
ขอมา

ประการที่สาม โดยทฤษฎีกฎหมายบางทฤษฎีถือว่า กฎหมายภายในเท่านั้น
เป็นกฎหมายที่ชอบ เพราะเป็นเจตนารมณ์ของชนในประเทศ กฎหมายภายในได้ผ่านวิธีการ

ตามกฎหมายโดยผ่านส่วนนิติบัญญัติมาแล้ว กฎหมายภายในเป็นกฎหมายที่ถูกต้อง เพราะมีลักษณะเป็น commands คือคำบัญชาระหว่างรัฐและคนในรัฐ แต่สนธิสัญญาโดยสภาพไม่มีลักษณะเช่นนี้ สนธิสัญญาเป็นเพียง promises คือคำมั่นสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างรัฐหนึ่งกับอีกรัฐหนึ่ง จึงขาดลักษณะเป็นคำบัญชา ฉะนั้น โดยลักษณะหรือโดยสภาพสนธิสัญญาจึงไม่ใช่กฎหมาย อีกประการหนึ่ง การทำสนธิสัญญาเป็นเรื่องของรัฐต่อรัฐ และผู้มีหน้าที่โดยตรงคือฝ่ายบริหารไม่ใช่ฝ่ายนิติบัญญัติ สนธิสัญญาจึงไม่มีสภาพเป็นกฎหมาย แต่จะต้องแปลงสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศนี้ให้มาเป็นกฎหมายภายในเสียก่อน^๒

๒. กรณีที่สนธิสัญญามีข้อความขัดแย้งกับกฎหมายภายใน

ในเรื่องนี้ มาตรา ๓ แห่ง พ.ร.บ. ส่งผู้ร้ายข้ามแดนบัญญัติว่า "พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่บรรดาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรุงสยามเท่าที่ไม่แย้งกับข้อความในหนังสือสัญญา อนุสัญญาและความตกลงนั้น ๆ" จึงหมายความว่า สนธิสัญญาเป็นกฎหมายพิเศษ และ พรบ.ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกฎหมายทั่วไป เมื่อวิธีการหรือข้อกำหนดในสนธิสัญญาขัดแย้งกับข้อความในกฎหมายทั่วไป เราจำเป็นจะต้องผูกพันตามคำมั่นสัญญาที่ให้ไว้กับต่างประเทศ หรือจำเป็นต้องปฏิบัติไปตามนั้น

๓. หลักสองประการในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดน

๓.๑ หลักอันเกี่ยวกับประเภทของบุคคล

ในเรื่องนี้มีบทบัญญัติในมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ ของ พรบ.ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๔๗๒ ซึ่งมาตรา ๑๓ กล่าวเป็นทำนองว่า ศาลพึงพยานหลักฐานข้อต่อสู้ของจำเลยได้บางส่วน และมีอยู่ข้อหนึ่งว่า ถ้าปรากฏว่าสัญชาติของจำเลยเป็นสัญชาติไทยแล้ว

^๒ ทฤษฎี transformation หรือมีระเนนกฎหมายภายใน จะต้องมีบทบัญญัติยอมรับสนธิสัญญานั้นทางใดทางหนึ่ง จึงจะบังคับให้เป็นไปตามสนธิสัญญานั้นได้

ศาลจะต้องยกฟ้องและปล่อยตัวจำเลยไป และในมาตรา ๑๒ ก็กล่าวเป็นทำนองว่า เมื่อศาล
ทราบว่าจำเลยเป็นผู้ที่มีสัญชาติไทยแล้ว ก็ต้องยกฟ้องและปล่อยตัวจำเลยไป โดยรายงาน
ให้กระทรวงยุติธรรมทราบก่อนปล่อยตัวจำเลยไป ทั้งสองมาตรานี้ทำให้เห็นชัดว่า เราถือ
หลักศักดิ์ชาติที่จะไม่ส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดนไป

ซึ่งหลักนี้ นานาประเทศ เกือบทั่วโลกก็ถือหลักไม่ส่งคนในสัญชาติของตนข้ามแดน
ไป เช่นเดียวกับประเทศไทย เช่นประเทศเดนมาร์ก กรีซ กัวเตมาลา ไชติ ไอซ์แลนด์
อิตาลี ลุกเซมบูร์ก นิคารากัว ซาลวาดอร์ สเปน อาร์เจนตินา ฮังการี อีรัก ปารากวัย
เปรู ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส ปอร์ตุเกส ภูมาเนีย ซามาร์โน ยูโกสลาเวีย

ส่วนศรีลังกานั้น จะส่งหรือไม่ใช่หลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยกัน

อังกฤษและสหรัฐอเมริกาไม่ถือหลักไม่ส่งคนในสัญชาติของตนข้ามแดน ซึ่งในเรื่อง
นี้ เราอาจจะเห็นได้จากสนธิสัญญาที่เราทำไว้กับสองประเทศนี้ คือตามสนธิสัญญาข้อ ๓ ที่ทำ
กับอังกฤษและข้อ ๔ ที่ทำกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติไว้เป็นทำนองเดียวกันว่า ประเทศ
คู่สัญญา ไม่จำเป็นต้องส่งคนในสัญชาติของตนข้ามแดนไป จะเห็นว่าสนธิสัญญาทั้ง ๒ ฉบับนี้มี
ลักษณะผสมผสาน โดยที่อังกฤษและสหรัฐอเมริกาคือคนละระบบกับประเทศไทย จึงถือว่าให้
เป็นดุลยพินิจของแต่ละประเทศคู่สัญญาที่จะพิจารณาว่าจะส่งไปหรือไม่ก็ได้

๓.๒ หลักอันเกี่ยวกับประเภทของความผิด

สนธิสัญญาทั้ง ๓ ฉบับที่ประเทศไทยทำไว้ก็ไ้ระบุรายการของประเภท
ความผิดไว้เช่นกัน ฉบับที่ทำกับอเมริการะบุไว้ ๒๔ ประเภท และแบ่กฎหมายภายใน
ของเราก็ระบุไว้เช่นกัน โดยมาตรา ๔ กล่าวว่า "แม้จะไม่มีสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ดี
ถ้ารัฐบาลสยามพิจารณาเห็นเป็นการสมควร ก็อาจส่งตัวบุคคลที่ต้องหา หรือพิจารณาเป็นสำคัญ
ว่า กระทำผิดมีโทษอาชญาภายในเขตอำนาจศาลของต่างประเทศใด ๆ ให้แก่ประเทศนั้นได้
แต่การกระทำเช่นนี้ ต้องเป็นความผิด ซึ่งกฎหมายสยาม กำหนดโทษจำคุกไม่น้อยกว่า
หนึ่งปี



หลักอันเกี่ยวกับประเภทของความผิดนี้ ประเทศต่าง ๆ มีวิธีใช้ ๒ วิธีคือ วิธีที่กำหนดรายชื่อประเภทของความผิดที่ส่งข้ามแดนลงไปในสนธิสัญญา (The Enumerative Method) และวิธีที่ไม่กำหนดรายชื่อประเภทความผิด แต่บัญญัติกฎหมายไปถึงความผิดซึ่งอาจจะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย นอกจากความผิดทั่ว ๆ ไป ซึ่งจะต้องส่งข้ามแดนแล้ว ซึ่งวิธีนี้เรียกว่า The Eliminate Method ซึ่งนับว่าเป็นวิธีที่มีประโยชน์ เพราะใช้แก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติถึงความผิด ซึ่งอาจจะยังไม่ปรากฏขึ้น ในขณะที่บัญญัติกฎหมายนั้นได้

ในวิธีแรกนี้ เป็นระบบที่ยอมรับกันเป็นกฎหมายภายในของอังกฤษ (พรม. ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. ๑๘๓๐, ๑๘๓๓, ๑๘๐๖, ๑๘๓๒) และบรรดาประเทศ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบอังกฤษ ความผิดที่กำหนดไว้ เช่น ความผิดฐานฆาตกรรม (murder) manslaughter ข่มขืนกระทำชำเรา ลักพาไปเรียกค่าไถ่ ลักพาเด็ก ลักพาหญิงไปเพื่อการค้าประเวณี มีภรรยาหรือสามีในขณะที่เกี่ยวกับสองคน ทำร้ายร่างกายสาหัส ชูเงินเอาเงิน ลักทรัพย์ในเคหะสถาน ตักของยงเบา ชิงทรัพย์ ยักยอก ฉ้อโกง ปลอมแปลงเงินตรา ปลอมแปลงเอกสาร ปลอมลายมือชื่อเกี่ยวกับกฎหมายธนาคาร รับหรือให้สินบน

วิธีที่ ๒ เป็นวิธีที่ทันสมัย ซึ่งจะเห็นได้ในสนธิสัญญาที่ใดกระทำใหม่ ๆ ในเรื่องนี้ เช่นสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างเยอรมันและอิตาลี (วันที่ ๑๒ มิถุนายน ๑๘๘๓) สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างฝรั่งเศส และเยอรมัน (วันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๑๘๕๑) สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนใหม่ปัจจุบันระหว่างอิตาลีกับเคอร์กก็ใช้วิธีนี้ และในอนุสัญญาหลายฝ่าย เช่นความตกลงในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (The Extradition Agreement) วันที่ ๑๔ กันยายน ๑๘๕๒ ระหว่างสมาชิกของสาธารณรัฐอาหรับก็ได้ใช้วิธีที่สองนี้ อนุสัญญาลงวันที่ ๕ พฤษภาคม ๑๘๕๘ ซึ่งทำขึ้นโดย the Legal Committee of the Council of Europe, the Harvard Research Draft on Extradition และ the Draft Convention on Extradition ซึ่งกระทำโดย the Inter - American Council of

jurists ในปี ๑๙๕๖ ก็ยอมรับหลักนี้^๓

กฎหมายของบางประเทศได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำของความผิดอันหนึ่งจะส่งข้ามแดนได้ไว้ กล่าวคือ ถ้าความผิดที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำขอจะไต่รับโทษไม่ถึงอัตราตามที่กำหนดไว้แล้ว ก็จะไม่ยอมส่งตัวผู้กระทำความผิดไปให้ และอัตราโทษอย่างต่ำดังกล่าวนี้ บางประเทศกำหนดไว้ ๒ ปี เช่นเบลเยียม สเปน อิตาลี ลูกแซมบรุซ โมนาโค สวิส เปรู กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ๑ ปี เช่นเดียวกับไทย

ข้อสังเกต ไม่มีอัตราโทษลหุให้ส่งข้ามแดนให้แก่กันเลย ถึงแม้มีน้อยก็มีที่ เช่นสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่าง อินเดีย - ฝรั่งเศส และอินเดีย - อังกฤษ ค.ศ. ๑๙๑๕ ข้อ ๔

๔. ความผิดทางการเมือง

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทย พ.ศ. ๒๔๗๒ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒ (๓) และ ๑๓ (๒) มีใจความว่า เมื่อจับตัวผู้กระทำความผิด ต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลและศาลต้องพอใจว่า ความผิดนั้นอยู่ในประเภทที่จะส่งข้ามแดนได้ และไม่ใช่ว่าความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง และศาลก็จะไม่ฟังพยานข้อต่อสู้ของจำเลย นอกจากความผิดนั้นไม่อยู่ในประเภทที่จะส่งข้ามแดนได้ หรือว่าเป็นความผิดอันมีลักษณะทางการเมือง

และในสนธิสัญญาและอนุสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับอังกฤษ ข้อ ๕ กับอเมริกาข้อ ๓ และเบลเยียมข้อ ๕ ก็มีใจความที่จะไม่ส่งผู้ร้ายทางการเมืองให้แก่กัน

ประเทศต่าง ๆ นั้น นอกจากจะมีสนธิสัญญาซึ่งกำหนดที่จะไม่ส่งผู้ร้ายทางการเมืองให้แก่กันแล้ว กฎหมายภายในของประเทศเหล่านั้นยังบัญญัติไม่ให้ส่งผู้กระทำความผิดการเมือง

^๓

Max Sorensen ed. op.cit., p. 363

ข้ามแดนไว้อีก ซึ่งจะเห็นได้ในกฎหมายของเบลเยียม (๑๘๘๕) คานาดา (๑๙๑๐) อังกฤษ (๑๘๗๐) ญี่ปุ่น (๑๘๘๓) เปรู (๑๙๐๖) สวิต (๑๘๙๒)

ส่วนความผิดต่อเมืองทางการเมืองนี้ สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทย ทำไว้กับสหรัฐอเมริกาข้อ ๓ และอนุสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ทำไว้กับเบลเยียมนั้นข้อ ๕ คู่ภาคีได้ตกลงกันว่าจะไม่ส่งผู้กระทำผิดที่ต่อเมืองทางการเมืองให้แก่กัน และในสนธิสัญญาที่ทำ กับสหรัฐอเมริกาข้อ ๓ ถือว่าความผิดฐานฆ่า ทำร้ายร่างกายประมุขของรัฐไม่ใช่ความผิดทาง การเมือง และในข้อ ๕ ในอนุสัญญาที่ทำไว้กับเบลเยียม ก็มีบัญญัติไว้คล้ายคลึงกัน แต่มีข้อ สังเกตว่า กล่าวถึงการฆ่าและการทำร้ายร่างกายของประมุขแห่งเบลเยียมเท่านั้น หากได้ กล่าวถึงประมุขของไทยไม่ ซึ่งข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่ว่าจะมีปัญหา เพราะอาจใช้หลักปฏิบัติ ถ้อยที่ถ้อยตอบแทนกันได้

ส่วนสนธิสัญญาที่ทำไว้กับอังกฤษมีได้กล่าวถึงความผิดต่อเมืองไว้ ทั้งนี้จึงอยู่ ที่ผู้รับคำขอจะพิจารณาอย่างไรในเมื่อมีการขอร้องให้ส่งผู้กระทำผิด เช่นว่านี้ข้ามแดน ซึ่ง กรณีนี้เห็นว่าอาจใช้หลักปฏิบัติตอบแทนกันได้ และเห็นว่าไม่มาปฏิเสธที่จะไม่ส่งข้ามแดนใน กรณีการฆ่าและการทำร้ายร่างกายประมุขของรัฐ

ในัจจุบันนี้ ประเทศส่วนมากที่ใช้หลัก attentat clause ที่ไม่ใช่ มือผู้น้อยเต็มที

มีบางประเทศ เช่นบราซิล สวีเดนถือว่าความผิดตามกฎหมายการพิมพ์เป็นความ ผิดรวมอยู่ในประเภทของความผิดทางการเมืองด้วย ซึ่งได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มาก (กฎหมายบราซิล ๑๙๑๑, สวีเดน ๑๙๑๓)

ทางปฏิบัติของประเทศฝรั่งเศส และกฎหมายบราซิล (๑๙๑๑) และไซเวียค (๑๙๑๘) ไม่ยอมส่งตัวผู้กระทำผิดต่อศาสนาข้ามแดน

ส่วนความผิดเกี่ยวกับการทหารนั้น มักจะไม่มีการส่งข้ามแดนให้แกกัน แต่จะเป็นข้อยกเว้นที่ไม่ส่งข้ามแดนได้ก็เฉพาะทหารบกเท่านั้น ทหารเรือก็ยังมี การส่งข้ามแดนให้แกกัน

สรุป การส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทยนั้น ก็ได้ดำเนินไปตามหลักเกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศ คือได้เปิดโอกาสให้ส่งผู้กระทำความผิดให้ ซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ทำให้การไร้กฎหมายของประเทศแต่ละประเทศยังคงมีแก่การกระทำความผิดในดินแดนได้เป็นไปโดยสะดวก เพื่อให้เราจะได้ลงโทษการกระทำความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจทางอาญาของเราได้ และในทางที่กลับกัน ถ้าหากการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นภายนอกประเทศไทย และไม่อยู่ในเขตอำนาจในคดีอาญาของเราแล้ว เราก็จะได้ส่งผู้กระทำความผิดนั้นไปให้ประเทศที่การกระทำความผิดเกิด และขอร้องให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดมานั้นไปลงโทษตามกฎหมายอาญาของเขา ซึ่งกรณีนี้จะทำให้ผู้กระทำความผิดพึงสังวรว่าไม่มีที่ใดๆ ที่เขาจะหลบหนีคดีอาญาไปได้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ชุมชนที่เขาจะไม่กระทำความผิด เพราะกลัวเกรงการลงโทษ

ศูนย์วิทยพัชยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ขุน ศรียากษ์ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา พ.ศ. ๒๔๘๕