

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### บทสรุป

ความร่วมมือกันระหว่างประเทศทั้งหลาย เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เป็นสิ่งที่จำเป็นและเป็นสิ่งที่ประเทศทั้งหลายตระหนักดีเนื่องจาก ความรุนแรงของอาชญากรรมที่มีแนวโน้มว่าจะเพิ่มมากขึ้น และสลับซับซ้อนมากขึ้นเรื่อย ๆ

ปัจจัยที่ประเทศต่าง ๆ ใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ก็คือกฎหมาย อาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันประกอบด้วยองค์กรต่าง ๆ ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์ กระบวนการยุติธรรมของทุกประเทศมีภาระหน้าที่สำคัญในการใช้บังคับกฎหมาย อาญา กล่าวคือ ต้องสามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ และต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็ว แต่ในขณะที่เดียวกันก็ต้องให้โอกาสผู้กระทำความผิดในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ตามหลักการสากลและหลักสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม กระบวนการยุติธรรมของทุกประเทศมีข้อจำกัดที่สำคัญในเรื่องอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย (jurisdiction to enforce) ซึ่งโดยหลักทั่วไปรัฐจะมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายภายในเขตดินแดนของประเทศของตนเองเท่านั้น (Territorial Jurisdiction) ทำให้รัฐไม่สามารถที่จะเข้าไปดำเนินการกับอาชญากรรมระหว่างประเทศได้อย่างเต็มที่ บรรดาอาชญากรสำคัญเหล่านี้จึงรอดพ้นเงื้อมมือของกฎหมายไปได้อยู่เสมอ

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็เป็นวิธีการหนึ่งในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ โดยการที่รัฐหนึ่งยอมมอบตัวผู้ถูกกล่าวหา หรือถูกพิพากษาแล้วว่าได้กระทำความผิดอาญาให้แก่อีก รัฐหนึ่งที่ร้องขอมาและรัฐนั้นมีอำนาจในการฟ้องและพิจารณาความผิด เช่นว่านั้น โดยหลักทั่วไป

รัฐมีอำนาจเหนือบุคคลทั้งหลายที่อยู่ภายในอาณาเขตของตน รวมทั้งอำนาจในการลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายด้วย แต่อำนาจนี้ย่อมมาใช้ไม่ได้เมื่อผู้กระทำความผิดได้หลบหนีออกไปนอกประเทศ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ รัฐมีอำนาจที่จะพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมาย ก็ต่อเมื่อผู้ร้ายยังอยู่ในอาณาเขตของรัฐนั้น ถ้าผู้ร้ายได้หลบหนีเข้าไปอยู่ในอาณาเขตของรัฐอื่น อำนาจของรัฐนั้นก็ต้องหยุดชะงักลง ประกอบกับแต่ละรัฐก็จำเป็นต้องรักษาศักดิ์ศรีของอำนาจอธิปไตยของตน แต่ขณะเดียวกัน การปล่อยให้ผู้ร้ายหลบหนีการลงโทษของรัฐใดรัฐหนึ่งไปได้ก็เป็นการไม่สมควร และยังเป็นอันตรายต่อสังคมโลกบางส่วนรวม รวมทั้งเป็นเสมือนการส่งเสริมให้อาชญากรเหล่านั้นไม่เกรงกลัวกฎหมายและพร้อมที่จะกระทำความผิดเดิมซ้ำ ๆ อีก ฉะนั้น เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกฎหมายหลีกเลี่ยงการลงโทษได้โดยอาศัยดินแดนของรัฐอื่นเป็นที่คุ้มกัน และเพื่อกำจัดอาชญากรรมและรักษากฎหมายรวมทั้งความสงบสุข รัฐต่าง ๆ จึงร่วมมือกันโดยการส่งผู้ร้ายที่หลบหนีเข้ามาในดินแดนของตนคืนไปยังรัฐที่ความผิดได้เกิดขึ้น ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงก่อตั้งขึ้นบนพื้นฐานของหลักแห่งความร่วมมือระหว่างรัฐต่อรัฐ

แต่ต่อมา ก็ได้เกิดปัญหาที่เกี่ยวข้องตามมา คือ ความแตกต่างของแนวปฏิบัติของรัฐ แต่ละรัฐที่มีอยู่ว่ารัฐที่ได้รับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะส่งคนที่มีสัญชาติของตนข้ามแดนไปให้รัฐร้องขอได้หรือไม่ ในประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ common law หรือระบบ Anglo-Saxon เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ไม่ห้ามการส่งคนชาติข้ามแดน โดยถือหลักว่าผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดี ณ สถานที่ที่กระทำความผิด

ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ civil law เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ เบลเยียม เป็นต้น ถือหลักว่าความผิดที่กระทำโดยคนสัญชาติตนไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด หากเป็นความผิดที่กระทำผิดตามกฎหมายของประเทศที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องส่งคนชาติของตนไปขึ้นศาลประเทศอื่น ทั้งนี้หากสนธิสัญญาหรือกฎหมายภายในบัญญัติไว้ว่าหากปฏิบัติไม่ส่งคนชาติข้ามแดนแล้ว รัฐนั้นมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินคดีผู้กระทำความผิดเอง

แต่ถ้าหากรัฐที่ได้รับการร้องขอไม่มีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่กระทำขึ้น หรือมีพยานหลักฐานที่อยู่ในรัฐที่ได้รับการร้องขอไม่เพียงพอ ก็อาจทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการลงโทษทั้งในประเทศที่ร้องขอและในประเทศที่ผู้นั้นมีสัญชาติ โดยมีเหตุผลที่พิเศษเพียงแต่เรื่องสัญชาติเท่านั้น

จากแนวปฏิบัติที่แตกต่างกันนี้ทำให้เกิดช่องโหว่ของกฎหมายอันที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดลอยนวลไปได้โดยไม่ต้องรับโทษ จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งได้แก่ การให้ความร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ

ในส่วนของแบบพิธีปฏิบัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายทั้งสองระบบมีส่วนที่คล้ายคลึงกันก็คือ อำนาจในการใช้ดุลพินิจในการส่งการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ข้อแตกต่างก็คือบทบาทขององค์กรที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ แบบพิธีการของฝรั่งเศสจะไม่มีการบวนการของศาลเกี่ยวข้องเลย แบบพิธีการของเบลเยียม ศาลจะทำหน้าที่กลั่นกรองคำร้องขอและเอกสารประกอบ (judicial hearing) ต่อจากฝ่ายบริหารที่ใช้ดุลพินิจเบื้องต้นเท่านั้น ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ common law ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ หากว่ากระทำความผิดจริงก็จะขอร้องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป แต่หากว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ศาลก็จะปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่อย่างไรก็ดี หากฝ่ายบริหารเห็นควรพิจารณาให้ส่งก็สามารถยืนยันความเห็นให้ส่งตัวได้อยู่ดี แต่ในทางปฏิบัติและฝ่ายบริหารมักจะปฏิบัติตามคำสั่งศาลเสมอ

สำหรับแนวโน้มการปฏิบัติของการส่งคนชาติข้ามแดน ไม่ว่าจะเป็นแนวโน้มของประเทศในแถบยุโรป ดังที่ปรากฏอยู่ใน Article 6 ของ the European Extradition Convention ค.ศ. 1957 หรือจะเป็นใน Article 6 ของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 รวมถึง Article 4 ของ United Nations Model Treaty on Extradition การยอมรับเรื่องการส่งคนชาติข้ามแดน ทั้งนี้ การปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวยังขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศอีกด้วย

อย่างไรก็ดี ในการประชุมคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมของสหประชาชาติก็ได้มีการสนับสนุนให้มีการส่งคนชาติข้ามแดนเพื่อให้การปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งการสนับสนุนของคณะกรรมการฯ อาจเป็นแนวโน้มในการร่วมมือปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศของประเทศของประชาคมโลก ที่ในปัจจุบันลัทธิชาตินิยม (nationalism) มีความลดน้อยลงและกระแสของความเหนือชาติ (a spirit of supranations) มีมากยิ่งขึ้น

สำหรับประเทศไทยแล้วมีกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 และสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยมีกับประเทศต่าง ๆ โดยกฎหมายเหล่านี้มีบทบัญญัติที่เป็นไปในทางเองเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในทางระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนเป็นคนไทย ฟังจะเกิดขึ้นเป็นกรณีแรกคือกรณีของนายทง ศิริปรีชาพงษ์ ท้าให้มีข้อถกเถียงว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เป็นบุคคลสัญชาติไทยจะกระทำได้หรือไม่ โดยมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ

1. การส่งคนสัญชาติไทยน่าจะกระทำไม่ได้ เพราะพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2472 มาตรา 13 และ 17 ให้จำเลยยกเรื่องสัญชาติไทยเป็นข้อต่อสู้ได้ และการเจรจาร่างสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนไทย-สหรัฐอเมริกา คณะผู้แทนไทยก็แจ้งให้สหรัฐอเมริกาทราบว่าจะไม่ส่งคนชาติและเหตุผลสนับสนุนอีกประการหนึ่ง ก็คือประเทศไทยเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ civil law เมื่อประเทศไทยรับเอาระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเป็นแบบฉบับ พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2472 ก็น่าจะได้รับการอิทธิพลจากแนวความคิดดังกล่าวด้วย

2. อีกแนวความคิดหนึ่งเห็นว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดนคนสัญชาติไทยน่าจะกระทำได้ เพราะพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2472 มิได้ห้ามไว้ ข้อต่อสู้เรื่องนี้เพื่อให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมวินิจฉัยได้และพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533 ก็มีได้ห้ามการส่งคนสัญชาติไทย

ต่อมาศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษาให้จำเลยเพื่อส่งตัวข้ามแดนได้มีคำพิพากษาให้ส่งจำเลยไว้เพื่อส่งตัวข้ามแดนไปยังสหรัฐอเมริกา จึงเป็นคำสั่งที่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติ กล่าวคือ ไม่ได้สั่งให้ส่งตัวจำเลยข้ามแดนเพราะดุลพินิจในการสั่งให้ส่งตัวไปนั้น เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการมีหน้าที่เพียงถ่วงดุลข้อร้องและเอกสารประกอบเท่านั้น แต่ผลวินิจฉัยของศาลปรากฏว่า

1. พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2472 ห้ามการส่งคนชาติข้ามแดน แต่พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2533 สามารถส่งคนชาติได้นั้น ไม่น่าจะถูกต้อง จากการศึกษาตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2472 ไม่ได้ห้ามการส่งคนชาติไทยโดยบทบัญญัติของมาตรา 16 เป็นการให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ส่งคนชาติ ศาลมีหน้าที่เพียงแต่พิจารณาตามข้อเท็จจริงแห่งคดีเบื้องต้นโดยศาลไม่วินิจฉัยว่าให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่

2. การตีความพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2533 ให้สามารถส่งคนชาติข้ามแดนได้เป็นการตีความขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้เจรจากร่างสนธิสัญญานี้

3. การตีความพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2533 ให้วิธีการตีความสนธิสัญญาตามมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 คือ ตีความด้วยความสุจริตก่อนแล้วจึงพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่าง ซึ่งการตีความในกรณีนี้ควรจะตีความด้วยวิธีการตีความกฎหมายภายในมากกว่า กล่าวคือ ควรพิจารณาตีความตามตัวอักษรและตีความตามเจตนารมณ์เป็นหลัก

4. ผลของการตีความเช่นนี้ทำให้ประเทศไทยสามารถส่งคนสัญชาติไทยไปต่างประเทศเฉพาะกับสหรัฐอเมริกาเท่านั้น หากมีประเทศอื่นร้องขอคนสัญชาติไทยต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าสามารถส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดนได้หรือไม่ ตามกฎหมายและสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่าง ๆ เป็นกรณี ๆ ไป

ดังนั้น หากประเทศไทยไม่ส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดน ตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีกับประเทศต่างๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ฟิลิปปีนส์ อินโดนีเซียและกับสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งมีบทบัญญัติว่า หากไม่มีการส่งคนชาติแล้วรัฐที่ได้รับการร้องขอจะต้องดำเนินการคดีต่อผู้ถูกขอให้ส่งข้ามแดนและรัฐที่ได้รับการร้องขอไม่ต้องเสนอคดีต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อฟ้องคดีถ้ารัฐที่ได้รับการร้องขอไม่มีอำนาจเหนือความผิดนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ถ้ารัฐที่ได้รับการร้องขอไม่ส่งคนชาติข้ามแดนเพราะเหตุใดก็ตาม รัฐนั้นมีพันธกรณีตามสนธิสัญญาที่จะต้องดำเนินการคดีต่อผู้กระทำความผิดเสียเอง ปัญหาทางกฎหมายที่ตามมาก็คือ หากรัฐที่ได้รับการร้องขอนั้นไม่มีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่ได้กระทำขึ้น จึงไม่สามารถดำเนินการคดีได้ซึ่งเท่ากับทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนของรัฐที่ได้รับการร้องขอ ครอบคลุมรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้ดำเนินการแทนในเรื่องนี้ได้ เพราะเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและหลักฐานและกระบวนการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ผ่านช่องทางทางการทูต ตั้งแต่แรกเริ่ม จนถึงขั้นปฏิเสธการส่งตัวคนชาติ ดังนั้น เพื่อความรวดเร็วและเพื่อรักษาภาพพจน์ของประเทศว่าไม่ชักช้าในการดำเนินการคดีและเพื่อประโยชน์แก่ตัวเจ้าเลยในการแก้ไขข้อกล่าวหาด้วย กระทรวงการต่างประเทศจึงสมควรที่จะดำเนินการแทนคณะรัฐมนตรีในกรณีนี้

สำหรับปัญหาในทางปฏิบัติ พยานหลักฐานที่ใช้ในการดำเนินการคดีที่มีอยู่ในรัฐที่ได้รับการร้องขอจึงต้องมีการส่งเอกสารพยานหลักฐานจากประเทศที่ร้องขอความร่วมมือดังกล่าวมาเพื่อประโยชน์ในการนี้ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องในทางอาญา พ.ศ. 2535 และสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่าง ๆ

ในขณะที่ประเทศไทยมีสนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา สหรัฐอเมริกาและแคนาดาเท่านั้นดังนั้น หากประเทศไทยพิจารณาไม่ส่งคนชาติให้กับประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญาต่อกัน เช่น ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศไทยก็อาจต้องพิจารณาดำเนินคดีเองโดยดำเนินการตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535 ซึ่งประเทศฟิลิปปินส์อาจไม่ส่งหลักฐานที่มีอยู่ให้กับประเทศไทย เนื่องจากไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน หรือหากมีสนธิสัญญาการส่งหลักฐานให้กันก็อาจจะมีความยุ่งยากในทางปฏิบัติได้เช่นกัน

ส่วนความคิดเกี่ยวกับการเมือง ยาเสพติดและการก่อการร้ายถือได้ว่าเป็นภัยที่คุกคาม และส่งผลร้ายต่อมนุษยชาติ เป็นความคิดที่กระทบต่อประชากรโลกโดยส่วนรวมและต่อพลเมือง ของแต่ละประเทศอื่นจะส่งผลถึงความมั่นคงของชาตินั้นด้วย ดังนั้น ความร่วมมือในการต่อต้าน ภัยคุกคามดังกล่าวจึงถูกหยิบยกขึ้น กล่าวถึงในเวทีการเมืองระหว่างประเทศในทั้งระดับพหุภาคี คือในเวทีสหประชาชาติและในระดับทวิภาคี คือการเจรจาระดับประเทศ

จากแนวโน้มที่ประชาคมโลกมีพัฒนาการที่จะร่วมมือกันใน เรื่องดังกล่าวมากขึ้น ทำให้ ตระหนักได้ว่า หากประเทศใดไม่สามารถดำเนินคดีดังกล่าวในประเทศตน และไม่ยอมส่งคน ชาติที่กระทำความคิดไปดำเนินคดีในประเทศที่ร้องขออาจมีภาพพจน์ในแง่ลบในสายตาของสังคม นานาชาติได้ เนื่องจากไม่ให้ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศและ อาจถูกกล่าวหาต่อไปได้อีกว่าให้ที่พักพิงหลบซ่อนแก่บรรดาอาชญากรทั้งหลาย

สำหรับประเทศไทย มักจะได้รับการกล่าวหาว่าเป็นประเทศ เป็นแหล่งผลิตและส่ง ยาเสพติดไปขายในต่างประเทศและยังถูกกล่าวหาว่าเป็นประเทศที่มีการละเมิดสิทธิสตรีและ เด็ก เช่นการส่งโรสเมณีข้ามชาติ การใช้แรงงานเด็ก ดังนั้น หากประเทศไทยไม่สามารถดำเนินคดี กับบุคคลผู้กระทำผิดโดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวข้อง กับเรื่องดังกล่าว และไม่ส่งตัวคนชาติข้ามแดน แล้วภาพพจน์ของประเทศไทยในสังคมระหว่างประเทศ ย่อมเป็นภาพพจน์ในแง่ลบ ประเทศไทยจึงสมควรปล่อยให้ผู้กระทำความคิดลอบนวลไปด้วยเหตุผลเพียงการปฏิเสธไม่ส่งคนชาติ เท่านั้น

### ข้อเสนอแนะ

1. ตามกฎหมายระหว่างประเทศรัฐมีอำนาจเหนือบุคคลในสัญชาติของตนทั้งในทาง คู่ครองและบังคับ จึงมีอำนาจลงโทษคนในสัญชาติที่กระทำความคิดต่อกฎหมายของรัฐนอกอาณา เขต และมีอำนาจลงโทษคนต่างด้าวที่กระทำความคิดต่อบุคคลในสัญชาติ แม้จะกระทำนอกอาณา เขต แต่รัฐก็ใช้อำนาจนี้โดยจำกัด เช่น บทบัญญัติในมาตรา 8 ของประมวลกฎหมายอาญา

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 8 นี้ ต้องคำนึงถึงตัวคนไทยซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหาย และฐานความผิดประกอบกัน และจะต้องมีการร้องขอให้โทษอีกด้วย ถ้าตัวผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายล้วนแต่เป็นคนต่างด้าว ศาลไทยก็ไม่รับพิจารณา ทั้งจะรับพิจารณาเฉพาะความผิดประเภทที่ระบุไว้ ซึ่งเห็นว่าเป็นความผิดที่มีความสำคัญพอสมควรเท่านั้น แต่ไม่จำเป็นที่การกระทำนั้นจะต้องเป็นความผิดต่อกฎหมายของประเทศที่มีการกระทำความผิดด้วย เพราะกฎหมายที่ใช้ในกรณีนี้ คือ กฎหมายไทยตามที่ระบุไว้ ฉะนั้นแม้การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรจะได้กระทำในทะเลหลวงหรือ ณ ที่อื่นใดซึ่งไม่ใช่ดินแดนของประเทศใดเลย ก็อยู่ในบังคับของคำว่า นอกราชอาณาจักรทั้งสิ้น เป็นแต่ไม่มีรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นผู้ร้องขอให้ลงโทษเท่านั้น ผู้อื่นที่ร้องขอได้ยังมีอยู่

การที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร จะต้องมี การร้องขอในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นคนไทย ผู้ร้องขออาจเป็นรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายก็ได้ แต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย ผู้เสียหายเท่านั้นที่ร้องขอได้ รัฐบาลของประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น ไม่มีสิทธิร้องขอ ถ้าผู้เสียหายไม่ร้องขอ รัฐบาลของประเทศที่มีความผิดเกิดขึ้นก็ได้แต่จะดำเนินการในทางส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษเอง แต่มาตรา 8 มีข้อจำกัดก็คือมีการระบุฐานความผิดไว้ หากมีความผิดฐานใหม่ ๆ มาตรา 8 จึงไม่ครอบคลุมถึง

ดังนั้น ควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาโดยนำหลักของ active personality principle มาปรับใช้ ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศก็ยอมรับรองว่ารัฐย่อมมีเขตอำนาจเหนือการกระทำของชนชาติที่ก่อขึ้นนอกประเทศ ดังเช่นคดี Public Presecutor V. Antoni ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นคนชาติสวิสถูกศาลสูงของสวิสพิพากษาว่าความผิดทุกความผิดที่คนชาติสวิสกระทำขึ้นย่อมสามารถลงโทษได้ แม้จะกระทำนอกประเทศก็ตามหรือคดี Lotus Case ศาลประจายติธรรมระหว่างประเทศก็พิพากษาไว้ในทำนองเดียวกันซึ่งหลักดังกล่าวสอดคล้องกับภาษิตกฎหมายที่ว่า aut dedere aut judicare คือบุคคลที่กระทำผิดต้องได้รับการดำเนินคดี



2. มีข้อเสนอแนะว่า การออกกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มากขึ้นเท่าใด ก็จะทำให้การปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติได้ผลสำเร็จยิ่งขึ้นเท่านั้น เช่น การออกพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ย่อมเป็นการเอื้ออำนวยให้การปราบปรามอาชญากรรมข้ามแดนของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้น กล่าวคือ ทำให้ศาลไทยมีเขตอำนาจมากขึ้น ซึ่งถึงแม้จะไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ประเทศอื่น แต่ศาลไทยก็สามารถลงโทษบุคคลดังกล่าวในศาลภายในเสียเองได้

3. ควรแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 เนื่องจากในการเจรจาจัดทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศอื่น ๆ และการปฏิบัติตามข้อบทของสนธิสัญญา หน่วยราชการที่เกี่ยวข้องประสบปัญหาการตีความพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2472 ไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางกฎหมายหรือรายละเอียดในทางปฏิบัติในกรณี ดังต่อไปนี้

- 3.1 การส่งคนชาติข้ามแดน
- 3.2 อำนาจการส่งคนชาติข้ามแดนเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายบริหาร
- 3.3 ขั้นตอนกระบวนการและความผิดรับผิดชอบของหน่วยราชการ ตลอดจนการดำเนินการส่งผู้ร้ายที่เป็นคนสัญชาติไทยข้ามแดน

4. ควรที่จะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ในส่วนที่เกี่ยวกับคนชาติ เพื่อให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับสถานการณ์ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาในปัจจุบัน ในประเด็นที่เป็นปัญหาทางกฎหมายในข้อ 3 ดังต่อไปนี้

- 4.1 ให้สามารถส่งคนชาติสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดน แต่อย่างไรก็ดี รัฐบาลไทยมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องคุ้มครอง ปกป้องรักษาความปลอดภัยกับบุคคลสัญชาติไทย ดังนั้นการส่งคนชาติจึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนอันเป็นการให้หลักประกันกับคนในชาติ และเมื่อมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนแล้ว ก็จะทำให้รัฐบาลใช้ดุลพินิจน้อยลง ลดแรงกดดันทางการเมืองจากต่างชาติได้ โดยการส่งคนชาติข้ามแดนควรพิจารณาเป็นคดี ๆ ไป ทั้งนี้ รัฐบาลมีหลักเกณฑ์คือ

### กรณีที่ไม่ควรพิจารณาให้ส่งคนชาติข้ามแดน

1. คดีที่เป็นภัยต่อสันติภาพและมนุษยชาติ เช่น ยาเสพติด การก่อการร้ายระหว่างประเทศ
2. คดีที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้มี Universal Jurisdiction เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) และประเทศไทยไม่มีพยานหลักฐานที่จะลงโทษ
3. มีสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน
4. ในกรณีที่ประสงค์จะนำเพื่อเอาตัวผู้ต้องหาไปดำเนินคดีหลายคดี

#### 4.2 กรณีที่ไม่ควรส่งคนชาติข้ามแดน

1. ประเทศไทยมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น (concurrent jurisdiction) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีหลักฐานบางส่วนสามารถดำเนินคดีได้เอง
2. ผู้ต้องหาเป็นบุคคลสำคัญ
3. คดีที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้มี Universal jurisdiction และประเทศไทยมีพยานหลักฐานที่จะลงโทษ เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide)
4. ผู้ต้องหาอยู่ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในประเทศไทย เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาจะต้องมีตัวจำเลยปรากฏต่อศาล
5. การส่งคนชาติในคดีนั้นอาจจะกระทบกระเทือนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

4.3 ให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ชี้ดุลพินิจในการส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดน เนื่องจากเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและเป็นเรื่องของการให้ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ

4.4 บัญญัติขั้นตอนกระบวนการและความรับผิดชอบของหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องในการส่งผู้ร้ายที่เป็นคนสัญชาติไทยข้ามแดนให้ชัดเจน โดยมีขั้นตอนและความรับผิดชอบดังนี้

1. เมื่อมีคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวหรือคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศที่ร้องขอ ให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณาคำร้องขอว่าเป็นไปตามที่กฎหมาย

กำหนด หรือถูกต้องตามสนธิสัญญาหรือไม่ หากเห็นว่าถูกต้องก็จะส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดและกระทรวงมหาดไทย

2. ให้กระทรวงมหาดไทยมีหน้าที่ดำเนินการจับกุมชั่วคราวหรือจับตามคำขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน
3. ให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน และดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้สั่งขังไว้เพื่อส่งตัวข้ามแดน
4. ให้ศาลทบทวนที่กลับกรอกร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนและ เอกสารประกอบเท่านั้น หากจำเลยเป็นคนไทยก็ให้ศาลแจ้งไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อให้เสนอรัฐบาลใช้ดุลพินิจอีกครั้ง เนื่องจากเป็นเรื่องสำคัญที่ควรได้รับการพิจารณาอย่างถี่ถ้วน
5. ให้มีการตั้งคณะกรรมการเรียกว่า คณะกรรมการพิจารณาการส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการต่างประเทศเป็นประธาน ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงมหาดไทย อัยการสูงสุด เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ อธิบดีกรมตำรวจ อธิบดีกรมราชทัณฑ์ และอธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย โดยให้คณะกรรมการนี้มีอำนาจที่แสวงหาข้อเท็จจริงและเสนอแนวทางการนำใช้ดุลพินิจให้กับฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลในการพิจารณาใช้ดุลพินิจส่งคนชาติโดยมีหลักเกณฑ์ ดังที่กล่าวไว้ในข้อ 4
6. เมื่อคณะกรรมการฯ พิจารณาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว หากเห็นว่าควรส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนจึงให้เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อใช้ดุลพินิจอีกครั้ง เนื่องจากการส่งคนชาติเป็นเรื่องสำคัญและกระทบกระเทือนเสรีภาพของประชาชนจึงจะต้องกระทำด้วยความรอบคอบ
7. เมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาใช้ดุลพินิจแล้วให้เลขาธิการคณะรัฐมนตรีแจ้งผลการใช้ดุลพินิจให้กระทรวงการต่างประเทศทราบ
8. กระทรวงการต่างประเทศแจ้งผลการพิจารณาของฝ่ายไทยให้ประเทศผู้ร้องขอทราบ

จากการศึกษาและปฏิบัติงานทำให้ทราบว่าความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในยุคที่การคมนาคมสื่อสารมีความรวดเร็ว ทำให้อาชญากรรมไม่ได้อยู่จำกัดอยู่เพียงประเทศเดียว แต่มีการแพร่ขยายเป็นเครือข่ายเป็นองค์กรอย่างมีระบบทำให้ยากต่อการปราบปรามเป็นอย่างยิ่ง

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็เป็นมาตรการหนึ่งในความร่วมมือทางอาญา ซึ่งปัจจุบันประชาคมโลกพยายามที่จะให้มีความร่วมมือเช่นนี้มากยิ่งขึ้น การส่งคนชาติเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนและกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับประเทศไทยที่เคยเสียดีทิสภาพนอกอาณาเขตมาแล้ว แต่เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนไปรัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยเท่าเทียมกัน ความยินยอมที่จะส่งคนอาชญากรข้ามแดนเพื่อที่จะได้รับผลประโยชน์ของชาติที่มีมากกว่าก็เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณา เพื่อแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยพร้อมที่จะให้ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่เพื่อความสงบสุขของประชากรโลก ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นควรมีการส่งคนสัญชาติไทยข้ามแดน อีกทั้งการให้ความร่วมมือดังกล่าวยังเป็นการช่วยรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศและเพื่อรักษาระเบียบของโลกด้วย