

ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายอาญา : กรณีกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร



นางสาวพัชราภรณ์ ปินทีโย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

APPLICATION OF CRIMINAL LAW : A STUDY OF EXTRATERRITORIAL CRIMINAL
CONDUCT

Miss Phatcharaphon Pinteeyo



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายอาญา : กรณีกระทำ

ความผิดนอกราชอาณาจักร

โดย

นางสาวพัชราภรณ์ ปินทีโย

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ดร.คณพล จันทน์หอม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปารีณา ศรีวนิชย์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ดร.คณพล จันทน์หอม)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

พัชราภรณ์ ปินทีโย : ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายอาญา : กรณีกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร. (APPLICATION OF CRIMINAL LAW : A STUDY OF EXTRATERRITORIAL CRIMINAL CONDUCT) อ.ที่ปริกษาวินิพนธ์หลัก: ดร.คณพล จันทน์หอม, 305 หน้า.

เนื่องจากบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ ไม่สามารถใช้บังคับแก่บุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดอาญาที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยได้ครอบคลุมทุกกรณี ทั้งยังไม่สามารถใช้บังคับในกรณีที่ผู้กระทำความผิดนั้นไม่ได้มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยแต่มาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรภายหลังจากการกระทำความผิดและไม่ได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย

จากการศึกษาหลักการที่มารองรับการใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมาย (Legislative Jurisdiction) เพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรแล้ว พบว่า ประเทศไทยมีอำนาจบัญญัติกฎหมายกำหนดขอบเขตให้กฎหมายอาญาสามารถใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ในเมื่อบุคคลหรือเหตุการณ์นั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยได้ทุกกรณีและยังขยายออกไปถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยแต่มาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรภายหลังจากการกระทำความผิดและไม่ได้มีการส่งตัวบุคคลนั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยและจากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศอันได้แก่ ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่ากฎหมายอาญาของไทยมีขอบเขตในการใช้บังคับแคบกว่ากฎหมายของต่างประเทศเป็นอันมาก

ดังนั้น จึงต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้มีขอบเขตในการใช้บังคับไปถึงบุคคลหรือเหตุการณ์ที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยในทุกกรณี รวมทั้งกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยแต่มาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรภายหลังจากการกระทำความผิดและไม่ได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวินิพนธ์หลัก

5486006834 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: EXTRATERRITORIAL JURISDICTION / APPLICATION OF CRIMINAL LAW / CRIMINAL JURISDICTION

PHATCHARAPHON PINTEEYO: APPLICATION OF CRIMINAL LAW : A STUDY OF EXTRATERRITORIAL CRIMINAL CONDUCT. ADVISOR: KANOPHON CHANHOM, Ph.D., 305 pp.

As the provisions concerning the scope of extraterritorial criminal jurisdiction provided in Section 7, Section 8 and Section 9 of the Criminal Code cannot be applied in all circumstances against any person or incident involving in criminal offence which has a certain point clinging with Thailand. Moreover, they cannot be applied against the offender having committed an offence which does not have such clinging point with Thailand but he/she seems to appear in Thailand after having committed such offence and such person has not been extradited pursuant to the law of extradition.

According to the study on the principles in which legislative jurisdiction lies in order to define the scope of extraterritorial criminal jurisdiction of any state, it appears that Thailand has the power to enact the law defining the scope of extraterritorial criminal jurisdiction if such person or incident involving in criminal offence has a certain point clinging with Thailand in all circumstances and also extends its scope to cover the offender having committed an offence which does not have such clinging point with Thailand but he/she seems to appear in Thailand after having committed such offence and such person has not been extradited pursuant to the law of extradition. The comparative study on extraterritorial criminal jurisdiction was also carried out such as those of Germany, France, Japan and USA. It suggests that the Thai Criminal Code determines scope of extraterritorial criminal jurisdiction in narrower scope as opposed to those of the said jurisdictions.

Therefore, it may be necessary to amend the provisions of Section 7, Section 8 and Section 9 of the Criminal Code in order to extend their scope to cover such person or incident having clinging point with Thailand in all circumstances and such offender having committed an offence which does not have such clinging point with Thailand but he/she seems to appear in Thailand after having committed such offence and such person has not been extradited pursuant to the law of extradition.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2013

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสำเร็จจากความเมตตากรุณาจากบุคคลหลายท่านดังผู้เขียนจะกล่าวต่อไปนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอมเป็นอย่างสูงที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และได้กรุณาให้คำปรึกษา คำแนะนำ ข้อคิดเห็นและชี้แนะแนวทางในการศึกษาวิจัยต่างๆ ตลอดจนให้ความช่วยเหลือในการค้นคว้าหาข้อมูลกับทั้งยังเอาใจใส่และให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเป็นอย่างดีเสมอมาทำให้ผู้เขียนเห็นว่าอาจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม เป็นอาจารย์ที่ทำหน้าที่ด้วยจิตวิญญูณแห่งความเป็นครูโดยแท้จริง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปาริณา ศรีวินิชย์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์และขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฦ นคร ที่ได้สละเวลาและกรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์กับทั้งได้กรุณาให้ข้อคิดเห็นและคำแนะนำในทางวิชาการอันมีคุณค่าซึ่งทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานในการสอบโครงร่างวิทยานิพนธ์และยังได้กรุณาให้ข้อคิดเห็นและคำแนะนำต่างๆ อันเป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณมารดาและบิดาของผู้เขียนที่ได้กรุณาให้สิ่งที่มีค่ายิ่งในชีวิตของผู้เขียน คือ การให้โอกาสผู้เขียนได้ศึกษาหาความรู้อย่างเต็มกำลังสติปัญญาและความสามารถ ทั้งยังได้กรุณาให้กำลังใจ ให้คำปรึกษาแนะนำ ตลอดจนเสียสละกำลังทรัพย์เพื่อให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ขอขอบคุณน้องชายและเพื่อนๆ ที่คอยให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนอย่างดีเสมอมาและขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ประจำคณะทุกท่านที่ช่วยอำนวยความสะดวกและให้คำแนะนำต่างๆ แก่ผู้เขียน

ท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีคุณค่าและก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการศึกษาหรือบุญกุศลอันใด ผู้เขียนขออุทิศบุญกุศลทั้งหมดนั้นให้แก่บุคคลผู้ซึ่งได้ให้ความกรุณาแก่ผู้เขียนดังที่ได้กล่าวมาทุกประการ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขอภัยไว้ ณ โอกาสนี้

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ ๑ บทนำ.....	๑
๑.๑ ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	๑
๑.๒ วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	๔
๑.๓ สมมติฐานของการวิจัย	๕
๑.๔ วิธีดำเนินการวิจัย	๕
๑.๕ ขอบเขตของการวิจัย	๕
๑.๖ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	๖
๑.๗ วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง.....	๖
๑.๘ ลำดับในการนำเสนอวิทยานิพนธ์.....	๘
บทที่ ๒ แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิด อาญานอก อาณาเขตของรัฐ.....	๑๐
๒.๑ เหตุผลที่รัฐมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐ	๑๐
๒.๒ ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐ	๑๔
๒.๒.๑ ทฤษฎีจำกัดขอบเขตอำนาจศาล.....	๑๔
๒.๒.๒ ทฤษฎีอำนาจพิจารณาเฉพาะตัวบุคคล.....	๑๖
๒.๒.๓ ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษโดยไม่จำกัดขอบเขต	๑๗
๒.๒.๔ ทฤษฎีอำนาจพิจารณาอันเด็ดขาดของศาล.....	๑๙
๒.๓ หลักการที่รัฐนำมาใช้ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญา บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ.....	๒๑
๒.๓.๑ หลักดินแดน (The Territoriality Principle)	๒๑
๒.๓.๒ หลักธงชาติ (The Flag Principle)	๒๕
๒.๓.๓ หลักบุคคล (The Active Personality Principle)	๒๗
๒.๓.๔ หลักคุ้มครองบุคคล (The Passive Personality Principle).....	๒๙

๒.๓.๕ หลักป้องกันตนเองของรัฐ (The State Protective Principle).....	๓๑
๒.๓.๖ หลักอำนาจอธิปไตยสากล (The Universality Principle)	๓๓
๒.๓.๗ หลักกระบวนการยุติธรรมแทน (The Representative Principle).....	๓๕
๒.๔ บทสรุป.....	๓๗
บทที่ ๓ แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยบุคคลที่กระทำความผิดอาญา นอก ราชอาณาจักรตามกฎหมายไทย	๔๐
๓.๑ บทนำ.....	๔๐
๓.๒ พัฒนาการของแนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยบุคคลที่กระทำความผิดอาญา นอกราชอาณาจักรไทย.....	๔๑
๓.๒.๑ กฎหมายตราสามดวง.....	๔๑
๓.๒.๒ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗.....	๔๘
๓.๓ แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอก ราชอาณาจักรในประมวลกฎหมายอาญา	๕๙
๓.๓.๑ หลักบุคคล (The Active Personality Principle).....	๖๐
๓.๓.๑.๑ มาตรา ๘ (ก).....	๖๐
๓.๓.๑.๑.๑ บทบัญญัติมาตรา ๘ (ก).....	๖๐
๓.๓.๑.๑.๒ เจตนารมณ์ของกฎหมาย	๖๒
๓.๓.๑.๑.๓ หลักเกณฑ์ในการใช้บังคับ.....	๖๒
๓.๓.๑.๒ มาตรา ๙.....	๖๔
๓.๓.๑.๒.๑ บทบัญญัติมาตรา ๙.....	๖๔
๓.๓.๑.๒.๒ เจตนารมณ์ของกฎหมาย	๖๔
๓.๓.๑.๒.๓ หลักเกณฑ์ในการใช้บังคับ.....	๖๕
๓.๓.๑.๓ เปรียบเทียบหลักบุคคลในทางทฤษฎีกับหลักบุคคลในประมวลกฎหมาย อาญา.....	๖๗
๓.๓.๒ หลักคุ้มครองบุคคล (The Passive Personality Principle).....	๗๓
๓.๓.๒.๑ บทบัญญัติมาตรา ๘ (ข).....	๗๓
๓.๓.๒.๒ เจตนารมณ์ของกฎหมาย	๗๔
๓.๓.๒.๓ หลักเกณฑ์ในการใช้บังคับ	๗๕

๓.๓.๒.๔	เปรียบเทียบหลักคุ้มครองบุคคลในทางทฤษฎีกับหลักคุ้มครองบุคคลใน ประมวลกฎหมายอาญา.....	๗๖
๓.๓.๒.๕	ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักคุ้มครองบุคคลในประมวลกฎหมายอาญา.....	๗๙
๓.๓.๓	หลักป้องกันตนเองของรัฐ (The State Protective Principle).....	๘๐
๓.๓.๓.๑	บทบัญญัติมาตรา ๗	๘๐
๓.๓.๓.๒	เจตนารมณ์ของกฎหมาย	๘๑
๓.๓.๓.๓	หลักเกณฑ์ในการใช้บังคับ	๘๒
๓.๓.๓.๔	เปรียบเทียบหลักป้องกันตนเองของรัฐในทางทฤษฎีกับหลักป้องกันตนเอง ของรัฐในประมวลกฎหมายอาญา	๘๓
๓.๓.๔	หลักอำนาจอลงโทษสากล (The Universality Principle)	๘๕
๓.๓.๔.๑	บทบัญญัติมาตรา ๗	๘๖
๓.๓.๔.๒	เจตนารมณ์ของกฎหมาย	๘๗
๓.๓.๔.๓	หลักเกณฑ์ในการใช้บังคับ	๙๐
๓.๓.๔.๔	เปรียบเทียบหลักอำนาจอลงโทษสากลในทางทฤษฎีกับหลักอำนาจอลงโทษ สากลในประมวลกฎหมายอาญา.....	๙๒
๓.๔	ปัญหาและอุปสรรคในการใช้ประมวลกฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญา นอกราชอาณาจักร	๙๓
๓.๔.๑	ปัญหาและอุปสรรคในการใช้ มาตรา ๗.....	๙๓
๓.๔.๒	ปัญหาและอุปสรรคในการใช้ มาตรา ๘.....	๙๗
๓.๔.๒.๑	มาตรา ๘ (ก) หลักบุคคล	๙๘
๓.๔.๒.๒	มาตรา ๘ (ข) หลักคุ้มครองบุคคล	๑๐๐
๓.๔.๓	ปัญหาและอุปสรรคในการใช้ มาตรา ๙.....	๑๐๒
๓.๕	บทสรุป.....	๑๐๔
บทที่ ๔	แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับอำนาจอลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญา นอกราชอาณาจักร เขตของรัฐในต่างประเทศ	๑๐๗
๔.๑	บทนำ.....	๑๐๗
๔.๒	หลักบุคคล (The Active Personality Principle).....	๑๐๘
๔.๒.๑	ประเทศเยอรมนี	๑๐๘

๔.๒.๑.๑	มาตรา ๕.....	๑๐๘
๔.๒.๑.๒	มาตรา ๗ (๒) ข้อ ๑.....	๑๑๑
๔.๒.๑.๓	ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ	๑๑๑
๔.๒.๑.๔	ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ	๑๑๒
๔.๒.๒	ประเทศฝรั่งเศส	๑๑๓
๔.๒.๒.๑	มาตรา ๑๑๓-๖	๑๑๔
๔.๒.๒.๒	มาตรา ๑๑๓-๘	๑๑๔
๔.๒.๒.๓	มาตรา ๑๑๓-๑๑.....	๑๑๖
๔.๒.๒.๔	ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ	๑๑๗
๔.๒.๒.๕	ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ	๑๑๗
๔.๒.๓	ประเทศญี่ปุ่น.....	๑๒๒
๔.๒.๓.๑	มาตรา ๓.....	๑๒๒
๔.๒.๓.๒	มาตรา ๔.....	๑๓๐
๔.๒.๓.๓	ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ	๑๓๑
๔.๒.๓.๔	ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ	๑๓๒
๔.๒.๔	ประเทศสหรัฐอเมริกา	๑๓๓
๔.๒.๔.๑	ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ	๑๓๔
๔.๒.๔.๒	ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ	๑๓๔
๔.๓	หลักคุ้มครองบุคคล (The Passive Personality Principle)	๑๓๙
๔.๓.๑	ประเทศเยอรมนี	๑๓๙
๔.๓.๑.๑	มาตรา ๕.....	๑๓๙
๔.๓.๑.๒	มาตรา ๗ (๑).....	๑๔๑
๔.๓.๑.๓	ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง	๑๔๒
๔.๓.๑.๔	ฐานความผิดที่กฎหมายอาญามุ่งจะใช้บังคับ	๑๔๓
๔.๓.๒	ประเทศฝรั่งเศส	๑๔๕
๔.๓.๒.๑	มาตรา ๑๑๓-๗	๑๔๕
๔.๓.๒.๒	มาตรา ๑๑๓-๘	๑๔๖

๔.๓.๒.๓ มาตรา ๑๑๓-๑๑.....	๑๔๗
๔.๓.๒.๔ ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง.....	๑๔๘
๔.๓.๒.๕ ฐานความผิดที่กฎหมายอาญามุ่งจะใช้บังคับ.....	๑๔๘
๔.๓.๓ ประเทศญี่ปุ่น.....	๑๔๙
๔.๓.๓.๑ มาตรา ๓-๒.....	๑๔๙
๔.๓.๓.๒ ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง.....	๑๕๓
๔.๓.๓.๓ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ.....	๑๕๓
๔.๓.๔ ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	๑๕๔
๔.๓.๔.๑ ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง.....	๑๕๔
๔.๓.๔.๒ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ.....	๑๕๔
๔.๔ หลักป้องกันตนเองของรัฐ.....	๑๕๘
๔.๔.๑ ประเทศเยอรมนี.....	๑๕๘
๔.๔.๑.๑ มาตรา ๕.....	๑๕๘
๔.๔.๑.๒ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ.....	๑๖๓
๔.๔.๒ ประเทศฝรั่งเศส.....	๑๖๕
๔.๔.๒.๑ มาตรา ๑๑๓-๑๑.....	๑๖๕
๔.๔.๒.๒ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ.....	๑๖๖
๔.๔.๓ ประเทศญี่ปุ่น.....	๑๖๘
๔.๔.๓.๑ มาตรา ๒.....	๑๖๘
๔.๔.๓.๒ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ.....	๑๗๑
๔.๔.๔ ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	๑๗๓
๔.๔.๔.๑ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ.....	๑๗๓
๔.๕ หลักอำนาจลงโทษสากล (The Universality Principle).....	๑๗๖
๔.๕.๑ ประเทศเยอรมนี.....	๑๗๖
๔.๕.๑.๑ มาตรา ๖.....	๑๗๖
๔.๕.๑.๒ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ.....	๑๘๐
๔.๕.๒ ประเทศฝรั่งเศส.....	๑๘๑

๔.๕.๒.๑ มาตรา ๑๑๓-๑๐.....	๑๘๑
๔.๕.๒.๒ มาตรา ๑๑๓-๑๒.....	๑๘๓
๔.๕.๒.๓ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ	๑๘๓
๔.๕.๓ ประเทศญี่ปุ่น.....	๑๘๔
๔.๕.๓.๑ มาตรา ๒.....	๑๘๔
๔.๕.๓.๒ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ	๑๘๕
๔.๕.๔ ประเทศสหรัฐอเมริกา	๑๘๖
๔.๕.๔.๑ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ	๑๘๖
๔.๖ หลักกระบวนการยุติธรรมแทน (The Representative Principle)	๑๘๘
๔.๖.๑ ประเทศเยอรมนี	๑๘๘
๔.๖.๑.๑ มาตรา ๗ (๒) ข้อ ๒.....	๑๘๘
๔.๖.๑.๒ เงื่อนไขในการใช้บังคับ	๑๘๙
๔.๖.๒ ประเทศฝรั่งเศส	๑๙๐
๔.๖.๒.๑ มาตรา ๑๑๓-๘-๑	๑๙๐
๔.๖.๒.๒ เงื่อนไขในการใช้บังคับ	๑๙๑
๔.๖.๓ ประเทศญี่ปุ่น.....	๑๙๒
๔.๖.๔ ประเทศสหรัฐอเมริกา	๑๙๒
๔.๗ บทสรุป.....	๑๙๒
บทที่ ๕ วิเคราะห์ขอบเขตการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิด นอกราชอาณาจักร ไทย	๑๙๕
๕.๑ บทนำ.....	๑๙๕
๕.๒ วิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอก ราชอาณาจักรตามหลักบุคคล (The Active Personality Principle)	๑๙๖
๕.๒.๑ วิเคราะห์ในแง่ของฐานความผิด	๑๙๖
๕.๒.๒ วิเคราะห์ในแง่ของตัวบุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญา.....	๒๑๗
๕.๒.๓ วิเคราะห์ในแง่ของเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิด	๒๒๔
๕.๓ วิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอก ราชอาณาจักรตามหลักคุ้มครองบุคคล (The Passive Personality Principle)	๒๒๙

๕.๓.๑	วิเคราะห์ในแง่ฐานความผิด.....	๒๓๑
๕.๓.๒	วิเคราะห์ในแง่ตัวบุคคลที่กฎหมายอาญามุ่งจะคุ้มครอง.....	๒๓๕
๕.๓.๓	วิเคราะห์ในแง่เงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิด	๒๓๗
๕.๔	วิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอก ราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ (The Protective Principle).....	๒๓๙
๕.๔.๑	วิเคราะห์ในแง่ฐานความผิด.....	๒๓๙
๕.๕	วิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอก ราชอาณาจักรตามหลักอำนาจลงโทษสากล (The Universality Principle).....	๒๔๘
๕.๕.๑	วิเคราะห์ในแง่ฐานความผิด.....	๒๔๙
๕.๖	วิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอก ราชอาณาจักรตามหลักกระบวนการยุติธรรมแทน (The Representative Principle)	๒๗๖
๕.๗	บทสรุป.....	๒๘๑
บทที่ ๖	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	๒๘๓
๖.๑	บทสรุป.....	๒๘๓
๖.๑.๑	ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขต ของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ . ๒๘๕	
๖.๑.๒	ขอบเขตการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	๒๘๖
๖.๑.๓	เปรียบเทียบขอบเขตการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณา เขตของรัฐตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ.....	๒๙๐
๖.๑.๔	วิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอก ราชอาณาจักรไทย	๒๙๓
๖.๒	ข้อเสนอแนะ.....	๒๙๕
๖.๒.๑	การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา.....	๒๙๖
	รายการอ้างอิง	๓๐๒
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	๓๐๕

บทที่ ๑

บทนำ

๑.๑ ที่มาและความสำคัญของปัญหา

หลังการปฏิรูปกฎหมายในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวและมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ อันเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยซึ่งปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญาทั้งในและนอกราชอาณาจักรอย่างชัดเจนและบทบัญญัติในส่วนนี้ก็ได้รับการพัฒนาเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยทั้งสามมาตราดังกล่าวกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในกรณีต่างๆ ไว้ ซึ่งหากกรณีเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้แล้ว กฎหมายอาญาของไทยก็สามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาจะบัญญัติกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไว้ถึงสามมาตราแล้ว แต่เนื่องจากความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมทำให้สถานการณ์บ้านเมืองเปลี่ยนแปลงไปส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดอาญาที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับหลายประเทศได้มากขึ้นและบทบัญญัติทั้งสามมาตราข้างต้นก็ไม่สามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคลซึ่งกระทำความผิดอา्यानอกราชอาณาจักรที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยได้ครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

เนื่องจากบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอา्यानอกราชอาณาจักรไทยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ ได้รับการบัญญัติขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๐๐ และไม่เคยได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในหลักการที่เป็นสาระสำคัญอย่างเป็นระบบเลยซึ่งเมื่อกาลเวลาผ่านไป วิวัฒนาการเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาก็เปลี่ยนแปลงไปทำให้ประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่บุคคลหรือเหตุการณ์นั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยได้ในทุกกรณี ทั้งยังไม่สามารถใช้บังคับแก่คนต่างด้าวซึ่งกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่บุคคลหรือเหตุการณ์นั้นไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทย แต่มาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรภายหลังจากการกระทำความผิดและไม่ได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยซึ่งเมื่อพิจารณาถึงหลักการที่มารองรับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอา्यानอกอาณาเขตของรัฐ (Principle of Extraterritorial Jurisdiction) แล้ว ประเทศไทยมีอำนาจใช้กฎหมายอาญาบังคับให้ครอบคลุมถึงกรณีเหล่านั้นได้ โดยอาจสรุปสาระสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ดังนี้

ประการแรก บทบัญญัติในมาตรา ๘ ซึ่งกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคล (Active Personality Principle) และหลักคุ้มครองบุคคล (Passive Personality Principle)^๑ มีปัญหาที่ต้องพิจารณา ดังนี้

(๑) กรณีที่ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรนั้นเป็นคนสัญชาติไทยมีข้อที่ต้องพิจารณาว่า การที่กฎหมายอาญาของไทยจะสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษคนสัญชาติไทยซึ่งไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลได้นั้น จะต้องปรากฏว่ากรณีเป็นไปตามเงื่อนไขสองประการดังที่มาตรา ๘ (ก) กำหนดไว้ ได้แก่

(ก) ความผิดที่คนไทยไปกระทำนอกราชอาณาจักรนั้น จะต้องเป็นฐานความผิดเฉพาะที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘ (๑) ถึง (๑๓) เท่านั้น ศาลไทยจึงจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นได้ และ

(ข) จะต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรโดยผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐนั้น^๒

จะเห็นได้ว่า การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลไว้เช่นนี้ ทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรในสองกรณี ได้แก่ (๑) กรณีที่คนสัญชาติไทยไปกระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตอื่น ๆ นอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (๑) ถึง (๑๓) นอกราชอาณาจักรไม่ว่าจะมีตัวผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือมีรัฐบาลของประเทศที่เกิดการกระทำความผิดมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรหรือไม่ก็ตามและ (๒) กรณีที่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรและไม่ปรากฏว่ามีผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตมาร้องขอให้ลงโทษ^๓ ซึ่งทั้งสองกรณีทำให้ศาลไทยไม่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว

ตัวอย่างที่สำคัญของปัญหานี้ ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๕๑๖/๒๕๓๗ ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ความผิดฐานปล้นทรัพย์และความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเกิดขึ้นในทะเลหลวงนอกราชอาณาจักร ศาลไทยจะลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นคนไทยในข้อหาความผิดต่อชีวิตตามประมวล

^๑ คณิต ฦ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๖), หน้า ๑๐๓-๑๐๕.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๕.

^๓ เรื่องเดียวกัน.

กฎหมายอาญา มาตรา ๘ (๔) ได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษตามมาตรา ๘ (ก) เมื่อคดีไม่ปรากฏแน่ชัดว่าผู้ตายซึ่งถือว่าเป็นผู้เสียหายเป็นใครบ้างและไม่ปรากฏว่าจะมีผู้ใดซึ่งสามารถจัดการแทนผู้ตายได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕ (๒) ดำเนินการร้องขอให้ศาลไทยลงโทษที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ขอให้ลงโทษก็เฉพาะ ล. พ. ห. จ. ที่ถูกปล้นทรัพย์และพยายามฆ่าเท่านั้น จึงลงโทษจำเลยฐานฆ่าผู้อื่นไม่ได้

ดังนั้น การที่มาตรา ๘ (ก) กำหนดให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่เกิดเหตุทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในหลายกรณีซึ่งในทางทฤษฎีแล้วไม่ควรเป็นเช่นนั้นเพราะหลักการที่สำคัญของการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักบุคคลมีอยู่ว่า กฎหมายอาญาของประเทศใด ย่อมใช้บังคับแก่คนสัญชาติของประเทศนั้นได้ทุกกรณี ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงต้องสามารถใช้บังคับแก่คนสัญชาติไทยที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรได้ทุกกรณีด้วย ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดประเด็นในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรเรื่องนี้ขึ้น เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่สามารถใช้บังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรได้ทุกกรณีทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย ทั้งยังอาจทำให้เกิดข้อครหาต่อประเทศไทยเกี่ยวกับการจัดการคนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดในต่างประเทศด้วย

นอกจากนี้ ยังปรากฏว่ากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในมาตรา ๗ มาตรา ๘ (ข) และมาตรา ๙ ก็มีช่องว่างในการใช้บังคับเช่นกันโดยมาตรา ๘ (ข) บัญญัติเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดต่อคนไทยหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักรซึ่งมาตรานี้กำหนดไว้ว่ากรณีที่ตั้งด้าวกระทำความผิดต่อคนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักร ผู้กระทำจะถูกลงโทษตามกฎหมายไทย ก็ต่อเมื่อ (๑) ความผิดนั้นเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ข) เท่านั้น และ (๒) จะต้องปรากฏด้วยว่ามีผู้เสียหายที่เป็นคนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทยมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยซึ่งการกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้ทำให้คนสัญชาติไทยไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยเท่าที่ควรและยังทำให้คนต่างด้าวที่มากทำความผิดต่อคนไทยในต่างประเทศรอดพ้นจากการถูกลงโทษไปได้ในหลายกรณี เป็นต้นว่า เมื่อความผิดที่คนต่างด้าวกระทำนั้นไม่ใช่ความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ หรือเมื่อกรณีนั้นไม่มีผู้เสียหายที่เป็นคนไทยหรือรัฐบาลมาร้องขอให้ลงโทษ ส่วนกรณีตามมาตรา ๗ ก็มีข้อจำกัดเกี่ยวกับฐานความผิดที่ศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งกระทำความผิดที่กระทบต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศและความผิดสากลบางฐานความผิด เนื่องจากมาตรา ๗ กำหนดฐานความผิดที่กฎหมายไทยจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดนอก

ราชอาณาจักรไว้เพียง ๕ ฐานความผิดเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นความผิดฐานอื่น ๆ นอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๗ แล้ว กฎหมายอาญาของไทยไม่สามารถใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้

สำหรับบทบัญญัติในมาตรา ๙ เป็นกรณีที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยซึ่งไปกระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการนอกราชอาณาจักรต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทย แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา ๙ ไม่ได้บัญญัติให้กฎหมายไทยใช้บังคับถึงผู้ร่วมกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานและผู้ที่มากระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานที่อยู่นอกราชอาณาจักรไว้ด้วย จึงทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดและผู้ที่มากระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานดังกล่าวเมื่ออยู่นอกราชอาณาจักร เช่น ในความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน แม้ผู้ให้สินบนจะเป็นคนสัญชาติไทย แต่เนื่องจากมาตรา ๙ ไม่ได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทย ทั้งมาตรา ๗ และมาตรา ๘ ก็ไม่ได้บัญญัติไว้ ดังนั้น ผู้ให้สินบนเจ้าพนักงานในกรณีนี้จึงไม่อาจถูกลงโทษในศาลไทยได้เลย แม้ว่าเขาจะเป็นคนสัญชาติไทยก็ตาม

จะเห็นได้ว่า ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยยังอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่จำกัดจนเกินไปทำให้ประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยได้ทุกกรณี ดังนั้น จึงต้องแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพื่อขยายขอบเขตของการใช้บังคับออกไปให้กว้างขวางและครอบคลุมการกระทำความผิดที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยในทุกกรณี

๑.๒ วัตถุประสงค์ของการวิจัย

(๑) เพื่อศึกษาถึงทฤษฎี หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐและศึกษาทฤษฎี หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ

(๒) เพื่อศึกษาถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร เปรียบเทียบกับหลักการในการใช้กฎหมายอาญาของต่างประเทศบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตประเทศนั้นๆ แล้วนำมาใช้ในการวิเคราะห์ปัญหาของประมวลกฎหมายอาญาต่อไป

(ก) เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรให้ครอบคลุมการกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทย

๑.๓ สมมติฐานของการวิจัย

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ ยังคงจำกัดขอบเขตการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไว้เป็นการเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีเท่านั้น ทำให้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่สามารถใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีอื่นๆ นอกจากนี้ที่บัญญัติไว้ในสามมาตราดังกล่าว ทั้งๆ ที่บุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยหรือเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรภายหลังจากการกระทำความผิดและไม่ได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งร้ายข้ามแดน ดังนั้น จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ เพื่อขยายขอบเขตการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรออกไปให้ครอบคลุมถึงกรณีดังที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

๑.๔ วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาวิจัยโดยใช้วิธีวิจัยเอกสารซึ่งที่มาของเอกสารที่ใช้เป็นแหล่งข้อมูลในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้แก่ ตำรากฎหมาย บทความ วารสาร งานวิจัย วิทยานิพนธ์ทางด้านกฎหมายทั้งที่เป็นเอกสารภาษาไทยและเอกสารภาษาต่างประเทศ ตลอดจนข้อมูลที่รวบรวมจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์และสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นด้วย

๑.๕ ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงทฤษฎี แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐรวมทั้งหลักการเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐและศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐเพื่อนำมาวิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ ประมวลกฎหมายอาญาต่อไป โดยจะศึกษา

เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ได้แก่ ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่นและกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา

๑.๖ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

(๑) ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจในทฤษฎี หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาชญากรรมนอกอาณาเขตของรัฐ รวมทั้งทฤษฎีและหลักการซึ่งเป็นที่มาของอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ

(๒) ทำให้ได้แนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาชญากรรมที่มิได้เกิดเกี่ยวข้องกับประเทศไทย

(๓) วิจัยนิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ สำหรับกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาชญากรรมนอกอาณาเขตต่อไป

๑.๗ วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษากฎหมายที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตตามประมวลกฎหมายอาญา พบว่า มีวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องและมีเนื้อหาใกล้เคียงกับเนื้อหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อยู่ ๓ เรื่อง ได้แก่

(๑) บทความเรื่อง “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๒๐ ฉบับที่ ๓ (๒๕๓๓) หน้า ๑๑๗-๑๒๑ โดยรองศาสตราจารย์ภาสกร ชุณหะวัณ

(๒) บทความเรื่อง “กฎหมายอาญามีข้อจำกัดที่เกี่ยวกับพื้นที่ที่ใช้บังคับ” วารสารอัยการ ปีที่ ๑๔ ฉบับที่ ๑๖๓ (๒๕๓๔) หน้า ๑๙-๓๒ โดยศาสตราจารย์ ดร. โกเมน ภัทรภิรมย์

(๓) บทความเรื่อง “เขตอำนาจของรัฐในการฟ้องร้องและลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา” อัยการนิเทศ ฉบับที่ ๑-๒ เล่มที่ ๓๙ (๒๕๒๐) หน้า ๕๕- ๖๗ โดยนายปรีชา ส่งสัมพันธ์

ในบทความเรื่องปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา^๕ กล่าวถึง ทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งก็ได้แก่ (๑) ทฤษฎีจำกัดขอบเขตอำนาจศาล (๒) ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจพิจารณาเฉพาะตัวบุคคล (๓) ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษโดยไม่จำกัดขอบเขตซึ่งทฤษฎีต่างๆ เหล่านี้เป็นที่มาของหลักการในการใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ (Principle of Extraterritorial Jurisdiction) ซึ่งในบทความเรื่องนี้กล่าวถึงสาระสำคัญของทฤษฎีต่างๆ และชี้ให้เห็นว่ามีประเทศใดบ้างที่ใช้อำนาจตามทฤษฎีเหล่านั้นแต่ไม่ได้มีการวิเคราะห์หรือเปรียบเทียบขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐในกฎหมายของแต่ละประเทศหรือเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยดังที่ได้ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แต่อย่างใด ส่วนบทความเรื่องกฎหมายอาญามีข้อจำกัดที่เกี่ยวกับพื้นที่ที่ใช้บังคับ^๖ ก็เป็นบทความที่ศึกษาเกี่ยวกับบทบัญญัติที่กำหนดของเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดทั้งในและนอกราชอาณาจักรที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔ ถึงมาตรา ๙ และศึกษาเกี่ยวกับการมีผลของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเกี่ยวกับความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ โดยสาระสำคัญของบทความนี้ คือการอธิบายเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ ข้างต้นว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไรและใช้บังคับแก่บุคคลใดบ้าง ภายใต้เงื่อนไขเช่นไร โดยในส่วนของ การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร บทความเรื่องนี้ก็กล่าวถึงเฉพาะหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร เจตนารมณ์ของกฎหมายและข้อสังเกตในแต่ละมาตราเท่านั้น โดยไม่ได้มีการวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับช่องว่างของการใช้กฎหมายอาญาในแต่ละมาตราดังกล่าวบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรแต่อย่างใดและไม่ได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศหรือทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจดังกล่าวดังที่ได้ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย

สำหรับบทความเรื่องเขตอำนาจของรัฐในการฟ้องร้องและลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญานั้น^๖ เป็นการศึกษาถึงหลักการที่มารองรับอำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของ

^๕ ภาสกร ชุณหอุไร, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ ๒๐, ฉบับที่ ๓ (๒๕๓๓): หน้า ๑๑๗-๑๒๑.

^๖ โภเมน ภัทรภิมย์, “กฎหมายอาญามีข้อจำกัดที่เกี่ยวกับพื้นที่ที่ใช้บังคับ” วารสารอัยการ, ปีที่ ๑๔, ฉบับที่ ๑๖๓ (๒๕๓๔): หน้า ๑๙-๓๒.

^๖ ปรีชา ส่งสัมพันธ์, “เขตอำนาจของรัฐในการฟ้องร้องและลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา” อัยการนิเทศ, ฉบับที่ ๑-๒, เล่มที่ ๓๙ (๒๕๒๐): หน้า ๕๕- ๖๗.

การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐและกล่าวถึงหลักการต่างๆ ที่รัฐนำมาใช้เป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ โดยกล่าวถึงที่มาในทางประวัติศาสตร์ของทฤษฎีและหลักการต่างๆ เหล่านี้ ตลอดจนรายละเอียดและวิวัฒนาการของการใช้กฎหมายอาญาบังคับในต่างประเทศ โดยแยกออกเป็นกลุ่มประเทศออกเป็นสองกลุ่มคือ กลุ่มประเทศแองโกลอเมริกันและประเทศภาคพื้นยุโรป แต่อย่างไรก็ตาม บทความในเรื่องนี้ไม่ได้ศึกษาเกี่ยวกับปัญหาหรือช่องว่างของการใช้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรและไม่ได้ศึกษาเปรียบเทียบขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐในกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศหรือทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐดังกล่าวเช่นที่ได้ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แต่อย่างใด

๑.๘ ลำดับในการนำเสนอวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรเฉพาะที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าบทบัญญัติดังกล่าว กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไว้อย่างไร มีข้อดีและข้อเสียอย่างไรบ้างและสมควรที่จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขหรือไม่ อย่างไร โดยจะศึกษาในประเด็นต่างๆ ดังนี้

(๑) ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ (Principle of Extraterritorial Jurisdiction) เพื่อให้ทราบหลักการที่รัฐต่างๆ นำมาใช้เป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศมีอยู่อย่างไรบ้างและแต่ละหลักการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐไว้อย่างไรเพื่อจะได้นำมาใช้เป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาของไทยบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต่อไป

(๒) สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยตามที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่น ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน (รวมถึงกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญาด้วย) เพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการและขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาของไทยบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอก

ราชอาณาจักรไทยว่ามีความเป็นมาและมีพัฒนาการไปในทิศทางใดเพื่อจะได้นำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่มีโทษทางอาญาฉบับอื่นๆต่อไป

(๓) ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาต่างประเทศบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ โดยจะศึกษาเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code, 1998) ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (French Penal Code, 1995) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น (Japanese Penal Code, 1907) และกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา (United States Code Title 18 หรือ 18 U.S.C.) เหตุผลที่ต้องมีการศึกษากฎหมายต่างประเทศในเรื่องเดียวกันนี้ก็เพราะว่าต้องการจะเปรียบเทียบให้เห็นว่าการบัญญัติกฎหมายภายในของแต่ละประเทศนั้นต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องเดียวกันและแต่ละประเทศสามารถบัญญัติกฎหมายกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐได้เท่าที่ไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศห้ามไว้และเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศอื่นอย่างร้ายแรงเท่านั้น เพราะฉะนั้นเมื่อประมวลกฎหมายอาญาของไทยเกิดปัญหาในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต่างๆ ที่บุคคลหรือเหตุการณ์นั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยเพราะเหตุว่าประมวลกฎหมายอาญาจำกัดขอบเขตในการใช้บังคับที่แคบเกินไปจึงทำให้ต้องศึกษากฎหมายของต่างประเทศในเรื่องเดียวกันเพื่อเปรียบเทียบขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับและแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในประเทศต่างๆ เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประมวลกฎหมายอาญาของไทยต่อไป

(๔) วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศว่ากฎหมายของแต่ละประเทศนั้น มีสาระสำคัญที่เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร มีจุดเด่น จุดด้อยในเรื่องใดบ้างแล้วจึงสรุปผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบอันจะชี้ให้เห็นว่ากฎหมายไทยมีข้อบกพร่องในส่วนไหนและสมควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องใดบ้าง พร้อมกันนั้นก็จะได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของไทยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต่อไป

บทที่ ๒

แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิด อาญานอกอาณาเขตของรัฐ

แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐเป็นทฤษฎีและหลักการที่เป็นที่มาของอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย (Jurisdiction to Prescribe) เพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ (Extraterritorial Jurisdiction) อันเป็นหลักการเบื้องหลังที่รัฐต่างๆ นำมาใช้เป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่การกระทำความผิดในกรณีต่างๆ ซึ่งทฤษฎีและหลักการดังกล่าวจะอ้างถึงที่มาของความชอบธรรมในการที่รัฐจะมีอำนาจเหนือบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐในกรณีใดกรณีหนึ่งและกำหนดกรอบของการใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไว้^๑ ซึ่งก่อนที่จะได้ศึกษาถึงทฤษฎีและหลักการดังกล่าวนี้ มีคำถามซึ่งจะต้องหาคำตอบให้ได้ก่อนว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐเพื่อให้ทราบว่ารรัฐมีความจำเป็นหรือไม่อย่างไรที่จะต้องสถาปนาอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐแล้วจึงจะได้ศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎีและหลักการที่มารองรับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐเพื่อพิจารณาว่ารัฐมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่อย่างไร

๒.๑ เหตุผลที่รัฐมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐ

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ารัฐแต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาดเหนือพื้นที่ที่เป็นอาณาเขตของรัฐเท่านั้น^๒ เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นในอาณาเขตของรัฐใดรัฐหนึ่งไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นคนสัญชาติใดรัฐนั้นก็ย่อมมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้อันเป็นการใช้

^๑ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๖), หน้า ๙๙.

^๒ Alina Kaczorowska, Public International Law, Fourth Edition (Oxon: Routledge Taylor & Francis Group, 2010), p. 309.

อำนาจรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมนั่นเอง หลักนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอย่างไม่มีข้อโต้แย้ง^๓

แต่อย่างไรก็ตาม การที่รัฐดำรงอยู่ร่วมกันเป็นประชาคมระหว่างประเทศ รัฐต่างๆ จึงมีความเป็นอยู่ที่เกี่ยวข้องกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ซึ่งก็เป็นธรรมดาอยู่เองที่คนชาติของรัฐหนึ่งๆ อาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับดินแดนของรัฐอื่นหรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับคนชาติของรัฐอื่นๆ และด้วยเหตุนี้ก็อาจทำให้เกิดการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับรัฐต่างประเทศหรือเกี่ยวข้องกับคนชาติของรัฐต่างประเทศขึ้นได้^๔ และเมื่อเกิดการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐและแต่ละรัฐก็มีอำนาจอธิปไตยเท่าเทียมกัน ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาจึงเกิดขึ้นและทำให้เกิดคำถามตามมาว่า รัฐใดรัฐหนึ่งจะมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐได้หรือไม่

คำตอบของคำถามนี้ก็คงจะมีอยู่ว่า จริงอยู่ที่ว่ารัฐมีอำนาจเด็ดขาดเหนือพื้นที่ที่เป็นอาณาเขตของรัฐและรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่นๆ^๕ เพราะฉะนั้นเมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นในอาณาเขตของรัฐใดรัฐหนึ่งแล้วก็เป็อำนาจของรัฐนั้นเท่านั้นที่จะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้^๖ แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ารัฐจะมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาภายในอาณาเขตของรัฐได้แต่การที่รัฐหนึ่งๆ จะมีอำนาจดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดอาญาภายในอาณาเขตของรัฐได้นั้นจะต้องปรากฏว่ารัฐนั้นได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจแล้ว^๗ เพราะการดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดอาญาเป็นการใช้อำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Jurisdiction to enforce) ซึ่งแต่ละรัฐต้องจำกัดการใช้อำนาจนี้ไว้แต่เฉพาะภายในอาณาเขตของตนเท่านั้น^๘ มิฉะนั้นแล้วก็จะเป็นการฝ่าฝืนหลักกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นการละเมิด

^๓ Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, (Strasbourg, 1990), p. 8; ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม ๒ : รัฐ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๗), หน้า ๔๐; คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๙๙.

^๔ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๙ (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๓๖), หน้า ๘๓-๘๔.

^๕ Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 309; ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม ๒ : รัฐ, หน้า ๓๑.

^๖ Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 8; คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๕๑.

^๗ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม ๒ : รัฐ, หน้า ๔๐.

^๘ Richard K.Gardiner, International Law, (London: Dorset Press, 2003), pp. 305-306; Alina Kaczoroska, Public International Law, p. 118.

อำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นอย่างร้ายแรงด้วย^๙ ดังนั้น ศาลของรัฐใดรัฐหนึ่งจึงมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดอาญาจำกัดอยู่แต่เฉพาะภายในอาณาเขตของรัฐเท่านั้น^{๑๐} จึงทำให้ได้ข้อสรุปว่า ถึงแม้ว่ารัฐที่เกิดการกระทำความผิดอาญาจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แต่ถ้าหากว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้อยู่ในอาณาเขตของรัฐแล้ว รัฐนั้นก็ไม่สามารถดำเนินคดีกับเขาได้ เพราะอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นจำกัดอยู่แต่เฉพาะภายในอาณาเขตของรัฐเท่านั้น

จะเห็นได้ว่า หากรัฐแต่ละรัฐถือหลักอย่างเคร่งครัดว่ารัฐจะมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาได้แต่เฉพาะเมื่อความผิดนั้นได้กระทำลงภายในอาณาเขตของรัฐเท่านั้น ความผิดใดที่ได้กระทำลงนอกอาณาเขตของรัฐ รัฐย่อมไม่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิด เช่นนี้ก็จะทำให้บุคคลที่กระทำความผิดอาญาไม่ได้รับโทษสำหรับการกระทำของเขาเป็นจำนวนมากและย่อมก่อให้เกิดการไม่เคารพกฎหมายบ้านเมืองและเกิดการกระทำความผิดอาญากันมากยิ่งขึ้นเพราะเหตุว่ารัฐไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐไม่ว่าในกรณีใด

เมื่อผลเป็นเช่นนี้ ประชาคมระหว่างประเทศจึงยอมรับว่า รัฐสมควรที่จะมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐได้เพราะเหตุว่าเมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นแล้ว การกระทำนั้นย่อมทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคมซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องทำให้มีขึ้นและรักษาไว้^{๑๑} และเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นแล้วความผิดนั้นสมควรที่จะต้องติดตามตัวผู้กระทำความผิดไปประจูดังเงาตามตัว^{๑๒} การที่รัฐหนึ่งๆ จะปฏิเสธไม่ยอมดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดอาญาเพียงเพราะเหตุว่าความผิดนั้นไม่ได้กระทำลงภายในอาณาเขตของตนย่อมเป็นข้ออ้างที่ไม่สมเหตุผลอย่างยิ่ง ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากการถูกลงโทษไปได้^{๑๓} และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมซึ่งเป็นหน้าที่หลักของรัฐ รัฐจึงมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐได้

^๙ Richard K.Gardiner, *International Law*, pp. 305-306; คณิต ฌ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, หน้า ๙๙.

^{๑๐} Alina Kaczoroska, *Public International Law*, p. 118; ประสิทธิ์ เอกบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม ๒ : รัฐ*, หน้า ๔๐.

^{๑๑} คณิต ฌ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, หน้า ๕๑.

^{๑๒} Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2008), p. 103.

^{๑๓} ชุน ศรียาภัย, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา*, หน้า ๑๗-๑๘.

อย่างไรก็ตาม ในการใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาชญากรรมนอกอาณาเขตของรัฐ จะต้องแสดงออกโดยกฎหมายอาญา^{๑๔} และในการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐนั้น รัฐใดรัฐหนึ่งจะบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายของรัฐโดยปราศจากจุดเกาะเกี่ยวซึ่งเป็นที่มาของความชอบธรรมในการใช้อำนาจลงโทษบุคคลหาได้ไม่^{๑๕} เพราะอาจเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นอย่างร้ายแรง^{๑๖} ดังนั้น รัฐต่างๆ จึงสถาปนาอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาได้แต่เฉพาะกรณีที่บุคคลหรือเหตุการณ์นั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐเท่านั้นและจุดเกาะเกี่ยวที่รัฐจะนำมาใช้เป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐนั้นจะต้องเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่เชื่อมโยงกับการใช้อำนาจรัฐในคดีอาญาด้วย^{๑๗}

จุดเกาะเกี่ยวที่สำคัญซึ่งเชื่อมโยงกับการใช้อำนาจรัฐในคดีอาญา ก็ได้แก่ (๑) ดินแดนหรืออาณาเขตของรัฐ^{๑๘} (๒) สัญชาติของเรือและสัญชาติของอากาศยาน^{๑๙} (๓) สัญชาติ สถานะหรือภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิด^{๒๐} (๔) สัญชาติ สถานะหรือภูมิลำเนาของผู้เสียหาย^{๒๑} (๕) ความมั่นคงและความปลอดภัยของรัฐ^{๒๒} (๖) ความผิดที่ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ร่วมกันของรัฐในทางระหว่างประเทศ^{๒๓} และจุดเกาะเกี่ยวซึ่งเป็นที่มาของความชอบธรรมในการใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญา^{๒๔} หรือจุดเกาะเกี่ยวที่เชื่อมโยงกับการใช้อำนาจรัฐในคดีอาญาข้างต้นเป็นที่ยอมรับ

^{๑๔} Vaughan Lowe and Christopher Staker, *International Law*, Third Edition, Edited by Malcolm Evans, (Oxford: Oxford University Press, 2010), pp. 313-314; คณิต ญ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, หน้า ๕๑.

^{๑๕} Alina Kaczorowska, *Public International Law*, p. 309.

^{๑๖} คณิต ญ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, หน้า ๙๙.

^{๑๗} เรื่องเดียวกัน.

^{๑๘} Lori Fisler Damrosch, *International Law Case and Material*, Fifth Edition (St. Paul: West Publishing, 2001), p. 768.

^{๑๙} Michael Hirst, *Jurisdiction and the Ambit of the Criminal Law*, (New York: Oxford University Press Inc, 2003), p. 202.

^{๒๐} Richard K.Gardiner, *International Law*, p. 312.

^{๒๑} Ibid. p 313.

^{๒๒} Vaughan Lowe and Christopher Staker, *International Law*, p. 325.

^{๒๓} Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, pp. 100-101.

^{๒๔} คณิต ญ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, หน้า ๙๙.

ทฤษฎีที่มารองรับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญาหลายทฤษฎีด้วยกัน ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

๒.๒ ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐ

๒.๒.๑ ทฤษฎีจำกัดขอบเขตอำนาจศาล

ทฤษฎีจำกัดขอบเขตอำนาจศาลถือว่าเมื่อการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐใดแล้วให้ศาลของรัฐนั้นแต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาและลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนั้นได้^{๒๕} รัฐอื่นจะเข้ามาแทรกแซงไม่ได้^{๒๖} และรัฐมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่เข้าไปรับรู้ถึงการกระทำความผิดอาญาที่ได้กระทำลงนอกอาณาเขตของรัฐด้วยเพราะฉะนั้นรัฐหนึ่งๆ จึงไม่มีอำนาจบัญญัติกฎหมายให้มีผลใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของตนและศาลของรัฐก็ย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐได้เลย^{๒๗} ซึ่งสาระสำคัญของทฤษฎีจำกัดขอบเขตอำนาจศาลนั้นมีอยู่สองประการด้วยกัน ได้แก่

(๑) การใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาภายในอาณาเขตของรัฐ รัฐไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติ สถานะหรือภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิดหรือของผู้เสียหายเพราะถือว่ารัฐมีอำนาจบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีผลใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนที่อยู่ในอาณาเขตของรัฐ^{๒๘} และศาลของรัฐย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นภายในอาณาเขตของรัฐได้ทุกกรณี^{๒๙}

^{๒๕} Lori Fisler Damrosch, *International Law Case and Material*, p. 758; Council of Europe, European Committee on Crime Problem, *Extraterritorial Criminal Jurisdiction*, p. 8; ภาสกร ชุณหะวัณ, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ ๒๐, ฉบับที่ ๓, (๒๕๓๓): หน้า ๑๑๘.

^{๒๖} ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา ตอนที่ ๒ แผนกคดีอาญา*, หน้า ๓.

^{๒๗} ชุน ศรียาภัย, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา*, หน้า ๑๗; ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา ตอนที่ ๒ แผนกคดีอาญา*, หน้า ๓.

^{๒๘} ภาสกร ชุณหะวัณ, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, *วารสารนิติศาสตร์*, หน้า ๑๑๘.

^{๒๙} Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, p. 86; Alina Kaczorowska, *Public International Law*, p. 309.

(๒) ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐนั้น ศาลจะไม่ยอมรับฟังข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่มีอยู่หรือเกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐเลย^{๓๐} แม้ว่าจำเลยจะเคยถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำนั้นมาก่อนแล้วในต่างประเทศ ศาลก็จะไม่รับฟัง^{๓๑}

ทฤษฎีนี้เป็นที่มาของหลักดินแดน^{๓๒} ซึ่งเกิดขึ้นสืบเนื่องมาจาก การที่รัฐหนึ่งๆ ต้องการที่จะยืนยันอำนาจในการบัญญัติกฎหมายและอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของตนให้แน่นอนว่ารัฐตนแต่ผู้เดียวเท่านั้นที่มีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาภายในอาณาเขตของรัฐโดยที่รัฐอื่นไม่มีอำนาจเข้ามาแทรกแซง^{๓๓}

แต่อย่างไรก็ตาม หากรัฐต่างๆ ถู้อตามทฤษฎีจำกัดขอบเขตอำนาจศาลอย่างเคร่งครัดแล้วก็จะส่งผลให้รัฐแต่ละรัฐดำรงอยู่อย่างไม่เกี่ยวข้องกันเพราะตามทฤษฎีนี้รัฐแต่ละรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องไม่เข้าไปรับรู้ถึงการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของตน^{๓๔} ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดช่องว่างในการใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาในสองกรณี ได้แก่ (๑) เมื่อคนสัญชาติของรัฐหรือคนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐไปกระทำความผิดอาญาในต่างประเทศแล้วกลับเข้ามาอยู่ในรัฐที่ตนถือสัญชาติหรือมีภูมิลำเนาอยู่และ (๒) เมื่อคนต่างด้าวกระทำความผิดอาญาในรัฐต่างประเทศแล้วบุคคลนั้นมาปรากฏตัวอยู่ในรัฐภายหลังจากการกระทำความผิดโดยที่ยังไม่เคยถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำนั้นมาก่อน

จากปัญหาทั้งสองประการข้างต้นจึงทำให้รัฐต่างๆ ตระหนักร่วมกันว่า การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำความผิดอาญาในอาณาเขตของรัฐหนึ่งๆ แล้วหลบหนีเข้าไปในอาณาเขตของรัฐอื่น ทำให้บุคคลนั้นหลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดีและการถูกลงโทษไปได้ขัดกับหลักการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาที่ต้องมีการลงโทษผู้กระทำความผิดรวดเร็วและแน่นอน ทั้งยัง

^{๓๐} ขุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๑๔; ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา ตอนที่ ๒ แผนกคดีอาญา, หน้า ๔; ภาสกร ชุณหอุไร, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า ๑๑๘.

^{๓๑} ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา ตอนที่ ๒ แผนกคดีอาญา, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๒๐), หน้า ๔; ภาสกร ชุณหอุไร, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า ๑๑๘.

^{๓๒} ภาสกร ชุณหอุไร, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า ๑๑๘.

^{๓๓} เรื่องเดียวกัน.

^{๓๔} ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา ตอนที่ ๒ แผนกคดีอาญา, หน้า ๔; ขุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๑๗.

ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมอีกด้วย ดังนั้น รัฐต่างๆ จึงเห็นว่าปัญหานี้เป็นปัญหาที่สำคัญ และจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน จึงทำให้เกิดทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาขึ้นมาอีกสองทฤษฎีเรียกว่า “ทฤษฎีอำนาจพิจารณาเฉพาะตัวบุคคล”^{๓๕} และ “ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษโดยไม่จำกัดขอบเขต”^{๓๖}

๒.๒.๒ ทฤษฎีอำนาจพิจารณาเฉพาะตัวบุคคล

ทฤษฎีอำนาจพิจารณาเฉพาะตัวบุคคลมีสาระสำคัญ คือ ให้ศาลของรัฐหนึ่งๆ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐได้ ในเมื่อคนสัญชาติของรัฐนั้นเป็นผู้กระทำความผิด^{๓๗}

เหตุผลของทฤษฎีนี้มีอยู่ว่าเมื่อคนสัญชาติของรัฐหนึ่งไปกระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐที่ตนถือสัญชาติอยู่ แม้ว่ารัฐที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดของเขาได้ตามทฤษฎีจำกัดขอบเขตอำนาจศาลแต่หากว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้ปรากฏตัวอยู่ในรัฐที่เขาไปกระทำความผิดแล้ว รัฐนั้นก็ไม่มีอำนาจดำเนินคดีกับเขา^{๓๘} และเมื่อรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้กระทำความผิดจับกุมเขาได้แล้ว หากรัฐนั้นยึดถือทฤษฎีจำกัดขอบเขตอำนาจศาลอย่างเคร่งครัดก็จะส่งผลให้รัฐนั้นไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้เพราะขัดกับหลักการของทฤษฎีจำกัดขอบเขตอำนาจศาล ทั้งการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนก็ไม่อาจกระทำได้เพราะแต่ละรัฐต่างก็ถือหลักอย่างเคร่งครัดว่าจะไม่ส่งตัวคนสัญชาติของตนไปให้รัฐอื่นลงโทษในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนเป็นอันขาด^{๓๙} ดังนั้น จึงเป็นการจำเป็นที่รัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีขอบเขตในการใช้บังคับแก่คนสัญชาติของรัฐที่ไปกระทำความผิดในต่างประเทศเพื่อให้ศาล

^{๓๕} ขุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๑๗; ภาสกร ชุณหอุไร, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า ๑๑๙; ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา ตอนที่ ๒ แผนกคดีอาญา, หน้า ๔.

^{๓๖} ขุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๒๕.

^{๓๗} ภาสกร ชุณหอุไร, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า ๑๑๙; ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา ตอนที่ ๒ แผนกคดีอาญา, หน้า ๔.

^{๓๘} ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม ๒ : รัฐ, หน้า ๔๒; จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, หน้า ๒๖๐.

^{๓๙} Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 90; Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 10.

ของตนเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาการกระทำความผิดอาญาของของบุคคลดังกล่าวและเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดอาญารอดพ้นจากการถูกลงโทษไปเพราะเหตุว่าไม่มีกฎหมายรองรับอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีเช่นนั้น^{๔๐}

ทฤษฎีอำนาจพิจารณาเฉพาะตัวบุคคลถือได้ว่าเป็นทฤษฎีที่เกิดขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของทฤษฎีจำกัดขอบเขตอำนาจศาล^{๔๑} และเป็นทฤษฎีที่ก่อให้เกิดหลักบุคคลหรือ The Active Personality Principle^{๔๒} ที่ให้รัฐมีอำนาจใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลซึ่งกระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐได้ โดยอาศัยสัญชาติ สถานะหรือภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิดเป็นจุดเกาะเกี่ยว^{๔๓}

๒.๒.๓ ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษโดยไม่จำกัดขอบเขต

ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษโดยไม่จำกัดขอบเขตมีสาระสำคัญคือ ให้ศาลของรัฐซึ่งผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ภายหลังจากการกระทำความผิดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดอาญาซึ่งบุคคลนั้นได้กระทำลง โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติ สถานะหรือภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิดและไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่ที่เกิดการกระทำความผิดเลย^{๔๔} แต่มีเงื่อนไขว่าต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดยังไม่เคยถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำนั้นมาก่อนหรือไม่ใช่กรณีที่คดีขาดอายุความหรือไม่ใช่กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับอภัยโทษมาแล้ว^{๔๕} ซึ่งทฤษฎีนี้ถือกำเนิดขึ้นมาเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดอาญาและเพื่อประโยชน์ร่วมกันของรัฐในอันที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยใน

^{๔๐} ชุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๑๘.

^{๔๑} ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา ตอนที่ ๒ แผนกคดีอาญา, หน้า ๔; ชุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๑๘.

^{๔๒} คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๑; ภาสกร ชุณหอุไร, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า ๑๑๙.

^{๔๓} Michael Hirst, Jurisdiction and the Ambit of the Criminal Law, p. 203; Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 90; Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 11; จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, หน้า ๒๖๐-๒๖๑.

^{๔๔} Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, pp. 102-103; ชุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๒๕; ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา ตอนที่ ๒ แผนกคดีอาญา, หน้า ๕; ภาสกร ชุณหอุไร, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า ๑๒๐.

^{๔๕} ภาสกร ชุณหอุไร, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า ๑๒๐; ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา ตอนที่ ๒ แผนกคดีอาญา, หน้า ๕.

สังคมโลก รัฐทุกรัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ร่วมกันของมวลมนุษยชาติ^{๔๖} ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงให้ศาลของรัฐทุกรัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดอาญาซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้กระทำลง โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำความผิดจะมีสัญชาติใดและไม่ต้องคำนึงว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลง ณ ที่แห่งใด^{๔๗} โดยรัฐที่ได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจมีทางเลือกสองทางคือ ดำเนินการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนออกไปหรือลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นเสียเอง^{๔๘}

ทฤษฎีนี้เป็นที่มาของหลักกระบวนการยุติธรรมแทน^{๔๙} ที่ให้รัฐมีอำนาจใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐ ในกรณีที่บุคคลหรือเหตุการณ์นั้นไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐแต่มาปรากฏตัวอยู่ในรัฐได้ เนื่องจากรัฐซึ่งการกระทำความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตไม่อาจใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำตามหลักดินแดน^{๕๐} เพราะผู้กระทำความผิดถูกจับได้ในต่างประเทศและประเทศที่ได้ตัวผู้นั้นไว้ไม่อาจดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนไม่ว่าเพราะเหตุใดอันไม่ใช่เพราะเหตุลักษณะความผิด^{๕๑} แต่หลักนี้มีเงื่อนไขว่าต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดยังไม่เคยถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำนั้นมาก่อนหรือไม่ใช่กรณีที่คดีขาดอายุความหรือไม่ใช่กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับอภัยโทษมาแล้ว^{๕๒} ซึ่งแท้จริงแล้ว หลักกระบวนการยุติธรรมแทนเป็นหลักที่ปราศจากจุดเกาะเกี่ยวแต่ก็เป็นหลักที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศ^{๕๓} ทั้งนี้ก็เพราะว่ารัฐต่างๆ ต้องการที่จะร่วมมือกันในการปราบปรามผู้กระทำความผิดอาญานั้นเอง

อนึ่ง ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษโดยไม่จำกัดขอบเขตยังเป็นที่มาของหลักอำนาจลงโทษสากลอีกหลักหนึ่งด้วย เพราะทฤษฎีนี้ถือว่ารัฐทุกรัฐมีหน้าที่ต้องร่วมมือกันในการปราบปรามการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ร่วมกันของมนุษยชาติเพื่อประโยชน์ร่วมกันของรัฐในอันที่จะ

^{๔๖} ขุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๓๑.

^{๔๗} ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา ตอนที่ ๒ แผนกคดีอาญา, หน้า ๕; ขุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๒๕; ภาสกร ชุณหอุไร, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า ๑๒๐.

^{๔๘} ขุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๒๗.

^{๔๙} คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๒.

^{๕๐} เรื่องเดียวกัน.

^{๕๑} Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 102.

^{๕๒} ภาสกร ชุณหอุไร, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า ๑๒๐; ขุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๓๔; ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา ตอนที่ ๒ แผนกคดีอาญา, หน้า ๕.

^{๕๓} คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๒.

รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมโลก ดังนั้น รัฐแต่ละรัฐจึงมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นภัยร้ายแรงต่อมนุษยชาติได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้าทาส การกระทำความผิดอันเป็นโจรสลัด การค้าหญิงและเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร เป็นต้น^{๕๔}

๒.๒.๔ ทฤษฎีอำนาจพิจารณาอันเด็ดขาดของศาล

ทฤษฎีอำนาจพิจารณาอันเด็ดขาดของศาลมีหลักการสำคัญว่า รัฐทุกรัฐมีความชอบธรรมที่จะป้องกันตัวจากการกระทำที่เป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ^{๕๕} บุรณภาพแห่งดินแดน ทรัพย์สินของรัฐรวมทั้งประโยชน์ที่สำคัญของพลเมืองของรัฐ^{๕๖} ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำการอันจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐหรือทรัพย์สินของรัฐ รวมทั้งบุคคลที่กระทำการอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่พลเมืองของรัฐได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำความผิดจะมีสัญชาติใด^{๕๗}

สาระสำคัญของทฤษฎีอำนาจพิจารณาอันเด็ดขาดของศาลคือ ให้ศาลของรัฐหนึ่งๆ มีอำนาจเด็ดขาดในอันที่จะพิจารณาพิพากษาและลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาซึ่งกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของรัฐหรือเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์ที่สำคัญของรัฐ^{๕๘} รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาและลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาต่อคนชาติของรัฐได้^{๕๙} แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลงนอกอาณาเขตของรัฐและผู้กระทำความผิดจะเป็นคนต่างด้าวก็ตาม^{๖๐}

^{๕๔} Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 310; Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 15.

^{๕๕} Vaughan Lowe and Christopher Staker, International Law, p. 325.

^{๕๖} Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 310.

^{๕๗} Vaughan Lowe and Christopher Staker, International Law, p. 325; Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 310; จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, หน้า ๒๙๐.

^{๕๘} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 13; คณิศ ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๑.

^{๕๙} Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 310; จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๒; ขุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๔๓.

^{๖๐} Vaughan Lowe and Christopher Staker, International Law, p. 326; Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 13; จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, หน้า ๒๙๐.

ทฤษฎีนี้เป็นที่มาของหลักป้องกันตนเองของรัฐ (The State Protective Principle) และหลักคุ้มครองบุคคล (The Passive Personality Principle)^{๖๑} โดยหลักป้องกันตนเองของรัฐนั้น มีสาระสำคัญคือ รัฐมีอำนาจลงโทษคนต่างด้าวซึ่งกระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐ ในเมื่อความผิดนั้นมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ บุรณภาพแห่งดินแดนหรือเอกราชทางการเมืองของรัฐ^{๖๒} ภายใต้เงื่อนไขว่า การกระทำนั้นจะต้องไม่ใช่การกระทำที่กฎหมายแห่งท้องที่เกิดการกระทำนั้นรับรองว่าเขามีเสรีภาพที่จะกระทำได้^{๖๓} ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของรัฐ ให้เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายอาญาของรัฐได้^{๖๔}

สำหรับหลักคุ้มครองบุคคลนั้น มีสาระสำคัญคือ ให้รัฐมีอำนาจลงโทษคนต่างด้าวที่กระทำความผิดอาญาต่อคนสัญชาติของรัฐได้ แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐก็ตาม^{๖๕} เพราะรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันไม่ให้ประโยชน์อันสำคัญของพลเมืองแห่งรัฐต้องเสื่อมเสียไปนั่นเอง

จะเห็นได้ว่า ทฤษฎีที่มารองรับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศนั้น มีอยู่ ๔ ทฤษฎีด้วยกัน ได้แก่ (๑) ทฤษฎีจำกัดขอบเขตอำนาจศาล (๒) ทฤษฎีอำนาจพิจารณาเฉพาะตัวบุคคล (๓) ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษไม่จำกัดขอบเขตและ (๔) ทฤษฎีอำนาจพิจารณาอันเด็ดขาดของศาลซึ่งสาระสำคัญของทั้งสี่ทฤษฎีนั้น คือ รัฐมีอำนาจกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐได้ ในเมื่อบุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐและทฤษฎีทั้งสี่

^{๖๑} คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๑.

^{๖๒} Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 310; Vaughan Lowe and Christopher Staker, International Law, p. 326.

^{๖๓} Harvard Research in International Law, Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime, 1935

Article 7

A State has jurisdiction with respect to any crime committed outside its territory by an alien against the security, territorial integrity or political independence of the State, provided that the act or omission which constitutes the crime was not committed in exercise of a liberty guaranteed the alien by the law of the place where it was committed.

^{๖๔} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 13; คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๑.

^{๖๕} Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 310; Vaughan Lowe and Christopher Staker, International Law, p. 326.

ทฤษฎีดังกล่าวทำให้เกิดหลักการในการใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับทั้งหมดเจ็ดหลักการด้วยกัน ดังนี้

๒.๓ หลักการที่รัฐนำมาใช้ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ

สืบเนื่องจากทฤษฎีที่อธิบายถึงที่มาและความชอบธรรมในการใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐอันก่อให้เกิดหลักการที่มารองรับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐเจ็ดหลักการด้วยกันซึ่งหลักการเหล่านั้นก็ได้แก่ (๑) หลักดินแดน (๒) หลักธงชาติ (๓) หลักบุคคล (๔) หลักคุ้มครองบุคคล (๕) หลักป้องกันตนเองของรัฐ (๖) หลักอำนาจลงโทษสากลและ (๗) หลักกระบวนการยุติธรรมแทน

๒.๓.๑ หลักดินแดน (The Territoriality Principle)

การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดตามดินแดนนี้ มีที่มาจาก “ทฤษฎีจำกัดขอบเขตอำนาจศาล”^{๖๖} ซึ่งถือว่ารัฐหนึ่งๆ มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวที่จะลงโทษบุคคลที่ละเมิดกฎหมายอาญาของรัฐและก่อให้เกิดความไม่สงบสุขขึ้นภายในอาณาเขตของรัฐ ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นในอาณาเขตของรัฐไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าว รัฐย่อมมีอำนาจลงโทษบุคคลนั้นได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติ สถานะหรือภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิดและของผู้เสียหายด้วย^{๖๗}

สาระสำคัญของหลักดินแดน จึงมีอยู่ว่า “กฎหมายอาญาของรัฐ ย่อมใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนที่ได้กระทำความผิดอาญาภายในอาณาเขตของรัฐ”^{๖๘} โดยถือเอาดินแดนหรืออาณาเขตของรัฐเป็น

^{๖๖} ภาสกร ชุณหะวัณ, ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, วารสารนิติศาสตร์, หน้า ๑๑๗.

^{๖๗} Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 86; Vaughan Lowe and Christopher Staker, International Law, p. 320; Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 309; Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 8.

^{๖๘} หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๑๘.

ที่มาของความชอบธรรมในการใช้อำนาจดังกล่าว^{๖๙} ซึ่งคำว่า “อาณาเขตของรัฐ” นั้นหมายถึงความถึงบริเวณที่เป็นแผ่นดิน ทะเลอาณาเขต พื้นดินท้องทะเล ดินใต้ผิวดินของทะเลอาณาเขตและห้วงอากาศเหนือพื้นดังกล่าวทั้งหมด ซึ่งเป็นบริเวณที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ^{๗๐}

อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดอาญาที่อาจไม่ได้เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงในอาณาเขตของรัฐใดรัฐหนึ่งเพียงรัฐเดียวแต่อาจเริ่มต้นเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐหนึ่งและไปสิ้นสุดลงในอาณาเขตของรัฐอื่น^{๗๑} หรือการกระทำความผิดทั้งหมดอาจเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐใดรัฐหนึ่งเพียงรัฐเดียว แต่ผลของการกระทำความผิดไปเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐอื่น^{๗๒} ซึ่งทั้งสองกรณีนี้มีปัญหาว่า รัฐใดจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว

การจะหาคำตอบให้กับปัญหานี้ได้นั้น จะต้องศึกษาให้เข้าใจก่อนว่า การกระทำความผิดอาญามีความหมายว่าอย่างไรและสถานที่ที่เกิดการกระทำความผิดอาญาหมายถึงสถานที่แห่งใด

การกระทำความผิดอาญานั้น ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ ได้ให้ความหมายไว้ว่าหมายถึงการกระทำตั้งแต่การลงมือกระทำความผิด^{๗๓} คือ การที่ผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำความผิดและได้กระทำการในทางธรรมชาติที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับการกระทำความผิด^{๗๔} ซึ่งการกระทำนั้นชี้ให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำความผิดอย่างปราศจากข้อสงสัย^{๗๕} และผู้กระทำมีความมุ่งหมายให้การกระทำนั้นบรรลุผลเป็นความผิดสำเร็จไปจนถึงเมื่อการกระทำนั้นเกิดผลอันเป็นจุดประสงค์ใกล้ขีด^{๗๖} ซึ่งหากเป็นการกระทำความผิดประเภทที่ไม่ต้องการผลต่างหากจากการกระทำ การกระทำความผิดก็ยุติลงเมื่อผลที่เป็นจุดประสงค์ใกล้ขีดนั้นเกิดขึ้นและเป็นความผิดสำเร็จพร้อมกันในขณะนั้น เช่น ความผิดฐานแจ้งความเท็จ^{๗๗} แต่หากเป็นความผิดประเภทที่ต้องการผลต่างหากจากการกระทำแล้ว ต้องมีผล

^{๖๙} Vaughan Lowe and Christopher Staker, International Law, p. 320; คณิต ฦ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๐.

^{๗๐} Vaughan Lowe and Christopher Staker, International Law, p. 320; จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, หน้า ๒๕๐.

^{๗๑} Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 312; Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 86; นพนิธิ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ (เล่ม ๒), หน้า ๓๗.

^{๗๒} จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๘๙.

^{๗๓} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๙๑.

^{๗๔} ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, หน้า ๑๖๗.

^{๗๕} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖๕.

^{๗๖} จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๙๒.

^{๗๗} เรื่องเดียวกัน.

เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นก่อนจึงจะถือเป็นความผิดสำเร็จ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย เป็นต้น^{๗๘} เมื่อได้คำตอบเกี่ยวกับความหมายของการกระทำความผิดอาญาแล้ว ต่อไปก็ต้องพิจารณาถึงคำถามเกี่ยวกับสถานที่กระทำความผิดว่าสถานที่กระทำความผิดมีความหมายว่าอย่างไร

เมื่อการกระทำความผิดอาญา หมายความว่าถึง ส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำตั้งแต่ขั้นลงมือกระทำความผิดจนถึงขั้นที่ผลที่เป็นจุดประสงค์ใกล้ชิตนั้นเกิดขึ้น^{๗๙} ดังนั้น สถานที่กระทำความผิด จึงหมายถึง สถานที่ต่างๆ แห่งตั้งแต่ที่มีการลงมือกระทำความผิดตลอดไปจนถึงที่ที่ผลของการกระทำความผิดได้เกิดขึ้น ทุกๆ แห่งต่างก็เป็นสถานที่กระทำความผิดด้วยกันทั้งสิ้น^{๘๐} ตามหลักการมีอยู่ทุกหนทุกแห่งของการกระทำความผิด (The doctrine of ubiquity)^{๘๑} และหลักผลของการกระทำความผิด (The doctrine of effects)^{๘๒}

อนึ่ง The doctrine of ubiquity ก็คือ ทฤษฎีที่อธิบายเกี่ยวกับสถานที่เกิดเหตุว่า หมายความว่าถึงสถานที่ที่ส่วนหนึ่งส่วนใดของความผิดได้กระทำลงและในกรณีที่เป็นการละเว้นหรืองดเว้น สถานที่เกิดเหตุหมายความว่าถึงสถานที่ที่ผู้กระทำความผิดต้องกระทำ^{๘๓} โดยหลัก The doctrine of ubiquity นี้เป็นที่มาของหลักดินแดนในทางอาชญากรรมที่ให้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาภายในอาณาเขตของรัฐแต่การกระทำนั้นไปสิ้นสุดลงนอกอาณาเขตของรัฐ ส่วน The doctrine of effects ก็คือ ทฤษฎีที่อธิบายเกี่ยวกับสถานที่เกิดเหตุว่าหมายความว่าถึงสถานที่ที่ผลของการกระทำความผิดได้เกิดขึ้น^{๘๔} โดยไม่มีส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐเลย ซึ่งหลัก The doctrine of effects นี้เป็นที่มาของหลักดินแดนในทางอาชญากรรมที่ให้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐแต่การกระทำนั้นได้สิ้นสุดลงภายในรัฐได้ โดยที่ไม่มีส่วนใดส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐเลย

ด้วยเหตุนี้ รัฐต่างๆ จึงขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายอาญาออกไปถึงกรณีที่การกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดของความผิดได้กระทำลงภายในอาณาเขตของรัฐและกรณีที่เฉพาะผลของการกระทำ

^{๗๘} เรื่องเดียวกัน.

^{๗๙} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๙๑-๙๒.

^{๘๐} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 8.

^{๘๑} Ibid.

^{๘๒} Ibid.

^{๘๓} Ibid.

^{๘๔} Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 312.

ความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐด้วย^{๘๕} ดังนั้น จึงได้ข้อสรุปว่า รัฐทุกรัฐที่การกระทำความผิดอาญาเข้าไปเกี่ยวข้องกับอาณาเขตของตนเป็นรัฐที่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามหลักดินแดน

อย่างไรก็ดี คำถามเกี่ยวกับสถานที่กระทำความผิดยังเกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด การพยายามกระทำความผิด การเตรียมการเพื่อกระทำความผิด การละเว้นหรืองดเว้นไม่กระทำการ การกระทำความผิดประเภทความผิดต่อเนื่อง ความผิดที่ยืดออกไปและการเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ ด้วย ซึ่งคำถามนี้ก็ได้รับคำตอบจากหลักความเป็นหนึ่งเดียวของการกระทำ (The Unity of the Offence) ว่า การกระทำที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำหลักและไม่อาจแบ่งแยกได้จากการกระทำทั้งหมดเป็นที่มาของอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐในกรณีต่างๆ ข้างต้น^{๘๖}

อนึ่ง การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดตามหลักดินแดนแต่เพียงหลักเดียว ย่อมไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐในกรณีที่บุคคลนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐหรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ร่วมกันของรัฐหรือความผิดที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐมาปรากฏตัวอยู่ในอาณาเขตของรัฐภายหลังกระทำความผิด^{๘๗} เพราะทฤษฎีจำกัดขอบเขตอำนาจศาล ถือหลักอย่างเคร่งครัดว่าเฉพาะการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นภายในอาณาเขตของรัฐเท่านั้นที่รัฐจะใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้ แต่หากความผิดนั้นเกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐแล้ว แม้ว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายจะเป็นคนสัญชาติของรัฐหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐ^{๘๘} กฎหมายอาญาของรัฐก็ไม่สามารถใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อเกิดปัญหาในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามที่กล่าวมาข้างต้น นักนิติศาสตร์จึงพยายามค้นหาหลักการที่จะมารองรับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดหลักอื่นๆ เพื่อเข้ามาเสริมอำนาจลงโทษของรัฐ ในกรณีที่รัฐไม่อาจอ้างอำนาจเหนือบุคคลที่กระทำความผิดอาญาตามหลักดินแดน^{๘๙} จึงทำให้เกิดทฤษฎีขึ้นมาอีกหลาย

^{๘๕} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, *Extraterritorial Criminal jurisdiction*, p. 8.

^{๘๖} Ibid, p. 9.

^{๘๗} Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, p. 86; ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา* ตอนที่ ๒ แผนกคดีอาญา, หน้า ๔.

^{๘๘} ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา* ตอนที่ ๒ แผนกคดีอาญา, หน้า ๔.

^{๘๙} คณิต ผน นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, หน้า ๑๐๒.

ทฤษฎีและเกิดหลักการใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐขึ้นมาอีกหลายหลักเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งก็ได้แก่ หลักธงชาติ (The Flag Principle) หลักบุคคล (The Active Personality Principle) หลักป้องกันตนเองของรัฐ (The State Protective Principle) หลักคุ้มครองบุคคล (The Passive Personality Principle) หลักอำนาจลงโทษสากล (The Universality Principle) และหลักกระบวนกรยุติธรรมแทน (The Representative Principle)^{๙๐}

๒.๓.๒ หลักธงชาติ (The Flag Principle)

หลักธงชาติ เป็นหลักการที่มารองรับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐ ในกรณีที่ความผิดนั้นเกิดขึ้นในเรือหรือในอากาศยานที่จดทะเบียนตามกฎหมายของรัฐ^{๙๑} โดยไม่ต้องคำนึงว่าเรือหรืออากาศยานนั้นจะอยู่ ณ ที่ใด^{๙๒} หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หลักธงชาติเป็นหลักที่มารองรับอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายอาญาของรัฐต่อการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในเรือหรืออากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐนั่นเอง^{๙๓}

หลักธงชาติเป็นหลักที่ใกล้ชิดกับหลักดินแดนมากที่สุด^{๙๔} เพราะเดิมนั้นเห็นกันว่า เรือที่จดทะเบียนตามกฎหมายของรัฐใดรัฐหนึ่งถือเป็นอาณาเขตหรือดินแดนของรัฐนั้น ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี The Lotus^{๙๕} อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนั้นเป็นที่ยอมรับกันว่า เรือหรืออากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐใดรัฐหนึ่งเป็นเพียงทรัพย์สินที่มีสัญชาติของรัฐนั้นเท่านั้น หาใช่ดินแดนหรืออาณาเขตของรัฐไม่^{๙๖} เพียงแต่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับให้รัฐเจ้าของสัญชาติของเรือหรืออากาศยานเป็นรัฐที่มีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาในเรือหรือในอากาศยานสัญชาติของตนเท่านั้น ดังจะเห็นได้จาก อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒^{๙๗} ข้อ ๙๑ (๑) ซึ่งบัญญัติว่า “ให้รัฐทุกรัฐกำหนดเงื่อนไขการให้สัญชาติของตนแก่เรือ ในการจดทะเบียนเรือในอาณาเขตของตนและในการใช้สิทธิซังก์ธงของตนซึ่งเรือย่อมมีสัญชาติของ

^{๙๐} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๒-๑๐๕.

^{๙๑} Vaughan Lowe and Christopher Staker, *International Law*, p. 320.

^{๙๒} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, *Extraterritorial Criminal jurisdiction*, p. 11.

^{๙๓} Ibid.

^{๙๔} คณิต ผนคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, หน้า ๑๐๐.

^{๙๕} จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑*, หน้า ๒๕๕.

^{๙๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๘๕.

^{๙๗} เรื่องเดียวกัน.

รัฐซึ่งเรือนั้นมีสิทธิชักธงและจะต้องมีความเกี่ยวโยงอันแท้จริงระหว่างรัฐกับเรือนั้น”^{๙๘} และข้อ ๙๒ ซึ่งบัญญัติว่า “ให้เรือเดินภายใต้ธงของรัฐเพียงรัฐเดียวเท่านั้น...”^{๙๙} ซึ่งจะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฉบับข้างต้นเพียงแต่ให้รัฐที่รับจดทะเบียนเรือมีอำนาจเหนือบุคคลหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเรือเท่านั้น ไม่ได้กำหนดว่าเรือเป็นดินแดนหรืออาณาเขตของรัฐแต่อย่างใด

ส่วนกรณีของอากาศยานก็เป็นไปตามข้อ ๑๗ แห่งอนุสัญญาชิคาโกว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๔๔ ซึ่งบัญญัติว่า “อากาศยานมีสัญชาติของรัฐซึ่งอากาศยานนั้นจดทะเบียน”^{๑๐๐} และข้อ ๑๘ ที่บัญญัติว่า “อากาศยานจะจดทะเบียนในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐมิได้ แต่อาจเปลี่ยนการจดทะเบียนจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งได้”^{๑๐๑}

ดังนั้น สารสำคัญของหลักธงชาติ จึงมีอยู่ว่า รัฐเจ้าของสัญชาติของเรือหรืออากาศยานเป็นรัฐที่มีอำนาจใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดในเรือหรือในอากาศยานนั้น^{๑๐๒} เพราะเรือหรืออากาศยานสามารถจดทะเบียนตามกฎหมายของรัฐได้เพียงรัฐเดียวเท่านั้น^{๑๐๓} และรัฐผู้จดทะเบียนมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความมั่นคงและความปลอดภัยในเรือหรือในอากาศยานที่ตนรับจดทะเบียนให้^{๑๐๔} ดังนั้น รัฐเจ้าของสัญชาติของเรือหรืออากาศยานจึงมีอำนาจบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาอย่างใดๆ ที่ได้กระทำลงในเรือหรือในอากาศยานสัญชาติของรัฐเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายของรัฐได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติ สถานะหรือภูมิลำเนา

^{๙๘} Article 91 The United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982.

1. Every State shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory, and for the right to fly its flag. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. There must exist a genuine link between the State and the ship.

^{๙๙} Article 92

1. Ships shall sail under the flag of one State only...

^{๑๐๐} Article 17 The Convention on International Civil Aviation, 1944.

Aircraft have the nationality of the State in which they are registered.

^{๑๐๑} Article 18

An aircraft cannot be validly registered in more than one State, but its registration may be changed from one State to another.

^{๑๐๒} คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๐.

^{๑๐๓} จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, หน้า ๒๘๑.

^{๑๐๔} คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๐.

ของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเลย^{๑๐๕} แม้ว่าเรือหรืออากาศยานนั้นจะอยู่ในอาณาเขตของรัฐอื่นหรืออยู่ในพื้นที่ซึ่งไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐใดเลยก็ตาม^{๑๐๖}

นอกจากหลักธงชาติแล้ว รัฐหนึ่งๆ ก็ยังสามารถกำหนดให้กฎหมายอาญาของตนใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐได้ หากว่าผู้กระทำความผิดนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐ โดยอาศัยสัญชาติ สถานะหรือภูมิลำเนา เรียกว่า “หลักบุคคล”^{๑๐๗}

๒.๓.๓ หลักบุคคล (The Active Personality Principle)

หลักบุคคลมีที่มาจากทฤษฎีอำนาจพิจารณาเฉพาะตัวบุคคลที่ให้ศาลของรัฐหนึ่งๆ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐได้ ในเมื่อคนสัญชาติของรัฐนั้นเป็นผู้กระทำความผิด^{๑๐๘} เป็นหนึ่งในหลายๆ หลักที่ใช้สัญชาติของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยว^{๑๐๙} โดยหลักนี้เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากการที่รัฐต่างๆ ถือหลักอย่างเคร่งครัดว่า รัฐจะไม่ยอมส่งตัวคนชาติของตนไปให้รัฐอื่นลงโทษในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนเป็นอันขาด ดังนั้น รัฐจึงต้องสถาปนาอำนาจลงโทษคนชาติของตนซึ่งไปกระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐเสียเอง แต่มีข้อแม้ว่าบุคคลที่กระทำความผิดนั้นจะต้องยังไม่เคยถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำนั้นมาก่อน^{๑๑๐}

เหตุผลที่มาสสนับสนุนการใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาตามหลักบุคคลก็คือ

(๑) เพื่อป้องกันไม่ให้คนสัญชาติของรัฐที่ไปกระทำความผิดอาญาในรัฐต่างประเทศรอดพ้นจากการถูกลงโทษไปได้ เมื่อบุคคลนั้นกลับเข้ามาในรัฐเจ้าของสัญชาติแล้วเพราะในกรณีเช่นนี้รัฐเจ้าของสถานที่เกิดเหตุจะไม่สามารถอ้างอำนาจลงโทษเหนือผู้กระทำความผิดตามหลักดินแดนได้แล้ว

^{๑๐๕} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 10; คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๐.

^{๑๐๖} คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๐.

^{๑๐๗} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, (Strasbourg, 1990), p. 10.

^{๑๐๘} ภาสกร ชุณหะวัณ, “ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า ๑๑๙.

^{๑๐๙} จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, หน้า ๒๖๐.

^{๑๑๐} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 10.

และการดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนก็ไม่อาจกระทำได้ด้วยเพราะรัฐจะไม่ส่งคนชาติของรัฐออกไปให้รัฐอื่นลงโทษในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน^{๑๑๑}

(๒) เพื่อป้องกันการถูกครหาจากรัฐเจ้าของสถานที่เกิดเหตุว่ารัฐเจ้าของสัญชาติของผู้กระทำความผิดไม่สามารถลงโทษคนสัญชาติของตนที่ได้กระทำความผิดอาญาในอาณาเขตของรัฐต่างประเทศได้^{๑๑๒}

(๓) เพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐเจ้าของสถานที่เกิดเหตุ ในกรณีที่รัฐเจ้าของสัญชาติของผู้กระทำความผิดไม่สามารถส่งตัวบุคคลนั้นออกไปในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนและเป็นการยืนยันถึงอำนาจของรัฐเหนือพลเมืองของตนด้วย^{๑๑๓}

(๔) เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของรัฐไม่ให้ถูกทำลายโดยคนสัญชาติของรัฐที่อยู่ในรัฐต่างประเทศ^{๑๑๔}

อนึ่ง กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดกรอบของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติของรัฐไว้ว่า จะต้องจำกัดไว้แต่เฉพาะความผิดอาญาที่ร้ายแรงเท่านั้น เพราะฉะนั้น รัฐจึงมีอำนาจบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีขอบเขตในการใช้บังคับแก่คนสัญชาติของรัฐที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐได้ในทุกฐานความผิด^{๑๑๕} แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศต่างๆ ก็พยายามจำกัดการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดตามหลักบุคคลไว้ โดยกำหนดเงื่อนไขอันเป็นข้อจำกัดในการใช้บังคับไว้ในบางกรณี ทั้งนี้ก็เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันของอำนาจรัฐนั่นเอง

คำว่า “คนสัญชาติของรัฐ” หมายความว่า คนที่มีสัญชาติของรัฐในขณะที่กระทำความผิดแต่เสียสัญชาตินั้นไปภายหลังและคนที่ไม่ได้มีสัญชาติของรัฐในขณะที่กระทำความผิดแต่มาได้สัญชาติของรัฐในภายหลังด้วย^{๑๑๖}

^{๑๑๑} Ibid.

^{๑๑๒} Ibid.

^{๑๑๓} Ibid.

^{๑๑๔} Ibid.

^{๑๑๕} Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, p. 89.

^{๑๑๖} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, *Extraterritorial Criminal Jurisdiction*, p. 11; Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International law*, p.89.

อย่างไรก็ดี การใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักบุคคลนี้ ยังมีขอบเขตขยายออกไปถึงบุคคลที่ไม่ได้มีสัญชาติของรัฐแต่มีถิ่นที่อยู่เป็นประจำหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวร (Habitual residence) อยู่ในรัฐนั้นและรวมไปถึงบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ในรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐด้วย^{๑๑๗}

นอกจากหลักบุคคลแล้ว ยังมีหลักการเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐอีกกรณีหนึ่งที่ใช้สัญชาติ สถานะและภูมิลำเนาของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวเช่นกัน เรียกว่า “หลักคุ้มครองบุคคล”

๒.๓.๔ หลักคุ้มครองบุคคล (The Passive Personality Principle)

หลักคุ้มครองบุคคลเป็นหลักการที่มารองรับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐอีกกรณีหนึ่งซึ่งมีที่มาจากหลัก Controversial Principle ที่ให้รัฐมีอำนาจลงโทษคนต่างด้าวซึ่งกระทำความผิดอาญาต่อคนสัญชาติของรัฐ แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐก็ตาม^{๑๑๘} เพราะรัฐย่อมมีอำนาจที่จะให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองของตนได้ ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะอยู่ ณ ที่แห่งใด^{๑๑๙}

นอกจากนี้ หลักคุ้มครองบุคคลยังมีที่มาจาก “ทฤษฎีอำนาจพิจารณาอันเด็ดขาดของศาล” ซึ่งมีหลักการสำคัญว่า รัฐทุกรัฐมีความชอบธรรมที่จะป้องกันตัวจากการกระทำที่เป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ บุรณภาพแห่งดินแดน ทรัพย์สินของรัฐรวมทั้งประโยชน์ที่สำคัญของพลเมืองของรัฐด้วย^{๑๒๐} ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจลงโทษคนต่างด้าวที่มากกระทำการอันก่อให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของพลเมืองของรัฐและกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่พลเมืองของรัฐได้ แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐก็ตาม^{๑๒๑}

ดังนั้น สาระสำคัญของหลักคุ้มครองบุคคลจึงมีอยู่ว่า รัฐสามารถให้ความคุ้มครองแก่คนสัญชาติของรัฐได้ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ ณ ที่ใด^{๑๒๒} ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงมีอำนาจลงโทษคนต่างด้าวที่มากกระทำความผิดอาญาต่อคนสัญชาติของรัฐได้ แม้ว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐก็

^{๑๑๗} Michael Hirst, *Jurisdiction and the Ambit of the Criminal Law*, p. 204.

^{๑๑๘} Alina Kaczorowska, *Public International Law*, p. 310.

^{๑๑๙} จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค ๑*, หน้า ๘๓.

^{๑๒๐} ขุน ศรียาภย์, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา*, หน้า ๔๑.

^{๑๒๑} Alina Kaczorowska, *Public International Law*, p. 322.

^{๑๒๒} จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค ๑*, หน้า ๘๓.

ตาม^{๑๒๓} และเมื่ออำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานั้น ต้องแสดงออกโดยกฎหมายอาญา ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดของคนต่างด้าวที่กระทำลนออกอาณาเขตของรัฐเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายอาญาของรัฐได้ หากว่าผู้เสียหายในความผิดนั้นเป็นคนสัญชาติของรัฐ^{๑๒๔}

อย่างไรก็ดี หลักคุ้มครองบุคคลก็ถูกโต้แย้งอย่างมากด้วยเหตุผลที่ว่า การที่รัฐกำหนดให้กฎหมายอาญาใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐเพียงเพราะเหตุว่าผู้เสียหายในความผิดนั้นเป็นคนสัญชาติของรัฐจะก่อให้เกิดการขัดกันของอำนาจรัฐได้ง่ายและอาจมีการลงโทษผู้กระทำความผิดเดียวกันถึงสองครั้ง (Double jeopardy) ในการกระทำความผิดครั้งเดียว^{๑๒๕} หากว่าระบบกฎหมายของประเทศนั้นไม่ได้คำนึงถึงการลงโทษซ้ำซ้อนกันไว้ด้วย^{๑๒๖} แต่ถึงกระนั้น รัฐต่างๆ ก็มีแนวโน้มที่จะมาทำความตกลงกันในทางระหว่างประเทศเพื่อให้รัฐมีอำนาจใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวที่มากระทำความผิดต่อคนชาติของรัฐมากขึ้น เช่น อนุสัญญากรุงโตเกียวว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการที่กระทำขึ้นในอากาศยาน ค.ศ. ๑๙๖๓ (Tokyo Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, 1963) และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการจับบุคคลเป็นตัวประกัน ค.ศ. ๑๙๗๙ (Convention against the Taking of Hostages, 1979) โดยความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวสนับสนุนให้รัฐภาคีใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักคุ้มครองบุคคล โดยคำนึงถึงฐานความผิดเป็นสำคัญว่าความผิดฐานใดบ้างที่รัฐควรจะให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตน เมื่อบุคคลนั้นอยู่นอกอาณาเขตของรัฐ^{๑๒๗}

อนึ่ง การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดตามหลักคุ้มครองบุคคลนี้ กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้บังคับว่าความผิดอาญาที่คนต่างด้าวมากระทำต่อคนชาติของรัฐนั้น ต้องเป็นความผิดอาญาที่ได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น ดังนั้น ความผิดที่กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิดที่รัฐอาจใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักนี้ได้^{๑๒๘} และในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญานั้น มีผู้เสียหายหลายคนซึ่งต่างสัญชาติกัน เมื่อรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้เสียหาย

^{๑๒๓} Vaughan Lowe and Christopher Staker, *International Law*, p. 330; Alina Kaczorowska, *Public International Law*, p. 322.

^{๑๒๔} Alina Kaczorowska, *Public International Law*, p. 322.

^{๑๒๕} ประสิทธิ์ เอกบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม ๒ : รัฐ*, หน้า ๔๓.

^{๑๒๖} จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑*, หน้า ๒๕๗.

^{๑๒๗} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, *Extraterritorial Criminal Jurisdiction*, p. 11.

^{๑๒๘} Ibid.

คนใดคนหนึ่งได้ลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีนั้นแล้ว ก็ถือว่าเพียงพอสำหรับการใช้กฎหมายอาญา บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดของรัฐเจ้าของสัญชาติผู้เสียหายทุกรัฐตามหลักนี้แล้ว^{๑๒๙}

นอกจากหลักคุ้มครองบุคคลแล้ว รัฐหนึ่งๆ ยังมีอำนาจใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ ในกรณีที่ความผิดนั้นกระทบต่อความมั่นคงและประโยชน์ที่สำคัญของรัฐได้ เรียกว่า “หลักป้องกันตนเองของรัฐ”

๒.๓.๕ หลักป้องกันตนเองของรัฐ (The State Protective Principle)

หลักป้องกันตนเองของรัฐมีที่มาจากหลัก State's inherent right of self-defence^{๑๓๐} และ “ทฤษฎีอำนาจพิจารณาอันเด็ดขาดของศาล” ซึ่งมีหลักการสำคัญว่า รัฐทุกรัฐมีความชอบธรรมที่จะป้องกันตัวจากการกระทำที่เป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ^{๑๓๑} บุรณภาพแห่งดินแดน ทรัพย์สินของรัฐรวมทั้งประโยชน์ที่สำคัญของพลเมืองของรัฐ^{๑๓๒} และการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักนี้มีลักษณะพิเศษ คือ ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับความผิดที่เกิดขึ้นว่าต้องเป็นความผิดของทั้งประเทศที่เกิดเหตุและประเทศผู้เสียหายด้วย^{๑๓๓}

นอกจากนี้ การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักป้องกันตนเองของรัฐนั้น เพียงแต่มีการกระทำที่เป็นภัยคุกคามอธิปไตยของรัฐ ความมั่นคงภายในรัฐ บุรณภาพแห่งดินแดน อีสราภาพทางการเมืองหรือประโยชน์ที่สำคัญของรัฐก็เป็นการเพียงพอที่รัฐใดรัฐหนึ่งจะใช้กฎหมายอาญาของตนบังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้แล้ว ไม่จำเป็นต้องรอให้มีผลของการกระทำความผิดเกิดขึ้นในรัฐผู้เสียหายก่อน^{๑๓๔} ด้วยเหตุนี้ รัฐต่างๆ จึงกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับออกไปถึงบุคคลที่กระทำการอันจะก่อให้เกิดอันตรายต่ออธิปไตยของรัฐ ความมั่นคงภายในรัฐ บุรณภาพแห่งดินแดนและประโยชน์ที่สำคัญของรัฐได้^{๑๓๕} แม้ว่าผลของการกระทำนั้นจะยังไม่เกิดขึ้นและไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่เกิดการกระทำความผิด ทั้งไม่

^{๑๒๙} Ibid.

^{๑๓๐} Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, p. 97.

^{๑๓๑} Alina Kaczorowska, *Public International Law*, p. 318.

^{๑๓๒} ชุน ศรียาภัย, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา*, หน้า ๔๑.

^{๑๓๓} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, *Extraterritorial Criminal jurisdiction*, p. 13.

^{๑๓๔} Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, p. 96.

^{๑๓๕} Vaughan Lowe and Christopher Staker, *International Law*, p. 326; Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, p. 96.

ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดด้วย^{๑๓๖} ซึ่งจุดนี้เองที่ทำให้หลักป้องกันตนเองของรัฐแยกออกมาอย่างชัดเจนจากหลักดินแดนในทางทฤษฎี (Objective Territorial Principle) หรือหลักผลของการกระทำความผิด (The Effect Doctrine)^{๑๓๗}

เหตุผลเบื้องหลังของหลักนี้ คือ ความต้องการที่จะปกป้องประโยชน์ที่สำคัญของรัฐไม่ให้ถูกโจมตีจากภายนอก^{๑๓๘} และไม่สามารถปล่อยให้รัฐอื่นดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดแทนได้หรือรัฐอื่นไม่ได้สนใจที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีเช่นนี้^{๑๓๙} เช่น ความผิดฐานเป็นกบฏต่อรัฐใดรัฐหนึ่ง เมื่อความผิดนั้นกระทำลงในรัฐต่างประเทศ ผู้กระทำความผิดไม่อาจจะถูกลงโทษในประเทศที่เกิดการกระทำความผิดได้เพราะไม่มีกฎหมายของประเทศนั้น กำหนดให้การกระทำความผิดฐานเป็นกบฏต่อรัฐอื่น เป็นการกระทำที่ต้องถูกลงโทษตามกฎหมายของรัฐ^{๑๔๐} ดังนั้น รัฐต่างๆ จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายอาญาของตนให้มีผลใช้บังคับแก่การกระทำที่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงหรือต่อประโยชน์ที่สำคัญของรัฐซึ่งได้กระทำนอกอาณาเขตของรัฐ ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากการถูกลงโทษไปได้^{๑๔๑}

อย่างไรก็ดี สิ่งที่ถูกจัดว่าเป็นประโยชน์ที่สำคัญของรัฐซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในขณะนี้ก็ได้แก่ ความมั่นคงและความปลอดภัยของชาติ สิ่งที่กระทบต่อระบบเงินตราของรัฐ ความผิดอื่นๆ ที่ถูกจัดเข้าในกลุ่มของความปลอดภัยของการบริการสาธารณะและการดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ การปกป้องกิจการในทางการทูตและการกงสุลหรือการปกป้องความเชื่อมั่นของประชาชน (*foi publique*)^{๑๔๒} และรัฐต่างๆ ก็มีแนวโน้มที่จะขยายกรอบของแนวความคิดเกี่ยวกับ “ประโยชน์ที่สำคัญของรัฐ” ให้มีความหมายรวมไปถึง ผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับตลาดทุน การขนส่ง

^{๑๓๖} Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 96.

^{๑๓๗} Ibid.

^{๑๓๘} Vaughan Lowe and Christopher Staker, International Law, p. 326; Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 13.

^{๑๓๙} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 13.

^{๑๔๐} Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 96.

^{๑๔๑} Vaughan Lowe and Christopher Staker, International Law, Third Edition, Edited by Malcolm Evans, p. 326.

^{๑๔๒} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 13.

ระหว่างประเทศทั้งทางน้ำและทางอากาศ สิ่งแวดล้อม ผลประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมและในทางพาณิชย์บางอย่างด้วย^{๑๔๓}

แม้ว่าการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ ยังไม่สามารถหาข้อสรุปได้ในหลายประเด็น แต่ก็พอที่จะสรุปสาระสำคัญของหลักป้องกันตนเองของรัฐได้ว่า รัฐมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาซึ่งละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐ^{๑๔๔} ไม่ว่าจะเป็ความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือเสถียรภาพของรัฐบาลหรือเป็ความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ การเมืองและประชากรของรัฐ รวมทั้งความผิดที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของรัฐ แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลนอกอาณาเขตของรัฐก็ตาม^{๑๔๕} แต่ความผิดเช่นว่านั้นจะต้องไม่ใช่การกระทำที่กฎหมายแห่งสถานที่ที่การกระทำนั้นเกิดขึ้นรับรองไว้ว่าเรามีเสรีภาพที่จะทำได้^{๑๔๖}

นอกจากหลักป้องกันตนเองของรัฐแล้ว หลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่รัฐต่างๆ นำมาใช้เป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐอีกหลักหนึ่งก็คือหลักอำนาจลงโทษสากล

๒.๓.๖ หลักอำนาจลงโทษสากล (The Universality Principle)

หลักอำนาจลงโทษสากลเป็นหลักการที่มารองรับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับอีกหลักหนึ่ง โดยใช้ลักษณะของความผิด (Nature of a crime) เป็นจุดเกาะเกี่ยว^{๑๔๗}

^{๑๔๓} Ibid.

^{๑๔๔} Alina Kaczoroska, Public International Law, p. 118; คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๑.

^{๑๔๕} Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 318; Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 13; จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, หน้า ๒๙๑.

^{๑๔๖} Article 7

A state has a jurisdiction with respect to any crime committed outside its territory by an alien against the security, territorial integrity or political independence of that state provided that the act or commission which constitutes the crime was not committed in the exercise of a liberty guaranteed the alien by the law of the place where it was committed.

^{๑๔๗} Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 324; Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 100.

หลักนี้มีที่มาจาก “ทฤษฎีการลงโทษไม่จำกัดขอบเขต” ซึ่งถือว่า รัฐทุกรัฐมีหน้าที่ต้องร่วมมือกันในการปราบปรามการกระทำความผิดอาญาที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ร่วมกันของรัฐหรือเป็นความผิดที่ร้ายแรงต่อมวลมนุษยชาติเพื่อประโยชน์ร่วมกันในอันที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมโลก^{๑๔๘} ดังนั้น รัฐแต่ละรัฐจึงมีอำนาจใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐและมวลมนุษยชาติได้^{๑๔๙} อย่างไรก็ตาม รัฐส่วนใหญ่มักจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาตามหลักนี้ไว้ด้วยว่า จะต้องมิใช่ผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในอาณาเขตของรัฐก่อน แต่ก็ไม่ชัดเจนว่ากฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐต้องใช้เงื่อนไขดังกล่าวด้วยหรือไม่^{๑๕๐} ซึ่งความผิดอาญาที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นความผิดสากลและรัฐทุกรัฐมีอำนาจใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดเช่นนั้นได้ ก็ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา การกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อการบินพลเรือน^{๑๕๑} ความผิดเกี่ยวกับการค้าทาส การกระทำอันเป็นโจรสลัด การค้าหญิงและเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจาร เป็นต้น^{๑๕๒}

นอกจากนี้ ยังมีความผิดฐานอื่นซึ่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศรับรองให้รัฐสามารถใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักอำนาจลงโทษสากลได้ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การกระทำทรมาน^{๑๕๓} ความผิดที่กระทำต่อผู้แทนทางการทูตของรัฐ ความผิดเกี่ยวกับวัตถุนิวเคลียร์และความผิดเกี่ยวกับการจับคนเป็นตัวประกัน เป็นต้น^{๑๕๔}

หลักอำนาจลงโทษสากลเพิ่งเข้ามามีบทบาทในทางระหว่างประเทศในช่วงหลังของศตวรรษที่ ๒๐ นี้เอง เมื่อรัฐต่างๆ เริ่มใช้อำนาจดำเนินคดีแก่บุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม (War crimes) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) ความผิดต่อมนุษยชาติ (Crime against Humanity) การกระทำทรมาน (Torture) ที่ได้กระทำในสถานที่ที่ไม่ได้ตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตย

^{๑๔๘} ชุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๒๕.

^{๑๔๙} คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๒.

^{๑๕๐} Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 101.

^{๑๕๑} Ibid.

^{๑๕๒} คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๒; ชุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๓๑.

^{๑๕๓} Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 310.

^{๑๕๔} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 15.

ของรัฐใดรัฐหนึ่งด้วย (far-flung place)^{๑๕๕} อนึ่ง การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดตามหลักอำนาจลงโทษสากลอย่างกว้างขวางเกินไปอาจทำให้เกิดการขัดกันของอำนาจรัฐได้ แต่ปัญหานี้อาจหลีกเลี่ยงได้โดยการที่รัฐต่างๆ กำหนดขอบเขตการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักอำนาจลงโทษสากลไว้อย่างจำกัดตามสมควร^{๑๕๖}

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าหลักอำนาจลงโทษสากล มีสาระสำคัญคือ ให้รัฐทุกรัฐมีอำนาจใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดซึ่งส่งผลกระทบต่อประโยชน์ร่วมกันของรัฐ^{๑๕๗} หรือเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศซึ่งต้องปราบปรามเป็นการทั่วไป โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติ สถานะหรือภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิดและไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่ที่เกิดการกระทำความผิดด้วย^{๑๕๘} แต่อย่างไรก็ตาม รัฐต่างๆ ก็ควรใช้อำนาจตามหลักนี้อย่างระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการขัดกันของอำนาจรัฐให้มากที่สุด^{๑๕๙}

นอกจากหลักอำนาจลงโทษสากลแล้ว ยังมีหลักการที่รัฐต่างๆ นำมาใช้เป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐอีกหลักหนึ่งซึ่งถูกนำมาใช้เป็นข้อยกเว้นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศที่เขาไปปรากฏตัวอยู่และประเทศนั้นไม่สามารถดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวออกไปในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนได้ เรียกว่า “หลักกระบวนการยุติธรรมแทน”

๒.๓.๗ หลักกระบวนการยุติธรรมแทน (The Representative Principle)

หลักกระบวนการยุติธรรมแทนเป็นหลักการที่มารองรับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐที่มีลักษณะใกล้เคียงกับหลักอำนาจลงโทษสากล^{๑๖๐} แต่หลักกระบวนการยุติธรรมแทนจะใช้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหรือเหตุการณ์นั้นไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐที่ผู้กระทำความผิดปรากฏตัวอยู่ภายหลังจากการกระทำความผิดและรัฐที่ได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในเขตอำนาจ ไม่อาจอ้างหลักการใช้อำนาจอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิด

^{๑๕๕} Alina Kaczorowska, *Public International Law*, p. 310; Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, pp. 101-102.

^{๑๕๖} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, *Extraterritorial Criminal jurisdiction*, p. 15.

^{๑๕๗} คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, หน้า ๑๐๒.

^{๑๕๘} จตุรนต์ ธีระวัฒน์, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๐), หน้า ๓๗.

^{๑๕๙} Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, p. 102.

^{๑๖๐} *Ibid*, p. 102.

หลักอื่นๆ เพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดได้^{๑๖๑} ทั้งยังไม่สามารถส่งตัวผู้กระทำความผิดไปให้ประเทศที่เกิดเหตุลงโทษได้ (หลักดินแดน) หลักกระบวนการยุติธรรมแทนจึงเกิดขึ้นมาเพื่อให้รัฐที่ผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในอาณาเขตสามารถใช้กฎหมายอาญาของตนบังคับแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีเช่นว่านี้ได้ เป็นการใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานะตัวแทนของรัฐอื่นหรือเป็นการกระทำแทนรัฐอื่นนั่นเอง^{๑๖๒}

หลักนี้มีที่มาจาก “ทฤษฎีการลงโทษไม่จำกัดขอบเขต”^{๑๖๓} ที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดอาญารอดพ้นจากการถูกลงโทษไปได้เพราะเหตุว่าผู้กระทำความผิดไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐที่เขาไปปรากฏตัวอยู่นั้นและการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนก็ไม่อาจจะกระทำได้ไม่ว่าเพราะเหตุใด^{๑๖๔}

เหตุผลของหลักนี้ก็คือ เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ไม่ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลง ณ ที่ใด ความผิดย่อมจะติดตามผู้กระทำไปประจวบตามตัวและบุคคลที่กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษสำหรับการกระทำดังกล่าว ณ ศาลของรัฐใดรัฐหนึ่งในโลกนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดอาญารอดพ้นจากการถูกลงโทษไปได้^{๑๖๕}

แม้ว่า Harvard Research on International Law (1935) จะไม่ได้จัดให้หลักกระบวนการยุติธรรมแทนเป็นหลักการพื้นฐานในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดหลักหนึ่งแต่ในปัจจุบัน หลักนี้ก็เป็นที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศ โดยจุดเด่นที่สำคัญที่ทำให้หลักกระบวนการยุติธรรมแทนแตกต่างจากหลักอำนาจลงโทษสากล คือ หลักกระบวนการยุติธรรมแทนใช้เพื่อปกป้องประโยชน์ของรัฐเจ้าของสถานที่ที่เกิดการกระทำความผิด ในขณะที่หลักอำนาจลงโทษสากลใช้เพื่อป้องกันประโยชน์ร่วมกันของรัฐในประชาคมโลก^{๑๖๖} และหลักกระบวนการยุติธรรมแทนใช้บังคับแก่ความผิดอาญาที่เล็กน้อยกว่าหลักอำนาจลงโทษสากลนั่นเอง^{๑๖๗}

เนื่องจากการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักนี้เป็นการกระทำแทนรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตและผู้กระทำความผิดไม่ได้มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐที่เขาปรากฏตัวอยู่ จึงทำให้เงื่อนไขในการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักกระบวนการยุติธรรมแทนต้องถูกจำกัดและมี

^{๑๖๑} คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๒.

^{๑๖๒} Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 102.

^{๑๖๓} ชุน ศรียาภย์, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, หน้า ๒๕.

^{๑๖๔} คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๒.

^{๑๖๕} เรื่องเดียวกัน.

^{๑๖๖} Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 103.

^{๑๖๗} Ibid.

ลักษณะเข้มงวดกว่าหลักดินแดน^{๑๖๘} หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการใช้อำนาจลงโทษตามหลัก
กระบวนกรยุติธรรมแทนนั้นจะต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไข ๓ ประการ ได้แก่^{๑๖๙}

(๑) ความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิดอาญาของทั้งประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นใน
อาณาเขตและในประเทศที่พบตัวผู้กระทำความผิด (Double Criminality)

(๒) การดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนต้องไม่อาจกระทำได้เลย

(๓) จะต้องปรากฏว่ารัฐที่การกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นในอาณาเขตนั้นได้ร้องขอให้รัฐที่
พบตัวผู้กระทำความผิดให้ดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดแทนตนด้วย

แท้จริงแล้ว การใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐตามหลัก
กระบวนกรยุติธรรมแทนเป็นหลักที่ไม่มีจุดเกาะเกี่ยวแต่เป็นหลักที่นำมาใช้เสริมอำนาจลงโทษบุคคล
ที่กระทำความผิดอาญาของรัฐอื่นเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดอาญารอดพ้นจากการถูกลงโทษไปได้ซึ่งก็
เป็นหลักที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศ^{๑๗๐}

๒.๔ บทสรุป

เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำที่ต้องปราบปรามเป็นการทั่วไป ดังนั้น
เหตุผลที่รัฐต้องสถาปนอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐก็เพื่อเป็น
การร่วมมือกันในการปราบปรามผู้กระทำความผิดอาญาที่อาจหลบหนีจากรัฐซึ่งตนกระทำความผิดไป
อยู่ในรัฐอื่นเพื่อให้ตนรอดพ้นจากการถูกลงโทษในทางอาญาไปได้และประเทศต่างๆ ได้ตระหนักถึง
ปัญหานี้ จึงได้ร่วมมือกันในการแสวงหาแนวทางในการปราบปรามผู้กระทำความผิดดังกล่าวโดยได้รับ
การสนับสนุนจากนักกฎหมายระหว่างประเทศหลายท่านในการค้นหาหลักการที่จะนำมาใช้เป็นที่มา
ของอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐซึ่ง
มีความชอบธรรมโดยเหตุผลและเป็นที่ยอมรับในทางระหว่างประเทศซึ่งแนวความคิดที่ได้ศึกษาในบท
นี้เป็นการศึกษาเฉพาะทฤษฎีและหลักการที่มารองรับการใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมาย
(Jurisdiction to Prescribe) เพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำ
ความผิดนอกอาณาเขตของรัฐเท่านั้นและจากการศึกษาทำให้ได้ข้อสรุปว่าทฤษฎีที่เป็นที่มาของ
หลักการใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้มีอยู่สี่ทฤษฎีด้วยกัน คือ (๑) ทฤษฎีจำกัด

^{๑๖๘} Ibid.

^{๑๖๙} Ibid.

^{๑๗๐} คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๒.

ขอบเขตอำนาจศาล (๒) ทฤษฎีอำนาจพิจารณาเฉพาะตัวบุคคล(๓) ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษโดยไม่จำกัดขอบเขตและ (๔) ทฤษฎีอำนาจพิจารณาอันเด็ดขาดของศาล

ทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นเป็นที่มาของหลักการซึ่งเชื่อมโยงถึงความชอบธรรมในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดถึงเจ็ดประการด้วยกัน ได้แก่ (๑) หลักดินแดน (The Territoriality Principle) (๒) หลักธงชาติ (The Flag Principle) (๓) หลักบุคคล (The Active Personality Principle) (๔) หลักคุ้มครองบุคคล (The Passive Personality Principle) (๕) หลักป้องกันตนเองของรัฐ (The State Protective Principle) (๖) หลักอำนาจลงโทษสากล (The Universality Principle) และ (๗) หลักกระบวนการยุติธรรมแทน (The Representative Principle)

หลักการทั้งเจ็ดประการนี้เป็นที่ยอมรับในทางระหว่างประเทศว่าเป็นหลักการที่มีความชอบธรรมสำหรับใช้เป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐและรัฐต่างๆ ก็ได้นำหลักการเหล่านี้ไปใช้เป็นกรอบในการบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพื่อกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาอย่างใด ๆ ที่ได้กระทำนอกอาณาเขตของรัฐแต่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐให้เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายของรัฐไว้รวมทั้งประเทศไทยด้วย แต่ในขณะที่ประเทศไทยกำลังดำเนินการร่างประมวลกฎหมายอาญาอยู่นั้น หลักการต่างๆ เหล่านี้ยังไม่ได้มีการพัฒนาให้เหมือนกับหลักการที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงได้รับเอาหลักการใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐเท่าที่มีอยู่ในขณะนั้น (พ.ศ. ๒๔๘๙ หรือ ค.ศ. ๑๙๕๖) มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งก็ล่วงมาแล้วกว่า ๕๗ ปีและแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา ในส่วนของบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาจักจร มาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ จะได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมถึงสี่ครั้ง แต่ก็เพียงการแก้ไขโดยเพิ่มเติมฐานความผิดที่จะทำให้ประเทศไทยมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาดังกล่าวได้เท่านั้น ไม่ได้มีการแก้ไขในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของหลักการเลย โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทั้งสี่ครั้งนั้นเป็นการแก้ไขโดยการเพิ่มเติม มาตรา ๗ (๒ ทวิ) เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๐ แก้ไขโดยการเพิ่มเติม มาตรา ๗ (๑) เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๖ แก้ไขโดยการเพิ่มเติม มาตรา ๘ (๒/๑) เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๗ และแก้ไขโดยการเพิ่มเติม มาตรา ๘ (๒/๒) เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๐ เท่านั้น

เมื่อหลักการเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐได้รับการพัฒนาไปมากและเปลี่ยนแปลงไปในส่วนที่เป็นสาระสำคัญในแต่ละหลักการอยู่หลายประการด้วยกัน ทั้งรัฐต่างๆ ก็มีแนวโน้มที่จะขยายขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐซึ่งมีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐให้กว้างขวางออกไปมากยิ่งขึ้น

เพราะความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทำให้รัฐและพลเมืองของรัฐมีความใกล้ชิดกันมากขึ้นและโอกาสที่จะเกิดการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับหลายรัฐก็มากขึ้น ในขณะที่ไทยไม่เคยแก้ไขสาระสำคัญของประมวลกฎหมายอาญาในส่วนนี้เลย ทำให้ขณะนี้ประเทศไทยต้องประสบกับปัญหาในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในกรณีต่างๆ ทั้งที่บุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทย รวมไปถึงกรณีที่บุคคลหรือเหตุการณ์นั้นไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยแต่ผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและไม่ได้มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยซึ่งจะได้ศึกษาในบทต่อไป



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ ๓

แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญา นอกราชอาณาจักรตามกฎหมายไทย

๓.๑ บทนำ

จากที่ได้ศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรของรัฐในบทที่ ๒ แล้ว ก็จะได้เห็นว่า มีทฤษฎีที่มารองรับอำนาจดังกล่าวถึงสี่ทฤษฎีด้วยกันและทฤษฎีเหล่านั้นก็เป็นที่มาของหลักการในการใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรของรัฐถึงเจ็ดหลักด้วยกัน แต่อย่างไรก็ตาม การศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาเฉพาะหลักการในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของรัฐตามหลักบุคคล หลักคุ้มครองบุคคล หลักป้องกันตนเองของรัฐ หลักอำนาจลงโทษสากลและหลักกระบวนการยุติธรรมแทนอันเป็นหลักการที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของรัฐโดยแท้เท่านั้น

การศึกษาในบทที่ ๓ นี้ มีคำถามอยู่ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรไทยได้รับมาจากที่ใดและแนวความคิดดังกล่าวมีวิวัฒนาการอย่างไรบ้าง สารสำคัญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรไทยมีอยู่อย่างไร มีคำอธิบายในทางวิชาการว่าอย่างไร ตลอดจนการใช้และการตีความตัวบทกฎหมายในเรื่องดังกล่าวของศาลไทยเป็นอย่างไร ด้วยเหตุนี้ เนื้อหาที่สำคัญของบทที่ ๓ จึงจะเป็นการศึกษาถึงแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามที่ปรากฏในกฎหมายไทยตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงจนถึงประมวลกฎหมายอาญา เพื่อวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมาย วิวัฒนาการของแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายเหล่านั้น ตลอดจนพัฒนาการของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรเพื่อจะได้นำสิ่งที่ศึกษาวิเคราะห์เหล่านั้นมาเปรียบเทียบว่าในแต่ละยุคแต่ละสมัย กฎหมายไทยมีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องดังกล่าวอย่างไรบ้าง การใช้การตีความกฎหมายของศาลและคำอธิบายในทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้มีสาระสำคัญอย่างไร มีการพัฒนาหรือเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ อย่างไรซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต่อไป

๓.๒ พัฒนาการของแนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรไทย

แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรเริ่มปรากฏเป็นครั้งแรกในกฎหมายตราสามดวงซึ่งเป็นกฎหมายเก่าที่ใช้กันมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี^๑ เนื่องจากในกฎหมายตราสามดวงมีบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดบางฐานซึ่งโดยลักษณะของการกระทำความผิดแล้ว ความผิดดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในและนอกราชอาณาจักร เช่น ความผิดฐานเป็นกบฏ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงตราของราชสำนัก ซึ่งหากว่าความผิดนั้นเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรและผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรแล้ว ศาลไทยก็มีอำนาจลงโทษบุคคลนั้นได้ ในเวลาต่อมาแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรก็มาปรากฏอย่างชัดเจนในกฎหมายลักษณะอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะของบทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรที่ต้องรับโทษในราชอาณาจักรอันเป็นแนวความคิดที่รับมาจากประเทศทางตะวันตกซึ่งก็พบว่า มี หลักบุคคล หลักป้องกันตนเองของรัฐและหลักอำนาจลงโทษสากล

ต่อมาเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ก็พบว่าแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคล หลักป้องกันตนเองของรัฐและหลักอำนาจลงโทษสากลนั้นยังคงมีอยู่ และมีการเพิ่มเติมหลักคุ้มครองบุคคลเข้ามาอีกหลักหนึ่งด้วย ในการศึกษาถึงแนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรไทยในบทนี้ จึงจะเริ่มศึกษาตั้งแต่แนวความคิดที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ เรื่อยมาจนถึงประมวลกฎหมายอาญาโดยจะอธิบายให้เห็นถึงหลักการสำคัญๆ เกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรของไทย รวมถึงการปรับใช้ตัวบทกฎหมายของศาลและความเห็นในวงวิชาการไทยที่เกี่ยวข้องกับอำนาจลงโทษบุคคลซึ่งกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรด้วย

๓.๒.๑ กฎหมายตราสามดวง

หลังจากที่ไทยต้องประสบกับปัญหาทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมภายหลังจากที่ถูกพม่ารุกรานจนต้องเสียกรุงศรีอยุธยาให้แก่พม่าใน พ.ศ. ๒๓๑๐ สถาปสังคมในเวลานั้นสืบสวนวุ่นวาย กฎหมายที่ใช้กันมาแต่เดิมตั้งแต่สมัยอยุธยาที่ถูกพม่าเผาทำลายจนเกือบหมด หลักการและตัวบทกฎหมายก็วิปลาสคลาดเคลื่อนไปเป็นอันมาก^๒ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช

^๑ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กฎหมายตราสามดวง : หน้าต่างสังคมไทย, (กรุงเทพฯ: สามลดา, ๒๕๔๙), หน้า ๑๔.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๙.

ทรงตระหนักถึงปัญหาของตัวบทกฎหมายไทยที่วิปลาสคลาดเคลื่อนไปนั้น จึงมีพระราชดำรัสว่า กฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นคง “พินเพื่อนวิปริตผิดซ้ำต่างกันเป็นอันมาก ด้วยคนอันโลภหลงหาความ ลอายแก่บาปมิได้ ดัดแปลงแต่งตามชอบใจไว้พิพากษาให้เสียยุติธรรมสำหรับแผ่นดินไปก็มีบ้าง”^๓ และ โปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อชำระสะสาง^๔ กฎหมายเก่าที่ตราขึ้นตั้งแต่รัชสมัย สมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑ แห่งกรุงศรีอยุธยาจัดเข้าเป็นหมวดหมู่รวมเข้ากับกฎหมายที่บัญญัติใหม่ใน รัชสมัยของพระองค์^๕ จนเกิดเป็น “กฎหมายตราสามดวง” ขึ้น ดังนั้น เนื้อหาของกฎหมายตราสาม ดวงจึงประกอบไปด้วย กฎหมายเก่าที่ใช้กันมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาและกฎหมายใหม่ที่บัญญัติขึ้น ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช^๖ ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจ ลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรไทยยังไม่ปรากฏอย่างชัดเจนในกฎหมายตรา สามดวงแต่ก็มีบทบัญญัติในบางเรื่องที่จะแสดงให้เห็นว่าการกระทำความผิดบางอย่างอาจเกิดขึ้น ได้ทั้งในและนอกราชอาณาจักรซึ่งหากการกระทำนั้นเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรแล้ว ผู้กระทำความผิด เข้ามาในราชอาณาจักร ศาลไทยก็มีอำนาจลงโทษบุคคลนั้นได้

อย่างไรก็ดี ก่อนที่จะกล่าวถึงบทบัญญัติของกฎหมายเช่นว่านั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำ ความเข้าใจก่อนว่า “ราชอาณาจักรไทย” ในสมัยที่ใช้กฎหมายตราสามดวงอยู่นั้นหมายถึงพื้นที่ใดบ้าง ซึ่งจากการศึกษาเกี่ยวกับอาณาเขตหรือพื้นที่ที่เป็นราชอาณาจักรไทยในช่วงที่ใช้กฎหมายตราสามดวง อยู่นั้น พบว่า “พระราชอาณาจักรไทย” จะมีอาณาเขตเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาตามแต่ยุคสมัย ใน ส่วนหัวเมืองชั้นในและหัวเมืองชั้นนอกไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปมากนัก คงจะมีเพียงหัวเมืองประเทศราช เท่านั้นที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่บ่อยครั้งซึ่งคงเพราะเหตุว่าเป็นเมืองที่ห่างไกลจากพระนครทั้งผู้คนใน เมืองนั้นก็เป็นคนต่างชาติต่างภาษาจึงไม่มีความจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์ไทยมากนัก ดังนั้น จึง พอที่จะสรุปได้ว่า “พระราชอาณาจักรไทย” ในสมัยที่ใช้กฎหมายตราสามดวงอยู่นั้นหมายถึงพื้นที่ ดังต่อไปนี้

^๓ โยเนโอะ อิชอิ เขียน นิธิ เอียวศรีวงศ์ แปล, “พระธรรมนูญไทย”, เอกสารโครงการสัมมนาทาง วิชาการ เรื่อง กฎหมายตราสามดวงกับสังคมไทย, สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ, (กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้ง กรุ๊ป, ๒๕๓๓), หน้า ๙; สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กฎหมายตราสามดวง : หน้าต่าง สังคมไทย, หน้า ๑๕.

^๔ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “คัมภีร์พระธรรมนูญ หลักกฎหมายสำหรับผู้ปกครองแผ่นดิน”, รวมบทความ ทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๘๔ ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์ย์, (๒๕๓๖), หน้า ๗๗; สำนักงานกองทุน สนับสนุนการวิจัย, กฎหมายตราสามดวง : หน้าต่างสังคมไทย, หน้า ๑๕.

^๕ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กฎหมายตราสามดวง : หน้าต่างสังคมไทย, หน้า ๑๐.

^๖ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔.

(๑) กรุงเทพมหานครซึ่งเป็นราชธานี^๗

(๒) เมืองหลวงหรือหัวเมืองชั้นในซึ่งต่อมาถูกกำหนดเป็นเมืองชั้นจัตวาขึ้นตรงต่อกรุงเทพมหานคร ได้แก่ เมืองบัวชุม เมืองไชบาดาน เมืองระยอง เมืองชน เมืองสมุทสาคร เมืองสมุทรปะการ เมืองบางละมุง เมืองกุย เมืองปราณ เมืองนนทบุรี เมืองไชนาญบุรี เมืองอุไทยธานี เมืองมะโนรม เมืองสรรค์บุรี เมืองสิงค์บุรี เมืองอินทบุรี เมืองพรมบุรี เมืองลพบุรี เมืองสุพันบุรี เมืองศีสวัสดิ์ เมืองไชโยก เมืองฉะเชิงเซา เมืองนครไชศรี เมืองราชบุรี เมืองวิเสดไชซาน เมืองเพชบุรี เมืองสมุทสงคราม เมืองปะจิมบุรี เมืองนครนายก เมืองสระบุรี^๘

(๓) หัวเมืองชั้นนอกหรือเมืองเจ้าพระยามหานคร แบ่งออกเป็นหัวเมืองเอก โท ตรี ขึ้นตรงต่อกรุงเทพมหานครโดยพระมหากษัตริย์เป็นผู้แต่งตั้งขุนนางหรือเจ้านายออกไปเป็นผู้ปกครอง^๙ ได้แก่เมืองดังต่อไปนี้

(ก) เมืองเอก ได้แก่ เมืองพิษณุโลกและเมืองนครศรีธรรมราช

(ข) เมืองโท ได้แก่ เมืองสวรรคโลก เมืองโสทรโขไทย เมืองกำแพงเพชร เมืองนครราชสีมา เมืองเพชบูรณ์และเมืองตะนาว

(ค) เมืองตรี ได้แก่ เมืองพิไชย เมืองพิจิตร เมืองนครสวรรค์ เมืองจันทบูร เมืองไชยา เมืองชุมพร เมืองพัทลุง เมืองสงขลา เมืองหลังสวน เมืองทวาย เมืองพังงา เมืองถลาง^{๑๐}

^๗ สุขสมาน วงศ์สุวรรณค์, ประวัติศาสตร์การปกครองของไทย, (กรุงเทพฯ: บำรุงสาสน์, ๒๕๒๗), หน้า ๑๗๐.

^๘ ม.ร.ว.อศิน รพีพัฒน์, สังคมไทยในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ พ.ศ. ๒๓๒๕-๒๔๑๖, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๗), หน้า ๑๐๐; สุขสมาน วงศ์สุวรรณค์, ประวัติศาสตร์การปกครองของไทย, หน้า ๙๕.

^๙ กนิษฐา ชิตช่าง, “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗”, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชาประวัติศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๒), หน้า ๕๓; สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กฎหมายตราสามดวง : หน้าที่่างสังคมไทย, หน้า ๔๕; สุขสมาน วงศ์สุวรรณค์, ประวัติศาสตร์การปกครองของไทย, หน้า ๙๕.

^{๑๐} สุขสมาน วงศ์สุวรรณค์, ประวัติศาสตร์การปกครองของไทย, หน้า ๙๖.

^{๑๑} กนิษฐา ชิตช่าง, “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗”, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชาประวัติศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๒), หน้า ๕๑; ม.ร.ว.อศิน รพีพัฒน์, สังคมไทยในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ พ.ศ. ๒๓๒๕-๒๔๑๖, หน้า ๑๐๐; สุขสมาน วงศ์สุวรรณค์, ประวัติศาสตร์การปกครองของไทย, หน้า ๑๗๔-๑๗๕.

สำหรับหัวเมืองประเทศราชซึ่งได้แก่ แสหนวี ตองอู เชียงรุ่ง เขมราฐ เชียงแสน เชียงราย เชียงใหม่ ลำพูน ลำปาง น่าน แพร่ หลวงพระบาง เวียงจันทน์ นครจำปาศักดิ์ เมืองพวน ไทรบุรี ปัตตานี กลันตัน ตรังกานู พระตะบอง เสียมราฐ ศรีสัตนาคนหุต โคตรบอง เรวกว นครหลวง เชียงกราน เชียงไกร ยะโฮ ใต้ทอง มลายู มลลกา อุยองตะนะและวรวารี^{๑๒} เป็นเมืองที่เจ้าเมืองมีอิสระในการปกครองตนเอง ราชการส่วนกลางไม่ได้ควบคุมการบริหารราชการภายในและไม่ได้ควบคุมระบบกฎหมายของเมืองประเทศราชเหล่านี้ เมืองประเทศราชนั้นเพียงแต่มีหน้าที่ต้องส่งดอกไม้เงินดอกไม้ทองและมีหน้าที่ต้องจัดทัพมาช่วยรบในยามสงครามเท่านั้น^{๑๓} ส่วนการปกครองและกฎหมายที่ใช้บังคับในเมืองประเทศราชเป็นกฎหมายท้องถิ่นของเมืองนั่นเอง ดังนั้นพื้นที่ในเมืองประเทศราชเหล่านี้จึงไม่ได้ใช้กฎหมายตราสามดวงบังคับ

ดังนั้น จึงได้ข้อสรุปว่า อาณาเขตที่กฎหมายตราสามดวงใช้บังคับนั้น ได้แก่ กรุงเทพมหานคร อันเป็นราชธานี หัวเมืองชั้นในและหัวเมืองชั้นนอกเท่านั้น ส่วนหัวเมืองประเทศราชนั้นใช้กฎหมายของตนเอง เพราะเหตุว่า ราชธานีปกครองโดยพระมหากษัตริย์ ส่วนหัวเมืองชั้นในและหัวเมืองชั้นนอก พระมหากษัตริย์จะส่งเจ้านายหรือขุนนางชั้นผู้ใหญ่ไปปกครองซึ่งเจ้านายหรือขุนนางชั้นผู้ใหญ่ที่พระมหากษัตริย์ส่งไปปกครองนั้นเป็นเพียงผู้ที่ทำหน้าที่ต่างพระเนตรพระกรรณของพระมหากษัตริย์และขึ้นตรงต่อพระมหากษัตริย์^{๑๔} จึงเท่ากับว่าการบริหารราชการของหัวเมืองทั้งชั้นในและชั้นนอกอยู่ในความควบคุมของราชการส่วนกลางเพราะขึ้นตรงต่อพระมหากษัตริย์ ดังนั้นกฎหมายที่ใช้บังคับในหัวเมืองเหล่านี้ ก็ต้องใช้กฎหมายฉบับเดียวกับที่ใช้ในส่วนกลางหรือราชธานีซึ่งก็คือ กฎหมายตราสามดวงนั่นเอง

เมื่อได้คำตอบแล้วว่า กฎหมายตราสามดวงใช้บังคับในพื้นที่ใดบ้าง ก็จะกลับมาพิจารณาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร ในกฎหมายตราสามดวง ว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรอยู่หรือไม่

^{๑๒} กนิษฐา ชิตช่วง, “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗”, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชาประวัติศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๒), หน้า ๕๑; สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กฎหมายตราสามดวง : หน้าต่างสังคมไทย, หน้า ๔๔-๔๕; สุขสมาน วงศ์สุวรรณ, หน้า ๑๗๕-๑๗๖.

^{๑๓} กนิษฐา ชิตช่วง, “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗”, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชาประวัติศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๒), หน้า ๕๑-๕๒; สุขสมาน วงศ์สุวรรณ, ประวัติศาสตร์การปกครองของไทย, หน้า ๙๙.

^{๑๔} สุขสมาน วงศ์สุวรรณ, ประวัติศาสตร์การปกครองของไทย, หน้า ๙๙.

จากการศึกษาพบว่า ในกฎหมายตราสามดวงนั้นไม่มีบทบัญญัติที่แสดงออกอย่างชัดเจนว่า การกระทำความผิดอย่างใดที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษในราชอาณาจักรหรือไม่ แต่ก็มีบทบัญญัติในหลายลักษณะที่พอจะแสดงให้เห็นได้ว่าโดยลักษณะของความผิดแล้ว การกระทำความผิดเช่นนั้นอาจเกิดขึ้นในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักรก็ได้ ซึ่งในกรณีที่ความผิดนั้นเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร เมื่อผู้กระทำความผิดกลับเข้ามาในราชอาณาจักร ผู้กระทำก็ต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักรตามกฎหมายไทย เช่น

(๑) ความผิดฐานเป็นกบฏ ในพระไอยการกระบดศึก

มาตรา ๑ บัญญัติให้บุคคลใดก็ตามที่ทำร้ายพระมหากษัตริย์ให้สิ้นพระชนม์หรือพระมหากษัตริย์แต่งตั้งให้ไปครองเมืองแล้วคิดแข็งเมืองโดยไม่ได้เอาดอกไม้เงิน ดอกไม้ทองมาถวาย หรือรู้เห็นเป็นใจกับพวกศัตรูนัดแนะให้ศัตรูยกทัพเข้ามาตีพระนครหรือเอากิจการบ้านเมืองกิจการทหารไปบอกให้แก่ข้าศึกศัตรูได้รู้^{๑๕} มีความผิดฐานเป็นกบฏ

มาตรา ๕ บัญญัติให้บุคคลที่พระมหากษัตริย์แต่งตั้งให้เป็นขุนนางมียศถาบรรดาศักดิ์ในแผ่นดิน หากคิดประทุษร้ายและใช้กำลังเข้าตีเมืองเพื่อยึดเมืองหรือเพื่อแบ่งแยกดินแดนไม่ขึ้นกับเมืองหลวง^{๑๖} มีความผิดฐานเป็นกบฏ

มาตรา ๖ บัญญัติให้ข้าราชการที่มีศักดินาตั้งแต่ ๑๐,๐๐๐ ลงมาจนถึง ๘๐๐ ที่รู้ว่ามีผู้คิดคิดการกบฏหรือรู้ว่าญาติหรือเพื่อนพ้องของตนคิดการกบฏหรือทำความร้ายในแผ่นดินประการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๑๕} มาตรา ๑ บัญญัติว่า “ผู้ใดใจใหญ่ไฝสูงศักดิ์ มั่นกระบลประทุษร้าย จะตำพระองค์ ลดลงจากกำภูฉัตร อนึ่งทำร้ายพระองค์ด้วยโหรยาพิช และด้วยเครื่องศาสตราสรรพยุทให้ถึงสิ้นพระชนม์ อนึ่งพระเจ้าอยู่หัว ให้ผู้ใดไปรั้งเมืองครองเมือง และมีได้เอาสุวรรณบุบผา แลภักษาเข้ามาบังคมถวาย แลแขงเมือง อนึ่งผู้ใดเอาใจไปแผ่เพื่อข้าศึกศัตรู นัดแนะให้ยกเข้ามาเบียดเบียนพระนคร ขอบขันทเสมาธานีน้อยใหญ่ อนึ่งผู้ใดเอากิจการบ้านเมือง แลกำลังเมืองแจ้งให้ข้าศึกฟัง ถ้าผู้ใดกระทำดังกล่าวมานี้ โทษผู้นั้นเปนอุกฤษฐโทษ ๓ สถาน...”

^{๑๖} มาตรา ๕ บัญญัติว่า “เปนข้า พระเจ้าอยู่หัวเลี้ยงให้มียศศักดิ์ แลมันโมหะจิตร คิดใหญ่ ใจใคร่ฝายสูงศักดิ์ ทำกระบลประทุษร้ายต่อรบพุ่งเมืองท่าน ทำดั่งนั้น ท่านว่าโทษหนัก ให้ฆ่าเสียสิ้นทั้งโคต” มาตรานี้ก็พอที่จะเทียบเคียงได้กับมาตรา ๑๒๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่า “คนไทยคนใดกระทำการรบต่อประเทศหรือเข้าร่วมเป็นข้าศึกของประเทศ ต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต”; สวัสดิ์ ตรีภมภ์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๘), หน้า ๗๘.

ต่างๆ แล้วเข้าร่วมกับบุคคลเหล่านั้นทำการกบฏหรือทำความร้ายนั้นหรือรู้แล้วไม่ได้ทูลให้พระเจ้าอยู่หัวทรงทราบ ให้ถือว่า ผู้นั้นเป็นกบฏด้วย^{๑๗}

มาตรา ๑๒ บัญญัติให้บุคคลใดก็ตามที่พระเจ้าอยู่หัวทรงแต่งตั้งให้เป็นขุนหรือหมื่น ซึ่งคิดการกบฏชักนำศัตรูให้เข้ามาถึงพระนคร ชักนำศัตรูให้เข้ามารบเอาบ้านเอาเมืองพระเจ้าอยู่หัว^{๑๘} มีความผิดฐานเป็นกบฏ

(๒) ความผิดฐานปลอมแปลงดวงตรา ในพระไอยการอาชาหลวง^{๑๙}

มาตรา ๕๕ บัญญัติว่า บุคคลใดก็ตามที่แปลงตราพระราชสีห์ แปลงตราพระคสีห์ แปลงตราจตุสดมภ์ทั้งสี่ ปลอมแปลงข้อความในเอกสารที่มีตราพระราชสีห์ ตราพระคสีห์หรือตราจตุสดมภ์ทั้งสี่ ควักแกะรูปตราพระราชสีห์ ตราพระคสีห์ ตราจตุสดมภ์ หรือใช้ตราปลอมเหล่านั้น มีโทษ ๕ สถาน^{๒๐}

(๓) ความผิดฐานข่มเหงผู้อื่น ในพระไอยการอาชาหลวง^{๒๑}

มาตรา ๕๔ บัญญัติว่า ผู้ใดรู้เห็นเป็นใจหรือมิได้รู้เห็นเป็นใจแต่รู้ว่ามิใช่ผู้ไปข่มเหงราษฎรหรือไพร่พลเมืองท่านให้ได้รับความเดือดร้อน แล้วมิได้เอามาวางกล่าวหรือแจ้งให้แก่ทางราชการทราบ หากพิจารณาแล้วว่าเป็นความจริง ผู้นั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับความผิดฐานกรรโชกซึ่งมีโทษ ๖ สถาน ถ้ารู้เห็นครั้งเดียวแล้วไม่นำความมาแจ้งแก่ราชการให้ใหม่ลาหนึ่ง สองครั้ง ให้ใหม่จัตถคุณ สามครั้งให้ทวนด้วยลวดหนึ่งโดยแรง ๕๐ ที โดยเบา ๒๕ ที สี่ครั้งให้ทวนแล้วเอาตัวลง

^{๑๗} มาตรา ๖ บัญญัติว่า “นา ๑๐๐๐๐ ลงมาถึงนา ๘๐๐ รู้เห็นว่าผู้ใดเป็นกระบดก็ดี ญาติสมักพักพวกเป็นกระบด ทำความร้ายในแผ่นดินประการใดๆ ก็ดี แลเห็นชอบเข้าด้วยผู้กระบด แลมิได้ว่ากล่าวพิตทูลแก่พระเจ้าอยู่หัว ผู้นั้นเป็นกระบดด้วย”.

^{๑๘} มาตรา ๑๒ บัญญัติว่า “ ผู้ใดเป็นข้าพระเจ้าอยู่หัวฯ ทรงพระเมตตาพระราชทานเงินทอง เสื้อผ้า ชุบย้อมตกแต่งเป็นถึงขุนหมื่น ครั้นอยู่มาเกิดจลาจล มีราชศัตรูเข้ามารบเอาบ้านเมือง แลมันผู้ซึ่งท่านแต่งตั้งเป็นขุนหมื่นนั้น มิได้คิดถึงคุณซึ่งท่านชุบย้อม คิดกระบดชักกานะนำราชศัตรูเข้ามาถึงพระนครให้รบเอาบ้านเมืองของพระเจ้าอยู่หัว สิบสวนเปนสัจ ท่านให้ลงโทษ โดยมันคิดร้าย”

^{๑๙} มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ ๑ จุลศักราช ๑๑๖๖ พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา ๓ ดวง เล่ม ๒, (กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, ๒๕๒๙), หน้า ๓๖๗.

^{๒๐} มาตรา ๕๕ บัญญัติว่า “ ผู้ใดมิกลัวพระราชอาญาพระเจ้าอยู่หัว แปลงตราพระราชสีห์ แลแปลงตราพระคสีห์ แลแปลงตราจตุสดมภ์ทั้งสี่ สอดข้อเนื้อความใส่เข้าในท้องตรา แลควักแกะรูปตราพระราชสีห์ ตราพระคสีห์ ตราจตุสดมภ์ แลตราปลอมใช้ตามพระธรรมนูญไปให้กรมการด้วยกิจการสิ่งใดก็ดี พิจารณาเปนสัจ ท่านว่าผู้นั้นเลมิต ให้ลงพระราชอาชญาโทษ ๕ สถาน...”

^{๒๑} สวัสดิ์ ครุฑมณี, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, หน้า ๖๓.

เป็นไพร่ ห้าครั้งให้บริภรรยาแล้วเอาตัวลงหญ้าข้าง ถ้ารู้เห็นถึงหกครั้งถือว่ารู้เห็นเป็นใจกับผู้กระทำความผิดให้ลงโทษพันคอริบเรือน^{๒๒}

(๔) ความผิดฐานเบียดบังยักยอกทรัพย์สินหลวง ในพระไอยการอาษาหลวง^{๒๓}

มาตรา ๖๙ บัญญัติว่า ผู้ใดเบียดบังเอาทรัพย์สินทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตของพระเจ้าอยู่หัว กระทำการทุจริตและก่อให้เกิดการจลาจลในแผ่นดิน ผู้ใดรู้เห็นเป็นใจและรับสินบนไม่ได้เอาความดังกล่าวมาว่ากล่าวแจ้งแก่พระเจ้าอยู่หัวมีโทษด้วย โทษมีอยู่ ๓ สถาน คือ ประหารชีวิต ริบทรัพย์และเอาตัวลงหญ้าข้าง ทวนและปรับใหม่^{๒๔}

จากตัวอย่างของบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงที่กล่าวมาข้างต้น ก็เห็นได้ว่า ในกฎหมายตราสามดวงนั้น มีบทบัญญัติที่รับรองการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรปรากฏอยู่ด้วย แม้จะไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าการกระทำความผิดอาญาอย่างใดบ้างที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร แต่ก็พอที่จะสันนิษฐานได้ว่า ความผิดต่างๆ ข้างต้นเป็นความผิดที่อาจเกิดขึ้นได้นอกราชอาณาจักรและสามารถเทียบเคียงได้กับหลักการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักป้องกันตนเองของรัฐที่ให้มีอำนาจบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาอย่างใดๆ ที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายอาญาของรัฐได้ แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลงนอกอาณาเขตของรัฐก็ตาม

ดังนั้น จึงได้ข้อสรุปว่า ในกฎหมายตราสามดวงนั้นมีบทบัญญัติที่รับรองอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ หลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคลอยู่ด้วย แต่ไม่ปรากฏว่ามีหลักอำนาจลงโทษสากลและหลักกระบวนการยุติธรรมแทนแต่อย่าง

^{๒๒} มาตรา ๕๔ บัญญัติว่า “ผู้ใดรู้เห็นเป็นใจก็ตีมิได้เป็นใจก็ตี แต่รู้ยู่ว่ามีผู้ไปข่มเหงราษฎรไพร่บ้านพลเมืองท่านให้แตกฉานชานเชนไป แลได้ความเดือดร้อน แลตนมิได้เอามาว่ากล่าวร้ายเรียนพิตทูลให้ทราบ พิจารณาเปนสัจว่าผู้นั้นรู้เห็นจริง ให้ลงโทษในรวงกันโชค ๖ สถาน ถ้ารู้เห็นครั้งหนึ่งมิได้เอามาว่ากล่าวให้โทษหนึ่ง สองครั้งให้โทษจัตถคุณ สามครั้งให้ทวนด้วยลวดหนึ่งโดยสกัน ๕๐ ที่ ไม่สกัน ๒๕ ที่ สี่ครั้งให้เอาโทษทวนแล้วเอาตัวลงเปนไพร่ ห้าครั้งให้บริภรรยาแล้วเอาตัวลงหญ้าข้าง ถ้ารู้เห็นถึงหกครั้งมิได้เอามาว่ากล่าวพิตทูล ท่านให้พันคอริบเรือนเพราะว่าเปนใจเข้าด้วยผู้กระทำผิดนั้นฯ”

^{๒๓} สวัสดิ์ ตรีภมภ์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, หน้า ๖๔.

^{๒๔} มาตรา ๖๙ บัญญัติว่า “ผู้ใดฉ้อบังอวิญาณกะทรัพย์แลสวิญาณกะทรัพย์ของพระเจ้าอยู่หัวก็ดี กระทำทุจริตผิดในพระราชอาษา แลให้จลาจลในแผ่นดินท่านก็ดี แลมีผู้รู้เห็นเปนใจรับสินจ้างสินบน มิได้เอามาว่ากล่าวพิตทูลแก่พระเจ้าอยู่หัว ท่านรู้ด้วยประการใด ให้มีโทษ ๓ สถาน สถานหนึ่ง คือ อาทิให้ฆ่าเสีย ๑ มัธยมให้บริภรรยาแล้วเอาตัวลงหญ้าข้าง ๑ ให้ทวนแล้วให้โทษ ๑ ฯ”

ใด เหตุที่เป็นเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า อาจเป็นเพราะในสมัยนั้นการที่คนไทยจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรเป็นเรื่องยากและการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไม่ได้กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยภายในราชอาณาจักรมากเท่าใดนัก จึงยังไม่มีแนวความคิดที่จะบัญญัติกฎหมายเอาผิดกับคนไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรหรือคนต่างด้าวที่มากระทำความผิดต่อคนไทยนอกราชอาณาจักรด้วย คงมีเพียงบทบัญญัติที่มุ่งจะลงโทษคนไทยซึ่งกระทำความผิดต่อคนไทยด้วยกันเองเท่านั้น (มีทั้งลงโทษคนไทยและคุ้มครองคนไทย) คงเพราะเห็นว่าควรให้เป็นเรื่องของประเทศเจ้าของสถานที่เกิดเหตุเป็นผู้ดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดเอง ทั้งแนวคิดเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนออาณาเขตของรัฐก็ยังไม่ปรากฏแพร่หลาย การติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศและการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนก็ไม่อาจทำได้ง่ายนักและที่สำคัญ คือ อาณาเขตหรือดินแดนที่เรียกว่าเป็น “ราชอาณาจักรไทย” ในขณะนั้นยังไม่มีกำหนดเส้นเขตแดนหรือมีการปักปันเขตแดนที่แน่นอน ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรจึงยังไม่ปรากฏชัดเจน

หลังจากที่มีการตรวจชำระกฎหมายตราสามดวงในปี พ.ศ. ๒๓๔๘ กฎหมายตราสามดวงก็ยังคงใช้เรื่อยมาอีกร้อยกว่าปี ซึ่งในช่วงหลังสภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและความสัมพันธ์ของคนในสังคมไทยเปลี่ยนแปลงไปทำให้กฎหมายตราสามดวงไม่เพียงพอต่อการนำมาปรับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคม ประกอบกับการที่ไทยต้องสูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้แก่ชาติตะวันตกทำให้เกิดปัญหาในการใช้บังคับกฎหมายกับคนไทยและคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในพระราชอาณาจักร^{๒๕} พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๕ ทรงเล็งเห็นว่าปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาสำคัญ จึงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้มีการปฏิรูประบบกฎหมายไทยขึ้น^{๒๖} ซึ่งเริ่มต้นจากการปฏิรูปกฎหมายอาญาก่อนกฎหมายลักษณะอื่น จึงเกิดกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ขึ้น^{๒๗}

๓.๒.๒ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗

แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรปรากฏอย่างชัดเจนในกฎหมายลักษณะอาญา โดยมีการนำเอาวิธีการที่เกี่ยวกับการใช้

^{๒๕} สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๖), หน้า ๒๓-๒๔.

^{๒๖} พิชรินทร์ ในพรมราช, “ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ : ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของฐานความผิดตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงจนถึงสมัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา ๒๕๓๖), หน้า ๓๔-๓๘.

^{๒๗} กนิษฐา ชิตช่วง, “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗”, (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาประวัติศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีการศึกษา ๒๕๓๖), หน้า ๑๐๓.

กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐซึ่งเป็นแนวความคิดของกฎหมายอาญาสมัยใหม่มาบัญญัติไว้ถึง ๓ หลักด้วยกัน ได้แก่ (๑) หลักป้องกันตนเองของรัฐ (๒) หลักอำนาจลงโทษสากลและ (๓) หลักบุคคล ในเวลานั้นหลักการเหล่านี้ถือว่าเป็นหลักการที่ใหม่และทันสมัยมาก มีนักกฎหมายไทยหลายท่านได้เขียนคำอธิบายเกี่ยวกับการใช้กฎหมายลักษณะอาญาในเรื่องอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรไว้แต่ก็เป็นการอธิบายอย่างง่ายไม่ซับซ้อนมากนัก มีการยกตัวอย่างที่ตรงตามตัวบทกฎหมายนั่นเองซึ่งก็เหมาะสมกับสภาพสังคมและความสัมพันธ์ของคนในสังคมในเวลานั้น แต่เมื่อกาลเวลาผ่านไป แนวความคิดจากซีกโลกตะวันตกแผ่ขยายเข้ามาในประเทศไทยมากขึ้น ความสัมพันธ์ของคนในสังคมเริ่มเปลี่ยนแปลงไป การกระทำความผิดอาญามีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรจึงเปลี่ยนไปและความเปลี่ยนแปลงนี้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในปี พ.ศ. ๒๔๙๑ เมื่อนักกฎหมายไทยรุ่นใหม่สำเร็จการศึกษาจากประเทศตะวันตกนำแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับที่กำลังแพร่หลายและได้รับความนิยมในประเทศตะวันตกมาอธิบายถึงขอบเขตของการใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ บังคับโดยมีการอ้างอิงถึงทฤษฎีที่เป็นที่มาของอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐหลายทฤษฎีด้วยกัน ทำให้การตีความกฎหมายและการอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาแตกต่างออกไปจากเดิมเป็นอันมาก ส่งผลให้การใช้กฎหมายลักษณะอาญาบังคับแก่การกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรมีขอบเขตที่กว้างขวางมากยิ่งขึ้น

ก่อนที่จะได้กล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ นั้น ผู้เขียนขอกล่าวถึงความเป็นมาและพัฒนาการของกฎหมายลักษณะอาญาก่อนว่ามีความเป็นมาอย่างไร

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ เกิดขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว^{๒๘} เนื่องจากพระองค์ทรงเล็งเห็นว่า กฎหมายตราสามดวงที่ใช้กันอยู่ในขณะนั้น มีอยู่อย่างกระจัดกระจายและซ้ำซ้อนกันเป็นอันมาก มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังขัดแย้งกับบทบัญญัติที่ตราขึ้นก่อน ทั้งยังมีบทบัญญัติของกฎหมายเก่าที่ล้าสมัยไม่สอดคล้องกับสถานการณ์บ้านเมืองในขณะนั้นอยู่เป็นจำนวนมาก จึงทำให้เกิดความยากลำบากในนำกฎหมายไปปรับใช้กับการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาตุลาการ^{๒๙} ประกอบกับในขณะนั้น ไทยต้องยอมทำหนังสือสัญญา

^{๒๘} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๑.

^{๒๙} คณพล จันทน์หอม, “วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์

ทางพระราชไมตรีกับนานาประเทศซึ่งสาระสำคัญในหนังสือสัญญานั้น คือ ไทยต้องยอมให้กงสุลต่างประเทศมีอำนาจตั้งศาลในราชอาณาจักรเพื่อพิจารณาและพิพากษาคดีที่คนในบังคับของต่างประเทศกระทำความผิดต่อคนไทยและคดีที่คนในบังคับของต่างประเทศพิพาทกันเองด้วย ทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับคนในบังคับต่างประเทศที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย^{๓๐} เมื่อปัญหานี้ทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงโปรดเกล้าฯ ให้ดำเนินการปฏิรูปกฎหมายให้มีลักษณะที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศตะวันตกและเพื่อแก้ไขปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้ประเทศไทยได้เอกราชทางการศาลกลับคืนมา^{๓๑}

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ นับว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยที่ได้รับการบัญญัติขึ้นตามแบบอย่างของกฎหมายอาญาสมัยใหม่^{๓๒} มีการรับเอาแนวความคิดและหลักการของกฎหมายอาญาสมัยใหม่เข้ามาบัญญัติไว้หลายเรื่องด้วยกันและแนวความคิดที่สำคัญเรื่องหนึ่งที่ไทยรับมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ก็คือ แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรซึ่งปรากฏออกมาเป็นมาตรา ๑๐ แห่งกฎหมายลักษณะอาญาที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดภายนอกสยามประเทศจะต้องรับอาญาภายในพระราชอาณาจักรแต่ในคดีเหล่านี้คือ

(๑) คดีที่กระทำความผิดคิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัว หรือประทุษร้ายต่อพระราชอาณาจักรตามความที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา ๙๗ จนมาตรา ๑๑๑

(๒) คดีที่เป็นความผิดในทางปลอมเงินตรา ปลอมดวงตราหรือปลอมบัตรตราหลวงตามความที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา ๒๐๒ จนมาตรา ๒๒๑

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา ๒๕๔๕), หน้า ๘๗; พล.ต.ต. ธวัชชัย พิทักษ์, กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ “ประวัติศาสตร์แห่งบทบัญญัติทางกฎหมาย”, (กรุงเทพฯ: สุตรไพศาล, ๒๕๓๐), หน้า ๒-๓.

^{๓๐} พล.ต.ต. ธวัชชัย พิทักษ์, กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ “ประวัติศาสตร์แห่งบทบัญญัติทางกฎหมาย”, หน้า ๓.

^{๓๑} คณพล จันทน์หอม, “วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗: ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา ๒๕๔๕), หน้า ๘๖-๘๘.

^{๓๒} กนิษฐา ชิตช่วง, “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗”, (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาประวัติศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีการศึกษา ๒๕๓๒), หน้า ๗๑.

(๓) คดีที่เป็นความผิดในฐานโจรสลัด

(๔) คดีที่คนในบังคับสยามไปกระทำผิด ประกอบพร้อมด้วยเหตุ ๔ ประการนี้คือ

ประการที่ ๑ รัฐบาลประเทศอื่นหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายได้ร้องฟ้องขอให้ทำโทษ

ประการที่ ๒ ความผิดที่ได้กระทำนั้น กฎหมายในเมืองที่ผู้นั้นกระทำผิดบัญญัติว่า จะต้องถูกลงอาญา

ประการที่ ๓ ความผิดที่ได้กระทำนั้น แม้กระทำในสยามประเทศ พระราชกำหนดกฎหมายก็บัญญัติว่าจะต้องถูกลงอาญา

ประการที่ ๔ ผู้กระทำผิดนั้น ศาลในประเทศที่มันไปกระทำผิดไม่ได้ตัดสินปล่อยมันเสียโดยที่ไม่มีโทษ หรือศาลตัดสินให้ลงอาญาแล้ว แต่มันยังไม่ได้รับอาญาตามคำตัดสินหรือยังไม่พ้นอาญาด้วยความยกเว้นแลลดหย่อนผ่อนโทษให้แก่มัน”^{๓๓}

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า บทบัญญัติในมาตรา ๑๐ ของกฎหมายลักษณะอาญานี้ มีหลักการที่มารองรับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรถึงสามหลักด้วยกัน ได้แก่ หลักป้องกันตนเองของรัฐ ในมาตรา ๑๐ (๑) หลักป้องกันตนเองของรัฐและหลักอำนาจลงโทษสากล ในมาตรา ๑๐ (๒) หลักอำนาจลงโทษสากล ในมาตรา ๑๐ (๓) และหลักบุคคลในมาตรา ๑๐ (๔)^{๓๔}

ในช่วงเวลานั้นมีนักกฎหมายไทยหลายท่านได้เขียนคำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาไว้ เริ่มจากพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ท่านได้นิพนธ์คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาภายใต้ชื่อ โศกอาญาเล่ม ๑ และโศกอาญาเล่ม ๒ โดยในเล่มที่ ๑ นั้นเป็นการนำเอาตัวบทกฎหมายลักษณะอาญาฉบับหลวงมาพิมพ์ลงไว้และพระองค์ก็ทรงแปลกฎหมายลักษณะอาญาฉบับหลวงให้เป็นภาษาที่เข้าใจได้ง่ายขึ้นเรียกว่ากฎหมายลักษณะอาญาฉบับ

^{๓๓} พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, โศกอาญา เล่ม ๑ ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ, (กรุงเทพฯ: กองกฎหมาย, ๒๔๕๓), หน้า ๑๗-๑๘; คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จัดพิมพ์ผลองพระมหากรุณาธิคุณ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเนื่องในวาระคล้ายวันสวรรคต เป็นปีที่ ๑๐๐, กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก ๑๒๗, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๓), หน้า ๑๔.

^{๓๔} หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗, พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๘), หน้า ๘๑-๘๓.

เทียบ ส่วนเล่มที่ ๒ นั้นเป็นคำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งในคำอธิบายของพระองค์นั้น พระองค์ทรงใช้วิธีการยกตัวอย่างกรณีต่างๆ ที่บุคคลซึ่งกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร เป็นตัวอย่างที่เข้าใจได้ง่าย ไม่ซับซ้อน ตรงตามตัวบทกฎหมายนั่นเอง ยกตัวอย่างเช่น

มาตรา ๑๐ (๒) พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ยกตัวอย่างว่า จีนแดงอยู่ที่ ประเทศจีน ทำเงินบาทปลอมส่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อให้พรรคพวกนำออกใช้ หากจีนแดงเข้ามา ในราชอาณาจักรเมื่อใด เจ้าพนักงานไทยมีอำนาจจับจีนแดงส่งฟ้องต่อศาลไทยและศาลไทยมีอำนาจ ลงโทษจีนแดงได้^{๓๕}

มาตรา ๑๐ (๓) จีนแดงมีเรือเดินทะเล ขณะที่เรือของจีนแดงแล่นอยู่ในมหาสมุทรอันไม่ใช่ อาณาเขตของประเทศใดเลย จีนแดงได้ขึ้นปล้นเรือลำอื่นซึ่งแล่นอยู่ในมหาสมุทรอันไม่ใช่อาณาเขต ของประเทศใดเลยเช่นกัน ดังนี้ หากจีนแดงเข้ามาในราชอาณาจักร จีนแดงอาจต้องรับโทษใน ราชอาณาจักร^{๓๖}

มาตรา ๑๐ (๔) จีนแดงเป็นคนที่เกิดในประเทศจีน ในขณะที่อยู่เมืองจีน จีนแดงปล้นเงินตำ และหลังจากนั้นจีนแดงก็หนีเข้ามาในราชอาณาจักรไทย เงินตำจะตามเข้ามาฟ้องจีนแดงใน ราชอาณาจักรไทย ให้ศาลไทยพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดของจีนแดงไม่ได้^{๓๗}

จากตัวอย่างข้างต้น จะเห็นได้ว่า การยกตัวอย่างในคำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาของ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ นั้น เป็นการอธิบายอย่างง่าย มีการยกตัวอย่างที่ไม่ได้ สลับซับซ้อนมากนัก ไม่มีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา เป็นเพียงการยกตัวอย่างที่ตรงตามตัวบทกฎหมาย นั้นเอง ซึ่งก็เป็นที่เข้าใจได้ว่าในช่วงเวลานั้น สภาพสังคมไม่สลับซับซ้อนมากนัก การกระทำความผิด อาญาที่เกี่ยวข้องกับรัฐต่างประเทศไม่ได้เกิดขึ้นบ่อยนัก ทั้งการคมนาคมขนส่งและการเดินทาง ระหว่างประเทศก็ไม่สามารถทำได้โดยสะดวกเท่าที่ควร

^{๓๕} “จีนแดงอยู่เมืองจีน ทำเงินบาทปลอมส่งเข้ามาในเมืองไทย สำหรับให้พรรคพวกปลอมใช้ จีนแดงมา เมืองไทยเมื่อใด เจ้าพนักงานจับจีนแดงให้ศาลลงโทษได้”; พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, โคตติอาญา เล่ม ๑ ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ, (กรุงเทพฯ: กองกฎหมาย, ๒๔๕๓), หน้า ๑๘.

^{๓๖} “จีนแดงมีเรือเดินทะเล จีนแดงได้ขึ้นปล้นเรือที่เดินไปมาในกลางมหาสมุทร อันไม่เป็นอาณาเขตของ ประเทศใด จีนแดงเข้ามาเมืองไทย จีนแดงอาจต้องโทษได้”; พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, โคตติอาญา เล่ม ๑ ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ, (กรุงเทพฯ: กองกฎหมาย, ๒๔๕๓), หน้า ๑๘.

^{๓๗} “จีนแดงเป็นคนเกิดเมืองจีน แลเมื่ออยู่เมืองจีนได้ปล้นเงินตำ ภายหลังจีนแดงหนีเข้ามาในเมืองไทย จีน ตำจะตามเข้ามาฟ้องจีนแดงในเมืองไทยให้ศาลไทยชำระจีนแดงไม่ได้”; พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, โคตติอาญา เล่ม ๑ ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ, (กรุงเทพฯ: กองกฎหมาย, ๒๔๕๓), หน้า ๑๘.

หลังจากที่พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้นิพนธ์คำอธิบายกฎหมาย ลักษณะอาญาดังกล่าว ในเวลาต่อมาก็มีคำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาของพระยาลัดพลีธรรม ประคัลภ์ที่เขียนขึ้นในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ อธิบายเกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตรา ๑๐ ไว้ โดยท่านได้ บรรยายให้เห็นว่า หลักของอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรมีอยู่ อย่างไร มีข้อยกเว้นอย่างไรบ้าง และได้ยกตัวอย่างของกรณีและผู้กระทำความผิดอาญานอก ราชอาณาจักรจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรไว้ด้วย

สาระสำคัญในคำอธิบายของพระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์นั้น มีอยู่ว่า การกระทำความผิด อาญาที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรนั้น กฎหมายลักษณะอาญาไม่ได้บัญญัติไว้ว่าผู้กระทำจะต้องถูก ลงโทษในราชอาณาจักร ดังนั้น ศาลไทยย่อมไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลนั้น แต่ถ้าความผิดนั้นเป็น ความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๐ (๑) ถึง (๔) แม้ความผิดจะเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ศาลไทยก็มี อำนาจลงโทษได้^{๓๘}

ตัวอย่างเช่น นาย ก. คนไทยแต่งงานกับหญิงไทย ในระหว่างที่ยังอยู่กินกับภรรยาคนไทยนั้น นาย ก. ก็ได้แต่งงานกับหญิงอีกคนหนึ่งในเมืองอังกฤษ กฎหมายอังกฤษถือว่า การที่นาย ก. แต่งงาน ครั้งที่สองนี้เป็นความผิด แต่ตามกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การแต่งงานครั้งที่สองเป็น ความผิด เพราะฉะนั้น หากนาย ก. กลับมาเมืองไทย ก็ไม่มีบทกฎหมายใดจะมาลงโทษนาย ก. จึง ลงโทษนาย ก. ไม่ได้^{๓๙}

ในกรณีที่คนต่างด้าวกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ได้ ให้ข้อสังเกตไว้ว่า ถ้าคนต่างด้าวนั้นเป็นพลเมืองหรือคนในบังคับต่างประเทศที่มีสัญญาทางพระราช ไมตรีกับราชอาณาจักรไทย อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีก็จะต้องเป็นไปตามหนังสือสัญญาทาง พระราชไมตรีนั้นๆ^{๔๐} เพราะในขณะนั้นยังไม่มีกรยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่ประเทศไทยได้ให้ ไว้ตามสนธิสัญญาเบาว์ริงแก่ประเทศต่างๆ รวม ๑๔ ประเทศ

หลังจากคำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาของพระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ ก็มีคำอธิบายหลัก กฎหมายลักษณะอาญาของขุนจรยาวิเศษและนายทองหล่อ บุญนิคย์ที่เขียนในปี พ.ศ. ๒๔๗๘ ซึ่ง อธิบายเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะอาญาในเรื่องอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอก ราชอาณาจักรไว้ แต่ก็ไม่ได้แตกต่างไปจากคำอธิบายของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรก

^{๓๘} พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, (ม.ป.ท.: ม.ป.พ., ๒๔๗๔), หน้า ๔๕-๔๖.

^{๓๙} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๗-๔๘.

^{๔๐} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๖.

ฤทธิ์ และพระยาสดพิธิธรรมประคัลภ์มากัน มีการกล่าวถึงบทบัญญัติของกฎหมาย หลักการของการใช้กฎหมายและมีการยกตัวอย่างประกอบกรณีอธิบายในทำนองเดียวกัน^{๕๑} จนกระทั่ง ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย คุชฎีบัณฑิตด้านกฎหมายจากประเทศเยอรมนี ได้เขียนตำราคำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ขึ้น โดยอธิบายถึงการใช้อำนาจของกฎหมายลักษณะอาญาบังคับแก่การกระทำ ความผิดอาญานอกราชอาณาจักรด้วยการอ้างอิงถึงทฤษฎีที่เป็นที่มาของอำนาจลงโทษบุคคลซึ่งกระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐ เทียบเคียงกับบทบัญญัติในมาตรา ๑๐ ของกฎหมายลักษณะอาญาว่าแต่ละอนุมาตราที่เข้ากันกับทฤษฎีใดได้บ้างซึ่งการอธิบายของ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย นี้เองทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจของกฎหมายลักษณะอาญาบังคับแก่การกระทำ ความผิดอาญานอกราชอาณาจักรเปลี่ยนแปลงไปโดยทำให้การใช้อำนาจของกฎหมายอาญามีขอบเขตที่กว้างขวางมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ยังเป็นผู้ที่มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการร่างประมวลกฎหมายอาญา ในปี พ.ศ. ๒๕๐๐ และหลักการต่างๆ เกี่ยวกับขอบเขตของการใช้อำนาจของกฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาก็ได้รับแนวความคิดส่วนใหญ่มาจากกฎหมายอาญาเยอรมันผ่านทางศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย

หลักการเกี่ยวกับการใช้อำนาจของกฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐ ที่ปรากฏในคำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัยนั้นมีอยู่ทั้งหมดสี่

^{๕๑} ขุนจรยวิเศษและนายทองหล่อ บุญนิติย์ อธิบายเกี่ยวกับมาตรา ๑๐ ไว้ว่า กฎหมายลักษณะอาญา โดยหลักแล้วใช้บังคับแต่เฉพาะภายในราชอาณาจักรเท่านั้น เว้นแต่ คดีอาญาบางประเภทที่แม้จะเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แต่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ (๑) ความผิดที่เป็นการประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัวหรือพระราชอาณาจักร (๒) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา ดวงตราหรือบัตรตราหลวง (๓) ความผิดฐานโจรสลัด และ (๔) ความผิดที่คนสัญชาติไทยไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรซึ่งประกอบพร้อมเงื่อนไขทั้งสี่ประการ คือ (ก) ต้องมีรัฐบาลของประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายมาร้องขอให้ทำโทษ (ข) ความผิดที่ได้กระทำนั้น กฎหมายในประเทศที่ผู้กระทำความผิดจะต้องบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด (ค) ความผิดที่ได้กระทำนั้น มีกฎหมายไทยบัญญัติไว้เป็นความผิดด้วยและ (ง) ศาลในประเทศที่บุคคลนั้นไปกระทำความผิดไม่ได้ตัดสินปล่อยเขาเพราะเหตุว่าเขาไม่ได้กระทำความผิดหรือศาลตัดสินให้ลงโทษแล้ว แต่เขายังไม่ได้รับโทษตามคำตัดสินนั้นหรือยังไม่พ้นโทษด้วยประการใดๆ และไม่ได้ยกตัวอย่างของการใช้มาตรา ๑๐ แต่อย่างใด; ขุนจรยวิเศษและทองหล่อ บุญนิติย์, หลักกฎหมายลักษณะอาญา, (กรุงเทพฯ: ตำราธรรม, ๒๕๗๘), หน้า ๓๕-๓๗.

หลักด้วยกัน คือ หลักอำนาจอลงโทษสากล หลักป้องกันตนเองของรัฐ หลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคล^{๔๒} ซึ่งท่านได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตรา ๑๐ ไว้ดังนี้

ในมาตรา ๑๐ (๑) เป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ (The State Protective Principle) เนื่องจาก รัฐมีส่วนได้เสียที่สำคัญในอันที่จะต้องลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดต่อประมุขของรัฐหรือเป็นความผิดที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐเพื่อป้องกันและปรามปรามไม่ให้มีการกระทำความผิดดังกล่าว นอกจากนี้ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐใดรัฐหนึ่ง ย่อมกระทบกระเทือนต่อความเป็นอยู่ของรัฐนั้นอย่างร้ายแรง จึงเป็นการสมควรที่จะให้รัฐนั้นมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้และถ้าจะให้รัฐต่างประเทศลงโทษ รัฐต่างประเทศก็จะลงโทษเบาเพราะไม่ใช่ความผิดต่อรัฐของตนเอง^{๔๓}

มาตรา ๑๐ (๒) เป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ (The State Protective Principle) และหลักอำนาจอลงโทษสากล (The Universality Principle) โดยแยกพิจารณาออกเป็นสองส่วนคือ ส่วนที่เกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราไทยหรือปลอมแปลงดวงตรา ใบหุ้นหรือธนบัตรของธนาคารไทยเป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลตามหลักป้องกันตนเองของรัฐเพราะเป็นการป้องกันความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของชาติ ส่วนความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราต่างประเทศนั้น เป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลตามหลักอำนาจอลงโทษสากลเพราะเหตุว่าความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรานั้นเป็นความผิดสำคัญที่ทุกประเทศจะต้องร่วมมือกันในการปราบปรามผู้กระทำความผิด ดังนั้น จึงถูกจัดให้เป็นความผิดสากลที่ทุกประเทศมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้^{๔๔}

มาตรา ๑๐ (๓) เป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดตามหลักอำนาจอลงโทษสากล^{๔๕} เนื่องจากความผิดฐานโจรสลัดนี้ถูกจัดว่าเป็นความผิดสากลเพราะเหตุว่าเป็นความผิด

^{๔๒} หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (พระนคร; โอเดียนสโตร์, ๒๔๙๔), หน้า ๕๕.

^{๔๓} มาตรา ๑๐ (๑) คดีที่กระทำความผิดคิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัวหรือประทุษร้ายต่อพระราชาณาจักรตามความที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา ๙๗ จนมาตรา ๑๑๑; หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๘๒.

^{๔๔} มาตรา ๑๐ (๒) คดีที่เป็นความผิดในทางปลอมเงินตรา ปลอมดวงตราหรือปลอมบัตรตราหลวงตามความที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา ๒๐๒ จนมาตรา ๒๒๑; หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๘๒.

^{๔๕} มาตรา ๑๐ (๓) คดีที่เป็นความผิดในฐานโจรสลัด; หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๘๒.

ที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของการเดินเรือในท้องทะเลหลวงเป็นความผิดร้ายแรงที่ทุกประเทศจะต้องร่วมมือกันในการปราบปรามนั่นเอง^{๔๖}

มาตรา ๑๐ (๔) เป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดตามหลักบุคคล (The Active Personality Principle) เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาชญาอาชญาอาชญา แต่การที่ศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษคนสัญชาติไทยได้นั้น ความผิดที่เกิดขึ้นจะต้องเข้าเงื่อนไขประการดังต่อไปนี้ คือ

(๑) มีรัฐบาลของประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายมาร้องฟ้องขอให้ทำโทษผู้กระทำความผิดนั้นในราชอาณาจักร

(๒) ความผิดที่ได้กระทำนั้น กฎหมายในประเทศที่ผู้กระทำความผิดจะต้องบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด

(๓) ความผิดที่ได้กระทำนั้น มีกฎหมายไทยบัญญัติไว้เป็นความผิดด้วยและ

(๔) ศาลในประเทศที่บุคคลนั้นไปกระทำความผิดไม่ได้ตัดสินปล่อยเขาเพราะเหตุว่าเขาไม่ได้กระทำความผิดหรือศาลตัดสินให้ลงโทษแล้ว แต่เขายังไม่ได้รับโทษตามคำตัดสินนั้นหรือยังไม่พ้นโทษด้วยประการใดๆ^{๔๗}

^{๔๖} จิตติ ตังศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๙ (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๓๖), หน้า ๑๐๑-๑๐๒; พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า ๔๗.

^{๔๗} มาตรา ๑๐ (๔) คดีที่คนในบังคับสยามไปกระทำความผิด ประกอบพร้อมด้วยเหตุ ๔ ประการนี้ จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ

ประการที่ ๑ รัฐบาลประเทศอื่นหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายได้ร้องฟ้องขอให้ทำโทษ

ประการที่ ๒ ความผิดที่ได้กระทำนั้น กฎหมายในเมืองที่ผู้กระทำความผิดบัญญัติไว้จะต้องถูกลงอาญา

ประการที่ ๓ ความผิดที่ได้กระทำนั้น แม้กระทำในสยามประเทศ พระราชกำหนดกฎหมายก็บัญญัติไว้จะต้องถูกลงอาญา

ประการที่ ๔ ผู้กระทำความผิดนั้น ศาลในประเทศที่มันไปกระทำความผิดไม่ได้ตัดสินปล่อยมันเสียโดยที่ไม่มีโทษ หรือศาลตัดสินให้ลงอาญาแล้ว แต่มันยังไม่ได้รับอาญาตามคำตัดสินหรือยังไม่พ้นอาญาด้วยความยกเว้นแลลดหย่อนผ่อนโทษให้แก่มัน; พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, คดีอาญา เล่ม ๑ ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ, (กรุงเทพฯ: กองกฎหมาย, ๒๔๕๓), หน้า ๑๗-๑๙; คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จัดพิมพ์ฉลอง

สำหรับ ความหมายของคำว่า “คนในบังคับสยาม” นั้น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายว่า หมายถึง บุคคลที่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ ไม่ว่าจะมิใช่สัญชาติไทย ในขณะที่กระทำความผิดหรือภายหลังจากการกระทำความผิดก็ไม่ใช่เป็นข้อสำคัญ^{๔๘} แต่ไม่หมายความรวมถึงคนต่างชาติที่เข้ามาตั้งถิ่นฐานอยู่ในราชอาณาจักรและประเทศของเขาที่มีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตด้วย^{๔๙} ซึ่งในประเด็นนี้มีข้อที่น่าพิจารณาว่า หากเป็นคนต่างชาติที่เข้ามาตั้งถิ่นฐานอยู่ในราชอาณาจักรแต่ประเทศของเขาไม่มีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต แล้วบุคคลนั้นไปกระทำความผิดในต่างประเทศ ศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้หรือไม่ ประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ มาตรา ๑๐ นั้น บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าใช้บังคับแก่คนในบังคับสยาม ดังนั้น จะตีความว่าหมายความรวมถึงคนต่างด้าวที่เข้ามาตั้งถิ่นฐานอยู่ในราชอาณาจักรด้วยไม่ได้เพราะจะเป็นการตีความขัดกับหลักการตีความกฎหมายอาญานั้นเอง

จะเห็นได้ว่า คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญามาตรา ๑๐ เกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรของศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัยนั้น แตกต่างจากคำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ ขุนจรรยาวิเศษและนายทองหล่อ บุญนิตย์เป็นอันมาก โดยเหตุที่คำอธิบายของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ นั้น พระองค์จะทรงอธิบายโดยอาศัยการยกตัวอย่างของกรณีศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๐ กฎหมายลักษณะอาญาได้หรือไม่เท่านั้น แต่ไม่ได้มีการอธิบายอ้างอิงถึงหลักการหรือทฤษฎีซึ่งเป็นที่มาของบทบัญญัติดังกล่าวเลย ส่วนคำอธิบายของพระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ ขุนจรรยาวิเศษและนายทองหล่อ บุญนิตย์นั้น ก็เป็นการอธิบายหลักการและข้อยกเว้นตรงตามตัวบทกฎหมายนั่นเอง การยกตัวอย่างก็ไม่แตกต่างไปจากพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เท่าใดนัก

สำหรับคำอธิบายของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัยนั้น มีการอธิบายโดยกล่าวถึงหลักการต่างๆ ที่รัฐต่างประเทศนำมาใช้ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐและนำมาเชื่อมโยงกับบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาซึ่งทำให้เห็นว่า อนุมาตราต่างๆ ของมาตรา ๑๐ นั้นมีที่มาจากแนวความคิดเกี่ยวกับ

พระมหากษัตริย์คุณ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเนื่องในวาระคล้ายวันสวรรคต เป็นปีที่ ๑๐๐, กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก ๑๒๗, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๓), หน้า ๑๔.

^{๔๘} หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๘๒.

^{๔๙} สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๕๙.

อำนาจลงโทษบุคคลอย่างไร ความมุ่งหมายของบทบัญญัติในแต่ละอนุมาตราเป็นอย่างไร ทำให้ขอบเขตของการใช้กฎหมายลักษณะอาญาบังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรกว้างขวางมากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การอธิบายของศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ก็ยังไม่ครอบคลุมการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรในทางทฤษฎีทุกกรณี เพราะเหตุว่า กฎหมายลักษณะอาญามาตรา ๑๐ บัญญัติรับรองหลักการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรไว้เพียงสามหลักเท่านั้น ได้แก่ หลักป้องกันตนเองของรัฐ หลักอำนาจลงโทษสากลและหลักบุคคลแต่ไม่ได้บัญญัติถึงหลักคุ้มครองบุคคลด้วย ทำให้คนไทยที่ออกไปนอกราชอาณาจักรไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอาญาของไทยประกอบกับหลังจากที่ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญามาได้ระยะหนึ่ง หลักการต่างๆ เกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรก็มีแนวโน้มที่เปลี่ยนแปลงไป มีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของหลักการที่มีอยู่เดิมและมีการเพิ่มเติมหลักการเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลขึ้นมาใหม่อีกหลายหลักซึ่งศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัยไม่ได้กล่าวถึง

จากคำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ ขุนจรรยาวิเศษและนายทองหล่อ บุญนิตย ตลอดจนศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ทำให้ได้ข้อสรุปว่า ในกฎหมายลักษณะอาญานั้นมีการรับเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรอันเป็นแนวความคิดที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศทางตะวันตกมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกเพราะหลักการต่างๆ เหล่านี้เป็นหลักการของกฎหมายอาญาสมัยใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในกฎหมายไทย แต่การรับเอาแนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นการรับเข้ามาแล้วนำมาปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในขณะนั้นไม่ใช่เป็นการรับเอามาทั้งหมดและสาเหตุที่ต้องรับเอาแนวความคิดหรือหลักการของกฎหมายอาญาสมัยใหม่มาจากประเทศตะวันตกก็คงเนื่องมาจากว่า ในการร่างกฎหมายลักษณะอาญานั้น คณะกรรมการร่างส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมายชาวต่างประเทศ แม้ว่าจะมีนักกฎหมายชาวไทยรวมอยู่ด้วยแต่ส่วนใหญ่ก็สำเร็จการศึกษาด้านกฎหมายจากประเทศตะวันตก จึงทำให้มีความคิดเห็นกันว่า หลักการของกฎหมายอาญาสมัยใหม่ที่ใช้กันอยู่ในประเทศตะวันตกเวลานั้น เป็นหลักการที่ดีที่สมควรรับเอามาบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาของไทย ทั้งการรับเอาแนวความคิดของกฎหมายอาญาสมัยใหม่มาบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาก็เป็นสิ่งที่จำเป็นและต้องทำให้มีขึ้นด้วย เพราะเหตุว่า ไทยต้องการที่จะเรียกร้องเอกราชทางการศาลกลับคืนมาจากประเทศตะวันตก จึงจำเป็นต้องทำกฎหมายไทยให้มีความทันสมัยทัดเทียมกับกฎหมายของนานาอารยประเทศ ตามข้อเรียกร้องของประเทศตะวันตกทั้งหลาย ดังนั้น ในกฎหมายลักษณะอาญาจึงปรากฏแนวความคิดและหลักกฎหมายอาญาสมัยใหม่ที่ไม่เคยมีมาก่อนในกฎหมายไทยหลายเรื่องด้วยกันซึ่งเรื่องที่สำคัญเรื่องหนึ่งก็คือ เรื่องอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรนั่นเอง

หลังจากที่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ประกาศใช้มาได้ ๔๘ ปี บทบัญญัติต่างๆ ก็พัน ความต้องการไปตามกาลสมัยเพราะพฤติการณ์ของบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมากและ หลักการสำคัญๆ ในกฎหมายอาญาก็เปลี่ยนแปลงไปหลายเรื่องจนทำให้ไทยจำเป็นต้องปรับปรุง กฎหมายอาญาให้ทันกับยุคสมัยและเหตุการณ์บ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น จนเกิดเป็นประมวล กฎหมายอาญาฉบับที่ประกาศใช้ในวันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๐๐ ขึ้น^{๕๐}

๓.๓ แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิด นอกราชอาณาจักรในประมวลกฎหมายอาญา

จากการศึกษาแนวความคิดและหลักการที่ถูกนำมาใช้เป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายอาญา เพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรใน ประมวลกฎหมายอาญา พบว่ามีการนำเอาหลักการซึ่งรองรับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐมา บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะอาญา แต่ในประมวลกฎหมายอาญานั้น มีการ นำเอาหลักคุ้มครองบุคคลมาบัญญัติเพิ่มไว้อีกหลักหนึ่งด้วย ทำให้ในประมวลกฎหมายอาญาปรากฏ หลักการในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรอยู่ทั้งหมดสี่หลัก ด้วยกัน คือ (๑) หลักบุคคล (๒) หลักคุ้มครองบุคคล (๓) หลักป้องกันตนเองของรัฐและ (๔) หลัก อำนาจลงโทษสากล

นอกจากนี้แล้ว หลักการของการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้ กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในประมวลกฎหมายอาญาก็ยังมี สาระสำคัญเปลี่ยนแปลงไปจากหลักการที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญาหลายเรื่องด้วยกัน เป็นต้น ว่า หลักบุคคลซึ่งมีเงื่อนไขในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดที่เปลี่ยนแปลงไป หลัก อำนาจลงโทษสากลที่มีการเปลี่ยนแปลงฐานความผิด เป็นต้น เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่า หลักการ ต่างๆ เหล่านี้ถือกำเนิดมาแต่ชาติตะวันตกและไทยก็รับมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในกฎหมายลักษณะ อาญาซึ่งเมื่อกาลเวลาผ่านไปหลักการเหล่านี้ก็ได้รับการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปเพื่อให้สอดคล้อง กับสภาพสังคม เศรษฐกิจและความเจริญก้าวหน้าของสังคมโลก เมื่อในขณะที่ร่างประมวลกฎหมาย อาญา หลักการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐที่ ประเทศต่างๆ ใช้กันอยู่ มีสาระสำคัญที่เปลี่ยนแปลงไปจากหลักการในกฎหมายลักษณะอาญาเป็นอัน มาก ดังนั้น หากประเทศไทยต้องการจะปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายไทยให้เข้ากับยุคสมัย

^{๕๐} พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๐๐.

สอดคล้องกับสภาพสังคมและสถานการณ์บ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น ก็จำเป็นที่จะต้องนำเอาหลักการที่ได้รับการยอมรับว่าทันสมัย สมเหตุสมผลและเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายอาญา เห็นว่า หลักการเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐที่ต่างประเทศใช้กันอยู่ในขณะนั้นเป็นหลักกฎหมายอาญาสมัยใหม่ซึ่งจะสามารถแก้ไขปัญหายุ่งยากเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรไทยที่เกิดขึ้นในเวลานั้นได้ จึงได้นำเอาหลักการดังกล่าวมาเป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งหลักการต่างๆ ดังกล่าวที่ผู้เขียนจะกล่าวถึงเป็นหลักแรกนั้น คือ หลักบุคคล (The Active Personality Principle) หลักที่สอง ได้แก่ หลักคุ้มครองบุคคล (The Passive Personality Principle) หลักที่สาม ได้แก่ หลักป้องกันตนเองของรัฐ (The Protective Principle) หลักที่สี่ ได้แก่ หลักอำนาจลงโทษสากล (The Universality Principle)

๓.๓.๑ หลักบุคคล (The Active Personality Principle)

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติรับรองอำนาจลงโทษบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยซึ่งไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลไว้สองมาตราด้วยกันคือ มาตรา ๘ (ก) และมาตรา ๙ ดังนี้

๓.๓.๑.๑. มาตรา ๘ (ก)

๓.๓.๑.๑.๑ บทบัญญัติมาตรา ๘ (ก)

มาตรา ๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทยและรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร
คือ

(๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชนตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๑๗ มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๑ ถึง มาตรา ๒๒๓ ทั้งนี้เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับ มาตรา ๒๒๐ วรรคแรก และ มาตรา ๒๒๔ มาตรา ๒๒๖ มาตรา ๒๒๘ ถึง มาตรา ๒๓๒ มาตรา ๒๓๗ และ มาตรา ๒๓๓ ถึง มาตรา ๒๓๖ ทั้งนี้เฉพาะเมื่อเป็นกรณีต้องระวางโทษตาม มาตรา ๒๓๘

(๒) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๖๔ มาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ (๑) และ (๒) มาตรา ๒๖๘ ทั้งนี้เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับ มาตรา ๒๖๗ และ มาตรา ๒๖๙

(๒/๑) ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๙/๑ ถึง มาตรา ๒๖๙/๗

(๒/๒) ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๖๙/๘ ถึง มาตรา ๒๖๙/๑๕

(๓) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๘๐ และ มาตรา ๒๘๕ ทั้งนี้เฉพาะที่เกี่ยวกับ มาตรา ๒๗๖

(๔) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๘๘ ถึง มาตรา ๒๙๐

(๕) ความผิดต่อร่างกายตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๙๕ ถึง มาตรา ๒๙๘

(๖) ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๐๖ ถึง มาตรา ๓๐๘

(๗) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๐๙ มาตรา ๓๑๐ มาตรา ๓๑๒ ถึง มาตรา ๓๑๕ และ มาตรา ๓๑๗ ถึง มาตรา ๓๒๐

(๘) ความผิดฐานลักทรัพย์ และชิงทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๓๔ ถึง มาตรา ๓๓๖

(๙) ความผิดฐานกรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๓๗ ถึง มาตรา ๓๔๐

(๑๐) ความผิดฐานฉ้อโกง ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๔๑ ถึง มาตรา ๓๔๔ มาตรา ๓๔๖ และ มาตรา ๓๔๗

(๑๑) ความผิดฐานยักยอก ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๕๒ ถึง มาตรา ๓๕๔

(๑๒) ความผิดฐานรับของโจร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๕๗

(๑๓) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๕๘ ถึง มาตรา ๓๖๐”

๓.๓.๑.๑.๒ เจตนารมณ์ของกฎหมาย

เจตนารมณ์ของมาตรา ๘ (ก) นั้น บัญญัติขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ศาลไทยมีอำนาจลงโทษคนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาชญาอาชญาจักรได้^{๕๑} หากว่าบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรแล้ว เพราะเหตุว่า รัฐบาลไทยถือหลักว่าจะไม่ยอมส่งคนสัญชาติไทยออกไปให้รัฐบาลของประเทศอื่นลงโทษ ในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนเป็นอันขาด ดังนั้น จึงเป็นการจำเป็นที่ไทยจะต้องบัญญัติกฎหมายรับรองอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีนี้ไว้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดอาชญาหลุดพ้นจากการถูกลงโทษไปได้^{๕๒} แต่การที่ศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ได้นั้น จะต้องปรากฏว่า มีรัฐบาลของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตหรือมีผู้เสียหายมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร และความผิดที่คนสัญชาติไทยไปกระทำอาชญาอาชญาจักรนั้น จะต้องเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ ด้วย^{๕๓}

๓.๓.๑.๑.๓ หลักเกณฑ์ในการใช้บังคับ

หลักเกณฑ์การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรมาตรา ๘ (ก) นั้น มีดังนี้

(๑) ผู้กระทำความผิดต้องเป็นคนสัญชาติไทยซึ่งผู้กระทำความผิดหมายรวมถึงตัวการ ผู้ใช้ให้กระทำความผิดและผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดด้วย^{๕๔} ส่วนผู้เสียหายจะมีสัญชาติใดก็ได้

(๒) ความผิดที่คนสัญชาติไทยไปกระทำนอกราชอาณาจักรนั้นจะต้องเป็นความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ อนุมาตรา (๑) ถึง (๑๓) เท่านั้น^{๕๕}

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๕๑} หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ: เกษมบรรณกิจ, ๒๕๑๑), หน้า ๗๕.

^{๕๒} หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๒๐ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑), หน้า ๒๔; ชุน ศรียาภัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕), หน้า ๒๔.

^{๕๓} หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา, หน้า ๗๕; จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๔.

^{๕๔} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๑๐ (กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง, ๒๕๕๑), หน้า ๖๑-๖๒; หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๔.

^{๕๕} หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๔; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๖๑.

(๓) ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร โดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือโดยรัฐบาลของประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตเสมอ ไม่ว่าจะความผิดนั้นจะเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอาญาต่อส่วนตัว^{๕๖} ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๕๑๖/๒๕๓๗ วินิจฉัยว่า ความผิดฐานปล้นทรัพย์และความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเกิดขึ้นในทะเลหลวงนอกราชอาณาจักร ศาลไทยจะลงโทษผู้กระทำความผิดในข้อหาความผิดต่อชีวิตตามมาตรา ๘ (๔) ได้ต่อเมื่อมีผู้เสียหายร้องขอให้ลงโทษตามมาตรา ๘ (ก) เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายเป็นใครและไม่ปรากฏว่าจะมีผู้ใดซึ่งสามารถจัดการแทนผู้เสียหายได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕ (๒) เพื่อดำเนินการร้องขอให้ศาลไทยลงโทษ ก็ลงโทษจำเลยฐานฆ่าผู้อื่นไม่ได้^{๕๗}

คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๗/๒๕๐๘ วินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๘ (ก) วรรคสอง (๙) นั้น เมื่อจำเลยเป็นคนไทยกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์นอกประเทศ ผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษแล้ว จำเลยจึงต้องรับโทษในราชอาณาจักรและในคำฟ้องก็ไม่ต้องอ้างกฎหมายอาญาของประเทศที่จำเลยไปกระทำความผิดกับโจทก์ไม่ต้องนำสืบกฎหมายต่างประเทศ

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๘๙/๒๕๒๑ วินิจฉัยว่า ผู้จัดการธนาคารไทยสาขาไทเป ได้มอบเงินให้จำเลยซึ่งเป็นคนไทยและเป็นผู้ช่วยผู้จัดการและรักษาการผู้ช่วยสมุหบัญชี นำเงินของธนาคารไปฝากธนาคารอื่น จำเลยจึงเป็นผู้ครอบครองเงินนั้น จำเลยถอนเงินไปโดยทุจริต จำเลยมีความผิดตามมาตรา ๓๕๔ ธนาคารเป็นผู้เสียหายมีอำนาจร้องทุกข์ได้และศาลไทยมีอำนาจลงโทษจำเลยในราชอาณาจักรได้

เกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๘ (ก) นี้ แม้จะได้กระทำในทะเลหลวงหรือ ณ ที่อื่นใดที่ไม่ได้อยู่ในดินแดนหรือในอาณาเขตของประเทศใดเลยก็อยู่ในความหมายของคำว่า นอกราชอาณาจักร เพียงแต่เมื่อเกิดการกระทำความผิดในทะเลหลวงหรือในที่อื่นใดที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของรัฐใดเลย ก็จะไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นมาดำเนินการร้องขอให้ลงโทษเท่านั้น แต่ยังมีผู้เสียหายที่อาจมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรได้อยู่^{๕๘} และความผิดนั้นต้องเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรจริงๆ ไม่รวมถึงกรณีที่มีการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นในสถานที่ที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร^{๕๙} เพราะหากเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นในสถานที่ที่ประมวลกฎหมาย

^{๕๖} หุตุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๔; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๖๑.

^{๕๗} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๖๓.

^{๕๘} จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๔.

^{๕๙} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๖๕.

อาญาบัญญัติให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร กรณีก็จะต้องพิจารณามาตรา ๔ วรรคสอง มาตรา ๕ และมาตรา ๖ ไม่ใช่มาตรา ๘ (ก)

๓.๓.๑.๒ มาตรา ๙

๓.๓.๑.๒.๑ บทบัญญัติมาตรา ๙

มาตรา ๙ บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ นอกราชอาณาจักร จะต้องได้รับโทษในราชอาณาจักร”

๓.๓.๑.๒.๒ เจตนารมณ์ของกฎหมาย

มาตรา ๙ บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้ศาลไทยมีอำนาจลงโทษเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยที่ไปกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการนอกราชอาณาจักร^{๖๐} เพราะเนื่องจากว่า เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยเปรียบเสมือนตัวแทนของประเทศไทยและรัฐบาลไทย หากไปกระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการแล้ว ย่อมทำให้ประเทศไทยและรัฐบาลไทยเสียหาย ดังนั้น จึงจำเป็นที่ไทยจะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ลงโทษเจ้าพนักงานในกรณีเช่นนี้^{๖๑}

เกี่ยวกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา ๙ นั้น มีข้อที่น่าสังเกตว่า มาตรา ๙ มุ่งหมายที่จะเอาผิดแต่เฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยเท่านั้น ไม่หมายรวมถึง ผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานในการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๙ ซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยด้วยและในส่วนของความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๙ นั้น ก็มีข้อสังเกตว่า ไม่ได้บัญญัติรวมถึงความผิดที่บุคคลอื่นมากกระทำต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยด้วย เช่น ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานหรือความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน เป็นต้น^{๖๒}

อย่างไรก็ดี กรณีที่บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานในการกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร แม้ความผิดนั้นจะไม่ใช่ความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๙ แต่หากความผิดนั้นเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๗ หรือมาตรา ๘ (ก) ผู้กระทำก็ต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามมาตรา ๗ หรือมาตรา ๘ (ก) ได้^{๖๓}

^{๖๐} หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา, หน้า ๗๗.

^{๖๑} หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๕.

^{๖๒} จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๖; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๖๔.

^{๖๓} หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๕.

๓.๓.๑.๒.๓ หลักเกณฑ์ในการใช้บังคับ

การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๙ นั้น มีหลักเกณฑ์ดังนี้

(๑) ผู้กระทำความผิดต้องเป็นเจ้าของพนักงานของรัฐบาลไทยซึ่งคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย” นั้น มีความหมายดังนี้

(ก) หมายถึง บุคคลซึ่งมีพระราชบัญญัติพิเศษระบุให้เป็นเจ้าพนักงานตามความหมายของกฎหมายลักษณะอาญาหรือประมวลกฎหมายอาญา เช่น พนักงานการรถไฟแห่งประเทศไทย พนักงานการทำเรือแห่งประเทศไทย พนักงานเทศบาล เป็นต้น^{๖๔}

(ข) หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการไม่ว่าเป็นประจำหรือชั่วคราวและไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนเพื่อการนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ต้องปรากฏว่าได้รับแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายและได้มีการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการไม่ว่าเป็นประจำหรือชั่วคราวชั่วคราวและไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนเพื่อการนั้นหรือไม่^{๖๕}

แต่อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๓๑/๒๕๐๓ วินิจฉัยเกี่ยวกับความหมายของเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยไว้ว่า เจ้าพนักงานจะต้องเป็นข้าราชการ กล่าวคือ ต้องได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณประเภทเงินเดือนเสียก่อนซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยในความหมายของมาตรา ๙ ไม่น่าจะมีหมายความจำกัดแต่เฉพาะข้าราชการซึ่งได้รับเงินเดือนจากงบประมาณประเภทเงินเดือนเท่านั้น เพราะเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของมาตรา ๙ แล้ว จะพบว่าประมวลกฎหมายอาญาต้องการเอาผิดกับบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐบาลไทยให้ไปปฏิบัติหน้าที่ราชการแล้วไปกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ นอกราชอาณาจักร ซึ่งสาระสำคัญในเรื่องนี้คือ “หน้าที่ราชการ” หากใช้ตัวบุคคลที่ต้องเป็นข้าราชการเท่านั้นไม่ในเรื่องนี้ควรพิจารณาจากงานที่บุคคลนั้นได้รับมอบหมายให้ไปปฏิบัติมากกว่าว่าเป็น “งานราชการ” คือเป็นตัวแทนของรัฐในการปฏิบัติงานของทางราชการหรือไม่^{๖๖} ไม่ใช่พิจารณาจากสถานะของบุคคลนั้นเป็นสำคัญ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า เจ้าพนักงานในความหมายของมาตรา ๙ นี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นข้าราชการที่ได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณเท่านั้น แต่มีความหมายรวมถึงบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐบาลให้ไปปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับงานราชการด้วย

^{๖๔} เรื่องเดียวกัน.

^{๖๕} เรื่องเดียวกัน.

^{๖๖} เรื่องเดียวกัน.

ในประเด็นเรื่อง สถานะของผู้กระทำความผิดที่ต้องเป็นเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย มีข้อสังเกตว่า เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยในที่นี่ ไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นคนสัญชาติไทยเท่านั้นอาจเป็นคนต่างด้าวก็ได้^{๖๗}

(๒) ความผิดที่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยไปกระทำนอกราชอาณาจักรนั้น ต้องเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามมาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ เท่านั้น^{๖๘}

ในประเด็นเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักรหมายความรวมถึงการพยายามกระทำความผิดดังกล่าวนอกราชอาณาจักรด้วย^{๖๙} และการกระทำความผิดในมาตรา ๙ นี้ต้องเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรจริงๆ ไม่ใช่เกิดขึ้นในสถานที่ที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดภายในราชอาณาจักร เช่น เรือไทยหรืออากาศยานไทย เป็นต้น^{๗๐}

ตัวอย่างเช่น นายเก่ง เจ้าพนักงานตำแหน่งเลขานุการสถานทูตไทยประจำประเทศญี่ปุ่น ยักยอกเงินของทางราชการที่ตนมีหน้าที่ดูแลไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว เป็นความผิดตามมาตรา ๑๔๗ ประมวลกฎหมายอาญา นายเก่งต้องรับโทษภายในราชอาณาจักรตามมาตรา ๙ ต่อมานายเก่งได้ขอให้นายกล้าเอกอัครราชทูตไทยประจำประเทศญี่ปุ่นซึ่งรู้เรื่องดังกล่าวปกปิดความผิดของนายเก่งไว้ โดยนายเก่งจะนำเงินมาคืนแก่ทางราชการและขอให้ค่าปกปิดแก่นายกล้าเป็นเงินหนึ่งล้านบาท นายเก่งจึงมีความผิดฐานขอให้ทรัพย์สินแก่เจ้าพนักงานเพื่อจูงใจให้เจ้าพนักงานไม่กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๔ แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดตามมาตรา ๑๔๔ ไม่ใช่ความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๙ ทั้งไม่ใช่ความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ก) ด้วย นายเก่งจึงไม่อาจถูกลงโทษในราชอาณาจักรสำหรับความผิดตามมาตรา ๑๔๔

มีข้อสังเกตว่าความผิดที่เจ้าพนักงานไปกระทำนอกราชอาณาจักรนั้น แม้จะไม่ใช่ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๔ ถึงมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ แต่ศาล

^{๖๗} จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๕; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๖๔.

^{๖๘} หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๕; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๖๖.

^{๖๙} จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๖.

^{๗๐} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๖๔.

ไทยก็อาจมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ หากว่าความผิดนั้นเข้าเงื่อนไขในมาตรา ๗ หรือ มาตรา ๘^{๗๑}

๓.๓.๑.๓ เปรียบเทียบหลักบุคคลในทางทฤษฎีกับหลักบุคคลในประมวลกฎหมายอาญา

จากการศึกษาเกี่ยวกับอำนาจรัฐในการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตนั้น พบว่า หลักบุคคลซึ่งเป็นหลักการหนึ่งที่มารองรับอำนาจดังกล่าว มีสาระสำคัญเพียงว่า รัฐมีอำนาจลงโทษคนสัญชาติของรัฐที่ไปกระทำความผิดอาญาได้ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะไปกระทำความผิด ณ ที่แห่งใดและหลักบุคคลนี้ก็ไม่ได้จำกัดอำนาจรัฐในการลงโทษคนสัญชาติของตนไว้แต่เฉพาะในกรณีที่คนสัญชาติของรัฐนั้นไปกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเท่านั้น^{๗๒} เพราะฉะนั้น รัฐจึงมีอำนาจบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ความผิดอาญาอย่างใดๆ ที่พลเมืองของรัฐเป็นผู้กระทำให้เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายของรัฐได้เสมอ ไม่ว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้น ณ ที่แห่งใดนอกอาณาเขตของรัฐ^{๗๓} ซึ่งหลักนี้ยังขยายออกไปใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐรวมถึงบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐด้วย^{๗๔}

เมื่อนำหลักบุคคลในทางทฤษฎีมาเปรียบเทียบกับหลักบุคคลในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘ แล้ว จะพบว่า หลักบุคคลในมาตรา ๘ แตกต่างจากหลักบุคคลในทางทฤษฎีอย่างมากซึ่งเห็นได้ชัดเจนจากสาระสำคัญที่ว่า รัฐมีอำนาจลงโทษคนสัญชาติของรัฐซึ่งกระทำความผิดอาญาได้เสมอ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ ณ ที่แห่งใด^{๗๕} แต่หลักบุคคลในมาตรา ๘ นั้นมีข้อจำกัดในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรถึงสองประการด้วยกัน กล่าวคือ

ประการแรก ความผิดอาญาที่คนสัญชาติไทยไปกระทำลงนอกราชอาณาจักรนั้น จะต้องเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ เท่านั้น^{๗๖} ซึ่งการจำกัดอำนาจลงโทษคนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร โดยการจำกัดฐานความผิดไว้เช่นนี้ทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร ในกรณีที

^{๗๑} หุุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๕.

^{๗๒} Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 88.

^{๗๓} Ibid.

^{๗๔} Michael Hirst, Jurisdiction and the Ambit of the Criminal Law, p. 204.

^{๗๕} Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 88.

^{๗๖} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๖๑.

ความผิดนั้นไม่ใช่ความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ความผิดต่อเจ้าพนักงาน เป็นต้น

ยกตัวอย่างเช่น นายคำลักลอบได้เสียกับนางสาวแดง จนนางสาวแดงตั้งท้องนายคำต้องการให้นางสาวแดงทำแท้งและนางสาวแดงก็ยินยอมทั้งสองคนจึงพากันเดินทางไปยังประเทศกัมพูชา เพื่อให้หมอฟันในประเทศกัมพูชาทำแท้งให้นางสาวแดง เมื่อทำแท้งสำเร็จแล้ว นายคำและนางสาวแดงก็เดินทางกลับเข้ามาในราชอาณาจักร กรณีเช่นนี้ ศาลไทยก็จะมีอำนาจดำเนินคดีแก่คนทั้งสองได้ เพราะความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๑ ถึงมาตรา ๓๐๕ ไม่ใช่ความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ เป็นต้น

ประการที่สอง การที่ศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษคนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญาตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ นอกราชอาณาจักรได้นั้นจะต้องปรากฏว่ามีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร โดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือโดยรัฐบาลของประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตเสมอ ไม่ว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอาญาต่อส่วนตัว^{๗๗} ซึ่งวิธีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องทำอย่างไร แต่ศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ ได้อธิบายไว้ว่า คงต้องนำบทบัญญัติในมาตรา ๒ (๗) และ (๘) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษมาใช้บังคับเกี่ยวกับวิธีการร้องขอให้ลงโทษ^{๗๘} แต่อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๖๕๑๖/๒๕๓๗ วินิจฉัยไว้ว่า บุคคลที่จะมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรตามมาตรา ๘ (ก) นั้นจะต้องเป็นผู้เสียหายตามมาตรา ๒ (๔) หรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามมาตรา ๕ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น^{๗๙} เพราะมาตรา ๘ บัญญัติไว้ว่าต้องเป็นผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่เกิดการกระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งก็เท่ากับว่า การร้องขอให้ลงโทษคนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๘ (ก) นั้น จะต้องกระทำโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามมาตรา ๒ (๔) และมาตรา ๕ ประมวล

^{๗๗} เรื่องเดียวกัน.

^{๗๘} จิติ ติงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๕.

^{๗๙} คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๕๑๖/๒๕๓๗ คดีนี้ความผิดเกิดขึ้นในทะเลหลวง นอกราชอาณาจักร ศาลไทยจะลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นคนไทยในข้อหาความผิดต่อชีวิตตามมาตรา ๘ (๔) ได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘ (ก) แต่คดีนี้ไม่ปรากฏแน่ชัดว่าผู้ตายซึ่งถือว่าเป็นผู้เสียหายเป็นใครบ้างและไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดที่สามารถจัดการแทนผู้ตายได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕ (๒) ดำเนินการร้องขอให้ศาลไทยลงโทษ ที่ปรากฏว่าผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ขอให้ลงโทษตามเอกสารหมาย จ.๖ ก็เฉพาะนางสาวลี้ ง็อก แอม นายฟาม วัน บา นายเหิงวัน ยาน และนายเงิน สูง ที่ถูกปล้นทรัพย์และพยายามฆ่าเท่านั้น ฉะนั้นจึงลงโทษจำเลยฐานฆ่าผู้อื่นไม่ได้.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น ส่วนบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้เสียหายจะมากล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ว่ามีบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะรู้ตัวหรือไม่ก็ดี ได้กระทำความผิดอาญาขึ้นนอกราชอาณาจักร อันเป็นคำกล่าวโทษตามมาตรา ๒ (๘) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ไม่ได้ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรประสบกับปัญหาอย่างมาก ในกรณีที่ไม่มีตัวผู้เสียหายอยู่แล้วและไม่มีบุคคลที่จะมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายอยู่ด้วย

ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๕๑๖/๒๕๓๗ วินิจฉัยว่า ความผิดฐานปล้นทรัพย์และความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเกิดขึ้นในทะเลหลวงนอกราชอาณาจักร ศาลไทยจะลงโทษผู้กระทำความผิดในข้อหาความผิดต่อชีวิตตามมาตรา ๘ (๔) ได้ต่อเมื่อมีผู้เสียหายร้องขอให้ลงโทษตามมาตรา ๘ (ก) เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายเป็นใครและไม่ปรากฏว่าจะมีผู้ใดซึ่งสามารถจัดการแทนผู้เสียหายได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕ (๒) เพื่อดำเนินการร้องขอให้ศาลไทยลงโทษ จึงลงโทษจำเลยฐานฆ่าผู้อื่นไม่ได้^{๘๐}

ด้วยเหตุนี้จึงสรุปได้ว่า หลักบุคคลในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๘ นั้น แตกต่างจากหลักบุคคลในทางทฤษฎีอย่างเห็นได้ชัดเจนและความแตกต่างนี้ก็ทำให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรในหลายกรณีด้วยกันซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาสำคัญที่ต้องได้รับการแก้ไขโดยเร็วเพื่อป้องกันไม่ให้คนไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรรอดพ้นจากการถูกลงโทษไปได้ ในเมื่อบุคคลนั้นยังไม่ได้ถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำนั้นมาก่อนซึ่งจะเป็นการรักษาความยุติธรรมและป้องกันข้อครหาจากนานาประเทศได้

สำหรับหลักบุคคลในมาตรา ๘ นั้น จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า มาตรา ๘ เป็นบทบัญญัติที่เกิดขึ้นมาจากแนวความคิดที่ว่า เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยเปรียบเสมือนตัวแทนของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ราชการในฐานะที่รัฐเป็นผู้ปกครอง^{๘๑} เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ราชการนอกราชอาณาจักร บุคคลนั้นก็มิฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยและหากเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยไปกระทำความผิดอาญาที่เป็นความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการนอกราชอาณาจักร การกระทำนั้นย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศไทย ดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่ศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษเจ้าพนักงานที่กระทำความผิดในกรณีนี้ได้^{๘๒}

^{๘๐} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๖๓.

^{๘๑} หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๕.

^{๘๒} เรื่องเดียวกัน.

บทบัญญัติในมาตรา ๙ ประมวลกฎหมายอาญานั้น แท้จริงแล้วมีที่มาจากกรณีที่อุพทูตไทยกระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการนอกราชอาณาจักรและศาลฎีกาในคำวินิจฉัยที่ ๑๐๓๕/๒๕๖๔ (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า อุพทูตสยามกระทำความผิดในตำแหน่งหน้าที่ราชการ (ยกยก) กฎหมายถือเหมือนอย่างว่าทำผิดในประเทศของตน เมื่อได้ตัวจำเลยมา ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษได้ ไม่ขัดกับมาตรา ๑๐ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา^{๘๓} ซึ่งจะเห็นได้ว่า การที่อุพทูตไทยกระทำความผิดอาญา (ยกยก) นอกราชอาณาจักรนั้น กฎหมายลักษณะอาญาไม่ได้บัญญัติรับรองอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าวไว้ เพราะฉะนั้น ในกรณีนี้ ศาลไทยก็ย่อมไม่มีอำนาจลงโทษอุพทูตคนดังกล่าวในราชอาณาจักรได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ทั้งหลักในการตีความกฎหมายอาญาเพื่อใช้ลงโทษบุคคลก็ต้องตีความโดยเคร่งครัด จะตีความขยายตัวบทกฎหมายอาญาเพื่อใช้ลงโทษบุคคลไม่ได้ การที่ศาลฎีกาตีความว่าอุพทูตไทยกระทำความผิดในตำแหน่งหน้าที่ราชการนอกราชอาณาจักร ถือเสมือนว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักรเป็นการตีความขยายตัวบทกฎหมายอาญาอย่างเห็นได้ชัดเจนซึ่งไม่อาจทำได้ในหลักการของกฎหมายอาญาสมัยใหม่

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนก็พอที่จะมองเห็นเจตนารมณ์ของศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๓๕/๒๕๖๔ (ประชุมใหญ่) ข้างต้นได้ว่า ศาลฎีกามีความมุ่งหมายที่จะลงโทษเจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งจากทางการไทยให้ไปปฏิบัติหน้าที่ราชการนอกราชอาณาจักร แล้วไปกระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่นั้น ในเมื่อคุณคนนั้นได้เข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว เพราะเหตุว่าหากศาลไทยไม่ลงโทษอุพทูตคนดังกล่าว ศาลของประเทศอื่นก็ไม่สามารถลงโทษได้ เนื่องจากอุพทูตนั้นเป็นคนไทยและเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรแล้ว รัฐบาลไทยย่อมไม่ส่งตัวเขาออกไปในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนและหากศาลไทยไม่ลงโทษเอง อุพทูตคนนั้นก็คงจะไม่ถูกลงโทษสำหรับการกระทำของเขาเลย ดังนั้น ศาลฎีกาจึงต้องตีความให้ศาลไทยมีอำนาจลงโทษอุพทูตคนดังกล่าวได้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากเงื้อมมือของกฎหมายไปได้นั่นเอง

เมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญของอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐตามหลักบุคคลแล้ว ก็พบว่า ที่มาของอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาโดยอาศัยหลักบุคคลนั้น ใช้สัญชาติของผู้กระทำความผิด สถานะของผู้กระทำความผิดและใช้ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่อันถาวรของผู้กระทำความผิดเป็นจุดเกาะเกี่ยวอันแสดงถึงความชอบธรรมในการใช้กฎหมายอาญาของรัฐบังคับแก่บุคคลดังกล่าว^{๘๔} การมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยก็เป็นจุดเกี่ยว

^{๘๓} ประภาศน์ อวยชัย, ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือฎีกา ๑๐๐ ปี ตามกฎหมายอาญา เล่ม ๓, (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครจัดพิมพ์ จำกัด, ๒๕๓๘), หน้า ๓๐๓๘-๓๐๓๙.

^{๘๔} Michael Hirst, Jurisdiction and the Ambit of the Criminal Law, p. 203.

หนึ่งที่ทำให้ไทยมีอำนาจบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลไทยเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายอาญาไทยได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา ๙ ประมวลกฎหมายอาญา^{๔๕}

แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า ความผิดที่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยไปกระทำนอกราชอาณาจักรที่ศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙ นั้น จำกัดอยู่แต่เฉพาะการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในการยุติธรรมเท่านั้น แต่มาตรา ๙ ไม่ได้บัญญัติถึงกรณีที่มีบุคคลใดมากระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานและเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๖ ถึงมาตรา ๑๔๖ และมาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๔๙ ไว้ด้วย เพราะฉะนั้น หากมีบุคคลใดก็ตามมากระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยในสองลักษณะดังกล่าว นอกราชอาณาจักร ศาลไทยก็จะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิด เพราะเหตุว่ามาตรา ๙ ไม่ได้บัญญัติถึงความผิดดังกล่าวไว้ ทั้งๆ ที่ความผิดเช่นนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศไทยและรัฐบาลไทยโดยตรงซึ่งศาลไทยควรมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีนี้ได้

ตัวอย่างเช่น นายเก่ง เจ้าพนักงานตำแหน่งเลขานุการสถานทูตไทยประจำประเทศญี่ปุ่น ยักยอกเงินของทางราชการที่ตนมีหน้าที่ดูแลไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว เป็นความผิดตามมาตรา ๑๔๗ ประมวลกฎหมายอาญา นายเก่งต้องรับโทษภายในราชอาณาจักรตามมาตรา ๙ ต่อมา นายเก่งได้ขอให้ นายกล้า เอกอัครราชทูตไทยประจำประเทศญี่ปุ่นซึ่งรู้เรื่องดังกล่าวปกปิดความผิดของนายเก่งไว้ โดย นายเก่งจะนำเงินมาคืนแก่ทางราชการและขอให้ค่าปกปิดแก่นายกล้าเป็นเงินหนึ่งล้านบาท นายเก่งจึงมีความผิดฐานขอให้ทรัพย์สินแก่เจ้าพนักงานเพื่อจูงใจให้เจ้าพนักงานไม่กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๔ แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดตามมาตรา ๑๔๔ ไม่ใช่ความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๙ ทั้งไม่ใช่ความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ก) ด้วย นายเก่งจึงไม่อาจถูกลงโทษในราชอาณาจักรสำหรับความผิดตามมาตรา ๑๔๔ แม้วานายเก่งจะเป็นคนสัญชาติไทยก็ตาม

นอกจากนี้ การกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าพนักงานนั้น บางครั้งอาจมีผู้ร่วมกระทำความผิดที่ไม่ได้มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยด้วย เป็นต้นว่า อาจมีราษฎรไทยหรือพลเมืองต่างด้าวหรือเจ้าพนักงานของรัฐบาลต่างประเทศร่วมกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการด้วย ในกรณีเช่นนี้ ศาลไทยจะไม่มีอำนาจลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานดังกล่าวได้ เพราะเหตุว่า มาตรา ๙ นั้นบัญญัติ

^{๔๕} มาตรา ๙ บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ นอกราชอาณาจักร ต้องรับโทษในราชอาณาจักร”.

ขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อใช้บังคับแก่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยที่ไปกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๔ ถึงมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ นอกพระราชอาณาจักรเท่านั้น ไม่ได้มุ่งหมายที่จะใช้บังคับแก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยด้วย^{๘๖} เพราะฉะนั้น เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาร่วมกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย ในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนอกราชอาณาจักร แม้ว่าบุคคลนั้นจะมีฐานะเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานในการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนอกราชอาณาจักร^{๘๗} แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติรับรองอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าวไว้ จึงทำให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายอาญาไทยบังคับแก่บุคคลอื่นที่ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักร

ตัวอย่างเช่น นายโทนเจ้าพนักงานที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐบาลไทยให้ไปซื้อเครื่องหนังในประเทศลาวเดินทางพร้อมกับนายชัยพ่อค้าเครื่องหนังคนไทย นายโทนและนายชัยได้พบกับนายเม้งพ่อค้าเครื่องหนังชาวจีนซึ่งมีภูมิลำเนาในประเทศลาว นายเม้งชักชวนให้นายโทนและนายชัยซื้อเครื่องหนังจากร้านของตน โดยนายเม้งเสนอจะให้สินบนแก่นายโทนเป็นค่าตอบแทนที่นายโทนยอมซื้อสินค้ากับนายเม้งซึ่งนายชัยก็ร่วมกับนายโทนรับสินบนจากนายเม้งด้วย เช่นนี้ การกระทำของนายโทนเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบน การกระทำของนายชัยเป็นความผิดฐานสนับสนุนเจ้าพนักงานในการรับสินบน ส่วนการกระทำของนายเม้งนั้นเป็นความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ดังนี้ เมื่อนายโทน นายชัยและนายเม้งเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร ศาลไทยย่อมมีอำนาจลงโทษนายโทนได้ตามมาตรา ๙ แต่ศาลไทยจะไม่มีอำนาจลงโทษนายชัยซึ่งเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานในการกระทำความผิดฐานรับสินบนนอกราชอาณาจักรเพราะเหตุว่ามาตรา ๙ ไม่ได้บัญญัติเอาผิดกับบุคคลธรรมดาที่สนับสนุนเจ้าพนักงานในการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ นอกราชอาณาจักรด้วย ส่วนนายเม้งนั้นศาลไทยก็ไม่มีอำนาจลงโทษเช่นกันเพราะมาตรา ๙ ไม่ได้บัญญัติเอาผิดกับบุคคลที่มาร่วมกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักร ทั้งการกระทำของนายเม้งก็ไม่ใช่การกระทำที่ต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามมาตรา ๗ หรือมาตรา ๘ ด้วย

จากที่กล่าวมาทั้งหมด จึงได้ข้อสรุปว่า การกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยซึ่งเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรนั้น ไม่ใช่ความผิดที่ศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ทุกกรณี ทั้งนี้ ที่ความผิดเหล่านั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศไทยและรัฐบาลไทยโดยตรง ไม่ว่าจะป็นกรณีที่มีบุคคลอื่นมาร่วมกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานและเจ้าพนักงานในการ

^{๘๖} จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๖.

^{๘๗} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๖๔.

ยุติธรรมนอกราชอาณาจักรและกรณีที่มีบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยมาเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานในการกระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการนอกราชอาณาจักร จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา ๙ ประมวลกฎหมายอาญามีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดอาญาของเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย รวมทั้งบุคคลที่มากระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักรอยู่หลายกรณี ซึ่งข้อบกพร่องนี้ทำให้การใช้กฎหมายอาญาไทยบังคับแก่การกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานไทยประสบกับปัญหาอย่างมาก

๓.๓.๒ หลักคัมครองบุคคล (The Passive Personality Principle)

การใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักคัมครองบุคคล ได้รับการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในประมวลกฎหมายอาญาเพราะเนื่องจากว่าสภาพสังคมไทยในเวลานั้นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเป็นอันมาก มีคนไทยเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรมากขึ้นและคนต่างด้าวก็เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรมากขึ้น ประกอบกับในเวลานั้นแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวที่มากกระทำผิดต่อคนสัญชาติของรัฐกำลังได้รับความนิยมและแพร่หลายไปในประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยด้วย คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายอาญาจึงเห็นพ้องกันว่า ควรมีบทบัญญัติที่มารับรองการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวที่มากกระทำผิดต่อคนไทยนอกราชอาณาจักรไว้ด้วยเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติไทยในขณะที่อยู่นอกราชอาณาจักร ด้วยเหตุนี้ หลักคัมครองบุคคลจึงได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา ๘ (ข)

๓.๓.๒.๑ บทบัญญัติมาตรา ๘ (ข)

มาตรา ๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าวและรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหายและผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ

(๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชนตามที่ บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๑๗ มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๑ ถึง มาตรา ๒๒๓ ทั้งนี้เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับ มาตรา ๒๒๐ วรรคแรก และ มาตรา ๒๒๔ มาตรา ๒๒๖ มาตรา ๒๒๘ ถึง มาตรา ๒๓๒ มาตรา ๒๓๗ และ มาตรา ๒๓๓ ถึง มาตรา ๒๓๖ ทั้งนี้เฉพาะเมื่อเป็นกรณีต้องระวางโทษตาม มาตรา ๒๓๘

(๒) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๖๔ มาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖

(๑) และ (๒) มาตรา ๒๖๘ ทั้งนี้เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับ มาตรา ๒๖๗ และ มาตรา ๒๖๙

(๒/๑) ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๙/๑ ถึงมาตรา ๒๖๙/๗

(๒/๒) ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๖๙/๘ ถึง มาตรา ๒๖๙/๑๕

(๓) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๘๐ และ มาตรา ๒๘๕ ทั้งนี้เฉพาะที่เกี่ยวกับ มาตรา ๒๗๖

(๔) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๘๘ ถึง มาตรา ๒๙๐

(๕) ความผิดต่อร่างกายตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๙๕ ถึง มาตรา ๒๙๘

(๖) ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๐๖ ถึง มาตรา ๓๐๘

(๗) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๐๙ มาตรา ๓๑๐ มาตรา ๓๑๒ ถึง มาตรา ๓๑๕ และ มาตรา ๓๑๗ ถึง มาตรา ๓๒๐

(๘) ความผิดฐานลักทรัพย์ และชิงทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๓๔ ถึง มาตรา ๓๓๖

(๙) ความผิดฐานกรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๓๗ ถึง มาตรา ๓๔๐

(๑๐) ความผิดฐานฉ้อโกง ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๔๑ ถึง มาตรา ๓๔๔ มาตรา ๓๔๖ และ มาตรา ๓๔๗

(๑๑) ความผิดฐานยักยอก ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๕๒ ถึง มาตรา ๓๕๔

(๑๒) ความผิดฐานรับของโจร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๕๗

(๑๓) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๕๘ ถึง มาตรา ๓๖๐”

๓.๓.๒.๒ เจตนารมณ์ของกฎหมาย

มาตรา ๘ (ข) บัญญัติขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ศาลไทยมีอำนาจลงโทษคนต่างด้าวที่มากกระทำผิดอาญาต่อคนสัญชาติไทยนอกราชอาณาจักรได้ ในเมื่อผู้เสียหายหรือรัฐบาลไทยได้ร้อง

ขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร และความผิดนั้นเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ แต่ทั้งนี้จะต้องปรากฏด้วยว่าคนต่างด้าวที่เป็นผู้กระทำความผิดนั้นได้เข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว^{๘๘}

๓.๓.๒.๓ หลักเกณฑ์ในการใช้บังคับ

การใช้กฎหมายอาญาบังคับตามมาตรา ๘ (ข) นั้น มีหลักเกณฑ์ดังนี้

(๑) ผู้กระทำความผิดต้องเป็นคนต่างด้าวซึ่งรวมทั้งตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดด้วย^{๘๙}

(๒) ผู้เสียหายต้องเป็นคนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทยเท่านั้น^{๙๐}

(๓) ความผิดที่คนต่างด้าวมากระทำต่อคนสัญชาติไทยนั้นจะต้องเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (๑) ถึง (๑๓)^{๙๑}

(๔) ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรเสมอ ไม่ว่าจะความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรนั้นจะเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอาญาต่อส่วนตัว^{๙๒}

ยกตัวอย่างเช่น นายซิงคนสัญชาติอินเดีย โดยสารเครื่องบินชั้นประหยัดของสายการบินแอร์อินเดียเพื่อเดินทางจากประเทศอินเดียมายังประเทศไทย ระหว่างที่เครื่องบินบินอยู่น่านฟ้าในทะเลหลวง นายซิงได้แอบไปนั่งในชั้นธุรกิจ นางสาวสวยแอร์โฮสเตสสัญชาติไทยเห็นเข้าจึงเชิญให้นายซิงกลับมาที่นั่งที่เดิม นายซิงไม่พอใจจึงได้ใช้มีดทำร้ายนางสาวสวยได้รับอันตรายสาหัส เมื่อเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว นางสาวสวยได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับนายซิง จะเห็นได้ว่า นายซิงกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ในขณะที่นายซิงคนสัญชาติอินเดียและนางสาวสวยคนสัญชาติไทยอยู่นอกราชอาณาจักรและความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

^{๘๘} หยุด แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า ๗๕.

^{๘๙} หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๒๔; จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๔; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๖๒.

^{๙๐} หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๒๔; จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๕; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๖๕.

^{๙๑} หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๒๔; จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๔; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๖๒.

^{๙๒} หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๒๔; จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๔; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๖๕.

เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ก็เป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (๕) เมื่อนางสาวสวยคนสัญชาติไทยได้ดำเนินการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรแล้ว ศาลไทยก็มีอำนาจลงโทษนายซิงได้ตามมาตรา ๘ นั้นเอง

เกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๘ (ข) นี้ หมายความว่ารวมถึงการพยายามกระทำความผิด การก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดและการสนับสนุนการกระทำความผิดของผู้อื่นด้วย^{๙๓} และการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรนั้นแม้จะได้กระทำในทะเลหลวงหรือ ณ ที่อื่นใดที่ไม่ได้อยู่ในดินแดนหรือในอาณาเขตของประเทศใดเลย ก็อยู่ในความหมายของคำว่านอกราชอาณาจักร เพียงแต่เมื่อเกิดการกระทำความผิดในทะเลหลวงหรือในที่อื่นใดที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของรัฐใดเลย ก็จะไม่มีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นมาดำเนินการร้องขอให้ลงโทษเท่านั้น^{๙๔} และการกระทำความผิดตามมาตรา ๘ (ข) นี้จะต้องเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรจริงๆ ไม่รวมถึงกรณีที่มีการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นในสถานที่ที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรตามมาตรา ๔ มาตรา ๕ และมาตรา ๖^{๙๕}

๓.๓.๒.๔ เปรียบเทียบหลักคุ้มครองบุคคลในทางทฤษฎีกับหลักคุ้มครองบุคคลในประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณาหลักคุ้มครองบุคคลในทางทฤษฎีเปรียบเทียบกับหลักคุ้มครองบุคคลในประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นได้ว่า หลักคุ้มครองบุคคลที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญานั้น แตกต่างไปจากหลักคุ้มครองบุคคลที่ปรากฏในทางทฤษฎีอย่างเห็นได้ชัด เนื่องจากในทางทฤษฎีนั้น มีสาระสำคัญเพียงว่า เมื่อคนต่างด้าวมากระทำความผิดอาญาต่อคนชาติของรัฐ แม้ว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้นนออาณาเขตของรัฐ รัฐเจ้าของสัญชาติของผู้เสียหายก็ย่อมมีอำนาจลงโทษคนต่างด้าวที่เป็นผู้กระทำความผิดนั้นได้ในทุกกรณี โดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขอื่นใดในการที่รัฐจะใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีนี้ได้เลย ดังนั้น จึงเป็นดุลยพินิจของรัฐโดยแท้ที่จะกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้อย่างไรบ้าง^{๙๖} ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้เลือกกำหนดเงื่อนไขในการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้สองประการ คือ (๑) ต้องมีผู้เสียหายที่เป็นคนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทยมาร้องขอให้ลงโทษ

^{๙๓} จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๔.

^{๙๔} เรื่องเดียวกัน.

^{๙๕} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๖๕.

^{๙๖} จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, หน้า ๒๕๗.

ผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรและ (๒) ความผิดที่คนต่างด้าวกระทำต่อคนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักรนั้น จะต้องเป็นความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ เท่านั้น^{๙๗}

เหตุผลที่มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรนั้น เป็นเพราะคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายอาญา เห็นว่าเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ศาลไทยต้องพิจารณาคดีที่ยุ่งเหยิงเกินไป เนื่องจากถือว่าหากไม่มีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือรัฐบาลไทย ก็เท่ากับว่าผู้เสียหายไม่ตั้งใจที่จะดำเนินคดีเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษต่อไปจึงไม่มีความจำเป็นที่ศาลไทยจะต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว^{๙๘} จึงได้กำหนดเงื่อนไขข้อนี้ไว้

สำหรับเหตุผลในการเลือกกำหนดฐานความผิดต่างๆ ตามหลักคุ้มครองบุคคลในมาตรา ๘ (ข) นั้น ผู้เขียนเห็นว่า สืบเนื่องมาจากการที่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติรับรองอำนาจลงโทษคนไทยเป็นผู้กระทำความผิดตามหลักบุคคลไว้ โดยบัญญัติให้โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบกฎหมายของประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดด้วยหรือไม่ แม้ในความผิดที่ชัดเจนอยู่แล้วว่าเป็นความผิด เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายอาญา คงจะเล็งเห็นแล้วว่าการกำหนดเงื่อนไขเช่นนั้นในกฎหมายลักษณะอาญาทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอันมาก เมื่อมีการเพิ่มเติมหลักการเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลในหลักคุ้มครองบุคคลเข้ามาในประมวลกฎหมายอาญา จึงได้เลือกกำหนดฐานความผิดที่เฉพาะเจาะจงลงไป ในมาตรา ๘ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่นำสืบของโจทก์ในการนำสืบกฎหมายต่างประเทศเกิดขึ้นอีก ดังเช่นในกฎหมายลักษณะอาญา โดยคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายอาญาได้ให้เหตุผลว่าความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่มีความสำคัญพอสมควร^{๙๙} และเป็นความผิดที่ทุกประเทศต่างก็ถือว่าเป็นความผิดด้วยกันทั้งนั้น^{๑๐๐} จึงได้เลือกมาบัญญัติไว้

จะสังเกตเห็นว่า การที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้เช่นนี้ ทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับเพื่อลงโทษคนต่างด้าวที่มากกระทำผิดอาญาต่อคนไทยนอกราชอาณาจักรในสองกรณีด้วยกัน คือ

(๑) กรณีที่ความผิดที่เกิดขึ้นนั้นไม่ใช่ความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘

^{๙๗} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๖๕.

^{๙๘} หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๔.

^{๙๙} จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๔.

^{๑๐๐} หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๔.

ตัวอย่างเช่น นายปรีชาเจ้าพนักงานที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐบาลไทยให้ไปซื้อเฟอร์นิเจอร์ในประเทศลาวเดินทางพร้อมกับนายสมบัติพ่อค้าเฟอร์นิเจอร์คนไทย นายปรีชาและนายสมบัติได้พบกับนายเจิ้งย้งพ่อค้าเฟอร์นิเจอร์ชาวจีนซึ่งมีภูมิลำเนาในประเทศลาว นายเจิ้งย้งชักชวนให้นายปรีชาและนายสมบัติซื้อเฟอร์นิเจอร์จากร้านของตน โดยนายเจิ้งย้งเสนอจะให้สินบนแก่นายปรีชาเป็นค่าตอบแทนที่นายปรีชายอมซื้อสินค้ากับนายเจิ้งย้งซึ่งนายสมบัติก็ร่วมกับนายปรีชารับสินบนจากนายเจิ้งย้งด้วย เช่นนี้ การกระทำของนายปรีชาเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบน การกระทำของนายสมบัติเป็นความผิดฐานสนับสนุนเจ้าพนักงานในการรับสินบน ส่วนการกระทำของนายเจิ้งย้งนั้นเป็นความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ดังนี้ เมื่อนายปรีชา นายสมบัติและนายเจิ้งย้งเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร ศาลไทยย่อมมีอำนาจลงโทษ นายปรีชาได้ตามมาตรา ๙ แต่ศาลไทยจะไม่มีอำนาจลงโทษนายสมบัติซึ่งเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานในการกระทำความผิดฐานรับสินบนนอกราชอาณาจักรเพราะเหตุว่ามาตรา ๙ ไม่ได้บัญญัติเอาผิดกับบุคคลธรรมดาที่สนับสนุนเจ้าพนักงานในการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ นอกราชอาณาจักรด้วย ส่วนนายเจิ้งย้งนั้นศาลไทยก็ไม่มีอำนาจลงโทษเช่นกันเพราะมาตรา ๙ ไม่ได้บัญญัติเอาผิดกับบุคคลที่กระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักร ทั้งการกระทำของนายเจิ้งย้งก็ไม่ใช่การกระทำที่ต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามมาตรา ๗ หรือมาตรา ๘ ด้วย และ

(๒) กรณีที่คนไทยเป็นผู้เสียหาย แต่ผู้เสียหายนั้นไม่มีตัวอยู่แล้ว ทั้งไม่มีบุคคลที่จะมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่จะมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรด้วย

ตัวอย่างเช่น นายอับดุลคนสัญชาติอินเดียฆ่านายสมชายคนไทยในประเทศมาเลเซีย หลังจากนั้นนายอับดุลก็เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร แต่เนื่องจาก นายสมชายไม่มีญาติหรือบุคคลที่จะมาร้องขอให้ดำเนินคดีกับนายอับดุลในราชอาณาจักรได้ เนื่องจากมาตรา ๘ บัญญัติไว้ว่าต้องมีผู้เสียหายหรือรัฐบาลไทยมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรก่อนและศาลฎีกาของไทยก็วินิจฉัยว่า เงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นไม่ว่าความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือต่อส่วนตัว หากความผิดนั้นเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร จะต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรทุกกรณี เช่นนี้ ศาลไทยก็ย่อมไม่มีอำนาจดำเนินคดีและลงโทษนายอับดุล แม้ว่าความผิดฐานฆ่าผู้อื่นจะเป็นความผิดที่มาตรา ๘ ระบุไว้ก็ตาม ทั้งมาตรา ๘ (ข) ก็ไม่ได้บัญญัติให้รัฐบาลของประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตมีอำนาจร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร ดังนั้น จึงไม่มีทางที่นายอับดุลจะถูกลงโทษในราชอาณาจักรได้เลย แม้ว่านายสมชายผู้ตายจะเป็นคนสัญชาติไทยก็ตาม

ดังนั้น จึงได้ข้อสรุปว่า บทบัญญัติในมาตรา ๘ (ข) ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยอาศัยหลักอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาตามหลักคุ้มครองบุคคล ยังคงมีข้อจำกัดในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดต่อคนไทยนอกราชอาณาจักรในหลายกรณีด้วยกัน ซึ่งปัญหานี้ทำให้คนสัญชาติไทยที่เดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายไทยที่เพียงพอทำให้คนไทยเสียเปรียบคนต่างด้าวในเวลาที่อยู่นอกราชอาณาจักร ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนนี้เพื่อให้เพียงพอต่อการคุ้มครองคนสัญชาติไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักร เมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้ต้องเสียหายจากการกระทำความผิดอาญา

๓.๓.๒.๕ ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักคุ้มครองบุคคลในประมวลกฎหมายอาญา

เกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรไทยตามหลักคุ้มครองบุคคล ในประมวลกฎหมายอาญานั้น มีข้อที่น่าสังเกตอยู่สองประการดังนี้

ประการแรก ในกรณีที่คนต่างด้าวเป็นผู้กระทำความผิดและรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้แต่เฉพาะผู้เสียหายที่เป็นคนไทยหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและรัฐบาลไทยเท่านั้นที่จะมีอำนาจมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรได้ ส่วนรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตไม่มีอำนาจมาร้องขอให้ลงโทษตาม (ข) นี้ เพราะฉะนั้น รัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตก็จะมีสิทธิเพียงดำเนินการเพื่อขอให้ส่งตัวบุคคลที่กระทำความผิดออกไปลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนเท่านั้น^{๑๐๑} แต่จะมาร้องขอให้ศาลไทยลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรแทนไม่ได้ซึ่งหากการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนไม่อาจกระทำได้ไม่ว่าเพราะเหตุใดและไม่ปรากฏว่ามีผู้เสียหายมาดำเนินการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรแล้ว ศาลไทยก็จะไม่สามารถลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรดังกล่าวได้เลย ปัญหานี้เป็นปัญหาที่สำคัญเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรของไทย

ประการที่สอง กรณีตามมาตรา ๘ (ข) ศาลไทยมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตว่ามีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดหรือไม่^{๑๐๒}

^{๑๐๑} จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๕.

^{๑๐๒} หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๔.

นอกจากหลักคุ้มครองบุคคลแล้ว ประมวลกฎหมายอาญายังมีบทบัญญัติที่รับรองอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐอีกหลักหนึ่ง ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

๓.๓.๓ หลักป้องกันตนเองของรัฐ (The State Protective Principle)

หลักป้องกันตนเองของรัฐมีที่มาจากหลัก State's inherent right of self-defence^{๑๐๓} และ “ทฤษฎีอำนาจพิจารณาอันเด็ดขาดของศาล” ซึ่งมีหลักการสำคัญว่า รัฐทุกรัฐมีความชอบธรรมที่จะป้องกันตัวจากการกระทำที่เป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ^{๑๐๔} บุรณภาพแห่งดินแดนทรัพย์สินของรัฐรวมทั้งประโยชน์ที่สำคัญของพลเมืองของรัฐ^{๑๐๕} ดังนั้น รัฐทุกรัฐจึงมีอำนาจบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาอย่างใดๆ ที่ได้กระทำลงนอกอาณาเขตของรัฐแต่มุ่งหมายที่จะคุกคามอำนาจอธิปไตยของรัฐ ทำลายอิสรภาพทางการเมืองหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์พื้นฐานที่สำคัญของรัฐหรือพลเมืองแห่งรัฐให้เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายของรัฐได้^{๑๐๖}

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็มีบัญญัติที่รับรองอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐไว้ในมาตรา ๗ (๑) และ (๒)^{๑๐๗} ดังนี้

๓.๓.๓.๑ บทบัญญัติมาตรา ๗

มาตรา ๗ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ

(๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๐๗ ถึง มาตรา ๑๒๙

(๒) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๔๐ ถึง มาตรา ๒๔๙ มาตรา ๒๕๔ มาตรา ๒๕๖ มาตรา ๒๕๗ และมาตรา ๒๖๖ (๓) และ (๔)”

^{๑๐๓} Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, p. 97.

^{๑๐๔} Alina Kaczorowska, *Public International Law*, p. 318.

^{๑๐๕} ชุน ศรียาภัย, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา*, หน้า ๔๑.

^{๑๐๖} Vaughan Lowe and Christopher Staker, *International Law*, p. 326; หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญาภาค ๑*, หน้า ๒๒; จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค ๑*, หน้า ๑๐๑; คณิศ ณ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, หน้า ๑๐๑.

^{๑๐๗} ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ ๑๒ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๓), หน้า ๓๕; เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญาภาค ๑*, หน้า ๕๙.

๓.๓.๓.๒ เจตนารมณ์ของกฎหมาย

เนื่องจากความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๒๙ ประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดที่ประทุษร้ายต่อประเทศไทยโดยตรง^{๑๐๘} เพราะเป็นการกระทำที่มุ่งหมายจะทำลายความมั่นคงและประโยชน์ที่สำคัญของชาติไทยเป็นสำคัญ ดังนั้น มาตรา ๗ (๑) จึงบัญญัติรับรองอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาดังกล่าวจนกราชอาณาจักรไว้ เพื่อให้ศาลไทยมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำการซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรไทยได้ อันเป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักป้องกันตนเองของรัฐนั่นเอง^{๑๐๙}

สำหรับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา ๗ (๒) นั้น สืบเนื่องจากความผิดอาญาเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราที่รัฐบาลไทยออกใช้ การปลอมแปลงแสตมป์ของรัฐบาลหรือการปลอมใบหุ้น ใบหุ้นกู้หรือตั๋วเงินอันเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ เพราะเงินตราและเอกสารต่างๆ เหล่านี้ล้วนเป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินการทางเศรษฐกิจของประเทศ เพราะฉะนั้น ประมวลกฎหมายอาญาจึงต้องบัญญัติรับรองอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาดังกล่าวไว้ เพื่อให้ศาลไทยมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราหรือเอกสารที่เกี่ยวกับการเงินของไทยจนกราชอาณาจักรได้ อันเป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลตามหลักป้องกันตนเองทางเศรษฐกิจของรัฐนั่นเอง^{๑๑๐} ส่วนความผิดฐานปลอมหรือแปลงเงินตราของรัฐบาลต่างประเทศนั้น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ก็ได้อธิบายรวมไว้ในหลักป้องกันตนเองทางเศรษฐกิจของรัฐ^{๑๑๑} ซึ่งศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์^{๑๑๒} ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์^{๑๑๓} และศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ^{๑๑๔} ก็มีความเห็นไปในทางเดียวกัน แต่ก็มีข้อที่น่าสังเกตว่า ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้เคยอธิบายไว้ในคำอธิบาย

^{๑๐๘} หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๒๒.

^{๑๐๙} หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๒๒; จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๑; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๕๙; ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า ๓๕.

^{๑๑๐} จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๑; หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๒; ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๓๕; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๕๙.

^{๑๑๑} หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๒๒.

^{๑๑๒} จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๑๑.

^{๑๑๓} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๕๙.

^{๑๑๔} ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๓๕.

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ว่าความผิดฐานปลอมหรือแปลงเงินตราที่รัฐบาลต่างประเทศออกใช้นั้นเป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลตามหลักอำนาจลงโทษสากล^{๑๑๕}

แต่อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้อธิบายไว้ว่า ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลงเงินตรา แสตมป์ของรัฐบาลซึ่งใช้ในการไปรษณีย์ ภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมต่างๆ รวมทั้งใบหุ้น ใบหุ้นกู้หรือตัวเงินของไทยหรือการปลอมและการแปลงเงินตราของรัฐบาลต่างประเทศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๒) ประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดอาญาตามหลักอำนาจลงโทษสากลทั้งสิ้น^{๑๑๖}

จึงเห็นได้ว่า ในส่วนของแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตรา แสตมป์ของรัฐบาลซึ่งใช้ในการไปรษณีย์ ภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมต่างๆ รวมทั้งใบหุ้น ใบหุ้นกู้หรือตัวเงินของไทย รวมทั้งการปลอมแปลงเงินตราหรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวกับการเงินของรัฐบาลต่างประเทศ ความเห็นในวงวิชาการของไทยยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เมื่อเป็นเช่นนี้ก็อาจทำให้เกิดปัญหาตามมาได้ว่า หากเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตรา แสตมป์ของรัฐบาลซึ่งใช้ในการไปรษณีย์ ภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมต่างๆ รวมทั้งใบหุ้น ใบหุ้นกู้หรือตัวเงินของไทยหรือเกิดการปลอมแปลงเงินตราหรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวกับการเงินของรัฐบาลต่างประเทศซึ่งความผิดนั้นได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร แล้วผู้กระทำความผิดเข้ามาในราชอาณาจักร ศาลไทยจะลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวโดยอาศัยหลักอำนาจลงโทษสากลหรือหลักป้องกันตนเองของรัฐแน่ เพราะที่มาอำนาจลงโทษบุคคลตามหลักป้องกันตนเองของรัฐกับหลักอำนาจลงโทษสากลมีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน รวมทั้งผลของการใช้กฎหมายอาญาบังคับในแต่ละหลักก็แตกต่างกันด้วย

๓.๓.๓.๓ หลักเกณฑ์ในการใช้บังคับ

การใช้กฎหมายอาญาบังคับตามมาตรา ๗ (๑) และมาตรา ๗ (๒) นั้น มีหลักเกณฑ์ดังนี้

(๑) การกระทำความผิดต้องเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรซึ่งไม่รวมถึงกรณีที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร^{๑๑๗}

^{๑๑๕} หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๘๒; Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, p. 99.

^{๑๑๖} คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, หน้า ๑๐๗.

^{๑๑๗} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑*, หน้า ๖๕.

(๒) ความผิดที่เกิดขึ้นนั้นจำกัดแต่เฉพาะความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๗ (๑) และ (๒) เท่านั้น^{๑๑๘}

(๓) ไม่คำนึงถึงสัญชาติ สถานะหรือภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย^{๑๑๙}

(๔) ไม่คำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตว่าได้รับบัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดด้วยหรือไม่^{๑๒๐}

(๕) ไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือรัฐบาลไทยหรือโดยรัฐบาลของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นเลย^{๑๒๑}

๓.๓.๓.๔ เปรียบเทียบหลักป้องกันตนเองของรัฐในทางทฤษฎีกับหลักป้องกันตนเองของรัฐในประมวลกฎหมายอาญา

จากการศึกษาพบว่า หลักป้องกันตนเองของรัฐในทางทฤษฎีนั้น สำคัญคือ รัฐมีอำนาจลงโทษบุคคลซึ่งกระทำการอันอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ความมั่นคงของรัฐ เสถียรภาพทางการเมืองของรัฐหรือเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์ที่สำคัญของรัฐ เพราะฉะนั้นเพียงแต่มีการกระทำที่เป็นภัยคุกคามต่ออธิปไตยของรัฐ ความมั่นคงภายในรัฐ เสถียรภาพทางการเมืองหรือประโยชน์ที่สำคัญของรัฐในเรื่องใดๆ ก็เป็นการเพียงพอที่รัฐจะใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้แล้ว^{๑๒๒} และสิ่งที่ถูกจัดว่าเป็นประโยชน์ที่สำคัญของรัฐซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ได้แก่ ความมั่นคงและความปลอดภัยของชาติ สิ่งที่กระทบต่อระบบเงินตราของรัฐ ความผิดอื่นๆ ที่จัดอยู่ในกลุ่มของความปลอดภัยของการบริการสาธารณะและการดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ การปกป้องกิจการในทางการทูตและการกงสุลหรือการปกป้องความเชื่อมั่นของประชาชน (*foi publique*)^{๑๒๓} และรัฐต่างๆ ก็มีแนวโน้มที่จะขยายกรอบของแนวความคิดเกี่ยวกับ “ประโยชน์ที่สำคัญของรัฐ” ให้ความหมายรวมไปถึง ผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับตลาดทุน การขนส่งระหว่าง

^{๑๑๘} เรื่องเดียวกัน.

^{๑๑๙} จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๐; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๖๕.

^{๑๒๐} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๖๕.

^{๑๒๑} เรื่องเดียวกัน.

^{๑๒๒} Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 96.

^{๑๒๓} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 13.

ประเทศทั้งทางน้ำและทางอากาศ สิ่งแวดล้อม ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมและในทางพาณิชย์ บางอย่างด้วย^{๑๒๔}

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ถูกจัดว่าเป็นประโยชน์ที่สำคัญของรัฐนั้น ขณะนี้กฎหมายของประเทศต่างๆ ก็ยังไม่ได้เป็นไปในแนวทางเดียวกันในทุกประเทศ^{๑๒๕} แต่ก็พอที่จะสรุปสาระสำคัญของหลักป้องกันตนเองของรัฐได้ว่า รัฐมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาซึ่งละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐ^{๑๒๖} ไม่ว่าจะเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือเสถียรภาพของรัฐบาลหรือเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ การเมืองและประชากรของรัฐ รวมทั้งความผิดที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของรัฐได้ แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลงนอกอาณาเขตของรัฐก็ตาม^{๑๒๗}

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗ จะพบว่า มาตรา ๗ บัญญัติรับรองอำนาจศาลไทยในอันที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐไว้เพียงสองเรื่องด้วยกันคือ (๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และ (๒) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา ดวงตราหรือเอกสารทางการเงินของประเทศไทยเท่านั้น (ตามความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ และศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ) แต่ความผิดอาญาที่รัฐต่างๆ มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ แม้ว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้นนอกอาณาเขตของตน ยังมีความผิดอื่นๆ อีก เช่น ความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยของการบริการสาธารณะและการดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ ความผิดเกี่ยวกับการปกป้องกิจการในทางการทูตและการกงสุล การปกป้องความเชื่อมั่นของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติของรัฐ เป็นต้น^{๑๒๘}

^{๑๒๔} Ibid.

^{๑๒๕} Ibid.

^{๑๒๖} Alina Kaczoroska, Public International Law, p. 118; คณิต ฦ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๑.

^{๑๒๗} Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 318; Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 13; จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, หน้า ๒๙๑.

^{๑๒๘} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 13.

จึงสรุปได้ว่า อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐในประมวลกฎหมายอาญานั้น ยังไม่สอดคล้องกับทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐตามหลักป้องกันตนเองของรัฐและยังมีช่องว่างของอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่หลายประการ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรานี้ให้ครอบคลุมการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของราชอาณาจักรไทยให้มีขอบเขตที่กว้างขวางออกไปและให้สอดคล้องกับหลักการเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ

นอกจากหลักบุคคล หลักคุ้มครองบุคคลและหลักป้องกันตนเองของรัฐแล้ว หลักการที่มารองรับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐที่สำคัญอีกหลักหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา ก็คือ หลักอำนาจลงโทษสากลซึ่งหลักนี้เป็นหลักที่ทุกประเทศนำไปใช้เป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายของตนเพื่อกำหนดให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์ร่วมกันของรัฐหรือจะกระทบกระเทือนต่อความสงบร่วมกันของสังคมระหว่างประเทศให้เป็นการกระทำที่รัฐมีอำนาจลงโทษได้ หากว่ารัฐนั้นได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในเขตอำนาจแล้ว โดยไม่ต้องมีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนออกไปซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

๓.๓.๔ หลักอำนาจลงโทษสากล (The Universality Principle)

หลักอำนาจลงโทษสากลมีที่มาจาก “ทฤษฎีการลงโทษไม่จำกัดขอบเขต” ซึ่งถือว่า รัฐทุกรัฐมีหน้าที่ต้องร่วมมือกันในการปราบปรามการกระทำความผิดอาญาที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ร่วมกันของรัฐหรือเป็นความผิดที่เป็นภัยร้ายแรงต่อมวลมนุษยชาติเพื่อประโยชน์ร่วมกันของรัฐในอันที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมโลก^{๑๒๙} ดังนั้น รัฐแต่ละรัฐจึงมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐและมวลมนุษยชาติได้^{๑๓๐} ซึ่งการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักอำนาจลงโทษสากลนี้ใช้ลักษณะของความผิด (Nature of a crime) เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่มาเชื่อมโยงกับอำนาจลงโทษของรัฐ โดยไม่คำนึงสถานที่กระทำความผิด สัญชาติ สถานะหรือภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเลย^{๑๓๑} ซึ่งหลักอำนาจลงโทษสากลของไทยมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗ ดังนี้

^{๑๒๙} ชุน ศรียาภัย, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา*, หน้า ๒๕.

^{๑๓๐} คณิต ฦ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, หน้า ๑๐๒.

^{๑๓๑} Alina Kaczorowska, *Public International Law*, p. 324; Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, p. 100.

๓.๓.๔.๑ บทบัญญัติมาตรา ๗

มาตรา ๗ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ

(๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๐๗ ถึง มาตรา ๑๒๙

(๑/๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๑ มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และ มาตรา ๑๓๕/๔

(๒) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๔๐ ถึง มาตรา ๒๔๙ มาตรา ๒๕๔ มาตรา ๒๕๖ มาตรา ๒๕๗ และมาตรา ๒๖๖ (๓) และ (๔)

(๒ ทวิ) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๘๒ และมาตรา ๒๘๓

(๓) ความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๓๙ และความผิดฐานปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๔๐ ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวง”

ในส่วนของบทบัญญัติที่รับรองหลักอำนาจลงโทษสากลในประมวลกฎหมายอาญานั้น คำอธิบายในวงวิชาการของไทยยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน แยกอธิบายได้ดังนี้

แนวทางแรก ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร อธิบายไว้ว่าหลักอำนาจลงโทษสากลในประมวลกฎหมายอาญานั้นบัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๒) มาตรา ๗ (๒ ทวิ) และ มาตรา ๗ (๓)^{๑๓๒}

แนวทางที่สอง ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายไว้ว่าหลักอำนาจลงโทษสากลในประมวลกฎหมายอาญานั้นบัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๒ ทวิ) และ มาตรา ๗ (๓)^{๑๓๓}

แนวทางสุดท้าย ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ อธิบายไว้ว่าหลักอำนาจลงโทษสากลในประมวลกฎหมายอาญานั้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๑/๑) มาตรา ๗ (๒ ทวิ) และ มาตรา ๗ (๓)^{๑๓๔}

^{๑๓๒} คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๗.

^{๑๓๓} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๕๙.

^{๑๓๔} ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๓๕.

สำหรับศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทัยและศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวถึงหลักอำนาจลงโทษสากลในประมวลกฎหมายอาญาไว้เพียงว่ามีบัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๓) เท่านั้น เพราะเหตุว่าบทบัญญัติในมาตรา ๗ (๑/๑) และ มาตรา ๗ (๒ ทวิ) นั้นเพิ่งจะได้รับการบัญญัติเพิ่มเติมเข้ามาในมาตรา ๗ เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๖ และ พ.ศ. ๒๕๔๐ ตามลำดับนี้เอง

จะเห็นได้ว่า การตีความเกี่ยวกับความผิดที่ศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญาอรรถาธิบายตามหลักป้องกันตนเองและหลักอำนาจลงโทษสากล ในวงวิชาการของไทยยังคงไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งก็อาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ว่า เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาชญาตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๗ นอกอาชญาอรรถาธิบาย หากว่าผู้กระทำความผิดเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว ศาลไทยจะลงโทษบุคคลนั้นโดยอาศัยอำนาจตามหลักป้องกันตนเองของรัฐหรือหลักอำนาจลงโทษสากล ซึ่งในเวลานี้ก็ยังมีเพียงแค่ความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ที่ได้กระทำในทะเลหลวงเท่านั้นที่มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าเป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลตามหลักอำนาจลงโทษสากล ส่วนความผิดฐานอื่นๆ ก็คงต้องรอดูแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาต่อไป

ดังนั้น ในขั้นนี้ผู้เขียนจึงขอสรุปว่า หลักอำนาจลงโทษสากลที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญานั้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๑/๑) มาตรา ๗ (๒) มาตรา ๗ (๒ ทวิ) และ มาตรา ๗ (๓) โดยอ้างอิงจากคำอธิบายของ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทัย ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์และศาสตราจารย์ ดร.ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ ข้างต้น

๓.๓.๔.๒ เจตนารมณ์ของกฎหมาย

มาตรา ๗ (๑/๑) นั้น บัญญัติขึ้นเพื่อให้ศาลไทยมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายซึ่งเป็นการก่อการร้ายที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศไทย^{๓๓๔} แต่อย่างไรก็ตาม ในความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนี้ ศาสตราจารย์ ดร.ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้อธิบายไว้ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายตามหลักอำนาจลงโทษสากล เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายได้รับการยอมรับจากนานาประเทศว่าเป็นความผิดสากลที่จะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของมวลมนุษยชาติ จำเป็นที่รัฐต่างๆ จะต้องร่วมมือกันในการปราบปรามผู้กระทำความผิด ประมวลกฎหมายอาญาจึงได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไว้ในมาตรา ๗ (๑/๑) ตามหลักอำนาจลงโทษสากล^{๓๓๖} จะเห็นได้ว่า การที่นักกฎหมายไทยอธิบายเกี่ยวกับหลักการที่มารองรับอำนาจลงโทษบุคคล

^{๓๓๔} คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๕; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๕๙.

^{๓๓๖} ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๓๕.

ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายแตกต่างกันไป อาจทำให้เกิดปัญหาตามมาว่าเมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๕/๑ ถึงมาตรา ๑๓๕/๔ ประมวลกฎหมายอาญานอกราชอาณาจักรแล้วผู้กระทำความผิดดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักร ศาลไทยจะอ้างอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ตามหลักเรื่องอำนาจลงโทษสากลหรือหลักป้องกันตนเองของรัฐเพราะเหตุและผลในทางทฤษฎีของทั้งสองหลักดังกล่าวมีสาระสำคัญที่แตกต่างกันและนักกฎหมายไทยก็มีความเห็นที่แตกต่างกัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามมาตรา ๑๓๕/๑ ถึงมาตรา ๑๓๕/๔ ประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประเทศไทยเป็นสำคัญ ดังนั้น ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อการใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักป้องกันตนเองของรัฐนั่นเองและแม้ว่ามาตรา ๑๓๕/๑ จะกล่าวถึงการกระทำความผิดดังกล่าวว่า หากผู้กระทำได้กระทำโดยมุ่งหมายที่จะขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน^{๑๓๗} แต่เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำแล้วจะเห็นได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามกฎหมายอาญาของไทยนั้นเป็นเพียงการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะร้ายแรงซึ่งมีองค์ประกอบเกี่ยวข้องกับต่างประเทศเท่านั้น นอกจากนี้ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายก็ไม่ปรากฏว่าได้รับการยอมรับให้เป็นความผิดสากลในทางระหว่างประเทศแต่อย่างใด แม้ว่าในปัจจุบันจะมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับกำหนดให้รัฐ

^{๑๓๗} มาตรา ๑๓๕/๑ ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาดังต่อไปนี้

(๑) ใช้กำลังประทุษร้ายหรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกายหรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ

(๒) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคมหรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

(๓) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใดหรือของบุคคลใดหรือต่อสิ่งแวดล้อมอันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ผู้ที่กระทำความผิดฐานก่อการร้ายต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท.

ภาคีมีอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายได้ แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำในต่างประเทศก็ตาม^{๑๓๘}

สำหรับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา ๗ (๒) ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฦ นคร อธิบายว่า ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ร่วมกันของรัฐทุกรัฐ เป็นความผิดที่รัฐต่างๆ ต้องร่วมมือกันในการปราบปราม ดังนั้น รัฐทุกรัฐจึงมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราได้ตามหลักอำนาจลงโทษสากลและบทบัญญัติในมาตรา ๗ (๒) นี้ก็บัญญัติขึ้นโดยอาศัยหลักอำนาจลงโทษสากลนั่นเอง^{๑๓๙} แต่ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายแตกต่างออกไปว่า เฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตราของรัฐบาลต่างประเทศเท่านั้นที่เป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักอำนาจลงโทษสากล^{๑๔๐} แต่สำหรับการปลอมหรือแปลงเงินตราของรัฐบาลไทยเป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ^{๑๔๑}

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์และศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ เห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตราทั้งของรัฐบาลไทยและรัฐบาลต่างประเทศตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๗ (๒) นั้น เป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลตามหลักป้องกันตนเองของรัฐทั้งหมด ซึ่งผู้เขียนเอง มีความเห็นว่า เมื่อเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตราของประเทศใดประเทศหนึ่งนั้น การกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศนั้นอย่างแน่นอน แต่นอกจากนั้นแล้ว การที่ระบบเศรษฐกิจของประเทศใดประเทศหนึ่งแปรปรวนไปเนื่องจากการปลอมหรือแปลงเงินตราที่ใช้อยู่ในประเทศนั้น ความแปรปรวนดังกล่าวก็ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศอื่นๆ ไปด้วยเพราะระบบเศรษฐกิจของทุกประเทศมีความเกี่ยวข้อง เพราะฉะนั้น ผู้เขียนจึง

^{๑๓๘} อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่ลัทธิการก่อการร้าย (Convention for the Suppression of Financing of Terrorism 1999)

อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการวางระเบิดเพื่อการก่อการร้าย (Convention for the Suppression of Terrorist Bombings 1997)

อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามการก่อการร้ายที่ใช้นิวเคลียร์ (International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism 2005)

อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้าย (ASEAN Convention on Counter-Terrorism – ACCT 2009)

^{๑๓๙} คณิต ฦ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๒.

^{๑๔๐} หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗, หน้า ๘๒.

^{๑๔๑} หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๒๒.

เห็นว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตราตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๒) นั้น เป็นการกระทำความผิดที่ศาลไทยมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ตามหลักอำนาจลงโทษสากลนั่นเอง

สำหรับมาตรา ๗ (๒ ทวิ) นั้นเป็นบทบัญญัติที่รับรองอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งความผิดดังกล่าวเป็นเรื่องที่นานาชาติเห็นว่าเป็นภัยร้ายแรงต่อมวลมนุษยชาติ เป็นเรื่องที่ป่าเถื่อน ไร้มนุษยธรรม จำเป็นที่ทุกประเทศจะต้องร่วมมือกันในการปราบปรามการกระทำความผิดเหล่านี้เพื่อความมั่นคงและปลอดภัยของมวลมนุษยชาติและความผิดนี้ก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นความผิดสากลที่ทุกประเทศมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติ สถานะหรือภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิดและสถานที่กระทำความผิดเลย^{๑๔๒}

ส่วนเจตนารมณ์ของมาตรา ๗ (๓) คือ การกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๓) นั้น เดิมในกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติไว้ว่าเป็นการกระทำความผิดฐานโจรสลัดซึ่งเป็นความผิดสากลตามกฎหมายระหว่างประเทศ^{๑๔๓} ที่ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยสำหรับการเดินเรือในทะเลหลวง ประเทศใดประเทศหนึ่งที่ได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ทันที โดยไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดก่อน^{๑๔๔} ประมวลกฎหมายอาญาจึงได้บัญญัติกำหนดให้การกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวงอันเป็นลักษณะหนึ่งของการกระทำความผิดฐานโจรสลัดให้เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายไทยด้วย เพื่อร่วมมือกับรัฐอื่นๆ ในการปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว

๓.๓.๔.๓ หลักเกณฑ์ในการใช้บังคับ

การใช้กฎหมายอาญาบังคับตามมาตรา ๗ (๑/๑) มาตรา ๗ (๒) มาตรา ๗ (๒ ทวิ) และ มาตรา ๗ (๓) มีหลักเกณฑ์ดังนี้

^{๑๔๒} จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๑๑ (กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง จำกัด, ๒๕๕๕), หน้า ๑๑๑; ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๑๑ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๓), หน้า ๒๓; หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๒๒; คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๒; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๕๙.

^{๑๔๓} จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๑-๑๐๒.

^{๑๔๔} ประภาศน์ อวยชัย, ประมวลกฎหมายอาญา เล่มที่ ๑, (กรุงเทพฯ: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย, ๒๕๔๖), หน้า ๑๔๔; จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๑-๑๐๒; หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๒; คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๒; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๕๙; ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๓๕.

(๑) ความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรนั้น จำกัดแต่เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา ความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวงตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๗ (๑/๑) มาตรา ๗ (๒) มาตรา ๗ (๒ ทวิ) และ มาตรา ๗ (๓) เท่านั้น^{๑๔๕}

(๒) ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายจะเป็นบุคคลสัญชาติใดก็ได้^{๑๔๖}

(๓) ไม่คำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตว่าได้บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดด้วยหรือไม่^{๑๔๗}

เกี่ยวกับหลักอำนาจลงโทษสากลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ มีข้อสังเกตว่า การกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๗ จะต้องเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรจริงๆ ไม่รวมถึงกรณีที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรแต่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร^{๑๔๘} และศาลไทยมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือรัฐบาลไทยหรือโดยรัฐบาลของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นด้วย^{๑๔๙}

ตัวอย่างเช่น นายเอคนกัมพูชาออกเรือไปจับปลาในเขตทะเลหลวงแต่จับปลาได้เพียงเล็กน้อย ขณะนั้นนายเอเหลือบไปเห็นเรือของนายบีคนมาเลเซียซึ่งจับปลาได้เป็นจำนวนมากอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกัน นายเอจึงขึ้นไปบนเรือของนายบีแล้วใช้อาวุธปืนจี้ข่มขู่นายบีและขนปลาที่นายบีจับได้ใส่ในเรือของตน พอดีเรือไทยผ่านมาเห็นเหตุการณ์จึงเข้าช่วยเหลือนายบีและจับนายเอส่งให้พนักงานสอบสวน ดังนี้ การกระทำของนายเอเป็นการลักทรัพย์ของนายบีโดยขู่ใช้ปืนว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อความสะดวกในการลักทรัพย์หรือการพาทรัพย์นั้นไปซึ่งเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๓๙ เมื่อการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในทะเลหลวงจึงเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๗ (๓) ศาลไทยมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ นายเอจึงต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามมาตรา ๗ (๓)

^{๑๔๕} คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๗; หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๒; จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๑-๑๐๒; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๖๕; ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๓๕.

^{๑๔๖} คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๒.

^{๑๔๗} เรื่องเดียวกัน.

^{๑๔๘} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๖๕.

^{๑๔๙} เรื่องเดียวกัน.

๓.๓.๔.๔ เปรียบเทียบหลักอำนาจลงโทษสากลในทางทฤษฎีกับหลักอำนาจลงโทษสากลในประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณาหลักอำนาจลงโทษสากลในทางทฤษฎี จะเห็นได้ว่า ความผิดอาญาที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นความผิดสากลที่ทุกประเทศมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงจุดเกาะเกี่ยวใดๆ ไม่ว่าจะเป็นสถานที่กระทำความผิด สัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือสัญชาติของผู้เสียหาย^{๑๕๐} มีอยู่หลายฐานความผิดด้วยกัน ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการค้าทาส (Slavery) ความผิดฐานค้ามนุษย์ ความผิดที่เป็นภัยหรือเป็นการคุกคามต่อการเดินเรือในทะเล (Threats to Maritime Navigation) ความผิดเกี่ยวกับการจี้เครื่องบินหรือสลัดอากาศ (Aerial Hijacking) ความผิดเกี่ยวกับการจับบุคคลเป็นตัวประกัน (Hostage Taking) ความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัวผู้แทนทางการทูต (Kidnapping of Diplomats) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดข้ามชาติ (International Drugs Offenses) ความผิดเกี่ยวกับการส่งไปรษณีย์ระหว่างประเทศโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Use of International Mail) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยใช้เอกสารปลอม (Counterfeiting and Fraudulent Documentation) และความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Acts against the Environment)^{๑๕๑} เป็นต้น ซึ่งเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗ ของไทยแล้ว ก็จะได้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญายังบัญญัติไม่ครอบคลุมฐานความผิดที่นานาประเทศให้การยอมรับว่าเป็นความผิดสากลทั้งหมดหรืออาจกล่าวได้ว่า มีความผิดเพียง ๔ ฐานเท่านั้นที่ประมวลกฎหมายอาญายอมรับว่าเป็นความผิดสากลและบัญญัติรับรองอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดไว้ แต่ยังมีผิดอีกเป็นจำนวนมากที่เป็นความผิดสากลแต่ไทยยังไม่ได้บัญญัติรับรองอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดไว้ดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาของไทยบังคับแก่กระทำความผิดอาญาสากลที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร สำหรับความผิดสากลฐานอื่นๆ นอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๗ ในเมื่อผู้กระทำความผิดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรแล้ว

นอกจากนี้ การอธิบายเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่รับรองหลักอำนาจลงโทษสากลของนักกฎหมายไทยก็ยังไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน จึงอาจเกิดปัญหาในการศึกษากฎหมายและการปรับใช้ตัวบทกฎหมายต่อไปในอนาคตได้

^{๑๕๐} Hillier Timothy, Principle of Public International Law, second edition (London: Cavendish Publishing Limited, 1999), p. 135.

^{๑๕๑} Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, pp. 101-102; Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 310.

จากที่กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่รับรองหลักการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรอยู่ ๔ หลักด้วยกัน คือ หลักบุคคล หลักคุ้มครองบุคคล หลักป้องกันตนเองของรัฐและหลักอำนาจลงโทษสากลซึ่งหลักการต่างๆ เหล่านี้ ถูกบัญญัติขึ้นในปี ๒๔๙๙ ในขณะที่มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันและหลังจากนั้นก็ไม่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการต่างๆ ดังกล่าวในสาระสำคัญเลย คงมีเพียงการเพิ่มเติมฐานความผิดที่บุคคลใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรในมาตรา ๗ และมาตรา ๘ เท่านั้นและเมื่อเวลาผ่านไปหลักการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญาก็ได้รับการพัฒนาขึ้นมาตามลำดับและมีสาระสำคัญเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเป็นอันมาก ทั้งยังมีหลักการใหม่ๆ เกิดขึ้นมาอีกหลายหลักซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่ได้มีการบัญญัติไว้

ผู้เขียนจึงเห็นว่า เป็นการจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่บัญญัติรับรองอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรให้สอดคล้องกับหลักการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลซึ่งกระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐที่เป็นหลักสากลและนานาชาติยอมรับใช้กันอยู่ในปัจจุบัน

ในหัวข้อต่อไปจะได้ชี้ให้เห็นถึงปัญหาและอุปสรรคในการใช้ประมวลกฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร ในกรณีบุคคลหรือเหตุการณ์นั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทย

๓.๔ ปัญหาและอุปสรรคในการใช้ประมวลกฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร

๓.๔.๑ ปัญหาและอุปสรรคในการใช้ มาตรา ๗

มาตรา ๗ ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติรับรองหลักการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรไว้สองหลักด้วยกัน คือ หลักป้องกันตนเองของรัฐและหลักอำนาจลงโทษสากลซึ่งจะได้อธิบายแยกออกจากกัน ดังนี้

กรณีแรก มาตรา ๗ (๑) และ มาตรา ๗ (๒) หลักป้องกันตนเองของรัฐ^{๑๕๒}

^{๑๕๒} จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๐๑; หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๒; เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๕๙; ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๓๕.

เมื่อพิจารณาถึงประมวลกฎหมายอาญาของไทยซึ่งมีบทบัญญัติที่รับรองอำนาจลงโทษบุคคลตามหลักป้องกันตนเองของรัฐไว้ในมาตรา ๗ (๑) และมาตรา ๗ (๒) ก็จะทำให้เห็นว่า ความผิดอาญาที่ศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติรับรองไว้นั้น มีอยู่เพียงสองฐานความผิด คือ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตราหรือเอกสารทางการเงินที่รัฐบาลไทยออกใช้เท่านั้น แต่ความผิดอาญาที่นานาประเทศให้การยอมรับว่าเป็นความผิดที่รัฐต่างๆ สามารถสถาปนาอำนาจลงโทษของตนตามหลักป้องกันตนเองของรัฐได้นั้น ยังปรากฏว่ามีความผิดที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของการบริการสาธารณะและการดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ การปกป้องกิจการในทางการทูตและการกงสุล รวมไปถึงความผิดที่ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับตลาดทุน การขนส่งระหว่างประเทศทั้งทางน้ำและทางอากาศ การคุ้มครองสายโทรคมนาคมใต้ท้องทะเลและสิ่งแวดลอม ผลประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมและในทางพาณิชย์บางอย่างด้วย^{๑๕๓} ซึ่งแม้ว่าในขณะนี้ ความผิดที่รัฐต่างๆ ถือว่าเป็นความผิดต่อประโยชน์ที่สำคัญของรัฐนั้นยังไม่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แต่ก็พอที่จะเห็นได้ว่า ความผิดเหล่านั้นมีอยู่มากกว่าที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๑) และมาตรา ๗ (๒)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติบางฉบับที่กำหนดให้การกระทำความผิดอาญาที่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์ที่สำคัญของรัฐให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักร แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร เช่น ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ และความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่เพียงพอที่จะใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรซึ่งกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ที่สำคัญของรัฐได้ครอบคลุมการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ดังนั้น ในทางปฏิบัติของไทยจึงเกิดปัญหาในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญาซึ่งส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของชาติไทยในกรณีอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ และพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น นายอึ้งเงินคนจีนลักพาตัวนายวีระผู้แทนทางการทูตของไทยในประเทศญี่ปุ่น แล้วนายอึ้งเงินผู้กระทำความผิดหลบหนีเข้าไปในประเทศจีน กรณีนี้ แม้ว่าศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดโดยอาศัยหลักคุ้มครองบุคคลได้ตามมาตรา ๘

^{๑๕๓} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 13.

เพราะเหตุว่าผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติไทยและความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพก็เป็นความผิดที่มาตรา ๘ ระบุไว้ แต่ต้องตระหนักไว้ด้วยว่าการที่ศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา ๘ ได้นั้น จะต้องปรากฏว่ามีผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือ รัฐบาลของประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดใน ราชอาณาจักรด้วย ดังนั้น หากนายวีระผู้แทนทางการทูตของไทยที่ถูกลักพาตัวไปนั้นไม่สามารถมา ร้องขอให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้และไม่มีบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนมาร้องขอให้ลงโทษ ผู้กระทำความผิดด้วย ทั้งรัฐบาลของประเทศญี่ปุ่นก็ไม่ได้ดำเนินการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิด ดังกล่าวด้วยแล้ว ศาลไทยก็จะมีอำนาจลงโทษนายอีเฉินผู้กระทำความผิดในกรณีนี้เพราะไม่เข้า เงื่อนไขในมาตรา ๘ ทั้งมาตรา ๗ ก็ไม่ได้บัญญัติรับรองอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าว ไว้และแม้ว่าทางการไทยอาจร้องขอให้ทางการจีนส่งตัวผู้กระทำความผิดมาให้ในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน แต่หลักการสำคัญของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศต่างๆ ถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดนั้นมีอยู่ว่า รัฐจะ ไม่ส่งตัวคนชาติของตนออกไปให้รัฐอื่นลงโทษในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนเป็นอันขาด ดังนั้น ประเทศไทย จึงไม่มีอำนาจลงโทษนายอีเฉินผู้กระทำความผิดในกรณีนี้

จะเห็นได้ว่า หลักป้องกันตนเองของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญายังคงมีช่องว่างและยังไม่ เพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ที่สำคัญของชาติได้ทั้งหมดเพราะเหตุว่าประโยชน์ที่สำคัญของชาติที่ ประเทศไทยมีอำนาจหน้าที่ที่จะปกป้องรักษานั้นยังมีอยู่อีกมากมายประการนอกเหนือจากที่ บัญญัติไว้แล้วในมาตรา ๗ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา ๗ ให้ ครอบคลุมการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญาซึ่งส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่ สำคัญชาติในทุกกรณีเพื่อเป็นการรักษาและคุ้มครองผลประโยชน์ที่สำคัญของชาติไทยไว้ไม่ให้ถูก ทำลายนั่นเอง

กรณีที่สอง หลักอำนาจลงโทษสากลมาตรา ๗ (๑/๑)^{๑๕๔} มาตรา ๗ (๒)^{๑๕๕} มาตรา ๗ (๒ ทวิ) และ มาตรา ๗ (๓)^{๑๕๖}

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในมาตรา ๗ (๑/๑)^{๑๕๗} มาตรา ๗ (๒)^{๑๕๘} มาตรา ๗ (๒ ทวิ) และ มาตรา ๗ (๓)^{๑๕๙} ซึ่งบัญญัติขึ้นตามหลักอำนาจลงโทษสากล จะเห็นได้ว่าความผิดอาญาที่ประมวล

^{๑๕๔} หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๒; ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๓๕.

^{๑๕๕} คณิต ฦ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๗.

^{๑๕๖} หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๒; คณิต ฦ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๗; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๕๙; ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๓๕.

กฎหมายอาญารับรองว่าเป็นความผิดสากลอันจะทำให้ศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงจุดเกาะเกี่ยวอื่นๆ เลย คงมีเพียงฐานความผิดเท่านั้นซึ่งก็ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราหรือเอกสารทางการเงินของรัฐบาลต่างประเทศ ความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวงเท่านั้น แต่ความผิดอาญาที่นานาอารยประเทศให้การยอมรับว่าเป็นความผิดสากลซึ่งทุกประเทศที่จับผู้กระทำความผิดได้มีอำนาจลงโทษได้ทันทีนั้นจากที่กล่าวมาข้างต้นก็จะเห็นได้ว่ามีมากกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ อยู่หลายฐานความผิดด้วยกัน อีกทั้งในความผิดฐานโจรสลัดที่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศตามที่ปรากฏในอนุสัญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. ๑๙๘๕ ข้อ ๑๕ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อ ๑๐๑ นั้นก็ไม่ใช่เพียงแต่การกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ที่ได้กระทำในทะเลหลวงแต่ยังมีความหมายรวมถึง การกระทำใดๆ อันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยการใช้กำลังหรือการกักขังหรือการกระทำใดๆ อันเป็นการปล้นสะดมซึ่งกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัวโดยลูกเรือหรือผู้โดยสารของเรือเอกชนหรืออากาศยานเอกชนและมุ่งกระทำในทะเลหลวง ต่อเรือ หรือต่ออากาศยานลำอื่นหรือต่อบุคคลหรือทรัพย์สินในเรือหรืออากาศยานเช่นว่านั้นหรือต่อเรือ อากาศยาน บุคคลหรือทรัพย์สินในที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐใดๆ รวมทั้งการกระทำอันเป็นการเข้าร่วมโดยสมัครใจในการปฏิบัติการของเรือหรือของอากาศยานโดยทราบถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้เรือหรืออากาศยานนั้นเป็นโจรสลัดและการกระทำใดๆ อันเป็นการยุยงหรืออำนวยความสะดวกโดยเจตนาต่อการกระทำข้างต้นด้วย^{๑๖๐}

^{๑๕๗} หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๒; ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๓๕.

^{๑๕๘} คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๗.

^{๑๕๙} หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๒; คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๗; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค ๑, หน้า ๕๙; ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๓๕.

^{๑๖๐} Article 101

Piracy consists of any of the following acts :

(a) any illegal acts of violence or detention, or any act of depredation committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft, and directed :

(i) on the high sea, against another ship or aircraft, or against persons or property on board such ship or aircraft ;

(ii) against a ship, aircraft, persons or property in a place outside the jurisdiction of any State;

จะเห็นได้ว่า ในแง่ของฐานความผิดบทบัญญัติในมาตรา ๗ (๓) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้ให้ความหมายของการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ในทะเลหลวง ค.ศ. ๑๙๕๘ ข้อ ๑๕ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อ ๑๐๑ เพราะยังจำกัดอยู่เฉพาะการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ในทะเลหลวงเท่านั้น^{๑๖๑} จึงทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลที่กระทำความผิดอย่างอื่นนอกจากความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ที่เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามความหมายที่ปรากฏในอนุสัญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. ๑๙๕๘ ข้อ ๑๕ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อ ๑๐๑ ด้วย

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า มาตรา ๗ ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่บัญญัติรับรองหลักอำนาจลงโทษสากลนั้นยังไม่ครอบคลุมฐานความผิดที่นานาประเทศให้การยอมรับว่าเป็นความผิดสากลทั้งหมดจึงทำให้ในทางปฏิบัติของไทยเกิดปัญหาในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดสากลฐานอื่นๆ ที่ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๗ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้าทาส ความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจาร ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การกระทำทรมาน^{๑๖๒} ความผิดเกี่ยวกับอาวุธหรือวัตถุนิวเคลียร์ เป็นต้น^{๑๖๓} นอกจากนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นโจรสลัดของไทยก็ยังมี ความหมายแคบกว่าที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศอยู่มาก เพราะฉะนั้น จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา ๗ ให้สอดคล้องกับหลักการใช้อำนาจลงโทษสากลที่เป็นที่ยอมรับในทางระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาล่องหนของกฎหมายไทยที่มีอยู่เดิมให้หมดสิ้นไปนั่นเอง

๓.๔.๒ ปัญหาและอุปสรรคในการใช้ มาตรา ๘

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘ เป็นบทบัญญัติรับรองหลักการใช้อำนาจอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรสองหลักด้วยกัน คือ หลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคลซึ่งผู้เขียนจะได้แยกอธิบายออกเป็นสองกรณีเพื่อให้ง่ายแก่การทำความเข้าใจ โดยจะอธิบายถึง

(b) any act of voluntary participation in the operation of a ship or of an aircraft with knowledge of facts making it a pirate ship or aircraft ;

(c) any act of inciting or of intentionally facilitating an act described in subparagraph (a) or (b).

^{๑๖๑} จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, หน้า ๒๙๕.

^{๑๖๒} Alina Kaczorowska, Public International Law, p. 310.

^{๑๖๓} Council of Europe, European Committee on Crime Problem, Extraterritorial Criminal jurisdiction, p. 15.

ปัญหาของหลักการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญาตามหลักบุคคลก่อน แล้วจึงจะอธิบายถึงปัญหาของหลักการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญาตามหลักคุ้มครองบุคคลต่อไป

๓.๔.๒.๑ มาตรา ๘ (ก) หลักบุคคล

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในมาตรา ๘ (ก) ที่บัญญัติรับรองอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรโดยอาศัยหลักบุคคล ก็จะได้เห็นว่ามาตรา ๘ (ก) มีข้อจำกัดในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรอยู่สองประการได้แก่

(๑) จำกัดฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับ

มาตรา ๘ (ก) กำหนดว่า กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่คนสัญชาติไทยไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรได้ก็ต่อเมื่อความผิดที่คนสัญชาติไทยไปกระทำนั้นเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (๑) ถึง (๑๓) เท่านั้นซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ทำให้ประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถใช้บังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในความผิดอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ ได้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรและยังไม่เคยถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำความผิดนั้นมาก่อนเลยก็ตามและแม้ว่าประเทศที่การกระทำความผิดเกิดในอาณาเขตจะได้ดำเนินการเพื่อขอให้ประเทศไทยส่งตัวผู้กระทำความผิดออกไปให้เขาลงโทษในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน ไทยก็ถือหลักอย่างเคร่งครัดว่าจะไม่ส่งตัวคนสัญชาติไทยออกไปให้รัฐต่างประเทศลงโทษในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้น ผู้กระทำความผิดในกรณีนี้ก็จะไม่ถูกลงโทษสำหรับการกระทำของเขาเลย

ตัวอย่างเช่น นายบุญชูและนายมานะเดินทางไปท่องเที่ยวที่ประเทศญี่ปุ่นด้วยกัน ในขณะที่ทั้งสองคนกำลังรับประทานอาหารอยู่ในร้านอาหารแห่งหนึ่งในประเทศญี่ปุ่นเกิดเรื่องเข้าใจผิดระหว่างกันขึ้น นายมานะจึงกล่าวถ้อยคำอันเป็นการใส่ความนายบุญชูต่อนางสาวมีนาทำให้นางสาวมีนาเข้าใจว่านายบุญชูเป็นคนไม่ดี มีนิสัยชอบลักเล็กขโมยน้อยทำให้นายบุญชูเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง การกระทำของนายมานะจึงเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา ๓๒๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความผิดฐานหมิ่นประมาทไม่ใช่ความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๘ (ก) ระบุไว้ ดังนั้น นายมานะจึงไม่อาจถูกลงโทษในราชอาณาจักรตามกฎหมายไทย แม้ว่านายมานะผู้กระทำความผิดและนายบุญชูผู้เสียหายจะเป็นคนสัญชาติไทยก็ตาม ศาลไทยก็ไม่มีอำนาจลงโทษนายมานะในกรณีนี้เพราะเหตุว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทไม่ใช่ความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ก)

จะเห็นได้ว่า การที่มาตรา ๘ (ก) กำหนดเงื่อนไขในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลโดยการจำกัดฐานความผิดที่จะใช้บังคับไว้เป็นการเฉพาะกรณีนั้นทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร หากว่าความผิดนั้นเป็นความผิดฐานอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ก) ซึ่งในทางทฤษฎีไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น เนื่องจากขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักบุคคลมีสาระสำคัญว่ารัฐทุกรัฐย่อมมีอำนาจและหน้าที่ที่จะดำเนินการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดซึ่งมีสัญชาติของตนเสมอ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ ณ ที่แห่งใด^{๑๖๔} ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทยย่อมสามารถใช้บังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรได้ทุกกรณี

(๒) จำกัดว่าต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น

นอกจากการจำกัดฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแล้ว มาตรา ๘ (ก) ยังบัญญัติให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดอาญาได้เกิดขึ้นในอาณาเขตมาร้องขอให้ลงโทษด้วยซึ่งเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรนี้ ใช้กับความผิดทุกประเภทที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ ไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือเป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัว เพราะฉะนั้น เมื่อความผิดอาญาได้กระทำนอกราชอาณาจักร แม้ว่าจะเป็นความผิดต่อแผ่นดิน ก็จะต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร โดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือโดยรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดอาญาเกิดขึ้นในอาณาเขตเสมอซึ่งเท่ากับว่า หากไม่มีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรโดยบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ศาลไทยก็จะมีอำนาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด แม้ว่าความผิดที่เกิดขึ้นนั้นจะเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ ก็ตาม เช่น นายหม่องคนพม่า ลอบวางเพลิงเผาบ้านนายแดงคนไทยที่อยู่ในประเทศพม่า ในขณะที่นายแดงนอนหลับอยู่ภายในบ้าน เพลิงลุกไหม้บ้านทั้งหลังและนายแดงก็ถึงแก่ความตายด้วย ภายหลังจากการกระทำความผิด นายหม่องหลบหนีเข้ามาในประเทศไทย แต่ไม่ปรากฏว่านายแดงมีญาติหรือบุคคลที่จะมาร้องขอให้ลงโทษนายหม่องในราชอาณาจักรเลย เช่นนี้ แม้ว่าความผิดที่นายหม่องได้กระทำต่อนายแดงจะเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ แต่เมื่อไม่มีการร้องขอให้ลงโทษนายหม่องในราชอาณาจักรโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย ศาลไทยก็ไม่มีอำนาจลงโทษนายหม่องในราชอาณาจักร

^{๑๖๔} Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law, p. 89.

จะเห็นได้ว่า การที่มาตรา ๘ (ก) กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่เกิดการกระทำความผิดไว้เช่นนี้ทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรในกรณีที่ไม่มีตัวผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตมากร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว ดังเช่นที่เกิดขึ้นในคำพิพากษาฎีกาที่ ๖๕๑๖/๒๕๓๗ ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ความผิดฐานปล้นทรัพย์และความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเกิดขึ้นในทะเลหลวงนอกราชอาณาจักร ศาลไทยจะลงโทษผู้กระทำความผิดในข้อหาความผิดต่อชีวิตตามมาตรา ๘ (๔) ได้ต่อเมื่อมีผู้เสียหายร้องขอให้ลงโทษตามมาตรา ๘ (ก) เมื่อคดีไม่ปรากฏแน่ชัดว่าผู้ตายซึ่งถือว่าเป็นผู้เสียหายเป็นใครบ้างและไม่ปรากฏว่าจะมีผู้ใดซึ่งสามารถจัดการแทนผู้ตายได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕ (๒) ดำเนินการร้องขอให้ศาลไทยลงโทษ ดังนั้น จึงลงโทษจำเลยฐานฆ่าผู้อื่นไม่ได้

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลในมาตรา ๘ (ก) นั้น มีข้อจำกัดมากมายที่ทำให้ศาลไทยไม่มีอำนาจลงโทษคนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรซึ่งเมื่อพิจารณาในทางทฤษฎีแล้ว จะเห็นได้ว่าศาลไทยย่อมมีอำนาจลงโทษคนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรได้ในทุกกรณี หากว่าบุคคลนั้นยังไม่เคยได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นมาก่อนด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นการจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา ๘ เพื่อให้ศาลไทยมีอำนาจลงโทษคนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรในทุกกรณีโดยไม่ต้องจำกัดฐานความผิดและไม่ต้องการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่เกิดเหตุแต่อย่างใดเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นคนสัญชาติไทยรอดพ้นจากการถูกลงโทษไปได้

๓.๔.๒.๒ มาตรา ๘ (ข) หลักคุ้มครองบุคคล

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘ (ข) กำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้ ภายใต้เงื่อนไขสองประการด้วยกัน ได้แก่

(๑) จำกัดฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับ

มาตรา ๘ (ข) กำหนดว่า กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรได้ ก็ต่อเมื่อความผิดที่คนต่างด้าวกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนไทยหรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหายและความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิดเฉพาะที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘ (๑) ถึง

(๑๓) เท่านั้นซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ทำให้ประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่มักกระทำความผิดอาญาต่อคนไทยนอกราชอาณาจักรในความผิดฐานอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ แม้ว่าเขาจะยังไม่เคยถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำความผิดนั้นมาก่อนเลยก็ตาม เช่น นายจอห์นและนายเจมส์นักธุรกิจสัญชาติอังกฤษต้องการที่จะเข้ามาทำธุรกิจในประเทศไทยและต้องการได้รับสัมปทานจากรัฐบาลไทยโดยนายจอห์นและนายเจมส์เป็นบริษัทคู่แข่งกัน นายจอห์นได้เสนอให้เงินแก่นายเก่งเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยที่มีอำนาจพิจารณาการให้สัมปทานในกรณีนี้ โดยนายจอห์นนัดแนะให้นายเก่งเดินทางมารับเงินจากนายจอห์นที่ประเทศอังกฤษเพื่อเป็นการตอบแทนที่นายเก่งจะช่วยเหลือนายจอห์นให้ได้รับสัมปทานรายนี้ นายเจมส์ทราบที่นายจอห์นให้เงินแก่นายเก่งเพื่อให้นายเก่งพิจารณาให้นายจอห์นได้รับสัมปทาน นายเจมส์จึงเดินทางเข้ามาในประเทศไทยและแจ้งความต่อตำรวจไทยให้ดำเนินคดีกับนายเก่งและนายจอห์นเช่นนี้ เมื่อการกระทำของนายจอห์นเป็นความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานแต่ความผิดฐานนี้ ไม่ใช่ความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ ที่กฎหมายอาญาของไทยจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้น แม้ว่านายจอห์นจะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรและมีการร้องขอให้ลงโทษนายจอห์นในราชอาณาจักรแล้ว ศาลไทยก็ไม่มีอำนาจลงโทษนายจอห์นผู้กระทำความผิดเพราะเหตุว่าความผิดนั้นไม่ใช่ความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๘

(๒) จำกัคว่าต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายที่เป็นคนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทย

มาตรา ๘ (ข) จำกััดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักคุ้มครองบุคคล โดยกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมว่าต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายที่เป็นคนไทยหรือรัฐบาลไทยด้วย นอกจากการจำกััดฐานความผิดที่กฎหมายจะใช้บังคับไว้เป็นการเฉพาะแล้วและเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวนี้ใช้กับความผิดทุกประเภทที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ข) ทั้งที่เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินและความผิดอาญาต่อส่วนตัว ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทยเสียหาย แม้ว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ข) กฎหมายอาญาของไทยก็จะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลไทยอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น หากไม่มีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว กฎหมายอาญาของไทยก็จะไม่สามารถใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดในกรณีนี้ได้ แม้ว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ข) ก็ตาม เช่น นายอับดุลคนสัญชาติอินเดียข่มขืนนางแดงคนไทยในประเทศมาเลเซีย หลังจากนั้นนายอับดุลก็เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร แต่เนื่องจากนายแดงไม่มีญาติหรือบุคคลที่จะมาร้องขอให้ดำเนินคดีกับนายอับดุลในราชอาณาจักรได้ เช่นนี้ กฎหมายอาญาของไทยก็จะไม่สามารถใช้บังคับแก่นายอับดุลได้

แม้ว่าความผิดฐานฆ่าผู้อื่นจะเป็นความผิดที่มาตรา ๘ (ข) ระบุไว้ก็ตาม ทั้งมาตรา ๘ (ข) ก็ไม่ได้บัญญัติให้รัฐบาลของประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตมีอำนาจร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ ดังนั้น จึงไม่มีทางที่กฎหมายอาญาของไทยจะใช้บังคับแก่นายอับดุลในกรณีนี้ได้เลย แม้ว่าผู้เสียหายจะเป็นคนสัญชาติไทยก็ตาม

จะเห็นได้ว่า การกำหนดเงื่อนไขในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้เช่นนี้ทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวที่มากระทำความผิดอาญาต่อคนไทยนอกราชอาณาจักรในหลายกรณี ดังที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นการจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการแก้ไขขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับในส่วนนี้ให้มีขอบเขตขยายออกไปใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่มาก่อทำความผิดอาญาต่อคนไทยนอกราชอาณาจักรในทุกฐานความผิด โดยอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุไว้เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คนต่างด้าวที่มาก่อทำความผิดอาญาต่อคนไทยนอกราชอาณาจักรดังกล่าว โดยไม่ต้องอาศัยการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือรัฐบาลไทยอีกต่อไป

๓.๔.๓ ปัญหาและอุปสรรคในการใช้ มาตรา ๙

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙ เป็นบัญญัติที่รับรองอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลอีกมาตราหนึ่งซึ่งใช้สถานะของผู้กระทำความผิดที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยเป็นจุดเกาะเกี่ยวโดยมาตรา ๙ กำหนดให้กฎหมายอาญาของไทยใช้บังคับแก่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยที่กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ นอกราชอาณาจักร ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา ๙ นั้นมีความมุ่งหมายที่จะเอาผิดแต่เฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดต่อเจ้าพนักงานและความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรและไม่รวมถึงการกระทำของบุคคลที่เป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานในการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ นอกราชอาณาจักรด้วย

จะเห็นได้ว่า ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยนั้นไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าพนักงานในทุกกรณีและทำให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรอยู่สองประการด้วยกัน ได้แก่

(๑) เมื่อมีบุคคลใดก็ตามมาสืบสนุนการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ นอกราชอาณาจักร แล้วบุคคลนั้น เข้ามาในราชอาณาจักร แม้ว่าจะยังไม่เคยถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำนั้นมาก่อน

(๒) เมื่อบุคคลใดก็ตามมากระทำความผิดอาญาต่อเจ้าพนักงานในหมวดความผิดเกี่ยวกับการ ปกครอง ความผิดต่อเจ้าพนักงานและความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมนอกราชอาณาจักร แล้ว บุคคลนั้นเข้ามาในราชอาณาจักร แม้ว่าจะยังไม่เคยถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำนั้นมาก่อน

ตัวอย่างเช่น นายวิเชียรเจ้าพนักงานที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐบาลไทยให้ไปเข้าร่วมการประมูล โครงการสร้างรถไฟฟ้าความเร็วสูงในประเทศลาวเดินทางพร้อมกับนายชัชชาตินักธุรกิจชาวไทยไปยัง ประเทศลาว นายวิเชียรและนายชัชชาติได้พบกับนายเสี่ยวเปานักธุรกิจชาวจีนซึ่งมีภูมิลำเนาใน ประเทศลาว นายเสี่ยวเปาชักชวนให้นายวิเชียรและนายชัชชาติให้เข้าร่วมการประมูล โดยให้นาย วิเชียรเสนอราคาประมูลต่ำกว่าราคาของนายเสี่ยวเปาและนายเสี่ยวเปาจะให้สินบนแก่นายวิเชียรเป็น ค่าตอบแทนที่นายวิเชียรยอมกระทำการดังกล่าวซึ่งนายชัชชาติก็ร่วมกับนายวิเชียรรับสินบนจากนาย เสี่ยวเปาด้วย เช่นนี้ การกระทำของนายวิเชียรเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบน การกระทำของ นายชัชชาติเป็นความผิดฐานสืบสนุนเจ้าพนักงานในการรับสินบน ส่วนการกระทำของนายเสี่ยวเปา นั้นเป็นความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ดังนี้ เมื่อนายวิเชียร นายชัชชาติและนายเสี่ยวเปาเดินทาง เข้ามาในราชอาณาจักร ศาลไทยย่อมมีอำนาจลงโทษ นายวิเชียรได้ตามมาตรา ๙ แต่ศาลไทยจะ ไม่มีอำนาจลงโทษนายชัชชาติซึ่งเป็นผู้สืบสนุนเจ้าพนักงานในการกระทำความผิดฐานรับสินบนนอก ราชอาณาจักรเพราะเหตุว่ามาตรา ๙ ไม่ได้บัญญัติเอาผิดกับบุคคลธรรมดาที่สืบสนุนเจ้าพนักงานใน การกระทำความผิดตามมาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ นอก ราชอาณาจักรด้วย ส่วนนายเสี่ยวเปานั้นศาลไทยก็ไม่มีอำนาจลงโทษเช่นกันเพราะมาตรา ๙ ไม่ได้ บัญญัติเอาผิดกับบุคคลที่มากระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักร ทั้งการ กระทำของนายเสี่ยวเปาก็ไม่ใช่การกระทำที่ต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามมาตรา ๗ หรือมาตรา ๘ ด้วย

จะเห็นได้ว่า ขอบเขตการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับ เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักรนั้นยังคงมีปัญหาอยู่มาก ทั้งๆ ที่ในทางทฤษฎีแล้ว กฎหมายระหว่างประเทศก็ได้ให้ดุลยพินิจแก่รัฐในการกำหนดกรอบการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐตามหลักบุคคลอย่างกว้างขวางเพียงแต่ต้องไม่เป็น การละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นเท่านั้นซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๙ จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อขยายขอบเขตในการใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอก ราชอาณาจักรซึ่งเกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยให้ครอบคลุมกรณีดังกล่าวมาข้างต้นเพื่อ

แก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานดังกล่าว

มีข้อน่าสังเกตว่า ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมและความผิดเกี่ยวกับศาสนา ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๗ หรือมาตรา ๘ เช่นกัน ดังนั้น หากมีการกระทำความผิดอาญาในหมวดต่างๆ ข้างต้นนอกราชอาณาจักร กฎหมายอาญาของไทยก็จะไม่สามารถใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้เลยเพราะไม่ใช่กรณีที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับได้ทั้งตามมาตรา ๗ มาตรา ๘ หรือมาตรา ๙

๓.๕ บทสรุป

แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรในกฎหมายไทย เริ่มปรากฏอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญาซึ่งได้รับอิทธิพลของแนวความคิดมาจากหลักกฎหมายอาญาสมัยใหม่ของประเทศทางตะวันตกและแนวความคิดนี้ยังคงปรากฏอยู่เรื่อยมาในประมวลกฎหมายอาญา โดยสาระสำคัญของแนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรในกฎหมายฉบับต่างๆ ของไทยก็ได้รับการปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลาในลักษณะที่มีแนวโน้มจะขยายขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้นซึ่งก่อนหน้านี้จะมีกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา ก็พบว่ามิพบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการกำหนดให้กฎหมายอาญาของไทยสามารถใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงบางฐานนอกราชอาณาจักรได้ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง เพียงแต่ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเท่านั้นซึ่งผู้เขียนพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวว่าเป็นความผิดที่อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในและนอกราชอาณาจักร ดังนั้น หากมีการกระทำความผิดดังกล่าว แม้ว่าจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ผู้กระทำก็ต้องถูกลงโทษกฎหมายไทย

สำหรับกฎหมายลักษณะอาญา ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรอย่างชัดเจนในมาตรา ๑๐ โดยเป็นการนำทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐซึ่งเป็นแนวคิดของกฎหมายอาญาสมัยใหม่มาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในกฎหมายอาญาของไทย โดยมีหลักการที่สำคัญอยู่สามหลักด้วยกัน ได้แก่ (๑) หลักป้องกันตนเองของรัฐ (๒) หลักอำนาจลงโทษสากลและ (๓) หลักบุคคล ซึ่งต่อมาหลักการแนวความคิดดังกล่าวก็ได้รับการพัฒนาเรื่อยมาและในปี พ.ศ. ๒๕๕๙ ประเทศไทยต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงกฎหมาย เนื่องจากสถานการณ์

บ้านเมืองในเวลานั้นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเป็นอันมากทำให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายอาญา บังคับจึงเกิดแนวความคิดที่จะปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญาที่ใช้กันอยู่ในเวลานั้นให้มีความทันสมัย ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศและเพื่อให้กฎหมายอาญาสามารถปรับใช้ได้กับสถานการณ์บ้านเมือง ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นด้วย จึงเกิดประมวลกฎหมายอาญาขึ้น ในปี พ.ศ. ๒๕๐๐

ในประมวลกฎหมายอาญานั้น มีบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับ แก่บุคคลที่กระทำความผิดอาชญาอนาจารอาญาจักรปรากฏอยู่ในมาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ ซึ่งก็มีหลักการคล้ายๆ กับกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๑๐ แต่ในประมวลกฎหมายอาญานั้นได้ เพิ่มเติมหลักการเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาชญาอนาจารเขต ของรัฐเข้ามาอีกหลักหนึ่ง คือ หลักคุ้มครองบุคคลในมาตรา ๘ (ข) และมีการแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไข ต่างๆ เกี่ยวกับการใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาชญาอนาจารตามหลักบุคคล เข้ามาด้วย อีกทั้งยังมีการเพิ่มเติมฐานความผิดในหลักอำนาจลงโทษสากลและในหลักป้องกันตนเอง ของรัฐด้วย ดังนั้น สาระสำคัญของแนวความคิดในการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาชญาอนา จราอาญาจักรในประมวลกฎหมายอาญาจึงเปลี่ยนแปลงไปจากกฎหมายลักษณะอาญาเป็นอันมาก

นอกจากนี้ คำอธิบายเกี่ยวกับการใช้กฎหมายลักษณะอาญาบังคับแก่การกระทำความผิด อาชญาอนาจารอาญาจักรก็แตกต่างจากคำอธิบายเกี่ยวกับการใช้ประมวลกฎหมายอาญาบังคับแก่การ กระทำความผิดอาชญาอนาจารอาญาจักรอย่างมากด้วย โดยที่การอธิบายประมวลกฎหมายอาญาของ นักกฎหมายไทยนั้น มีการอ้างอิงถึงหลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับที่มาของอำนาจลงโทษบุคคลที่ กระทำความผิดอาชญาอนาจารเขตของรัฐเชื่อมโยงกับบทบัญญัติในมาตราต่างๆ ของประมวล กฎหมายอาญา แต่การอธิบายในกฎหมายลักษณะอาญานั้นจะใช้การยกตัวอย่างและอธิบาย สาระสำคัญของตัวบทกฎหมายนั่นเอง ไม่มีการอ้างอิงถึงหลักการหรือทฤษฎีแต่อย่างใด ส่งผลให้การใช้ ประมวลกฎหมายอาญาบังคับแก่การกระทำความผิดอาชญาอนาจารอาญาจักรมีขอบเขตที่กว้างขวาง กว่ากฎหมายลักษณะอาญา

สำหรับความเห็นในทางวิชาการและการใช้กฎหมายของศาลเกี่ยวกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง กับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาชญาอนาจารอาญาจักรนั้น ในกฎหมายลักษณะอาญามีคำ พิพากษาฎีกาที่แสดงให้เห็นว่า ศาลไทยตีความบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญา บังคับให้ขยายออกไปจากความในตัวบทเป็นอันมากซึ่งแม้จะขัดกับหลักการตีความกฎหมายอาญา แต่ผู้เขียนก็เห็นว่า เป็นการตีความตัวบทกฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมเป็นสำคัญและต่อมาก็เกิด การเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาฉบับ ปัจจุบัน

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ความเห็นในทางวิชาการและการใช้กฎหมายของศาลในเรื่องขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่การกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร ก็ยังคงแตกต่างกันอยู่ โดยแนวคิดในหลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคลยังคงเป็นไปในทิศทางเดียวกันอาจแตกต่างกันบ้างในรายละเอียดซึ่งไม่ใช่สาระสำคัญ แต่สำหรับแนวคิดในหลักอำนาจลงโทษสากลและหลักป้องกันตนเองของรัฐยังคงมีความเข้าใจที่แตกต่างกันระหว่างศาลกับนักวิชาการอยู่ ซึ่งความเข้าใจที่แตกต่างกันนี้ ส่งผลให้การใช้กฎหมายอาญาของไทยบังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่มีความผิดนั้นเป็นความผิดที่ถูกจัดเข้าอยู่ในกลุ่มความผิดสากลตามหลักอำนาจลงโทษสากลหรือเป็นความผิดที่กระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของชาติตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ เกิดความสับสนอยู่ไม่น้อย

ปัญหานี้จะไม่เกิดขึ้น หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่การกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรให้มีความชัดเจนแน่นอนและครอบคลุมการกระทำความผิดอาญาที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยตามทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐตามที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้นำเสนอซึ่งการจะเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาในส่วนที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร นอกจากจะต้องศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีที่กฎหมายระหว่างประเทศรองรับแล้ว ยังจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงกฎหมายของต่างประเทศด้วยว่าในต่างประเทศนั้นมีกฎหมายที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนออาณาเขตของรัฐไว้อย่างไรบ้างเพื่อจะได้นำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของไทยและนำมาใช้พิจารณาเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทยต่อไป โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาประมวลกฎหมายอาญาของที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ได้แก่ ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่นและจะได้อีกศึกษาถึงกฎหมายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาในบทต่อไป

บทที่ ๔

แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญา นอกอาณาเขตของรัฐในต่างประเทศ

๔.๑ บทนำ

จากที่ได้ศึกษาถึงแนวความคิดและหลักการที่ถูกนำมาใช้ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ตลอดจนแนววินิจฉัยของศาลและความเห็นในทางวิชาการเกี่ยวกับบทบัญญัติส่วนดังกล่าวทำให้เข้าใจถึงสาระสำคัญของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยว่ามีสาระสำคัญอย่างไรแล้ว ในบทนี้จึงจะเป็นการศึกษาถึงบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศทั้งประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์และประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี (German Criminal Code, 1998) ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส (French Penal Code, 1995) ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น (Japan Penal Code, 1907) และกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Code Title 18 – Crimes and criminal Procedure) เพื่อเปรียบเทียบขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐในกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทยว่ามีข้อเหมือนหรือข้อแตกต่างกันอย่างไรและกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นมีข้อดีหรือข้อเสียอย่างไร

ดังนั้น เนื้อหาที่จะศึกษาในบทนี้จึงจะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับบทบัญญัติในกฎหมายอาญาของต่างประเทศเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักการที่มารองรับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย โดยจะศึกษาเปรียบเทียบในประเด็นเกี่ยวกับหลักการที่ประเทศต่างๆ นำมาใช้เป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐใน ๕ หลักใหญ่ๆ ด้วยกัน ได้แก่ (๑) หลักบุคคล (๒) หลักคุ้มครองบุคคล (๓) หลักป้องกันตนเองของรัฐ (๔) หลักอำนาจลงโทษสากลและ (๕) หลักกระบวนการยุติธรรมแทน โดยจะศึกษาถึงบทบัญญัติที่รองรับหลักการในแต่ละหลักเป็นสำคัญและจะเปรียบเทียบสาระสำคัญของกฎหมายของแต่ละประเทศในแต่ละหลักการ เพื่อให้ง่ายแก่การทำความเข้าใจต่อไป

๔.๒ หลักบุคคล (The Active Personality Principle)

๔.๒.๑ ประเทศเยอรมนี

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักบุคคลในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน พบว่า มีบทบัญญัติที่รองรับหลักการดังกล่าวอยู่สองมาตราด้วยกัน ได้แก่ มาตรา ๕ และมาตรา ๗ (๒) ข้อ ๑ โดยมาตรา ๕ บัญญัติกำหนดฐานความผิดและตัวบุคคลที่ต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาเยอรมันไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องเป็นการกระทำความผิดฐานต่างๆ ตามที่กำหนดไว้และต้องเป็นบุคคลเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา ๕ นี้เท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมัน หากว่าไปกระทำความผิดฐานนั้นๆ นอกประเทศเยอรมนี โดยไม่คำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุว่าจะได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดด้วยหรือไม่ ส่วนมาตรา ๗ (๒) ข้อ ๑ นั้น อาจถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติซึ่งเป็นบทอุดช่องว่างของหลักบุคคลในมาตรา ๕ กล่าวคือ มาตรา ๗ (๒) ข้อ ๑ บัญญัติให้คนสัญชาติเยอรมันทั้งในเวลาที่กระทำความผิดและที่ได้สัญชาติเยอรมันในภายหลังที่ไปกระทำความผิดอาญาตามที่กฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติไว้ นอกประเทศเยอรมนี หากว่าการกระทำนั้นมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือเป็นกรณีที่เกิดขึ้นที่ประเทศที่เกิดเหตุไม่มีอำนาจเหนือผู้กระทำความผิดนั้นแล้ว บุคคลนั้นก็ยังคงถูกบังคับตามกฎหมายอาญาเยอรมัน หากว่าเขายังไม่เคยได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นมาก่อน โดยทั้งสองมาตราบัญญัติไว้ดังนี้

๔.๒.๑.๑ มาตรา ๕

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๕ บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาเยอรมันใช้บังคับแก่การกระทำความผิดดังต่อไปนี้ซึ่งได้กระทำลงในต่างประเทศ โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศเกิดเหตุว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่

(๘) ความผิดเกี่ยวกับเพศ

(๑๐) ความผิดฐานกระทำชำเราบุคคลซึ่งอยู่ในความดูแลหรือผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือในทางการที่จ้างฯ ตามมาตรา ๑๗๔ (๑) และ (๓)^๑ ถ้าผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเป็นคนเยอรมัน ในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและทำมาหากินเป็นหลัก (Main livelihood) ในประเทศเยอรมนี และ

^๑ Section 174 Abuse of position of trust การกระทำชำเราบุคคลซึ่งอยู่ในความดูแลหรือผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือในทางการที่จ้าง

(ปี) ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน ๑๔ ปีและเหตุเพิ่มโทษของความผิดดังกล่าวตามมาตรา ๑๗๖ ถึงมาตรา ๑๗๖^๒ และความผิดฐานกระทำชำเราผู้เยาว์อายุไม่เกิน ๑๘ ปี โดยล่อลวงหรือขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมตามมาตรา ๑๘๒^๓ ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนเยอรมัน

(๙) ความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามมาตรา ๒๑๘^๔ ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนเยอรมัน ในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและทำมาหากินเป็นหลัก (Main livelihood) ในประเทศเยอรมนี

(๑๑เอ) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดการระเบิดของวัตถุนิวเคลียร์ตามมาตรา ๓๒๘ (๒) ข้อ ๓ และข้อ ๔, (๔) และ (๕)^๕ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดไว้มาตรา ๓๓๐^๖ ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนเยอรมัน ในเวลาที่เกิดการกระทำความผิด

(๑๒) การกระทำความผิดที่กระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐบาลเยอรมันหรือโดยบุคคลที่ได้รับมอบหมายเป็นพิเศษให้ทำหน้าที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่หรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่

^๒ Section 176 Child abuse การกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน ๑๔ ปี

Section 176a Aggravated child abuse เหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน ๑๔ ปี

Section 176b Child abuse causing death การกระทำชำเราเด็กเป็นเหตุให้เด็กนั้นถึงแก่ความตาย

^๓ Section 182 Abuse of juveniles การกระทำชำเราผู้เยาว์อายุไม่เกิน ๑๘ ปี โดยล่อลวงหรือขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม

^๔ Section 218 Abortion ความผิดฐานทำให้แท้งลูก

^๕ Section 328 Unlawful handling of radioactive substances, dangerous substances and goods การควบคุมหรือจัดการกับสารกัมมันตภาพรังสี สารหรือวัตถุที่เป็นอันตรายหรือสินค้าที่เป็นอันตรายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

^๖ Section 330 Aggravated cases of environmental offences เหตุฉกรรจ์ของความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา ๓๒๔ ถึงมาตรา ๓๒๙ (การกระทำด้วยประการใดๆ เป็นเหตุให้น้ำลำคลองเป็นอันตรายต่อการนำไปใช้หรือการก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศจนน่าจะเป็นอันตรายแก่คน สัตว์หรือพืช)

(๑๓) การกระทำความผิดโดยคนต่างด้าวที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานของรัฐบาลหรือเป็นบุคคลที่ได้รับมอบหมายเป็นพิเศษให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะของรัฐบาล

(๑๔เอ) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นตัวแทนเพื่อซื้อขายเสียงเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๘ อี^๗ ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติเยอรมันในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดหรือเป็นการกระทำต่อคนเยอรมัน

(๑๕) ความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ตามมาตรา ๑๘ ของ The transplantation Act ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนเยอรมัน ในเวลาที่เกิดการกระทำความผิด”^๘

^๗ Section 108e Bribing delegates ความผิดเกี่ยวกับการซื้อหรือขายสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผู้แทนทั้งในระดับประเทศและระดับประชาคมยุโรป

^๘ Section 5 Offences committed abroad against domestic legal interest

German criminal law shall apply, regardless of the law applicable in the locality where the act was committed, to the following acts committed abroad:

8. offences against sexual self-determination:

(a) in cases under Section 174 (1) and (3), if the offender and the victim are German at the time of the offence and have their main livelihoods in Germany; and

(b) in cases under Sections 176 to 176b and 182, if the offender is German;

9. abortion (Section 218), if the offender at the time of the offence is German and has his main livelihood in the territory of the Federal Republic of Germany;

11a. offences under Section 328 (2), Nos 3 and 4, (4) and (5), also in conjunction with Section 330, if the offender is German at the time of the offence;

12. offences committed by a German public official or a person entrusted with special public service functions during their official stay or in connection with their official duties;

13. acts committed by a foreigner as a public official or as a person entrusted with special public service functions;

14a. bribing delegates (Section 108e) if the offender is German at the time of the offence or the offence or the offence was committed vis-à-vis a German;

๔.๒.๑.๒ มาตรา ๗ (๒) ข้อ ๑

มาตรา ๗ (๒) ข้อ ๑ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาเยอรมันยอมใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาซึ่งได้กระทำลงในรัฐต่างประเทศ ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติเยอรมันในขณะที่กระทำความผิดหรือได้สัญชาติเยอรมันภายหลังจากการกระทำความผิดและปรากฏว่าการกระทำนั้นมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือเป็นกรณีที่ประเทศซึ่งเกิดเหตุไม่มีอำนาจเหนือการกระทำความผิดนั้น”^๔

๔.๒.๑.๓ ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๕ และมาตรา ๗ (๒) ข้อ ๑ กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศเยอรมนีตามหลักบุคคลไว้ ดังนี้

15. trafficking in human organs (section 18 of the Transplantation Act), if the offender is German at the time of the offence.

^๔ Luc Reydam, Universal Jurisdiction International and Municipal Legal Perspectives, (Oxford: Oxford University Press, 2003), p.141; The German Criminal Code;

Section 7 Offences committed abroad – other cases

(1) German criminal law shall apply to offences committed abroad against a German, if the act is a criminal offence at the locality of its commission or if that locality is not subject to any criminal jurisdiction.

(2) German criminal law shall apply to other offences committed abroad if the act is a criminal offence at the locality of its commission or if that locality is not subject to any criminal law jurisdiction, and if the offender:

1. was a German at the time of the offence or became German after the commission; or

2. was a foreigner at the time of the offence, is discovered in Germany and, although the Extradition Act would permit extradition for such an offence, is not extradited because a request for extradition within a reasonable period of time is not made, is rejected, or the extradition is not feasible.

(๑) คนสัญชาติเยอรมันในเวลาที่เกิดการกระทำความผิด (มาตรา ๕ (๑๑เอ) มาตรา ๕ (๑๔ เอ) และมาตรา ๕ (๑๕))

(๒) คนสัญชาติเยอรมันทั้งในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและที่ได้สัญชาติเยอรมันในภายหลัง (มาตรา ๕ (๘)(บี) และมาตรา ๗)

(๓) คนสัญชาติเยอรมันในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและทำมาหากินเป็นหลัก (Main livelihood) อยู่ในประเทศเยอรมนี (มาตรา ๕ (๘)(เอ) และมาตรา ๕ (๙))

(๔) เจ้าพนักงานของรัฐบาลเยอรมัน (ทั้งที่เป็นคนสัญชาติเยอรมันและคนต่างด้าว) หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายเป็นพิเศษให้ไปปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณสุขของรัฐบาลเยอรมัน (มาตรา ๕ (๑๒) และมาตรา ๕ (๑๓))

๔.๒.๑.๔ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๕ จำกัดฐานความผิดที่กฎหมายอาญาเยอรมันจะใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศเยอรมนีตามหลักบุคคลไว้ ดังนี้

(๑) ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน ๑๔ ปี ตามมาตรา ๑๗๖ รวมทั้งเหตุเพิ่มโทษของความผิดดังกล่าวตามมาตรา ๑๗๖เอ และความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน ๑๔ ปี เป็นเหตุให้เด็กนั้นถึงแก่ความตายซึ่งความตายนั้นเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้กระทำเป็นอย่างน้อย ตามมาตรา ๑๗๖บี ใช้บังคับในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติเยอรมันทั้งในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและที่ได้สัญชาติเยอรมันในภายหลัง

(๒) ความผิดฐานกระทำชำเราผู้เยาว์อายุไม่เกิน ๑๘ ปี โดยล่อลวงหรือขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมตามมาตรา ๑๘๒ ใช้บังคับในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติเยอรมันทั้งในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและที่ได้สัญชาติเยอรมันในภายหลัง

(๓) ความผิดฐานกระทำชำเราบุคคลซึ่งอยู่ในความดูแลหรือผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือในทางการที่จำง ใช้บังคับในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนเยอรมัน ในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและทำมาหากินเป็นหลักอยู่ในประเทศเยอรมนี

(๔) ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ใช้บังคับในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนเยอรมันในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและทำมาหากินเป็นหลักอยู่ในประเทศเยอรมนี

(๔) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดการระเบิดของวัตถุนิวเคลียร์และสนับสนุนให้ผู้อื่นก่อให้เกิดการระเบิดของวัตถุนิวเคลียร์ตามมาตรา ๓๒๘ (๒) ข้อ ๓ และข้อ ๔ การพยายามกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดการระเบิดของวัตถุนิวเคลียร์ตามมาตรา ๓๒๘ (๔) และการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดการระเบิดของวัตถุนิวเคลียร์ตามมาตรา ๓๒๘ (๕) ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๓๐ (มลพิษทางน้ำ ทางอากาศและอื่นๆ) ใช้บังคับในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติเยอรมันในเวลาที่เกิดการกระทำความผิด

(๕) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นตัวแทนเพื่อซื้อขายเสี่ยงเลือกตั้ง ใช้บังคับในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติเยอรมันในเวลาที่เกิดการกระทำความผิด

(๖) ความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ตามมาตรา ๑๘ ของ The transplantation Act ใช้บังคับในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติเยอรมันในเวลาที่เกิดการกระทำความผิด

(๗) ความผิดที่กระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐบาลเยอรมันหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายเป็นพิเศษให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่หรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่และความผิดที่กระทำโดยคนต่างด้าวซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงาน (Foreigner as a public official) หรือเป็นบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่พิเศษเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ

ส่วนความผิดฐานอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๕ ที่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นคนสัญชาติเยอรมันจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาเยอรมันตามหลักบุคคลนั้น จะต้องปรากฏว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาเยอรมันและเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุด้วย (Double Criminality) ตามมาตรา ๗ (๒) ข้อ ๑

๔.๒.๒ ประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักบุคคลที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส พบว่า มีบทบัญญัติที่รับรองอำนาจดังกล่าวอยู่ ๓ มาตรา ได้แก่ มาตรา ๑๑๓-๖ มาตรา ๑๑๓-๘ และมาตรา ๑๑๓-๑๑ ดังนี้

๔.๒.๒.๑ มาตรา ๑๑๓-๖

มาตรา ๑๑๓-๖ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาฝรั่งเศส ย่อมใช้บังคับแก่การกระทำความผิดประเภททฤษฎีโทษที่ได้กระทำลงนอกอาณาเขตของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศส

กฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังใช้บังคับแก่การกระทำความผิดประเภทมิชฌิมโทษที่ได้กระทำลงนอกอาณาเขตของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศส และการกระทำนั้นมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิด

ความในมาตรานี้ยังใช้บังคับถึงผู้กระทำความผิดที่ได้สัญชาติฝรั่งเศสภายหลังจากการกระทำความผิดด้วย”^{๑๐}

มาตรา ๑๑๓-๖ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำความผิดประเภททฤษฎีโทษ และความผิดประเภทมิชฌิมโทษ (ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส) ที่คนสัญชาติฝรั่งเศสทั้งที่เป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสในเวลาที่กระทำความผิดและที่ได้สัญชาติฝรั่งเศสในภายหลังไปกระทำนอกประเทศฝรั่งเศส เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมสำหรับความผิดประเภทมิชฌิมโทษว่า จะต้องมีการบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดไว้ด้วยผู้กระทำจึงจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

๔.๒.๒.๒ มาตรา ๑๑๓-๘

มาตรา ๑๑๓-๘ บัญญัติว่า “กรณีตามมาตรา ๑๑๓-๖ และมาตรา ๑๑๓-๗ การฟ้องร้องผู้กระทำความผิด ในความผิดประเภทมิชฌิมโทษจะต้องกระทำโดยอัยการแห่งสาธารณรัฐเท่านั้นและต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจ

^{๑๐} Article 113-6

French criminal law is applicable to any felony committed by a French national outside the territory of the French Republic.

It is applicable to misdemeanours committed by French nationals outside the territory of the French Republic if the conduct is punishable under the legislation of the country in which it was committed.

The present article applies even if the offender has acquired French nationality after the commission of the offence of which he is accused.

จัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีการกล่าวหาผู้กระทำความผิดอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดการกระทำความผิด”^{๑๑}

มาตรา ๑๑๓-๘ นั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการกระทำความผิดประเภทฆังฉิมโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๓-๖ โดยมาตรา ๑๑๓-๘ บัญญัติไว้ว่าการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดในความผิดประเภทฆังฉิมโทษตามมาตรา ๑๑๓-๖ จะต้องกระทำโดยอัยการแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเท่านั้นและจะต้องปรากฏว่ามีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีการกล่าวหาผู้กระทำความผิดอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุด้วย ดังนั้น จึงสรุปได้ว่ากรณีที่คนสัญชาติฝรั่งเศสไปกระทำความผิดประเภทฆังฉิมโทษนอกประเทศฝรั่งเศสนั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็ต่อเมื่อ ความผิดประเภทฆังฉิมโทษนั้นมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดและจะต้องปรากฏด้วยว่ามีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุด้วย ด้วยเหตุนี้ หากว่าการกระทำความผิดประเภทฆังฉิมโทษนั้นไม่มีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือแม้มีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดแต่หากไม่ปรากฏว่ามีผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือไม่มีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุ กฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็ไม่สามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นได้ แม้ว่าเขาจะเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสก็ตาม

ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสที่ไปกระทำความผิดประเภทฆังฉิมโทษนอกประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวมาข้างต้นนั้น น่าจะเป็นเพราะว่าความผิดประเภทฆังฉิมโทษไม่ใช่ความผิดที่ร้ายแรงและกฎหมายของบางประเทศอาจไม่ได้กำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดไว้ด้วย ทั้งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกประเทศก็ไม่ได้กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยในประเทศฝรั่งเศสมากนักและในอีกแง่หนึ่งก็จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศฝรั่งเศสจำกัดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญา

^{๑๑} Article 113-8

In the cases set out under articles 113-6 and 113-7, the prosecution of misdemeanours may only be instigated at the behest of the public prosecutor. It must be preceded by a complaint made by the victim or his successor, or by an official accusation made by the authority of the country where the offence was committed.

บังคับตามหลักบุคคลไว้ดังกล่าวเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันของอำนาจรัฐได้ในระดับหนึ่งด้วย

๔.๒.๒.๓ มาตรา ๑๑๓-๑๑

มาตรา ๑๑๓-๑๑ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๑๓-๙^{๑๒} กฎหมายอาญาฝรั่งเศสย่อมใช้บังคับแก่การกระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทมิชฌิมโทษซึ่งได้กระทำในเรือหรืออากาศยานที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศฝรั่งเศส ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศส

การพิจารณาสัญชาติของผู้กระทำความผิดเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๑๓-๖ วรรคสุดท้ายและมาตรา ๑๑๓-๗ (หมายถึง ผู้กระทำความผิดที่มีสัญชาติฝรั่งเศสในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและที่ได้สัญชาติฝรั่งเศสภายหลังเกิดการกระทำความผิดด้วย)”^{๑๓}

สำหรับมาตรา ๑๑๓-๑๑ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำความผิดอาญาประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทมิชฌิมโทษที่คนสัญชาติฝรั่งเศส (ทั้งในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและที่ได้สัญชาติฝรั่งเศสในภายหลัง) ได้กระทำในเรือหรืออากาศยานต่างด้าวเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสทุกกรณี โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของเจ้าของสัญชาติของเรือหรืออากาศยานดังกล่าว ทั้งไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวโดยบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายด้วยหรือไม่ ดังนั้น หากเป็นกรณีที่คนสัญชาติฝรั่งเศส

^{๑๒} Article 113-9

In the cases set out under articles 113-6 and 113-7 no prosecution may be initiated against a person who establishes that he was subject to a final decision abroad for the same offence and, in the event of conviction, that the sentence has been served or extinguished by limitation.

^{๑๓} Article 113-11

Subject to the provisions of article 113-9, French Criminal law is applicable to felonies and misdemeanours committed on board or against aircraft not registered in France:

1° where the perpetrator or victim is a French national.

In the case provided for in 1° above, the nationality of the perpetrator or victim of the offence is determined in accordance with article 113-6, last paragraph, and article 113-7.

กระทำความผิดอาญาในเรือหรืออากาศยานต่างด้าวไม่ว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษหรือความผิดประเภทมัชฌิมโทษ ผู้กระทำความผิดต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในทุกกรณี จึงมีข้อที่น่าสังเกตว่า ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาฝรั่งเศสบังคับแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสที่กระทำความผิดในเรือหรืออากาศยานต่างด้าวนั้นมีขอบเขตที่กว้างกว่าการใช้กฎหมายอาญาฝรั่งเศสบังคับแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสที่กระทำความผิดในดินแดนของรัฐต่างประเทศ เหตุที่เป็นเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นเพราะว่าประเทศฝรั่งเศสเคยพิพาทกับประเทศตุรกีในคดีเรือชกกัน (The Lotus Case) ซึ่งกับต้นเรือชาวฝรั่งเศสถูกดำเนินคดีโดยศาลของประเทศตุรกีและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตัดสินว่าประเทศตุรกีมีอำนาจดำเนินคดีกับกับต้นเรือฝรั่งเศสโดยชอบตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ อันเป็นเหตุให้ประเทศฝรั่งเศสต้องแก้ไขกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาของคนสัญชาติฝรั่งเศสในเรือหรืออากาศยานต่างด้าวไว้ดังกล่าว

๔.๒.๒.๔ ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับของประเทศฝรั่งเศส พบว่า กฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดขอบเขตในการใช้บังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศฝรั่งเศสตามหลักบุคคลไว้ดังนี้

- (๑) คนสัญชาติฝรั่งเศส
- (๒) คนที่มีถิ่นที่อยู่ (Person habitually resident on French) ในประเทศฝรั่งเศส (เฉพาะบางฐานความผิด)
- (๓) เจ้าพนักงานของรัฐบาลฝรั่งเศส (Civil servant)

๔.๒.๒.๕ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส จำแนกความผิดอาญาออกเป็นสามประเภทด้วยกัน ได้แก่ (๑) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ คือ ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ ๑๐ ปีขึ้นไปตามมาตรา ๑๑๓-๑^{๑๔} (๒) ความผิดมัชฌิมโทษ คือ ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ

^{๑๔} Article 131-1

The penalties incurred by natural persons for the commission of felonies are:

- 1° criminal imprisonment for life or life criminal detention;
- 2° criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of thirty years;
- 3° criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of twenty years;
- 4° criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of fifteen years.

ปรับรายวัน การทำงานบริการสังคมฯ ตามมาตรา ๑๑๓-๓^{๑๕} และ (๓) ความผิดลหุโทษ ซึ่งความผิดที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะใช้บังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศฝรั่งเศสตามหลักบุคคลนั้น มีดังนี้

(๑) ความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสใช้บังคับในกรณีที่คนสัญชาติฝรั่งเศสเป็นผู้กระทำความผิดและกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐบาลฝรั่งเศสกระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ

(๒) ความผิดประเภทมัชฌิมโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสซึ่งมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดใช้บังคับในกรณีที่คนสัญชาติฝรั่งเศสเป็นผู้กระทำความผิด รวมทั้งกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐบาลฝรั่งเศสกระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ

(๓) ความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทมัชฌิมโทษที่ได้กระทำในเรื่องหรืออากาศยานซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศฝรั่งเศสใช้บังคับในกรณีที่คนสัญชาติฝรั่งเศสเป็นผู้กระทำความผิด (ไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำนั้นจะมีกฎหมายเจ้าของสัญชาติของเรือหรืออากาศยานบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่)

(๔) ความผิดประเภทมัชฌิมโทษ ดังต่อไปนี้ ใช้บังคับในกรณีที่คนสัญชาติฝรั่งเศสหรือคนที่มีถิ่นที่อยู่ (habitually resident) ในประเทศฝรั่งเศสเป็นผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่

(ก) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันรุนแรงและเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย (Acts of violence causing an unintended death) ซึ่งได้กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า

The minimum period for a fixed term of criminal imprisonment or criminal detention is ten years.

^{๑๕} Article 131-3

The penalties incurred by natural persons for the commission of misdemeanours are:

- 1° imprisonment;
- 2° a fine;
- 3° a day-fine;
- 4° a citizenship course;
- 5° community service;
- 6° penalties entailing a forfeiture or restriction of rights, set out under article 131-6;
- 7° the additional penalties set out under article 131-10.

๑๕ ปี ผู้พิการ หลิงมีครรรค์ บุตรบุญธรรม ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ลูกขุน เจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรส ฯลฯ มาตรา ๒๒๒-๘

(ข) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันรุนแรงและเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำตกเป็นผู้พิการหรือทุพพลภาพอย่างถาวร (Acts of violence causing mutilation or permanent disability) ซึ่งได้กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี ผู้พิการ หลิงมีครรรค์ บุตรบุญธรรม ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ลูกขุน เจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรส ฯลฯ มาตรา ๒๒๒-๑๐

(ค) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันรุนแรงและเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำไม่สามารถประกอบการทำงานได้ตามปกติเกินกว่า ๘ วัน (Acts of violence causing a total incapacity to work for more than eight days) ซึ่งได้กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี ผู้พิการ หลิงมีครรรค์ บุตรบุญธรรม ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ลูกขุนเจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรส ฯลฯ มาตรา ๒๒๒-๑๒

(ง) ความผิดเกี่ยวกับการจัดหาหรือล่อลวงเด็กหรือผู้เยาว์ (Procuring of minor) มาตรา ๒๒๕-๑๑-๒

(จ) ความผิดเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีเด็กหรือผู้เยาว์ (Recourse to minors' prostitution) และความผิดเกี่ยวกับการซื้อบริการทางเพศจากโสเภณีเด็กมาตรา ๒๒๕-๑๒-๓

(ฉ) ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กหรือผู้เยาว์ (Sexual aggression against a minor) มาตรา ๒๒๒-๒๒ รวมทั้งความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพลามกอนาจารของเด็กหรือผู้เยาว์ ๒๒๗-๒๗-๑

(ช) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ (Trafficking in human beings) รวมทั้งการพยายามกระทำความผิดดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาฝรั่งเศสใช้บังคับแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสที่กระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษนอกประเทศฝรั่งเศสได้ในทุกกรณี โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่และไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย ทั้งไม่ต้องมีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุด้วย แต่หากความผิดที่คนสัญชาติฝรั่งเศสไปกระทำนอกประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นความผิดประเภทฆณีมิโทษ กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะใช้บังคับได้ ก็ต่อเมื่อ (๑) ความผิดประเภทฆณีมิโทษนั้น มีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้

เป็นความผิดและ (๒) จะต้องปรากฏด้วยว่ามีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องปรากฏว่ามีการกล่าวหาผู้กระทำความผิดอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุด้วยและการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดประเภทฆาตกรรมนั้นจะต้องกระทำโดยอัยการแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเท่านั้น (ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีเอง) ตามมาตรา ๑๑๓-๖ วรรคสองและมาตรา ๑๑๓-๘

ดังนั้น หากความผิดประเภทฆาตกรรมที่กระทำโดยคนฝรั่งเศส นอกประเทศฝรั่งเศสนั้น ไม่ใช่ความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุหรือหากว่าไม่มีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือไม่มีการกล่าวหาผู้กระทำความผิดอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุแล้ว กฎหมายฝรั่งเศสก็จะไม่สามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษคนสัญชาติฝรั่งเศสที่ไปกระทำความผิดนอกประเทศฝรั่งเศสนั้นได้

การที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติเงื่อนไขเกี่ยวกับความผิดประเภทฆาตกรรมไว้ว่า ความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุด้วย คงเป็นเพราะว่าความผิดประเภทฆาตกรรมตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ในบางประเทศก็มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่บางประเทศก็ไม่ได้ถือว่าเป็นความผิด ดังนั้น กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยว่า หากเป็นความผิดประเภทฆาตกรรมที่คนสัญชาติฝรั่งเศสเป็นผู้กระทำนอกประเทศฝรั่งเศส กฎหมายฝรั่งเศสจะใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุด้วยเพื่อให้เป็นไปตามหลัก *Nullum crimen nulla poena sine lege* หรือหลัก 'ไม่มีผิด ไม่มีโทษ' โดยไม่มีกฎหมาย อันเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายอาญานั้นเอง เพราะหากการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดในประเทศที่เกิดเหตุเสียแล้ว ก็เท่ากับว่าในดินแดนนั้นบุคคลมีสิทธิกระทำการดังกล่าวได้โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ดังนั้น เขาจึงไม่สมควรที่จะต้องถูกลงโทษไม่ว่าเขาจะไปอยู่ ณ ที่ใด ภายหลังเกิดการกระทำดังกล่าวเพราะในขณะที่เขากระทำการนั้น ไม่มีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติให้เป็นความผิดอาญา

ส่วนที่ต้องกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุ ในความผิดประเภทฆาตกรรมนั้น คงเป็นเพราะว่าความผิดประเภทฆาตกรรมเป็นความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง มีโทษไม่สูงมากนัก ดังนั้น จึงควรให้มีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือโดยหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุก่อนเพื่อเป็นการแสดงเจตนาว่าผู้เสียหายยังตั้งใจเอาความแก่ผู้กระทำความผิดอยู่และเพื่อเป็นการยืนยันว่าผู้เสียหายต้องการจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

สำหรับการกระทำนั้น จึงมาร้องขอให้ลงโทษและหากจะบัญญัติกฎหมายให้มีผลใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดประเภทหมิ่นโทษโดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมเลยอาจทำให้ศาลฝรั่งเศสต้องพิจารณาคดีอาญาที่เกิดขึ้นนอกประเทศฝรั่งเศสเป็นจำนวนมากและหุยมหิมจนเกินไปด้วย นอกจากนี้แล้ว ก็เป็นที่ทราบกันดีว่า ความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกประเทศนั้น กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศที่เกิดเหตุมากกว่าประเทศอื่นๆ ดังนั้น จึงควรให้อำนาจแก่ประเทศที่เกิดเหตุนั้น ดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดเอง แต่หากจะให้อำนาจในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแก่เฉพาะประเทศที่เกิดเหตุเท่านั้น ก็อาจทำให้เกิดช่องว่างในการลงโทษผู้กระทำความผิด ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดนั้นหลบหนีไปยังประเทศอื่นได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องให้อำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดแก่ประเทศเจ้าของสัญชาติของผู้กระทำความผิดไว้ด้วยเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดอาญารอดพ้นจากการถูกดำเนินคดีไปได้

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังใช้บังคับแก่การกระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทหมิ่นโทษที่ได้กระทำลงในเรือหรือในอากาศยานซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศฝรั่งเศส หากว่าผู้กระทำความผิดในเรือหรือในอากาศยานนั้นเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสด้วย โดยไม่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติของเรือหรืออากาศยานนั้นและไม่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีกรกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุแต่อย่างใด เพราะฉะนั้น จึงสรุปได้ว่า กรณีที่คนสัญชาติฝรั่งเศสไปกระทำความผิดอาญาทั้งประเภทอุกฤษฏ์โทษและประเภทหมิ่นโทษในเรือหรืออากาศยานต่างด้าว กฎหมายอาญาฝรั่งเศสสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้กว้างกว่าการกระทำความผิดของคนสัญชาติฝรั่งเศสในต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติให้คนสัญชาติของรัฐที่กระทำความผิดในเรือหรืออากาศยานต่างด้าวต้องถูกลงโทษตามกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติ โดยไม่มีข้อจำกัดในการใช้บังคับเลย เช่นเดียวกับกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น อาจทำให้เกิดปัญหาการขัดกันของอำนาจรัฐได้ง่ายเพราะรัฐเจ้าของสัญชาติของเรือหรืออากาศยานก็ย่อมสถาปนาอำนาจเหนือบุคคลที่กระทำความผิดในเรือหรืออากาศยานสัญชาติของตนอยู่ด้วย ทั้งยังมีรัฐที่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักดินแดนในกรณีที่เรือหรืออากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของรัฐต่างประเทศด้วย

นอกจากกรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความผิดประเภทหมิ่นโทษบางฐานที่คนสัญชาติฝรั่งเศสหรือคนที่มีถิ่นที่อยู่ (Habitual residence) ในประเทศฝรั่งเศส ไปกระทำนอกประเทศฝรั่งเศสแล้ว ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยไม่ต้องคำนึงว่าความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุ

หรือไม่ ทั้งไม่ต้องการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังเช่นความผิดประเวทย์ซิมโทชโดยทั่วไป ด้วย (หัวข้อที่ ๔.๒.๒.๕) และยังใช้บังคับแก่การกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐบาลฝรั่งเศส ด้วย

สรุปได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส กำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญา บังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศฝรั่งเศสซึ่งไปกระทำความผิดนอกประเทศฝรั่งเศสตามหลัก บุคคลไว้ โดยจำแนกกลุ่มบุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาฝรั่งเศสอยู่สามกลุ่ม คือ คน สัญชาติฝรั่งเศส คนที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศสและเจ้าพนักงานของรัฐบาลฝรั่งเศสซึ่งการใช้ กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลแต่ละกลุ่มนั้นจะกำหนดฐานความผิดที่แตกต่างกันออกไปและในบาง ฐานความผิดจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุ (Double Criminality) หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มี อำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของ ประเทศที่เกิดเหตุด้วย

มีข้อสังเกตว่า กรณีที่กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติว่า คนสัญชาติฝรั่งเศสเป็นผู้กระทำ ความผิดนั้น มาตรา ๑๑๓-๖ บัญญัติให้หมายรวมถึงคนที่ได้สัญชาติฝรั่งเศสภายหลังจากการ กระทำความผิดด้วย ส่วนกรณีที่คนสัญชาติฝรั่งเศสเป็นผู้เสียหายนั้น ก็มีมาตรา ๑๑๓-๗ บัญญัติว่า หมายถึงเฉพาะคนสัญชาติฝรั่งเศสในขณะที่เกิดการกระทำความผิดเท่านั้น

๔.๒.๓ ประเทศญี่ปุ่น

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอก อาณาเขตของรัฐตามหลักบุคคลที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น พบว่า มีบทบัญญัติที่ กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาญี่ปุ่นบังคับแก่ผู้กระทำความผิดอาญาตามหลักบุคคลอยู่ สองมาตรา ได้แก่ มาตรา ๓ และมาตรา ๔ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

๔.๒.๓.๑ มาตรา ๓

มาตรา ๓ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น บัญญัติว่า “ประมวลกฎหมายฉบับนี้ ใช้ บังคับแก่คนสัญชาติญี่ปุ่นซึ่งกระทำความผิดดังต่อไปนี้ นอกอาณาเขตประเทศญี่ปุ่น

(๑) ความผิดฐานลอบวางเพลิงอาคารที่คนอยู่อาศัยตามมาตรา ๑๐๘^{๑๖} ความผิดฐานลอบวางเพลิงอาคารที่ไม่ได้ใช้เป็นที่อยู่อาศัยตามมาตรา ๑๐๙ (๑)^{๑๗} และความผิดอื่นที่มีลักษณะเดียวกับความผิดข้างต้น รวมถึงการพยายามกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

(๒) ความผิดฐานกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้เกิดอุทกภัยอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่อาคารที่คนอยู่อาศัยตามมาตรา ๑๑๙^{๑๘}

(๓) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ได้แก่ ความผิดฐานปลอมเอกสาร การทำคำรับรองอันเป็นเท็จและการใช้หรืออ้างเอกสารปลอมหรือคำรับรองเท็จนั้นตามมาตรา ๑๕๙ ถึงมาตรา ๑๖๑^{๑๙} และความผิดที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกข้อมูลด้วยวิธีการทางแม่เหล็กไฟฟ้าซึ่งต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจตามมาตรา ๑๖๑-๒^{๒๐} ยกเว้นความผิดที่จัดอยู่ในมาตรา ๒ (๕)^{๒๑}

^{๑๖} Article 108 (Arson of Inhabited Buildings) การลอบวางเพลิงอาคารที่อยู่อาศัย

^{๑๗} Article 109 (1) (Arson of Uninhabited Buildings) การลอบวางเพลิงอาคารซึ่งไม่ได้ใช้เป็นที่อยู่อาศัย

^{๑๘} Article 119 (Damage to Inhabited Buildings by Flood) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้เกิดอุทกภัยอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่อาคารที่คนอยู่อาศัย

^{๑๙} Article 159 (Counterfeiting of Private Documents) การปลอมแปลงเอกสารของผู้อื่น

Article 160 (Falsifying Medical Certificates) การทำคำรับรองแพทย์อันเป็นเท็จ

Article 161 (Uttering of Counterfeit Private Documents) การใช้หรืออ้างเอกสารปลอม

^{๒๐} Article 161-2 (Unauthorized Creation of Electromagnetic Records) การบันทึกข้อความด้วยวิธีการทางแม่เหล็กไฟฟ้าโดยไม่มีอำนาจ

^{๒๑} มาตรา ๒ (๕) (อยู่ในหลักป้องกันตนเองของรัฐ) บัญญัติว่า ประมวลกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดตามมาตรา ๑๕๔ (การปลอมแปลงสาสน์ของพระจักรพรรดิหรือการปลอมแปลงเอกสารของรัฐบาล) มาตรา ๑๕๕ (การปลอมแปลงเอกสารของทางราชการ) มาตรา ๑๕๗ (แจ้งให้เจ้าพนักงานโนตราจัดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสาร) มาตรา ๑๕๘ (การใช้หรืออ้างเอกสารราชการปลอม) และความผิดเกี่ยวกับการบันทึกข้อความด้วยวิธีการทางแม่เหล็กไฟฟ้าซึ่งต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานหรือหน่วยงานราชการที่มีอำนาจ ในมาตรา ๑๖๑-๒ (การบันทึกข้อความด้วยวิธีการทางแม่เหล็กไฟฟ้าโดยไม่มีอำนาจ) นอกประเทศญี่ปุ่น.

(๔) ความผิดฐานปลอมแปลงตราประทับของผู้อื่นหรือการใช้ตราประทับของผู้อื่น โดยไม่มีอำนาจตามมาตรา ๑๖๗^{๒๒} และการพยายามกระทำความผิดดังกล่าวตามมาตรา ๑๖๗ (๒)

(๕) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารผู้อื่น โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายตามมาตรา ๑๗๖ ถึงมาตรา ๑๗๙^{๒๓} ความผิดฐานกระทำอนาจารชายหรือหญิงเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายตามมาตรา ๑๘๑^{๒๔} และความผิดฐานมีภรรยาหรือสามีสองคนในขณะเดียวกันตามมาตรา ๑๘๔^{๒๕}

(๖) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา ๑๙๙^{๒๖} และความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น

(๗) ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา ๒๐๔^{๒๗} และความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา ๒๐๕^{๒๘}

^{๒๒} Article 167 (Counterfeiting or Unauthorized Use of Private Seals) การปลอมแปลงตราประทับของผู้อื่นหรือการใช้ตราประทับของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจ

^{๒๓} Article 176 (Forcible Indecency) การกระทำอนาจารผู้อื่น โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ หรือโดยใช้กำลังประทุษร้าย

Article 177 (Rape) การข่มขืนกระทำชำเราหญิง

Article 178 (Quasi Forcible Indecency; Quasi Rape) (๑) การกระทำอนาจารต่อชายหรือหญิง โดยทำให้ชายหรือหญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือกระทำโดยอาศัยโอกาสที่ชายหรือหญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ (๒) การข่มขืนกระทำชำเราหญิงโดยทำให้หญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยอาศัยโอกาสที่หญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

Article 178-2 (Gang Rape) การข่มขืนกระทำชำเราหญิงตามมาตรา ๑๗๗ และมาตรา ๑๗๘ (๒) โดยมีผู้ร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป

Article 179 (Attempts) การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา ๑๗๖ ถึงมาตรา ๑๗๘-๒

^{๒๔} Article 181 (Forcible Indecency Causing Death or Injury) การกระทำอนาจารชายหรือหญิงเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กาย

^{๒๕} Article 184 (Bigamy) การมีภรรยาหรือสามีสองคนในขณะเดียวกัน

^{๒๖} Article 199 (Homicide) การฆ่าผู้อื่น

^{๒๗} Article 204 (Injury) การทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย

(๘) ความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกโดยผู้มีวิชาชีพแพทย์ พยาบาลผดุงครรภ์ เกสซ์กร โดยการร้องขอของหญิงหรือโดยหญิงนั้นยินยอมและการทำให้หญิงแท้งลูกโดยผู้มีวิชาชีพแพทย์ พยาบาลผดุงครรภ์ เกสซ์กร โดยการร้องขอของหญิงหรือโดยหญิงนั้นยินยอมเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา ๒๑๔ ความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอมและการพยายามทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอมตามมาตรา ๒๑๕ และความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอมเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา ๒๑๖^{๒๘}

(๙) ความผิดฐานทอดทิ้งบุคคลซึ่งตนมีหน้าที่ต้องปกป้องดูแลตามมาตรา ๒๑๘^{๓๐} และความผิดฐานทอดทิ้งบุคคลซึ่งตนมีหน้าที่ต้องปกป้องดูแลเป็นเหตุให้บุคคลนั้นถึงแก่ความตายตามมาตรา ๒๑๙^{๓๑}

(๑๐) ความผิดฐานจับกุมและหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๒๒๐^{๓๒} และความผิดฐานจับกุมและหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา ๒๒๑^{๓๓}

^{๒๘} Article 205 (Injury Causing Death) การทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

^{๒๙} Article 214 (Abortion through Professional Conduct; Causing Death or Injury) การทำให้หญิงแท้งลูกโดยผู้มีวิชาชีพแพทย์ พยาบาลผดุงครรภ์ เกสซ์กร โดยการร้องขอของหญิงหรือโดยหญิงนั้นยินยอมและการทำให้หญิงแท้งลูกโดยผู้มีวิชาชีพแพทย์ พยาบาลผดุงครรภ์ เกสซ์กร โดยการร้องขอของหญิงหรือโดยหญิงนั้นยินยอมเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

Article 215 (Abortion without Consent) การทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอมและการพยายามทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม

Article 216 (Abortion without Consent Causing Death or Injury) การทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอมเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

^{๓๐} Article 218 (Abandonment by a Person Responsible for Protection) การทอดทิ้งบุคคลซึ่งตนมีหน้าที่ต้องปกป้องดูแล

^{๓๑} Article 219 (Abandonment Causing Death or Injury) การทอดทิ้งบุคคลซึ่งตนมีหน้าที่ต้องปกป้องดูแลเป็นเหตุให้บุคคลนั้นถึงแก่ความตาย

^{๓๒} Article 220 (Unlawful Capture and Confinement) การจับกุมและหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(๑๑) ความผิดฐานลักพาตัวเด็ก ความผิดฐานจับตัวบุคคลไปเพื่อแสวงหาประโยชน์
 อย่างไม่อย่างหนึ่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความผิดฐานลักพาตัวบุคคลเพื่อส่งออกไปนอกประเทศ
 ความผิดฐานขายหรือซื้อมนุษย์ ความผิดฐานขนส่ง ขนย้ายคนที่ถูกลักพาตัวออกไปนอกประเทศ
 ความผิดฐานส่งต่อคนที่ถูกลักพาตัวออกไปนอกประเทศ รวมทั้งการพยายามกระทำความผิดดังกล่าว
 ตามมาตรา ๒๒๔ ถึงมาตรา ๒๒๘^{๓๔}

(๑๒) ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา ๒๓๐^{๓๕}

(๑๓) ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานบุกรุก ความผิดฐานปล้นทรัพย์ตามมาตรา
 ๒๓๕ ถึงมาตรา ๒๓๖^{๓๖} ความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ในลักษณะพิเศษตามมาตรา ๒๓๘ ถึง
 มาตรา ๒๔๑^{๓๗} และการพยายามกระทำความผิดดังกล่าวตามมาตรา ๒๔๓^{๓๘}

^{๓๓} Article 221 (Unlawful Capture or Confinement Causing Death or Injury) การจับกุมและ
 หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

^{๓๔} Article 224 (Kidnapping of Minors) การลักพาตัวเด็ก

Article 225 (Kidnapping for Profit) การจับตัวบุคคลไปเพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างไม่อย่างหนึ่ง
 (เพื่อหากำไร เพื่อการธนาคาร เพื่อบังคับให้แต่งงานหรือเพื่อใช้ขู่เข็ญหรือบังคับบุคคลอื่น)

Article 225-2 (Kidnapping for Ransom) การจับตัวบุคคลไปเพื่อเรียกค่าไถ่

Article 226 (Kidnapping for Transportation out of a Country) การลักพาตัวบุคคลเพื่อส่งออก
 ไปนอกประเทศ

Article 226-2 (Buying or Selling of Human Beings) การขายหรือซื้อมนุษย์

Article 226-3 (Transportation of Kidnapped Persons out of a Country) การขนส่ง ขนย้าย
 คนที่ถูกลักพาตัวออกไปนอกประเทศ

Article 227 (Delivery of Kidnapped Persons) การส่งต่อคนที่ถูกลักพาตัวออกไปนอกประเทศ

Article 228 (Attempts) การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา ๒๒๔ มาตรา ๒๒๕ มาตรา ๒๒๕-๒
 (๑) มาตรา ๒๒๖ ถึงมาตรา ๒๒๖-๓ และมาตรา ๒๒๗ (๑) ถึง (๓) และ (๔) วรรคหนึ่ง

^{๓๕} Article 230 (Defamation) การหมิ่นประมาทผู้อื่น

^{๓๖} Article 235 (Theft) การลักทรัพย์

(๑๔) ความผิดฐานฉ้อโกงและความผิดฐานกรรโชก รวมทั้งการพยายามกระทำความผิดดังกล่าวตามมาตรา ๒๔๖ ถึงมาตรา ๒๕๐^{๓๑๔}

Article 235-2 (Taking Unlawful Possession of Real Estate) การเข้าถือเอาการครอบครองในทรัพย์สินหรือที่ดินของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

Article 236 (Robbery) การปล้นทรัพย์

^{๓๑๖} Article 238 (Constructive Robbery) การลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าตนนั้นจะใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อความสะดวกในการลักทรัพย์หรือพาทรัพย์นั้นไปหรือเพื่อยึดถือเอาทรัพย์นั้นไว้หรือเพื่อให้พ้นจากการจับกุมหรือเพื่อทำลายพยานหลักฐาน (ซึ่งทรัพย์ระวางโทษเช่นเดียวกับปล้นทรัพย์)

Article 239 (Robbery by Causing Unconsciousness) การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยการทำให้ผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ถือเสมือนว่ากระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์

Article 240 (Robbery Causing Death or Injury) การปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

Article 241 (Rape at the Scene of a Robbery; Causing Death Thereby) การข่มขืนกระทำชำเราหญิงต่อเนื่องกับการปล้นทรัพย์และการข่มขืนกระทำชำเราหญิงต่อเนื่องกับการปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้หญิงนั้นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่การหรือจิตใจ

^{๓๑๘} Article 243 (Attempts) การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา ๒๓๕ ถึงมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๓๘ ถึงมาตรา ๒๔๑

^{๓๑๙} Article 246 (Fraud) การฉ้อโกง

Article 246-2 (Computer Fraud) การฉ้อโกงโดยกระทำผ่านทางคอมพิวเตอร์

Article 247 (Breach of Trust) บุคคลที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่จัดการดูแลทรัพย์สินของบุคคลอื่น กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้อื่นนั้น

Article 248 (Quasi Fraud) การชักจูงบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้จำหน่ายทรัพย์สินของเขาโดยเสียเปรียบให้แก่ตนหรือแก่บุคคลที่สามเพราะเหตุที่ผู้ถูกชักจูงนั้นเป็นเด็กหรือเป็นผู้มีจิตอ่อนแอและไม่สามารถเข้าใจสาระสำคัญของการกระทำของตนได้ จนเขาจำหน่ายทรัพย์สินนั้นให้แก่ตนหรือบุคคลที่สาม

Article 249 (Extortion) การข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้ทรัพย์สินแก่ตน (กรรโชก)

Article 250 (Attempts) การพยายามกระทำความผิดใน Chapter XXXVII (การฉ้อโกงและการกรรโชก)

(๑๕) ความผิดฐานเบียดบังทรัพย์สินของทางราชการเป็นของตนเองตามมาตรา ๒๕๓^{๔๐}

(๑๖) ความผิดฐานการช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ช่วยซ่อนเร้นหรือรับไว้เป็นค่าตอบแทนซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดใน (๑) ของมาตรา ๒๕๖ ตามมาตรา ๒๕๖ (๒)^{๔๑}”^{๔๒}

^{๔๐} Article 253 (Embezzlement in the Pursuit of Social Activities) การเบียดบังทรัพย์สินของทางราชการเป็นของตนเอง (ยกยอกทรัพย์สินของทางราชการ)

^{๔๑} Article 256 (2) (Acceptance of Stolen Property) การช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ช่วยซ่อนเร้น หรือรับไว้เป็นค่าตอบแทนซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตาม (๑)

^{๔๒} Article 3 This Code shall apply to any Japanese national who commits one of the following crimes outside the territory of Japan:

(i) The crimes prescribed under Article 108 (Arson of Inhabited Buildings) and paragraph (1) of Article 109 (Arson of Uninhabited Buildings), and other crimes which shall be dealt with in the same manner as the preceding crimes provided therein, as well as an attempt of the above-mentioned crimes;

(ii) The crime prescribed under Article 119 (Damage to Inhabited Buildings by Flood);

(iii) The crimes prescribed under Articles 159 through 161 (Counterfeiting of Private Documents; Falsifying of Medical Certificates; Utterance of Counterfeit Private Documents) and the crime regarding electromagnetic records in Article 161-2 except that which shall fall within item (v) of the preceding Article;

(iv) The crimes prescribed under Article 167 (Counterfeiting or Unauthorized Use of Private Seals) and an attempt of the crimes prescribed under paragraph (2) of that Article;

(v) The crimes prescribed under Articles 176 through 179 (Forcible Indecency; Rape; Quasi Forcible Indecency and Quasi Rape; Gang Rape; Attempts), 181 (Forcible Indecency Causing Death or Injury) and 184 (Bigamy);

(vi) The crime prescribed under Article 199 (Homicide) and attempt thereof;

(vii) The crimes prescribed under Articles 204 (Injury) and 205 (Injury Causing Death);

มาตรา ๒ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำความผิดอาญาของคนสัญชาติญี่ปุ่น ในบางฐานความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรานี้ เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่น โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุว่าจะได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็น ความผิดด้วยหรือไม่และไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่เป็น ผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นใด ดังนั้น เพียงแต่คนสัญชาติญี่ปุ่นไปกระทำความผิดดังที่ระบุไว้ในมาตรา ๒ นอกประเทศญี่ปุ่นก็เป็นการเพียงพอแล้วที่ผู้กระทำก็ต้องต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

(viii) The crimes prescribed under Articles 214 through 216 (Abortion through Professional Conduct; Causing Death or Injury thereof; Abortion without Consent; Abortion without Consent Causing Death or Injury);

(ix) The crime prescribed under Article 218 (Abandonment by a Person Responsible for Protection) and the crime of 219 (Abandonment Causing Death or Injury);

(x) The crimes prescribed under Articles 220 (Capture; Confinement) and 221 (Unlawful Capture or Confinement Causing Death or Injury);

(xi) The crimes prescribed under Articles 224 through 228 (Kidnapping of Minors; Kidnapping for Profit; Kidnapping for Ransom; Kidnapping for Transportation out of a Country; Buying or Selling of Human Beings; Transportation of Kidnapped Persons out of a Country; Delivery of Kidnapped Persons; Attempts);

(xii) The crime prescribed under Article 230 (Defamation);

(xiii) The crimes prescribed under Articles 235 through 236 (Larceny; Taking Unlawful Possession of Real Estate; Robbery), 238 through 241 (Constructive Robbery; Robbery through Causing Unconsciousness; Robbery Causing Death or Injury; Rape on the Scene of Robbery; Causing Death Thereby), and 243 (Attempts);

(xiv) The crimes prescribed under Articles 246 through 250 (Fraud; Computer Fraud; Breach of Trust; Quasi Fraud; Extortion; Attempts);

(xv) The crime prescribed under Article 253 (Embezzlement in the Pursuit of Social Activities);

(xvi) The crimes prescribed under paragraph (2) of Article 256 (Acceptance of Stolen Property).

๔.๒.๓.๒ มาตรา ๔

มาตรา ๔ บัญญัติว่า “ประมวลกฎหมายฉบับนี้ ใช้บังคับแก่เจ้าพนักงานของรัฐบาล ญี่ปุ่นซึ่งกระทำความผิดดังต่อไปนี้ นอกอาณาเขตประเทศญี่ปุ่น

(๑) ความผิดฐานช่วยเหลือให้ผู้ต้องขังหลุดพ้นจากการถูกคุมขังไปตามมาตรา ๑๐๑^{๔๓} รวมถึงการพยายามกระทำความผิดดังกล่าว

(๒) ความผิดฐานทำเอกสารราชการอันเป็นเท็จตามมาตรา ๑๕๖^{๔๔}

(๓) ความผิดฐานเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบตามมาตรา ๑๙๓^{๔๕} ความผิดฐานเจ้าพนักงานข่มขู่หรือแสดงความทารุณโหดร้ายต่อผู้ต้องหา ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นใดมาตรา ๑๙๕ (๒)^{๔๖} และความผิดเกี่ยวกับการเรียกรับสินบนตามมาตรา ๑๙๗ ถึงมาตรา ๑๙๗-๔^{๔๗} ความผิดฐานเจ้าพนักงานข่มขู่หรือแสดงความทารุณโหดร้ายต่อผู้ต้องหา ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่น

^{๔๓} Article 101 (Assistance in Escape by a Guard) บุคคลที่มีหน้าที่ควบคุมผู้ต้องขังตามกฎหมายช่วยเหลือให้ผู้ต้องขังหลุดพ้นจากการถูกคุมขังไป

^{๔๔} Article 156 (Making of False Official Documents) การทำเอกสารราชการอันเป็นเท็จ

^{๔๕} Article 193 (Abuse of Authority by public officers) เจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ

^{๔๖} Article 195 (2) (Assault and Cruelty by Special public officers) บุคคลซึ่งมีหน้าที่ควบคุมผู้ต้องขังตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาลหรือเจ้าพนักงานในการยุติธรรมอื่น กระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการข่มขู่หรือแสดงความทารุณโหดร้ายต่อผู้ต้องหา ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นใด

^{๔๗} Article 197 (Acceptance of Bribes; Acceptance upon Request; Acceptance in Advance of Assumption of Office) การเรียกรับสินบน การเรียกรับสินบนก่อนเข้ารับตำแหน่ง

Article 197-2 (Passing of Bribes to a Third Party) การเป็นคนกลางเรียกรับสินบน

Article 197-3 (Aggravated Acceptance; Acceptance after Resignation of Office) การข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้สินบน การเรียกรับสินบนหลังพ้นจากตำแหน่ง

Article 197-4 (Acceptance for Exertion of Influence) การรับสินบนเพื่อแลกกับการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ

ใดมาตรา ๑๙๕ (๒) เป็นเหตุให้ผู้ต้องหา ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นใดนั้นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ^{๔๘} ”^{๔๙}

มาตรา ๔ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าพนักงานของรัฐบาลญี่ปุ่นในบางฐานความผิดซึ่งได้กระทำนอกประเทศญี่ปุ่นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่น โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุว่าจะได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดและไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวโดยบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น หากเจ้าพนักงานของรัฐบาลญี่ปุ่นไปกระทำความผิดอาญาตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๔ นอกประเทศญี่ปุ่น ผู้กระทำก็จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่นทันที

๔.๒.๓.๓ ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น กำหนดขอบเขตในการใช้บังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศญี่ปุ่นซึ่งไปกระทำความผิดนอกประเทศญี่ปุ่นไว้ ดังนี้

(๑) คนสัญชาติญี่ปุ่น

^{๔๘} Article 195 (2) (Assault and Cruelty by Special public officers) บุคคลซึ่งมีหน้าที่ควบคุมผู้ต้องขังตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาลหรือเจ้าพนักงานในการยุติธรรมอื่น กระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการข่มขู่หรือแสดงความทารุณโหดร้ายต่อผู้ต้องหา ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นใด เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำนั้นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

^{๔๙} Article 4 This Code shall apply to any public official of Japan who commits one of the following crimes outside the territory of Japan:

(i) The crime prescribed under Article 101 (Assistance in Escape by a Guard) as well as an attempt thereof;

(ii) The crime prescribed under Article 156 (Making of False Official Documents);

(iii) The crimes prescribed under Article 193 (Abuse of Authority by Public Officials), paragraph (2) of Article 195 (Assault and Cruelty by Special Public Officials) and Articles 197 through 197-4 (Acceptance of Bribes; Acceptance on a Request; Acceptance in Advance; Passing of Bribes to a Third Party; Aggravated Acceptance; Acceptance after Resignation of Office; Acceptance for Exertion of Influence), and the crime of causing death or injury through commission of the crime prescribed under paragraph (2) of Article 195.

(๒) เจ้าพนักงานของรัฐบาลญี่ปุ่น

๔.๒.๓.๔ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

จากการศึกษาขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาญี่ปุ่นบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักบุคคล พบว่า กฎหมายอาญาญี่ปุ่นจำกัดฐานความผิดที่คนสัญชาติญี่ปุ่นไปกระทำนอกประเทศญี่ปุ่นแต่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาญี่ปุ่นไว้ดังนี้

(๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนตามมาตรา ๑๐๘ ถึงมาตรา ๑๐๙ (๑) และมาตรา ๑๑๙

(๒) ความผิดเกี่ยวกับเอกสารตามมาตรา ๑๕๙ ถึงมาตรา ๑๖๑ มาตรา ๑๖๑-๒ และมาตรา ๑๖๗

(๓) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา ๑๗๖ ถึงมาตรา ๑๗๙ มาตรา ๑๘๑ และมาตรา ๑๘๔

(๔) ความผิดต่อชีวิตร่างกายตามมาตรา ๑๙๙ มาตรา ๒๐๔ และมาตรา ๒๐๕

(๕) ความผิดต่อชีวิตในครรภ์มารดาตามมาตรา ๒๑๔ ถึงมาตรา ๒๑๖

(๖) ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ คนชราตามมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๑๙

(๗) ความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา ๒๒๐ มาตรา ๒๒๑ มาตรา ๒๒๔ ถึงมาตรา ๒๒๘

(๘) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามมาตรา ๒๓๕ ถึงมาตรา ๒๓๖ มาตรา ๒๓๘ ถึงมาตรา ๒๔๑ มาตรา ๒๔๓ มาตรา ๒๔๖ ถึงมาตรา ๒๕๐ มาตรา ๒๕๓ มาตรา ๒๕๖ (๒)

ส่วนความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการที่เจ้าพนักงานของรัฐบาลญี่ปุ่นไปกระทำนอกประเทศญี่ปุ่นซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาญี่ปุ่นนั้น ก็ได้แก่

(๑) ความผิดฐานเจ้าพนักงานช่วยเหลือผู้ต้องขังให้หลุดพ้นจากการถูกคุมขังไปตามมาตรา ๑๐๑

(๒) ความผิดฐานเจ้าพนักงานปลอมเอกสารราชการหรือทำเอกสารราชการอันเป็นเท็จตามมาตรา ๑๕๖

(๓) ความผิดฐานเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบตามมาตรา ๑๔๓ และ มาตรา ๑๔๕ (๒)

(๔) ความผิดเกี่ยวกับการเรียกรับสินบนตามมาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๔๗-๔

จะเห็นได้ว่า กรณีที่คนสัญชาติญี่ปุ่นไปกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓ นอกประเทศญี่ปุ่นแล้ว กฎหมายอาญาญี่ปุ่นย่อมสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นได้ทันที ในเมื่อบุคคลนั้นกลับเข้ามาในประเทศญี่ปุ่นแล้ว โดยไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดและไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดด้วยหรือไม่และในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐบาลญี่ปุ่นไปกระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการนอกประเทศญี่ปุ่น กฎหมายอาญาญี่ปุ่นก็ใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้ ภายใต้เงื่อนไขเดียวกัน

การที่กฎหมายอาญาญี่ปุ่นกำหนดขอบเขตในการใช้บังคับแก่คนสัญชาติญี่ปุ่นที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักบุคคลไว้ โดยการระบุนานความผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจงเช่นนี้ อาจทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติญี่ปุ่นซึ่งไปกระทำความผิดฐานอื่นๆ นอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๓ ดังกล่าวนอกประเทศญี่ปุ่นได้ แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐไว้เช่นนี้ มีข้อดีตรงที่ทำให้โจทก์ไม่ต้องนำสืบถึงกฎหมายต่างประเทศว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่และยังช่วยหลีกเลี่ยงปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันของอำนาจรัฐไปได้ในระดับหนึ่งเพราะการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อให้สามารถใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักบุคคลไว้กว้างเกินไปอาจกระทบต่ออธิปไตยของรัฐอื่นและอาจทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างประเทศได้ง่ายซึ่งแม้ว่ากฎหมายอาญาญี่ปุ่นจะจำกัดฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่คนสัญชาติญี่ปุ่นที่ไปกระทำความผิดนอกประเทศญี่ปุ่นไว้ แต่ก็ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงเห็นว่า กฎหมายอาญาญี่ปุ่นกำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติญี่ปุ่นที่ไปกระทำความผิดนอกอาณาเขตประเทศญี่ปุ่นไว้ในขอบเขตที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและระบบการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดของประเทศญี่ปุ่นแล้ว

๔.๒.๔ ประเทศสหรัฐอเมริกา

ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้ในคำพิพากษาหลายๆ คดี ว่า คนสัญชาติอเมริกันมีหน้าที่ที่จะต้องจงรักภักดีต่อประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะอยู่ในหรือนอกประเทศ

สหรัฐอเมริกาและคนสัญชาติอเมริกันยังคงต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอเมริกัน หากว่าเขากระทำความผิดตามกฎหมายอเมริกัน แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำความผิดนอกประเทศก็ตาม^{๕๐} และจากคำพิพากษาในกลุ่มนี้ก็ทำให้เกิดการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรออกมาใน United States Code Title 18 (18 U.S.C.) มาตราต่างๆ โดยมีหลักการสำคัญว่า คนสัญชาติอเมริกัน หากไปกระทำความผิดอาญาอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ใน 18 U.S.C. นี้แล้ว จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอเมริกันซึ่งจะเห็นได้ว่า หลักการดังกล่าวข้างต้นมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับหลักบุคคล (The Active Personality Principle) ที่เป็นที่ยอมรับกันในทุกๆ ประเทศว่าเป็นหลักการที่มารองรับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายของรัฐในอันที่จะกำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับเพื่อลงโทษคนสัญชาติของรัฐที่ไปกระทำความผิดอาญานอกประเทศ ซึ่งก็มีตัวอย่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รองรับหลักบุคคลไว้ใน 18 U.S.C. ดังนี้

๔.๒.๔.๑ ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

จากการศึกษากฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ในส่วนที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศสหรัฐอเมริกาตามหลักบุคคลพบว่า กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกามุ่งจะใช้บังคับแก่เฉพาะคนสัญชาติอเมริกันเท่านั้น

๔.๒.๔.๒ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

จากการศึกษากฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับฐานความผิดที่กฎหมายจะใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักบุคคล พบว่า มีฐานความผิดดังต่อไปนี้

- (๑) ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรม (Homicide)
- (๒) ความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว (Kidnapping)
- (๓) ความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย (Assault)
- (๔) ความผิดเกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สิน (Property Destruction)
- (๕) ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่ ขู่เชือด (Threats)
- (๖) ความผิดเกี่ยวกับเอกสารปลอมหรือเท็จ (False Statements)

^{๕๐} Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, p. 216.

(๗) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา (Counterfeiting)

(๘) ความผิดตามกฎหมายอื่นๆ (Piggyback Statutes)

โดยความผิดในแต่ละกลุ่มจะมีบทบัญญัติจำแนกฐานความผิดออกไปอีกหลายฐานความผิด ยกตัวอย่างเช่น

(๑) ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายที่คนสัญชาติอเมริกัน ไปกระทำนอกประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอเมริกัน ก็ได้แก่

(๑.๑) ความผิดเกี่ยวกับการทำลายหรือการทำให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยาน ไม่ว่าจะอากาศยานนั้นจะได้จดทะเบียนในประเทศใดเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (18 U.S.C. § 32)^{๕๑}

(๑.๒) ความผิดเกี่ยวกับการทำลายหรือการทำให้เกิดความเสียหายแก่สนามบินนานาชาติทั้งที่ตั้งอยู่ในและนอกประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (18 U.S.C. § 37)^{๕๒}

(๑.๓) ความผิดเกี่ยวกับอาวุธชีวภาพ (Biological weapons offenses) เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (18 U.S.C. § 175)^{๕๓}

(๑.๔) ความผิดเกี่ยวกับอาวุธเคมี (Chemical weapons offenses) เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (18 U.S.C. § 229)^{๕๔}

(๑.๕) ความผิดฐานมีวัตถุนิวเคลียร์ไว้ในครอบครองโดยผิดกฎหมายและการนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (18 U.S.C. § 831)^{๕๕}

(๑.๖) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมาน (Torture) เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย (18 U.S.C. § 2340A)^{๕๖}

^{๕๑} 18 U.S.C. § 32 Destruction of aircraft or aircraft facilities.

^{๕๒} 18 U.S.C. § 37 Violence at international airports.

^{๕๓} 18 U.S.C. §175 Prohibitions with respect to biological weapons.

^{๕๔} 18 U.S.C. § 229 Chemical weapons offence.

^{๕๕} 18 U.S.C. § 831 Prohibited transactions involving nuclear materials.

^{๕๖} 18 U.S.C. § 2340A Torture.

(๑.๗) ความผิดเกี่ยวกับการจับบุคคลเป็นตัวประกันเป็นเหตุให้ผู้ที่ถูกจับตัวไปนั้นถึงแก่ความตาย (18 U.S.C. § 1203)^{๕๗}

(๑.๘) ความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองในทางระหว่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ (International protected person) เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย (18 U.S.C. § 112)^{๕๘}

(๑.๙) ความผิดเกี่ยวกับการใช้อาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง (Using a weapon of mass destruction) เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ รวมทั้งการพยายามกระทำความผิดและการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดดังกล่าว (18 U.S.C. § 2332a)^{๕๙}

(๒) ความผิดต่อทรัพย์สินที่คนสัญชาติอเมริกัน ไปกระทำนอกประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอเมริกัน เช่น

(๒.๑) ความผิดฐานทำลายหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่ออากาศยานหรือสิ่งอำนวยความสะดวกในอากาศยาน ไม่ว่าจะอากาศยานนั้นจะจอดทะเบียนในประเทศใด (18 U.S.C § 32)^{๖๐}

(๒.๑) ความผิดเกี่ยวกับการทำลายหรือการทำให้เกิดความเสียหายแก่สนามบินนานาชาติที่ตั้งอยู่ในประเทศและนอกประเทศสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C. § 37)^{๖๑}

(๒.๓) ความผิดเกี่ยวกับอาวุธเคมี (Chemical weapons offenses) ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐบาลหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐที่ตั้งอยู่นอกประเทศสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C. § 229)^{๖๒}

^{๕๗} 18 U.S.C. § 1203 Hostage taking.

^{๕๘} 18 U.S.C. § 112 Protection of foreign officials, official guests, and internationally protected persons.

^{๕๙} 18 U.S.C. § 2332a Use of weapons of mass destruction.

^{๖๐} 18 U.S.C. § 32 Destruction of aircraft or aircraft facilities.

^{๖๑} 18 U.S.C. § 37 Violence at international airports.

^{๖๒} 18 U.S.C. § 229 Chemical weapons offence.

(๒.๔) ความผิดฐานทำลายหรือก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อการเดินเรือ ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติอเมริกันหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C. § 2280)^{๖๓}

(๓) ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพที่คนสัญชาติอเมริกันไปกระทำนอกประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอเมริกัน

(๓.๑) ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ (International protected person) (18 U.S.C. § 112)^{๖๔}

(๓.๒) ความผิดฐานข่มขู่ว่าจะกระทำความผิดเกี่ยวกับอาวุธชีวภาพ (Biological weapons offenses) ต่อประเทศสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C. § 175)^{๖๕}

(๓.๓) ความผิดฐานข่มขู่ว่าจะกระทำความผิดเกี่ยวกับอาวุธเคมี (Chemical weapons offenses) ต่อประเทศสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C. § 229)^{๖๖}

(๓.๔) ความผิดฐานข่มขู่ว่าจะใช้อาวุธนิวเคลียร์เพื่อทำร้ายผู้อื่น (18 U.S.C. § 831)^{๖๗}

(๓.๕) ความผิดฐานข่มขู่ว่าจะฆ่าหรือลักพาตัวหรือข่มขู่ว่าจะทำร้ายบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ (International protected person) (18 U.S.C. § 878)^{๖๘}

(๓.๖) ความผิดฐานข่มขู่ว่าจะฆ่าหรือจะทำร้ายตัวประกัน ในเหตุที่มีการจับบุคคลเป็นตัวประกัน (18 U.S.C. § 1203)^{๖๙} เป็นต้น

^{๖๓} 18 U.S.C. § 2280 Violence against maritime navigation.

^{๖๔} 18 U.S.C. § 112 Protection of foreign officials, official guests, and internationally protected persons.

^{๖๕} 18 U.S.C. §175 Prohibitions with respect to biological weapons.

^{๖๖} 18 U.S.C. § 229 Chemical weapons offence.

^{๖๗} 18 U.S.C. § 831 Prohibited transactions involving nuclear materials.

^{๖๘} 18 U.S.C. § 878 Threats and extortion against foreign officials, official guests, or internationally protected persons.

^{๖๙} 18 U.S.C. § 1203 Hostage taking.

เนื่องจาก Title 18 ใน United States Code (18 U.S.C.) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกิดจากการประมวลคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับความผิดอาญาทั้งหมด ซึ่งบทบัญญัติในแต่ละมาตราของ 18 U.S.C. จะกำหนดขอบเขตในการใช้มาตรานั้นๆ บังคับแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทไว้ด้วย เช่น § 112 ของ 18 U.S.C. เป็นบทบัญญัติที่มุ่งจะคุ้มครองบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ (Internationally protected person) เช่น เจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ รัฐบาลของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลต่างประเทศ เป็นต้น บทบัญญัติในมาตรานี้กำหนดขอบเขตในการใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดไว้ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดต่อชีวิต ร่างกายหรือเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศดังกล่าวนอกประเทศสหรัฐอเมริกา หากว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติอเมริกันหรือผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ภายหลังจากการกระทำความผิด กฎหมายอเมริกัน 18 U.S.C. § 112 ก็จะใช้บังคับแก่เขา โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่และไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุเลย ดังนั้น เมื่อคนสัญชาติอเมริกันไปกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน § 112 ของ 18 U.S.C เขาก็จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาและต้องถูกลงโทษตาม 18 U.S.C

การบัญญัติกฎหมายโดยกำหนดให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิดและกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายมาตรานั้นๆ บังคับแก่ผู้กระทำความผิดไว้ในแต่ละมาตรา เช่นเดียวกับกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานี้ มีข้อดีตรงที่สามารถบัญญัติให้ครอบคลุมกรณีที่ต้องการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐได้ทุกกรณีและเมื่อต้องการแก้ไขขอบเขตของการใช้กฎหมายมาตรานั้นๆ บังคับก็สามารถแก้ไขในตัวมาตราได้ง่าย แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ย่อมไม่สามารถนำมาใช้ได้เพราะประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์หรือใช้ประมวลกฎหมายจะมีบทบัญญัติในภาคทั่วไปที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับไว้แยกต่างหากจากบทบัญญัติในภาคความผิดที่กำหนดให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิดอาญา เพราะฉะนั้น การบัญญัติกฎหมายกำหนดฐานความผิดและกำหนดขอบเขตของการใช้มาตรานั้นๆ บังคับไว้ในแต่ละมาตราเช่นเดียวกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นเรื่องที่ไม่สามารถทำได้ในระบบกฎหมายของไทย การศึกษากฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาในบทนี้ จึงเป็นการศึกษาในแง่ของฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐมากกว่าการศึกษาเพื่อนำรูปแบบของการบัญญัติกฎหมายมาใช้ในประเทศไทย

๔.๓ หลักคัมครองบุคคล (The Passive Personality Principle)

๔.๓.๑ ประเทศเยอรมนี

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักคัมครองบุคคลในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน พบว่า มีบทบัญญัติที่รับรองอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐตามหลักคัมครองบุคคลไว้ในสองมาตราด้วยกัน ได้แก่ มาตรา ๕ และมาตรา ๗ (๑) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

๔.๓.๑.๑ มาตรา ๕

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๕ บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาเยอรมันยอมใช้บังคับแก่การกระทำความผิดดังต่อไปนี้ซึ่งได้กระทำลงในต่างประเทศ โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศเกิดเหตุว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่

(๖) ความผิดเกี่ยวกับการทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือเสรีภาพของผู้อื่นด้วยเหตุผลการเมืองหรือการลิดรอนสิทธิเสรีภาพทางการเมืองของผู้อื่นตามมาตรา ๒๓๔เอ และมาตรา ๒๔๑เอ^{๗๐} ถ้าเป็นการกระทำโดยตรงต่อคนสัญชาติเยอรมันที่มีภูมิลำเนาหรือมีถิ่นที่อยู่ตามปกติ (domicile or usual residence) อยู่ในประเทศเยอรมนี

(๖เอ) ความผิดฐานลักพาตัวเด็ก ตามมาตรา ๒๓๕ (๒) ข้อ ๒^{๗๑} ถ้าเป็นการกระทำโดยตรงต่อบุคคลที่มีภูมิลำเนาหรือมีถิ่นที่อยู่ตามปกติ (domicile or usual residence) ในประเทศเยอรมนี

(๗) ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดต่อธุรกิจหรือความลับทางการค้าของกิจการหรือบริษัทที่ตั้งอยู่ในประเทศเยอรมนีหรือต่อกิจการหรือบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งในประเทศเยอรมนี รวมไปถึงการกระทำต่อธุรกิจหรือกิจการที่จดทะเบียนจัดตั้งในต่างประเทศแต่อยู่ภายใต้การควบคุมของกิจการหรือบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งในประเทศเยอรมนีซึ่งมีลักษณะเป็นกลุ่มบริษัท

(๘) ความผิดเกี่ยวกับเพศ

^{๗๐}Section 234a Causing a danger of political persecution through use of force, threats or deception การทำให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นด้วยเหตุผลหรือวิธีการทางการเมือง

^{๗๑}Section 235 Abduction of minors from the care of their parents etc การลักพาตัวเด็กไปจากความดูแลของบิดามารดา

(เอ) ความผิดฐานกระทำชำเราบุคคลที่อยู่ในความดูแลหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาตามมาตรา ๑๗๔ (๑) และ (๓)^{๗๒} ถ้าผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเป็นคนเยอรมัน ในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและทำมาหากินเป็นหลัก (main livelihood) ในประเทศเยอรมนี

(๑๔) การกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลเยอรมันหรือต่อบุคคลที่ได้รับมอบหมายเป็นพิเศษให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะหรือต่อทหารของกองทัพเยอรมันที่อยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่หรือที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่

(๑๔เอ) ความผิดเกี่ยวกับการซื้อหรือขายเสียงเลือกตั้ง (bribing delegates) ตามมาตรา ๑๐๘อี ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนเยอรมัน ในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดหรือเป็นการกระทำต่อคนเยอรมัน (committed vis-a-vis a German)^{๗๓}

^{๗๒} Section 174 Abuse of position of trust การกระทำชำเราบุคคลที่อยู่ในความดูแลหรืออยู่ภายใต้บังคับบัญชา

^{๗๓} Section 5 Offences committed abroad against domestic legal interest

German criminal law shall apply, regardless of the law applicable in the locality where the act was committed, to the following acts committed abroad:

6. causing the danger of political persecution (section 234a, 241a), if the act is directed against a German who has his domicile or usual residence in Germany;

6a. abduction of minor in cases under Section 235 (2), No 2, if the act is directed against a person who has his domicile or usual residence in Germany;

7. violation of business or trade secrets of a business physically located within the territory of the Federal Republic of Germany, or of an enterprise, which has its seat there, or of an enterprise with its seat abroad and which is dependent on an enterprise with its seat within the territory of the Federal Republic of Germany and which forms a group with the latter;

8. offences against sexual self-determination:

(a) in cases under Section 174 (1) and (3), if the offender and the victim are German at the time of the offence and have their main livelihoods in Germany;

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๕ อนุมาตราต่างๆ ข้างต้นเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำความผิดอาญาบางฐานความผิดของคนต่างด้าวที่ได้กระทำความผิดนอกประเทศเยอรมนีแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติเยอรมันหรือคนสัญชาติเยอรมันและเป็นผู้ทำมาหากินเป็นหลักอยู่ในประเทศเยอรมนี รวมทั้งคนที่มีภูมิลำเนาหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศเยอรมนีเป็นการกระทำที่ผู้กระทำได้ถูกบังคับตามกฎหมายอาญาเยอรมัน โดยขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาเยอรมันมาตรานี้บังคับไม่ได้คำนึงว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติให้เป็นความผิดไว้หรือไม่ ที่ไม่ต้องอาศัยการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใดซึ่งมีข้อที่น่าสังเกตว่าคนสัญชาติเยอรมันที่ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๕ มุ่งจะคุ้มครองนั้น หมายเฉพาะคนสัญชาติเยอรมันในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดเท่านั้น ไม่รวมถึงคนที่ได้สัญชาติเยอรมันในภายหลังด้วยเพราะมาตรา ๕ แต่ละอนุมาตราที่บัญญัติรับรองหลักคุ้มครองบุคคล บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีและผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติเยอรมันในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดหรือเป็นคนสัญชาติเยอรมันในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและทำมาหากินอยู่เป็นหลักในประเทศเยอรมนีเท่านั้น

๔.๓.๑.๒ มาตรา ๗ (๑)

มาตรา ๗ (๑) บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาเยอรมันย่อมใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่ได้กระทำความผิดในรัฐต่างประเทศซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติเยอรมัน ถ้าการกระทำนั้นมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือเป็นกรณีที่ประเทศที่เกิดเหตุไม่มีอำนาจเหนือการกระทำความผิดดังกล่าว”^{๗๔}

นอกจากการกระทำความผิดอาญาของคนต่างด้าวที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติเยอรมัน คนสัญชาติเยอรมันและเป็นผู้ทำมาหากินเป็นหลักอยู่ในประเทศเยอรมนี รวมทั้งคนที่

14. acts committed against public officials, persons entrusted with special public service functions, or soldiers in the Armed Forces during the discharge of their duties or in connection with their duties

14a. bribing delegates Section 108e if the offender is German at the time of the offence or the offence or the offence was committed vis-à-vis a German.

^{๗๔} Section 7 Offences committed abroad-other cases

(1) German criminal law shall apply to offences committed abroad against a German, if the act is a criminal offence at the locality of its commission or if that locality is not subject to any criminal jurisdiction.

มีภูมิลำเนาหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศเยอรมนีในฐานะความผิดต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๕ ข้างต้นแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ยังมีบทบัญญัติที่เป็นบทอุดช่องว่างของการใช้กฎหมายอาญาบังคับเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติเยอรมันตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้ในมาตรา ๗ (๑) อีกกรณีหนึ่ง โดยมาตรา ๗ (๑) บัญญัติให้การกระทำความผิดของคนต่างด้าวซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติเยอรมัน (ทั้งคนสัญชาติเยอรมันในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและคนที่ได้สัญชาติเยอรมันในภายหลัง) ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดฐานอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๕ เป็นการกระทำที่ต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาเยอรมันด้วย หากว่าการกระทำนั้นมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือเป็นกรณีที่ประเทศที่เกิดเหตุไม่มีอำนาจเหนือผู้กระทำความผิดนั้น ดังนั้นแม้ว่าความผิดอาญาที่คนต่างด้าวกระทำต่อคนสัญชาติเยอรมันนอกประเทศเยอรมนีจะไม่ใช่ความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๕ แต่หากว่าความผิดนั้นมีความหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือเป็นกรณีที่ประเทศที่เกิดเหตุไม่มีอำนาจเหนือการกระทำความผิดนั้น ผู้กระทำก็ต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาเยอรมันอยู่นั่นเอง จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันสามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติเยอรมันที่อยู่นอกประเทศเยอรมันได้ครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

๔.๓.๑.๓ ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมีบทบัญญัติที่ใช้คุ้มครองบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศเยอรมนีในขณะที่บุคคลนั้นอยู่นอกประเทศเยอรมนี สองมาตราด้วยกัน ได้แก่ มาตรา ๕ (๖) มาตรา ๕ (๖ เอ) มาตรา ๕ (๗) มาตรา ๕ (๘)(เอ) มาตรา ๕ (๑๔) มาตรา ๕ (๑๔เอ) และมาตรา ๗ (๑) โดยมีขอบเขตในการใช้บังคับเพื่อคุ้มครองบุคคล ดังต่อไปนี้

- (๑) คนสัญชาติเยอรมันในเวลาที่เกิดการกระทำความผิด (มาตรา ๕ (๑๔ เอ))
- (๒) คนสัญชาติเยอรมันในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและทำมาหากินเป็นหลักอยู่ในประเทศเยอรมนี (มาตรา ๕ (๘)(เอ))
- (๓) คนสัญชาติเยอรมันที่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ตามปกติในประเทศเยอรมนี (มาตรา ๕ (๖))
- (๔) คนที่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ตามปกติในประเทศเยอรมนี (มาตรา ๕ (๖ เอ))
- (๕) เจ้าพนักงานของรัฐบาลเยอรมันหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายเป็นพิเศษให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะทั้งที่เป็นคนสัญชาติเยอรมันและคนต่างด้าวและทหารของ

กองทัพเยอรมันที่อยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่หรือที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่นั้น^{๗๕} (มาตรา ๕ (๑๔))

(๖) กิจการหรือบริษัทที่ตั้งอยู่ในประเทศเยอรมนีหรือที่จดทะเบียนจัดตั้งในประเทศเยอรมนี รวมไปถึงธุรกิจหรือกิจการที่จดทะเบียนจัดตั้งในต่างประเทศแต่อยู่ภายใต้การควบคุมของกิจการหรือบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งในประเทศเยอรมนีซึ่งมีลักษณะเป็นกลุ่มบริษัท (มาตรา ๕ (๗))

๔.๓.๑.๔ ฐานความผิดที่กฎหมายอาญามุ่งจะใช้บังคับ

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมีขอบเขตในการใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกประเทศเยอรมนีและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลต่างๆ ดังที่ระบุไว้ในมาตรา ๕ โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ ดังนี้

(๑) ความผิดเกี่ยวกับการทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือเสรีภาพของผู้อื่นด้วยเหตุผลทางการเมืองหรือการลิดรอนสิทธิเสรีภาพทางการเมืองของผู้อื่นตามมาตรา ๒๓๔เอ และมาตรา ๒๔๑เอ ใช้บังคับในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติเยอรมันและมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ตามปกติในประเทศเยอรมนี

(๒) ความผิดฐานลักพาตัวเด็ก ตามมาตรา ๒๓๕ (๒) ข้อ ๒ ใช้บังคับในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลที่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ตามปกติในประเทศเยอรมนี

^{๗๕} Section 11 German Criminal Code (Definition)

‘public official’ means any of the following if under German law

- (a) they are civil servants or judges;
- (b) otherwise carry out public official functions; or
- (c) have otherwise been appointed to serve with a public authority or other agency or have been commissioned to perform public administrative services regardless of the organisational form chosen to fulfil such duties;

‘judge’ means any person who under German law is either a professional or a lay judge;

‘persons entrusted with special public service functions’ means any person who, without being a public official, is employed by, or is acting for

- (a) a public authority or other agency, which performs public administrative services; or
- (b) an association or other union, business or enterprise, which carries out public administrative services for a public authority or other agency, and who is formally required by law to fulfil their duties with due diligence.

(ก) ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดต่อธุรกิจหรือความลับทางการค้าของธุรกิจหรือบริษัทที่ตั้งอยู่ในประเทศเยอรมนีหรือหรือต่อกิจการหรือบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งในประเทศเยอรมนี รวมไปถึงการกระทำต่อธุรกิจหรือกิจการที่จดทะเบียนจัดตั้งในต่างประเทศแต่อยู่ภายใต้การควบคุมของกิจการหรือบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งในประเทศเยอรมนีซึ่งมีลักษณะเป็นกลุ่มบริษัท

(ข) ความผิดฐานกระทำชำเราบุคคลที่อยู่ในความดูแลหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาตามมาตรา ๑๗๔ (๑) และ (๓) ใช้บังคับในกรณีและผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเป็นคนเยอรมัน ในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและทำมาหากินเป็นหลัก (main livelihood) ในประเทศเยอรมนี

(ค) ความผิดต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลเยอรมันหรือต่อบุคคลที่ได้รับมอบหมายเป็นพิเศษให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะของรัฐบาลเยอรมันหรือต่อทหารของกองทัพเยอรมันที่อยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่หรือที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ และ

(ง) ความผิดเกี่ยวกับการซื้อหรือขายสิทธิเลือกตั้งที่ได้กระทำต่อคนสัญชาติเยอรมัน

ส่วนความผิดฐานอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๕ (๖) มาตรา ๕ (๖ เอ) มาตรา ๕ (๗) มาตรา ๕ (๘)เอ) มาตรา ๕ (๑๔) และ มาตรา ๕ (๑๔เอ) แล้ว ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจะใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกประเทศเยอรมนีได้ก็ต่อเมื่อ

(๑) ผู้เสียหายในความผิดนั้นเป็นคนสัญชาติเยอรมันทั้งในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและที่ได้สัญชาติเยอรมันในภายหลังและ

(๒) ความผิดนั้นมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติเป็นความผิดด้วย (Double Criminality) หรือเป็นกรณีที่ประเทศที่เกิดเหตุไม่มีอำนาจเหนือผู้กระทำความผิดนั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๑)

จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักคุ้มครองบุคคลแยกออกเป็นสองกรณี ได้แก่ (๑) กรณีที่ระบุนานความผิดและระบุตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองไว้โดยเฉพาะตามมาตรา ๕ และ (๒) กรณีทั่วไปที่ไม่ได้ระบุนานความผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจงแต่ใช้เงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นความผิดของทั้งสองประเทศ (Double Criminality) แทน ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา ๗ (๑) นั้นสามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองเฉพาะคนสัญชาติเยอรมันเท่านั้น (หมายถึงคนที่มีสัญชาติเยอรมันทั้งในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและที่ได้สัญชาติเยอรมันในภายหลัง) ทำให้เห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันไม่มีช่องว่างในการใช้บังคับเพื่อคุ้มครองบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศเยอรมนีในขณะที่

อยู่นอกประเทศเยอรมนีเลย โดยในฐานความผิดที่ร้ายแรงและเป็นความผิดที่จะกระกระเทือนต่อจิตใจของคนในสังคมเป็นอย่างมาก กฎหมายเยอรมันจะกำหนดเงื่อนไขในการใช้บังคับว่า ต้องเป็นกรณีและผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติเยอรมันและทำมาหากินเป็นหลักในประเทศเยอรมนีหรือต้องเป็นคนสัญชาติเยอรมันที่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศเยอรมนีหรือในบางฐานความผิดก็จะใช้บังคับในกรณีและผู้เสียหายเป็นเพียงคนที่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศเยอรมนีเท่านั้น (หมายความถึงคนสัญชาติเยอรมันและคนต่างด้าวด้วย) ส่วนความผิดฐานอื่นนอกจากที่ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว กฎหมายอาญาเยอรมันจะใช้บังคับเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติเยอรมัน โดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความผิดไว้ด้วยว่า ความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุหรือต้องเป็นกรณีที่ประเทศที่เกิดเหตุไม่มีอำนาจเหนือการกระทำความผิดนั้นด้วย

การบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐเพื่อคุ้มครองบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศเยอรมนี โดยการระบุฐานความผิดและกำหนดตัวบุคคลที่เป็นผู้เสียหายไว้โดยเฉพาะเจาะจงเช่นเดียวกับบทบัญญัติในมาตรา ๕ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและมีบทบัญญัติที่เป็นบททั่วไปในการใช้กฎหมายอาญาบังคับเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติเยอรมันที่อยู่นอกประเทศเยอรมนีดังเช่นมาตรา ๗ (๑) นั้น ทำให้กฎหมายอาญาเยอรมันสามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศเยอรมนีที่กฎหมายอาญาเยอรมันต้องการจะให้ความคุ้มครองไว้โดยเฉพาะอย่างครอบคลุมและยังเป็นการหลีกเลี่ยงการขัดกันของอำนาจรัฐเป็นอย่างดีด้วย เพราะในความผิดฐานอื่นๆ นอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๕ แล้วกฎหมายอาญาเยอรมันจะใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติเยอรมันนอกประเทศเยอรมนีได้ ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดด้วยหรือเป็นกรณีที่ประเทศที่เกิดเหตุไม่มีอำนาจเหนือผู้กระทำความผิดนั้นเท่านั้น

๔.๓.๒ ประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักคุ้มครองบุคคลของประเทศฝรั่งเศส พบว่า ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติรับรองอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญาตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้สามมาตราด้วยกัน ได้แก่ มาตรา ๑๑๓-๗ มาตรา ๑๑๓-๘ และมาตรา ๑๑๓-๑๑ ดังนี้

๔.๓.๒.๑ มาตรา ๑๑๓-๗

มาตรา ๑๑๓-๗ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาฝรั่งเศสใช้บังคับแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสและคนต่างด้าวที่กระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษหรือความผิด

ประเภทม็ชฌิมโทษซึ่งมีโทษจำคุกนอกประเทศฝรั่งเศส หากปรากฏว่าผู้เสียหายในความผิดนั้นเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสในเวลาที่เกิดการกระทำความผิด”^{๗๖}

มาตรา ๑๑๓-๗ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำความผิดอาญาประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทม็ชฌิมโทษเฉพาะมีโทษจำคุกตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสที่คนสัญชาติฝรั่งเศสหรือคนต่างด้าวกระทำความผิดนอกประเทศฝรั่งเศสแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติฝรั่งเศส (เฉพาะคนสัญชาติฝรั่งเศสในเวลาที่เกิดการกระทำความผิด) เป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยไม่คำนึงว่าการกระทำนั้นจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่และไม่ต้องอาศัยการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายอื่นๆ แต่อย่างไรก็ดี เว้นแต่ความผิดประเภทม็ชฌิมโทษซึ่งมีโทษจำคุกเท่านั้นที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส กำหนดให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีการกล่าวหาผู้กระทำความผิดอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุด้วยตามมาตรา ๑๑๓-๘

๔.๓.๒.๒ มาตรา ๑๑๓-๘

มาตรา ๑๑๓-๘ บัญญัติว่า “กรณีตามมาตรา ๑๑๓-๖ และมาตรา ๑๑๓-๗ การฟ้องร้องผู้กระทำความผิด ในความผิดประเภทม็ชฌิมโทษจะต้องกระทำโดยอัยการแห่งสาธารณรัฐเท่านั้นและต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีการกล่าวหาผู้กระทำความผิดอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุ”^{๗๗}

มาตรา ๑๑๓-๘ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกประเทศฝรั่งเศสซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คน

^{๗๖} Article 113-7

French Criminal law is applicable to any felony, as well as to any misdemeanour punished by imprisonment, committed by a French or foreign national outside the territory of the French Republic, where the victim is a French national at the time the offence took place.

^{๗๗} Article 113-8

In the cases set out under articles 113-6 and 113-7, the prosecution of misdemeanours may only be instigated at the behest of the public prosecutor. It must be preceded by a complaint made by the victim or his successor, or by an official accusation made by the authority of the country where the offence was committed.

สัญชาติฝรั่งเศสในเวลาที่เกิดการกระทำความผิด ในกรณีที่ความผิดซึ่งเกิดขึ้นนั้นเป็นความผิดประเภท มัชฌิมโทษ โดยกำหนดให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่ เป็นผู้เสียหายหรือ บุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีการกล่าวหาผู้กระทำความผิดอย่างเป็นทางการจาก หน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุด้วยและการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำโดย อัยการแห่งสาธารณรัฐเท่านั้น เหตุที่ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับความผิดประเภทมัชฌิม โทษนั้น ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นเพราะว่าความผิดประเภทมัชฌิมโทษนั้นเป็นความผิดที่มีโทษไม่ ร้ายแรงมากนัก ดังนั้น หากผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือหน่วยงานที่มี อำนาจของประเทศที่เกิดเหตุไม่ได้มาดำเนินการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิด อาจเป็นไปได้ว่า ผู้เสียหายไม่ได้ตั้งใจเอาความแก่ผู้กระทำความผิดอีกต่อไป ดังนั้น จึงไม่จำเป็นที่ประเทศฝรั่งเศส จะต้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวและยังทำให้ศาลฝรั่งเศสไม่ต้องพิจารณาคดีที่หยาบหยาบ มากจนเกินไปด้วย

๔.๓.๒.๓ มาตรา ๑๑๓-๑๑

มาตรา ๑๑๓-๑๑ ข้อ ๑ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๑๓-๙ กฎหมายอาญา ฝรั่งเศสย่อมใช้บังคับในกรณีที่มีการกระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทมัชฌิม โทษในเรือหรืออากาศยานที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศฝรั่งเศส หากปรากฏว่าผู้เสียหายเป็นคน สัญชาติฝรั่งเศส

การพิจารณาสัญชาติของผู้เสียหาย เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๑๓-๖ วรรคสุดท้ายและมาตรา ๑๑๓-๗”^{๗๘} (ผู้เสียหายต้องเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสในเวลาที่เกิดการ กระทำความผิดเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้เสียหายที่ได้สัญชาติฝรั่งเศสในภายหลัง)

สำหรับมาตรา ๑๑๓-๑๑ นั้นเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำความผิดประเภท อุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทมัชฌิมโทษ (ไม่จำกัดว่าต้องเป็นความผิดมัชฌิมโทษที่มีโทษจำคุก เท่านั้น) ของคนต่างด้าวที่ได้กระทำลงในเรือหรืออากาศยานต่างด้าวแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คน

^{๗๘} Article 113-11

Subject to the provisions of article 113-9, French Criminal law is applicable to felonies and misdemeanours committed on board or against aircraft not registered in France:

1° where the perpetrator or victim is a French national.

In the case provided for in 1° above, the nationality of the perpetrator or victim of the offence is determined in accordance with article 113-6, last paragraph, and article 113-7.

สัญชาติฝรั่งเศส (เฉพาะคนสัญชาติฝรั่งเศสในเวลาที่เกิดการกระทำความผิด) เป็นการกระทำที่ต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสด้วย โดยการใช้อำนาจตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนี้บังคับไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศเจ้าของสัญชาติของเรือหรืออากาศยานดังกล่าวและไม่ต้องอาศัยการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายฝรั่งเศสแต่อย่างใดด้วย

๔.๓.๒.๔ ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง

มาตรา ๑๑๓-๗ บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายอาญาฝรั่งเศสย่อมใช้บังคับเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติฝรั่งเศสในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดไม่รวมถึงคนที่ได้สัญชาติฝรั่งเศสในภายหลังและคุ้มครองไปถึงเจ้าพนักงานของรัฐบาลฝรั่งเศสด้วย

๔.๓.๒.๕ ฐานความผิดที่กฎหมายอาญามุ่งจะใช้บังคับ

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส กำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกประเทศฝรั่งเศสตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้ โดยการกำหนดฐานความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไว้สองกลุ่ม ได้แก่

(๑) ความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและ

(๒) ความผิดประเภทฆณีโทษซึ่งมีโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

จะเห็นได้ว่า หลักคุ้มครองบุคคลตามมาตรา ๑๑๓-๗ ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส กำหนดให้กฎหมายอาญาฝรั่งเศสสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษคนสัญชาติฝรั่งเศสและคนต่างด้าวที่กระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสและเจ้าพนักงานของรัฐบาลฝรั่งเศสนอกประเทศฝรั่งเศสได้ทันที โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำนั้นจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่ ทั้งไม่ต้องอาศัยการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใด แต่สำหรับความผิดประเภทฆณีโทษซึ่งมีโทษจำคุกนั้น กฎหมายฝรั่งเศสจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสหรือเจ้าพนักงานของรัฐบาลฝรั่งเศสนอกประเทศฝรั่งเศสได้ ก็ต่อเมื่อมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว โดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุด้วยตามมาตรา ๑๑๓-๘

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ยังมีบทบัญญัติที่สามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติฝรั่งเศสในขณะที่อยู่ในเรือหรืออากาศยานต่างด้าวตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้ โดยเฉพาะด้วย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๓-๑๑ ว่าความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทฆณีโทษที่เกิดขึ้นบนเรือหรือบนอากาศยานซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศฝรั่งเศสแต่บุคคล

ที่ได้รับความสะดวกสบายจากการกระทำนั้นเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศส กฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็ใช้บังคับได้ โดยไม่ได้จำกัดว่าความผิดประเภทหมิ่นโทษนั้นจะต้องเป็นประเภทที่มีโทษจำคุกเท่านั้น ทั้งไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดไว้ด้วย ทำให้เห็นได้ว่า หลักคุ้มครองบุคคลตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสที่อยู่ในเรือหรืออากาศยานต่างด้าวมากกว่าคนสัญชาติฝรั่งเศสที่อยู่ในดินแดนต่างประเทศซึ่งสาเหตุที่มาตรา ๑๑๓-๑๑๑ บัญญัติไว้เช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะมีที่มาจากกรณีเรือฝรั่งเศสชนกับเรือตุรกีในคดี The Lotus ซึ่งกัปตันเรือชาวฝรั่งเศสต้องถูกลงโทษโดยศาลตุรกีตามคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ จึงทำให้ประเทศฝรั่งเศสต้องบัญญัติกฎหมายให้สามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติฝรั่งเศส ในกรณีที่บุคคลนั้นได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดในเรือหรืออากาศยานต่างด้าวไว้โดยเฉพาะด้วย

๔.๓.๓ ประเทศญี่ปุ่น

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น พบว่า มีบทบัญญัติที่รับรองอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้ในมาตรา ๓-๒ ดังนี้

๔.๓.๓.๑ มาตรา ๓-๒

มาตรา ๓-๒ บัญญัติว่า “ประมวลกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวซึ่งกระทำความผิดดังต่อไปนี้ นอกประเทศญี่ปุ่น ในเมื่อความผิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติญี่ปุ่น

(๑) ความผิดฐานกระทำอนาจารโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ตามมาตรา ๑๗๖ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา ๑๗๗ ความผิดฐานกระทำอนาจารต่อชายหรือหญิงโดยทำให้ชายหรือหญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือกระทำโดยอาศัยโอกาสที่ชายหรือหญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้และความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงโดยทำให้หญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยอาศัยโอกาสที่หญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ตามมาตรา ๑๗๘ ความผิดฐานโทรมหญิงตามมาตรา ๑๗๘-๒ การพยายามกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นตามมาตรา ๑๗๙^{๗๙} และความผิดฐานกระทำอนาจารชายหรือหญิงเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายตามมาตรา ๑๘๑^{๘๐}

^{๗๙} Article 176 (Forcible Indecency) การกระทำอนาจารโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ

Article 177 (Rape) การข่มขืนกระทำชำเรา

(๒) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา ๑๙๙^{๘๑} รวมถึงการพยายามกระทำความผิดดังกล่าว

(๓) ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายตามมาตรา ๒๐๔^{๘๒} และความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายมาตรา ๒๐๕^{๘๓}

(๔) ความผิดฐานจับกุมและหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๒๒๐^{๘๔} และความผิดฐานจับกุมและหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา ๒๒๑^{๘๕}

(๕) ความผิดฐานลักพาตัวเด็ก ความผิดฐานจับตัวบุคคลไปเพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความผิดฐานลักพาตัวบุคคลเพื่อส่งออกไปนอกประเทศ ความผิดฐานขายหรือซื้อมนุษย์ ความผิดฐานขนส่ง ขนย้ายคนที่ถูกลักพาตัวออกไปนอกประเทศ

Article 178 (Quasi Forcible Indecency; Quasi Rape) (๑) การกระทำอนาจารต่อชายหรือหญิงโดยทำให้ชายหรือหญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือกระทำโดยอาศัยโอกาสที่ชายหรือหญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ (๒) การข่มขืนกระทำชำเราหญิงโดยทำให้หญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยอาศัยโอกาสที่หญิงนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

Article 178-2 (Gang Rape) การข่มขืนกระทำชำเราหญิงตามมาตรา ๑๗๗ และมาตรา ๑๗๘ (๒) โดยมีผู้ร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป

Article 179 (Attempts) การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา ๑๗๖ ถึงมาตรา ๑๗๘-๒

^{๘๐} Article 181 (Forcible Indecency Causing Death or Injury) การกระทำอนาจารชายหรือหญิงเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กาย

^{๘๑} Article 199 (Homicide) การฆ่าผู้อื่น

^{๘๒} Article 204 (Injury) การทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย

^{๘๓} Article 205 (Injury Causing Death) การทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

^{๘๔} Article 220 (Unlawful Capture and Confinement) การจับกุมและหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

^{๘๕} Article 221 (Unlawful Capture or Confinement Causing Death or Injury) การจับกุมและหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

ความผิดฐานส่งต่อคนที่ถูกลักพาตัวออกไปนอกประเทศ รวมทั้งการพยายามกระทำความผิดดังกล่าว ตามมาตรา ๒๒๔ ถึงมาตรา ๒๒๘^{๘๖}

(๖) ความผิดฐานปล้นทรัพย์ตามมาตรา ๒๓๖^{๘๗} ความผิดฐานชิงทรัพย์มาตรา ๒๓๘ และมาตรา ๒๓๙ ความผิดฐานปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กาย หรือจิตใจตามมาตรา ๒๔๐ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงต่อเนื่องกับการปล้นทรัพย์และการ ข่มขืนกระทำชำเราหญิงต่อเนื่องกับการปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้หญิงนั้นถึงแก่ความตายหรือได้รับ อันตรายแก่การหรือจิตใจตามมาตรา ๒๔๑^{๘๘} และการพยายามกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นตาม มาตรา ๒๔๓^{๘๙} ”^{๙๐}

^{๘๖} Article 224 (Kidnapping of Minors) การลักพาตัวเด็ก

Article 225 (Kidnapping for Profit) การจับตัวบุคคลไปเพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง (เพื่อหาทำไร เพื่อการธนาคาร เพื่อบังคับให้แต่งงานหรือเพื่อใช้ขู่ขู่หรือบังคับบุคคลอื่น)

Article 225-2 (Kidnapping for Ransom) การจับตัวบุคคลไปเพื่อเรียกค่าไถ่

Article 226 (Kidnapping for Transportation out of a Country) การลักพาตัวบุคคลเพื่อส่งออกไปนอกประเทศ

Article 226-2 (Buying or Selling of Human Beings) การขายหรือซื้อมนุษย์

Article 226-3 (Transportation of Kidnapped Persons out of a Country) การขนส่ง ขนย้าย คนที่ถูกลักพาตัวออกไปนอกประเทศ

Article 227 (Delivery of Kidnapped Persons) การส่งต่อคนที่ถูกลักพาตัวออกไปนอกประเทศ

Article 228 (Attempts) การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา ๒๒๔ มาตรา ๒๒๕ มาตรา ๒๒๕-๒ (๑) มาตรา ๒๒๖ ถึงมาตรา ๒๒๖-๓ และมาตรา ๒๒๗ (๑) ถึง (๓) และ (๔) วรรคหนึ่ง

^{๘๗} Article 236 (Robbery) การปล้นทรัพย์

^{๘๘} Article 238 (Constructive Robbery) การลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่ขู่ว่าตนนั้นจะ ใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อความสะดวกในการลักทรัพย์หรือพาทรัพย์นั้นไปหรือเพื่อยึดถือเอาทรัพย์นั้นไว้หรือเพื่อให้พ้น จากการจับกุมหรือเพื่อทำลายพยานหลักฐาน (ชิงทรัพย์ระวางโทษเช่นเดียวกับปล้นทรัพย์)

Article 239 (Robbery by Causing Unconsciousness) การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยการทำให้ ผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ถือเป็นเหมือนว่ากระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์

มาตรา ๓-๒ ของประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาญี่ปุ่นบังคับแก่คนต่างด้าวที่มากระทำความผิดอาญาต่อคนสัญชาติญี่ปุ่นนอกประเทศญี่ปุ่น โดยมาตรา ๓-๒ บัญญัติระบุนฐานความผิดไว้โดยเฉพาะว่า เฉพาะแต่ความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรานี้เท่านั้นที่ผู้กระทำจะต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่นซึ่งการใช้กฎหมายอาญาญี่ปุ่นบังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ ไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำดังกล่าวจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่ ทั้งไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดย

Article 240 (Robbery Causing Death or Injury) การปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

Article 241 (Rape at the Scene of a Robbery; Causing Death Thereby) การข่มขืนกระทำชำเราหญิงต่อเนื่องกับการปล้นทรัพย์และการข่มขืนกระทำชำเราหญิงต่อเนื่องกับการปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้หญิงนั้นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่การหรือจิตใจ

^{๘๙} Article 243 (Attempts) การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา ๒๓๕ ถึงมาตรา ๒๓๖ และมาตรา ๒๓๘ ถึงมาตรา ๒๔๑

^{๙๐} Article 3-2 This Code shall apply to any non-Japanese national who commits one of the following crimes against a Japanese national outside the territory of Japan.

(i) The crimes prescribed under Articles 176 through 179 (Forcible Indecency; Rape; Quasi Forcible Indecency and Quasi Rape; Gang Rape; Attempts), 181 (Forcible Indecency Causing Death or Injury);

(ii) The crime prescribed under Articles 199 (Homicide) and attempt thereof;

(iii) The crimes prescribed under Articles 204 (Injury) and 205 (Injury Causing Death);

(iv) The crimes prescribed under Articles 220 (Capture; Confinement) and 221 (Unlawful Capture or Confinement Causing Death or Injury);

(v) The crimes prescribed under Articles 224 through 228 (Kidnapping of Minors; Kidnapping for Profit; Kidnapping for Ransom; Kidnapping for Transportation out of a Country; Buying or Selling of Human Beings; Transportation of Kidnapped Persons out of a Country; Delivery of Kidnapped Persons; Attempts);

(vi) The crimes prescribed under Articles 236 (Robbery), 238 through 241 (Constructive Robbery; Robbery through Causing Unconsciousness; Death or Injury on the Occasion of Robbery; Rape on the Scene of Robbery; Causing Death Thereby), and 243 (Attempts).

ผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น หากคนต่างด้าวมากระทำความผิด อาญาฐานใดฐานหนึ่งตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓-๒ ของประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นและการกระทำนั้น เป็นเหตุให้คนสัญชาติญี่ปุ่นได้รับความเสียหายแล้ว ผู้กระทำก็ต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ที่นั่น

๔.๓.๓.๒ ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ในส่วนที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักคุ้มครองบุคคล พบว่า หลักคุ้มครองบุคคลในกฎหมายอาญาญี่ปุ่นสามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติญี่ปุ่นเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศญี่ปุ่นในกรณีอื่นแตกต่างจากหลักคุ้มครองบุคคลในกฎหมายอาญาเยอรมันที่คุ้มครองบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศเยอรมันในกรณีอื่นด้วย

๔.๓.๓.๓ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นจำกัดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดนอกประเทศญี่ปุ่นซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติญี่ปุ่นตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้ โดยการระบุฐานความผิดไว้เฉพาะบางฐานความผิดเท่านั้น ได้แก่

- (๑) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา ๑๗๖ ถึงมาตรา ๑๗๙ และมาตรา ๑๘๑
- (๒) ความผิดต่อชีวิตร่างกายตามมาตรา ๑๙๙ มาตรา ๒๐๔ และมาตรา ๒๐๕
- (๓) ความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา ๒๒๐ ถึงมาตรา ๒๒๘
- (๔) ความผิดต่อทรัพย์สินตามมาตรา ๒๓๖ ถึงมาตรา ๒๔๓

การที่กฎหมายอาญาญี่ปุ่นกำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกประเทศญี่ปุ่นแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติญี่ปุ่นไว้ โดยการระบุฐานความผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจงเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า มีข้อดีตรงที่การระบุฐานความผิดไว้โดยเฉพาะทำให้โจทก์ไม่ต้องนำสืบถึงกฎหมายของต่างประเทศว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ เพราะความผิดที่ระบุไว้ก็เป็นความผิดประเภทที่เป็นความผิดอยู่ในตัวเอง (Mala in se) และทุกประเทศต่างก็ถือว่าเป็นความผิดอาญาด้วยกันทั้งสิ้นและการที่กฎหมายญี่ปุ่นบัญญัติรับรองอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดอาญานอกประเทศญี่ปุ่นตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้เช่นนี้ ย่อมเป็นการหลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งอำนาจรัฐในการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา ในกรณีที่มีรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐมีอำนาจเหนือการกระทำความผิดนั้นได้เป็นอย่างดีด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดฐานความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นจะใช้บังคับเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติญี่ปุ่นในขณะที่อยู่นอกประเทศญี่ปุ่น

ไว้เช่นนี้ อาจทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาญี่ปุ่นบังคับแก่ผู้กระทำความผิดฐานอื่นๆ นอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๓-๒ นี้ได้ แต่ก็พอจะเห็นได้ว่า ประเทศญี่ปุ่นคงต้องการให้เป็นอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุที่จะดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดในความผิดฐานอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๓-๒ แม้ว่าคนญี่ปุ่นจะได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นก็ตามเพราะต้องการหลีกเลี่ยงการขัดกันของอำนาจรัฐและไม่ต้องการใช้ศาลญี่ปุ่นต้องพิจารณาคดีที่ยุ่งเหยิงมากจนเกินไปด้วยนั่นเอง

๔.๓.๔ ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษากฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C.) พบว่า มีบทบัญญัติที่สามารถใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติอเมริกันในขณะที่อยู่นอกประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนี้

๔.๓.๔.๑ ตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง

กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐเพื่อคุ้มครองบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศสหรัฐอเมริกาเฉพาะในกรณีที่คนสัญชาติอเมริกันเป็นผู้เสียหายเท่านั้น

๔.๓.๔.๒ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

บทบัญญัติใน 18 U.S.C. ที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญ่าบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศสหรัฐอเมริกา มีตัวอย่างดังนี้

(๑) ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย เช่น

(๑.๑) ความผิดเกี่ยวกับการทำลายหรือการทำให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยาน ไม่ว่าอากาศยานนั้นจะได้จดทะเบียนในประเทศใดเป็นเหตุให้คนสัญชาติอเมริกันถึงแก่ความตาย (18 U.S.C. § 32)^{๙๑}

(๑.๒) ความผิดเกี่ยวกับการทำลายหรือการทำให้เกิดความเสียหายแก่สนามบินนานาชาติทั้งที่ตั้งอยู่ในและนอกประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเหตุให้คนสัญชาติอเมริกันถึงแก่ความตาย (18 U.S.C. § 37)^{๙๒}

^{๙๑} 18 U.S.C. § 32 Destruction of aircraft or aircraft facilities.

^{๙๒} 18 U.S.C. § 37 Violence at international airports.

(๑.๓) ความผิดเกี่ยวกับอาวุธชีวภาพ (Biological weapons offenses) เป็นเหตุให้คนสัญชาติอเมริกันถึงแก่ความตาย (18 U.S.C. § 175)^{๙๓}

(๑.๔) ความผิดเกี่ยวกับอาวุธเคมี (Chemical weapons offenses) เป็นเหตุให้คนสัญชาติอเมริกันถึงแก่ความตาย (18 U.S.C. § 229)^{๙๔}

(๑.๕) ความผิดฐานมีวัตถุนิวเคลียร์ไว้ในครอบครองโดยผิดกฎหมายและการนั้นเป็นเหตุให้คนสัญชาติอเมริกันถึงแก่ความตาย (18 U.S.C. § 831)^{๙๕}

(๑.๖) ความผิดฐานฆ่าบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ (Internationally protected person) ในเมื่อผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติอเมริกัน (18 U.S.C. § 1116)^{๙๖}

(๑.๗) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมาน (Torture) เป็นเหตุให้คนสัญชาติอเมริกันถึงแก่ความตาย (18 U.S.C. § 2340A)^{๙๗}

(๑.๘) ความผิดฐานฆ่าหรือพยายามฆ่าคนสัญชาติอเมริกันที่อยู่นอกประเทศสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C. § 1119)^{๙๘}

(๑.๙) ความผิดเกี่ยวกับการจับบุคคลเป็นตัวประกันเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ในเมื่อผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติอเมริกัน (18 U.S.C. § 1203)^{๙๙}

(๑.๑๐) ความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายหรือข่มขู่บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองในทางระหว่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ (International protected person) ในเมื่อผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติอเมริกัน (18 U.S.C. § 112)^{๑๐๐}

^{๙๓} 18 U.S.C. §175 Prohibitions with respect to biological weapons.

^{๙๔} 18 U.S.C. § 229 Chemical weapons offence.

^{๙๕} 18 U.S.C. § 831 Prohibited transactions involving nuclear materials.

^{๙๖} 18 U.S.C. § 1116 Murder or manslaughter of foreign officials, official guests, or internationally protected persons.

^{๙๗} 18 U.S.C. § 2340A Torture.

^{๙๘} 18 U.S.C. § 1119 Foreign murder of United States nationals.

^{๙๙} 18 U.S.C. § 1203 Hostage taking.

^{๑๐๐} 18 U.S.C. § 112 Protection of foreign officials, official guests, and internationally protected persons.

(๑.๑๑) ความผิดเกี่ยวกับการใช้อาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง (Using a weapon of mass destruction) เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ รวมทั้งการพยายามกระทำความผิดและการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดดังกล่าว (18 U.S.C. § 2332a)^{๑๐๑}

(๑.๑๒) ความผิดฐานฆ่า พยายามฆ่าหรือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดในการฆ่าเจ้าพนักงานของรัฐบาล เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลหรือผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกาเพื่อขัดขวางหรือตอบโต้การปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลเหล่านั้น นอกประเทศสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C. § 115 (a) (1) (A))^{๑๐๒}

(๒) ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ

(๒.๑) ความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายหรือข่มขู่บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองในทางระหว่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ (International protected person) ในเมื่อผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติอเมริกัน (18 U.S.C. § 112)^{๑๐๓}

(๒.๒) ความผิดฐานลักพาตัวบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ ในเมื่อบุคคลที่ถูกลักพาตัวไปนั้นเป็นคนสัญชาติอเมริกัน (18 U.S.C. § 1201)^{๑๐๔}

(๒.๓) ความผิดฐานจับบุคคลสัญชาติอเมริกันเป็นตัวประกันเพื่อข่มขู่บุคคลที่สามหรือองค์กรของรัฐบาลให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดเพื่อแลกกับอิสรภาพของผู้ถูกจับตัวไป (18 U.S.C. § 1203)^{๑๐๕}

(๒.๔) ความผิดฐานข่มขู่ว่าจะฆ่าหรือลักพาตัวหรือข่มขู่ว่าจะทำร้ายบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองในทางระหว่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ ในเมื่อผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติอเมริกัน (18 U.S.C. § 878)^{๑๐๖}

^{๑๐๑} 18 U.S.C. § 2332a Use of weapons of mass destruction.

^{๑๐๒} 18 U.S.C.A. § 115 (a) (1) (A) Influencing, impeding, or retaliating against a Federal official by threatening or injuring a family member.

^{๑๐๓} 18 U.S.C. § 112 Protection of foreign officials, official guests, and internationally protected persons.

^{๑๐๔} 18 U.S.C. § 1201 Kidnapping.

^{๑๐๕} 18 U.S.C. § 1203 Hostage taking.

(๓) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

(๓.๑) ความผิดฐานทำลายหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่ออากาศยานหรือสิ่งอำนวยความสะดวกในอากาศยาน ไม่ว่าจะอากาศยานนั้นจะได้จดทะเบียนในประเทศใดซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายคนสัญชาติอเมริกัน (18 U.S.C § 32)^{๑๐๗}

(๓.๑) ความผิดเกี่ยวกับการทำลายหรือการทำให้เกิดความเสียหายแก่สนามบินนานาชาติที่ตั้งอยู่ในประเทศและนอกประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายคนสัญชาติอเมริกัน (18 U.S.C. § 37)^{๑๐๘} เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดขอบเขตในการใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกประเทศสหรัฐอเมริกาตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้อย่างละเอียดเช่นเดียวกับหลักบุคคล โดยแยกกรณีต่างๆ ออกจากกันอย่างชัดเจนเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่แตกต่างจากกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์เป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นเพราะว่า ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบคอมมอนลอว์ ที่มาของกฎหมายโดยหลักแล้วจะมาจากคำพิพากษาของศาล แต่เมื่อมีคำพิพากษาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งมากเข้าจนกลายเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมาย รัฐสภาก็นำคำพิพากษาเหล่านั้นมารวบรวมและบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรต่อไป ทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีรายละเอียดมากเพราะกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งที่มาจากคำพิพากษาของศาลนั่นเอง จะสังเกตเห็นว่า บทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามที่ปรากฏใน 18 U.S.C. นั้น หากกฎหมายมาตรานั้นมุ่งหมายจะใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะแล้ว ก็จะกำหนดขอบเขตในการใช้บังคับไว้ด้วยว่ามาตรานี้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบ้าง เช่น § 1116 ของ 18 U.S.C. ที่กำหนดให้มาตรานี้ใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดฐานฆ่าหรือพยายามฆ่าบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ (Internationally protected person) ซึ่งเกิดขึ้นนอกประเทศสหรัฐอเมริกา หากปรากฏว่า (๑) บุคคลที่ต้องเสียหายจากการกระทำนั้นเป็นคนสัญชาติอเมริกัน (๒) ผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติอเมริกัน (๓) ผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังการกระทำความผิด^{๑๐๙} เป็นต้น

^{๑๐๖} 18 U.S.C. § 878 Threats and extortion against foreign officials, official guests, or internationally protected persons.

^{๑๐๗} 18 U.S.C. § 32 Destruction of aircraft or aircraft facilities.

^{๑๐๘} 18 U.S.C. § 37 Violence at international airports.

^{๑๐๙} 18 U.S.C. § 1116 Murder or manslaughter of foreign officials, official guests, or internationally protected persons.

การบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักคุ้มครองบุคคลเช่นเดียวกับกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C.) แม้ว่าจะสามารถกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คุ้มครองบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติในแต่ละมาตราแต่ละฐานความผิดได้อย่างละเอียดและครบถ้วนตามความมุ่งหมายของกฎหมาย แต่การบัญญัติกฎหมายโดยละเอียดเช่นนี้ คงไม่สามารถนำมาใช้เป็นรูปแบบในการบัญญัติกฎหมายอาญาของไทยได้เพราะประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย ดังนั้น การศึกษากฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักคุ้มครองบุคคลในบทนี้จึงเป็นการศึกษาในแง่ของฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับเพื่อคุ้มครองบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐ ในขณะที่บุคคลนั้นอยู่ในต่างประเทศมากกว่าการศึกษาเพื่อนำรูปแบบการบัญญัติกฎหมายมาใช้ในประเทศไทย

๔.๔ หลักป้องกันตนเองของรัฐ

๔.๔.๑ ประเทศเยอรมนี

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ในส่วนของบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ พบว่า มีบทบัญญัติที่รับรองอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ ดังนี้

๔.๔.๑.๑ มาตรา ๕

มาตรา ๕ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาเยอรมันใช้บังคับแก่การกระทำความผิดดังต่อไปนี้ซึ่งได้กระทำความผิดในประเทศอื่น โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศเกิดการกระทำดังกล่าวว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่

(๑) ความผิดฐานเตรียมเพื่อทำสงครามรุกรานประเทศเยอรมนีตามมาตรา ๘๐^{๑๑๐}

(๒) ความผิดฐานก่อกบฏต่อประเทศเยอรมนีตามมาตรา ๘๑ ถึงมาตรา ๘๓^{๑๑๑}

^{๑๑๐} Section 80 Preparation of a war of aggression การเตรียมเพื่อทำสงครามรุกรานสมาพันธ์รัฐเยอรมนี

^{๑๑๑} Section 81 High treason against the Federation การก่อกบฏต่อสมาพันธ์รัฐเยอรมนี

(๓) ความผิดเกี่ยวกับการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

(เอ) ความผิดฐานล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยใช้กำลังทหารหรือตำรวจตามมาตรา ๘๙^{๑๑๒} ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ทำลายชื่อเสียงของประเทศเยอรมนี สมาชิกแห่งสมาพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สีของธงชาติและสัญลักษณ์ต่างๆ ของประเทศเยอรมนีตามมาตรา ๙๐เอ (๑)^{๑๑๓} และความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ทำลายชื่อเสียงขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อต่อต้านรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๙๐บี^{๑๑๔} ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนเยอรมันและทำมาหากินเป็นหลัก (main livelihood) ในประเทศเยอรมนี และ

(บี) ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือทำลายชื่อเสียงประธานาธิบดีของประเทศเยอรมนีตามมาตรา ๙๐^{๑๑๕} และความผิดฐานทำให้เสียหาย ทำลายธงชาติหรือสัญลักษณ์ของประเทศเยอรมนีมาตรา ๙๐เอ (๒)^{๑๑๖}

(๔) ความผิดฐานก่อกบฏและก่อให้เกิดอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐจากภายนอกประเทศตามมาตรา ๙๔ ถึงมาตรา ๑๐๐เอ^{๑๑๗}

Section 82 High treason against a member state การก่อกบฏต่อรัฐสมาชิกแห่งสมาพันธ์รัฐเยอรมนีเพื่อให้ดินแดนของรัฐสมาชิกหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของดินแดนของรัฐสมาชิกตกไปอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐต่างประเทศ รวมทั้งการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งรัฐสมาชิก

Section 83 Preparation of an enterprise directed at high treason การเตรียม สละสมกำลังพลเพื่อก่อการกบฏต่อสมาพันธ์รัฐเยอรมนีหรือต่อรัฐสมาชิกแห่งสมาพันธ์รัฐเยอรมนี

^{๑๑๒} Section 89 Exerting anti-constitutional influence on the Armed Forces and public security forces การล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยใช้กำลังทหารและตำรวจ

^{๑๑๓} Section 90a (1) Defamation of the state and its symbols การหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ทำลายชื่อเสียงของสมาพันธ์รัฐ สมาชิกแห่งสมาพันธ์รัฐ สีของธงชาติและสัญลักษณ์ต่างๆ ของรัฐ

^{๑๑๔} Section 90b Anti-constitutional defamation of constitutional organs การหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ทำลายชื่อเสียงขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อต่อต้านรัฐธรรมนูญ

^{๑๑๕} Section 90 Defamation of the President of the Federation การหมิ่นประมาท ดูหมิ่นชื่อเสียงของประธานาธิบดีแห่งสมาพันธ์รัฐเยอรมนี

^{๑๑๖} Section 90a (2) Defamation of the state and its symbols การทำให้เสียหาย ทำลายธงชาติหรือสัญลักษณ์ของสมาพันธ์รัฐเยอรมนี

(๕) ความผิดที่กระทำต่อการป้องกันประเทศ (Offences against the national defence)

(เอ) ความผิดฐานกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นไม่เหมาะสมสำหรับรับราชการทหารได้ (หลีกเลี่ยงการเกณฑ์ทหาร) ตามมาตรา ๑๐๙^{๑๑๘} ความผิดฐานก่อวินาศกรรมต่อกิจการหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการป้องกันประเทศตามมาตรา ๑๐๙อี ความผิดฐานกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันปกปิดไว้เป็นความลับสำหรับความปลอดภัยของ

^{๑๑๗} Section 94 Treason การเผยแพร่ความลับของประเทศ

Section 95 Disclosure of state secrets with intent to cause damage เปิดเผยความลับของประเทศโดยมุ่งหมายที่จะทำลายหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศ

Section 96 Treasonous espionage; spying on state secrets กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อความอันเป็นความลับของประเทศ

Section 97 Disclosure of state secrets and negligently causing danger เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของประเทศโดยไม่ได้ตระหนักว่าการเปิดเผยนั้นจะเป็นอันตรายต่อประเทศ

Section 97a Disclosure of illegal secrets การเปิดเผยข้อมูลของประเทศโดยมุ่งหมายให้เกิดเหตุร้ายแก่ประเทศจากภายนอก

Section 97b Disclosure based on mistaken assumption that secret is illegal เปิดเผยข้อมูลของประเทศโดยสำคัญผิดว่าข้อมูลนั้นเป็นความลับของประเทศและการเปิดเผยนั้นมุ่งหมายให้เกิดเหตุร้ายแก่ประเทศจากภายนอก

Section 98 Treasonous activity as an agent เปิดเผยความลับของประเทศเพื่อประโยชน์ของรัฐต่างประเทศ

Section 99 Working as an agent for an intelligence service การคบคิดกับบุคคลซึ่งกระทำการเพื่อประโยชน์ของรัฐต่างประเทศอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสมาพันธรัฐเยอรมนี

Section 100 Engaging in relations that endanger peace คนเยอรมันหรือบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในสมาพันธรัฐเยอรมนี เข้าร่วมกับประเทศข้าศึกเพื่อทำการรบกับสมาพันธรัฐเยอรมนี

Section 100a Treasonous forgery การนำข้อมูลข่าวสารที่ไม่เป็นความจริงไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือเผยแพร่ต่อรัฐต่างประเทศโดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของสมาพันธรัฐเยอรมนีจากภายนอก

^{๑๑๘} Section 109 Avoiding draft by mutilation กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นไม่เหมาะสมสำหรับรับราชการทหารได้ (หลีกเลี่ยงการเกณฑ์ทหาร)

ประเทศตามมาตรา ๑๐๙เอฟ และความผิดฐานเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับกองกำลังทหาร หน่วยงานทางทหารหรือข้อมูลทางการทหารอื่นเพื่อก่อให้เกิดอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศตามมาตรา ๑๐๙จี^{๑๑๙} และ

(บี) ความผิดฐานกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นไม่เหมาะสมสำหรับรับราชการทหารได้ (หลีกเลี่ยงการเกณฑ์ทหาร) ตามมาตรา ๑๐๙เอ^{๑๒๐} ความผิดฐานเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จเพื่อบ่มุ่หวังทำลายกองทัพของประเทศตามมาตรา ๑๐๙ดี^{๑๒๑} และความผิดฐานชักชวนคนชาติเยอรมันให้ไปเข้าร่วมหรือเข้าเป็นสมาชิกกองกำลังต่างชาติและการที่คนชาติเยอรมันไปเข้าร่วมหรือเข้าเป็นสมาชิกกองกำลังต่างชาติตามมาตรา ๑๐๙เอช^{๑๒๒} ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนเยอรมันและทำมาหากินเป็นหลัก (main livelihood) ในประเทศเยอรมนี

(๑๑) ความผิดที่กระทำต่อสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๓๒๔^{๑๒๓} มาตรา ๓๒๖^{๑๒๔} มาตรา ๓๓๐^{๑๒๕} และมาตรา ๓๓๐เอ^{๑๒๖} ซึ่งได้กระทำลงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเยอรมนีและ

^{๑๑๙} Section 109e Sabotage against means of defence การก่อวินาศกรรมต่อกิจการหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการป้องกันประเทศ

Section 109f Intelligence activity endangering national security กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันปกปิดไว้เป็นความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ

Section 109g Taking or drawing pictures etc endangering national security การถ่ายภาพหรือการวาดภาพเกี่ยวกับกองกำลังทหาร หน่วยงานทางทหารหรือข้อมูลทางการทหารอื่นแล้วนำไปเผยแพร่เพื่อก่อให้เกิดอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศ

^{๑๒๐} Section 109a Avoiding draft by deception การหลีกเลี่ยงการเข้ารับราชการทหารโดยการให้ข้อมูลอันเป็นเท็จ

^{๑๒๑} Section 109d Disruptive propaganda against the Armed Forces การเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จเพื่อบ่มุ่หวังทำลายกองทัพของประเทศ

^{๑๒๒} Section 109h Recruiting for foreign armed forces การชักชวนคนชาติเยอรมันให้ไปเข้าร่วมหรือเข้าเป็นสมาชิกกองกำลังต่างชาติและการที่คนชาติเยอรมันไปเข้าร่วมหรือเข้าเป็นสมาชิกกองกำลังต่างชาติ

^{๑๒๓} Section 324 Water pollution การก่อให้เกิดมลพิษในแม่น้ำและสาขาของแม่น้ำ

^{๑๒๔} Section 326 Unlawful disposal of dangerous waste การกำจัดขยะอันตรายโดยวิธีการที่ผิดกฎหมาย

ขยายออกไปถึงพื้นที่ที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องทะเลอนุญาตให้ประเทศเยอรมนีมีอำนาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดด้วย”^{๑๒๗}

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๕ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำความผิดซึ่งกระทบความมั่นคงทั้งภายในและภายนอกของประเทศเยอรมนีเป็นการกระทำที่ผู้กระทำต้องถูกบังคับกฎหมายอาญาเยอรมันโดยอาศัยหลักป้องกันตนเองของรัฐซึ่งมาตรานี้ใช้บังคับแก่ทุกคน

^{๑๒๔} Section 330 Aggravated cases of environmental offences เหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๓๒๔ ถึงมาตรา ๓๒๙ ต้องรับโทษหนักขึ้น (กรณีนี้หมายความเฉพาะการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๒๔ และมาตรา ๓๒๖)

^{๑๒๖} Section 330a Causing a severe danger by releasing poison การก่อให้เกิดอันตรายอย่างรุนแรงต่อบุคคลอื่นหรือต่อกลุ่มบุคคลโดยการปล่อยสารพิษหรือโดยการทำให้สารพิษแพร่กระจาย

^{๑๒๗} Section 5 Offences committed abroad against domestic legal interest

German criminal law shall apply, regardless of the law applicable in the locality where the act was committed, to the following acts committed abroad:

1. preparation of a war of aggression (Section 80);
2. high treason against the Federation (Sections 81 to 83);
3. endangering the democratic state under the rule of law:

(a) in cases under Sections 89 and 90a (1), and Section 90b, if the offender is German and has his main livelihood in the territory of the Federal Republic of Germany; and

(b) in cases under Sections 90 and 90a (2);

4. treason and endangering external national security (Sections 94 to 100a);

5. offences against the national defense:

(a) in cases under Sections 109 and 109e to 109g; and

(b) in cases under Sections 109a, 109d and 109h, if the offender is German and has his main livelihood in the territory of the Federal Republic of Germany;

11. offences against the environment under Sections 324, 326, 330 and 330a committed within Germany's exclusive economic zone, to the extent that international conventions on the protection of the sea allow for their prosecution as criminal offences.

สัญชาติเยอรมันและคนต่างด้าวที่กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในอนุมาตราต่างๆ ข้างต้น แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลงนอกประเทศเยอรมนีก็ตาม

๔.๔.๑.๒ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาเยอรมัน บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่ได้กระทำลงนอกอาณาเขตประเทศเยอรมนีตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ ไว้ ๓ กลุ่มความผิดด้วยกัน ได้แก่

(๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศเยอรมนี ได้แก่

(๑.๑) ความผิดฐานเตรียมเพื่อทำสงครามรุกรานประเทศเยอรมนีตาม มาตรา ๘๐

(๑.๒) ความผิดฐานก่อกบฏต่อประเทศเยอรมนีตามมาตรา ๘๑ ถึงมาตรา ๘๓

(๑.๓) ความผิดฐานก่อกบฏและก่อให้เกิดอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ จากภายนอกประเทศ ตามมาตรา ๘๔ ถึงมาตรา ๑๐๐เอ

(๑.๔) ความผิดฐานกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นไม่เหมาะสมสำหรับรับราชการทหารได้ (หลีกเลี่ยงการเกณฑ์ทหาร) ตามมาตรา ๑๐๙

(๑.๕) ความผิดฐานก่อวินาศกรรมต่อกิจการหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการ ป้องกันประเทศตามมาตรา ๑๐๙อี

(๑.๖) ความผิดฐานกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันปกปิด ไว้เป็นความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศตามมาตรา ๑๐๙เอฟ

(๑.๗) ความผิดฐานเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับกองกำลังทหาร หน่วยงานทาง ทหารหรือข้อมูลทางการทหารอื่นเพื่อก่อให้เกิดอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศตามมาตรา ๑๐๙จี

(๑.๘) ความผิดฐานกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นไม่เหมาะสมสำหรับรับราชการทหารได้ (หลีกเลี่ยงการเกณฑ์ทหาร) ตามมาตรา ๑๐๙เอ ความผิดฐาน เผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จเพื่อมุ่งหวังทำลายกองทัพของประเทศตามมาตรา ๑๐๙ดี และความผิดฐาน ชักชวนคนชาติเยอรมันให้ไปเข้าร่วมหรือเข้าเป็นสมาชิกกองกำลังต่างชาติและการที่คนชาติเยอรมันไป เข้าร่วมหรือเข้าเป็นสมาชิกกองกำลังต่างชาติตามมาตรา ๑๐๙เอช ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคน เยอรมันและทำมาหากินเป็นหลัก (main livelihood) ในประเทศเยอรมนี

(๒) ความผิดที่กระทำต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศเยอรมนี ได้แก่

(๒.๑) ความผิดฐานล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยใช้กำลังทหารหรือตำรวจตามมาตรา ๘๙ ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนเยอรมันและทำมาหากินเป็นหลัก (main livelihood) ในประเทศเยอรมนี

(๒.๒) ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ทำลายชื่อเสียงของประเทศเยอรมนี สมาชิกแห่งสมาพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สีของธงชาติและสัญลักษณ์ต่างๆ ของประเทศเยอรมนีตามมาตรา ๙๐เอ (๑) ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนเยอรมันและทำมาหากินเป็นหลัก (main livelihood) ในประเทศเยอรมนี

(๒.๓) ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ทำลายชื่อเสียงขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อต่อต้านรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๙๐บี ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นคนเยอรมันและทำมาหากินเป็นหลัก (main livelihood) ในประเทศเยอรมนี

(๒.๔) ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือทำลายชื่อเสียงประธานาธิบดีของประเทศเยอรมนีตามมาตรา ๙๐ และความผิดฐานทำให้เสียหาย ทำลายธงชาติหรือสัญลักษณ์ของประเทศเยอรมนีมาตรา ๙๐เอ (๒)

(๓) ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมซึ่งได้กระทำลงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเยอรมนีและขยายออกไปถึงพื้นที่ที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องทะเลอนุญาตให้เยอรมนีมีอำนาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในบริเวณดังกล่าวด้วย ได้แก่

(๓.๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดมลพิษทางน้ำตามมาตรา ๓๒๔

(๓.๒) ความผิดเกี่ยวกับการกำจัดขยะอันตรายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๓๒๖

(๓.๓) เหตุเพิ่มโทษของความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๓๓๐ เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๓๒๔ และมาตรา ๓๒๖

(๓.๔) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลหรือสิ่งมีชีวิตอื่นด้วยการปล่อยสารพิษตามมาตรา ๓๓๐ เอ

จะเห็นได้ว่า ความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามหลักป้องกันตนเองของรัฐนั้น มีอยู่ด้วยกัน ๓ กลุ่มความผิด ได้แก่ (๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ (๒) ความผิดที่กระทำต่ออำนาจอธิปไตย

ของประเทศและ (๓) ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งความผิดในสองกลุ่มแรกเป็นความผิดที่ทุกประเทศจัดว่าเป็นความผิดกระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของรัฐตามหลักป้องกันตนเองของรัฐไว้คล้ายๆ กัน แต่หลักป้องกันตนเองของรัฐในกฎหมายอาญาเยอรมัน มีความผิดที่น่าสนใจ คือ ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (เฉพาะความผิดที่ก่อให้เกิดมลพิษทางน้ำ ความผิดเกี่ยวกับการจัดการขยะอันตรายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและความผิดเกี่ยวกับการปล่อยสารพิษซึ่งก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลหรือสิ่งมีชีวิตอื่น) โดยกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นความผิดตามหลักป้องกันตนเองของรัฐและขยายขอบเขตของการใช้บังคับออกไปถึงกรณีที่มีความผิดดังกล่าวได้กระทำในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเยอรมนีและพื้นที่ทางทะเลที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องทะเลอนุญาติให้ประเทศเยอรมนีมีอำนาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวด้วย

๔.๔.๒ ประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเกี่ยวกับบทบัญญัติที่กำหนดของเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ พบว่า มีบทบัญญัติที่รองรับอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักป้องกันตนเองของรัฐไว้ในมาตรา ๑๑๓-๑๐ ดังนี้

๔.๔.๒.๑ มาตรา ๑๑๓-๑๐

มาตรา ๑๑๓-๑๐ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาฝรั่งเศสใช้บังคับในกรณีที่มีการกระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทหมิ่นโทษ ซึ่งถูกจัดว่าเป็นความผิดที่เป็นการละเมิดต่อประโยชน์พื้นฐานที่สำคัญของชาติฝรั่งเศสและเป็นความผิดที่บัญญัติไว้ใน Title I of Book IV^{๑๒๘} ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงดวงตรา รอยตรา เครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์ของประเทศฝรั่งเศสและความผิดฐานใช้ดวงตรา รอยตรา เครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์ที่ปลอมหรือแปลงนั้นตามมาตรา ๔๔๔-๑^{๑๒๙} รวมถึงความผิดประเภท

^{๑๒๘} Book IV Felonies and misdemeanours against the nation, the state and the public peace

Articles 411-2 to 450-5.

Title I Violation of the fundamental interests of the nation Articles 411-2 to 410-1.

^{๑๒๙} Article 444-1

อุกฤษฏ์โทษหรือความผิดประเภทมิชฌิมโทษที่กระทำต่อตัวแทนทางการทูตหรือตัวแทนกงสุลของฝรั่งเศสหรือเป็นการกระทำต่อสถานทูตฝรั่งเศสนอกประเทศฝรั่งเศสด้วย”^{๑๓๐}

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๑๑๓-๑๐ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดซึ่งกระทบต่อความมั่นคงและประโยชน์ที่สำคัญของชาติฝรั่งเศสตามที่ระบุไว้ในมาตรานี้เป็นการกระทำที่ผู้กระทำต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำความผิดนอกประเทศฝรั่งเศสก็ตาม

๔.๔.๒.๒ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

จากการศึกษา พบว่า ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกประเทศฝรั่งเศสตามหลักป้องกันตนเองของรัฐไว้ ๓ กลุ่มความผิดด้วยกัน ได้แก่

(๑) ความผิดอุกฤษฏ์โทษและความผิดมิชฌิมโทษตามที่กำหนดไว้ใน Title I of Book IV (Title I Violations of the Fundamental Interests of the Nation Articles 411-2 to 410-1) ได้แก่

(๑.๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อกบฏและการสอดแนมประเทศฝรั่งเศส (Chapter I Treason and Espionage Articles 411-2 to 411-11)

The counterfeiting or forgery of the seal of the State, of national stamps, or of hallmarks used to mark gold, silver or platinum, and the use of such counterfeit or forged seals stamps or hallmarks is punished by ten years' imprisonment and a fine of €150,000.

^{๑๓๐} Article 113-10

French criminal law applies to felonies and misdemeanours defined as violations of the fundamental interests of the nation and punishable under title I of Book IV, to forgery and counterfeiting of State seals, of coins serving as legal tender, banknotes or public papers punishable under Articles 442-1, 442-2, 442-15, 443-1 and 444-1, and to any felony or misdemeanour against French diplomatic or consular agents or premises committed outside the territory of the French Republic.

(๑.๒) ความผิดที่กระทำต่อสถาบันอันสำคัญของประเทศฝรั่งเศสหรือความผิดที่กระทำต่อบูรณภาพแห่งดินแดนหรือความเป็นหนึ่งเดียวของดินแดนประเทศฝรั่งเศส (Chapter II Other Offences Against the Institutions of the Republic or the Integrity of the National Territory Articles 412-1 to 412-8)

(๑.๓) ความผิดที่กระทำต่อการป้องกันประเทศฝรั่งเศส (Chapter III Other Offences Against National Defence Articles 413-1 to 413-12)

(๒) ความผิดฐานการปลอมหรือแปลง ดวงตรา รอยตรา เครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์ของประเทศฝรั่งเศสและความผิดฐานใช้ดวงตรา รอยตรา เครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์ที่ปลอมหรือแปลงนั้นตามมาตรา ๔๔๔-๒ และความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเอกสารราชการ (สำหรับความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นความผิดที่จัดอยู่หลักอำนาจลงโทษสากล ดังนั้น จึงจะกล่าวไว้ในหลักอำนาจลงโทษสากล)

(๓) ความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดมัจฉิมโทษที่กระทำต่อตัวแทนทางการทูตหรือตัวแทนกงสุลของฝรั่งเศสหรือกระทำต่อสถานทูตฝรั่งเศสซึ่งตั้งอยู่ในต่างประเทศ

จะเห็นได้ว่า ความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาฝรั่งเศสตามหลักป้องกันตนเองของรัฐนั้น มีอยู่ด้วยกัน ๓ กลุ่มความผิด ได้แก่ (๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศฝรั่งเศส (๒) ความผิดฐานการปลอมหรือแปลง ดวงตรา รอยตรา เครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์ของประเทศฝรั่งเศสและความผิดฐานใช้ดวงตรา รอยตรา เครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์ที่ปลอมหรือแปลง ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารราชการและ (๓) ความผิดที่กระทำต่อผู้แทนทางการทูตและการกงสุลหรือกระทำต่อสถานทูตฝรั่งเศส ซึ่งความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงและความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงดวงตรา รอยตรา นั้นเป็นความผิดที่นานาอารยประเทศยอมรับว่าเป็นความผิดที่กระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของรัฐและกำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาของตนตามหลักป้องกันตนเองของรัฐเสมอ แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลงในประเทศต่างประเทศก็ตาม ความผิดที่น่าสนใจในหลักป้องกันตนเองของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็คือ ความผิดที่กระทำต่อตัวแทนทางการทูตหรือตัวแทนกงสุลของประเทศฝรั่งเศสเพราะความผิดฐานนี้ไม่มีปรากฏในหลักป้องกันตนเองของรัฐในกฎหมายของประเทศอื่นๆ ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดให้ความผิดที่กระทำต่อตัวแทนทางการทูตหรือตัวแทนกงสุลของประเทศฝรั่งเศสเป็นความผิดที่กฎหมายฝรั่งเศสจะใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ คงสืบเนื่องมาจากการที่เจ้าหน้าที่เหล่านี้ต้องไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างประเทศและต้องดำรงชีวิตเป็นปกติอยู่ในต่างประเทศจึงมีโอกาสนี้จะได้รับเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาในต่างประเทศมากกว่า

เจ้าหน้าที่อื่นๆ นอกจากนี้ ตัวแทนทางการทูตหรือตัวแทนกงสุลของประเทศฝรั่งเศสย่อมเปรียบเสมือนตัวแทนของประเทศฝรั่งเศสในการผูกสัมพันธ์ไมตรีกับรัฐต่างประเทศ ดังนั้น หากมีบุคคลใดมากระทำความผิดต่อเจ้าหน้าที่ดังกล่าวก็เท่ากับว่ากระทำความผิดต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศฝรั่งเศสด้วย ดังนั้น จึงได้บัญญัติให้ความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ

๔.๔.๓ ประเทศญี่ปุ่น

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นในส่วนที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ พบว่ามีบทบัญญัติที่รับรองอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา ๒ ดังนี้

๔.๔.๓.๑ มาตรา ๒

มาตรา ๒ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น บัญญัติว่า “ประมวลกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับแก่บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดดังต่อไปนี้ นอกประเทศญี่ปุ่น

(๑) ยกเลิก

(๒) ความผิดฐานก่อการกบฏตามมาตรา ๗๗ ความผิดฐานตระเตรียมหรือคบคิดวางแผนเพื่อก่อการกบฏตามมาตรา ๗๘ และความผิดฐานให้การอุปการะแก่ผู้ที่ก่อการกบฏตามมาตรา ๗๙^{๑๓๑}

(๓) ความผิดฐานคบคิดกับบุคคลที่กระทำการเพื่อประโยชน์ของรัฐต่างประเทศ ด้วยความประสงค์ที่จะก่อการรุกรานประเทศญี่ปุ่นตามมาตรา ๘๑^{๑๓๒} ความผิดฐานการกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือชาติศัตรูให้ทำการรบกับประเทศญี่ปุ่นตามมาตรา ๘๒^{๑๓๓} ความผิด

^{๑๓๑} Article 77 (Insurrection) การก่อการกบฏต่อประเทศญี่ปุ่น

Article 78 (Preparations; Plots) การตระเตรียม การคบคิดวางแผนเพื่อก่อการกบฏต่อประเทศญี่ปุ่น

Article 79 (Accessoryship to Insurrection) กระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการอุปการะผู้ที่ก่อการกบฏต่อประเทศญี่ปุ่น

^{๑๓๒} Article 81 (Instigation of Foreign Aggression) การคบคิดกับบุคคลที่กระทำการเพื่อประโยชน์ของรัฐต่างประเทศ ด้วยความประสงค์ที่จะก่อการรุกรานประเทศญี่ปุ่น

^{๑๓๓} Article 82 (Assistance to the Enemy) การกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือชาติศัตรูให้ทำการรบกับประเทศญี่ปุ่น

ฐานพยายามกระทำความผิดในมาตรา ๘๑ และมาตรา ๘๒ ตามมาตรา ๘๗^{๑๓๔} และความผิดฐาน
 ตระเตรียมหรือคบคิดวางแผนเพื่อกระทำความผิดในมาตรา ๘๑ และมาตรา ๘๒ ตามมาตรา ๘๘^{๑๓๕}

(๕) ความผิดฐานปลอมแปลงสาสน์ของพระจักรพรรดิหรือเอกสารของรัฐบาลตาม
 มาตรา ๑๕๔^{๑๓๖} ความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารราชการตามมาตรา ๑๕๕^{๑๓๗} ความผิดฐานแจ้งให้
 เจ้าพนักงานโนตารีจัดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารตามมาตรา ๑๕๗^{๑๓๘} ความผิดฐานใช้หรืออ้าง
 เอกสารราชการปลอมตามมาตรา ๑๕๘^{๑๓๙} และความผิดเกี่ยวกับการบันทึกข้อมูลด้วยวิธีการทาง
 แม่เหล็กไฟฟ้าโดยไม่มีอำนาจ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวจะต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐบาล
 หรือโดยหน่วยงานราชการที่มีอำนาจตามมาตรา ๑๖๑-๒^{๑๔๐}

(๗) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมบัตรจ่ายเงินหรือทำบัตรจ่ายเงินโดยไม่มีอำนาจตาม
 มาตรา ๑๖๓-๒ ความผิดเกี่ยวกับการมีไว้ในครอบครองซึ่งบัตรจ่ายเงินปลอมหรือที่สร้างขึ้นโดยไม่มี
 อำนาจตามมาตรา ๑๖๓-๓ การตระเตรียมเพื่อทำบัตรจ่ายเงินปลอมหรือบัตรจ่ายเงินที่สร้างขึ้นโดยไม่มี
 อำนาจตามมาตรา ๑๖๓-๔ และการพยายามกระทำความผิดในมาตรา ๑๖๓-๒ และมาตรา ๑๖๓-๔
 (๑) ตามมาตรา ๑๖๓-๕^{๑๔๑}

^{๑๓๔} Article 87 (Attempts) การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา ๘๑ และมาตรา ๘๒

^{๑๓๕} Article 88 (Preparations; Plots) การตระเตรียมหรือคบคิดวางแผนเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา
 ๘๑ และมาตรา ๘๒

^{๑๓๖} Article 154 (Counterfeit of Imperial or State Documents) การปลอมแปลงสาสน์ของพระ
 จักรพรรดิหรือเอกสารของรัฐบาล

^{๑๓๗} Article 155 (Counterfeiting of Official Documents) การปลอมแปลงเอกสารราชการ

^{๑๓๘} Article 157 (False Entries in the Original of Notarized Deeds) การแจ้งให้เจ้าพนักงานโนตารี
 จัดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสาร

^{๑๓๙} Article 158 (Uttering of Counterfeit Official Documents) การใช้หรืออ้างเอกสารราชการ
 ปลอม

^{๑๔๐} Article 161-2 (Unauthorized Creation of Electromagnetic Records) การบันทึกข้อมูลด้วย
 วิธีการทางแม่เหล็กไฟฟ้าโดยไม่มีอำนาจ เนื่องจากการบันทึกดังกล่าวจะต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานหรือหน่วยงาน
 ราชการ

^{๑๔๑} Article 163-2 (Unauthorized Creation of Electromagnetic Records of Payment Cards)
 การปลอมบัตรจ่ายเงินหรือทำบัตรจ่ายเงินโดยไม่มีอำนาจ

(๘) ความผิดฐานปลอมแปลงดวงตราหรือรอยตราของพระจักรพรรดิหรือใช้ดวงตราหรือรอยตราปลอมนั้นตามมาตรา ๑๖๔ ความผิดฐานปลอมแปลงดวงตราหรือรอยตราของหน่วยงานราชการหรือใช้ดวงตราหรือรอยตราปลอมนั้นตามมาตรา ๑๖๕ และความผิดฐานปลอมแปลงเครื่องหมายของหน่วยงานราชการหรือใช้เครื่องหมายของหน่วยงานราชการปลอมตามมาตรา ๑๖๖^{๑๔๒} รวมถึงการพยายามกระทำความผิดในมาตรา ๑๖๔ (๒) มาตรา ๑๖๕ (๒) และมาตรา ๑๖๖ (๒)^{๑๔๓, ๑๔๔}

Article 163-3 (Possession of Payment Cards with Unauthorized Electromagnetic Records) การมีไว้ในครอบครองซึ่งบัตรจ่ายเงินปลอมหรือที่สร้างขึ้นโดยไม่มีอำนาจ

Article 163-4 (Preparation for Unauthorized Creation of Electromagnetic Records of Payment Cards) การเตรียมเพื่อทำบัตรจ่ายเงินปลอมหรือบัตรจ่ายเงินที่สร้างขึ้นโดยไม่มีอำนาจ

Article 163-5 (Attempts) การพยายามกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรจ่ายเงินตามมาตรา ๑๖๓-๒ และมาตรา ๑๖๓-๔ (๑)

^{๑๔๒} Article 164 (Counterfeiting or Unauthorized Use of the Imperial Seal) การปลอมแปลงดวงตราหรือรอยตราของพระจักรพรรดิหรือใช้ดวงตราหรือรอยตราปลอมนั้น

Article 165 (Counterfeiting or Unauthorized Use of Official Seals) การปลอมแปลงดวงตราหรือรอยตราของหน่วยงานราชการหรือใช้ดวงตราหรือรอยตราปลอมนั้น

Article 166 (Counterfeiting or Unauthorized Use of Official Marks) การปลอมแปลงเครื่องหมายของหน่วยงานราชการหรือการใช้เครื่องหมายของหน่วยงานราชการปลอม

^{๑๔๔} Article 2 This Code shall apply to anyone who commits one of the following crimes outside the territory of Japan:

(i) Deleted;

(ii) The crimes prescribed under Articles 77 through 79 (Insurrection; Preparations; Plots; Accessory ship to Insurrection);

(iii) The crimes prescribed under Articles 81 (Instigation of Foreign Aggression), 82 (Assistance to the Enemy), 87 (Attempts) and 88 (Preparation; Plots);

(iv) The crime prescribed under Article 148 (Counterfeiting of Currency and Uttering of Counterfeit Currency) as well as an attempt thereof;

ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา ๒ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำ ความผิดที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศญี่ปุ่นตามที่ระบุไว้ในมาตรานี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำ จะต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่น โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นคนสัญชาติใดและไม่ คำนึงว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลง ณ ที่ใด

๔.๔.๓.๒ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

จากการศึกษา พบว่า ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นบัญญัติให้กฎหมายอาญาญี่ปุ่น สามารถใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกประเทศญี่ปุ่นแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ ที่สำคัญของประเทศญี่ปุ่นตามหลักป้องกันตนเองของรัฐไว้ ๔ กลุ่ม ได้แก่

(๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งรัฐตามมาตรา ๗๗ ถึงมาตรา ๗๙ มาตรา ๘๑ มาตรา ๘๒ มาตรา ๘๓ และมาตรา ๘๘ (ความผิดฐานก่อการกบฏ ความผิดฐานเตรียมหรือคบคิด วางแผนเพื่อก่อการกบฏ ความผิดฐานให้การอุปการะแก่ผู้ที่ก่อการกบฏ ความผิดฐานคบคิดกับบุคคลที่กระทำการเพื่อประโยชน์ของรัฐต่างประเทศ ด้วยความประสงค์ที่จะก่อการรุกรานประเทศญี่ปุ่น ความผิด

(v) The crimes prescribed under Article 154 (Counterfeiting of Imperial or State Documents), 155 (Counterfeiting of Official Documents), 157 (False Entries in the Original of Notarized Deeds) and 158 (Uttering of Counterfeit Official Documents), and the crime concerning an electromagnetic record

which should be created by a public office or a public official in Article 161-2 (Unauthorized Creation of Electromagnetic Records);

(vi) The crimes prescribed under Articles 162 (Counterfeiting of Securities) and 163 (Uttering of Counterfeit Securities);

(vii) The crimes prescribed under Articles 163-2 through 163-5 (Unauthorized Creation of Payment Cards with an Electromagnetic Record; Possession of Payment Cards with an Unauthorized Electromagnetic Record; Preparation for Unauthorized Creation of Payment Cards with an Electromagnetic Record; Attempts);

(viii) The crimes prescribed under Articles 164 through 166 (Counterfeiting or Unauthorized Use of the Imperial Seal; Counterfeiting or Unauthorized Use of Official Seals; Counterfeiting or Unauthorized Use of Official Marks) as well as an attempt of the crimes prescribed under paragraph (2) of Article 164, paragraph (2) of Article 165, and paragraph (2) of Article 166.

ฐานการกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือชาติศัตรูให้ทำการรบกับประเทศญี่ปุ่น ความผิดฐานพยายามกระทำความผิดและการตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดฐานคบคิดกับบุคคลที่กระทำการเพื่อประโยชน์ของรัฐต่างประเทศด้วยความประสงค์ที่จะก่อการรุกรานประเทศญี่ปุ่นและการพยายามกระทำความผิดและการตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดฐานการกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือชาติศัตรูให้ทำการรบกับประเทศญี่ปุ่น

(๒) ความผิดเกี่ยวกับปลอมแปลงสาสน์ของพระจักรพรรดิหรือเอกสารของรัฐบาล ความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารราชการ ความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานโนตารีจัดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสาร ความผิดฐานใช้หรืออ้างสาสน์ของพระจักรพรรดิหรือเอกสารปลอมหรือแปลงดังกล่าว

(๓) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงดวงตรา รอยตราหรือเครื่องหมายของพระจักรพรรดิหรือของหน่วยงานราชการ หรือใช้ดวงตรา รอยตราหรือเครื่องหมายปลอมนั้น รวมทั้งการใช้ดวงตรา รอยตราหรือเครื่องหมายของพระจักรพรรดิหรือหน่วยงานราชการที่แท้จริงโดยไม่มีอำนาจตามมาตรา ๑๕๔ มาตรา ๑๕๕ มาตรา ๑๕๗ มาตรา ๑๕๘ มาตรา ๑๖๑-๒ มาตรา ๑๖๔ มาตรา ๑๖๕ และมาตรา ๑๖๖

(๔) ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา ๑๖๓-๒ ถึงมาตรา ๑๖๓-๕ (บัตรเครดิตและบัตรจ่ายเงิน)

จะเห็นได้ว่า ความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นกำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาญี่ปุ่นตามหลักป้องกันตนเองของรัฐนั้น ก็คล้ายๆ กับกฎหมายของประเทศอื่นซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐหรือความผิดที่กระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐ แต่ความผิดที่น่าสนใจในหลักป้องกันตนเองของรัฐตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ก็คือ ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ (บัตรเครดิตและบัตรจ่ายเงิน) เพราะไม่มีปรากฏในหลักป้องกันตนเองของรัฐตามกฎหมายของประเทศอื่นๆ ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่กฎหมายญี่ปุ่นกำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาญี่ปุ่นตามหลักป้องกันตนเองของรัฐนั้น คงเป็นเพราะว่า ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงบัตรเครดิตหรือบัตรจ่ายเงินและความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดในกลุ่มนี้ จะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่นอย่างร้ายแรง เนื่องจากในปัจจุบันการยอมรับให้มีการใช้บัตรเครดิตเพื่อการชำระหนี้แทนเงินสดหรือใช้เบิกถอนเงินสดเป็นสิ่งที่ทุกประเทศให้การยอมรับและการปลอมหรือการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม รวมทั้งการกระทำอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับการปลอมหรือการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมนั้น ส่งผลเสียหายอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศซึ่งจัดว่าเป็นประโยชน์ที่สำคัญอย่างหนึ่งของรัฐ คือ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ดังนั้น ประเทศญี่ปุ่นจึงได้

กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายญี่ปุ่นตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ

๔.๔.๔ ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษากฎหมายที่กำหนดของเขตของการใช้กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ พบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติที่รับรองอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ ดังนี้

๔.๔.๔.๑ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

ตัวอย่างของความผิดตามหลักป้องกันตนเองของรัฐใน 18 U.S.C. มีดังนี้

(๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ เช่น

(๑.๑) ความผิดฐานฆ่า ช่มชู้หรือคุกคามประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี หรือเจ้าหน้าที่ของทำเนียบขาว (senior White House official) รวมถึงการพยายามกระทำความผิดและการสมคบเพื่อกระทำความผิดดังกล่าว (18 U.S.C. § 1751)^{๑๔๕}

(๒) ความผิดต่อทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น

(๒.๑) ความผิดฐานแพร่เชื้อไวรัส Variola virus ในเมื่อความผิดนั้นก่อเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา (Offense committed against United States property) (18 U.S.C. § 175c)^{๑๔๖}

(๒.๒) ความผิดเกี่ยวกับการใช้อาวุธเคมี (Chemical weapons offences) ในเมื่อความผิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C. § 229)^{๑๔๗}

(๒.๓) ความผิดฐานครอบครองวัตถุนิวเคลียร์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งการพยายามกระทำความผิดหรือการสมคบเพื่อกระทำความผิดดังกล่าว ในเมื่อความผิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงต่อประเทศสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C. § 831)^{๑๔๘}

^{๑๔๕} 18 U.S.C. § 1751 Presidential and Presidential staff assassination, kidnapping, and assault; penalties.

^{๑๔๖} 18 U.S.C. § 175c Biological Weapons (Variola virus).

^{๑๔๗} 18 U.S.C. § 229 Prohibited activities of chemical Weapons.

(๒.๔) ความผิดฐานวางเพลิงหรือทำให้เกิดระเบิดแก่ทรัพย์สินของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาที่ตั้งอยู่นอกประเทศซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินนั้นอย่างร้ายแรง (18 U.S.C. § 844 (f))^{๑๔๙}

(๒.๕) ความผิดฐานวางเพลิงหรือทำให้เกิดระเบิดแก่ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการเชิงพาณิชย์ของรัฐบาลที่ตั้งอยู่นอกประเทศซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินนั้นอย่างร้ายแรง (18 U.S.C. § 844 (i))^{๑๕๐}

(๒.๖) ความผิดฐานใช้อาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูงเพื่อทำลายทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C. § 2332a)^{๑๕๑}

(๒.๗) ความผิดฐานระเบิดสถานที่สาธารณะ สถานที่ของหน่วยงานรัฐบาล ระบบการขนส่งมวลชนสาธารณะหรือระบบสาธารณูปโภค (18 U.S.C. § 2332f)^{๑๕๒}

(๓) ความผิดเกี่ยวกับความเท็จและเอกสารปลอมหรือเท็จ เช่น

(๓.๑) ความผิดฐานแจ้งความเท็จเกี่ยวกับการล้มละลาย (18 U.S.C. § 152)^{๑๕๓}

(๓.๒) ความผิดฐานแจ้งความเท็จเพื่อขอคืนภาษี (18 U.S.C. § 550)^{๑๕๔}

(๓.๓) ความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งเอกสารปลอมหรือเอกสารเท็จเพื่อใช้แสดงต่อเจ้าพนักงาน (18 U.S.C. § 1002)^{๑๕๕}

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๑๔๘} 18 U.S.C. § 831 Prohibited transactions involving nuclear materials.

^{๑๔๙} 18 U.S.C. § 844 (f) Importation, Manufacture, Distribution and Storage of Explosive Materials.

^{๑๕๐} 18 U.S.C. § 844 (i) Importation, Manufacture, Distribution and Storage of Explosive Materials.

^{๑๕๑} 18 U.S.C. § 2332a Use of weapons of mass destruction.

^{๑๕๒} 18 U.S.C. § 2332f Bombings of places of public use, government facilities, public transportation systems and infrastructure facilities.

^{๑๕๓} 18 U.S.C. § 152 Concealment of assets; false oaths and claims; bribery.

^{๑๕๔} 18 U.S.C. § 550 False claim for refund of duties.

^{๑๕๕} 18 U.S.C. § 1002 Possession of false papers to defraud United States.

(๓.๔) ความผิดฐานใช้หรืออ้างเอกสารปลอมหรือเอกสารเท็จเพื่อยืนยันหรือรับรองฐานะพลเมืองสหรัฐอเมริกาหรือฐานะคนต่างด้าวอื่น (18 U.S.C. § 1015)^{๑๕๖}

(๓.๕) ความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานกงสุล (18 U.S.C. § 1019)^{๑๕๗}

(๓.๖) ความผิดฐานแจ้งความเท็จเพื่อให้ได้รับหนังสือเดินทางของประเทศสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C. § 1542)^{๑๕๘} เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า ความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกประเทศสหรัฐอเมริกาแต่มุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ที่สำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นความผิดที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกามาหลักป้องกันตนเองของรัฐนั้น มีอยู่สามกลุ่มความผิดด้วยกัน ได้แก่ (๑) ความผิดที่กระทำต่อประธานาธิบดี รองประธานาธิบดีและเจ้าหน้าที่ของทำเนียบขาวฯ (๒) ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกาและ (๓) ความผิดเกี่ยวกับความเท็จและเอกสารปลอมหรือเอกสารเท็จที่กระทำต่อหน่วยงานหรือรัฐบาลสหรัฐอเมริกา^{๑๕๙}

ความผิดที่กระทำต่อประธานาธิบดี รองประธานาธิบดีและเจ้าหน้าที่ของทำเนียบขาวนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายอเมริกันต้องการจะคุ้มครองบุคคลที่ทำหน้าที่ในฐานะตัวแทนของประเทศมากเป็นพิเศษ จึงบัญญัติไว้ว่า ความผิดที่เป็นภัยคุกคามต่อประธานาธิบดี รองประธานาธิบดีและเจ้าหน้าที่ของทำเนียบขาวนั้น เป็นความผิดที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอเมริกัน แม้ว่าความผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นนอกประเทศสหรัฐอเมริกา เหตุที่กฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานับว่าผิดไว้เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีเป็นประมุขและรองประมุขของประเทศสหรัฐอเมริกา การที่มีบุคคลใดก็ตามมากระทำความผิดต่อประมุขและรองประมุขของประเทศย่อมถือเสมือนว่าเป็นการกระทำความผิดที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศโดยตรง ดังนั้นจึงสมควรที่จะบัญญัติกฎหมายให้ผู้กระทำความผิดต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนเจ้าหน้าที่ของทำเนียบขาวนั้นเป็นตัวแทนของประเทศสหรัฐอเมริกาในการที่จะต้องไปปฏิบัติหน้าที่ของตนในประเทศต่างๆ เมื่อมีภารกิจ ดังนั้น หากมีการกระทำความผิดต่อเจ้าหน้าที่ของทำเนียบขาวก็เท่ากับว่าความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกาทูก

^{๑๕๖} 18 U.S.C. § 1015 Naturalization, citizenship or alien registry.

^{๑๕๗} 18 U.S.C. § 1019 Certificates by consular officers.

^{๑๕๘} 18 U.S.C. § 1542 False statement in application and use of passport.

^{๑๕๙} Congressional Research Service, Extraterritorial Application of American Criminal Law, [ออนไลน์], 6 November 2013. แหล่งที่มา: <http://www.crs.gov>

กระทบกระเทือน ด้วยเหตุนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงต้องออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลดังกล่าวไว้ตามหลักป้องกันตนเองของรัฐด้วย

ส่วนความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ก็เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่า ย่อมเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรง เพราะทรัพย์สินของรัฐใดรัฐหนึ่ง ย่อมถือเป็นประโยชน์ที่สำคัญของรัฐนั้นเสมอ ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดต่อทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะตั้งอยู่นอกประเทศ การกระทำดังกล่าวก็ย่อมส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรง ด้วยเหตุนี้ความผิดต่อทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกาย่อมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอเมริกัน

ในกรณีของความผิดที่เกี่ยวกับความเท็จหรือเอกสารปลอมหรือเอกสารเท็จนั้น ถือว่าเป็นความผิดที่กระทำต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรง^{๑๖๐} เนื่องจากการกระทำความผิดในกลุ่มนี้จะเป็นการกระทำต่อเจ้าพนักงานของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จแก่เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองในต่างประเทศ ความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าหน้าที่กงสุลในต่างประเทศ ความผิดฐานแจ้งความเท็จเพื่อขอคืนภาษี เหล่านี้ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรง ดังนั้น บุคคลที่กระทำความผิดเหล่านี้ จึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอเมริกันตามหลักป้องกันตนเองของรัฐนั่นเอง

๔.๕ หลักอำนาจลงโทษสากล (The Universality Principle)

๔.๕.๑ ประเทศเยอรมนี

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ พบว่า มีบทบัญญัติที่รองรับหลักอำนาจลงโทษสากลไว้ในมาตรา ๖ ดังนี้

๔.๕.๑.๑ มาตรา ๖

มาตรา ๖ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาเยอรมันใช้บังคับแก่การกระทำความผิดดังต่อไปนี้ซึ่งได้กระทำลงในรัฐต่างประเทศ โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำดังกล่าวจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่

(๑) ยกเลิก

^{๑๖๐} Wayne R. LaFave, Criminal Law, p. 219.

(๒) ความผิดเกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์ ระเบิดและการแผ่รังสีคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือแก๊สมันตภาพรังสีตามมาตรา ๓๐๗^{๑๖๑} มาตรา ๓๐๘ (๑) ถึง (๕)^{๑๖๒} มาตรา ๓๐๙ (๒)^{๑๖๓} และ มาตรา ๓๑๐^{๑๖๔}

(๓) ความผิดเกี่ยวกับการโจมตีอย่างรุนแรงต่อการคมนาคมทางอากาศและทางทะเล ตามมาตรา ๓๑๖ซี^{๑๖๕} (Piracy, Hijacking)

(๔) ความผิดฐานค้ามนุษย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศหรือ เพื่อประโยชน์ในการใช้แรงงาน รวมถึงการให้ความช่วยเหลือในการกระทำความผิดดังกล่าวตาม มาตรา ๒๓๒ ถึงมาตรา ๒๓๓เอ^{๑๖๖}

(๕) ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดให้โทษ (Unlawful drug dealing)

(๖) ความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารตามมาตรา ๑๘๔เอ และมาตรา ๑๘๔บี (๑) ถึง (๓)^{๑๖๗} ร่วมกับความผิดตามมาตรา ๑๘๔ซี (๑)^{๑๖๘}

^{๑๖๑} Section 307 Causing a nuclear explosion การทำให้เกิดการระเบิดของวัตุนิวเคลียร์

^{๑๖๒} Section 308 Causing an explosion การทำให้เกิดการระเบิด

^{๑๖๓} Section 309 Misuse of ionising radiation การใช้แก๊สมันตภาพรังสีในทางที่ผิด (ใช้ทำร้ายผู้อื่น)

^{๑๖๔} Section 310 Acts preparatory to causing an explosion or radiation offence การเตรียมเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดการระเบิดหรือความผิดเกี่ยวกับการใช้แก๊สมันตภาพรังสี

^{๑๖๕} Section 316c Attacks on air and maritime traffic การโจมตีอย่างรุนแรงต่อการคมนาคมทางน้ำ และทางอากาศ

^{๑๖๖} Section 232 Human trafficking for the purpose of sexual exploitation การค้ามนุษย์โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเพศ

Section 233 Human trafficking for the purpose of work exploitation การค้ามนุษย์โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์ในการใช้แรงงาน

Section 233a Assisting in human trafficking การให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลที่กระทำความผิด เกี่ยวกับการค้ามนุษย์

^{๑๖๗} Section 184a Distribution of pornography depicting violence or sodomy การเผยแพร่สื่อ ลามกอนาจาร

(๗) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา พันธบัตรรัฐบาล ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ ตามมาตรา ๑๔๖ มาตรา ๑๕๑ และมาตรา ๑๕๒^{๑๖๙} ความผิดฐานปลอมแปลงบัตรเครดิต บัตรอิเล็กทรอนิกส์อื่นและการปลอมแปลงแบบพิมพ์ยูโรเช็คตามมาตรา ๑๕๒ปี (๑) ถึง (๔)^{๑๗๐} เช่นเดียวกับการเตรียมเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา ๑๔๙ มาตรา ๑๕๑ มาตรา ๑๕๒ และมาตรา ๑๕๒ปี (๕)^{๑๗๑}

(๘) ความผิดฐานฉ้อโกงเงินอุดหนุน (Subsidy fraud) ตามมาตรา ๒๖๔^{๑๗๒}

(๙) ความผิดซึ่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศผูกพันให้ประเทศเยอรมนีต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลงในต่างประเทศ”^{๑๗๓}

Section 184b Distribution, acquisition and possession of child pornography การเผยแพร่ การมีไว้ในความครอบครองซึ่งสื่อลามกอนาจารเกี่ยวกับเด็ก

^{๑๖๘} Section 184c Distribution, acquisition and possession of juvenile pornography การเผยแพร่ การมีไว้ในความครอบครองซึ่งสื่อลามกอนาจารเกี่ยวกับเยาวชน

^{๑๖๙} Section 146 Counterfeiting money การปลอมแปลงเงินตรา

Section 151 Securities การปลอมแปลงพันธบัตรรัฐบาล ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ฯ

Section 152 Foreign money, stamps and securities การปลอมแปลงเงินตรา แสตมป์ พันธบัตรรัฐบาล ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ของรัฐต่างประเทศ

^{๑๗๐} Section 152b Counterfeiting of credit cards, etc, and blank eurocheque forms การปลอมแปลงบัตรเครดิต ฯลฯ และการปลอมแปลงแบบพิมพ์ยูโรเช็ค

^{๑๗๑} Section 149 Preparatory acts การเตรียมเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา แสตมป์ ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ พันธบัตรรัฐบาล แบบพิมพ์ยูโรเช็คฯ

Section 151 Securities การเตรียมเพื่อปลอมแปลงพันธบัตรรัฐบาล ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ฯ

Section 152 Foreign money, stamps and securities การเตรียมเพื่อปลอมแปลงเงินตรา แสตมป์ พันธบัตรรัฐบาล ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ฯ ของรัฐต่างประเทศ

Section 152b Counterfeiting of credit cards, etc, and blank eurocheque forms การเตรียมเพื่อปลอมแปลงบัตรเครดิต ฯลฯ และการปลอมแปลงแบบพิมพ์ยูโรเช็ค

^{๑๗๒} Section 264 Subsidy fraud การฉ้อโกงเงินอุดหนุน

จะเห็นได้ว่า มาตรา ๖ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นโดยอาศัยหลักอำนาจลงโทษสากล เนื่องจากที่มาของอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดในมาตรานี้พิจารณาจากลักษณะของความผิดเป็นสำคัญ โดยไม่ได้คำนึงถึงจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศเยอรมนี^{๑๗๔} แต่ก็ได้เห็นได้ชัดเจนว่า ลักษณะของความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๖ นี้เป็นความผิดที่จะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมระหว่างประเทศและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ร่วมกันของรัฐต่างๆ ได้อย่างกว้างขวาง โดยความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรานี้เป็นความผิดตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศทั้งหมด เว้นแต่ความผิดเกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์ ระเบิดและการแพร่รังสีคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าหรือกัมมันตภาพรังสีในมาตรา ๖ (๒) เท่านั้น^{๑๗๕}

^{๑๗๓} Section 6 Offences committed abroad against internationally protected legal interests

German criminal law shall further apply, regardless of the law of the locality where they are committed, to the following offences committed abroad:

1. (repealed);
2. offences involving nuclear energy, explosives and radiation in cases under Sections 307 and 308 (1) to (4), Section 309 (2) and Section 310;
3. attacks on air and maritime traffic Section 316c;
4. human trafficking for the purpose of sexual exploitation, for the purpose of work exploitation and assisting human trafficking Section 232 to 233a;
5. unlawful drug dealing;
6. distribution of pornography under Section 184a and 184b (1) to (3), also in conjunction with section 184c, 1st sentence;
7. counterfeiting money and securities (Sections 146, 151 and 152), credit cards etc and blank eurocheque forms Section 152b (1) to (4)), as well as the relevant preparatory acts (Sections 149, 151, 152 and 152b (5));
8. subsidy fraud Section 264.

^{๑๗๔} Luc Reydam, Universal Jurisdiction International and Municipal Legal Perspectives, p.143.

^{๑๗๕} Ibid, p.142.

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันยังมีบทบัญญัติที่รับรองอำนาจศาลเยอรมันในอันที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งกระทำความผิดตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศเยอรมันเข้าเป็นสมาชิกด้วย (มาตรา ๖ (๙)) โดยความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ (๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย (Terrorism) (๒) ความผิดเกี่ยวกับการจับบุคคลเป็นตัวประกัน (Hostage taking) และ (๓) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมาน (Torture)^{๑๗๖}

ยิ่งไปกว่านั้น ประเทศเยอรมนียังมีประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (Code of Crime against International Law) ซึ่งให้อำนาจประเทศเยอรมันที่จะดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ ไม่ว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้น ณ ที่ใด ความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ (๑) ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) (๒) ความผิดต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity) และ (๓) ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม (War crimes)^{๑๗๗}

๔.๕.๑.๒ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๖ พบว่า ฐานความผิดที่กฎหมายอาญาเยอรมันจะใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักอำนาจลงโทษสากลนั้น มีดังนี้

(๑) ความผิดเกี่ยวกับการใช้พลังงานนิวเคลียร์ ระเบิด พลังงานคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือสารกัมมันตภาพรังสีเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนจำนวนมาก

(๒) ความผิดฐานโจรสลัดและสลัดอากาศ

(๓) ความผิดฐานค้ามนุษย์

(๔) ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด

(๕) ความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจาร

(๖) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราหรือตราสารอื่นๆ (พันธบัตร หลักทรัพย์ ใบหุ้น ยูโรเช็คฯ เป็นต้น)

(๗) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเงินอุดหนุน (Subsidy Fraud)

(๘) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย (Terrorism)

^{๑๗๖} Ibid, p.142-143.

^{๑๗๗} Code of Crimes against International Law (Germany)

- (๙) ความผิดเกี่ยวกับการจับบุคคลเป็นตัวประกัน (Hostage taking)
- (๑๐) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมาน (Torture)
- (๑๑) ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)
- (๑๒) ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity)
- (๑๓) ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม (War crimes)

๔.๕.๒ ประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญา บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ พบว่า มีบทบัญญัติที่รับรองอำนาจลงโทษ ผู้กระทำความผิดตามหลักอำนาจลงโทษสากลไว้ในมาตรา ๑๑๓-๑๐ และมาตรา ๑๑๓-๑๒ ดังนี้

๔.๕.๒.๑ มาตรา ๑๑๓-๑๐

มาตรา ๑๑๓-๑๐ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส บัญญัติว่า “กฎหมายอาญา ฝรั่งเศสย่อมใช้บังคับในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๔๒-๑^{๑๗๘} มาตรา ๔๔๒-๒^{๑๗๙} มาตรา ๔๔๒-๑๕^{๑๘๐} มาตรา ๔๔๓-๑^{๑๘๑} ”^{๑๘๒}

^{๑๗๘} Article 442-1

The counterfeiting or the forging of coins or banknotes which are legal tender in France or are issued by authorized international or foreign institutions for that purpose is punished by thirty years' criminal imprisonment and a fine of €450,000.

The same penalties apply to the manufacture of any coins and banknotes mentioned in the previous paragraph by making use of equipment or material authorised and designated for this purpose, where this is done in breach of the rules made by the institutions authorised to issue this money and without their agreement.

The first two paragraphs of article 132-23 governing the safety period are applicable to the offences referred to under the present article.

^{๑๗๙} Article 442-2

Transporting, putting into circulation or holding with a view to putting into circulation any forged or counterfeited money referred to under article 442-1, or money that has been illegally

มาตรา ๑๑๓-๑๐ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตราหรือพันธบัตรรัฐบาลและความผิดที่เกี่ยวข้องกับเงินตราหรือพันธบัตรรัฐบาลที่ปลอมหรือแปลงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๔๒-๑ มาตรา ๔๔๒-๒ มาตรา ๔๔๒-๑๕ มาตรา ๔๔๓-๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสโดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นคนสัญชาติใดและไม่คำนึงว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลง ณ ที่แห่งใด

produced in breach of the second paragraph of that article, is punished by ten years' imprisonment and a fine of €150,000.

Where committed by an organised gang, the same offences are punished by thirty years' criminal imprisonment and a fine of €450,000.

The first two paragraphs of article 132-23 governing the safety period are applicable to the offence referred to under the second paragraph the present article.

^{๑๘๐} Article 442-15

The provisions of articles 442-1, 442-2 and 442-5 to 442-14 as regards banknotes and coins intended to be put into circulation, but have not yet been issued by the authorised institutions and are not yet legal tender.

^{๑๘๑} Article 443-1

The counterfeiting or the forgery of papers issued by the Public Treasury with its stamp or mark or of papers issued by foreign States with their stamp or mark, as well as the use or transport of such forged or counterfeited papers, is punished by seven years' imprisonment and a fine of €100,000.

^{๑๘๒} Article 113-10

French criminal law applies to felonies and misdemeanours defined as violations of the fundamental interests of the nation and punishable under title I of Book IV, to forgery and counterfeiting of State seals, of coins serving as legal tender, banknotes or public papers punishable under Articles 442-1, 442-2, 442-15, 443-1 and 444-1, and to any felony or misdemeanour against French diplomatic or consular agents or premises committed outside the territory of the French Republic.

๔.๕.๒.๒ มาตรา ๑๑๓-๑๒

มาตรา ๑๑๓-๑๒ บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาฝรั่งเศสย่อมใช้บังคับในกรณีที่มีการกระทำความผิดในทะเลอาณาเขต เมื่อมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายฝรั่งเศสให้อำนาจไว้

กฎหมายอาญาฝรั่งเศส ย่อมใช้บังคับในกรณีที่มีการกระทำความผิดในอาณาเขตของรัฐต่างประเทศ เมื่อมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายฝรั่งเศสให้อำนาจไว้ด้วย”^{๑๘๓}

บทบัญญัติในมาตรา ๑๑๓-๑๒ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำความผิดอาญาบางฐานซึ่งเป็นความผิดตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศและมีกฎหมายภายในของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติไว้เป็นความผิดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำความผิดนอกประเทศฝรั่งเศส โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นคนสัญชาติใด

๔.๕.๒.๓ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

จากการศึกษา พบว่า ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดให้ความผิดที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดนอกประเทศฝรั่งเศสตามหลักอำนาจลงโทษสากล ไว้ดังนี้

(๑) ความผิดฐานปลอมหรือแปลงเงินตราที่รัฐบาลฝรั่งเศสหรือรัฐบาลต่างประเทศออกใช้ รวมทั้งการผลิตเงินตราโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๔๔๒-๑

(๒) ความผิดฐานส่งออกหรือนำเข้าเงินตราปลอมหรือแปลงดังกล่าวมาใช้หมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจประเทศฝรั่งเศสหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเงินตราปลอมหรือแปลงดังกล่าวเพื่อนำเข้ามาใช้หมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจของประเทศฝรั่งเศสตามมาตรา ๔๔๒-๒ และมาตรา ๔๔๒-๑๕

(๓) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงพันธบัตรรัฐบาลฝรั่งเศสหรือพันธบัตรรัฐบาลต่างประเทศ รวมทั้งการนำออกใช้หรือการส่งออกพันธบัตรรัฐบาลที่ปลอมหรือแปลงดังกล่าวตามมาตรา ๔๔๓-๑

^{๑๘๓} Article 113-12

French Criminal law is applicable to offences committed beyond territorial waters, when international conventions and the law provide for this.

The present article is applicable in the overseas territories, New Caledonia and the territorial collectivity of Mayote.

(๔) ความผิดที่มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของฝรั่งเศสให้อำนาจประเทศฝรั่งเศสในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งความผิดในกลุ่มนี้ ก็ได้แก่ (๑) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมาน (Torture) (๒) ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดที่รุนแรง (Grave breaches) (๓) ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity) และ (๔) ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)^{๑๘๔}

๔.๕.๓ ประเทศญี่ปุ่น

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักอำนาจลงโทษสากล พบว่า มีบทบัญญัติที่รับรองอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักอำนาจลงโทษสากลไว้ในมาตรา ๒ ดังนี้

๔.๕.๓.๑ มาตรา ๒

มาตรา ๒ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น บัญญัติว่า “ประมวลกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับแก่บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดดังต่อไปนี้ นอกประเทศญี่ปุ่น

(๔) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตราและใช้เงินตราปลอมหรือแปลงนั้น รวมถึงความผิดฐานส่งออกหรือนำเข้าหรือจำหน่ายเงินตราปลอมหรือแปลงนั้นตามมาตรา ๑๔๘^{๑๘๕} และการพยายามกระทำความผิดดังกล่าว

(๖) ความผิดฐานปลอมหรือแปลงใบหุ้น ใบหุ้นกู้ หลักทรัพย์ พันธบัตรรัฐบาลตามมาตรา ๑๖๒^{๑๘๖} ความผิดฐานใช้หรืออ้างใบหุ้น ใบหุ้นกู้ หลักทรัพย์ พันธบัตรรัฐบาลซึ่งปลอมหรือแปลงและการพยายามกระทำความผิดฐานใช้หรืออ้างใบหุ้น ใบหุ้นกู้ หลักทรัพย์ พันธบัตรรัฐบาลซึ่งปลอมหรือแปลงตามมาตรา ๑๖๓^{๑๘๗, ๑๘๘}

^{๑๘๔} Luc Reydam, Universal Jurisdiction International and Municipal Legal Perspectives, p.136.

^{๑๘๕} Article 148 (Counterfeiting of Currency or Uttering of Counterfeit Currency) การปลอมแปลงเงินตราและการใช้เงินตราปลอม

^{๑๘๖} Article 162 (Counterfeiting of Securities) การปลอมแปลงใบหุ้น ใบหุ้นกู้ หลักทรัพย์ พันธบัตรรัฐบาลฯ

^{๑๘๗} Article 163 (Uttering Counterfeit Securities) การใช้หรืออ้างใบหุ้น ใบหุ้นกู้ หลักทรัพย์ พันธบัตรรัฐบาลฯ ปลอม รวมทั้งการพยายามกระทำความผิดดังกล่าว

๔.๕.๓.๒ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

จากการศึกษา พบว่า ความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้เป็นความผิดที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาญี่ปุ่นตามหลักอำนาจลงโทษสากลนั้น มีอยู่เพียงกลุ่มเดียวคือ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา พันธบัตรรัฐบาลฯ และใช้เงินตราหรือพันธบัตรรัฐบาลฯ ที่ปลอมหรือแปลงนั้น

เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราเป็นความผิดที่นานาชาติประเทศให้การยอมรับว่าเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ร่วมกันของรัฐในสังคมนระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงจัดว่าเป็นความผิดสากลที่ทุกประเทศมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่เกิดเหตุและสัญชาติของผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อที่น่าสังเกตว่า มาตรา ๒ (๔) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น บัญญัติแต่เพียงว่า ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตราตาม มาตรา ๑๔๘ ซึ่งมาตรา ๑๔๘ ก็บัญญัติไว้แต่เพียงว่า ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตราเพื่อนำออกใช้และความผิดฐานใช้ จำหน่ายหรือนำเข้าเงินตราปลอมหรือแปลงนั้นเพื่อนำออกใช้^{๑๘๘} โดยไม่ได้บัญญัติว่าเงินตราที่ถูกปลอมหรือแปลงนั้นหมายความรวมถึงเงินตราของต่างประเทศด้วยหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาจาก มาตรา ๑๔๘ ซึ่งเป็นมาตราที่อยู่ถัดไปแล้ว ก็จะได้เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น บัญญัติถึงกรณีของการปลอมหรือแปลงเงินตราต่างประเทศที่มีการติดต่อทำการค้ากับประเทศญี่ปุ่น โดยผู้กระทำความผิดจะนำเงินตราปลอมหรือแปลงนั้นมาใช้ในประเทศญี่ปุ่น

^{๑๘๘} Article 2 This Code shall apply to anyone who commits one of the following crimes outside the territory of Japan:

(iv) The crime prescribed under Article 148 (Counterfeiting of Currency and Uttering of Counterfeit Currency) as well as an attempt thereof;

(vi) The crimes prescribed under Articles 162 (Counterfeiting of Securities) and 163 (Uttering of Counterfeit Securities);

^{๑๘๙} Article 148

(1) A person who counterfeits or alters a current coin, bank note or bill for the purpose of uttering shall be punished by imprisonment with work for life or for a definite term of not less than 3 years.

(2) The same shall apply to a person who utters, or delivers or imports for the purpose of uttering, a counterfeited or altered coin, bank note or bill.

รวมทั้งการปลอมหรือแปลงเงินตราต่างประเทศ โดยผู้กระทำความผิดนาที่จะใช้ จำหน่ายหรือนำเข้าเงินตราปลอมหรือแปลงนั้นมาในประเทศญี่ปุ่นด้วย^{๑๙๐}

ดังนั้น จึงได้ข้อสรุปว่า ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราที่มาตรา ๒ (๔) บัญญัติไว้ นั้น หมายความถึงเฉพาะการปลอมหรือแปลงเงินตราของรัฐบาลญี่ปุ่นเท่านั้น ไม่รวมถึงการปลอมหรือแปลงเงินตราของรัฐบาลต่างประเทศด้วย เหตุที่ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นบัญญัติไว้เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า คงเป็นเพราะว่าประเทศญี่ปุ่นเห็นว่าหากเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราของประเทศใด ก็ควรให้เป็นอำนาจของประเทศนั้นที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด เพราะการปลอมแปลงเงินตราของประเทศใดประเทศหนึ่งย่อมเป็นการกระทำความผิดต่อประเทศนั้นโดยตรง ดังนั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการขัดกันแห่งอำนาจรัฐ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นจึงไม่ได้บัญญัติให้กฎหมายอาญาญี่ปุ่นสามารถใช้บังคับแก่การกระทำความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราของรัฐบาลต่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกประเทศญี่ปุ่นได้ด้วย หากมีกรณีที่ผู้กระทำความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราต่างประเทศหลบหนีเข้ามาในประเทศญี่ปุ่น ประเทศญี่ปุ่นคงจะใช้วิธีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนออกไปให้ประเทศผู้เสียหายลงโทษผู้กระทำความผิดเอง เนื่องจากกฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้บัญญัติรับรองอำนาจลงโทษกรณีนี้ไว้

๔.๕.๔ ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษากฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C.) เกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักอำนาจลงโทษสากล พบว่า มีฐานความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ ของ 18 U.S.C. ซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดซึ่งศาลสหรัฐอเมริกามีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ตามหลักอำนาจลงโทษสากล ดังนี้

๔.๕.๔.๑ ฐานความผิดที่กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับ

(๑) ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) ที่ได้กระทำนอกอาณาเขตประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอเมริกัน ถ้าหากผู้กระทำความผิด

^{๑๙๐} Article 149

(1) A person who counterfeits or alters a foreign coin, bank note or bill which is used in transaction in Japan for the purpose of uttering shall be punished by imprisonment with work for a definite term of not less than 2 years.

(2) The same shall apply to a person who utters, or delivers or imports for the purpose of uttering, a counterfeit or altered foreign coin, bank note or bill.

มาปรากฏตัวอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากการกระทำความผิด โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือสัญชาติของผู้เสียหาย (18 U.S.C. § 1091)^{๑๙๑}

(๒) ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม (War crimes) ที่ได้กระทำนอกอาณาเขตประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอเมริกัน ถ้าหากผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากการกระทำความผิด โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือสัญชาติของผู้เสียหาย (18 U.S.C. § 2441)^{๑๙๒}

(๓) ความผิดฐานโจรสลัด (Piracy) ที่ได้กระทำในทะเลหลวงหรือในที่ใดๆ นอกอาณาเขตประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอเมริกัน ถ้าหากผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากการกระทำความผิด โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือสัญชาติของผู้เสียหาย (18 U.S.C. §§ 1651-1655)^{๑๙๓}

(๔) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมาน (Torture) ที่ได้กระทำนอกอาณาเขตประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอเมริกัน ถ้าหากผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากการกระทำความผิด (18 U.S.C. § 2340A)^{๑๙๔}

(๕) ความผิดฐานทำลายหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานหรือสิ่งอำนวยความสะดวกในอากาศยาน โดยการใช้กำลังหรืออาวุธ (Hijacking) เป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอเมริกัน หากว่าผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากการกระทำความผิด (18 U.S.C. § 32)^{๑๙๕}

(๖) บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดฐานข่มขู่ว่าจะฆ่าหรือจะทำอันตรายต่อบุคคลที่ถูกจับเป็นตัวประกัน (Hostage taking) นอกประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอเมริกัน หากว่าผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากการกระทำความผิด (18 U.S.C. § 1203)^{๑๙๖}

^{๑๙๑} 18 U.S.C. § 1091 Genocide.

^{๑๙๒} 18 U.S.C. § 2441 War Crimes.

^{๑๙๓} 18 U.S.C. § 1651-1653 Piracy under Law of Nations, Citizens as Pirates, Alien as Lori Fisler Damrosch and Others, International Law Case and Material, Fifth Edition, (St. Paul: West Publishing Co.), 2001, p. 804.

^{๑๙๔} 18 U.S.C. § 2340A Torture.

^{๑๙๕} 18 U.S.C. § 32 Destruction of aircraft or aircraft facilities.

^{๑๙๖} 18 U.S.C. § 1203 Hostage taking.

(๗) ความผิดเกี่ยวกับการค้าทาส (Slave trade) นอกประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นความผิดที่ผู้กระทำได้ถูกลงโทษตามกฎหมายอเมริกัน หากว่าผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากการกระทำความผิด (18 U.S.C. § 1590)^{๑๙๗}

(๘) ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีเด็กนอกประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นความผิดที่ผู้กระทำได้ถูกลงโทษตามกฎหมายอเมริกัน หากว่าผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากการกระทำความผิด (18 U.S.C. § 1591)^{๑๙๘} เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า ความผิดอาญาที่มีบัญญัติไว้ใน 18 U.S.C. ของสหรัฐอเมริกาตามหลักอำนาจลงโทษสากลส่วนใหญ่เป็นความผิดตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการยอมรับและใช้บังคับสนธิสัญญาระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกาโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ที่ได้ขึ้นอยู่กับการอนุวัติการสนธิสัญญาโดยการออกกฎหมายของรัฐสภา ดังนั้น สนธิสัญญาต่างๆ ที่ได้ทำด้วยอำนาจของสหรัฐอเมริกาจึงสามารถใช้บังคับเป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้ทันทีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา^{๑๙๙}

๔.๖ หลักกระบวนการยุติธรรมแทน (The Representative Principle)

๔.๖.๑ ประเทศเยอรมนี

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ พบว่า มีบทบัญญัติที่รองรับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดตามหลักกระบวนการยุติธรรมแทนไว้ในมาตรา ๗ (๒) ข้อ ๒ ดังนี้

๔.๖.๑.๑ มาตรา ๗ (๒) ข้อ ๒

มาตรา ๗ (๒) ข้อ ๒ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาเยอรมันยอมใช้บังคับแก่การกระทำความผิดฐานอื่นๆ ซึ่งได้กระทำลงในรัฐต่างประเทศ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าวในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดแล้วมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศเยอรมนีภายหลังจากการกระทำความผิด หากปรากฏว่าการกระทำนั้นมีกฎหมายของประเทศที่เกิด

^{๑๙๗} 18 U.S.C. § 1590 Trafficking with respect to peonage, slavery, involuntary servitude, or forced labor.

^{๑๙๘} 18 U.S.C. § 1591 Sex trafficking of children or by force, fraud, or coercion.

^{๑๙๙} จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๑, หน้า ๑๑๕.

เหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือเป็นกรณีในประเทศที่เกิดเหตุไม่มีอำนาจเหนือการกระทำความผิดนั้น และแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนของเยอรมันจะอนุญาตให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวออกไปได้ แต่ก็ไม่มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวออกไปเพราะเหตุว่าการร้องขอส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้กระทำในระยะเวลาที่เหมาะสมหรือเพราะคำร้องขอส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนถูกปฏิเสธ หรือเพราะการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนไม่อาจกระทำได้ ไม่ว่าจะเพราะเหตุใด”^{๒๐๐}

๔.๖.๑.๒ เงื่อนไขในการใช้บังคับ

จะเห็นได้ว่า หลักกระบวนการยุติธรรมแทน ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้อำนาจลงโทษคนต่างด้าวที่กระทำความผิดอาญาฐานอื่นๆ นอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๕ และมาตรา ๖ นอกประเทศเยอรมนีไว้ ภายใต้เงื่อนไข ๓ ประการด้วยกัน ได้แก่

(๑) ความผิดที่เกิดขึ้นในต่างประเทศนั้นต้องเป็นความผิดทั้งตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุและกฎหมายของประเทศเยอรมนี ในขณะที่เกิดการกระทำความผิดและคดีต้องยังไม่ขาดอายุความ ทั้งยังต้องไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดสำหรับการกระทำนั้นด้วย

(๒) ผู้กระทำความผิดต้องมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศเยอรมนี

(๓) การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากไม่มีคำร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนภายในเวลาที่กำหนดหรือคำร้องขอดังกล่าวถูกปฏิเสธหรือการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนนั้นไม่อาจกระทำได้ไม่ว่าเพราะเหตุใด^{๒๐๑}

^{๒๐๐} Section 7 Offences committed abroad-other cases

(2) German criminal law shall apply to other offences committed abroad if the act is a criminal offence at the locality of its commission or if that locality is not subject to any criminal law jurisdiction, and if the offender:

2. was a foreigner at the time of the offence, is discovered in Germany and, although the Extradition Act would permit extradition for such an offence, is not extradited because a request for extradition within a reasonable period of time is not made, is rejected, or the extradition is not feasible.

^{๒๐๑} Luc Reydam, Universal Jurisdiction International and Municipal Legal Perspectives, p.143-144.

ดังนั้น หากว่าการส่งตัวผู้กระทำความผิดออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศเยอรมนีสามารถกระทำได้ หลักกระบวนการยุติธรรมแทนก็จะไม่ใช่บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว

๔.๖.๒ ประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ พบว่า มีบทบัญญัติที่รองรับหลักการบวนการยุติธรรมแทนไว้ในมาตรา ๑๑๓-๘-๑ ดังนี้

๔.๖.๒.๑ มาตรา ๑๑๓-๘-๑

มาตรา ๑๑๓-๘-๑ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๑๓-๖ ถึงมาตรา ๑๑๓-๘ กฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังใช้บังคับในกรณีที่มีการกระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษหรือความผิดประเภทมัชฌิมโทษที่มีโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ ๕ ปีขึ้นไป ซึ่งได้กระทำลงนอกประเทศฝรั่งเศส โดยคนต่างด้าวที่การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนออกไปยังประเทศผู้ร้องขอถูกปฏิเสธจากหน่วยงานที่มีอำนาจของฝรั่งเศส ไม่ว่าจะเป็เพราะความผิดตามที่มีการร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมีลักษณะเป็นความผิดที่อาจถูกลงโทษได้ในประเทศฝรั่งเศสหรือเป็นความผิดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการเมืองการปกครองของฝรั่งเศสหรือเพราะบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวออกไปนั้นได้เคยถูกพิจารณาคดีโดยศาลของประเทศดังกล่าวแล้ว แต่ศาลนั้นไม่ได้พิจารณาคดีตามหลักการพื้นฐานของการพิจารณาคดีอาญาหรือไม่มีการปฏิบัติตามหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือเป็นเพราะว่าสาระสำคัญของความผิดดังกล่าวมีลักษณะเป็นความผิดทางการเมือง

การฟ้องร้องดำเนินคดีผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งจะต้องเริ่มต้นจากคำร้องขอของพนักงานอัยการเท่านั้น โดยจะต้องมีคำกล่าวหาอย่างเป็นทางการที่ส่งมาจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมหรือจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุซึ่งได้มีการร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาด้วย”^{๒๐๒}

^{๒๐๒} Article 113-8-1

Without prejudice to the application of articles 113-6 to 113-8, French Criminal law is also applicable to any felony or misdemeanour subject to a penalty of at least five years' imprisonment committed outside the territory of the French Republic by an alien whose extradition to the requesting State has been refused by the French authorities either because the offence for which the extradition has been requested is subject to a penalty or to a safety measure that is contrary to French public policy, or because the person in question has been

๔.๖.๒.๒ เงื่อนไขในการใช้บังคับ

จากการศึกษา พบว่า หลักกระบวนการยุติธรรมแทนในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักกระบวนการยุติธรรมแทนไว้ ภายใต้เงื่อนไข ๓ ประการด้วยกัน ได้แก่

(๑) ความผิดที่เกิดขึ้นนอกประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นความผิดประเภททฤษฎีโทษ (ความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ ๑๐ ปีขึ้นไป) และความผิดประเภทฆังฉิมโทษที่มีโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ ๕ ปีขึ้นไป โดยไม่ต้องคำนึงว่าความผิดดังกล่าวนั้นจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่

(๒) การดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้กระทำความผิดออกไปให้ประเทศที่เกิดเหตุลงโทษไม่อาจกระทำได้ ไม่ว่าจะเพราะเหตุใดๆ (ผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศฝรั่งเศสภายหลังจากการกระทำความผิด)

(๓) จะต้องมีกรกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมหรือจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดการกระทำความผิดซึ่งได้มีการร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาด้วย เพราะฉะนั้น หากประเทศที่เกิดเหตุไม่ได้ร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศฝรั่งเศสมายังประเทศของตนทั้งไม่ได้ร้องขอให้ประเทศฝรั่งเศสดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวแทนตนเองแล้ว ศาลฝรั่งเศสก็จะไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ แม้ว่าประเทศฝรั่งเศสจะได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจก็ตาม ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า เมื่อกรณีเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๑๓-๘-๑ ทั้งสามเงื่อนไขแล้ว กฎหมายฝรั่งเศสจึงจะสามารถใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดอาญานอกประเทศฝรั่งเศสแล้วมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศฝรั่งเศสภายหลังจากการกระทำความผิดได้ หากขาดเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งแล้ว กฎหมายฝรั่งเศสย่อมไม่สามารถใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดนั้นได้

tried in the aforesaid State by a court which does not respect the basic procedural guarantees and the rights of the defence, or because the matter in question shows the characteristics of a political offence.

Prosecution for the offences set out in the first paragraph may only be initiated at the request of the public prosecutor. It must be preceded by an official accusation, transmitted by the Minister of Justice, from the authorities in the country where the offence has been committed and which has requested the extradition.

๔.๖.๓ ประเทศญี่ปุ่น

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักกระบวนการยุติธรรมแทน พบว่า ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นไม่มีบทบัญญัติที่รองรับหลักกระบวนการยุติธรรมแทนแต่อย่างใด

๔.๖.๔ ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษา United States Code title 18 (18 U.S.C.) เกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักกระบวนการยุติธรรมแทน พบว่า ไม่ปรากฏหลักกระบวนการยุติธรรมแทนในกฎหมายฉบับดังกล่าวแต่อย่างใด

๔.๗ บทสรุป

แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศทั้งประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์และประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ต่างอาศัยหลักการซึ่งเป็นที่มาของอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐที่เหมือนกัน โดยหลักการดังกล่าวมีอยู่ทั้งหมด ๕ หลักด้วยกัน ได้แก่ (๑) หลักบุคคล (๒) หลักคุ้มครองบุคคล (๓) หลักป้องกันตนเองของรัฐ (๔) หลักอำนาจลงโทษสากลและ (๕) หลักกระบวนการยุติธรรมแทน โดยขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐในแต่ละหลักตามกฎหมายของแต่ละประเทศนั้น ส่วนใหญ่มีสาระสำคัญที่เหมือนกัน คือ หลักบุคคลจะใช้บังคับแก่คนสัญชาติของรัฐหรือในบางประเทศก็ขยายออกไปถึงคนที่มีภูมิลำเนาในรัฐด้วย โดยอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความผิดและการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดแตกต่างกันออกไป ส่วนหลักคุ้มครองบุคคลก็จะใช้บังคับเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติของรัฐเป็นหลักและในบางประเทศก็ขยายออกไปคุ้มครองถึงคนที่มีภูมิลำเนาหรือมีถิ่นที่อยู่ในรัฐด้วยและแต่ละประเทศก็จะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความผิดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดแตกต่างกันออกไป สำหรับหลักป้องกันตนเองของรัฐ สาระสำคัญคือการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐซึ่งทุกประเทศต่างก็บัญญัติไว้เหมือนกันเพียงแต่อาจแตกต่างกันในส่วนของฐานความผิดและลักษณะของการกระทำความผิดซึ่งส่วนใหญ่ก็มีฐานความผิดที่คล้ายๆ กัน ส่วนหลักอำนาจลงโทษสากลเป็นการใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐโดยอาศัยลักษณะของความผิดที่จัดว่าเป็นความผิดสากลหรือความผิดที่กระทบต่อประโยชน์ร่วมกันของรัฐที่ประเทศต่างๆ จะต้องร่วมมือกันในการปราบปราม โดยความผิดในกลุ่มนี้ประเทศต่างๆ ก็จะมีบัญญัติไว้คล้ายกันเพราะส่วนใหญ่มี

ที่มาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ อาจมีส่วนที่แตกต่างกันออกไปบ้างเกี่ยวกับรายละเอียดของความผิดและสำหรับหลักกระบวนการยุติธรรมแทนเป็นหลักการที่ถูกนำมาใช้เพื่ออุดช่องว่างไม่ให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากเงื้อมมือของกฎหมายไปได้เพราะเหตุว่าไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศที่เขาไปปรากฏตัวอยู่และการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนไม่อาจกระทำได้ หลักนี้จึงให้อำนาจแก่ประเทศที่ได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจในอันที่จะดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดแทนประเทศที่มีจุดเกาะเกี่ยวอื่นๆ ซึ่งหลักนี้ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและฝรั่งเศสแต่ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาและประมวลกฎหมายอาญาของไทย

อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์จะนำหลักการต่างๆ ที่มารองรับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา ในส่วนที่เรียกว่า “ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับ” ซึ่งจะอยู่ในส่วนของหลักทั่วไปของกฎหมายอาญา โดยบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐในกรณีใดบ้างที่กฎหมายอาญาแห่งรัฐจะใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนั้น ในขณะที่กฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์จะไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่กฎหมายของรัฐจะใช้บังคับแก่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์เพราะกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์จะไม่มีบทบัญญัติภาคทั่วไปดังเช่นกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์แต่จะพบหลักการต่างๆ ดังกล่าวในคำพิพากษาของศาลเป็นกรณีๆ ไปซึ่งเมื่อมีกรณีที่เหมาะสมเข้า ก็จะมีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องนั้นออกมาใช้บังคับเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรต่อไป แต่ถึงกระนั้นก็ดี กฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลซึ่งกระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐก็มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศในระบบซีวิลลอว์เพียงแต่แตกต่างกันในเรื่องรูปแบบของกฎหมายและเงื่อนไขในการจำกัดการใช้กฎหมายอาญาบังคับบางประการเท่านั้น

จะเห็นได้ว่า ประเทศต่างๆ เลือกกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐในแต่ละหลักการไว้คล้ายๆ กัน เพียงแต่มีการกำหนดเงื่อนไขในการใช้บังคับไว้แตกต่างกันบ้างซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกันออกไป เนื่องจากอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐนั้นเป็นอำนาจโดยแท้ของแต่ละประเทศว่าจะกำหนดเงื่อนไขในการใช้บังคับไว้อย่างไร โดยที่ยังคงอยู่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศและเมื่อได้ศึกษาถึงกฎหมายที่ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐในประเทศต่างๆ แล้ว ต่อไปก็จะเป็นการนำกฎหมายของประเทศต่างๆ เหล่านี้มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ

กฎหมายไทยว่ามีข้อเหมือนและข้อแตกต่างกันอย่างไร กฎหมายของต่างประเทศในแต่ละเรื่องมีข้อดีและข้อเสียอย่างไร ตลอดจนวิเคราะห์ว่ากฎหมายไทยมีข้อบกพร่องในส่วนไหนและต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนดังกล่าวอย่างไรต่อไป



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ ๕

วิเคราะห์ขอบเขตการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิด นอกราชอาณาจักรไทย

๕.๑ บทนำ

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยในต่างประเทศ พบว่า กฎหมายของประเทศต่างๆ มีหลักการและสาระสำคัญโดยส่วนใหญ่เหมือนกัน มีส่วนที่แตกต่างกันเฉพาะรายละเอียดเกี่ยวกับข้อจำกัดในการใช้กฎหมายอาญาบังคับในบางกรณีเท่านั้นซึ่งก็เป็นอำนาจโดยแท้ของรัฐที่จะกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทยไว้อย่างไร ครอบคลุมหรือไม่ หรือแย้งกับกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งการที่ต้องศึกษากฎหมายต่างประเทศก็เป็นเพราะว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต้องการที่จะศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยว่ากฎหมายอาญาของแต่ละประเทศมีขอบเขตในการใช้บังคับอย่างไร มีความเหมือนหรือแตกต่างกันในส่วนไหนและส่วนที่เหมือนหรือแตกต่างกันนั้นมีจุดเด่นและจุดด้อยอย่างไร เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาของไทยบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยและหาข้อสรุปว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยเพียงพอที่จะใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในกรณีที่บุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทย รวมทั้งกรณีอื่นๆ ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้เพียงพอหรือไม่และหากยังไม่เพียงพอมีความจำเป็นหรือไม่อย่างไรที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาส่วนที่ดังกล่าวและหากจำเป็นต้องแก้ไขอย่างไร

ดังนั้น การศึกษาในบทนี้จึงเป็นการนำข้อมูลที่ได้ศึกษาค้นคว้ามาแล้วทั้งหมดในบทก่อนๆ มาศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบเพื่อหาข้อเหมือนและข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทยเพื่อจะได้วิเคราะห์ต่อไปว่าขอบเขตการใช้กฎหมายอาญาของไทยบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรได้เพียงพอและครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบันหรือไม่อย่างไรและกฎหมายอาญาต่างประเทศสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของรัฐได้ดีกว่ากฎหมายอาญาของไทยหรือไม่อย่างไร โดยผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ไปตามลำดับ ดังนี้

๕.๒ วิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคล (The Active Personality Principle)

ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลของไทย ปรากฏอยู่ในมาตรา ๘ และมาตรา ๙ ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าบทบัญญัติในส่วนนี้ได้รับการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญาและเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายอาญาก็มีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ด้วย แต่หลังจากที่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ. ๒๕๐๐ จนถึงปัจจุบัน คือ ปี พ.ศ. ๒๕๕๗ บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวยังไม่เคยได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในเชิงโครงสร้างหรือในส่วนหลักการที่เป็นสาระสำคัญเลย คงมีเพียงการเพิ่มเติมฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรในมาตรา ๘ เท่านั้น ซึ่งก็ไม่ได้เป็นการแก้ไขในหลักการที่เป็นหัวใจสำคัญของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลเลย ทั้งการที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดในต่างประเทศนั้น ยังมีข้อจำกัดถึงสองข้อด้วยกัน คือ (๑) ข้อจำกัดเกี่ยวกับฐานความผิดว่าความผิดที่คนสัญชาติไทยไปกระทำนอกราชอาณาจักรนั้นต้องเป็นความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ เท่านั้น และ (๒) การที่กฎหมายไทยจะสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรได้นั้น จะต้องปรากฏว่ามีบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตมาดำเนินการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรด้วย มิว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอาญาต่อส่วนตัวทำให้การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดในต่างประเทศเกิดช่องว่างในหลายกรณีซึ่งจำเป็นที่จะต้องได้รับการแก้ไข

การวิเคราะห์ในหัวข้อนี้ จะเป็นการวิเคราะห์เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคล โดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อชี้ให้เห็นว่ากฎหมายไทยยังมีข้อบกพร่องในส่วนไหนและควรต้องแก้ไขอย่างไร โดยจะวิเคราะห์ในสามประเด็นคือ (๑) ประเด็นเกี่ยวกับฐานความผิดและ (๒) ประเด็นเกี่ยวกับตัวบุคคลที่ต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาและ (๓) ประเด็นเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุ

๕.๒.๑ วิเคราะห์ในแง่ของฐานความผิด

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับของต่างประเทศ ในบทที่ ๔ พบว่ากฎหมายอาญาต่างประเทศมีขอบเขตในการใช้บังคับที่กว้างขวางกว่ากฎหมายอาญาของไทยมาก ทั้งยังมีฐานความผิดที่จะใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐมากกว่าที่ปรากฏ

ในประมวลกฎหมายอาญาไทยรวมทั้งกฎหมายพิเศษอื่นๆ ของไทยด้วยซึ่งพอที่จะสรุปได้ว่า ฐานความผิดที่ประเทศต่างๆ กำหนดให้เป็นฐานความผิดที่คนสัญชาติของรัฐหรือคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ภายในรัฐ รวมทั้งเจ้าพนักงานของรัฐบาลแห่งรัฐไปกระทำนอกประเทศ จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแห่งรัฐเจ้าของสัญชาติหรือรัฐเจ้าของภูมิลำเนานั้น มีอยู่ทั้งหมด ๑๕ กลุ่มด้วยกัน ดังนี้

(๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน

ความผิดในกลุ่มนี้ ได้แก่ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดฐานทำให้เกิดระเบิด ความผิดฐานกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นเหตุให้โรงเรือนหรือที่อยู่อาศัยของผู้อื่นได้รับความเสียหาย ความผิดฐานเอาสิ่งมีพิษเจือลงไปในอาหารหรือน้ำที่มีไว้สำหรับประชาชนบริโภค ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อการขนส่งมวลชนฯ ซึ่งความผิดกลุ่มนี้ กฎหมายอาญาของทุกประเทศบัญญัติให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาโดยอาศัยหลักบุคคลไว้เหมือนกันทุกประเทศ รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วย

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกายังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้วัตถุนิวเคลียร์ อาวุธเคมีชีวภาพ วัตถุเคมีที่ใช้ในการอุตสาหกรรมซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องถูกลงโทษตามหลักบุคคลไว้ด้วย ซึ่งความผิดในกลุ่มนี้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้มีบัญญัติไว้ ดังนั้น จึงไม่มีระบุไว้ในมาตรา ๘ ด้วยเช่นกัน

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับการใช้อาวุธนิวเคลียร์ อาวุธเคมีชีวภาพหรือการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนโดยใช้อาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูงเช่นนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลและทรัพย์สินในวงกว้างได้ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดซึ่งผู้กระทำจะต้องรับโทษตามกฎหมายไทยไว้ด้วย ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติพลังงานเพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๐๔ กำหนดให้การกระทำต่างๆ เกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพลังงานปรมาณูเพื่อสันติและหากผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องรับโทษในทางอาญา แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังคงไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์และพลังงานอื่นๆ ที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ปัจจุบัน ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับอาวุธนิวเคลียร์หรืออาวุธชีวภาพเหล่านี้เป็นความผิดตามกฎหมายไทยด้วย

(๒) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

ความผิดในกลุ่มนี้ ได้แก่ ความผิดฐานอั้งยี่ ความผิดฐานช่องโจร ความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนหรือให้ความช่วยเหลือแก่กลุ่มบุคคลที่มีความมุ่งหมายจะกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ความผิดเกี่ยวกับการปลุกปั่นยุยงให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองฯ ซึ่งความผิดในกลุ่มนี้กฎหมายของทุกประเทศต่างก็บัญญัติให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกบังคับตามหลักบุคคลไว้เหมือนกัน รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วย ดังนั้น ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาของไทยบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรสำหรับความผิดในกลุ่มนี้จึงสามารถใช้บังคับได้ดียิ่งแล้ว

มีข้อที่น่าสังเกตว่านอกจากความผิดฐานต่างๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันยังมีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนอีกหลายฐานความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับการก่อตั้งองค์กรอาชญากรรม (Formation of Criminal Organizations) ความผิดเกี่ยวกับการก่อตั้งกองกำลังทหารของตนเอง (Formation of Armed Groups) ความผิดเกี่ยวกับการก่อตั้งองค์กรก่อการร้าย (Formation of Terrorist Organizations) ความผิดเกี่ยวกับการอบรมสั่งสอนเพื่อการก่ออาชญากรรม (Instructions for crimes) ความผิดเกี่ยวกับการแย่งชิงอำนาจรัฐ (Usurpation of Office) ฯลฯ และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังมีความผิดเกี่ยวกับการเดินขบวนหรือชุมนุมกันโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Demonstrations and Lawful Participation to a Demonstration or to a Public Meeting) และความผิดฐานเข้าร่วมการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Participation in an Unlawful Assembly) ด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นความผิดซึ่งอาจก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชนและทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมได้อย่างกว้างขวาง เพราะฉะนั้น ประเทศไทยจึงสมควรบัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนดังกล่าวข้างต้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในขั้นนี้จะพิจารณาแต่เพียงว่าขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยซึ่งไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรสามารถบังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยตามหลักบุคคลได้ครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบันหรือไม่ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๘ ก็ได้บัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักรไว้แล้ว ดังนั้น การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดในส่วนนี้จึงสามารถใช้บังคับได้ดียิ่งแล้ว

(๓) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลง

ความผิดในกลุ่มนี้อาจแยกย่อยออกได้เป็น ๕ ประเภท ได้แก่ (ก) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา (ข) ความผิดเกี่ยวกับดวงตรา แสตมป์และตั๋ว (ค) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร (ง) ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์และ (จ) ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทาง

สำหรับความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ดวงตรา แสตมป์และตั๋วนั้น กฎหมายอาญาของประเทศจะบัญญัติให้เป็นความผิดสากลที่ทุกประเทศมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เมื่อประเทศนั้นได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจแล้ว ส่วนความผิดเกี่ยวกับเอกสารก็เป็นความผิดที่กฎหมายอาญาของทุกประเทศกำหนดให้เป็นความผิดที่ตนมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามหลักบุคคล รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วย

นอกจากนี้ยังพบว่า ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์เป็นความผิดที่มีบัญญัติไว้เฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาของไทยและประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นเท่านั้น โดยของไทยบัญญัติไว้ในหลักบุคคลส่วนของผู้บัญญัติไว้ในหลักป้องกันตนเองของรัฐ

กรณีความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทาง พบว่ามีบัญญัติไว้แต่เฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาของไทยเท่านั้น

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า กลุ่มความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงนี้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าวจนกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลได้คืออยู่แล้ว

(๔) ความผิดเกี่ยวกับความเท็จ

ความผิดในกลุ่มนี้ ได้แก่ ความผิดฐานแจ้งความเท็จ ความผิดฐานเบิกความเท็จ ความผิดฐานสาบานเท็จ ความผิดฐานทำคำรับรองเท็จ ซึ่งความผิดเกี่ยวกับความเท็จเหล่านี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและฝรั่งเศส โดยกฎหมายอาญาของทั้งสองประเทศกำหนดให้ความผิดในกลุ่มนี้ที่คนสัญชาติของตนไปกระทำนอกประเทศเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาของตนโดยอาศัยหลักบุคคลด้วยซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้ระบุไว้ในมาตรา ๘ เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา

ผู้เขียนเห็นว่า ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลสามารถใช้วิธีการในการพิจารณาคดีโดยการใช้อินเทอร์เน็ตหรือวีดิทัศน์ตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาในการพิจารณาคดีอาญาได้ซึ่งก็ทำให้การพิจารณาคดีในกรณีที่ยานไม่สามารถมาเบิกความต่อศาลได้ในเวลาที่ศาลนั่งพิจารณาได้รับความสะดวกมาก

ยิ่งขึ้นโดยการสืบพยานผ่านโทรทัศน์วงจรปิดหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นและด้วยเหตุนี้เองก็อาจเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับความเท็จทั้งหลายนอกราชอาณาจักรได้ง่ายยิ่งขึ้น แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘ ไม่ได้บัญญัติให้คนสัญชาติไทยหรือคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรซึ่งไปกระทำความผิดเกี่ยวกับความเท็จดังกล่าวนอกราชอาณาจักรต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทยด้วย ดังนั้น หากเกิดการกระทำความผิดในกลุ่มนี้นอกราชอาณาจักร แม้ว่าผู้กระทำจะเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรแล้ว ศาลไทยก็ไม่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นได้เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘ กำหนดให้การกระทำความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่คนสัญชาติไทยหรือคนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักรตามหลักบุคคลด้วย

(๕) ความผิดเกี่ยวกับศาสนาและปรัชญาของชีวิต

ความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการเหยียดหยามศาสนาหรือความเชื่อ ความผิดเกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมหรือรบกวนการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา ซึ่งจากการศึกษาพบว่า เฉพาะกฎหมายอาญาของเยอรมันเท่านั้นที่กำหนดให้ความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาเยอรมันตามหลักบุคคล ส่วนประเทศอื่นๆ ไม่ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ไม่ได้กำหนดให้ความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักรตามหลักบุคคลในมาตรา ๘ ไว้ด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับศาสนาเป็นความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีบัญญัติไว้อยู่แล้วเพียงแต่ไม่ได้ระบุให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักรตามหลักบุคคลในมาตรา ๘ เท่านั้นและผู้เขียนก็มีความเห็นว่า ความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อจิตใจ ความเชื่อและความศรัทธาของบุคคลซึ่งนับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นอันมาก ดังนั้น จึงเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องระบุให้ความผิดเกี่ยวกับศาสนาเป็นความผิดที่กฎหมายอาญาของไทยจะใช้บังคับเพื่อลงโทษคนสัญชาติไทยหรือคนที่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรซึ่งไปกระทำความผิดดังกล่าวนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๘ ด้วย

มีข้อสังเกตว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการเหยียดหยามหรือดูหมิ่นองค์กรที่อุทิศตนเพื่อปรัชญาในการดำรงชีวิต (Insulting Organizations Dedicated to a Philosophy of Life) และความผิดเกี่ยวกับการรบกวนความสงบสุขของผู้ตาย (Disturbing the Peace of the Dead) เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษในประเทศเยอรมนีตามหลักบุคคลด้วย แต่ในขณะที่เดียวกันก็พบว่า ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำเนื่องมาจากศาสนาหรือปรัชญาดังกล่าวข้างต้นเลย แต่จะมีบัญญัติไว้เป็นเหตุจรรยาบรรณในแต่ละหมวดความผิดว่า หากบุคคลใดได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งตามที่บัญญัติไว้

ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเพราะเหตุแห่งความแตกต่างกันในทางศาสนา ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นเท่านั้น

(๖) ความผิดเกี่ยวกับสถานะของบุคคล การสมรสและครอบครัว (Crimes Against Personal Status, Marriage and The Family)

ความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการแสดงสถานะของบุคคลอันเป็นเท็จ (falsification of Personal Status) ความผิดฐานมีภรรยาหรือสามีสองคนในขณะเดียวกัน (Bigamy) ความผิดฐานมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างญาติพี่น้อง (Sexual Intercourse between relatives) ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหน้าที่ในการดูแลครอบครัวฯ (Violation of Maintenance Obligations, Violation of the Duty to Provide Care or Upbringing) โดยความผิดในกลุ่มนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ฝรั่งเศสและญี่ปุ่น แต่เฉพาะประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและฝรั่งเศสเท่านั้นที่กำหนดให้ความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายภายในของรัฐตามหลักบุคคล ส่วนประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นไม่ใช้บังคับแก่คนญี่ปุ่นที่กระทำความผิดฐานนั้นนอกประเทศญี่ปุ่น

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา คงมีแต่เฉพาะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารที่ได้กระทำต่อผู้สืบสันดานที่บัญญัติไว้เป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น ดังนั้น การใช้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยบังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักบุคคลในมาตรา ๘ จึงไม่มีความผิดฐานนี้ระบุไว้ด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า การมีภรรยาหรือสามีสองคนในขณะเดียวกัน การแสดงสถานะทางการแต่งงานของบุคคลอันเป็นเท็จ การฝ่าฝืนหน้าที่ในการดูแลครอบครัวฯ เป็นการกระทำที่ทำลายความไว้วางใจและทำลายศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นอันมาก ทั้งยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันครอบครัวอันเป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญของสังคมอีกด้วย การที่ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติให้การกระทำในกลุ่มนี้เป็นความผิดอาญา จึงทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยหรือคนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรซึ่งไปกระทำการดังกล่าวนอกราชอาณาจักร เนื่องจากกรกระทำนั้นไม่มีกฎหมายไทยบัญญัติไว้เป็นความผิด

(๗) ความผิดเกี่ยวกับเพศ

ความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานกระทำอนาจาร ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารฯ ซึ่งกฎหมายของทุกประเทศได้กำหนดให้ความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องถูกบังคับตามกฎหมายภายใน

ตามหลักบุคคลไว้เหมือนกันรวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วย ดังนั้น ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยซึ่งไปกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศนอกราชอาณาจักร จึงสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้ครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบันแล้ว

แต่อย่างไรก็ดีมีข้อสังเกตว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ (Trafficking in Human Beings) เป็นความผิดที่จัดอยู่ในกลุ่มความผิดเกี่ยวกับเพศด้วยและประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual-Harassment) เป็นความผิดอาญาด้วย ความผิดทั้งสองฐานนี้ประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ (Trafficking in Human Beings) เป็นความผิดตามกฎหมายเฉพาะไว้แล้ว คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งมีขอบเขตในการใช้บังคับแก่กรณีที่มีการกระทำความผิดดังกล่าวนอกราชอาณาจักรด้วย แต่สำหรับความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ (Sexual-Harassment) นั้น ไม่มีกฎหมายไทยบัญญัติไว้เป็นความผิด

ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำอันเป็นการคุกคามทางเพศ (Sexual-Harassment) สมควรได้รับการบัญญัติให้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาไทยด้วย เพราะเหตุว่าความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่มีโอกาสเกิดขึ้นได้มากในสังคมและเป็นความผิดที่สร้างความหวาดกลัวให้แก่ผู้ถูกระทำซึ่งตกอยู่ในสถานการณ์ที่อาจจะหลีกเลี่ยงและต้องอยู่ภายใต้ความกดดันนานาประการ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ถูกกระทำในความผิดเกี่ยวกับเพศให้ครอบคลุมมากที่สุด ผู้เขียนจึงเห็นว่าต้องมีการบัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศเป็นความผิดฐานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาและกำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักร แม้ว่าจะได้กระทำการดังกล่าวนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลไว้ด้วย

(๘) ความผิดต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคล

ความผิดในกลุ่มนี้ ได้แก่ ความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นผู้อื่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตายและเหตุการณ์ต่างๆ ซึ่งความผิดในกลุ่มนี้กฎหมายอาญาของทุกประเทศกำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายภายในของรัฐตามหลักบุคคล แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลงในต่างประเทศ ยกเว้นประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ไม่ได้บัญญัติให้ความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักรตามหลักบุคคลในมาตรา ๘ ไว้ด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดที่มีบัญญัติไว้อยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญา แม้ไม่ใช่ความผิดที่มีโทษร้ายแรง แต่ก็ยังเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่าง

ร้ายแรงต่อเกียรติยศหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่นได้เช่นกัน ดังนั้น จึงเห็นว่าสมควรกำหนดให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาของไทยในราชอาณาจักร ตามหลักบุคคลในมาตรา ๘ ด้วย เพราะในปัจจุบันหากคนสัญชาติไทยไปกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้อื่นหรือความผิดฐานอื่นๆ ในกลุ่มนั้นนอกราชอาณาจักร แม้ว่าบุคคลนั้นจะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว กฎหมายอาญาของไทยก็ไม่สามารถใช้บังคับแก่เขาได้ เนื่องจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรและมาตรา ๘ ไม่ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาของไทยแต่อย่างใด เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจศาลในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว ศาลไทยจึงไม่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น แม้ว่าผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายจะเป็นคนสัญชาติไทยก็ตาม ถือว่ากรณีนี้เป็นช่องว่างของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลอีกกรณีหนึ่ง

อย่างไรก็ดี นอกจากฐานความผิดต่างๆ ดังกล่าวแล้ว กฎหมายอาญาของฝรั่งเศสยังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การเลือกปฏิบัติต่อบุคคล (Discrimination) เพราะเหตุเชื้อชาติ ศาสนา เพศ ความคิดเห็นในทางการเมือง^๑ เป็นความผิดอาญาที่อยู่ในกลุ่มของความผิดต่อเกียรติและชื่อเสียงของบุคคลด้วย ทั้งยังจัดให้ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ความผิดเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากโสเภณีเป็นความผิดในกลุ่มความผิดต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลด้วย ในขณะที่ประเทศอื่นๆ จัดให้อยู่ในกลุ่มความผิดเกี่ยวกับเพศ

ผู้เขียนเห็นว่า เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างนานาประการนี้ แม้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดในทางอาญาด้วยซึ่งผู้เขียนจึงเห็นว่า การกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมหรือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างนานาประการข้างต้นเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นโดยตรงเพราะบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย ดังนั้น จึงสมควรได้รับการบัญญัติให้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

^๑ Article 225-1

Discrimination comprises any distinction applied between natural persons by reason of their origin, sex, family situation, physical appearance or patronymic, state of health, handicap, genetic characteristics, sexual morals or orientation, age, political opinions, union activities, or their membership or non-membership, true or supposed, of a given ethnic group, nation, race or religion.

(๙) ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดขอบเขตของความเป็นส่วนตัวและความลับของผู้อื่น

ความผิดในกลุ่มนี้ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดต่อชีวิตความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดต่อภาพถ่าย จดหมาย ข้อมูลทางการสื่อสารโทรคมนาคมของผู้อื่น ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดต่อความลับของผู้อื่นทั้งในเรื่องส่วนตัวและในเรื่องทางธุรกิจ ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดต่อข้อมูลสุขภาพของผู้อื่น ความผิดเกี่ยวกับการโจรกรรมข้อมูลโดยวิธีการทางการสื่อสารโทรคมนาคมอื่น (Data Espionage) ความผิดเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากความลับของผู้อื่นฯ ซึ่งความผิดในกลุ่มนี้มีบัญญัติไว้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศ แต่เฉพาะประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและฝรั่งเศสเท่านั้นที่กำหนดให้ความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายภายในของรัฐตามหลักบุคคล แต่ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกาและประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้ระบุไว้

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดฐานเปิดเผยความลับ แม้ไม่ใช่ความผิดที่มีโทษร้ายแรงแต่ก็อาจส่งผลกระทบต่อผู้ถูกกระทำได้เพราะการเปิดเผยความลับของบุคคลอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทั้งผู้ถูกกระทำและบุคคลอื่นได้จำนวนมาก ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรกำหนดให้ความผิดฐานเปิดเผยความลับเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักรตามหลักบุคคลไว้ด้วย

นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่า ความผิดในกลุ่มนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีบัญญัติไว้เพียงสามฐานความผิดเท่านั้น ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดต่อความลับในทางไปรษณีย์ ความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับของผู้อื่นโดยบุคคลที่มีวิชาชีพต่างๆ และความผิดเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากความลับของผู้อื่นโดยบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่หรือวิชาชีพต่างๆ เท่านั้น เพราะฉะนั้นฐานความผิดเท่าที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาจึงยังคงไม่เพียงพอที่จะใช้คุ้มครองความลับของบุคคลได้อย่างครอบคลุม ดังนั้น จึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัติของความผิดเกี่ยวกับการละเมิดต่อความลับฐานอื่นๆ ให้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของไทยด้วย

(๑๐) ความผิดต่อชีวิต

ความผิดในกลุ่มนี้ กฎหมายของประเทศมีบัญญัติไว้คล้ายๆ กัน ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายและเหตุฉกรรจ์ต่างๆ รวมทั้งความผิดฐานเข้าร่วมในการซุ่มยิงต่อสู้เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายซึ่งความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่กฎหมายของประเทศกำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายภายในตามหลักบุคคลเหมือนกันทุกประเทศ รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วย ดังนั้น ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุด

เกาะเกี่ยวกับประเทศไทยที่ไปกระทำความผิดในกลุ่มนี้ อกราชอาณาจักรตามหลักบุคคล จึงสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้เพียงพอและครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบันแล้ว

อย่างไรก็ตามมีข้อที่น่าสังเกตว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติให้การฆ่าโดยความเมตตาหรือ Mercy Killing เป็นความผิดอาญาด้วย^๒ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ฝรั่งเศสและญี่ปุ่นไม่ได้มีบัญญัติไว้ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันก็ยังบัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) เป็นความผิดฐานหนึ่งในกลุ่มความผิดเกี่ยวกับชีวิตด้วย ส่วนประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น บัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) เป็นความผิดในกลุ่มความผิดต่อมนุษยชาติ (Crime Against Humanity) เช่นเดียวกับกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา (เป็นความผิดสากลตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษความผิดอาญาฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. ๑๙๔๘ หรือ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948)

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญาไว้ ทั้งไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับอื่นด้วย ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดร้ายแรงต่อมนุษยชาติซึ่งผู้กระทำสมควรได้รับโทษจากการกระทำผิดของตน โดยที่การห้ามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เกิดจากทางปฏิบัติของรัฐและการยอมรับจากประชาคมระหว่างประเทศจนถือกันว่าการห้ามการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*) ซึ่งผูกพันรัฐทุกรัฐ (*erga omnes*) แม้มิใช่รัฐภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้^๓ แต่เนื่องจากในปัจจุบัน ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court)^๔ ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอาญาของไทยอีก

^๒ Section 216 German Criminal Code

Killing at the request of the victim; mercy killing

(1) If a person is induced to kill by the express and earnest request of the victim the penalty shall be imprisonment from six months to five years.

(2) The attempt shall be punishable.

^๓ ดวงเด่น นาคสีหราช, “อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์กับการเข้าภาคยานุวัติของประเทศไทยตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. ๑๙๔๘,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑), หน้า ๑๓๘.

^๔ Luc Reydam, *Universal Jurisdiction International and Municipal Legal Perspectives*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), pp. 156-157.

(๑๑) ความผิดต่อร่างกาย

ความผิดในกลุ่มนี้ กฎหมายอาญาของประเทศบัญญัติไว้เหมือนกัน ได้แก่ มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส และเหตุฉกรรจ์ต่างๆ รวมทั้งความผิดเกี่ยวกับการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้หรือการเข้าร่วมในการทะเลาะวิวาทเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับอันตรายสาหัส เป็นต้น ซึ่งความผิดในกลุ่มนี้กฎหมายของทุกประเทศบัญญัติให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายภายในของรัฐตามหลักบุคคลไว้เหมือนกันทุกประเทศ รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วย ดังนั้น ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยที่ไปกระทำความผิดในกลุ่มนี้นอกจากราชอาณาจักรตามหลักบุคคล จึงสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้เพียงพอและครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบันแล้ว

มีข้อที่น่าสังเกตว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยผู้กระทำได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกระทำ ถือว่าเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมาย เว้นแต่การกระทำนั้นจะเป็นการฝ่าฝืนต่อนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ความยินยอมจึงจะไม่มีผล^๕ และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความทารุณและการกระทำที่ป่าเถื่อน (Torture and act of barbarity) และความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่หรือขู่เข็ญผู้อื่น (Threats) ให้เป็นการกระทำที่อยู่ในกลุ่มความผิดต่อร่างกายด้วยและกฎหมายอาญาของทั้งสองประเทศก็ยังกำหนดให้ความผิดดังกล่าวข้างต้น เป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องถูกลงโทษตามกฎหมายภายในตามหลักบุคคลไว้ด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความทารุณและการกระทำที่ป่าเถื่อน (Torture and act of barbarity) ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเป็นการกระทำที่สมควรได้รับการบัญญัติไว้ให้เป็นความผิดตามกฎหมายไทยด้วย เนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นความผิดตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. ๑๙๘๔ (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984) และประเทศไทยก็ได้ลงนามเข้าเป็นสมาชิกในอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว ดังนั้น

^๕ Section 228 German Criminal Code

Consent

Whosoever causes bodily harm with the consent of the victim shall be deemed to act lawfully unless the act violates public policy, the consent notwithstanding.

จึงจำเป็นต้องออกกฎหมายภายในกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและกำหนดให้ผู้กระทำต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักรตามหลักอำนาจลงโทษสากลไว้ด้วย

ส่วนความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่หรือขู่เชิญผู้อื่น (Threats) นั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีบัญญัติไว้แล้วในหมวดความผิดต่อเสรีภาพและก็ได้กำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักรไทยตามหลักบุคคลไว้แล้ว ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้ดีอยู่แล้ว

สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายในกรณีที่ผู้ถูกระทำยินยอมให้ผู้อื่นทำร้ายร่างกายตนเองซึ่งถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของไทยแต่อย่างใด เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วศาลไทยยอมรับเรื่องความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีประชาชนว่าสามารถใช้เป็นข้ออ้างเพื่อยกเว้นความผิดให้แก่ผู้กระทำได้อยู่แล้ว เช่น กรณีแพทย์ผ่าตัดคนไข้โดยได้รับความยินยอมโดยชอบจากคนไข้ แม้ว่าการผ่าตัดนั้นจะเป็นเหตุให้คนไข้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจแพทย์ย่อมไม่มีความผิด เนื่องจากความยินยอมของคนไข้ในกรณีนี้ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามสาระสำคัญของบทบัญญัติในกฎหมายอาญาเยอรมันดังกล่าวก็ยังคงแตกต่างกับแนวปฏิบัติของศาลไทยข้างต้นแต่ในขั้นนี้จะไม่วิเคราะห์ไปถึงเพราะไม่เกี่ยวกับประเด็นที่จะศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

(๑๒) ความผิดต่อเสรีภาพ

ความผิดในกลุ่มนี้ ได้แก่ ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น ความผิดฐานกระทำด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการตัดสินใจ ความผิดฐานลักพาตัวบุคคล หรือจับตัวบุคคลไปเพื่อเรียกค่าไถ่ ความผิดฐานพรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปจากบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ความผิดฐานเอาคนลงเป็นทาส ความผิดฐานลักพาตัวบุคคลเพื่อส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ซึ่งความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่กฎหมายอาญาของทุกประเทศกำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องถูกลงโทษตามกฎหมายภายในของรัฐตามหลักบุคคลเหมือนกันทุกประเทศรวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วย ดังนั้น ขอบเขตของการใช้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคล สำหรับความผิดในกลุ่มนี้จึงสามารถใช้บังคับได้ครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบันแล้ว

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การจับบุคคลเป็นตัวประกันเพื่อข่มขู่บุคคลอื่น (Hostage taking) เป็นความผิดอาญาด้วย เนื่องจากความผิดฐานนี้เป็นความผิดตามอนุสัญญาต่อต้านการจับบุคคลเป็นตัวประกัน ค.ศ. ๑๙๗๙

(Convention against the Taking of Hostages 1979) ซึ่งประเทศทั้งสองลงนามเข้าเป็นสมาชิก นอกจากนี้ยังพบว่า กฎหมายฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การจี้เครื่องบิน การกระทำอันเป็นโจรสลัดและการเข้ายึดหรือโจมตีการคมนาคมขนส่งโดยทางอื่นในลักษณะเดียวกัน (Hijacking of planes, ships or other means of transport) ให้เป็นความผิดที่อยู่ในกลุ่มความผิดต่อเสรีภาพด้วย ซึ่งความผิดเกี่ยวกับการจับบุคคลเป็นตัวประกัน (Hostage taking) นี้ ไม่มีปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นและไทย

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับการจับบุคคลเป็นตัวประกันเป็นความผิดที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากความผิดต่อเสรีภาพในกรณีอื่นๆ ทั้งยังเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณะเป็นอย่างมาก ซึ่งในปัจจุบันหากมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการจับตัวบุคคลเป็นตัวประกันในประเทศไทย ศาลไทยก็คงจะลงโทษผู้กระทำได้เพียงแค่ว่าความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นตามมาตรา ๓๐๙ และมาตรา ๓๑๐ ประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น เพราะไม่มีบทบัญญัติกำหนดความผิดเป็นการเฉพาะไว้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยสมควรบัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการจับบุคคลเป็นตัวประกันเป็นความผิดอาญาโดยตรงฐานหนึ่ง โดยสมควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งและควรมีสาระสำคัญเช่นเกี่ยวกับอนุสัญญาต่อต้านการจับบุคคลเป็นตัวประกัน ค.ศ. ๑๙๗๙

สำหรับความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัดนั้น ประเทศไทยมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗ (๓) และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ. ๒๕๓๔ แต่กฎหมายทั้งสองฉบับก็บัญญัติไว้แต่เฉพาะกรณีที่เกิดการกระทำความผิดต่อเรือเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำต่ออากาศยานด้วย อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การกระทำอันเป็นการจี้เครื่องบินหรือสลัดอากาศ (Hijacking) นั้น เป็นการกระทำที่นานาประเทศให้การยอมรับว่าเป็นความผิดสากลเช่นเดียวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัด (Piracy) ที่ทุกประเทศมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เมื่อประเทศนั้นได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจแล้ว ซึ่งประเทศไทยก็ควรออกกฎหมายกำหนดให้การกระทำที่เป็นการจี้เครื่องบินหรือสลัดอากาศให้เป็นความผิดตามกฎหมายไทยไว้ด้วย โดยเห็นว่า ควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งมากกว่าที่จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะความผิดดังกล่าวมีรายละเอียดค่อนข้างมากและต้องอ้างอิงสนธิสัญญาหลายฉบับ ดังนั้น จึงสมควรที่จะบัญญัติแยกออกไปจากประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ ความผิดฐานโจรสลัดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗ (๓) ก็บัญญัติไว้แต่เพียงว่า การกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ที่ได้กระทำในทะเลหลวงเท่านั้นซึ่งมีลักษณะที่แคบกว่านิยามการกระทำอันเป็นโจรสลัดในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาก ทั้งในส่วนพื้นที่ที่กฎหมายจะใช้บังคับประมวลกฎหมายอาญามาตรา

๗ (๓) บัญญัติไว้แต่เฉพาะกรณีที่มีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในทะเลหลวงเท่านั้นและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ. ๒๕๓๔ ก็บัญญัติถึงเฉพาะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในทะเลหลวงและเขตเศรษฐกิจจำเพาะเท่านั้น^๖ ไม่รวมถึงห้วงอากาศเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะและห้วงอากาศเหนือทะเลหลวงด้วยซึ่งบริเวณที่เป็นทะเลหลวงและห้วงอากาศเหนือทะเลหลวงนั้นเป็นคนละเขตกันตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ผู้เขียนเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา ๗ (๓) แห่งประมวลกฎหมายอาญาและแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ. ๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัดให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 และอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. 1958 ด้วย (จะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อที่ ๕.๔.๑)

(๑๓) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

ความผิดในกลุ่มนี้ ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานกรรโชก ความผิดฐานชิงทรัพย์ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานรับของโจร ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ จากการศึกษากลุ่มความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ พบว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นอีก ๓ ฐานความผิด คือ ความผิดฐานริดเอาทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกงและความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ความผิดทั้งสามฐานนี้ไม่มี

^๖ มาตรา ๔ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ. ๒๕๓๔

“กระทำการอันเป็นโจรสลัด” หมายความว่า

(ก) ยึด หรือเข้าควบคุมเรือลำใด โดยใช้กำลังหรือโดยขู่เข็ญว่าจะกระทำอันตรายต่อเรือ หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายต่อบุคคลใน เรือนั้น

(ข) ทำลายเรือ ทำให้เกิดความเสียหายแก่เรือ หรือกระทำได้ด้วยประการใดๆ อันน่าจะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เรือ

(ค) หน่วงเหนี่ยว กักขัง หรือกระทำได้ด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย หรือ

(ง) ชิง ทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวงหรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะไม่ว่าจะเป็นของประเทศใดโดย บุคคลในเรือเอกชนหรืออากาศยานเอกชนลำหนึ่งต่อเรือบุคคล หรือทรัพย์สินในเรืออีกลำหนึ่ง และได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้กระทำนั้น

“เรือ เอกชนหรืออากาศยานเอกชน” หมายความว่ารวมถึง เรือรบ เรือของรัฐบาลหรืออากาศยานของรัฐบาล ที่ถูกยึดหรือเข้าควบคุมโดยบุคคลประจำเรือหรืออากาศยานนั้นซึ่งก่อการกำเริบ หรือถูกยึดหรือเข้าควบคุมโดยบุคคลอื่นด้วย

ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและญี่ปุ่น แต่พบว่าความผิดฐานรีดเอาทรัพย์สิน (Blackmail) มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส^๗

แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษากฎหมายของทั้งสามประเทศข้างต้น พบว่า ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ฝรั่งเศสและญี่ปุ่นมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การลักปล้นงานหรือลักกระแสไฟฟ้า เป็นความผิดอาญาด้วย นอกจากนี้ ประเทศเยอรมันยังมีความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน ความผิดฐานปกปิดทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย ความผิดฐานฉ้อโกงเงินอุดหนุน (Subsidy fraud) ความผิดฐานใช้เช็คและบัตรเครดิตโดยผิดวัตถุประสงค์ (Misuse of check and credit card) ส่วนในกฎหมายฝรั่งเศสก็มีความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินที่บัญญัติไว้เพิ่มเติมในกลุ่มความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน (ความผิดฐานรีดเอาทรัพย์สินหรือแบล็กเมลในกฎหมายเยอรมันไม่ได้บัญญัติไว้เป็นฐานความผิดแต่บัญญัติไว้เป็นเหตุฉกรรจ์ ในความผิดกลุ่มต่างๆ เช่น ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน)

สำหรับความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินนั้น ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่สามารถใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินนอกราชอาณาจักรได้อยู่แล้ว โดยมาตรา ๖ ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แม้จะกระทำนอกราชอาณาจักรผู้นั้นจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ถ้าปรากฏว่า (๑) ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย (๒) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย หรือ (๓) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและมิได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั้งนี้ ให้นำมาตรา ๑๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม (การคำนึงถึงคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ)

แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดมูลฐานในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น ยังคงจำกัดไว้เฉพาะแต่ความผิด ๙ ฐานความผิดดังต่อไปนี้เท่านั้น ได้แก่

^๗ Article 312-10 French Penal Code

Blackmail is the act of the obtaining either a signature, a commitment or a renunciation, the revelation of a secret, or the handing over of funds, valuables or any asset, by threatening to reveal or to impute facts liable to undermine a person's honour or reputation.

Blackmail is punished by five years' imprisonment and a fine of €75,000.

(๑) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(๒) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นสุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็กเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นสุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(๓) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

(๔) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น

(๕) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(๖) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอังอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

(๗) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(๘) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(๙) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาตและมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคนหรือมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่าสิบล้านบาทขึ้นไป

จะเห็นได้ว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ จะกำหนดให้การกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักร แม้ว่าความผิดดังกล่าวจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖ ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่ก็เห็นได้ว่า ความผิดมูลฐานอันเป็นที่มาของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นยังคงจำกัดไว้แต่เฉพาะความผิด ๙ ฐานความผิดข้างต้นเท่านั้นซึ่งก็ยังคงไม่เพียงพอที่จะใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร ในกรณีที่บุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยได้ครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ดังนั้น แม้ผู้เขียนจะเห็นว่าความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติไว้แล้วและสามารถใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรได้อยู่แล้ว แต่ก็เห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก่อนให้มีมากขึ้นเพื่อให้การปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ส่วนความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในลักษณะอื่นๆ ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยจำเป็นต้องบัญญัติฐานความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา โดยอาจพิจารณาเทียบเคียงจากบทบัญญัติความผิดในกฎหมายต่างประเทศ เนื่องจากในปัจจุบัน การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นมีรูปแบบและวิธีการที่เปลี่ยนแปลงไปมาก มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ดังจะเห็นได้จากกฎหมายของต่างประเทศที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อทรัพย์สินมากกว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยมากที่เห็นได้ชัดเจน ได้แก่ ความผิดฐานลักปล้นงานหรือลักกระแสไฟฟ้า ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงในลักษณะต่างๆ เพราะฉะนั้น ประเทศไทยจึงควรต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติในกลุ่มความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเสียใหม่เพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาให้ทันสมัยขึ้น

(๑๔) ความผิดที่กระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐบาล

ความผิดในกลุ่มนี้ก็ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการเรียกรับสินบน ความผิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สินของทางราชการ เจ้าพนักงานทำเอกสารปลอมหรือเท็จ เจ้าพนักงานละทิ้งหน้าที่ราชการฯ ความผิดในกลุ่มนี้ กฎหมายของทุกประเทศบัญญัติไว้คล้ายๆ กันและกำหนดให้เป็นความผิดที่ประเทศนั้นมีอำนาจลงโทษเจ้าพนักงานของรัฐบาลแห่งรัฐได้เหมือนกัน คงมีเพียงประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่ไม่ได้บัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าพนักงานของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาเป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (อาจมีบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ)

ความผิดในกลุ่มนี้ ผู้เขียนเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติไว้ครอบคลุมการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยที่กระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการแล้ว

เพียงแต่เห็นเพิ่มเติมว่าควรต้องแก้ไขในส่วนของขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักรให้มีขอบเขตที่กว้างขวางมากยิ่งขึ้นเท่านั้น กล่าวคือ ควรมีการขยายขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลธรรมดาที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยโดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าววนอกราชอาณาจักรต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทยด้วยเพราะการที่มีบุคคลมากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการร่วมกับเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยในขณะที่อยู่นอกราชอาณาจักร ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักรแต่อย่างใด ทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าววนอกราชอาณาจักร ทั้งๆ ที่ในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ จะเห็นได้ว่าประเทศไทยสามารถสถาปนาอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้บัญญัติให้มีขอบเขตในการใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าวไว้ จึงทำให้กฎหมายอาญาของไทยไม่เพียงพอที่จะใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

(๑๕) ความผิดที่กระทำต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาล

ความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการต่อสู้อัตโนมัติของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่หรือข่มขืนใจเจ้าพนักงานให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่หรือให้ละเว้นการปฏิบัติการตามหน้าที่ ความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายหรือฆ่าเจ้าพนักงาน ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงาน ความผิดเกี่ยวกับการแสดงตนเป็นเจ้าพนักงานและกระทำการเป็นเจ้าพนักงานฯ ซึ่งกฎหมายของทุกประเทศก็บัญญัติไว้คล้ายๆ กัน แต่มีข้อแตกต่างกันตรงที่ ประมวลกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศสกำหนดให้ความผิดที่บุคคลใดก็ตามมากระทำต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลเยอรมันหรือเจ้าพนักงานของรัฐบาลฝรั่งเศสนอกประเทศนั้น เป็นความผิดที่ประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามหลักคุ้มครองบุคคลหรือหลักป้องกันตนเองของรัฐ แต่ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกาและไทย ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลแห่งรัฐเป็นความผิดที่ประเทศดังกล่าวจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้

ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำความผิดที่บุคคลใดก็ตามมากระทำต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยสมควรเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทยด้วย นอกจากจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุแล้ว เพราะเหตุว่าประเทศไทยมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย เมื่อเจ้าพนักงานนั้นอยู่นอกราชอาณาจักรตามหลักคุ้มครองบุคคล เช่นเดียวกับการมีอำนาจเหนือเจ้าพนักงานนั้นเมื่อเขาอยู่นอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคล เพราะหากกฎหมายไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยแล้วจะมีกฎหมายของประเทศใด

ให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานดังกล่าว ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรให้ขยายออกไปคุ้มครองเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักรด้วย เช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมันและกฎหมายฝรั่งเศส

นอกจากความผิดที่ได้กล่าวมาแล้วทั้ง ๑๕ กลุ่ม ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันยังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำอื่นๆ เป็นความผิดอาญาด้วย ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการต่อต้านอำนาจรัฐ (Resistance to state authority) ความผิดเกี่ยวกับการล้มละลาย (Crimes of insolvency) ความผิดเกี่ยวกับความโลภ (Punishable greed) ความผิดต่อสิ่งแวดล้อม (Crimes against the environment) และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานอื่นๆ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการโคลนนิ่ง (Cloning) ความผิดต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity) ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดหรือการคุกคามทางศีลธรรม (Moral harassment) ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด (Trafficking in drugs) ส่วนประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีความผิดกลุ่มอื่นนอกจากที่กล่าวมาใน ๑๕ กลุ่มความผิดที่จะสามารถใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐตามหลักบุคคล ซึ่งฐานความผิดต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและฝรั่งเศสข้างต้นนั้น ประเทศไทยมีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติฉบับอื่นๆ เพียงแต่พระราชบัญญัติเหล่านั้นอาจไม่ได้กำหนดขอบเขตให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรเท่านั้นซึ่งการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เน้นการศึกษาเฉพาะขอบเขตของการใช้ประมวลกฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ดังนั้น จึงจะไม่วิเคราะห์ไปถึงความผิดอื่นที่ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

จากการวิเคราะห์ฐานความผิดที่กฎหมายอาญาของแต่ละประเทศกำหนดให้เป็นความผิดที่บุคคลซึ่งมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศของตนไปกระทำในต่างประเทศแล้วต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาของรัฐตามหลักบุคคล พบว่า มีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่แตกต่างกันอยู่ ๒ กลุ่ม ได้แก่

(๑) กลุ่มที่บัญญัติให้กฎหมายอาญาสามารถใช้บังคับแก่ทุกฐานความผิดที่บุคคลซึ่งมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศของตนไปกระทำในต่างประเทศตามหลักบุคคล กลุ่มนี้ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและฝรั่งเศส โดยประมวลกฎหมายอาญาของทั้งสองประเทศบัญญัติให้ทุกฐานความผิดที่บุคคลซึ่งมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศของตนไปกระทำลงในต่างประเทศเป็นกรณีที่ต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาของรัฐทุกกรณี เพียงแต่แตกต่างกันในส่วนของการใช้บังคับในบางฐานความผิดเท่านั้น กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๕ และมาตรา ๗ (๒) ข้อ ๑ กำหนดให้ความผิดทุกฐานความผิดที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน เป็นความผิดที่คนสัญชาติเยอรมันไปกระทำนอกประเทศเยอรมนีต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญา

เยอรมัน เพียงแต่แยกฐานความผิดออกเป็นสองกลุ่ม ได้แก่ (ก) ฐานความผิดที่ระบุไว้โดย เฉพาะเจาะจงว่า หากเกิดการกระทำความผิดฐานนั้นนอกประเทศเยอรมนีแล้ว ผู้กระทำที่มีจุดเกาะ เกี่ยวเกี่ยวกับประเทศเยอรมนีตามที่กฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติไว้ จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญา เยอรมัน โดยไม่ต้องคำนึงว่าความผิดฐานนั้นจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็น ความผิดหรือไม่ตามมาตรา ๕ และ (ข) ฐานความผิดที่บัญญัติไว้เป็นบทอุดช่องว่างว่า เมื่อเกิดการ กระทำความผิดฐานอื่นๆ นอกจากที่ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว หากความผิดนั้นมีกฎหมายของ ประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดด้วยหรือเป็นกรณีประเทศที่เกิดเหตุไม่มีอำนาจเหนือ ผู้กระทำความผิดนั้น กฎหมายอาญาเยอรมันก็จะใช้บังคับเพื่อลงโทษคนสัญชาติเยอรมันที่ไปกระทำ ความผิดดังกล่าวนอกประเทศเยอรมนีตามมาตรา ๗ (๒) ข้อ ๑ ซึ่งในกรณีหลังนี้ ประมวลกฎหมาย อาญาเยอรมันจะใช้บังคับแก่เฉพาะคนสัญชาติเยอรมันเท่านั้น แต่หมายความถึงคนสัญชาติเยอรมันใน เวลาที่กระทำความผิดและที่ได้สัญชาติเยอรมันในภายหลังด้วย

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๑๑๓-๖ ก็บัญญัติให้กฎหมายอาญา ฝรั่งเศสสามารถใช้บังคับแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสซึ่งไปกระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและประเภท มัชฌิมโทษตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนอกประเทศฝรั่งเศสได้ในทุกฐานความผิดเช่นกัน เพียงแต่ กำหนดเงื่อนไขในการใช้บังคับเกี่ยวกับความผิดประเภทมัชฌิมโทษเพิ่มเติมว่า หากเป็นความผิด ประเภทมัชฌิมโทษ กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะใช้บังคับได้ ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นมีกฎหมายของประเทศ ที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดและมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหาย หรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือมีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มี อำนาจของประเทศที่เกิดเหตุด้วยและคนสัญชาติฝรั่งเศสที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญา ฝรั่งเศสตามหลักบุคคลนั้น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าหมายรวมถึง คนที่มีสัญชาติฝรั่งเศสในขณะที่กระทำความผิดและคนที่ได้สัญชาติฝรั่งเศสในภายหลังด้วย

(๒) กลุ่มที่บัญญัติให้กฎหมายอาญาสามารถใช้บังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยว ประเทศของตนที่ไปกระทำความผิดในต่างประเทศได้เฉพาะบางฐานความผิดเท่านั้น กลุ่มนี้ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา โดยประมวลกฎหมายอาญาของทั้งสองประเทศนี้ ไม่ได้บัญญัติให้การกระทำความผิดทุกฐานความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของตนเป็น การกระทำที่บุคคลซึ่งมีจุดเกาะเกี่ยวเกี่ยวกับประเทศที่ไปกระทำความผิดนอกประเทศให้เป็นความผิดที่ ต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาทุกฐานความผิด แต่จะกำหนดฐานความผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่า ความผิดฐานใดบ้างที่ผู้กระทำจะต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาตามหลักบุคคล โดยไม่ได้กำหนด เงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุและไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการ ร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใด

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็มิพบบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาชญาฐานใดฐานหนึ่งนอกประเทศสหรัฐอเมริกาไว้ใน 18 U.S.C. มาตราต่างๆ โดยในแต่ละมาตรานั้นจะกำหนดขอบเขตในการใช้บังคับไว้ด้วยว่า ความผิดในมาตรานี้จะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดประเภทใดบ้างและใช้บังคับในกรณีที่มีการกระทำนั้นเกิดขึ้นในที่ใดบ้าง แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ได้มิบัญญัติไว้ในทุกฐานความผิด โดยในบางฐานความผิดก็บัญญัติไว้แต่เพียงว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดอาญาแต่ไม่ได้กำหนดขอบเขตในการใช้มาตรานั้นบังคับแก่กรณีที่เกิดการกระทำนอกประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย ดังนั้น บทบัญญัติใน 18 U.S.C. ทั้งหมดจึงไม่ใช่ความผิดที่คนสัญชาติอเมริกันหรือคนที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศสหรัฐอเมริกาไปกระทำในต่างประเทศแล้วต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาทุกกรณี แต่ต้องเป็นกรณีที่มาตรานั้นๆ บัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าจะใช้บังคับแก่คนสัญชาติอเมริกันหรือคนที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งไปกระทำความผิดดังกล่าวในต่างประเทศเท่านั้น จึงสรุปได้ว่ากฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาก็จะใช้บังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งไปกระทำความผิดในต่างประเทศได้เฉพาะบางฐานความผิดที่ 18 U.S.C. บัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักบุคคลของไทยกับต่างประเทศ ในแง่ของฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแล้ว พบว่า การใช้กฎหมายอาญาของไทยบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยซึ่งไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ในส่วนของฐานความผิด มีขอบเขตที่แคบกว่ากฎหมายอาญาต่างประเทศอยู่มาก โดยกฎหมายอาญาของไทยเลือกจำกัดฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยซึ่งไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในบางฐานความผิดเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายอาญาเยอรมันและฝรั่งเศสใช้บังคับแก่ทุกฐานความผิด แม้ว่าจะมีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุในบางฐานความผิดด้วยก็ตาม และแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกาก็จะจำกัดฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐตามหลักบุคคลไว้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่กฎหมายของทั้งสองประเทศดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายด้วยแต่อย่างใด จึงทำให้เห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นและกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาก็สามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของรัฐตามหลักบุคคลได้ดีกว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทย ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยซึ่งไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ในส่วนของฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแคบกว่ากฎหมายอาญาของประเทศที่กล่าวมา

๕.๒.๒ วิเคราะห์ในแง่ของตัวบุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญา

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักบุคคลของต่างประเทศในบทที่ ๔ พบว่า ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักบุคคลของแต่ละประเทศนั้น มีขอบเขตที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ โดยหลักแล้วจะใช้บังคับแก่คนที่มีสัญชาติของรัฐและเจ้าพนักงานของรัฐบาลแห่งรัฐ แต่นอกจากนี้แล้ว กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสยังขยายขอบเขตในการใช้บังคับตามหลักบุคคลออกไปถึงคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ภายในรัฐของตนด้วย

จะเห็นได้ว่า บุคคลที่กฎหมายอาญาของประเทศกำหนดให้เป็นผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาแห่งรัฐตามหลักบุคคล ก็คือ คนที่มีสัญชาติของรัฐเพราะการถือสัญชาติของรัฐใดรัฐหนึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความเกาะเกี่ยวกันระหว่างรัฐกับบุคคลนั้น ทั้งการบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีผลใช้บังคับแก่คนสัญชาติของตน แม้ว่าบุคคลนั้นจะอยู่นอกอาณาเขตของรัฐ ยังเป็นการแสดงออกถึงอำนาจรัฐเหนือบุคคลที่รัฐให้สัญชาติด้วย^๕ ดังนั้น จึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่รัฐต่างๆ จะสถาปนาอำนาจเหนือคนสัญชาติของตน แม้ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในอาณาเขตของรัฐต่างประเทศก็ตาม

นอกจากคนสัญชาติของรัฐแล้ว เจ้าพนักงานของรัฐบาลแห่งรัฐก็เป็นบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งที่กฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ กำหนดให้เป็นผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาแห่งรัฐ ยกเว้นประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่ากฎหมายอาญานั้นจะใช้บังคับแก่เจ้าพนักงานของรัฐบาลแห่งรัฐหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่กำหนดให้กฎหมายอาญาฝรั่งเศสใช้บังคับแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสที่กระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทมิชฌิมโทษนอกประเทศฝรั่งเศสได้และจากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็พบว่า มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการไว้ด้วย ดังนั้น จึงพอที่จะสรุปได้ว่า กฎหมายอาญาฝรั่งเศสยอมใช้บังคับแก่เจ้าพนักงานของรัฐบาลฝรั่งเศสที่ไปกระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทมิชฌิมโทษนอกประเทศฝรั่งเศสได้ หากว่าเจ้าพนักงานนั้นเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสทั้งในขณะที่กระทำความผิดและที่ได้สัญชาติฝรั่งเศสในภายหลัง

การที่รัฐต่างๆ สถาปนาอำนาจลงโทษเหนือเจ้าพนักงานของรัฐบาลแห่งรัฐนั้น คงสืบเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าเจ้าพนักงานของรัฐบาลแห่งรัฐเป็นบุคคลที่ถือว่าเป็นตัวแทนของรัฐบาลในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับรัฐต่างประเทศ เมื่อเจ้าพนักงานดังกล่าวกระทำความผิดอาญาก็สมควรที่

^๕ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๒), หน้า ๒๖๐.

จะให้เจ้าพนักงานนั้นต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาของรัฐที่ตนได้รับมอบหมายให้เป็นตัวแทนในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยอันเป็นการใช้อำนาจเหนือบุคคลที่มีสถานะ (Status) เกี่ยวข้องกับรัฐนั่นเอง^๙

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังกำหนดให้บุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ (Habitually residence) ในประเทศฝรั่งเศสเป็นบุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ในเมื่อบุคคลนั้นไปกระทำความผิดนอกประเทศฝรั่งเศสตามหลักบุคคลไว้ด้วย โดยจำกัดฐานความผิดที่จะใช้บังคับแก่บุคคลกลุ่มดังกล่าวไว้ในบางฐานความผิด ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาและประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้กำหนดขอบเขตให้ใช้บังคับแก่บุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐของตนไว้ตามหลักบุคคลแต่อย่างใด

จากการศึกษาเปรียบเทียบในประเด็นเกี่ยวกับตัวบุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของต่างประเทศแล้ว พบว่า ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยซึ่งไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรนั้น มีขอบเขตที่แคบกว่ากฎหมายต่างประเทศ เนื่องจากประเทศไทยจำกัดการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไว้แต่เฉพาะคนที่มีสัญชาติไทยและเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายของต่างประเทศนอกจากจะกำหนดให้ใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติของรัฐและเจ้าพนักงานของรัฐบาลแห่งรัฐแล้ว ยังขยายขอบเขตของการใช้บังคับออกไปถึงคนที่มีภูมิลำเนา (Domicile) และคนที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐ (Habitual residence) ด้วยและจากการศึกษาในประเด็นเกี่ยวกับตัวบุคคลที่รัฐมีอำนาจบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีผลใช้บังคับแก่บุคคลนั้น เมื่อเขาอยู่นอกอาณาเขตของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ก็พบว่า รัฐมีอำนาจสถาปนาเขตอำนาจในทางอาญาเหนือบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐใน ๓ กรณีด้วยกัน คือ

- (๑) บุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ (Nationality)
- (๒) บุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐ (Domicile)
- (๓) บุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐ (Habitual residence)^{๑๐}

^๙ Michael Hirst, *Jurisdiction and the Ambit of the Criminal Law*, (New York: Oxford University Press Inc, 2003), p. 204.

^{๑๐} ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล*, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓), หน้า ๑๕๑.

จุดเกาะเกี่ยวทั้ง ๓ ประการนี้ ได้รับการยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลว่าเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่จะเป็นเครื่องบ่งชี้ว่ารัฐจะใช้กฎหมายของประเทศหนึ่งๆ บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศในทางแพ่ง^{๑๑} ซึ่งก็พอจะเทียบเคียงได้กับจุดเกาะเกี่ยวที่รัฐจะนำมาใช้เป็นข้ออ้างเพื่อแสดงถึงความชอบธรรมในอันที่จะใช้อำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลที่กระทำความผิดอาญาในทางอาญาด้วยและก่อนที่จะได้วิเคราะห์ในประเด็นเกี่ยวกับตัวบุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาของรัฐใดรัฐหนึ่งนั้น ผู้เขียนเห็นสมควรว่าจะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับจุดเกาะเกี่ยวแต่ละประเภทนั้นว่ามีสาระสำคัญอย่างไรก่อน ดังนี้

(๑) สัญชาติของบุคคล (Nationality)

สัญชาติของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่แสดงถึงความเชื่อมโยงในทางกฎหมายระหว่างรัฐกับบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐซึ่งเป็นที่ยอมรับในทางระหว่างประเทศว่าสัญชาติเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่แสดงถึงความชอบธรรมของการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลซึ่งทำให้รัฐสามารถใช้อำนาจเหนือบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐนั้นได้ แม้ว่าเขาจะอยู่ในอาณาเขตของรัฐต่างประเทศก็ตาม^{๑๒} และการที่บุคคลจะได้สัญชาติของรัฐใดรัฐหนึ่งนั้นจะต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นมีความเกี่ยวโยงอันแท้จริงกับรัฐนั้นก่อน (Genuine link) ดังเช่นที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวินิจฉัยไว้ในคดี *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)* ว่า “สัญชาติเป็นสิ่งที่เชื่อมโยงทางกฎหมายโดยมีพื้นฐานมาจากข้อเท็จจริงทางสังคมในการยึดเหนี่ยวเป็นความเกี่ยวโยงอันแท้จริง (Genuine link) แห่งการมีอยู่ ประโยชน์และความรู้สึกพร้อมทั้งการมีอยู่ของสิทธิและหน้าที่ซึ่งกันและกัน”^{๑๓} ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า สัญชาติเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคลที่แน่นหนาที่สุดที่ทำให้รัฐสามารถอ้างเขตอำนาจในทางอาญาเหนือบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐได้ ด้วยเหตุนี้ ประเทศต่างๆ จึงสถาปนาอำนาจรัฐในทางอาญาเหนือบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐไว้ในรูปแบบที่เหมือนกัน คือ การบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีผลใช้บังคับแก่บุคคลที่มีสัญชาติของรัฐซึ่งไปกระทำความผิดในต่างประเทศเพียงแต่อาจกำหนดเงื่อนไขในการใช้บังคับที่แตกต่างกันออกไปเท่านั้น

(๒) ภูมิลำเนาของบุคคล (Domicile)

ภูมิลำเนาของบุคคล (Domicile) เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์^{๑๔} สำหรับความหมายของภูมิลำเนานั้น กฎหมายของประเทศ

^{๑๑} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๙-๑๕๐.

^{๑๒} จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑*, หน้า ๒๖๐.

^{๑๓} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๖๗.

^{๑๔} ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล*, หน้า ๑๕๑.

ต่างๆ จะให้ความหมายของภูมิลำเนาบุคคลไว้แตกต่างกัน^{๑๕} ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับภูมิลำเนาที่จะศึกษากันในส่วนนี้จึงจะเป็นการศึกษาเฉพาะกฎหมายภูมิลำเนาที่ปรากฏในกฎหมายไทยเท่านั้นเพื่อแสดงให้เห็นถึงความชอบธรรมในอันที่จะบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีผลใช้บังคับแก่คนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรแต่ไม่มีสัญชาติไทยซึ่งไปกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร

ความหมายของคำว่า “ภูมิลำเนา” ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๓๗ ดังนี้

มาตรา ๓๗ บัญญัติว่า “ภูมิลำเนาของบุคคลธรรมดา ได้แก่ ถิ่นอันบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญ”

ดังนั้น การที่จะกล่าวว่าคุณใดมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรจึงต้องพิจารณาจากความหมายของภูมิลำเนาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๗ ดังกล่าวซึ่งก็คือ ถิ่นอันบุคคลธรรมดานั้นมีสถานที่อยู่อันเป็นแหล่งสำคัญ โดยประเด็นเกี่ยวกับความหมายของภูมิลำเนานี้ ศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ ได้อธิบายไว้ว่า ภูมิลำเนาของบุคคลนั้นจะต้องมีองค์ประกอบ ๒ ประการคือ (๑) ต้องเป็นถิ่นที่ตั้งของสถานที่อยู่อาศัยของบุคคลตามข้อเท็จจริงและ (๒) ต้องเป็นสถานที่อยู่อันบุคคลนั้นมีเจตนาถือเอาเป็นแหล่งสำคัญ ซึ่งการจะพิจารณาว่าที่อยู่ใดเป็นที่อยู่อันเป็นแหล่งสำคัญอาจพิจารณาได้จากเจตนาของบุคคลนั้น แต่ต้องเป็นเจตนาที่แสดงออกมาภายนอกโดยพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ปรากฏให้เห็นที่รับรู้เข้าใจแก่คนทั้งหลายว่าคุณคนนั้นถือเอาถิ่นที่อยู่ใดเป็นแหล่งสำคัญ^{๑๖}

จะเห็นได้ว่า ภูมิลำเนาของบุคคลเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่สำคัญระหว่างรัฐกับบุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐอีกกรณีหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคลได้เป็นอย่างดีเพราะการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะถูกนับว่าเป็นบุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไทยหรือไม่ จะต้องปรากฏว่าคุณคนนั้นมีสถานที่อยู่อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรตามความเป็นจริงและจะต้องปรากฏด้วยว่าคุณคนนั้นได้ถือเอาสถานที่อยู่อาศัยนี้เป็นถิ่นที่อยู่อันเป็นแหล่งสำคัญโดยการแสดงเจตนาออกมาให้บุคคลภายนอกได้รับรู้และเข้าใจได้ด้วยและในปัจจุบันการที่คนต่างด้าวเดินทางเข้ามาตั้งถิ่นฐานอยู่ในราชอาณาจักรเพื่อประกอบธุรกิจหรือประกอบอาชีพอย่างใดอย่างหนึ่ง ตลอดจนเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเนื่องจากการสมรสก็มีให้เห็นอยู่มากซึ่งการที่คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจอยู่ในราชอาณาจักรก็เป็นกรณีหนึ่งที่ทำให้เห็นได้ชัดเจนว่าคนต่างด้าวนั้นเป็นบุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ใน

^{๑๕} เรื่องเดียวกัน.

^{๑๖} กิตติศักดิ์ ปรกติ, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ว่าด้วยบุคคลธรรมดา, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๐), หน้า ๑๑๖-๑๑๘.

ราชอาณาจักรตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ดังนั้น จะเป็นการสมควรหรือไม่ที่ประเทศไทยซึ่งเป็นเจ้าของ ภูมิลาเนาของคนต่างด้าวนั้นจะสถาปนาอำนาจลงโทษเหนือบุคคลที่มีภูมิลาเนาอยู่ในราชอาณาจักร ดังกล่าว ในเมื่อบุคคลนั้นไปกระทำความผิดอาญาในต่างประเทศ

ผู้เขียนเห็นว่า การที่คนต่างด้าวเดินทางเข้ามาตั้งถิ่นฐานอยู่ในราชอาณาจักร จนถือได้ว่าเป็น บุคคลที่มีภูมิลาเนาอยู่ในราชอาณาจักรตามหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาข้างต้น ย่อมทำให้บุคคลนั้นมีความ เชื่อมโยงที่แท้จริงกับประเทศไทยมากเพียงพอที่ประเทศไทยจะสถาปนาอำนาจลงโทษเหนือบุคคลนั้น ได้ เพราะเหตุว่าบุคคลนั้นย่อมมีความผูกพันอย่างใกล้ชิดกับประเทศไทย ไม่ว่าจะโดยชนบธรรมเนียม ประเพณี วัฒนธรรม การตั้งถิ่นฐาน ผลประโยชน์ต่างๆ รวมถึงความสัมพันธ์ของบุคคลในทาง ครอบครัวด้วย ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีความชอบธรรมที่จะสถาปนาอำนาจลงโทษในทางอาญาเหนือ คนต่างด้าวที่มีภูมิลาเนาอยู่ในราชอาณาจักร ในกรณีที่บุคคลนั้นไปกระทำความผิดในต่างประเทศได้

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่า ประเทศไทยจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีขอบเขต ในการใช้บังคับขยายออกไปถึงคนต่างด้าวที่มีภูมิลาเนาอยู่ในราชอาณาจักรด้วยเพราะในปัจจุบันคน ต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร จนถือได้ว่ามีภูมิลาเนาอยู่ในราชอาณาจักรตาม หลักเกณฑ์ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นมีอยู่เป็นจำนวนมากและบุคคลเหล่านั้นก็มีความใกล้ชิดกับประเทศ ไทยในแง่ต่างๆ ดังกล่าว ในเมื่อบุคคลนั้นไม่ได้มีความเกี่ยวพันกับประเทศเจ้าของสัญชาติในทางอื่น นอกจากการมีสัญชาติตามกฎหมายของประเทศนั้นแต่ไม่เคยอยู่อาศัยในประเทศเจ้าของสัญชาติเลย กฎหมายไทยก็ควรเป็นกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่บุคคลดังกล่าว เมื่อเขาออกไปนอกราชอาณาจักร เพราะมิเช่นนั้นแล้วก็จะทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับเพื่อลงโทษคนต่างด้าวที่มี ภูมิลาเนาอยู่ในราชอาณาจักร ในเมื่อคนต่างด้าวนั้นไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรแล้วกลับเข้า มาอยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่ได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาสมควรบัญญัติกำหนดให้การกระทำความผิด อาญาของคนต่างด้าวที่มีภูมิลาเนาอยู่ในราชอาณาจักรให้เป็นการกระทำที่ต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย อาญาไทยของด้วย ในเมื่อกรณีนั้นไม่สามารถจะดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนออกไปได้ เพราะ การที่คนต่างด้าวเข้ามาอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรทั้งที่เข้ามาอยู่เพียงชั่วคราวและเข้ามาอยู่อย่างถาวร ไม่ได้ทำให้คนต่างด้าวนั้นมีสัญชาติไทยโดยอัตโนมัติ เพียงแต่ก่อให้เกิดสิทธิในการยื่นคำขอแปลง สัญชาติตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๑๐ เท่านั้น^{๑๗} ด้วยเหตุนี้ หากคนต่างด้าวนั้น

^{๑๗} มาตรา ๑๐ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘

บัญญัติว่า “คนต่างด้าวซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนดังต่อไปนี้ อาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยได้

(๑) บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ

(๒) มีความประพฤติดี

ไปกระทำความผิดอาชญาอาชญาจักรแล้วกลับเข้ามาในราชอาณาจักร ศาลไทยก็จะมีอำนาจลงโทษคนต่างด้าวดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติรับรองอำนาจไว้ ประเทศไทยคงทำได้เพียงดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนออกไปเท่านั้นและหากว่าการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนไม่อาจกระทำได้อาจเพราะเหตุใดๆ คนต่างด้าวนั้นก็ย่อมไม่ได้รับโทษสำหรับการกระทำความผิดเลยซึ่งย่อมทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมในสังคม ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีขอบเขตใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรด้วย

มีข้อที่น่าสังเกตว่า แม้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศจะยอมรับให้ภูมิลำเนาเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่แสดงถึงความเชื่อมโยงระหว่างรัฐกับบุคคลได้กรณีหนึ่ง แต่ก็ไม่ได้ปรากฏว่ามีกฎหมายของประเทศใดเลยที่กำหนดให้การกระทำความผิดของบุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาของรัฐอย่างชัดเจนซึ่งเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและฝรั่งเศส มีบทบัญญัติที่เป็นบทอุดช่องว่างของการใช้กฎหมายอาญาบังคับ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าวและไปกระทำความผิดในต่างประเทศ หากว่าคนต่างด้าวนั้นมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศเยอรมนีหรือประเทศฝรั่งเศสแล้วแต่กรณีและประเทศดังกล่าวนี้ ไม่สามารถดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้กระทำความผิดออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน กฎหมายอาญาของทั้งสองประเทศก็จะสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษคนต่างด้าวที่กระทำความผิดในต่างประเทศดังกล่าวได้ เรียกว่า หลักกระบวนการยุติธรรมแทน (Representative Principle) ซึ่งคนต่างด้าวในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าย่อมมีความหมายรวมถึงคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศเยอรมนีหรือประเทศฝรั่งเศสแล้วแต่กรณีด้วยเพราะกฎหมายของทั้งสองประเทศดังกล่าวบัญญัติไว้แต่เพียงว่าคนต่างด้าวที่กระทำความผิดในต่างประเทศและไม่ได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเท่านั้น ไม่ได้เจาะจงว่าเป็นคนต่างด้าวประเภทใดบ้าง อย่างไรก็ตาม หลักกระบวนการยุติธรรมแทนนี้ไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกาและไทยแต่อย่างใด

ดังนั้น แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและฝรั่งเศสจะไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าจะใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศนั้นไว้โดยตรง แต่ก็มีบทบัญญัติที่เห็นได้ว่าสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศซึ่งไปกระทำความผิดในต่างประเทศได้ ในเมื่อ

(๓) มีอาชีพเป็นหลักฐาน

(๔) มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

(๕) มีความรู้ภาษาไทยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ไม่สามารถส่งตัวผู้กระทำความผิดนั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (จะอธิบายไว้โดยละเอียดในหัวข้อการวิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักกระบวนการยุติธรรมแทน)

(๓) ถิ่นที่อยู่ของบุคคล (Habitual residence)

จุดเกาะเกี่ยวในเรื่องถิ่นที่อยู่ของบุคคลนั้น รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช ได้ อธิบายไว้ว่าเกิดขึ้นจากความไม่ลงรอยกันระหว่างจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องสัญชาติและจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องภูมิลำเนาของบุคคล เนื่องจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ยอมรับจุดเกาะเกี่ยวในเรื่อง สัญชาติ ส่วนกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ยอมรับจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องภูมิลำเนาของบุคคล และแม้ว่ากลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์จะยอมรับจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องภูมิลำเนาของบุคคล แต่สาระสำคัญของภูมิลำเนาของบุคคลของทั้งสองกลุ่มประเทศก็ยังคงแตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ ถิ่นที่อยู่ของบุคคลจึงถูกเสนอขึ้นมาเพื่อเป็นจุดเกาะเกี่ยวแทนสัญชาติและภูมิลำเนาในความตกลงระหว่างประเทศต่างๆ^{๑๘}

ถิ่นที่อยู่ของบุคคล อาจกล่าวได้ว่าเป็นสถานที่อันบุคคลนั้นใช้อาศัยหรือทำมาหากินเป็นหลักแหล่งตามข้อเท็จจริงแต่สถานที่ที่อยู่อันเป็นหลักแหล่งตามข้อเท็จจริงนี้ ไม่ใช่ภูมิลำเนาของบุคคล เพราะได้กล่าวมาแล้วว่าภูมิลำเนาของบุคคลนั้นจะต้องมีองค์ประกอบ ๒ ประการคือ (๑) ต้องเป็นถิ่นที่ตั้งของสถานที่อยู่อาศัยของบุคคลตามข้อเท็จจริงและ (๒) ต้องเป็นสถานที่ที่อยู่อันบุคคลนั้นมีเจตนาถือเอาเป็นแหล่งสำคัญ ซึ่งการจะพิจารณาว่าที่อยู่ใดเป็นที่อยู่อันเป็นแหล่งสำคัญอาจพิจารณาได้จากเจตนาของบุคคลนั้น แต่ต้องเป็นเจตนาที่แสดงออกมามากมายนอกโดยพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ปรากฏให้เป็นที่รับรู้เข้าใจแก่คนทั้งหลายว่าบุคคลนั้นถือเอาถิ่นที่อยู่ใดเป็นแหล่งสำคัญ^{๑๙} ดังนั้น หากบุคคลไม่ได้ถือเอาสถานที่อยู่อาศัยตามความเป็นจริงนั้นเป็นที่อยู่อันเป็นแหล่งสำคัญ สถานที่อยู่นั้นก็ย่อมไม่ใช่ภูมิลำเนาของบุคคล^{๒๐} เช่น นายบี นักศึกษาสัญชาติเวียดนาม เดินทางเข้ามาศึกษาต่อในประเทศไทยมีกำหนด ๒ ปี โดยไม่ได้มีความประสงค์ที่จะตั้งถิ่นฐานหรือภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย ดังนั้น นายบีจึงเป็นบุคคลที่เพียงมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเท่านั้น ไม่ใช่บุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร

ผู้เขียนเห็นว่า ถิ่นที่อยู่ของบุคคล เป็นจุดเกาะเกี่ยวที่มีความสำคัญในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลซึ่งต้องใช้จุดเกาะเกี่ยวในการพิจารณาว่าจะต้องใช้กฎหมายของประเทศใด

^{๑๘} ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, หน้า ๑๕๕.

^{๑๙} กิตติศักดิ์ ปรกิต, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ว่าด้วยบุคคลธรรมดา, หน้า ๑๑๖-๑๑๘.

^{๒๐} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๖.

บังคับแก่กรณีพิพาทในทางแพ่งซึ่งมีลักษณะระหว่างประเทศ ส่วนในทางอาญานั้น ถิ่นที่อยู่ของบุคคล ก็น่าจะมีความสำคัญเพียงพอที่จะทำให้รัฐสถาปนาอำนาจในทางอาญาของตนเหนือบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐได้ เพราะอย่างน้อยบุคคลนั้นก็มิถิ่นที่อยู่ตามความเป็นจริงในประเทศนั้นๆ แม้ว่าจะไม่ได้มีเจตนา จะให้เป็นถิ่นที่อยู่อันเป็นแหล่งสำคัญก็ตาม ดังนั้น รัฐหนึ่งๆ จึงสามารถสถาปนาอำนาจในทางอาญาเหนือบุคคลซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในรัฐนั้นได้ แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลงในประเทศต่างประเทศก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนก็เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่สมควรที่จะกำหนดให้การกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรของคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการกระทำที่ต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทยในเวลาอัน เพราะเนื่องจากว่าความผิดที่จะกำหนดให้เป็นความผิดที่คนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาของไทยนั้น จะต้องเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงและมีความสำคัญพอสมควรที่ประเทศไทยจะลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น (เทียบเคียงจากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส) อีกทั้งคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยนั้นก็ยังมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศอื่นๆ ที่สามารถสถาปนาอำนาจลงโทษเหนือบุคคลนั้นได้อยู่แล้ว การจะบัญญัติกฎหมายในส่วนนี้จึงต้องมีการศึกษาในรายละเอียดอีกมากซึ่งไม่สามารถกล่าวไว้ในนี้ได้หมด

สรุปได้ว่า ตัวบุคคลที่กฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ กำหนดให้เป็นบุคคลที่ต้องถูกบังคับตามหลักบุคคลมีอยู่ ๓ กลุ่มด้วยกัน ได้แก่ (๑) คนสัญชาติของรัฐ (๒) เจ้าพนักงานของรัฐบาลและ (๓) คนที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐ โดยคนสัญชาติของรัฐและเจ้าพนักงานของรัฐบาลแห่งรัฐเป็นบุคคลที่กฎหมายของทุกประเทศบัญญัติไว้เหมือนกัน ส่วนคนที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐมีเฉพาะกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเท่านั้นที่กำหนดให้ต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญา เมื่อไปกระทำความผิดในต่างประเทศตามหลักบุคคล สำหรับคนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐมีบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาเยอรมันและฝรั่งเศสตามหลักกระบวนกรยุติธรรมแทน

๕.๒.๓ วิเคราะห์ในแง่ของเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิด

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า การกระทำที่เป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำที่ต้องบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาตามสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดอาญาที่ปรากฏในกฎหมายอาญาของต่างประเทศ นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๘ และมาตรา ๙ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยซึ่งไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลยังจำกัดฐานความผิดซึ่งผู้กระทำจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายอาญาไว้แต่เฉพาะความผิดที่ระบุไว้ใน มาตรา ๘ และมาตรา ๙ เท่านั้น ทำให้การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยมีขอบเขตที่แคบลงไปอีก ยิ่งไปกว่านั้น การที่กฎหมายอาญาของไทยจะสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยซึ่ง

ไปกระทำความผิดอาญาตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ นอกราชอาณาจักรได้นั้น จะต้องปรากฏด้วยว่ามีบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามมาตรา ๕ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา^{๒๑} มาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรหรือต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวจากรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นในอาณาเขตด้วย (สำหรับกรณีความผิดตามมาตรา ๘ ที่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยเป็นผู้กระทำไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรอีก) จึงทำให้การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยซึ่งไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลมีขอบเขตที่แคบลงมากยิ่งขึ้น

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักบุคคลของต่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขในการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมาย พบว่า กฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐซึ่งไปกระทำความผิดในต่างประเทศตามหลักบุคคล ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายแบ่งออกเป็น ๒ กลุ่ม ดังนี้

(๑) กลุ่มที่ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดได้เลย ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติให้กฎหมายอาญาเยอรมันสามารถใช้บังคับแก่คนสัญชาติเยอรมันและเจ้าพนักงานของรัฐบาลเยอรมันที่ไปกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนอกประเทศ เยอรมันได้ทุกฐานความผิด โดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุแต่อย่างใด เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา เพียงแต่กฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาจะแตกต่างออกไปตรงที่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาที่ไปกระทำความผิดในต่างประเทศซึ่งจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาเท่านั้น

^{๒๑} มาตรา ๕ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้

(๑) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล

(๒) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามเณรหรือภริยาเฉพาะแต่ในความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้

(๓) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น”

(๒) กลุ่มที่มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายเฉพาะในบางฐานความผิด ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและไทย โดยประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา ๑๑๓-๖ บัญญัติให้ กฎหมายอาญาฝรั่งเศสใช้บังคับแก่คนสัญชาติฝรั่งเศส (ทั้งในขณะที่กระทำความผิดและที่ได้สัญชาติฝรั่งเศสในภายหลัง) ที่ไปกระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทฆาตกรรมนอกประเทศฝรั่งเศสได้ โดยแยกพิจารณาความผิดออกเป็นสองกลุ่ม คือ

(ก) กรณีที่ความผิดซึ่งเกิดขึ้นนอกประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส กฎหมายฝรั่งเศสจะใช้บังคับแก่คนฝรั่งเศสที่ไปกระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษนอกประเทศฝรั่งเศสได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำดังกล่าวจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่และการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษนอกประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวนั้น ไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย ทั้งไม่ต้องมีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดการกระทำความผิดนั้นเลย เมื่อบุคคลนั้นกลับเข้ามาอยู่ในประเทศฝรั่งเศสแล้ว

(ข) กรณีที่ความผิดซึ่งเกิดขึ้นนอกประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นความผิดประเภทฆาตกรรมนอกประเทศฝรั่งเศสตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส กฎหมายฝรั่งเศสจะใช้บังคับแก่คนฝรั่งเศสที่ไปกระทำความผิดประเภทฆาตกรรมนอกประเทศฝรั่งเศสได้ ก็ต่อเมื่อ ความผิดประเภทฆาตกรรมนั้นมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดและต้องปรากฏด้วยว่ามีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ ความผิดประเภทฆาตกรรมบางฐานที่คนสัญชาติฝรั่งเศสหรือคนที่มีถิ่นที่อยู่ (Habitual residence) ในประเทศฝรั่งเศสไปกระทำนอกประเทศฝรั่งเศสให้เป็นความผิดที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาฝรั่งเศสโดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่การกระทำเกิดขึ้นในอาณาเขตว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดด้วยหรือไม่และไม่ต้องอาศัยการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวในประเทศฝรั่งเศสแต่อย่างใดด้วย ความผิดในกลุ่มนี้ ก็ได้แก่

(ก) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันรุนแรงและเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย (Acts of violence causing an unintended death) ซึ่งได้กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี ผู้พิการ หลงมีครรภ์ บุตรบุญธรรม ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ลูกขุน เจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรส ฯลฯ มาตรา ๒๒๒-๘

(ข) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันรุนแรงและเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำตกเป็นผู้พิการหรือทุพพลภาพอย่างถาวร (Acts of violence causing mutilation or permanent disability) ซึ่งได้กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี ผู้พิการ หญิงมีครรภ์ บุตรบุญธรรม ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ลูกขุน เจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรส ฯลฯ มาตรา ๒๒๒-๑๐

(ค) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันรุนแรงและเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำไม่สามารถประกอบการทำงานได้ตามปกติเกินกว่า ๘ วัน (Acts of violence causing a total incapacity to work for more than eight days) ซึ่งได้กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี ผู้พิการ หญิงมีครรภ์ บุตรบุญธรรม ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ลูกขุน เจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรส ฯลฯ มาตรา ๒๒๒-๑๒

(ง) ความผิดเกี่ยวกับการจัดหาหรือล่อลวงเด็กหรือผู้เยาว์ (Procuring of minor) มาตรา ๒๒๕-๑๑-๒

(จ) ความผิดเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีเด็กหรือผู้เยาว์ (Recourse to minors' prostitution) มาตรา ๒๒๕-๑๒-๓

(ฉ) ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กหรือผู้เยาว์ (Sexual aggression against a minor) มาตรา ๒๒๒-๒๒ รวมทั้งความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพลามกอนาจารของเด็กหรือผู้เยาว์ ๒๒๗-๒๗-๑

(ช) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ (Trafficking in human beings) รวมทั้งการพยายามกระทำความผิด

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๘ (ก) และมาตรา ๙ โดยแยกออกเป็นสองกรณี คือ

(ก) กรณีที่คนสัญชาติไทยเป็นผู้กระทำความผิด มาตรา ๘ (ก) บัญญัติให้การกระทำความผิดอาญาของคนสัญชาติไทยซึ่งได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรจะเป็นการกระทำที่ต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักร ก็ต่อเมื่อ ความผิดนั้นเป็นความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ก) และจะต้องปรากฏด้วยว่ามีผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยไม่ว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดอันยอมความได้หรือเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ แต่ทั้งนี้ไม่มีเงื่อนไขว่าจะต้องมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดด้วยแต่อย่างใด

(ข) กรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยเป็นผู้กระทำความผิด มาตรา ๙ บัญญัติให้เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยที่ไปกระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการนอกราชอาณาจักร ต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักร โดยไม่ต้องคำนึงว่าความผิดนั้นจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่และไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นแต่อย่างใด

จากการวิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักบุคคล ในแง่เงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิด จึงได้ข้อสรุปว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งมีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐ ในกรณีที่บุคคลนั้นไปกระทำความผิดในต่างประเทศตามหลักบุคคลไว้เลย แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสที่กำหนดให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสซึ่งไปกระทำความผิดในต่างประเทศ ในกรณีที่คนสัญชาติฝรั่งเศสนั้นไปกระทำความผิดประเภทมิจฉิมโทษ ส่วนความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษ ไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่กำหนดให้ความผิดที่คนสัญชาติไทยไปกระทำในต่างประเทศเป็นความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้ ก็ต่อเมื่อมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นด้วย ซึ่งการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีนี้ไม่คำนึงว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดอันยอมความได้หรือเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ แต่ในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้ทันทีโดยไม่ต้องอาศัยการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดอีกชั้นหนึ่ง

จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของประเทศส่วนใหญ่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักบุคคล โดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง แตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย เว้นแต่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเท่านั้นที่กำหนดให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดสัญชาติฝรั่งเศส ในกรณีที่ความผิดซึ่งเกิดขึ้นในต่างประเทศนั้นเป็นความผิดประเภทมิจฉิมโทษ แต่ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดมิจฉิมโทษที่ได้กระทำนอกประเทศฝรั่งเศส แต่ในส่วน of ฐานความผิด ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่ได้จำกัดฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสซึ่งไปกระทำความผิดในต่างประเทศแต่อย่างใด กล่าวคือ กฎหมายอาญาฝรั่งเศสใช้บังคับแก่การกระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทมิจฉิมโทษทุกฐาน

ความผิดที่คนสัญชาติฝรั่งเศสได้กระทำในต่างประเทศ เพียงแต่มีข้อแม้ว่าหากเป็นความผิดประเภท มัชฌิมโทษ กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุ บัญญัติไว้เป็นความผิดด้วยเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายอาญาของไทยจำกัดฐานความผิดที่จะใช้บังคับ แก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไว้แต่เฉพาะความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ก) เท่านั้น อีกทั้งยังกำหนดให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่กฎหมาย กำหนดไว้อีกชั้นหนึ่งด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจำเป็นต้องได้รับการแก้ไข เพิ่มเติมในส่วนของบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิด นอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลในมาตรา ๘ (ก) ทั้งในส่วนของฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้ บังคับ ตัวบุคคลที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับและเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำ ความผิดด้วย ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้น

๕.๓ วิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอก ราชอาณาจักรตามหลักคุ้มครองบุคคล (The Passive Personality Principle)

เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอ กราชอาณาจักรตามหลักคุ้มครองบุคคลที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘ (ข)^{๒๒} แล้ว จะ

^{๒๒} มาตรา ๘ ประมวลกฎหมายอาญา

“ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทยและรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหาย ได้ร้องขอให้ลงโทษ

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าวและรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหายและผู้เสียหาย ได้ร้องขอให้ลงโทษ

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ

(๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๑๗ มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๑ ถึง มาตรา ๒๒๓ ทั้งนี้เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับ มาตรา ๒๒๐ วรรคแรก และ มาตรา ๒๒๔ มาตรา ๒๒๖ มาตรา ๒๒๘ ถึง มาตรา ๒๓๒ มาตรา ๒๓๗ และ มาตรา ๒๓๓ ถึง มาตรา ๒๓๖ ทั้งนี้เฉพาะเมื่อเป็น กรณีต้องระวางโทษตาม มาตรา ๒๓๘

(๒) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๖๔ มาตรา ๒๖๕ มาตรา ๒๖๖ (๑) และ (๒) มาตรา ๒๖๘ ทั้งนี้เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับ มาตรา ๒๖๗ และ มาตรา ๒๖๙

(๒/๑) ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๙/๑ ถึงมาตรา ๒๖๙/๗

(๒/๒) ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๖๙/๘ ถึง มาตรา ๒๖๙/๑๕

เห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันกับหลักบุคคลในมาตรา ๘ (ก) เพียงแต่แตกต่างกันในตัวบุคคลที่ต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาและตัวบุคคลที่จะมีอำนาจร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น กล่าวคือ มาตรา ๘ (ข) เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่มากกระทำความผิดอาญาต่อคนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักร โดยกำหนดเงื่อนไขในการใช้บังคับไว้อย่างเดียวกันกับมาตรา ๘ (ก) คือ (๑) จำกัดฐานความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ เท่านั้น และ (๒) กำหนดให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลไทยด้วย

จะเห็นได้ว่า หลักคุ้มครองบุคคลของไทย มีข้อจำกัดการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวซึ่งกระทำความผิดต่อคนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักรอยู่ ๒ ประการ คือ (๑) ฐานความผิดที่ถูกกำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาไทย ในกรณีที่มีความผิดนั้นเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรจำกัดไว้แต่เฉพาะความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ เท่านั้น และ (๒) การที่กฎหมายอาญาไทยจะสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษคนต่างด้าวซึ่งกระทำความผิดอาญาต่อคนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักรนั้น จะต้องปรากฏว่ามีผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีรัฐบาลไทยมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรด้วยและนอกจากนี้ก็ยังพบว่าตัวบุคคลที่กฎหมายไทยมุ่งจะคุ้มครองนั้น จำกัดไว้แต่

(๓) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๘๐ และ มาตรา ๒๘๕ ทั้งนี้เฉพาะที่เกี่ยวกับ มาตรา ๒๗๖

(๔) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๘๘ ถึง มาตรา ๒๙๐

(๕) ความผิดต่อร่างกายตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๙๕ ถึง มาตรา ๒๙๘

(๖) ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๐๖ ถึง มาตรา ๓๐๘

(๗) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๐๙ มาตรา ๓๑๐ มาตรา ๓๑๒ ถึง มาตรา ๓๑๕ และ มาตรา ๓๑๗ ถึง มาตรา ๓๒๐

(๘) ความผิดฐานลักทรัพย์ และชิงทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๓๔ ถึง มาตรา ๓๓๖

(๙) ความผิดฐานกรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๓๗ ถึง มาตรา ๓๔๐

(๑๐) ความผิดฐานฉ้อโกง ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๔๑ ถึง มาตรา ๓๔๔ มาตรา ๓๔๖ และ มาตรา ๓๔๗

(๑๑) ความผิดฐานยักยอก ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๕๒ ถึง มาตรา ๓๕๔

(๑๒) ความผิดฐานรับของโจร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๕๗

(๑๓) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๕๘ ถึง มาตรา ๓๖๐”

เฉพาะคนสัญชาติไทยและรัฐบาลไทยเท่านั้น ไม่รวมถึงคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรด้วย

ด้วยเหตุนี้ การวิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักคุ้มครองบุคคลในหัวข้อนี้ จึงจะเป็นการวิเคราะห์ใน ๓ ประเด็นด้วยกัน คือ (๑) วิเคราะห์ในแง่ของฐานความผิดที่กฎหมายอาญาสามารถใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักคุ้มครองบุคคล (๒) วิเคราะห์ในแง่ของตัวบุคคลที่กฎหมายอาญามุ่งประสงค์จะคุ้มครองและ (๓) วิเคราะห์ในแง่เงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลไทย โดยการวิเคราะห์ในที่นี้จะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ ๔

๕.๓.๑ วิเคราะห์ในแง่ฐานความผิด

จากที่ได้กล่าวถึงฐานความผิดในกลุ่มต่างๆ ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกาและไทยไว้ในหัวข้อที่ ๕.๒.๑ แล้ว การวิเคราะห์ในแง่ของฐานความผิดที่กฎหมายอาญามุ่งหมายจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของรัฐตามหลักคุ้มครองบุคคลในหัวข้อที่ ๕.๓.๑ นี้ จึงจะเป็นการอ้างอิงถึงฐานความผิดในกลุ่มต่างๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ ๕.๒.๑ ข้างต้น เนื่องจากหลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคลของไทยบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกันซึ่งฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรทั้งตามหลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคลมีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน ทั้งกลุ่มความผิดที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ ๕.๒ นั้น ก็เป็นกลุ่มของฐานความผิดที่ประเทศต่างๆ กำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษตามหลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคลของทุกประเทศอยู่แล้วด้วย

จากการวิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของรัฐตามหลักคุ้มครองบุคคลในกฎหมายต่างประเทศ ในแง่ของฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับ พบว่า กฎหมายอาญาของต่างประเทศข้างต้นบัญญัติกำหนดฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดต่อคนสัญชาติของรัฐหรือบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐในกรณีอื่นแยกออกเป็น ๒ กลุ่ม ได้แก่

(๑) กลุ่มที่กำหนดให้ความผิดทุกฐานความผิดในกฎหมายอาญาเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาของรัฐ กลุ่มนี้ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยกฎหมายอาญาของทั้งสองประเทศนี้ กำหนดให้ความผิดทุกฐานความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกบังคับตามกฎหมายของตน ในเมื่อการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนที่มีสัญชาติของตนหรือคนที่มี

จุดเกาะเกี่ยวกับประเทศของตนในกรณีอื่น โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติให้กฎหมายอาญาเยอรมันสามารถใช้บังคับแก่บุคคลที่มากกระทำ ความผิดอาญาต่อคนสัญชาติเยอรมัน เมื่อบุคคลนั้นอยู่นอกประเทศเยอรมนีได้ในทุกฐานความผิดที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาเยอรมันเพียงแต่กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า หากความผิดนั้นเป็นความผิดฐานอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๕ แล้ว จะต้องปรากฏด้วยว่าความผิดนั้นมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติให้เป็นความผิดด้วยหรือต้องเป็นกรณีที่ประเทศที่เกิดเหตุดังกล่าวไม่มีอำนาจเหนือผู้กระทำความผิดนั้น กฎหมายอาญาเยอรมันจึงจะใช้บังคับซึ่งความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๕ เป็นความผิดที่กฎหมายเยอรมันสามารถใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อคุ้มครองบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศเยอรมนีเป็นพิเศษ โดยบัญญัติให้กฎหมายอาญาเยอรมันใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดฐานต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๕ ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุว่าจะได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ซึ่งมีข้อที่น่าสังเกตเกี่ยวกับมาตรา ๕ นี้ ว่ากฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดขอบเขตในการใช้บังคับขยายออกไปถึงบุคคลที่กระทำความผิดนอกประเทศเยอรมนีซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนที่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศเยอรมนีและคนที่ทำมาหากินเป็นหลักอยู่ในประเทศเยอรมนีด้วย (รวมทั้งเจ้าพนักงานของรัฐบาลเยอรมัน) แต่จำกัดไว้เฉพาะบางฐานความผิดที่กฎหมายอาญาเยอรมันมุ่งจะคุ้มครองบุคคลเหล่านี้เป็นพิเศษเท่านั้น (กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ ๔) โดยความผิดในกลุ่มนี้กฎหมายอาญาเยอรมันจะใช้บังคับโดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมีบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๓-๗ โดยบัญญัติให้การกระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทฆาตกรรมเฉพาะที่มีโทษจำคุกซึ่งคนสัญชาติฝรั่งเศสหรือคนต่างด้าวได้กระทำต่อคนสัญชาติฝรั่งเศสในต่างประเทศเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำดังกล่าวจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่ แต่กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความผิดประเภทฆาตกรรมโทษไว้ว่าจะต้องเป็นความผิดประเภทฆาตกรรมเฉพาะที่มีโทษจำคุกเท่านั้นที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะใช้บังคับซึ่งจะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติให้การกระทำความผิดอาญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติฝรั่งเศส (เฉพาะคนสัญชาติฝรั่งเศสในเวลาที่เกิดการกระทำความผิด) เมื่อบุคคลดังกล่าวอยู่นอกประเทศฝรั่งเศสนั้น ครอบคลุมการกระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทฆาตกรรมซึ่งมีโทษจำคุกทุกชนิดที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ซึ่งในทุกหมวดความผิดที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติไว้ จะมีทั้งความผิดที่เป็นประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทฆาตกรรมโทษ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ถ้าเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาจัดอยู่ในความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษแต่ถ้าเป็นความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเป็นความผิดประเภทฆาตกรรมโทษ (ความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษนั้น

หมายความถึง ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ ๑๐ ปีขึ้นไปและความผิดประเภทมัชฌิมโทษนั้น
 หมายความถึง ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ ปรับรายวัน ทำงานบริการสังคม การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน
 หรือการถูกจำกัดสิทธิต่างๆ)^{๒๓}

มีข้อสังเกตว่า ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติให้กฎหมายอาญาฝรั่งเศสใช้
 บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทมัชฌิมโทษที่มีโทษจำคุก
 นอกประเทศฝรั่งเศสซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสในเวลาที่เกิดการกระทำความผิด
 แต่หากเป็นกรณีที่มีความผิดเกิดขึ้นในเรือหรืออากาศยานที่ไม่ได้จดทะเบียนถือสัญชาติฝรั่งเศสและการ
 กระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสในเวลาที่เกิดการกระทำความผิด กฎหมาย
 อาญาฝรั่งเศสจะใช้บังคับ เมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภ
 มัชฌิมโทษทุกชนิดไม่จำกัดแต่เฉพาะความผิดประเภทมัชฌิมโทษที่มีโทษจำคุกเท่านั้น

(๒) กลุ่มที่กำหนดให้ความผิดเฉพาะบางฐานความผิดเท่านั้นที่จะเป็นความผิดซึ่ง
 ผู้กระทำความผิดต้องถูกบังคับตามกฎหมายอาญาของรัฐ กลุ่มนี้ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นและ
 กฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา โดยประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา ๓-๒ บัญญัติให้กฎหมาย
 อาญาญี่ปุ่นสามารถใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดอาญานอกประเทศญี่ปุ่นซึ่งก่อให้เกิด
 ความเสียหายแก่คนสัญชาติญี่ปุ่น โดยการจำกัดฐานความผิดไว้ว่าจะต้องเป็นความผิดเฉพาะที่ระบุไว้
 ในมาตรา ๓-๒ เท่านั้น โดยไม่มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับฐานความผิดว่าจะต้องเป็นความผิดตาม
 กฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุด้วยแต่อย่างใด ซึ่งมีข้อที่น่าสังเกตว่ากลุ่มของความผิดที่กฎหมาย
 อาญาญี่ปุ่นเลือกมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๓-๒ นั้น เป็นความผิดที่กระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายส่วน
 บุคคลโดยเฉพาะไม่มีความผิดที่กระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม

สำหรับกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาก็มีบัญญัติที่ระบุฐานความผิดที่จะใช้
 กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คน

^{๒๓} Article 131-3

The penalties incurred by natural persons for the commission of misdemeanours are:

1° imprisonment;

2° a fine;

3° a day-fine;

4° a citizenship course;

5° community service;

6° penalties entailing a forfeiture or restriction of rights, set out under article 131-6;

7° the additional penalties set out under article 131-10.

สัญชาติของรัฐตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้ในลักษณะเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น คือ กำหนดให้กฎหมายอาญาสามารถใช้บังคับแก่บุคคลซึ่งกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งนอกอาณาเขตของรัฐได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าความผิดนั้นจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติให้เป็นความผิดด้วยหรือไม่ เพียงแต่แตกต่างกันที่ลักษณะของการบัญญัติกฎหมาย โดยประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นจะบัญญัติถึงขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกประเทศญี่ปุ่นตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้ในบททั่วไป คือ มาตรา ๓-๒ โดยระบุฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดนอกประเทศญี่ปุ่นไว้ว่ามีความผิดฐานใดบ้างและมีเงื่อนไขในการใช้บังคับอย่างไร ส่วนกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา นั้น จะไม่มีบทบัญญัติภาคทั่วไปดังเช่นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์แต่จะมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดและกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายมาตรานั้น บังคับแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าววนนอกประเทศสหรัฐอเมริกาว่า ความผิดฐานนั้นๆ จะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีใดบ้าง เช่น 18 U.S.C. § 831 ที่บัญญัติให้การครอบครองวัตถุนิวเคลียร์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย รวมทั้งการพยายามกระทำความผิดและการสมคบ (Conspiracy) เพื่อกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาที่กฎหมายอเมริกันจะใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าววนนอกประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อ (๑) ความผิดนั้นเกิดขึ้นในอาณาเขตประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งอาณาเขตที่เป็นแผ่นดิน ทะเลอาณาเขตและพื้นที่ทางอากาศ (๒) เมื่อผู้เสียหายในความผิดนั้นเป็นคนสัญชาติอเมริกันหรือเป็นนิติบุคคลสัญชาติอเมริกัน (๓) เมื่อผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนสัญชาติอเมริกันหรือเป็นนิติบุคคลสัญชาติอเมริกัน (๔) เมื่อผู้กระทำความผิดนั้นถูกพบตัวในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากการกระทำความผิด (๕) ถ้าการกระทำนั้นเกี่ยวข้องกับการส่งต่อไปหรือการนำมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา (๖) เมื่อการกระทำนั้นเป็นการกระทำเพื่อข่มขู่ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งการบัญญัติขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกประเทศสหรัฐอเมริกาตามหลักคุ้มครองบุคคลนั้นก็พบได้ในบทบัญญัติความผิดแต่ละมาตราไป แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ฝรั่งเศสและญี่ปุ่นที่บัญญัติกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้ในบทบัญญัติภาคทั่วไป

จะเห็นได้ว่า ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักคุ้มครองบุคคลในแง่ของฐานความผิด กฎหมายต่างประเทศมีขอบเขตในการใช้บังคับที่กว้างกว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทย เนื่องจากหลักคุ้มครองบุคคลของไทยจำกัดไว้แต่เฉพาะความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ข) เท่านั้น แม้ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุและไม่ได้พิจารณาอัตราโทษของความผิด แต่ก็เห็นได้ว่า การที่มาตรา ๘ (ข) กำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดและก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักรจำกัดไว้แต่เฉพาะ

ความผิดบางฐานดังที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ข) นั้น ทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทย ในกรณีที่ความผิดนั้นไม่ใช่ความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ข) ดังกล่าวซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๘ (ข) จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิด โดยเห็นว่า ควรกำหนดให้กฎหมายอาญาของไทยมีขอบเขตในการใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาทุกฐานความผิดที่คนต่างด้าวมากระทำต่อคนสัญชาติไทยนอกราชอาณาจักรหรือกระทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักร โดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุไว้ด้วยเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิด หากว่าการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดกฎหมายไทยก็จะไม่ใช่บังคับแก่บุคคลนั้น

๕.๓.๒ วิเคราะห์ในแง่ตัวบุคคลที่กฎหมายอาญามุ่งจะคุ้มครอง

จากการศึกษาขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักคุ้มครองบุคคล ในกฎหมายอาญาต่างประเทศและประมวลกฎหมายอาญาของไทย พบว่า ตัวบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอาญาของรัฐใดรัฐหนึ่งนั้น มีบัญญัติไว้ในลักษณะที่แตกต่างกันไป โดยกฎหมายของทุกประเทศบัญญัติให้กฎหมายอาญาของตนมีขอบเขตในการใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติของรัฐนั้นเสมอ รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วยและกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ยังกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐให้ขยายออกไปคุ้มครองถึงบุคคลที่มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐด้วย ในกรณีที่มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งมากระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานของรัฐนั้นนอกประเทศ ดังจะเห็นได้จาก ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้กฎหมายอาญาสามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองเจ้าพนักงานของรัฐบาลญี่ปุ่นในขณะที่เจ้าพนักงานนั้นอยู่นอกประเทศญี่ปุ่นไว้ด้วย เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ผู้เขียนเห็นว่า การที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้บัญญัติให้การกระทำความผิดอาญาที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งมากระทำต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย (นอกจากกรณีที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ข) เมื่อเจ้าพนักงานนั้นเป็นบุคคลสัญชาติไทย) เมื่อเจ้าพนักงานนั้นอยู่นอกราชอาณาจักรเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทยไว้ทำให้กฎหมายอาญาของไทยไม่สามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรได้เลยทำให้เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไทยเท่าที่ควร เช่น กรณีที่มีผู้มากระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงานนอกราชอาณาจักร กรณีที่มีผู้มากระทำความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานหรือ

ความผิดเกี่ยวกับการแจ้งความเท็จหรือให้การเท็จต่อเจ้าพนักงานนอกราชอาณาจักร เป็นต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักคุ้มครองบุคคล ให้มีขอบเขตขยายออกไปใช้บังคับถึงการกระทำความผิดของบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่ได้กระทำต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยให้เป็นความผิดที่ต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทยไว้ด้วย โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดและสัญชาติของผู้เสียหาย เพียงแต่ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกระทำนั้นมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายไทยก็เป็นการเพียงพอที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวแล้ว เพื่อให้กฎหมายอาญาของไทยสามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักรได้ครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ยิ่งไปกว่านั้น จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันยังขยายขอบเขตของการใช้บังคับออกไปคุ้มครองถึงบุคคลที่ไม่ได้มีสัญชาติเยอรมันแต่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศเยอรมนีด้วย และยังขยายออกไปบังคับถึงการกระทำความผิดที่ได้กระทำต่อนิติบุคคลที่ตั้งอยู่ในประเทศเยอรมนีหรือนิติบุคคลที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศแต่อยู่ภายใต้การควบคุมของนิติบุคคลที่ตั้งอยู่ในประเทศเยอรมนี และดำเนินการในลักษณะของกลุ่มบริษัท โดยไม่ได้คำนึงว่านิติบุคคลนั้นจะมีสัญชาติใดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายเยอรมันด้วย (เฉพาะบางฐานความผิด) ซึ่งก็ได้วิเคราะห์ในประเด็นเกี่ยวกับตัวบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐในหัวข้อที่ ๕.๒.๒ แล้วว่าจุดเกาะเกี่ยวที่แสดงถึงความชอบธรรมในการที่รัฐจะอ้างอำนาจลงโทษเหนือบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชเขตของรัฐตามที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีอยู่ ๓ ประการด้วยกัน คือ (๑) สัญชาติของบุคคล (๒) ภูมิลำเนาของบุคคล (๓) ถิ่นที่อยู่ของบุคคล ซึ่งก็ได้อธิบายมาแล้วว่าแต่ละจุดเกาะเกี่ยวมีสาระสำคัญอย่างไรบ้างและก็ได้วิเคราะห์มาแล้วว่าแต่ละจุดเกาะเกี่ยวสมควรนำมาปรับใช้ในกฎหมายอาญาของไทยได้อย่างไร

ดังนั้น ในประเด็นเกี่ยวกับตัวบุคคลที่กฎหมายอาญามุ่งจะคุ้มครองเมื่อบุคคลนั้นอยู่นอกอาณาเขตของรัฐตามหลักคุ้มครองบุคคลนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรเป็นบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งที่สมควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย เมื่อเขาอยู่นอกราชอาณาจักรด้วย เพราะเหตุว่า ในปัจจุบันมีคนต่างด้าวเดินทางเข้ามาอยู่อาศัยในประเทศไทยเป็นจำนวนมากและก็แสดงเจตนาที่จะถือเอาประเทศไทยเป็นถิ่นที่อยู่อันเป็นแหล่งสำคัญตามที่บุคคลภายนอกเข้าใจและรู้ได้ซึ่งก็เท่ากับว่าบุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรแล้ว อีกทั้งการที่บุคคลดังกล่าวเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรจนถึงได้ว่าเป็นผู้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรทำให้เห็นได้ว่า บุคคลนั้นเป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดกับประเทศไทยและมีความเชื่อมโยงอันแท้จริงกับประเทศไทย ทั้งในด้านขนบธรรมเนียม ประเพณี วัฒนธรรม วิถีชีวิต และผลประโยชน์ทั้งหลาย รวมทั้งความเกี่ยวพันในทางครอบครัวด้วยและที่สำคัญคนต่างด้าวดังกล่าวยังต้องเสียภาษีให้แก่ประเทศไทยอีก

ด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักคุ้มครองบุคคลให้ขยายออกไปคุ้มครองถึงคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรด้วย ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้น

สำหรับกรณีของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ผู้เขียนเห็นว่า ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่สมควรที่จะบัญญัติให้ประมวลกฎหมายอาญามีขอบเขตในการใช้บังคับเพื่อคุ้มครองไปถึงคนที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ในเมื่อบุคคลนั้นได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรเพราะเหตุว่าการจะบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่คนที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรยังต้องมีการศึกษาเกี่ยวกับรายละเอียดของการบัญญัติกฎหมายในส่วนนี้อีกมากซึ่งสังเกตได้จากประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่จำกัดเฉพาะบางฐานความผิดเท่านั้นที่กฎหมายอาญาเยอรมันจะใช้บังคับเพื่อคุ้มครองคนที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศเยอรมนีได้และการบัญญัติกฎหมายกำหนดขอบเขตในการใช้บังคับไว้เช่นนั้น ย่อมต้องมีเหตุผลเบื้องหลังและมีการศึกษาเกี่ยวกับความสมเหตุสมผลมากพอสมควรซึ่งผู้เขียนไม่อาจกล่าวไว้ในที่นี้ได้หมด

๕.๓.๓ วิเคราะห์ในแง่เงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิด

จากการศึกษาวิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักคุ้มครองบุคคลในกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับข้อจำกัดในการใช้กฎหมายอาญาบังคับโดยการกำหนดเงื่อนไขให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมาย พบว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ญี่ปุ่นและกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่า จะต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุแต่อย่างใด คงมีเพียงประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายอาญาของไทยเท่านั้นที่บัญญัติถึงเงื่อนไขดังกล่าวไว้ โดยประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส จำกัดการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักคุ้มครองบุคคลไว้โดยกำหนดให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือมีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุ เฉพาะในกรณีที่คนสัญชาติฝรั่งเศสหรือคนต่างด้าวกระทำความผิดประเภทฆาตกรรมโทษซึ่งมีโทษจำคุกนอกประเทศฝรั่งเศสเท่านั้น ส่วนความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยบุคคลที่มีอำนาจดังกล่าวแต่อย่างใด

ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทย จำกัดการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทย โดยกำหนดให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทน

ผู้เสียหายหรือรัฐบาลไทยในทุกฐานความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ข) โดยไม่ได้แยกพิจารณาว่า ความผิดนั้นเป็นความผิดอันยอมความได้หรือความผิดอันยอมความไม่ได้หรือไม่ ดังนั้น จึงทำให้เกิด ช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติไทยในขณะที่บุคคลนั้นอยู่นอก ราชอาณาจักร ในกรณีที่ไม่มีผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายมาร้องขอให้ลงโทษ ผู้กระทำความผิดดังกล่าว แม้ว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ข) และเป็น ความผิดอันยอมความไม่ได้ด้วยก็ตาม ดังนั้นจึงได้ข้อสรุปว่า แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะ กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจ จัดการแทนผู้เสียหายหรือต้องมีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่ เกิดเหตุเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็จำกัดไว้แต่ เฉพาะกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดประเภทฆาตกรรมที่มีโทษจำคุกเท่านั้น ไม่ได้กำหนดให้ต้องมี การร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในทุกฐานความผิดดังเช่นประมวลกฎหมายอาญาของไทย ทำให้ เห็นได้ว่าการใช้กฎหมายอาญาบังคับเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลัก คุ้มครองบุคคลในประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีขอบเขตที่แคบกว่าการใช้กฎหมายอาญา ต่างประเทศบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักคุ้มครองบุคคลเป็นอัน มากและการที่หลักคุ้มครองบุคคลของไทยจำกัดการใช้บังคับแต่เฉพาะฐานความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ข) ทั้งยังกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมว่าต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายหรือ บุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลไทยด้วยนั้น ทำให้การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คน ต่างด้าวที่กระทำความผิดต่อคนสัญชาติไทยนอกราชอาณาจักรเกิดช่องว่างในหลายกรณีและทำให้ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่สามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติไทยขณะที่อยู่นอก ราชอาณาจักรได้ครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเพื่อ ขยายขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักคุ้มครองบุคคลออกไปให้ครอบคลุมถึงการ กระทำความผิดของคนต่างด้าวทุกฐานความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนไทยหรือรัฐบาลไทย โดยอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุสำหรับความผิด อันยอมความได้ ส่วนความผิดอันยอมความไม่ได้ไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุ สำหรับตัวบุคคลที่กฎหมายอาญาจะให้ความคุ้มครอง เห็นว่าควรขยายออกไปถึงคนต่างด้าวที่มี ภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรด้วยและในส่วนเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิด เห็นว่า ควรแยกพิจารณาระหว่างความผิดอันยอมความได้กับความผิดอันยอมความไม่ได้และ กำหนดให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดเฉพาะความผิดอันยอมความได้เท่านั้น ส่วน ความผิดอันยอมความไม่ได้ไม่ต้องอาศัยการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดอีกชั้นหนึ่งเพื่อให้

กฎหมายอาญาของไทยสามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยเมื่อเขาอยู่นอกราชอาณาจักรได้ครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

๕.๔ วิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ (The Protective Principle)

ในหัวข้อนี้จะเป็นการนำกฎหมายอาญาของแต่ละประเทศที่บัญญัติขึ้นโดยอาศัยหลักป้องกันตนเองของรัฐมาเปรียบเทียบกันว่าขอบเขตการใช้กฎหมายอาญาของแต่ละประเทศนั้นมีอยู่อย่างไร และจะได้วิเคราะห์ถึงกฎหมายของแต่ละประเทศว่า มีข้อดี ข้อเสียอย่างไร หากจะนำกฎหมายของต่างประเทศนั้นมาเป็นแบบอย่างในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของไทย โดยจะวิเคราะห์เฉพาะประเด็นเกี่ยวกับฐานความผิดที่ประเทศต่างๆ กำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาภายในที่เกี่ยวกับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายตามหลักป้องกันตนเองของรัฐเท่านั้น เพราะสาระสำคัญของหลักป้องกันตนเองของรัฐ คือ ให้รัฐมีอำนาจในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่จะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความผิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ที่สำคัญของรัฐได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนสัญชาติใดและไม่คำนึงว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้น ณ ที่ใด เพราะรัฐย่อมมีอำนาจในการป้องกันตนเองจากการกระทำที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ความเป็นอยู่ของชาติเสมอ ดังนั้น จึงไม่มีประเด็นเกี่ยวกับตัวบุคคลที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาและไม่มีประเด็นเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดเพราะในกรณีนี้รัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรง

๕.๔.๑ วิเคราะห์ในแง่ฐานความผิด

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักป้องกันตนเองของรัฐที่ปรากฏในกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายอาญาของไทย พบว่า ฐานความผิดที่ประเทศต่างๆ กำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาภายในของรัฐตามหลักป้องกันตนเองของรัฐนั้น มีอยู่ด้วยกัน ๙ กลุ่มความผิด ดังนี้

(๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อกบฏ

ความผิดในกลุ่มนี้ จะรวมถึงการพยายามกระทำความผิด การเตรียมเพื่อกระทำความผิด และการสนับสนุนการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกบฏด้วยซึ่งก็ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหรือการล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารหรืออำนาจตุลาการ โดยการขู่เชิญหรือการใช้กำลังประทุษร้าย ความผิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกประเทศหรือการยึดอำนาจ

ปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดของประเทศ ความผิดเกี่ยวกับการสะสมกำลังพลหรืออาวุธเพื่อเป็นกบฏ ความผิดเกี่ยวกับการยุยงให้ประชาชนเป็นกบฏ ความผิดเกี่ยวกับการยุยงให้ทหารหรือตำรวจหน้า ราชการหรือละเลยไม่ทำตามหน้าที่ราชการ ความผิดเกี่ยวกับการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้เกิด ความปั่นป่วนในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในประเทศ ความผิดเกี่ยวกับการก่อ กบฏหรือต่อต้านรัฐบาลอย่างเปิดเผย ความผิดเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม (Sabotage) ซึ่งความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่ทุกประเทศต่างก็บัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดให้เป็น ความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาตามหลักป้องกันตนเองของรัฐเหมือนกัน ทุกประเทศเพราะเหตุว่าความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่กระทำต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐโดยตรงและ ก่อให้เกิดความไม่ความสงบภายในรัฐอย่างชัดเจน ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็สามารถใช้ บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดในกลุ่มนี้ได้ตั้งอยู่แล้ว

(๒) ความผิดที่กระทำต่อประมุขหรือผู้นำประเทศและความผิดที่กระทำต่อธงชาติ เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ของประเทศ

ความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ ความผิดที่กระทำต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพหรือชื่อเสียงของประมุข แห่งรัฐหรือผู้นำประเทศ เช่น ความผิดฐานปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ ความผิดฐานฆ่า ประชานาธิบติ เป็นต้น นอกจากนี้ก็ยังมีความผิดที่กระทำต่อธงชาติ เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ของ ประเทศเพื่อดูหมิ่นหรือเหยียดหยามประเทศนั้นๆ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายของประเทศต่างๆ ก็ พบว่า ความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่กฎหมายของทุกประเทศจะกำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำ จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาตามหลักป้องกันตนเองของรัฐทุกประเทศ เว้นแต่กฎหมายอาญา ของประเทศญี่ปุ่นเท่านั้นที่ไม่ได้กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและ ชื่อเสียงของสมเด็จพระจักรพรรดิหรือผู้นำประเทศและการกระทำความผิดที่กระทำต่อธง ชาติ เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ใดๆ อันเป็นการดูหมิ่นหรือเหยียดหยามประเทศญี่ปุ่นให้เป็นการกระทำที่ ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่นไว้ตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดในกลุ่มนี้ นอก ราชอาณาจักรได้ตั้งอยู่แล้ว

(๓) ความผิดที่กระทำต่อความมั่นคงของรัฐจากภายนอกประเทศ

ความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ดินแดนหรือ ส่วนหนึ่งส่วนใดของดินแดนตกไปอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ความผิดเกี่ยวกับกระทำด้วย ประการใดๆ เพื่อให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ ความผิดเกี่ยวกับการ เปิดเผยความลับของประเทศให้ต่างชาติล่วงรู้ ความผิดเกี่ยวกับการสอดแนมเพื่อส่งข้อมูลเกี่ยวกับ ความมั่นคงของประเทศให้ต่างชาติ ความผิดเกี่ยวกับการเข้าร่วมในการทำสงครามหรือทำการรบต่อ

ประเทศ รวมทั้งการยุยง ช่วยเหลือ สนับสนุนและการพยายามกระทำความผิดดังกล่าวซึ่งจากการศึกษากฎหมายของประเทศต่างๆ ก็พบว่า กฎหมายอาญาของประเทศจะบัญญัติให้การกระทำความผิดในกลุ่มนี้ เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ ตามหลักป้องกันตนเองของรัฐเสมอรวมทั้งประเทศไทยด้วยซึ่งก็จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของไทยสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวจนอาจระงับคดีอยู่แล้ว

(๔) ความผิดที่กระทำต่อการป้องกันประเทศ

ความผิดที่กระทำต่อการป้องกันประเทศนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและฝรั่งเศส ซึ่งความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการกระทำให้ตนเองหรือผู้อื่นไม่เหมาะสมที่จะเข้ารับราชการทหาร ความผิดเกี่ยวกับการยุยงหรือช่วยเหลือให้บุคคลหลีกเลี่ยงการเข้ารับราชการทหาร ซึ่งไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกาและไทย

แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงไม่ไปเข้ารับราชการทหารและความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากการรับราชการทหารหรือใช้อุบายหลอกลวงเจ้าหน้าที่ให้หลงเชื่อโดยมีเจตนาหลีกเลี่ยงให้พ้นจากการเข้ารับราชการทหาร ประเทศไทยมีบัญญัติไว้เป็นความผิดในพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ดังนี้

(ก) มาตรา ๔๕ บัญญัติว่า “บุคคลใดหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการตามหมายเรียกของนายอำเภอ หรือมาแต่ไม่เข้ารับการตรวจเลือก หรือไม่อยู่นจนกว่าการตรวจเลือกแล้วเสร็จ หรือหลีกเลี่ยง หรือขัดขืนด้วยประการใด ๆ เพื่อจะไม่ให้เข้ารับราชการทหารกองประจำการตามพระราชบัญญัตินี้ หรือบุคคลใดเข้ารับราชการทหารกองประจำการแทนผู้อื่น หรือเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยสัญญาว่าจะช่วยเหลือผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี”

(ข) มาตรา ๔๘ บัญญัติว่า “บุคคลใดทำร้ายร่างกายตนเอง หรือให้ผู้อื่นทำเพื่อจะให้พ้นจากการรับราชการทหารตามพระราชบัญญัตินี้ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปจนถึงแปดปี

ผู้สมรู้เป็นใจในการทำร้ายร่างกายเพื่อความมุ่งหมายดังกล่าวนี้ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงสี่ปี”

(ค) มาตรา ๔๙ บัญญัติว่า “บุคคลใดใช้อุบายหลอกลวงให้เจ้าหน้าที่หลงเชื่อโดยเจตนาหลีกเลี่ยงให้พ้นจากการเข้ารับราชการทหารตามพระราชบัญญัตินี้จนเป็นผลสำเร็จ หรือยุยงเสียดสอนจนเกิดความผิดตามมาตรา นี้ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี”

จะเห็นได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับการป้องกันประเทศดังกล่าวมีกฎหมายไทยบัญญัติไว้เป็นความผิดอยู่แล้ว เพียงแต่พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ไม่ได้กำหนดให้มีขอบเขตในการใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าวจนราชอาณาจักรด้วยเท่านั้น ดังนั้น หากประเทศไทยต้องการที่จะกำหนดให้ความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทยก็เพียงแค่แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ บังคับให้มีผลใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าวจนราชอาณาจักรด้วย โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติความผิดฐานดังกล่าวเพิ่มเติมเข้าไปในประมวลกฎหมายอาญาอีกเพราะจะทำให้เกิดความซ้ำซ้อนกันและอาจทำให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายบังคับ

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและฝรั่งเศสยังมีความผิดเกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมต่อกิจการหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการป้องกันประเทศ ความผิดเกี่ยวกับการประกาศโฆษณาเพื่อให้ร้ายกองทัพหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการป้องกันประเทศด้วยซึ่งผู้เขียนเห็นว่าความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่สำคัญและอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบการป้องกันประเทศหรือระบบรักษาความปลอดภัยของประเทศอย่างสำคัญ สมควรที่จะต้องบัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาและกำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทยในราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐไว้ด้วย เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายไทยกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิด

(๕) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงดวงตรา รอยตรา เครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์ของประเทศและความผิดเกี่ยวกับการใช้ดวงตรา รอยตรา เครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์ของประเทศที่ปลอมหรือแปลงนั้น รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเอกสารราชการด้วย

ความผิดในกลุ่มนี้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของทุกประเทศ รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วย โดยทุกประเทศจะบัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงดวงตรา รอยตรา เครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์ของประเทศและความผิดเกี่ยวกับการใช้ดวงตรา รอยตรา เครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์ของประเทศที่ปลอมหรือแปลงนั้นเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญา โดยไม่คำนึงว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลง ณ ที่ใดและไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นคนสัญชาติใด ซึ่งเป็นสาระสำคัญของอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ

แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาของไทยคงบัญญัติให้การกระทำความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงแสตมป์ของรัฐบาลซึ่งใช้ในการไปรษณีย์ การภาษีอากรหรือการเก็บค่าธรรมเนียมฯ และความผิดที่เกี่ยวข้องกับแสตมป์ของรัฐบาลดังกล่าวตามมาตรา ๒๕๔ มาตรา ๒๕๖ และมาตรา ๒๕๗ เท่านั้น ส่วนความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงดวงตรา รอยตราแผ่นดินฯลฯ และความผิดอื่นๆ ในหมวดความผิดเกี่ยวกับดวงตรา แสตมป์และตัวนั้นไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักร ในกรณีที่ความผิดดังกล่าวได้กระทำลงในราชอาณาจักร ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดในหมวดนี้เป็นความผิดอีกกลุ่มหนึ่งที่กระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของประเทศไทยเช่นเดียวกับความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงแสตมป์ของรัฐบาลฯ ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษราชอาณาจักร แม้ว่าจะได้กระทำนอกราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐด้วย

มีข้อสังเกตว่า ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นและกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสารราชการและความผิดฐานใช้หรืออ้างเอกสารราชการที่ปลอมหรือแปลงนั้น เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาภายในตามหลักป้องกันตนเองของรัฐไว้ด้วย ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติไว้ในหลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคล

(๖) ความผิดที่กระทำต่อตัวแทนทางการทูตหรือเจ้าพนักงานกงสุลของประเทศ

ความผิดในกลุ่มนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา แต่ไม่ปรากฏว่ามีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ญี่ปุ่นและไทย

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยมีมติคณะรัฐมนตรีวันอังคารที่ ๑๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๐ อนุมัติให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศรวมทั้งตัวแทนทางทูต ค.ศ. ๑๙๗๓ (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons 1973) ตามที่กระทรวงการต่างประเทศเสนอ โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมหรือออกกฎหมายอนุวัติการและให้กระทรวงการต่างประเทศดำเนินการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ โดยจัดทำข้อสงวนว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนเฉพาะในกรณีการกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกเกิน ๑ ปีตามกฎหมายไทยเท่านั้น

ทั้งนี้ อนุสัญญาฯ ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมต่อตัวแทนทางทูตและบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศอื่นๆ ซึ่งการกระทำอันมีผลกระทบต่อความปลอดภัยของบุคคลเหล่านี้ เป็นภัยอันตรายอย่างร้ายแรงต่อประชาคมระหว่างประเทศและจำเป็น

ที่รัฐต้องมีมาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ในการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมดังกล่าว โดยสาระสำคัญของอนุสัญญาฯ มีดังนี้

(ก) ให้รัฐภาคีกำหนดให้การกระทำผิดตามอนุสัญญาฯ อาทิ ความผิดต่อชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของผู้ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศเป็นอาชญากรรมตามกฎหมาย ภายในของตนและมีบทลงโทษที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงสภาพความร้ายแรงของอาชญากรรม

(ข) ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลของตนเหนืออาชญากรรมตามอนุสัญญาฯ

(ค) ให้รัฐภาคีร่วมมือกันในการป้องกันอาชญากรรมตามอนุสัญญาฯ โดยเฉพาะการป้องกันการเตรียมการเพื่อประกอบอาชญากรรมและการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศและการประสานการดำเนินมาตรการทางปกครอง

(ง) ให้รัฐภาคีฟ้องร้องดำเนินคดีผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามอนุสัญญาฯ ซึ่งปรากฏตัวอยู่ในอาณาเขตของรัฐนั้นๆ ตามกระบวนการตามกฎหมายภายในของรัฐเช่นว่านั้น ในกรณีที่ไม่ส่งผู้นั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

(จ) ให้รัฐภาคีกำหนดให้อาชญากรรมตามอนุสัญญาฯ เป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

ผู้เขียนเห็นว่า การที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศรวมทั้งตัวแทนทางทูต ค.ศ. ๑๙๗๓ เมื่อวันที่ ๑๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมหรือออกกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาดังกล่าว อาจทำให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายบังคับแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้เพราะความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่างประเทศของไทยเป็นแบบทวีนิยมซึ่งมีผลให้การที่ประเทศไทยจะรับเอากฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในได้นั้นจะต้องมีการออกกฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าวก่อน^{๒๔} มิเช่นนั้นแล้ว ศาลก็จะไม่สามารถหยิบยกเอากฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยจำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาฯ ดังกล่าวเพื่อให้อำนาจศาลไทยในอันที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้

^{๒๔} จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, หน้า ๑๒๖-๑๒๘.

(๗) ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินของรัฐซึ่งตั้งอยู่นอกประเทศ

ความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการทำลายหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถานทูตของประเทศ ความผิดเกี่ยวกับการทำลายสถานที่สาธารณะ (Public places) หรือสิ่งอำนวยความสะดวกของรัฐบาล ซึ่งความผิดในกลุ่มนี้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ไม่ปรากฏว่ามีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และไทย ผู้เขียนมีความเห็นว่า การทำลายทรัพย์สินของรัฐบาลไทยที่ตั้งอยู่นอกราชอาณาจักรและการทำลายสถานทูตไทยที่ตั้งอยู่นอกราชอาณาจักรเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงต่อประเทศไทย ดังนั้น จึงสมควรบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักรด้วย

อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินหรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นการกระทำเพื่อข่มขู่รัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศไว้แล้ว โดยบัญญัติไว้ในกลุ่มความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทยในส่วนนี้จึงสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวในราชอาณาจักรได้ดียิ่งแล้ว

(๘) ความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตทรอนิกส์และบัตรจ่ายเงิน (Payment card)

ความผิดในกลุ่มนี้มีเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นเท่านั้นที่บัญญัติให้เป็นความผิดซึ่งผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ ส่วนประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและไทย บัญญัติให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามหลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคล สำหรับประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงบัตรเครดิตเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมันตามหลักอำนาจลงโทษสากล แต่กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์และบัตรจ่ายเงินเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา หากว่าความผิดนั้นได้กระทำในต่างประเทศ

ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายอาญาของไทยกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษภายในราชอาณาจักรตามหลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคลนั้น เพียงพอแล้วสำหรับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงสามารถใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดในกลุ่มนี้ได้ดียิ่งแล้ว

(๙) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดที่ทุกประเทศให้ความสำคัญและบัญญัติให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญา หากว่าผู้กระทำความผิดนั้นมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศของตน อย่างไรก็ตามความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนี้ ประเทศต่างๆ อาจบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำความผิดและขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าวแตกต่างกันออกไปเพราะในทางระหว่างประเทศแล้วก็ยังไม่มีความชัดเจนว่าความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายมีลักษณะอย่างไรบ้าง

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐในกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ประมวลกฎหมายเยอรมันบัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นนอกประเทศเยอรมนีและเกิดขึ้นนอกทวีปยุโรปจะเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมัน ก็ต่อเมื่อ (๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนั้นได้กระทำโดยมุ่งหมายให้เกิดผลร้ายในประเทศเยอรมนี (หลักดินแดน) (๒) ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนั้นเป็นคนสัญชาติเยอรมัน (หลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคล) (๓) ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนั้น ปรากฏตัวอยู่ในประเทศเยอรมนีภายหลังจากการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๒๙บี แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไว้ในลักษณะเดียวกัน คือ จะใช้บังคับเมื่อผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสเท่านั้นตามมาตรา ๑๑๓-๖ และมาตรา ๑๑๓-๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ทำนองเดียวกับกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ต่อเมื่อ (๑) ผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติอเมริกันหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา (๒) ความผิดนั้นได้กระทำโดยมุ่งให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติอเมริกันหรือเป็นการกระทำที่มุ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาหรือเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือเกิดขึ้นในเรือสัญชาติอเมริกันหรือเกิดขึ้นในน่านน้ำของประเทศสหรัฐอเมริกาและ (๓) เมื่อบุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าว ปรากฏตัวอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากการกระทำความผิด

อย่างไรก็ดี มีข้อที่น่าสังเกตว่า ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายในประมวลกฎหมายอาญา แต่จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น พบว่า ประเทศญี่ปุ่นอาศัยอำนาจตามที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายที่ประเทศญี่ปุ่นเข้าเป็นสมาชิกทำให้ประเทศญี่ปุ่นมีอำนาจลงโทษ

ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นนอกประเทศญี่ปุ่นได้ตามที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาที่ญี่ปุ่นเข้าเป็นสมาชิกนั้น

เมื่อกลับมาพิจารณาถึงความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย พบว่า บทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนั้น ยังไม่มีความชัดเจนและเป็นการบัญญัติฐานความผิดในลักษณะอย่างกว้างชัดกับหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ว่า “กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน”^{๒๕} ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาจนเกินไป ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การจะบัญญัติให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษารายละเอียดของความผิดดังกล่าวให้ครอบคลุมเสียก่อนเพราะลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายในกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศก็ยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งยังไม่มีนิยามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายที่เป็นที่ยอมรับกันอย่างสากลด้วย แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดที่เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นความผิดร้ายแรงและอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของประเทศได้อย่างมาก ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐจึงเป็นสิ่งที่ถูกต้องและสามารถทำให้กฎหมายอาญาของไทยใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ดียิ่งแล้ว

(๑๐) ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ความผิดในกลุ่มนี้มีบัญญัติไว้เฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันเท่านั้น ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดมลพิษทางน้ำ ความผิดเกี่ยวกับการจัดการกับขยะอันตรายโดยผิดกฎหมาย ความผิดเกี่ยวกับการปล่อยสารพิษซึ่งก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อบุคคล พืชหรือสัตว์ โดยกฎหมายอาญาเยอรมันจะใช้บังคับแก่ความผิดในกลุ่มนี้ที่เกิดขึ้นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเยอรมนีและขยายออกไปถึงพื้นที่อื่นๆ ที่มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศให้อำนาจประเทศเยอรมนีที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ด้วย

อย่างไรก็ตาม ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในกลุ่มดังกล่าว ประเทศไทยมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว เพียงแต่ไม่ได้กำหนดขอบเขตให้กฎหมายฉบับดังกล่าวสามารถใช้บังคับได้ถึงถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังกล่าว สามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษ

^{๒๕} คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (วิญญูชน: ๒๕๕๖), หน้า ๘๗.

บุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ตั้งอยู่แล้ว เพียงแต่ไม่ได้กำหนดขอบเขตในการใช้บังคับ ขยายออกไปถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรด้วยเท่านั้น ดังนั้น จึงเห็นว่า ควรแก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ให้มีขอบเขตในการใช้บังคับขยายออกไปถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรด้วย (เฉพาะบางฐานความผิด)

สรุปได้ว่า ความผิดอาญาที่กฎหมายของประเทศต่างๆ กำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำ จะต้องถูกลงโทษตามหลักป้องกันตนเองของรัฐนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดที่กระทบต่อความมั่นคง หรือประโยชน์ที่สำคัญของรัฐเป็นหลักซึ่งกฎหมายของประเทศก็บัญญัติไว้คล้ายคลึงกันซึ่งความผิด ในกลุ่มนี้กฎหมายอาญาของแต่ละประเทศจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวโดยไม่คำนึงถึง สถานที่เกิดเหตุและไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือสัญชาติของผู้เสียหายเลย เพียงแต่ พิจารณาว่าความผิดนั้นมุ่งที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ที่สำคัญของประเทศหรือเป็น ความผิดที่จะกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศหรือไม่เท่านั้นและประเทศต่างๆ ก็ยังคงให้ คำจำกัดความเกี่ยวกับประโยชน์ที่สำคัญของประเทศไว้แตกต่างกันอยู่และจากการศึกษาเปรียบเทียบ กฎหมายอาญาของต่างประเทศกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย ในส่วนที่กำหนดขอบเขตของการ ใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐ ก็ พบว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีขอบเขตในการใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักป้องกัน ตนเองของรัฐแคบกว่ากฎหมายอาญาของต่างประเทศอยู่มากซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับฐานความผิดที่กระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของรัฐให้ครอบคลุมกรณี ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันให้มากยิ่งขึ้นเพื่อขยายขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำ ความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐให้มีขอบเขตที่กว้างมากยิ่งขึ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

๕.๕ วิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอก ราชอาณาจักรตามหลักอำนาจอลงโทษสากล (The Universality Principle)

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ ๒ ว่าหลักอำนาจอลงโทษสากลเป็นหลักการที่มารองรับอำนาจ ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิด นอกราชอาณาจักรของรัฐ ในกรณีที่มีความผิดซึ่งเกิดขึ้นนั้นเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงและจะส่งผล กระทบต่อประโยชน์ร่วมกันของรัฐในทางระหว่างประเทศ^{๒๖} หรือเป็นความผิดอาญาตามกฎหมาย ระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ทุกประเทศจะต้องร่วมมือกันในการปราบปราม

^{๒๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๒.

ผู้กระทำความผิด โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติ สถานะหรือภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายและไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่ที่เกิดการกระทำความผิดด้วย^{๒๗} ในหัวข้อนี้ จึงจะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักอำนาจลงโทษสากลเฉพาะในแง่ของฐานความผิด เนื่องจากหลักอำนาจลงโทษสากลนั้น ใช้ลักษณะของความผิดเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่า ความผิดฐานใดบ้างที่จะเป็นความผิดซึ่งประเทศต่างๆ จะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ โดยไม่คำนึงถึงจุดเกาะเกี่ยวระหว่างรัฐกับบุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้น ดังนั้น ประเด็นในการวิเคราะห์จึงมีเพียงฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักอำนาจลงโทษสากลเท่านั้น

๕.๕.๑ วิเคราะห์ในแง่ฐานความผิด

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับของต่างประเทศตามหลักอำนาจลงโทษสากล พบว่า ความผิดสากลที่กฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ บัญญัติให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาของประเทศนั้น มีอยู่ทั้งหมด ๑๑ กลุ่มความผิดด้วยกัน ได้แก่

(๑) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตรา พันธบัตรรัฐบาล ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ทั้งที่รัฐบาลออกใช้และที่รัฐบาลต่างประเทศออกใช้ด้วย

ความผิดในกลุ่มนี้จะหมายรวมถึง ความผิดเกี่ยวกับการใช้ มีไว้เพื่อนำออกใช้ ผลิตนำเข้า ส่งออก ทำเครื่องมือสำหรับปลอมหรือแปลงเงินตรา พันธบัตรรัฐบาล ใบหุ้น ใบหุ้นกู้และความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงแสตมป์รัฐบาลด้วย โดยความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตรา พันธบัตรรัฐบาล ใบหุ้น ใบหุ้นกุนี้ กฎหมายอาญาของทุกประเทศบัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายภายในของรัฐตามหลักอำนาจลงโทษสากลเหมือนกันทุกประเทศ รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วย ซึ่งผู้เขียนก็เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดในกลุ่มนี้ได้ดีอยู่แล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันไม่ได้บัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงแสตมป์ของรัฐบาลเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมันตามหลักอำนาจลงโทษสากล (คงเป็นการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคลเท่านั้น) นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันยังบัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงบัตรเครดิตและแบบพิมพ์ยูโรเช็คเป็นความผิดในกลุ่มเดียวกับความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราตามหลักอำนาจลงโทษสากลด้วยและยังบัญญัติให้การตระเตรียมเพื่อกระทำความผิด

^{๒๗} จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๐), หน้า ๓๗.

เกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตรา พันธบัตรรัฐบาล ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ บัตรเครดิตและแบบพิมพ์ยูโร เซ็ทฯ ทั้งของรัฐบาลเยอรมันและของรัฐบาลต่างประเทศให้เป็นความผิดที่ต้องถูกลงโทษตามกฎหมายเยอรมันด้วย ซึ่งการเตรียมเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตราฯ นี้ ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกาและไทยไม่ได้บัญญัติให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาภายในตามหลักอำนาจลงโทษสากลและในประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ไม่ได้บัญญัติให้การเตรียมเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตราที่รัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศออกใช้หรือให้อำนาจออกใช้ ให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาไว้ด้วย เพราะฉะนั้น แม้ว่าการเตรียมการเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตราฯ จะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ผู้กระทำก็ไม่อาจถูกลงโทษตามกฎหมายไทยในราชอาณาจักรได้เพราะประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้บัญญัติให้การเตรียมการเพื่อกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดไว้

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตรา พันธบัตรรัฐบาล ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ฯ เป็นความผิดสำคัญซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจทั้งของไทยและของสังคมโลกได้ง่าย ดังนั้น การกระทำแม้ในขั้นเตรียมการเพื่อกระทำความผิดดังกล่าวก็สมควรได้รับการบัญญัติให้เป็นความผิดด้วย เพราะฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยควรบัญญัติให้การกระทำในขั้นเตรียมการเพื่อความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเงินตรา พันธบัตรรัฐบาล ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ฯ เป็นความผิดอาญาและกำหนดให้เป็นความผิดที่กฎหมายอาญาของไทยจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักรก็ตาม ทั้งนี้เพื่อเป็นการร่วมมือกับนานาประเทศในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงดังกล่าวและเพื่อรักษาประโยชน์ที่สำคัญของประเทศไทยด้วย

นอกจากนี้ ความผิดฐานปลอมแปลงบัตรเงินฝากตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒๖ (๕) ก็เป็นความผิดอีกฐานหนึ่งซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจทั้งของไทยและของประชาคมระหว่างประเทศด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าจำเป็นต้องกำหนดให้ความผิดฐานปลอมแปลงบัตรเงินฝากตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๒๖ (๕) เป็นความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักอำนาจลงโทษสากลเช่นเดียวกับความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา พันธบัตรรัฐบาล ใบหุ้น ใบหุ้นกู้และความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงแสตมป์รัฐบาลด้วย

(๒) ความผิดฐานโจรสลัด (Piracy) และสลัดอากาศ (Hijacking)

ความผิดฐานโจรสลัดและความผิดฐานสลัดอากาศเป็นความผิดสำคัญและได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศว่าเป็นความผิดสากลที่ทุกประเทศมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ หากว่าประเทศนั้นได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจแล้ว ทั้งยังเป็นความผิดร้ายแรงที่ทุกประเทศจะต้อง

ร่วมมือกันในการปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวด้วยเพราะเหตุว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรงและอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมระหว่างประเทศได้ในวงกว้าง ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาของประเทศจึงได้บัญญัติให้การกระทำอันเป็นโจรสลัด (Piracy) และการกระทำอันเป็นสลัดอากาศ (Hijacking) เป็นความผิดที่ต้องถูกลงโทษตามกฎหมายของรัฐนั้น ไม่ว่าความผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้น ณ ที่ใด

มีข้อที่น่าสังเกตว่า กฎหมายอาญาของบางประเทศไม่ได้กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัดและสลัดอากาศเป็นความผิดที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่จะบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะอื่นหรือกล่าวไว้โดยอ้างถึงสนธิสัญญาระหว่างประเทศแทน เช่นประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสที่บัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักอำนาจลงโทษสากล โดยการบัญญัติระบุฐานความผิดตามหลักอำนาจลงโทษสากลไว้โดยเฉพาะและยังกล่าวถึงอำนาจลงโทษสากลตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ฝรั่งเศสลงนามเข้าเป็นภาคีด้วย โดยความผิดสากลที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศให้อำนาจประเทศฝรั่งเศสที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมาน (Torture) ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดที่ร้ายแรง (Grave breaches) ความผิดต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against humanity) และความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)^{๒๘} ส่วนความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัดนั้น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส บัญญัติไว้เป็นความผิดในหมวดความผิดต่อเสรีภาพ ใน BOOK II Title II Chapter IV Section II Hijacking of planes, ship or other means of transport ซึ่งไม่ใช่ความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักอำนาจลงโทษสากลแต่เป็นการใช้บังคับตามหลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคล

บทบัญญัติในทำนองนี้ก็ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันเช่นกัน^{๒๙} และความผิดสากลที่กฎหมายอาญาเยอรมันสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ตามที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศให้อำนาจไว้ ก็ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย (Terrorism)

^{๒๘} Luc Reydam, Universal Jurisdiction International and Municipal Legal Perspectives, (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 136.

^{๒๙} Section 6 German criminal Code

Offences committed abroad against internationally protected legal interests

German criminal law shall further apply, regardless of the law of the locality where they are committed, to the following offences committed abroad:

(9) offences which on the basis of an international agreement binding on the Federal Republic of Germany must be prosecuted even though committed abroad.

ความผิดเกี่ยวกับการจับบุคคลเป็นตัวประกัน (Hostage taking) และความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมาน (Torture)^{๓๐} แต่สำหรับความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัดและสลัดอากาศนั้น กฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติไว้เป็นความผิดในมาตรา ๓๑๖ซี และระบุให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเยอรมันในมาตรา ๖ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันตามหลักอำนาจลงโทษสากล ส่วนกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัดเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาตามหลักอำนาจลงโทษสากลเช่นเดียวกัน เว้นแต่ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นเท่านั้นที่ไม่ได้บัญญัติให้การกระทำ ความผิดฐานโจรสลัดเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นแต่จะบัญญัติไว้ในกฎหมาย เฉพาะอื่นเพราะความผิดฐานโจรสลัดเป็นความผิดที่ทุกประเทศมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดตาม หลักอำนาจลงโทษสากลได้อยู่แล้ว

เมื่อพิจารณาความผิดฐานโจรสลัดในประมวลกฎหมายอาญาของไทย จะเห็นได้ว่า ใน ความผิดเกี่ยวกับโจรสลัดนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๓) เพียงว่า “ความผิดฐานชิงทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๓๙ และความผิดฐานปล้นทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๔๐ ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวง” ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับความผิดฐานโจรสลัดที่ได้รับ การยอมรับในทางระหว่างประเทศตามที่ปรากฏในอนุสัญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. ๑๙๘๕ ข้อ ๑๕ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อ ๑๐๑ แล้ว ก็ พบว่า การกระทำอันเป็นโจรสลัดในอนุสัญญาทั้งสองฉบับนั้น ไม่ใช่หมายความเพียงแต่การกระทำ ความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ที่ได้กระทำในทะเลหลวงเท่านั้น แต่ยังมีความหมายรวมถึง การกระทำใดๆ อันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยการใช้กำลังหรือการกักขังหรือการกระทำใดๆ อันเป็นการ ปล้นสะดมซึ่งกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัวโดยลูกเรือหรือผู้โดยสารของเรือเอกชนหรืออากาศยาน เอกชนและมุ่งกระทำในทะเลหลวง ต่อเรือหรือต่ออากาศยานลำอื่นหรือต่อบุคคลหรือทรัพย์สินในเรือ หรืออากาศยานเช่นว่านั้นหรือต่อเรือ อากาศยาน บุคคลหรือทรัพย์สินในที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐ ใดๆ รวมทั้งการกระทำอันเป็นการเข้าร่วมโดยสมัครใจในการปฏิบัติการของเรือหรือของอากาศยาน โดยทราบถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้เรือหรืออากาศยานนั้นเป็นโจรสลัดและการกระทำใดๆ อันเป็นการยุยง หรืออำนวยความสะดวกโดยเจตนาต่อการกระทำข้างต้นด้วย^{๓๑} ซึ่งจะเห็นได้ว่า การกระทำอันเป็นโจร

^{๓๐} Luc Reydams, Universal Jurisdiction International and Municipal Legal Perspectives, pp. 142-143.

^{๓๑} Article 101

Piracy consists of any of the following acts :

(a) any illegal acts of violence or detention, or any act of depredation committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft, and directed :

สลัดเป็นการกระทำที่ประกอบด้วยความผิดอาญาหลายลักษณะ เช่น ความผิดต่อชีวิตร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพหรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้น ซึ่งผู้กระทำความผิดอาจเป็นลูกเรือ ผู้โดยสาร ของเรือหรืออากาศยานเอกชนก็ได้และความผิดดังกล่าวอาจเกิดขึ้นในบริเวณทะเลหลวงหรือน่านฟ้าสากลก็ได้^{๓๒} ทำให้เห็นได้ว่า ในแง่ของฐานความผิดบทบัญญัติในมาตรา ๗ (๓) แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ให้ความหมายของการกระทำอันเป็นโจรสลัดไว้แคบกว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อ ๑๐๑ และอนุสัญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. ๑๙๕๘ ข้อ ๑๕ เพราะยังจำกัดอยู่เฉพาะการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ในทะเลหลวงเท่านั้น^{๓๓} จึงทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายแก่บุคคลที่กระทำความผิดอย่างอื่นนอกจากความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ที่เข้าข่ายเป็นการกระทำอันเป็นโจรสลัดตามความหมายที่ปรากฏในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อ ๑๐๑ และอนุสัญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. ๑๙๕๘ ข้อ ๑๕ ข้างต้น

นอกจากนี้ การที่มาตรา ๗ (๓) บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “ความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๓๙ และ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๔๐ ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวง” นั้น อาจทำให้เข้าใจได้ว่า มาตรา ๗ (๓) มุ่งหมายลงโทษเฉพาะการกระทำความผิดโดยเรือเท่านั้นไม่รวมถึงอากาศยานด้วย เพราะปกติแล้ว อากาศยานจะต้องปฏิบัติการในห้วงอากาศซึ่งอาจอยู่เหนือบริเวณที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยหรือเหนือบริเวณที่เป็นทะเลหลวงก็ได้และโดยนัยของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ นั้น บริเวณที่เป็นทะเลหลวงและบริเวณห้วงอากาศเหนือทะเลหลวงนั้นเป็นคนละเขตกัน ห้วงอากาศที่อยู่เหนือทะเลหลวงจะถือว่าเป็นทะเลหลวงหาได้ไม่ เพราะทะเลหลวง หมายถึงส่วนทั้งหมดของทะเลโดยไม่รวมเขตเศรษฐกิจจำเพาะทะเลอาณาเขตหรือน่านน้ำภายในของรัฐหรือของหมู่เกาะต่างๆ และไม่รวมถึงห้วงอากาศด้วย^{๓๔} ดังนั้น หากความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์หรือความผิดที่เข้าข่ายเป็นการกระทำอันเป็นโจรสลัด

(i) on the high sea, against another ship or aircraft, or against persons or property on board such ship or aircraft ;

(ii) against a ship, aircraft, persons on property in a place outside the jurisdiction of any State;

(b) any act of voluntary participation in the operation of a ship or of an aircraft with knowledge of facts making it a pirate ship or aircraft ;

(c) any act of inciting or of intentionally facilitating an act described in subparagraph (a) or (b).

^{๓๒} จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม ๑, หน้า ๒๙๓.

^{๓๓} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๙๕.

^{๓๔} เรื่องเดียวกัน.

ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว เกิดขึ้นในเขตอื่นๆ ที่ไม่ใช่เขตทะเลหลวงหรือเกิดขึ้น ณ ที่ใด ๆ ซึ่งไม่ได้อยู่ในอำนาจอธิปไตยของรัฐใดเลย แล้วผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักร ศาลไทยก็ไม่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวในราชอาณาจักร^{๓๕}

ยิ่งไปกว่านั้น การที่มาตรา ๗ (๓) บัญญัติไว้ว่า “ความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๓๙ และ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๓๔๐ ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวง” นั้นจะไม่สามารถใช้บังคับแก่การกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์และความผิดฐานปล้นทรัพย์ซึ่งเกิดขึ้นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย เพราะมาตรา ๗ (๓) กล่าวถึงเฉพาะกรณีที่เกิดความผิดเกิดขึ้นในทะเลหลวงเท่านั้น^{๓๖} และหากจะตีความคำว่า “ในทะเลหลวง” ให้ความหมายรวมถึง เขตเศรษฐกิจจำเพาะด้วย ก็จะเป็นการขัดกับหลักการตีความกฎหมายอาญาที่จะต้องตีความโดยเคร่งครัดในทางที่เป็นโทษและยังจะก่อให้เกิดผลในทางระหว่างประเทศว่า เมื่อไทยถือว่าเขตเศรษฐกิจจำเพาะเป็นทะเลหลวง รัฐอื่นๆ จึงอาจกล่าวอ้างว่า ตนมีเสรีภาพในการทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยหรือมีสิทธิแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยได้ เพราะไทยยอมรับว่าเขตดังกล่าวเป็นทะเลหลวงซึ่งรัฐทุกรัฐมีสิทธิแสวงหาประโยชน์ได้ตามหลักเสรีภาพในทะเลหลวงนั่นเอง^{๓๗}

แม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ.๒๕๓๔ มาตรา ๔ ซึ่งได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “กระทำการอันเป็นโจรสลัด” ว่าหมายถึง

(ก) ยึด หรือ เข้าควบคุมเรือลำใดโดยใช้กำลังหรือโดยขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อเรือหรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายต่อบุคคลในเรือนั้น

(ข) ทำลายเรือ ทำให้เกิดความเสียหายแก่เรือหรือกระทำความด้วยประการใดๆ อันน่าจะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เรือ

(ค) หน่วงเหนี่ยว กักขัง หรือกระทำความด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย หรือ

(ง) ชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวงหรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะไม่ว่าจะเป็นของประเทศใด โดยบุคคลในเรือเอกชนหรืออากาศยานเอกชนลำหนึ่งต่อเรือ บุคคล หรือทรัพย์สินในเรืออีกลำหนึ่งและได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้กระทำนั้น

^{๓๕} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๙๖.

^{๓๖} เรื่องเดียวกัน.

^{๓๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๙๗.

อย่างไรก็ตาม ก็เห็นได้ว่า ขอบเขตนิยามของคำว่า “การกระทำอันเป็นโจรสลัด” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ.๒๕๓๔ มาตรา ๔ นั้น ยังคงบัญญัติไว้แคบกว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อ ๑๐๑ อนุสัญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ข้อ ๑๕ อยู่ เพราะอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อ ๑๐๑ อนุสัญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. ๑๙๕๘ ข้อ ๑๕ กำหนดว่าการกระทำอันเป็นโจรสลัดนั้น อาจกระทำต่ออากาศยานลำอื่นด้วยก็ได้^{๓๘} นอกจากนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อ ๑๐๑ ยังได้กำหนดให้การกระทำอันเป็นโจรสลัด หมายความรวมถึง การกระทำการเป็นโจรสลัดในสถานที่อื่นใดนอกเขตอำนาจรัฐซึ่งก็หมายถึง ห้วงอากาศเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะและห้วงอากาศเหนือทะเลหลวงนั่นเอง^{๓๙}

ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับโจรสลัดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๓) ประมวลกฎหมายอาญา จำกัดขอบเขตของความผิดที่เข้าข่ายว่าเป็นการกระทำอันเป็นโจรสลัดที่แคบเกินไป ทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่ล้าสมัยอย่างเห็นได้ชัด ดังนั้น จึงสมควรที่จะยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา ๗ (๓) ประมวลกฎหมายอาญาเสีย เนื่องจากมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ.๒๕๓๔ บัญญัติครอบคลุมถึงการกระทำความผิดฐานโจรสลัดในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว กล่าวคือ มาตรา ๔ (ง) ของพระราชบัญญัตินี้กล่าวว่า “ซึ่งทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวงหรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะไม่ว่าจะเป็นของประเทศใด โดยบุคคลในเรือเอกชนหรืออากาศยานเอกชนลำหนึ่งต่อเรือ บุคคล หรือทรัพย์สินในเรืออีกลำหนึ่งและได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้กระทำนั้น”

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับการจี้เครื่องบินหรือสลัดอากาศ (Hijacking) ก็ควรได้รับการบัญญัติให้เป็นความผิดตามกฎหมายไทยด้วย เนื่องจากความผิดในกลุ่มนี้มีความร้ายแรงเช่นเดียวกับความผิดฐานโจรสลัด (Piracy) โดยเห็นว่าควรบัญญัติให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาในพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งและกำหนดขอบเขตในการใช้บังคับพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวโดยอาศัยหลักอำนาจลงโทษสากล โดยในการพิจารณาลักษณะของการกระทำและตัวผู้กระทำควรพิจารณาจากอนุสัญญาว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการซึ่งกระทำบนอากาศยาน ค.ศ. ๑๙๖๓ (Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, 1963) อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. ๑๙๗๐ (Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, 1970) อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของพลเรือน ค.ศ. ๑๙๗๑

^{๓๘} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๔๘.

^{๓๙} เรื่องเดียวกัน.

(Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, 1971) เพื่อให้มีกฎหมายไทยรองรับอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดกรณีดังกล่าวและเพื่อให้ศาลไทยมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ หากว่าบุคคลนั้นมาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักร

(๓) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ (Human trafficking)

ความผิดในกลุ่มนี้มีกฎหมายของทุกประเทศบัญญัติให้เป็นความผิดรวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วยและจากการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่การกระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักอำนาจลงโทษสากลของประเทศต่างๆ แล้ว พบว่า

(ก) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติให้การค้ามนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์ในทางใช้แรงงานและวัตถุประสงค์ในทางเพศ รวมทั้งการกระทำอันเป็นการช่วยเหลือการค้ามนุษย์ดังกล่าวให้เป็นความผิดที่กฎหมายอาญาเยอรมันสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามหลักอำนาจลงโทษสากล โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๖ (๔) ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้การกระทำความผิดตาม มาตรา ๒๓๒ ถึง ๒๓๓เอ เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมันตามหลักอำนาจลงโทษสากล

(ข) ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์เป็นความผิดที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวนอกประเทศฝรั่งเศสตามหลักอำนาจลงโทษสากล คงบัญญัติให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสตามหลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคลเท่านั้น โดยบัญญัติไว้ในหมวดความผิดต่อเกียรติของบุคคล (Offences Against The Dignity of Persons, Section Ibis Trafficking in Human Beings Articles 225-4-1 to 225-4-9)

(ค) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาญี่ปุ่นตามหลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคลเท่านั้น โดยกำหนดไว้ในมาตรา ๓ (๑๑) และมาตรา ๓-๒ (๕) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น (Buying or Selling of Human Beings Article 226-2)

(ง) กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา

18 U.S.C. § 3271 กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และความผิดเกี่ยวกับเพศที่ได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลสหรัฐอเมริกานอกประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นการกระทำที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา (Trafficking in persons offenses committed by persons employed by or accompanying the Federal Government outside the United States)^{๔๐}

(จ) ประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ประมวลกฎหมายอาญาของไทย จำกัดแต่เฉพาะการค้ามนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์ในทางเพศเท่านั้นที่กฎหมายอาญาของไทยจะใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวตามหลักอำนาจลงโทษสากล (มาตรา ๗ (๒ ทวิ))

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔ ซึ่งบัญญัติว่า “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีการผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขูดเหงื่อ การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

“การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ” หมายความว่า การข่มขืนใจให้ทำงานหรือให้บริการโดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของบุคคล

^{๔๐} Section 3271 Trafficking in persons offenses committed by persons employed by or accompanying the Federal Government outside the United States

(a) Whoever, while employed by or accompanying the Federal Government outside the United States, engages in conduct outside the United States that would constitute an offense under chapter 77 or 117 of this title if the conduct had been engaged in within the United States or within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States shall be punished as provided for that offense.

(b) No prosecution may be commenced against a person under this section if a foreign government, in accordance with jurisdiction recognized by the United States, has prosecuted or is prosecuting such person for the conduct constituting such offense, except upon the approval of the Attorney General or the Deputy Attorney General (or a person acting in either such capacity), which function of approval may not be delegated.

นั่นเองหรือของผู้อื่น โดยขู่เชือดด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยทำให้บุคคลนั้นอยู่ใน ภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลผู้มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

มาตรา ๖ บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่ง อย่างไม่ดี ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจ โดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(๒) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็กผู้หนึ่งกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์”

มาตรา ๑๑ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา ๖ นอกราชอาณาจักร ผู้นั้น จะต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยให้นำมาตรา ๑๐ แห่ง ประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม”

นอกจากนี้ ยังมีประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๘๒ และมาตรา ๒๘๓ ซึ่งบัญญัติให้ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศบางประการให้เป็นการกระทำที่ผู้กระทำต้องถูกลงโทษใน ราชอาณาจักรตามหลักอำนาจลงโทษสากลด้วย โดยมาตรา ๒๘๒ บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยัง ไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสาม หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรค แรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนใน การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่ บัญญัติไว้ใน วรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี”

มาตรา ๒๘๓ บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้ อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึง ยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาท ถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตาม วรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือ จำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รัับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรค แรก วรรคสองหรือวรรคสาม หรือสนับสนุนใน การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่ บัญญัติไว้ใน วรรคแรกวรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี”

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดฐานเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชาย หรือหญิงเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘๒ และมาตรา ๒๘๓ ประมวล กฎหมายอาญาและความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้า มนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มีขอบเขตในการใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ที่ เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรได้คืออยู่แล้ว ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวล กฎหมายอาญาแต่อย่างใด

(๔) ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดให้โทษ (Trafficking in drugs)

ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดให้โทษเป็นความผิดที่กฎหมายของทุกประเทศให้ ความสำคัญและต่างก็บัญญัติกฎหมายกำหนดให้ความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิด จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายภายในของรัฐ แม้ว่าความผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐก็ตามเพราะ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในทางระหว่างประเทศว่า ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดให้โทษ เป็น ความผิดที่ร้ายแรงและส่งกระทบต่อประโยชน์ร่วมกันของรัฐทุกรัฐ ดังนั้น รัฐทุกรัฐจึงต้องร่วมมือกันในการปราบปรามผู้กระทำความผิดดังกล่าวเพื่อรักษาประโยชน์ร่วมกันของสังคมโลกไว้ ความผิด เกี่ยวกับการค้ายาเสพติดให้โทษนี้ ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ ดังนี้

(ก) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๖ (๕) บัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาเยอรมันตามหลักอำนาจลงโทษสากล (Unlawful drug dealing)

(ข) ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสตามหลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคลตามมาตรา ๑๑๓-๖ และมาตรา ๑๑๓-๗ โดยความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดถูกบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒๒-๓๔ ถึงมาตรา ๒๒๒-๔๓-๑ (Trafficking in Drugs Articles 222-34 to 222-43-1)

(ค) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาญี่ปุ่นบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักอำนาจลงโทษสากล ไม่พบว่ามิมีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นแต่อย่างใด

(ง) กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติดอยู่หลายฉบับด้วยกัน เช่น Maritime Drug Law Enforcement Act, 21 U.S.C. 959 manufacture, distribution or possession of illicit drugs for importation into the United States, 21 U.S.C. 960A Narco-terrorism, 18 U.S.C. 2285 Drug Trafficking Vessel Interdiction Act เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้มีขอบเขตในการใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดให้โทษนอกประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทุกฉบับ

(จ) ประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดให้โทษในกฎหมายไทยนั้น พบว่ามีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๕ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แม้จะกระทำนอกราชอาณาจักรผู้นั้นจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร ถ้าปรากฏว่า

(๑) ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทย หรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย หรือ

(๒) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำโดยประสงฆ์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักรหรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย หรือ

(๓) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าวและการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักร และมีได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ทั้งนี้ ให้นำมาตรา ๑๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ ของไทยสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดนอกราชอาณาจักรได้ดียวแล้ว ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติถึงการกระทำความผิดดังกล่าวเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญ่อีกแต่อย่างใด

(๕) ความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจาร

ความผิดในกลุ่มนี้ กฎหมายอาญาของทุกประเทศบัญญัติไว้เป็นความผิดเหมือนกันเพียงแต่แตกต่างกันในเรื่องขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับเท่านั้น กล่าวคือ

(ก) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาเยอรมันตามหลักอำนาจลงโทษสากลตามมาตรา ๖ (๖)

(ข) ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสตามหลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคล

(ค) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

จากการศึกษาขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาญี่ปุ่นบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักอำนาจลงโทษสากลไม่ปรากฏว่ามีความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

(ง) กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา

กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา บัญญัติไว้ใน 18 U.S.C. 2252A(a) กำหนดให้การจำหน่ายหรือครอบครองภาพลามกอนาจารเกี่ยวกับเด็กเป็นความผิดอาญาแต่ใช้บังคับแก่เฉพาะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาและอาณาเขตทางทะเลของประเทศสหรัฐอเมริกา (special maritime) เท่านั้น ไม่ใช้กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ (18 U.S.C. 2252A(a) sale or possession of child pornography)

(จ) ประมวลกฎหมายอาญาไทย

ความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจาร ประเทศไทยมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๘๗ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๘๗ บัญญัติว่า “ผู้ใด

(๑) เพื่อความประสงค์แห่งการค้าหรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชน ทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้า ในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือ ยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก

(๒) ประกอบการค้าหรือมีส่วนหรือเข้าเกี่ยวข้องกับการค้าเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว แจกจ่ายหรือแสดงอวดแก่ประชาชนหรือให้เช่าวัตถุหรือสิ่งของเช่นว่านั้น

(๓) เพื่อจะช่วยการทำให้แพร่หลายหรือการค้าวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวแล้ว โฆษณาหรือโฆษณาโดยประการใด ๆ ว่ามีบุคคลกระทำการ อันเป็นความผิดตาม มาตรา นี้ หรือโฆษณาหรือโฆษณาว่าวัตถุ หรือสิ่งของ ลามกดังกล่าวแล้วจะหาได้จากบุคคลใด หรือโดยวิธีใด

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ”

ส่วนพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๖ บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวงใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้

ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(๒) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขยาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วยงานนี้หรือรับไว้ซึ่งเด็กผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์” และ

มาตรา ๔ บัญญัตินิยามคำว่า “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอราน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม”

มาตรา ๑๑ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา ๖ นอกราชอาณาจักร ผู้นั้นจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยให้นำมาตรา ๑๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติกำหนดให้การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามกให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักร แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้กระทำความผิดดังกล่าวในราชอาณาจักร ส่วนประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๘๗ บัญญัติให้การทำ ผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้า ในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร พาไปหรือ ยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใด ๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก เพื่อเพื่อความสะดวกแห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงอวดแก่ประชาชนฯ เป็นความผิดอาญา แต่ใช้บังคับได้กับเฉพาะบุคคลที่กระทำความผิดภายในราชอาณาจักรเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ และประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๘๗ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดที่สามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามกอนาจารได้ดีอยู่แล้ว เพียงแต่บทบัญญัติในมาตรา ๒๘๗ ประมวลกฎหมายอาญา ไม่สามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรได้เท่านั้น ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้มาตรา ๒๘๗ ประมวลกฎหมายอาญามีขอบเขตในการใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวในราชอาณาจักรด้วยเพื่อให้กฎหมายไทยมีประสิทธิภาพในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารได้ดียิ่งขึ้น

(๖) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเงินอุดหนุน เงินสงเคราะห์หรือเงินช่วยเหลือจากรัฐ (Subsidy fraud)

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักอำนาจลงโทษสากลในต่างประเทศ พบว่า ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเงินอุดหนุน มีบัญญัติไว้เฉพาะในกฎหมายอาญาเยอรมันเท่านั้น โดยสาระสำคัญของความผิดฐานนี้ คือ การกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับเงินช่วยเหลือจากหน่วยงานของรัฐ โดยการให้ข้อมูลหรือเอกสารที่ไม่ครบถ้วนหรือไม่ตรงกับความจริง ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่เงินงบประมาณของรัฐ^{๔๑} รวมทั้งความผิดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงในลักษณะนี้ ผู้เขียนเห็นว่า

^{๔๑} Section 264 German Criminal Code

Subsidy fraud

(1) Whosoever

1. makes incorrect or incomplete statements about facts relevant for granting a subsidy to himself or another that are advantageous for himself or the other, to a public authority competent to approve a subsidy or to another agency or person which is involved in the subsidy procedure (subsidy giver);

2. uses an object or monetary benefit the use of which is restricted by law or by the subsidy giver in relation to a subsidy contrary to that restriction;

3. withholds, contrary to the law relating to grants of subsidies, information about facts relevant to the subsidy from the subsidy giver; or

4. uses a certificate of subsidy entitlement or about facts relevant to a subsidy, which was acquired through incorrect or incomplete statements in subsidy proceedings, shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine.

(2) In especially serious cases the penalty shall be imprisonment from six months to ten years. An especially serious case typically occurs if the offender

1. acquires, out of gross self-seeking or by using counterfeit or falsified documentation, an unjustified large subsidy for himself or another;

2. abuses his powers or his position as a public official; or

3. uses the assistance of a public official who abuses his powers or his position.

(3) Section 263 (5) shall apply mutatis mutandis.

(4) Whosoever acts in gross negligence in cases under subsection (1) Nos 1 to 3 above shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine.

(5) Whosoever voluntarily prevents the granting of a subsidy on the basis of the offence shall not be liable pursuant to subsections (1) and (4) above. If the subsidy is not granted

ความผิดในกลุ่มนี้เป็นความผิดอาญารูปแบบใหม่ที่สมควรได้รับการบัญญัติให้เป็นความผิดตามกฎหมายไทยด้วย เนื่องจากการกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดต่อรัฐโดยตรงและก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐโดยตรง โดยผู้เขียนเห็นว่า ควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งและกำหนดขอบเขตให้สามารถใช้บังคับแก่การกระทำความผิดดังกล่าวที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรด้วย เนื่องจากว่าลักษณะของการกระทำความผิดฐานนี้มีรายละเอียดมากและมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากความผิดฐานฉ้อโกงโดยทั่วไป ดังนั้น จึงเห็นว่าควรแยกไปบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะจะเป็นผลดีว่าการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

(๗) ความผิดฐานจับบุคคลเป็นตัวประกัน (Hostage taking)

ความผิดเกี่ยวกับการจับตัวบุคคลเป็นตัวประกันเป็นความผิดตามอนุสัญญาต่อต้านการจับตัวประกัน ค.ศ. ๑๙๗๙ (Convention against the Taking of Hostages 1979) ซึ่งกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษตามกฎหมายของตนไว้ ดังนี้

regardless of the contribution of the offender he shall be exempt from liability if he voluntarily and earnestly makes efforts to prevent the subsidy from being granted.

(6) In addition to a sentence of imprisonment of at least one year for an offence under subsections (1) to (3) above the court may order the loss of the ability to hold public office, to vote and be elected in public elections (section 45(2) and (5)). Objects to which the offence relates may be subject to a deprivation order; section 74a shall apply.

(7) A subsidy for the purposes of this provision shall mean

1. a benefit from public funds under Federal or state law for businesses or enterprises, which at least in part

(a) is granted without market-related consideration; and

(b) is intended for the promotion of the economy;

2. a benefit from public funds under the law of the European Communities which is granted at least in part without market-related consideration.

A public enterprise shall also be deemed to be a business or enterprise within the meaning of the 1st sentence No 1 above.

(8) Facts shall be relevant to a subsidy within the meaning of subsection (1) above

1. if they are designated as being relevant to a subsidy by law or by the subsidy giver on the basis of a law; or

2. if the approval, grant, reclaiming, renewal or continuation or a subsidy depends on them for reasons of law.

(ก) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๖ (๙) บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาเยอรมัน ย่อมใช้บังคับแก่กรณีที่มีการกระทำความผิดซึ่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศผูกพันให้ประเทศเยอรมนี ต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลงในต่างประเทศ โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศเกิดการกระทำความผิดดังกล่าวว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่” ซึ่งความผิดในกลุ่มนี้ก็ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย (Terrorism) ความผิดเกี่ยวกับการจับบุคคลเป็นตัวประกัน (Hostage taking) และความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมาน (Torture)^{๔๒}

(ข) ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๑๑๓-๑๒ บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาฝรั่งเศสย่อมใช้บังคับในกรณีที่มีการกระทำความผิดในทะเลอาณาเขต เมื่อมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายฝรั่งเศสให้อำนาจไว้

กฎหมายอาญาฝรั่งเศส ย่อมใช้บังคับในกรณีที่มีการกระทำความผิดในอาณาเขตของรัฐต่างประเทศ เมื่อมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายฝรั่งเศสให้อำนาจไว้ด้วย” ซึ่งความผิดในกลุ่มนี้ ก็ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมาน (Torture) ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดที่รุนแรง (Grave breaches) ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity) และความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)^{๔๓} โดยไม่ปรากฏว่ามีความผิดเกี่ยวกับการจับบุคคลเป็นตัวประกันตามอนุสัญญาต่อต้านการจับตัวประกัน ค.ศ. ๑๙๗๙ ในกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามกลับพบว่าประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การจับบุคคลเป็นตัวประกันเป็นความผิดอาญาด้วย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒๔-๔ บัญญัติว่า “ผู้ใดจับกุมตัว ลักพาตัวหรือควบคุมตัวบุคคลโดยผิดกฎหมายในฐานะตัวประกันเพื่อเตรียมหรือเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือความผิดมีขมิ้มโทษหรือเพื่อช่วยให้การหลบหนีหรือเพื่อให้พ้นจากการถูกลงโทษหรือเพื่อเรียกค่าไถ่ ต้องระวางโทษ...” แต่ไม่ใช่ความผิดตามอนุสัญญาต่อต้านการจับตัวประกัน ค.ศ. ๑๙๗๙

^{๔๒} Luc Reydams, Universal Jurisdiction International and Municipal Legal Perspectives, pp.142-143.

^{๔๓} Ibid, p.136.

(ค) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

จากการศึกษาขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาญี่ปุ่นบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักอำนาจลงโทษสากล ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานจับบุคคลเป็นตัวประกันในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นแต่อย่างใด

(ง) กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา

กฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการจับตัวบุคคลเป็นตัวประกันจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาอเมริกัน ก็ต่อเมื่อ (๑) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนสัญชาติอเมริกัน (๒) ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดนั้นเป็นคนสัญชาติอเมริกัน (๓) ผู้กระทำความผิดนั้นมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากการกระทำความผิด

(จ) ประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ความผิดเกี่ยวกับการจับตัวบุคคลเป็นตัวประกันไม่มีบัญญัติไว้เป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่อย่างไรก็ตาม มีมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๑ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๐ อนุมัติให้กระทรวงการต่างประเทศ ดำเนินการให้ไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการจับตัวประกัน ค.ศ. ๑๙๗๙ เพียงแต่ตั้งข้อสงวนว่า ไทยจะไม่ผูกพันตามข้อ ๑๖ วรรคหนึ่งของอนุสัญญาดังกล่าวที่กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องระงับข้อพิพาทกันโดยอนุญาโตตุลาการหรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งสาระสำคัญของอนุสัญญาดังกล่าวนั้นมีอยู่ว่า

(๑) การกระทำที่เป็นความผิดภายใต้อนุสัญญาดังกล่าวนั้น ได้แก่ การจับกุมหรือคุมขังบุคคลอื่น ชูเช็ญจะฆ่า ทำร้าย หรือคุมขังผู้นั้นเป็นตัวประกัน โดยมีเจตนาเพื่อบังคับบุคคลที่สามอันได้แก่ รัฐ องค์การระหว่างประเทศซึ่งเป็นองค์การระหว่างรัฐบาล บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรือกลุ่มบุคคล ให้กระทำหรือละเว้นกระทำการใด อันเป็นเงื่อนไขอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายในการปล่อยตัวประกัน ทั้งนี้ ความผิดดังกล่าวรวมถึงการพยายามกระทำความผิด หรือการ เข้าร่วมในฐานะผู้สมรู้ร่วมคิดกับตัวการในการกระทำหรือการพยายามกระทำความผิดด้วย (ข้อ ๑ ของอนุสัญญา)

(๒) รัฐภาคีมีพันธกรณี ดังนี้

(ก) กำหนดให้ความผิดตามอนุสัญญาฯ เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐตนและกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมตามสภาพความร้ายแรงของความผิด (ข้อ ๒ ของอนุสัญญาฯ)

(ข) ในกรณีที่ตัวประกันถูกผู้กระทำความผิดจับตัวอยู่ในอาณาเขตของรัฐภาคีใด รัฐภาคีนั้นจะต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคลี่คลายสถานการณ์ดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อให้มีการปล่อยตัวประกัน ภายหลังจากการปล่อยตัวประกัน รัฐภาคีจะต้องอำนวยความสะดวกในการเดินทางออกไปของตัวประกัน (ข้อ ๓ ของอนุสัญญาฯ)

(ค) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือความผิดตามอนุสัญญาฯ (ข้อ ๕ ของอนุสัญญาฯ)

(ง) ให้รัฐภาคีซึ่งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ปรากฏตัวอยู่ในอาณาเขตนำตัวบุคคลนั้น ไปควบคุมหรือดำเนินมาตรการอื่น ตามกฎหมายภายในของตน เพื่อประกันว่าบุคคลนั้น ปรากฏตัวอยู่เป็นเวลาเท่าที่จำเป็น เพื่อให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาหรือกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยบุคคลผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิในการติดต่อโดยไม่ชักช้ากับผู้แทนของรัฐเจ้าของสัญชาติ และได้รับการเข้าเยี่ยมจากผู้แทนแห่งรัฐนั้น ทั้งนี้ รัฐภาคีที่มีเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิเชิญให้คณะกรรมการกาชาดสากลเข้ามาติดต่อและเยี่ยมผู้ถูกกล่าวหา (ข้อ ๖ ของอนุสัญญาฯ)

(จ) หากรัฐภาคีที่พบตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอยู่ในอาณาเขตแต่ไม่ส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ให้รัฐภาคีนั้นส่งเรื่องให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีตามกระบวนการตามกฎหมายภายใน (ข้อ ๘ ของอนุสัญญาฯ)

(ฉ) ให้รัฐภาคีเสนอมาตรการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันให้มากที่สุด เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความอาญาต่อความผิดตามอนุสัญญาฯ รวมถึงการให้พยานหลักฐานทั้งปวงที่อยู่ในครอบครองของตนซึ่งจำเป็นต่อกระบวนการพิจารณา โดยไม่กระทบต่อพันธกรณีเกี่ยวกับความร่วมมือทางศาลที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาอื่น (ข้อ ๑๑ ของอนุสัญญาฯ)

อนุสัญญานี้ฉบับนี้ไม่ใช่บังคับ ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในรัฐเดียว ตัวประกันและผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นคนชาติของรัฐนั้นและผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดถูกจับตัวอยู่ในอาณาเขตของรัฐนั้น

ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับการจับกุมหรือคุมขังบุคคลอื่น ชูเชิญจะฆ่า ทำร้ายหรือคุมขังผู้หนึ่งเป็นตัวประกัน โดยมีเจตนาเพื่อบังคับบุคคลที่สาม อันได้แก่ รัฐ องค์การระหว่างประเทศซึ่งเป็นองค์การระหว่างรัฐบาล บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ให้กระทำหรือละเว้นกระทำการใด อันเป็นเงื่อนไขอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายในการปล่อยตัวประกัน รวมถึงการพยายามกระทำความผิด หรือการเข้าร่วมในฐานะผู้สมรู้ร่วมคิดกับตัวการในการกระทำหรือการพยายามกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการจับบุคคล

เป็นตัวประกัน ค.ศ. ๑๙๗๙ (Convention Against the Taking of Hostages 1979) เป็นความผิดที่ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยตรง คงมีแต่ฐานความผิดที่ใกล้เคียง คือ ความผิดต่อเสรีภาพ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการจับบุคคลเป็นตัวประกันหรือ Hostage taking ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการจับบุคคลเป็นตัวประกัน ค.ศ. ๑๙๗๙ (Convention Against the Taking of Hostages 1979) และกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวแล้ว ก็พบว่า ความผิดฐานดังกล่าวมีรายละเอียดที่แตกต่างจากการกระทำความผิดฐานต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในหมวดความผิดต่อเสรีภาพเป็นอย่างมาก ทั้งยังเป็นความผิดที่ต้องมีความเกี่ยวข้องกับประเทศใดประเทศหนึ่งตั้งแต่สองประเทศขึ้นไป ดังนั้น ประเทศไทยจึงจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การกระทำอันมีลักษณะเป็นการจับบุคคลเป็นตัวประกันตามอนุสัญญาดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายไทยด้วยเพราะเมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวแล้วก็ต้องบัญญัติกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาดังกล่าวต่อไป มิเช่นนั้นแล้วศาลไทยก็จะมีอำนาจดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว เนื่องจากการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไทยเป็นความผิด

(๘) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมาน (Torture)

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักอำนาจลงโทษสากลเกี่ยวกับความผิดฐาน torture ในกฎหมายต่างประเทศพบว่า ความผิดฐานนี้ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984) ซึ่งอนุสัญญานี้ให้ความหมายของคำว่า การกระทำทรมาน ว่าหมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามหรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกประติบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดย หรือด้วยการยุ้ง หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจากหรืออันเป็นผลปกติจากหรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งความผิดฐานนี้ปรากฏในกฎหมายของประเทศต่างๆ ดังนี้

(ก) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๖ (๙) บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาเยอรมัน ย่อมใช้บังคับแก่การกระทำความผิดซึ่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศผูกพันให้ประเทศเยอรมนีต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลงในต่างประเทศ โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศเกิดการกระทำความผิดดังกล่าวว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่” ซึ่งความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย (Terrorism) ความผิดเกี่ยวกับการจับบุคคลเป็นตัวประกัน (Hostage taking) และความผิดเกี่ยวกับการกระทรมาน (Torture)^{๔๔}

(ข) ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

มาตรา ๑๑๓-๑๒ บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาฝรั่งเศสย่อมใช้บังคับแก่ความผิดที่ได้กระทำในทะเลอาณาเขต ในเมื่อมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายฝรั่งเศสให้อำนาจไว้

กฎหมายอาญาฝรั่งเศส ย่อมใช้บังคับถึงความผิดที่ได้กระทำลงในอาณาเขตของรัฐต่างประเทศ ในเมื่อมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายฝรั่งเศสให้อำนาจไว้ด้วย”^{๔๕}

ความผิดตามสนธิสัญญาที่ประเทศฝรั่งเศสเข้าเป็นภาคีและมีกฎหมายฝรั่งเศสให้อำนาจศาลฝรั่งเศสที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการกระทรมาน (Torture) ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดที่รุนแรง (Grave breaches) ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity) และความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

(ค) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

ความผิดฐานกระทรมานไม่ปรากฏว่ามีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

(ง) กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา

^{๔๔} Luc Reydams, Universal Jurisdiction International and Municipal Legal Perspectives, pp.142-143.

^{๔๕} Article 113-12

French Criminal law is applicable to offences committed beyond territorial waters, when international conventions and the law provide for this.

The present article is applicable in the overseas territories, New Caledonia and the territorial collectivity of Mayote.

^{๔๖} Luc Reydams, Universal Jurisdiction International and Municipal Legal Perspectives, p.136.

18 U.S.C. § 2340A บัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมานเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา เมื่อผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติอเมริกันหรือผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากการกระทำความผิด^{๔๗}

(จ) ประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสมาชิกของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984) ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยจำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาที่ไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกดังกล่าวเพื่อให้ศาลไทยสามารถอ้างอิงกฎหมายนั้นในการใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมานดังกล่าว โดยเห็นว่าควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งมากกว่าที่จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเพราะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีกำหนดไว้นั้น มีรายละเอียดค่อนข้างมากและเป็นความผิดที่ร้ายแรง ควรมีการบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำความผิด ขอบเขตในการใช้กฎหมายบังคับและมีระบบการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่แตกต่างออกไปจากกรณีการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไปและในขณะนี้ ประเทศไทยกำลังพยายาม

^{๔๗} Section 2340A Torture

(a) Offense.—

Whoever outside the United States commits or attempts to commit torture shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both, and if death results to any person from conduct prohibited by this subsection, shall be punished by death or imprisoned for any term of years or for life.

(b)

Jurisdiction.—

There is jurisdiction over the activity prohibited in subsection (a) if—

(1) the alleged offender is a national of the United States; or

(2) the alleged offender is present in the United States, irrespective of the nationality of the victim or alleged offender.

(c) Conspiracy.—

A person who conspires to commit an offense under this section shall be subject to the same penalties (other than the penalty of death) as the penalties prescribed for the offense, the commission of which was the object of the conspiracy.

ออกกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน คือ ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและต่อต้านการทรมาน พ.ศ. ... อยู่ซึ่งน่าจะจะมีผลใช้บังคับในเวลาอันใกล้

(๙) ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม (War crimes)

ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมสงครามเป็นความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด^{๔๘}

(๑๐) ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักอำนาจลงโทษสากลในกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ พบว่า มีอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษความผิดอาญาฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. ๑๙๔๘ (United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948) ซึ่งในปัจจุบันความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด^{๔๙}

(๑๑) ความผิดเกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์ การระเบิดและการแผ่รังสีคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าหรือกัมมันตภาพรังสี

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักอำนาจลงโทษสากลในต่างประเทศ พบว่า ความผิดในกลุ่มนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส แต่ไม่มีปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ดังนี้

(ก) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๖ บัญญัติให้การทำความผิดเกี่ยวกับการทำให้เกิดการระเบิดของวัตถุนิวเคลียร์ การกระทำให้เกิดการระเบิดโดยการปล่อยวัตถุนิวเคลียร์ การใช้สารกัมมันตภาพรังสีในทางที่ผิด (ใช้เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลเป็นจำนวนมาก) และการเตรียมเพื่อกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายเยอรมัน

^{๔๘} Luc Reydam, *Universal Jurisdiction International and Municipal Legal Perspectives*, p. 156-157.

^{๔๙} Ibid.

แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำนอกประเทศเยอรมนี โดยไม่คำนึงว่าบุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้นจะมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศเยอรมนีหรือไม่

(ข) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๖๘๙-๔ บัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุนิวเคลียร์ตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันทางกายภาพต่อวัตถุนิวเคลียร์ (Convention of the Physical Protection of Nuclear Material, 1980) เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษตามกฎหมายฝรั่งเศส^{๕๐}

(ค) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

ความผิดเกี่ยวกับวัตถุนิวเคลียร์ไม่ปรากฏว่ามีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

(ง) กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา

18 U.S.C. § 831 บัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการครอบครองหรือใช้วัตถุนิวเคลียร์โดยผิดกฎหมาย เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาอเมริกัน หากว่า (๑) ความผิดนั้นได้กระทำในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือในน่านฟ้าหรือในอาณาเขตทางทะเลและเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศสหรัฐอเมริกา (๒) ผู้กระทำความผิดเป็นคนสัญชาติอเมริกันหรือเป็นนิติบุคคลสัญชาติอเมริกัน (๓) ผู้กระทำความผิดถูกพบตัวในประเทศสหรัฐอเมริกา ภายหลังจากการ

^{๕๐} Article 689-4 French Criminal Procedure Code

For the implementation of the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, open for signature in Vienna and New York on 3 March 1980, any person guilty of any of the following offences may be prosecuted and tried in accordance with the provisions of article 689-1:

1° the misdemeanour set out by article 6-1 of law no. 80-572 of 25th July 1980, concerning the protection and control of nuclear substances,

2° the misdemeanours of unlawful appropriation set out by article 6 of the above mentioned law no. 80-572 of 25th July 1980, intentional assault against the life or physical integrity of a person, theft, extortion, blackmail, embezzlement, breach of trust, receiving stolen goods, destruction, defacement or damage or threat to commit an offence against persons or property, as defined by Books II and III of the Criminal Code, where the offence was committed with the use of nuclear materials falling within the scope of articles 1 and 2 of the Convention, or was committed in relation to these substances.

กระทำความผิด (๔) ความผิดนั้นเกี่ยวข้องกับการส่งต่อไปหรือส่งมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา (๕) ความผิดนั้นได้กระทำเพื่อข่มขู่ประเทศสหรัฐอเมริกา และ 18 U.S.C. § 2883 ความผิดเกี่ยวกับการส่งออกวัตถุนิวเคลียร์เพื่อสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาอเมริกัน (ไม่คำนึงถึงจุดเกาะเกี่ยว)

(จ) ประมวลกฎหมายอาญาของไทย

สำหรับประเทศไทยมีพระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๐๔ กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการครอบครองหรือใช้วัตถุนิวเคลียร์หรือพลังงานปรมาณูโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาไว้แล้ว เพียงแต่อาจไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันทางกายภาพต่อวัตถุนิวเคลียร์ ค.ศ. ๑๙๘๐ (Convention of the Physical Protection of Nuclear Material, 1980) สนธิสัญญาไม่แพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ ค.ศ. ๑๙๗๐ (Non-Proliferation Treaty, 1970) สนธิสัญญาห้ามทดลองอาวุธนิวเคลียร์โดยสมบูรณ์ (Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty : CTBT) และสนธิสัญญาเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์แห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ค.ศ. ๑๙๙๕ (Treaty on the Southeast Asia Nuclear-Free Zone : SEAN-FZ, 1995) ซึ่ง สนธิสัญญาและอนุสัญญาดังกล่าวประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นสมาชิกแล้ว ทั้งพระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ก็ไม่ได้กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวบังคับแก่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไว้ด้วย โดยมาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๐๔ บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใด

(๑) ผลิต มีไว้ในครอบครองหรือใช้ซึ่งวัสดุนิวเคลียร์พิเศษ พลังงานปรมาณู วัสดุพลอยได้หรือวัสดุต้นกำลังซึ่งพ้นจากสภาพที่เป็นอยู่ตามธรรมชาติในทางเคมี

(๒) กระทำด้วยประการใดๆ แก่วัสดุต้นกำลังให้พ้นจากสภาพที่เป็นอยู่ตามธรรมชาติในทางเคมี

ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ

ใบอนุญาตให้เป็นไปตามแบบที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดนำหรือส่งออกนอกราชอาณาจักรนำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งวัสดุนิวเคลียร์พิเศษ วัสดุพลอยได้หรือวัสดุต้นกำลัง เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ

ในการอนุญาต คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อประโยชน์ความปลอดภัยไว้ในใบอนุญาตให้ผู้รับใบอนุญาตปฏิบัติ ใบอนุญาตให้เป็นไปตามแบบที่คณะกรรมการกำหนด

ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๓ นำหรือส่งออกนอกราชอาณาจักรนำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งวัสดุตามใบอนุญาตโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนเงื่อนไขในใบอนุญาต ให้ถือว่าผู้รับใบอนุญาตนำหรือส่งออกนอกราชอาณาจักรนำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งวัสดุนั้นแล้วแต่กรณี โดยมีได้รับอนุญาตตามความในมาตรา ๓”

ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์เป็นความผิดที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประเทศไทยและนานาชาติได้ อีกทั้งเทคโนโลยีในด้านพลังงานก็ยังคงได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น ประเทศไทยจึงสมควรบัญญัติกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุนิวเคลียร์เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทย แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลนอกราชอาณาจักรไทยก็ตาม โดยในการบัญญัติกฎหมายเช่นว่านั้น ควรพิจารณาอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันทางกายภาพต่อวัตถุนิวเคลียร์ ค.ศ. ๑๙๘๐ (Convention of the Physical Protection of Nuclear Material, 1980) สนธิสัญญาไม่แพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ ค.ศ. ๑๙๖๘ (Non-Proliferation Treaty, 1968) สนธิสัญญาห้ามทดลองอาวุธนิวเคลียร์โดยสมบูรณ์ (Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty : CTBT) และสนธิสัญญาเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์แห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ค.ศ. ๑๙๙๕ (Treaty on the Southeast Asia Nuclear-Free Zone : SEAN-FZ, 1995) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาและอนุสัญญาที่ประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นสมาชิกแล้ว

จากที่กล่าวมาทั้งหมด จึงสรุปได้ว่า ความผิดอาญาที่กฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญา บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักอำนาจลงโทษสากล กำหนดให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาภายในนั้น มีอยู่ทั้งหมด ๑๑ ฐานความผิดด้วยกันดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งแต่ละประเทศก็ไม่ได้บัญญัติให้ทุกฐานความผิดที่กล่าวมาเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาภายในทั้งหมด ในบางฐานความผิดอาจเป็นความผิดที่หลายประเทศบัญญัติให้เป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายภายในไว้เหมือนกัน แต่ในบางฐานความผิดกฎหมายของแต่ละประเทศก็บัญญัติไว้แตกต่างกัน แต่ก็พอที่จะเห็นได้ว่า การที่หลักอำนาจลงโทษสากลตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังคงจำกัดฐานความผิดที่ศาลไทยจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักอำนาจลงโทษสากลไว้เพียงสามฐานความผิดทำให้กฎหมายอาญาของไทยไม่สามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดฐานอื่นๆ นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๒) (๒ ทวิ) และ (๓) ได้ แต่อย่างไรก็ตามก็ยังพบว่าในบางฐานความผิดที่เป็นความผิดสากล ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายภายในไว้แล้ว ดังนั้น ในส่วนของหลักอำนาจ

ลงโทษสากลตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา ในความเห็นของผู้เขียนจึงเห็นว่า สมควรยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา ๗ (๓) เนื่องจากมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ. ๒๕๓๔ สามารถใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอันเป็นโจรสลัดได้ครอบคลุมอยู่แล้ว ส่วนบทบัญญัติในมาตรา ๗ (๒) และ (๒ ทวิ) เห็นว่า สามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักอำนาจลงโทษสากลประกอบกับพระราชบัญญัติอื่นๆ ได้ดีอยู่แล้ว ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมแต่อย่างใด

๕.๖ วิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรตามหลักกระบวนการยุติธรรมแทน (The Representative Principle)

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐในบทที่ ๔ พบว่า การบัญญัติกฎหมายกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามหลักกระบวนการยุติธรรมแทนปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส แต่ไม่มีปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C.) และประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งรายละเอียดของหลักกระบวนการยุติธรรมแทนในกฎหมายของต่างประเทศนั้น มีดังนี้

(๑) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

มาตรา ๗ (๒)(๒) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาเยอรมันยอมใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดฐานอื่นๆ (นอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๕ และมาตรา ๖) ซึ่งกระทำลงในต่างประเทศได้ ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุหรือเป็นกรณีที่ประเทศที่เกิดเหตุนั้นไม่มีอำนาจเหนือความผิดดังกล่าวและผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าวในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดซึ่งถูกพบตัวในประเทศเยอรมนีและแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะอนุญาตให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดออกไปได้ แต่ก็ไม่ได้มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดออกไปเพราะไม่มีการร้องขอให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนดหรือคำร้องขอดังกล่าวถูกปฏิเสธหรือการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนนั้นไม่อาจกระทำได้”^{๕๑}

^{๕๑} Section 7 (2)(2) German criminal law shall apply to other offences committed abroad if the act is a criminal offence at the locality of its commission or if that locality is not subject to any criminal law jurisdiction, and if the offender was a foreigner at the time of the offence, is discovered in Germany and, although the Extradition Act would permit extradition for such an

หลักกระบวนการยุติธรรมแทนในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน จะสามารถใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อ

(ก) ความผิดที่เกิดขึ้นในต่างประเทศนั้นต้องเป็นความผิดทั้งตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุและกฎหมายของประเทศเยอรมนี ในขณะที่เกิดการกระทำความผิดและคดีต้องยังไม่ขาดอายุความ ทั้งยังต้องไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดสำหรับการกระทำนั้นด้วย

(ข) ผู้กระทำความผิดต้องมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศเยอรมนี

(ค) การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากไม่มีคำร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนภายในเวลาที่กำหนดหรือคำร้องขอดังกล่าวถูกปฏิเสธหรือการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนนั้นไม่อาจกระทำได้ไม่ว่าเพราะเหตุใด^{๕๒}

(๒) ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

มาตรา ๑๑๓-๘-๑ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๑๓-๖ ถึงมาตรา ๑๑๓-๘ กฎหมายอาญาฝรั่งเศสย่อมใช้บังคับแก่ความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทฆาตกรรมที่มีโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ ๕ ปีขึ้นไปซึ่งได้กระทำลงนอกอาณาเขตประเทศฝรั่งเศส โดยคนต่างด้าวที่การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนไปยังประเทศที่ร้องขอถูกปฏิเสธจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศฝรั่งเศส ไม่ว่าจะเป็เพราะความผิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความผิดที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายฝรั่งเศสหรือเป็นความผิดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อเสถียรภาพทางการเมืองในประเทศฝรั่งเศสหรือเป็นเพราะผู้กระทำความผิดนั้นเคยถูกพิจารณาคดีมาแล้วในประเทศดังกล่าว โดยศาลที่ไม่มี การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในการต่อสู้คดีของจำเลยหรือเพราะลักษณะของความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทางการเมือง

การฟ้องร้องผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง จะต้องกระทำโดยพนักงานอัยการเท่านั้นซึ่งจะต้องปรากฏด้วยว่ามีคำกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุส่งผ่านมายังรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมซึ่งต้องมีการร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาด้วย”^{๕๓}

offence, is not extradited because a request for extradition within a reasonable period of time is not made, is rejected, or the extradition is not feasible.

^{๕๒} Luc Reydams, Universal Jurisdiction International and Municipal Legal Perspectives, pp.143-144.

^{๕๓} Article 113-8-1

จะเห็นได้ว่า หลักกระบวนการยุติธรรมแทนตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อ

(ก) ความผิดที่เกิดขึ้นนอกประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษ (ความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ ๑๐ ปีขึ้นไป) และความผิดประเภทฆังฉิมโทษที่มีโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ ๕ ปีขึ้นไป โดยไม่ต้องคำนึงว่าความผิดดังกล่าวนั้นจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่

(ข) การดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้กระทำความผิดออกไปให้ประเทศที่เกิดเหตุลงโทษไม่อาจกระทำได้ ไม่ว่าจะเพราะเหตุใดๆ (ผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศฝรั่งเศสภายหลังจากการกระทำความผิด)

(ค) จะต้องมีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมหรือจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดการกระทำความผิดซึ่งได้มีการร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาด้วย

(๓) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาญี่ปุ่นบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่รองรับหลักกระบวนการยุติธรรมแทนในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นแต่อย่างใด

Without prejudice to the application of articles 113-6 to 113-8, French Criminal law is also applicable to any felony or misdemeanour subject to a penalty of at least five years' imprisonment committed outside the territory of the French Republic by an alien whose extradition to the requesting State has been refused by the French authorities either because the offence for which the extradition has been requested is subject to a penalty or to a safety measure that is contrary to French public policy, or because the person in question has been tried in the aforesaid State by a court which does not respect the basic procedural guarantees and the rights of the defence, or because the matter in question shows the characteristics of a political offence.

Prosecution for the offences set out in the first paragraph may only be initiated at the request of the public prosecutor. It must be preceded by an official accusation, transmitted by the Minister of Justice, from the authorities in the country where the offence has been committed and which has requested the extradition.

(๔) กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐในกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่รองรับหลักกระบวนการยุติธรรมแทนแต่อย่างใด

(๕) ประมวลกฎหมายอาญาของไทย

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทย พบว่า ไม่มีบทบัญญัติที่รองรับหลักกระบวนการยุติธรรมแทนในประมวลกฎหมายอาญาของไทย

จากการวิเคราะห์พบว่า หลักกระบวนการยุติธรรมแทนเป็นหลักการที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อใช้เสริมอำนาจลงโทษของรัฐอื่น ในกรณีที่รัฐที่เกิดเหตุขึ้นไม่อาจอ้างอำนาจเหนือผู้กระทำความผิดตามหลักดินแดนเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้และประเทศที่ผู้กระทำความผิดไปปรากฏตัวอยู่นั้นก็ไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้นเลย ทั้งการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนก็ไม่อาจกระทำได้อันเนื่องมาจากเหตุใด ด้วยเหตุนี้ รัฐที่ได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจจึงต้องสถาปนาอำนาจของตนเองขึ้นมาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเช่นว่านั้นเพื่ออุดช่องว่างไม่ให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นไปจากการถูกลงโทษสำหรับการกระทำความผิดของเขาไปได้

แม้ว่าหลักกระบวนการยุติธรรมแทนนี้จะเป็นหลักที่ไม่ได้กล่าวถึงจุดเกาะเกี่ยวระหว่างรัฐกับบุคคลที่กระทำความผิดแต่ก็เป็นหลักที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศ^{๕๔} โดยสาระสำคัญของอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของรัฐตามหลักกระบวนการยุติธรรมแทนนั้น มีอยู่ว่า รัฐอาจสถาปนาอำนาจลงโทษคนต่างด้าวที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของรัฐแล้วมาปรากฏตัวอยู่ในรัฐภายหลังจากการกระทำความผิดได้ ในเมื่อกรณีนั้นรัฐที่ได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจไม่สามารถดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนออกไปได้

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายตามหลักนี้อาจยังมีข้อโต้แย้งว่าเป็นการสถาปนาอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของรัฐที่กว้างเกินไป (Long-arm jurisdiction) ซึ่งอาจทำให้เกิดการขัดกันของอำนาจรัฐขึ้นได้ (Conflict of jurisdictions) และยังมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความเสียหายที่ประเทศที่ได้ตัวผู้กระทำความผิดได้รับด้วยว่า การที่ความผิดอาญาเกิดขึ้นในต่างประเทศนั้น ประเทศที่ได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจมีความจำเป็นหรือไม่

^{๕๔} คณิต ญ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า ๑๐๒.

เพียงใดที่จะต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวเพราะการจะดำเนินคดีอาญากับบุคคลหนึ่งบุคคลใด รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอยู่ไม่มากนักน้อย ทั้งการสืบสวนหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นก็อาจทำได้ยากเพราะประเทศที่ได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจอยู่ห่างไกลจากพยานหลักฐานจึงอาจมีอุปสรรคอย่างมากในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย

ข้อโต้แย้งดังกล่าว แม้จะฟังดูมีเหตุผลและมีน้ำหนักมากพอที่จะทำให้รัฐซึ่งได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจนั้นปฏิเสธไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนก็ยังเห็นว่า การที่รัฐจะปฏิเสธไม่ดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดอาญาเพราะเหตุว่าบุคคลนั้นไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐที่เขาปรากฏตัวอยู่นั้น อาจเป็นการละเลยหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐคือการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมและทำให้ความยุติธรรมเกิดขึ้นและหากจะยอมให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษสำหรับการกระทำความผิดอาญาของเขาเนื่องจากเขาหลบหนีไปอยู่ในประเทศซึ่งไม่มีจุดเกาะเกี่ยวที่เชื่อมโยงกับอำนาจรัฐในทางอาญาเหนือตัวเขาแล้วนั้นย่อมเป็นการทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมในสังคมเป็นอันมาก ด้วยเหตุนี้ประเทศต่างๆ จึงพยายามหาวิธีการเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดอาญาต้องรอดพ้นจากการถูกลงโทษไปได้จึงเกิดกฎหมายว่าด้วยการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นซึ่งหลักกระบวนการยุติธรรมแทนนี้จะใช้บังคับก็ต่อเมื่อการดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนนั้นไม่อาจกระทำได้ที่เท่านั้นและผู้เขียนก็เห็นว่า รัฐจำเป็นต้องปราบปรามการกระทำความผิดอาญาไม่ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลง ณ ที่แห่งใด โดยรัฐที่ได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจนั้น มีทางเลือกสองทาง คือ ส่งตัวผู้กระทำความผิดออกไปให้ประเทศที่มีจุดเกาะเกี่ยวลงโทษหรือดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นเสียเองเพราะไม่อาจส่งตัวผู้กระทำความผิดออกไปได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หลักกระบวนการยุติธรรมแทนเป็นอีกหลักการหนึ่งที่ประเทศไทยควรนำมาใช้เป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในกรณีที่ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าวแล้วมาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรภายหลังจากการกระทำความผิดและประเทศไทยไม่อาจดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้กระทำความผิดออกไปในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนได้ เนื่องจากหากไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับอำนาจศาลไทยในอันที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าวไว้แล้ว เมื่อไม่สามารถส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ผู้กระทำความผิดก็จะไม่ถูกลงโทษโดยกฎหมายของประเทศใดเลยตราบเท่าที่บุคคลนั้นยังอยู่ในประเทศไทยซึ่งไม่สมควรจะเป็นเช่นนั้น เพราะฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยสมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติซึ่งรองรับหลักกระบวนการยุติธรรมแทนนี้เพื่อทำให้ระบบการใช้กฎหมายอาญาของไทยบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยเห็นว่าควรนำประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีมาตรา ๗ (๒) ข้อ ๒ และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา ๑๑๓-๘-๑ มาเป็นตัวอย่างในการบัญญัติต่อไป

๕.๗ บทสรุป

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐในกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว พบว่า ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยมีขอบเขตที่แคบกว่ากฎหมายของต่างประเทศอยู่มาก ทั้งในส่วนของฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับและในส่วนของเงื่อนไขในการจำกัดการใช้กฎหมายอาญาบังคับในกรณีอื่นๆ โดยพบว่า ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาไทยบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลนั้น มีขอบเขตที่แคบกว่ากฎหมายต่างประเทศ ทั้งในส่วนของฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับในกรณีที่ความผิดนั้นเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรและในส่วนของตัวบุคคลที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาของไทย ในเมื่อบุคคลนั้นออกไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร นอกจากนี้ กฎหมายอาญาของไทยยังมีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรโดยบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่เกิดเหตุด้วย จึงทำให้เกิดอุปสรรคในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคลดังกล่าวเป็นอันมากและปัญหาเดียวกันนี้ก็พบว่เกิดขึ้นกับหลักคุ้มครองบุคคลในประมวลกฎหมายอาญาของไทยด้วยเช่นกัน

นอกจากนั้นยังพบว่า หลักป้องกันตนเองของรัฐและหลักอำนาจลงโทษสากลตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังคงเป็นบทบัญญัติที่ล้าสมัยอยู่มาก ทั้งในส่วนของฐานความผิดที่กระทบต่อความมั่นคงหรือประโยชน์ที่สำคัญของรัฐและความผิดที่มีลักษณะเป็นความผิดสากลที่ทุกประเทศมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ซึ่งบทบัญญัติในส่วนนี้ของประเทศอื่นๆ ได้รับการพัฒนาไปมากแล้ว ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เป็นสาระสำคัญอย่างเป็นระบบเลย ความผิดบางฐานความผิดที่ประเทศอื่นยกเลิกไปแล้ว แต่ประเทศไทยยังคงมีบัญญัติไว้และความผิดบางฐานความผิดที่ประเทศอื่นบัญญัติเพิ่มเติมเข้าไปในกฎหมายอาญาแล้ว แต่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ยังไม่ได้รับการพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดเหล่านั้นเข้าไปเลย

ยิ่งไปกว่านั้น หลักการที่ประเทศไทยนำมาใช้เป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายกำหนดเพื่อขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรก็จำกัดไว้เพียง ๔ หลักเท่านั้น คือ (๑) หลักบุคคล (๒) หลักคุ้มครองบุคคล (๓) หลักป้องกันตนเองของรัฐ และ (๔) หลักอำนาจลงโทษสากล โดยไม่ปรากฏว่ามีหลักกระบวนการยุติธรรมแทนอันเป็นบทอุดช่องว่างของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของหลักอื่นๆ ด้วย ทำให้กฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาของไทยบังคับเกิดข้อขัดข้องมากยิ่งขึ้น

การที่บทบัญญัติซึ่งกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรไทยไม่เคยได้รับการพิจารณาเพื่อแก้ไขปรับปรุงในเชิงโครงสร้างหรือในหลักการสำคัญๆ เลย ทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรในหลายกรณี ทั้งๆ ที่ในทางทฤษฎีแล้ว ประเทศไทยควรจะเป็นประเทศที่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดเช่นนั้นได้เพราะบุคคลหรือเหตุการณ์นั้นมีจุดเกาะเกี่ยวอย่างใดอย่างหนึ่งกับประเทศไทยตามที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง แต่เมื่อกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับของไทย ไม่ได้บัญญัติรับรองอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในกรณีดังกล่าวไว้ ศาลไทยก็ย่อมไม่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรเพื่อให้การใช้กฎหมายอาญาของไทยบังคับในกรณีดังกล่าวมีขอบเขตที่กว้างขวางมากยิ่งขึ้นและครอบคลุมการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

บทที่ ๖

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

๖.๑ บทสรุป

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ กำหนดขอบเขตการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรไว้อย่างจำกัดเกินไป ทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยในหลายกรณี ซึ่งอาจสรุปสาระสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้นได้ดังนี้

(๑) บทบัญญัติในมาตรา ๘ ที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคล ยังคงไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดของคนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในทุกกรณี เนื่องจากมาตรา ๘ (ก) จำกัดฐานความผิดที่คนสัญชาติไทยไปกระทำนอกราชอาณาจักรไว้ว่าจะต้องเป็นความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ เท่านั้นและการที่กฎหมายอาญาของไทยจะใช้บังคับเพื่อลงโทษคนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรได้นั้น จะต้องปรากฏด้วยว่ามีบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น มาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวด้วย ทั้งยังจำกัดการใช้บังคับไว้ด้วยว่า จะใช้บังคับเฉพาะคนสัญชาติไทยเท่านั้น ไม่รวมถึงคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ถาวรในราชอาณาจักรด้วย ทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยซึ่งไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในหลายกรณี

(๒) บทบัญญัติในมาตรา ๘ ที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักคุ้มครองบุคคล ยังคงไม่เพียงพอที่จะใช้คุ้มครองคนสัญชาติไทยเมื่อบุคคลนั้นออกไปอยู่นอกราชอาณาจักรในทุกกรณี เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา ๘ (ข) จำกัดฐานความผิดที่กฎหมายอาญาของไทยจะใช้บังคับเพื่อลงโทษคนต่างด้าวซึ่งมากระทำความผิดอาญาต่อคนสัญชาติไทยนอกราชอาณาจักรได้ ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ เท่านั้นและยังจะต้องปรากฏด้วยว่า มีบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลไทยมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรด้วย ทั้งยังจำกัดการคุ้มครองไว้แต่เฉพาะคนสัญชาติไทยเท่านั้น ไม่รวมถึงคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ถาวรในราชอาณาจักรด้วย ทำให้กฎหมายอาญาของไทยไม่สามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยในขณะที่บุคคลนั้นอยู่นอกราชอาณาจักรได้ครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

(๓) บทบัญญัติในมาตรา ๙ ที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยที่กระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการตามหลักบุคคล ยังคงจำกัดตัวผู้กระทำความผิดไว้เฉพาะว่าต้องเป็นเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลอื่นที่ไม่ได้มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานที่ร่วมกระทำความผิดกับพนักงานอื่นเป็นการสนับสนุนเจ้าพนักงานในการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมด้วยและในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย สำหรับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ในกลุ่มความผิดต่อเจ้าพนักงาน ประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ได้บัญญัติให้บุคคลที่กระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานดังกล่าวนอกราชอาณาจักรต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายไทยด้วย ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยเมื่ออยู่นอกราชอาณาจักร

(๔) บทบัญญัติในมาตรา ๗ ที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐและหลักอำนาจลงโทษสากล ยังคงบัญญัติไม่ครอบคลุมถึงฐานความผิดที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความผิดสากลทั้งหมดและบางฐานความผิดก็บัญญัติไว้ซ้ำซ้อนกับกฎหมายเฉพาะฉบับอื่นทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดสากลบางฐานความผิดและในบางฐานความผิดก็ทำให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายบังคับเนื่องจากบัญญัติไว้ซ้ำซ้อนกัน

ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดประเด็นในการวิจัยเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่บุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยหรือเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยแต่มาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรภายหลังจากการกระทำความผิดและไม่ได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่ามีขอบเขตเพียงใดและเพียงพอต่อการใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรหรือไม่เพียงใด เพื่อที่จะตอบคำถามของวิทยานิพนธ์ที่ว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ในเมื่อบุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยได้ทุกกรณีตามหลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตของอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐหรือไม่เพียงใดและสมควรที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในกรณีที่บุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยหรือเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรภายหลังจากการกระทำความผิดและไม่ได้มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดนั้นออกไปหรือไม่ เพราะเหตุใดและหากสมควรแก้ไขจะต้องแก้ไขอย่างไร ซึ่งก่อนที่จะตอบคำถามของ

วิทยานิพนธ์ดังกล่าวได้นั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงทฤษฎีและหลักการที่รองรับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาชญากรรมนอกอาณาเขตของรัฐดังกล่าวว่ามีสาระสำคัญอย่างไร

๖.๑.๑ ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ

จากที่ได้ศึกษาถึงทฤษฎีและหลักการที่มารองรับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐในบทที่ ๒ ทำให้ได้ข้อสรุปว่า หลักการที่รัฐต่างๆ นำมาใช้เป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐนั้นมีอยู่ทั้งหมด ๕ หลักด้วยกัน คือ

- (๑) หลักบุคคล (The Active Personality Principle)
- (๒) หลักคุ้มครองบุคคล (The Passive Personality Principle)
- (๓) หลักป้องกันตนเองของรัฐ (The Protective Principle)
- (๔) หลักอำนาจลงโทษสากล (The Universality Principle) และ
- (๕) หลักกระบวนการยุติธรรมแทน (The Representative Principle)

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ ประมวลกฎหมายอาญาในบทที่ ๓ ก็พบว่า บทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับหลักการต่างๆ ข้างต้นทำให้กฎหมายอาญาของไทยไม่สามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่บุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยในทุกกรณี ทั้งยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตให้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่บุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้นไม่ได้มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยแต่ผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรภายหลังจากการกระทำความผิดและไม่สามารถส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย ทำให้เห็นได้ชัดเจนว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังคงมีช่องว่างในการใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในหลายกรณี ทั้งๆ ที่ในทางทฤษฎีแล้วประเทศไทยจะมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้วก็พบว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดขอบเขตในการใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไว้แคบกว่ากฎหมายของต่างประเทศมาก

๖.๑.๒ ขอบเขตการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐในกฎหมายต่างประเทศ พบว่า กฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ กำหนดขอบเขตการใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐไว้ ดังนี้

(๑) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

จากการศึกษาพบว่า หลักบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันสามารถใช้บังคับแก่คนสัญชาติเยอรมันที่ไปกระทำความผิดในต่างประเทศได้ทุกฐานความผิด โดยแบ่งกลุ่มความผิดออกเป็นสองกลุ่ม คือ (๑) ความผิดที่ระบุไว้โดยเฉพาะว่าสามารถใช้บังคับแก่คนสัญชาติเยอรมันได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุว่าได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่และ (๒) ความผิดที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาเยอรมันและต้องเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุด้วย โดยทั้งสองกลุ่มความผิดดังกล่าวไม่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในประเทศเยอรมนีแต่อย่างใด นอกจากนี้กฎหมายอาญาเยอรมันยังสามารถใช้บังคับแก่เจ้าพนักงานของรัฐและบุคคลที่ได้รับมอบหมายเป็นพิเศษให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะทั้งที่เป็นคนสัญชาติเยอรมันและคนต่างด้าวด้วย

หลักคุ้มครองบุคคลตามกฎหมายอาญาเยอรมันสามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองคนสัญชาติเยอรมันและเจ้าพนักงานของรัฐเยอรมันทั้งที่เป็นคนสัญชาติเยอรมันและคนต่างด้าว รวมไปถึงคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศเยอรมนีและทหารของกองทัพเยอรมันที่อยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่หรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ด้วยและสามารถใช้บังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

หลักป้องกันตนเองของรัฐตามกฎหมายอาญาเยอรมันสามารถใช้บังคับแก่บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงและความผิดที่กระทบต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศเยอรมนีตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๕ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันซึ่งความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ (๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ (๒) ความผิดที่กระทำต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศและ (๓) ความผิดที่กระทำต่อสิ่งแวดล้อม

หลักอำนาจลงโทษสากลตามกฎหมายอาญาเยอรมันสามารถใช้บังคับแก่บุคคลใดก็ตามซึ่งกระทำความผิดสากลตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๖ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและยังขยายออกไปถึงความผิดสากลที่มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศซึ่งประเทศเยอรมนีเป็นสมาชิกให้อำนาจไว้ด้วย

หลักกระบวนการยุติธรรมแทนตามกฎหมายอาญาเยอรมันสามารถใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดอาญาตามกฎหมายอาญาเยอรมันนอกประเทศเยอรมนี หากว่าความผิดนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุและผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศเยอรมนีและไม่สามารถส่งตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

(๒) ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

จากการศึกษาพบว่า หลักบุคคลตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสสามารถใช้บังคับแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสที่กระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษ (ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ ๑๐ ปีขึ้นไป) นอกประเทศฝรั่งเศสได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุและไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวในประเทศฝรั่งเศสแต่อย่างใดและสำหรับความผิดประเภทมิชฌิมโทษ กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะใช้บังคับแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสที่ไปกระทำความผิดนอกประเทศฝรั่งเศสได้ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดและต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในประเทศฝรั่งเศสด้วย

หลักคุ้มครองบุคคลตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสสามารถใช้บังคับแก่คนสัญชาติฝรั่งเศสและคนต่างด้าวที่กระทำความผิดทั้งประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทมิชฌิมโทษซึ่งมีโทษจำคุกนอกประเทศฝรั่งเศส หากว่าผู้เสียหายในความผิดนั้นเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดและยังใช้บังคับถึงการกระทำความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษและความผิดประเภทมิชฌิมโทษซึ่งได้กระทำลงในเรือหรืออากาศยานที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศฝรั่งเศส แต่ผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสในเวลาที่เกิดการกระทำความผิดด้วย

หลักป้องกันตนเองของรัฐตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสสามารถใช้บังคับแก่บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดซึ่งกระทบต่อความมั่นคงและประโยชน์ที่สำคัญของประเทศฝรั่งเศส ความผิดในกลุ่มนี้ก็ได้แก่ (๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศฝรั่งเศส (๒) ความผิดฐานการปลอมหรือแปลงดวงตรา รอยตรา เครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์ของประเทศฝรั่งเศสและความผิดฐานใช้ดวงตรา รอยตรา เครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์ที่ปลอมหรือแปลง ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารราชการและ (๓) ความผิดที่กระทำต่อผู้แทนทางการทูตและการกงสุลหรือกระทำต่อสถานทูตฝรั่งเศส

หลักอำนาจลงโทษสากลตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสสามารถใช้บังคับแก่บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลงเงินตราไม่ว่าจะเป็นเงินตราของรัฐบาลฝรั่งเศสหรือเงินตราของรัฐบาลต่างประเทศและความผิดสากลตามที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศซึ่งประเทศฝรั่งเศสเข้าเป็นสมาชิกให้อำนาจประเทศฝรั่งเศสที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวด้วย

หลักกระบวนการยุติธรรมแทนตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสสามารถใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดอาญาประเภทอุกฤษฏ์โทษหรือความผิดประเภทมิชฌิมโทษที่มีโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ ๕ ปีขึ้นไปนอกประเทศฝรั่งเศส เมื่อบุคคลนั้นมาปรากฏตัวอยู่ในประเทศฝรั่งเศสภายหลังจากการกระทำความผิดและไม่ได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่ทั้งนี้จะต้องปรากฏว่ามีคำกล่าวหาอย่างเป็นทางการจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมหรือจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกิดเหตุซึ่งได้มีการร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาด้วย กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงจะใช้บังคับ

(๓) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

จากการศึกษาพบว่า หลักบุคคลตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่นสามารถใช้บังคับแก่คนสัญชาติญี่ปุ่นซึ่งไปกระทำความผิดอาญาตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นนอกประเทศญี่ปุ่นได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่และไม่ต้องมี การร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวในประเทศญี่ปุ่นแต่อย่างใดและยังสามารถใช้บังคับแก่เจ้าพนักงานของรัฐบาลญี่ปุ่นที่ไปกระทำความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการตามที่ระบุไว้ใน มาตรา ๔ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นนอกประเทศญี่ปุ่นได้เช่นเดียวกัน

หลักคุ้มครองบุคคลตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่นสามารถใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดอาญาตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓-๒ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น นอกประเทศญี่ปุ่นได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่และไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวในประเทศญี่ปุ่นด้วย

หลักป้องกันตนเองของรัฐตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่นสามารถใช้บังคับแก่บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงและความผิดที่กระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของประเทศญี่ปุ่นตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๒ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นซึ่งความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ (๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ (๒) ความผิดเกี่ยวกับปลอมแปลงศาสน์ของพระจักรพรรดิหรือเอกสารของรัฐบาล (๓) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงดวงตรา รอยตราหรือเครื่องหมายของพระจักรพรรดิหรือของหน่วยงานราชการ (๔) ความผิดเกี่ยวกับการบันทึกข้อมูลด้วยวิธีการทางแม่เหล็กไฟฟ้าโดยไม่มีอำนาจซึ่งมีข้อที่น่าสังเกตว่าความผิดในกลุ่มนี้ไม่มีความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายและเสรีภาพของพระจักรพรรดิแต่อย่างใด

หลักอำนาจลงโทษสากลตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่นสามารถใช้บังคับแก่บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา พันธบัตรรัฐบาล ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ฯ และนอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นยังสามารถใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกประเทศญี่ปุ่น ในกรณีที่ความผิด

นั้นเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในภาคสองของประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นและมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศญี่ปุ่นเข้าเป็นสมาชิกให้อำนาจแก่ประเทศญี่ปุ่นที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ด้วย

สำหรับหลักกระบวนการยุติธรรมแทนนั้น ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

(๔) กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C.)

หลักบุคคลตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถใช้บังคับแก่คนสัญชาติอเมริกันซึ่งกระทำความผิดฐานต่างๆ ตามที่ 18 U.S.C. กำหนดไว้นอกประเทศสหรัฐอเมริกาได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าความผิดดังกล่าวจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่และไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด

หลักคุ้มครองบุคคลตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดฐานต่างๆ ตามที่ 18 U.S.C. กำหนดไว้นอกประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนสัญชาติอเมริกันได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าความผิดดังกล่าวจะมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่และไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย

หลักป้องกันตนเองของรัฐตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถใช้บังคับแก่บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงและความผิดที่กระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้กระทำความผิดนอกประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ (๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ (๒) ความผิดต่อทรัพย์สินของประเทศ (๓) ความผิดเกี่ยวกับความเท็จและเอกสารปลอมหรือเท็จ

หลักอำนาจลงโทษสากลตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถใช้บังคับแก่บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดสากลตามที่ระบุไว้ใน 18 U.S.C. มาตราต่างๆ นอกประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งความผิดในกลุ่มนี้ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม (War crimes) ความผิดฐานโจรสลัด (Piracy) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมาน (Torture) ความผิดฐานสลัดอากาศ (Hijacking) ความผิดฐานข่มขู่ว่าจะฆ่าหรือจะทำอันตรายต่อบุคคลที่ถูกจับเป็นตัวประกัน (Hostage taking) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์หรือค้าทาส (Slavery) ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีเด็ก

สำหรับหลักกระบวนการยุติธรรมแทนนั้น ไม่มีปรากฏในกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C.) แต่อย่างใด

๖.๑.๓ เปรียบเทียบขอบเขตการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงหลักบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้ว พบว่า หลักบุคคลสามารถใช้บังคับได้กับคนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดอาชญาอกราชอาณาจักรเฉพาะความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ก) เท่านั้นและยังกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยว่าจะต้องมีบุคคลที่เป็นผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่เกิดเหตุมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรด้วยซึ่งทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในความผิดฐานอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ก) หรือในกรณีที่ไม่มีผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่เกิดเหตุมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ปรากฏชัดเจนในคำพิพากษาฎีกาที่ ๖๕๑๖/๒๕๓๗ ที่วินิจฉัยว่า คดีนี้ความผิดเกิดขึ้นในทะเลหลวง นอกราชอาณาจักร ศาลไทยจะลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นคนไทยในข้อหาความผิดต่อชีวิตตามมาตรา ๘ (๔) ได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘ (ก) แต่คดีนี้ไม่ปรากฏแน่ชัดว่าผู้ตายซึ่งถือว่าเป็นผู้เสียหายเป็นใครบ้างและไม่ปรากฏว่าจะมีผู้ใดซึ่งสามารถจัดการแทนผู้ตายได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕ (๒) ดำเนินการร้องขอให้ศาลไทยลงโทษ ที่ปรากฏว่าผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ขอให้ลงโทษตามเอกสารหมาย จ. ๖ ก็เฉพาะนางสาวลี ینگ ออม นายฟาม วัน บา นายเหียงวัน ยาน และนายเงิน ฮุง ที่ถูกปล้นทรัพย์และพยายามฆ่าเท่านั้น ฉะนั้นจึงลงโทษจำเลยฐานฆ่าผู้อื่นไม่ได้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับหลักบุคคลในทางทฤษฎีและหลักบุคคลที่ปรากฏในกฎหมายอาญาของต่างประเทศแล้ว ก็จะเห็นได้ว่า หลักบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีขอบเขตในการใช้บังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยที่ไปกระทำความผิดอาชญาอกราชอาณาจักรอย่างจำกัดมากและมีช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับอยู่หลายกรณีดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ ๓

ส่วนหลักคุ้มครองบุคคลตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ก็จะเห็นได้ว่าสามารถใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดอาชญาอกราชอาณาจักรซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่เฉพาะคนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทยเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยในกรณีอื่นๆ เช่น คนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย นอกจากนี้ฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับก็จำกัดไว้แต่เฉพาะความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ข) เท่านั้น ทั้งยังกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยว่าจะต้องมีผู้เสียหายหรือรัฐบาลไทยมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรด้วยซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักคุ้มครองบุคคลในกฎหมายของต่างประเทศแล้ว ก็จะเห็นได้ว่า หลักคุ้มครองบุคคลในต่างประเทศนั้น ไม่จำกัดฐานความผิดดังเช่นประมวลกฎหมายอาญาของไทยแต่จะใช้เงื่อนไขเกี่ยวกับการเป็นความผิดของทั้งสองประเทศ (Double criminality) แทนและในบางกรณีก็อาจกำหนดเงื่อนไขในการใช้บังคับไว้ว่าต้องมีผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายมา

ร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดแต่บางกรณีก็ไม่ได้บัญญัติไว้ จึงทำให้เห็นได้ว่า หลักคุ้มครองบุคคลในประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีขอบเขตในการใช้บังคับเพื่อบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยแคบกว่ากฎหมายของต่างประเทศมากและทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้คุ้มครองบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยหรือรัฐบาลไทยที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรในหลายกรณีดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ ๓

หลักป้องกันตนเองของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถใช้บังคับแก่บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๗ (๑) (๑/๑) และ (๒) นอกราชอาณาจักรซึ่งความผิดทั้งสองกลุ่มนี้ก็ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๒๙ และความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามมาตรา ๑๓๕/๑ ถึงมาตรา ๑๓๕/๔ ส่วนความผิดอื่นที่กระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของประเทศไทย กฎหมายอาญาไม่สามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวจนกว่าจะได้อำนาจจากกฎหมายอาญาฉบับอื่นๆ ให้อำนาจไว้แต่ในบางฐานความผิดที่ไม่ปรากฏ เช่น ความผิดที่กระทำต่อตัวแทนทางการทูตหรือเจ้าพนักงานกงสุลหรือความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินของรัฐที่ตั้งอยู่นอกประเทศ เป็นต้นซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักป้องกันตนเองของรัฐในกฎหมายต่างประเทศแล้ว ก็จะได้เห็นว่า หลักป้องกันตนเองของรัฐตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของไทยจำกัดกลุ่มความผิดที่กระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของประเทศไว้เพียงสามกลุ่มความผิดเท่านั้นซึ่งก็จะเห็นได้ว่ายังมีความผิดกลุ่มอื่นๆ ที่กระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญของประเทศแต่ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายฉบับอื่นๆ ของไทยไม่ได้ให้อำนาจศาลไทยที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวจนกว่าจะได้อำนาจจากกฎหมายอาญาฉบับอื่นๆ ของไทยมาปรากฏด้วยอยู่ในราชอาณาจักรก็ตาม เช่น ความผิดที่กระทำต่อตัวแทนทางการทูตหรือเจ้าพนักงานกงสุลหรือความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินของรัฐที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ เป็นต้น

สำหรับหลักอำนาจลงโทษสากลตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของไทยจากการศึกษาของผู้เขียน พบว่า ความผิดสากลที่ผู้กระทำความผิดจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น จำกัดไว้แต่เฉพาะ (๑) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา (๒) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘๒ และมาตรา ๒๘๓ และ (๓) ความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ที่ได้กระทำในทะเลหลวงนอกราชอาณาจักรเท่านั้นซึ่งก็จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ที่ได้กระทำในทะเลหลวงนั้นจริงๆ แล้วมีที่มาจากความผิดฐานโจรสลัดนั่นเองแต่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจำกัดลักษณะของการกระทำความผิดไว้แต่เพียงการชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ที่ได้กระทำในทะเลหลวงเท่านั้น ดังนั้น จึงเห็นได้ชัดเจนว่าความผิดฐานโจรสลัดในประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีขอบเขตในการใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดที่แคบมากและแม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ.๒๕๓๔ มาตรา ๔ ซึ่งได้ให้คำจำกัดความของคำว่า กระทำการอันเป็นโจรสลัดไว้กว้างกว่าที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติ

ไว้ แต่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ยังคงให้ความหมายที่แคบกว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อ ๑๐๑ อนุสัญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ข้อ ๑๕ ซึ่งกำหนดให้การกระทำความผิดฐานโจรสลัดหมายความรวมถึงการกระทำต่ออากาศยานด้วยดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ ๓ และบทที่ ๕ ทำให้การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอันเป็นโจรสลัดยังไม่ครอบคลุมการกระทำอันเป็นโจรสลัดทั้งหมด ดังนั้น บทบัญญัติในส่วนนี้จึงต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้ครอบคลุมการกระทำอันเป็นโจรสลัดมากยิ่งขึ้น

ส่วนหลักกระบวนการยุติธรรมแทนนั้น ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา แต่พบว่ามีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบางฉบับของไทย เช่น พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นต้น

เมื่อเปรียบเทียบขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรในประมวลกฎหมายอาญาของไทยกับกฎหมายอาญาของต่างประเทศแล้ว ก็จะได้เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดขอบเขตในการใช้บังคับแก่บุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่บุคคลหรือเหตุการณ์นั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีเท่านั้นซึ่งไม่ครอบคลุมการใช้อำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในกรณีที่บุคคลหรือเหตุการณ์นั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยในทุกกรณีตามหลักการเกี่ยวกับอำนาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐอันเป็นหลักการที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศ ทำให้กฎหมายอาญาของไทยเกิดช่องว่างในการใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในหลายกรณี ทั้งๆ ที่ในทางทฤษฎีแล้ว ประเทศไทยย่อมมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดเช่นนั้นได้ เพราะฉะนั้น คำถามของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้คำตอบว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังคงไม่เพียงพอที่จะใช้บังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร ในกรณีที่บุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยทั้งยังไม่สามารถใช้บังคับแก่บุคคลหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดที่ไม่ได้มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยแต่ผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรภายหลังจากการกระทำความผิด ในกรณีที่ไม่สามารถส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรให้ครอบคลุมการกระทำความผิดของบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยในทุกกรณีและต้องบัญญัติขยายขอบเขตในการใช้บังคับออกไปบังคับถึงบุคคลที่ไม่ได้มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยแต่มาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรภายหลังจากการกระทำความผิด ในเมื่อไม่สามารถส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยเพื่อให้ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำ

ความผิดนอกราชอาณาจักรไทยสอดคล้องกับทฤษฎีและหลักการที่มารองรับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรของรัฐและเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาของไทยบังคับด้วย

๖.๑.๔ วิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทย

จากการศึกษาวิเคราะห์ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย พบว่า

(๑) ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักบุคคล มีบัญญัติไว้แล้วในมาตรา ๘ (ก) แต่ยังมีข้อจำกัดในการใช้บังคับที่ทำให้กฎหมายอาญาของไทยไม่สามารถใช้บังคับแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในทุกกรณี เนื่องจาก มาตรา ๘ (ก) จำกัดการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่เฉพาะคนสัญชาติไทยเท่านั้นซึ่งจากการศึกษาในทางทฤษฎี พบว่า หลักบุคคลสามารถใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรได้ด้วย นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังจำกัดการใช้บังคับไว้แต่เฉพาะฐานความผิดบางฐานความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา ๘ (ข) เท่านั้นซึ่งจากการศึกษาในทางทฤษฎี พบว่า รัฐมีอำนาจออกกฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดของบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐให้เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายภายในได้ทุกฐานความผิด เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้จำกัดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักบุคคลไว้ว่าจะต้องจำกัดไว้แต่เฉพาะความผิดที่ร้ายแรงเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้น หลักบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังกำหนดเงื่อนไขในการใช้กฎหมายอาญาบังคับไว้ด้วยว่า จะต้องเป็นผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่เกิดการกระทำความผิดมาร้องขอให้ส่งโทษผู้กระทำความผิดด้วยซึ่งไม่ปรากฏในทางทฤษฎีว่าจะต้องกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวในการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักบุคคลไว้ด้วย ดังนั้น จึงต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา ๘ (ก) กำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่จุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยซึ่งกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรให้มีขอบเขตขยายออกไปมากยิ่งขึ้นซึ่งจะได้กล่าวไว้ในข้อเสนอแนะ

(๒) ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักคุ้มครองบุคคล มีบัญญัติไว้แล้วในมาตรา ๘ (ข) แต่ยังคงจำกัดการใช้บังคับไว้แต่เฉพาะคนต่างด้าวที่กระทำความผิดต่อคนสัญชาติไทยหรือรัฐบาลไทยเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยในกรณีอื่น เช่น คนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรซึ่งจากการศึกษาถึงทฤษฎีที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่า หลักคุ้มครองบุคคลนั้นสามารถขยายขอบเขตของการคุ้มครองออกไปถึงคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรได้ด้วย

นอกจากนี้ ฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะสามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยหรือรัฐบาลไทยที่ตกเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิดของคนต่างด้าวนอกราชอาณาจักรนั้น กฎหมายระหว่างประเทศไม่จำกัดแต่เฉพาะความผิดที่ร้ายแรงเท่านั้นซึ่งก็สรุปได้ว่าหลักคุ้มครองบุคคลในทางทฤษฎีสามารถใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดอาญาซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐได้ทุกฐานความผิด ยิ่งไปกว่านั้น หลักคุ้มครองบุคคลในประมวลกฎหมายอาญายังกำหนดเงื่อนไขในการใช้บังคับไว้ด้วยว่า จะต้องมิใช่เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลไทยมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรด้วยซึ่งในทางทฤษฎีก็ไม่ปรากฏว่าการใช้กฎหมายอาญาบังคับตามหลักคุ้มครองบุคคลจะต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น จึงต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา ๘ (ข) กำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดต่อคนสัญชาติไทยและคนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรออกไปให้กว้างยิ่งขึ้น

(๓) ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักป้องกันตนเองของรัฐมีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗ (๑) และ (๑/๑) ซึ่งความผิดที่กฎหมายอาญาของไทยจะใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว ในเมื่อความผิดนั้นได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรก็ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ซึ่งบทบัญญัติในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่มุ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ที่สำคัญของราชอาณาจักรไทยได้ตั้งอยู่แล้ว เพียงแต่เห็นเพิ่มเติมว่าสมควรบัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงดวงตรา รอยตราหรือเครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์ของประเทศและความผิดเกี่ยวกับการใช้ดวงตรา รอยตรา เครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์ของประเทศที่ปลอมหรือแปลงนั้นให้เป็นความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักป้องกันตนเองของรัฐด้วย เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าความผิดในกลุ่มนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประเทศไทยได้เช่นเดียวกับความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงในกรณีอื่นซึ่งกฎหมายไทยสมควรที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรก็ตาม (เทียบประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น)

(๔) ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักอำนาจลงโทษสากล มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๗ (๒) (๒ ทวิ) และ (๓) ซึ่งความผิดสากลที่กฎหมายอาญาของไทยจะสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวนอกราชอาณาจักรได้ ก็ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา พันธบัตรรัฐบาล ใบหุ้น ใบหุ้นกู้และตั๋วเงิน ความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้มาตรา ๒๘๒ และมาตรา ๒๘๓ และความผิดฐานโจรสลัด (ชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ที่ได้กระทำในทะเลหลวง) เท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่ายังมีความผิดสากลอีกบางฐานความผิดที่กฎหมายอาญาของไทยสามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษ

ผู้กระทำความผิดดังกล่าว แม้ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร ในเมื่อผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายระหว่างประเทศ ความผิดเช่นนั้นก็ได้แก่ (ก) ความผิดฐานปลอมแปลงบัตรเงินฝากตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒๖ (๕) (เทียบความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา) (ข) ความผิดฐานโจรสลัดและสลัดอากาศ (ค) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเงินอุดหนุน เงินสงเคราะห์หรือเงินช่วยเหลือจากรัฐ (Subsidy fraud) (ง) ความผิดเกี่ยวกับการจับตัวบุคคลเป็นตัวประกัน (hostage taking) (จ) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความทารุณ (Torture) (ฉ) ความผิดเกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์ การระเบิดและการแผ่รังสีคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าหรือกัมมันตภาพรังสี

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าต้องแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้ความผิดสากลดังกล่าวข้างต้นเป็นความผิดที่กฎหมายอาญาของไทยสามารถใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรได้ตามหลักอำนาจลงโทษสากล

(๕) ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามหลักกระบวนการยุติธรรมแทน หลักนี้ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของไทยแต่พบว่ามีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสซึ่งจากการศึกษาก็พบว่า หลักนี้เป็นที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศว่าเป็นหลักการซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นกรอบในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดอาชญากรรมนอกอาณาเขตของรัฐแล้วมาปรากฏตัวอยู่ในรัฐภายหลังจากการกระทำความผิดซึ่งประเทศที่ได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจไม่สามารถดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้กระทำความผิดออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนออกไปได้ ดังนั้น กฎหมายระหว่างประเทศจึงยอมรับให้รัฐที่ได้ตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจสถาปนาอำนาจลงโทษของตนเหนือผู้กระทำความผิดดังกล่าวเพื่อลงโทษผู้นั้นแทนประเทศที่มีจุดเกาะเกี่ยวอื่นๆ ซึ่งจากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักการดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีขอบเขตในการใช้บังคับถึงการกระทำความผิดของคนต่างด้าวที่ไม่มีจุดเกาะเกี่ยวในประเทศไทยแต่มาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรภายหลังจากการกระทำความผิดและไม่ได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากการถูกลงโทษไปได้เพราะหลบหนีเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรนั่นเอง

๖.๒ ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยกฎหมายว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของ

ต่างประเทศและทฤษฎีต่างๆ ตลอดจนหลักการเกี่ยวข้อกับอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกอาณาเขตของรัฐ ดังที่กล่าวมาแล้วในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

๖.๒.๑ การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๙ ควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยให้มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(๑) หลักป้องกันตนเองของรัฐและหลักอำนาจลงโทษสากล

มาตรา ๗ ควรมีสาระสำคัญว่า ประมวลกฎหมายอาญาย่อมใช้บังคับแก่บุคคลซึ่งกระทำความผิดดังต่อไปนี้ แม้ว่าจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร

(๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๒๙

(๑/๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๕/๑ มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔

(๒) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔๐ ถึงมาตรา ๒๔๙ มาตรา ๒๕๐ ถึงมาตรา ๒๖๓ และมาตรา ๒๖๖ (๓) (๔) และ (๕)

(๓) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ และมาตรา ๒๘๗”

สำหรับความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ที่ได้กระทำในทะเลหลวงซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๓) นั้น ผู้เขียนเสนอให้ยกเลิก โดยเห็นว่า การกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวงนั้น ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๔ บัญญัติไว้ครอบคลุมการกระทำความผิดในมาตรา ๗ (๓) แล้ว โดยพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวบัญญัตินิยามของคำว่า “กระทำการอันเป็นโจรสลัด” ว่าหมายถึง

(ก) ยึด หรือ เข้าควบคุมเรือลำใดโดยใช้กำลังหรือโดยขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อเรือหรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายต่อบุคคลในเรือนั้น

(ข) ทำลายเรือ ทำให้เกิดความเสียหายแก่เรือหรือกระทำด้วยประการใดๆ อันน่าจะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เรือ

(ค) หน่วงเหนี่ยว กักขัง หรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย หรือ

(ง) ชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวงหรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะไม่ว่าจะเป็นของประเทศใด โดยบุคคลในเรือเอกชนหรืออากาศยานเอกชนลำหนึ่งต่อเรือบุคคล หรือทรัพย์สินในเรืออีกลำหนึ่งและได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้กระทำนั้น

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ. ๒๕๓๔ บัญญัติไว้ครอบคลุมการกระทำอันเป็นโจรสลัดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ (๓) และยังบัญญัติถึงการกระทำความผิดในลักษณะอื่นๆ ที่จัดว่าเป็นการกระทำอันเป็นโจรสลัดด้วย จึงเห็นได้ชัดเจนว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถใช้บังคับแก่การกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ที่ได้กระทำในทะเลหลวงและเขตเศรษฐกิจจำเพาะแล้ว ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗ (๓) อีกแต่อย่างไร

(๒) หลักบุคคล

มาตรา ๘ ควรจะมีสาระสำคัญว่า คนสัญชาติไทยและคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไม่ว่าจะกระทำความผิด ณ ที่ใด ต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทย

เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า คนสัญชาติไทยย่อมต้องถูกบังคับตามกฎหมายไทยในทุกกรณี ไม่ว่าบุคคลนั้นจะไปกระทำความผิด ณ ที่ใด การที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๘ (ก) จำกัดฐานความผิดที่กฎหมายอาญาจะใช้บังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไว้เฉพาะบางฐานความผิด ทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดฐานอื่นๆ นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘ (ก) ซึ่งโดยหลักการแล้วไม่ควรเป็นเช่นนั้นและการที่มาตรา ๘ (ก) บัญญัติให้ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรโดยผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่เกิดเหตุด้วยนั้น ทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรในกรณีที่ไม่มีตัวผู้เสียหายหรือบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่เกิดเหตุมาร้องขอให้ลงโทษด้วยซึ่งทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่ผู้เสียหายในกรณีที่ผู้เสียหายนั้นไม่มีตัวอยู่แล้วหรือเป็นกรณีที่ไม่มีบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายหรือรัฐบาลของประเทศที่เกิดเหตุมาร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว ในเมื่อผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย ดังเช่นที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ ๖๕๑๖/๒๕๓๗ วินิจฉัยว่า ความผิดฐานปล้นทรัพย์และความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเกิดขึ้นในทะเลหลวง

นอกราชอาณาจักร ศาลไทยจะลงโทษผู้กระทำความผิดในข้อหาความผิดต่อชีวิตตามมาตรา ๘ (๔) ได้ต่อเมื่อมีผู้เสียหายร้องขอให้ลงโทษตามมาตรา ๘ (ก) เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายเป็นใครและไม่ปรากฏว่าจะมีผู้ใดซึ่งสามารถจัดการแทนผู้เสียหายได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕ (๒) เพื่อดำเนินการร้องขอให้ศาลไทยลงโทษ จึงลงโทษจำเลยฐานฆ่าผู้อื่นไม่ได้ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ ผู้กระทำความผิดเป็นคนไทย ส่วนผู้เสียหายเป็นคนเวียดนามและการกระทำความผิดเกิดขึ้นในทะเลหลวงเป็นการปล้นทรัพย์ในเรือเวียดนามและมีการฆ่าและพยายามฆ่าคนเวียดนามที่อยู่ในเรือนั้น ผู้กระทำความผิดถูกจับและถูกดำเนินคดีในประเทศไทย

ดังนั้น จึงเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘ โดยให้มีสาระสำคัญว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถใช้บังคับแก่คนสัญชาติไทยที่ไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรได้ทุกกรณี โดยไม่ต้องมีการร้องขอให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรอีกชั้นหนึ่งด้วย

สำหรับกรณีที่กำหนดให้คนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาญาเมื่อไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรด้วยนั้น ก็เพราะเห็นว่า การที่คนต่างด้าวเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรจนถึงเอาประเทศไทยเป็นสถานที่อยู่อันเป็นแหล่งสำคัญหรือที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียกว่า “ภูมิลำเนา” ทำให้บุคคลนั้นมีความสัมพันธ์และมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยเข้มข้นเพียงพอที่ศาลไทยจะมีอำนาจเหนือบุคคลนั้นได้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะไปกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรก็ตามซึ่งหลักนี้ก็เป็นที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศด้วย

(๓) หลักคุ้มครองบุคคล

มาตรา ๘/๑ ควรมีสาระสำคัญว่า คนต่างด้าวซึ่งกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทย ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติไทยหรือเป็นผู้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและการกระทำความผิดดังกล่าวมีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิด

เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การที่คนต่างด้าวกระทำความผิดตามกฎหมายไทยในต่างประเทศอาจเป็นไปได้ว่าความผิดนั้นไม่มีกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุบัญญัติไว้เป็นความผิด ดังนั้นผู้กระทำก็ไม่สมควรถูกลงโทษตามกฎหมายไทยเพราะกฎหมายของประเทศที่กระทำความผิดคุ้มครองว่าเขาจะมีอำนาจกระทำได้ แม้ว่าผู้เสียหายในกรณีนั้นจะเป็นคนสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรก็ตาม

สำหรับกรณีที่ต้องคุ้มครองคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรด้วยนั้นก็เพราะเห็นว่า การที่คนต่างด้าวเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรและแสดงเจตนาให้บุคคลทั่วไปรับรู้ว่าการถือเอาประเทศไทยเป็นสถานที่อยู่อันเป็นแหล่งสำคัญแล้ว บุคคลนั้นย่อมมีความผูกพันเกี่ยวข้องกับประเทศไทยและมีความเชื่อมโยงอันแท้จริงกับประเทศไทยมากเพียงพอที่จะทำให้ประเทศไทยสามารถให้

ความคุ้มครองแก่บุคคลนั้นได้เพราะบุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรซึ่งจุดเกาะเกี่ยวนี้ก็เป็นที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศและเมื่อบุคคลนั้นต้องตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดในต่างประเทศแล้วต้องการให้ศาลไทยลงโทษผู้กระทำความผิด เนื่องจากเขาไม่ได้กลับไปอยู่ในประเทศเจ้าของสัญชาติซึ่งไม่ได้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในประเทศที่เกิดเหตุด้วยแล้ว หากกฎหมายไทยไม่รองรับอำนาจศาลในกรณีนี้ไว้ คนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรนั้นก็ย่อมไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการที่ต้องตกเป็นผู้เสียหายในทางอาญา แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรด้วยก็ตาม ดังนั้น จึงเห็นควรให้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยขยายขอบเขตของการใช้บังคับออกไปคุ้มครองถึงคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรด้วย ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้น

(๔) หลักบุคคลและหลักคุ้มครองบุคคล กรณีที่เกี่ยวกับเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย

มาตรา ๘/๒ ควรมีสาระสำคัญว่า ประมวลกฎหมายอาญา ย่อมใช้บังคับแก่เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยและบุคคลที่ร่วมกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานซึ่งกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ แม้ว่าจะได้กระทำนอกราชอาณาจักรและยังใช้บังคับถึงบุคคลซึ่งกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๖ ถึงมาตรา ๑๔๖ มาตรา ๑๖๗ ถึงมาตรา ๑๙๙ มาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๖๘ ด้วย

เนื่องจากในปัจจุบัน การกระทำความผิดของบุคคลใดก็ตามที่ได้กระทำต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย แม้ว่าจะเป็นความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาของไทยก็ไม่สามารถใช้บังคับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้จึงทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักรในหลายกรณี ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดคือ ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานซึ่งได้กระทำนอกราชอาณาจักร ในกรณีนี้เจ้าพนักงานผู้รับสินบนต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๙ แต่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่อาจถูกลงโทษในราชอาณาจักรได้เลยเพราะไม่มีกฎหมายรองรับอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าวไว้ แม้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นคนสัญชาติไทยก็ตาม นอกจากนี้ กรณีที่มีบุคคลมาร่วมกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการกฎหมายไทยก็ไม่ได้บัญญัติให้ผู้กระทำต้องถูกลงโทษตามกฎหมายไทยไว้ จึงทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว แม้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นคนสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรก็ตาม ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา ๙ ให้มีขอบเขตในการใช้บังคับแก่บุคคลซึ่งกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยนอกราชอาณาจักรและบุคคลที่ร่วมกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการไว้ด้วยเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานของ

รัฐบาลไทยซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรในระหว่างที่เจ้าพนักงานนั้นปฏิบัติหน้าที่และเพื่อปราบปรามผู้ร่วมกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการด้วย

(๕) หลักกระบวนการยุติธรรมแทน

มาตรา ๙ ควรมีสาระสำคัญว่า ภายใต้บังคับมาตรา ๘ ถึงมาตรา ๘/๒ ประมวลกฎหมายอาญา ย่อมใช้บังคับแก่คนต่างด้าวซึ่งกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ นอกราชอาณาจักร ในเมื่อการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่เกิดเหตุและผู้กระทำได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักร โดยมีได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

บทบัญญัติในมาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา ๗ (๒) ข้อ ๒ และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา ๑๑๓-๘-๑ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อเกิดการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งขึ้นในต่างประเทศและผู้กระทำความผิดหลบหนีเข้ามาในราชอาณาจักร หากว่าบุคคลที่กระทำความผิดหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดนั้นไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทย แม้ว่าประเทศไทยจะเป็นประเทศที่ผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวอยู่ หน่วยงานที่มีอำนาจของไทยก็ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ เว้นแต่ความผิดที่เกิดขึ้นนั้นจะเป็นความผิดสากลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในกรณีเช่นนี้ ประเทศไทยก็คงจะทำได้เพียงดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้กระทำความผิดนั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเท่านั้นซึ่งการจะส่งตัวบุคคลที่กระทำความผิดอาญาออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๔๗๒ ด้วยเหตุนี้ การดำเนินการเพื่อส่งตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวออกไปในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนนั้นไม่อาจกระทำได้ไม่ว่าเพราะเหตุใด ผู้กระทำความผิดก็จะไม่ถูกลงโทษสำหรับการกระทำนั้นเลย เนื่องจากกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้บัญญัติรับรองอำนาจศาลในอันที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าวไว้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หลักกระบวนการยุติธรรมแทนนี้เป็นหลักการหนึ่งที่ประเทศไทยจำเป็นต้องนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเพื่ออุดช่องว่างของการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรแล้วบุคคลนั้นมาปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย

อนึ่ง เมื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๙ แล้วจะทำให้ระบบการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรครอบคลุมการกระทำความผิดในกรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและทำให้การใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

อนึ่ง การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับขอบเขตการใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรจนสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้ผู้เขียนได้รับองค์ความรู้ใหม่ที่เป็นประโยชน์ดังนี้

(๑) การที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายภายในให้มีขอบเขตในการใช้บังคับไปถึงบุคคลที่กระทำความผิดอาญานอกอาณาเขตของรัฐ จำเป็นอย่างยิ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องศึกษาวิจัยให้เข้าใจอย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับทฤษฎีและหลักการที่รองรับอำนาจรัฐในกรณีนั้นเพื่อให้ขอบเขตในการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศและไม่เป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นอย่างร้ายแรงเพราะไม่เช่นนั้นแล้วก็จะทำให้เกิดปัญหาการขัดกันของอำนาจรัฐและเกิดเป็นข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศได้

(๒) การที่กฎหมายจะใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพในสังคมใดสังคมหนึ่งนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้มีหน้าที่ในการออกกฎหมายจะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพสังคมและสถานการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม ณ ช่วงเวลานั้นๆ เพื่อให้สามารถบัญญัติกฎหมายและกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อใช้บังคับในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล

(๓) กฎหมายต้องได้รับการพัฒนาควบคู่ไปกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและสถานการณ์บ้านเมืองเพราะจากการศึกษาวิจัยจนสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้ได้ข้อคิดว่ากฎหมายที่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ ณ สถานที่แห่งหนึ่งในช่วงเวลาหนึ่งอาจกลายเป็นกฎหมายที่มีข้อบกพร่องและไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ ณ สถานที่อีกแห่งหนึ่งในช่วงเวลาหนึ่ง ดังนั้น เมื่อสถานการณ์บ้านเมืองเปลี่ยนแปลงไป กฎหมายก็จำเป็นต้องได้รับการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงรูปแบบตามไปด้วยเพื่อให้กฎหมายยังสามารถทำหน้าที่เป็นกติกาในการกำหนดความสัมพันธ์และควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

องค์ความรู้ที่ได้รับจากการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะนำไปใช้ให้เป็นประโยชน์ในการประกอบอาชีพและในการศึกษาต่อของผู้เขียนต่อไปและหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อท่านผู้อ่านไม่มากนักน้อย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กนิษฐา ชิตช่าง. มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, สาขาวิชาประวัติศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๓๒.
กิตติศักดิ์ ปรัตติ. คำอธิบายวิภาษกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไปว่าด้วยบุคคลธรรมดา. พิมพ์ครั้งที่ ๒.
กรุงเทพฯ: วิทยุชน, ๒๕๕๐.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. กฎหมายอาญามีข้อจำกัดที่เกี่ยวกับพื้นที่ที่ใช้บังคับ. วารสารอัยการ ปีที่ ๑๔,
ฉบับที่ ๑๖๓ (๒๕๓๔): ๑๙-๓๒.
- ขุน ศรียาภัย. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
๒๕๔๕.
- ขุนจรยารวิเศษและทองหล่อ บุญนิตย์. หลักกฎหมายลักษณะอาญา. กรุงเทพฯ: ดำรงธรรม, ๒๕๗๘.
- คณพล จันทน์หอม. วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗: ศึกษากระบวนการร่างกฎหมาย
และประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ๒๕๔๕.
- คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก ๑๒๗. กรุงเทพฯ:
สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๓.
- คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ ๕. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, ๒๕๕๖.
- จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, ๒๕๕๐.
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๙. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๓๖.
- ดวงเด่น นาคสีหราช. อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์กับการเข้าภาคยานุวัติของประเทศไทยตาม
อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. ๑๙๔๘.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๕๑.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ ๗. กรุงเทพฯ: นิติธรรม,
๒๕๔๙.
- . คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ ๑๒. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, ๒๕๕๓.
- . หลักกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ ๑๑. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, ๒๕๕๓.
- ธวัชชัย พิทักษ์. กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ "ประวัติศาสตร์แห่งบทบัญญัติทางกฎหมาย".
กรุงเทพฯ: สุตรไพศาล, ๒๕๓๐.
- ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา ตอนที่ ๒ แผนก
คดีอาญา. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๒๐.
- ประภาศน์ อวยชัย. ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือฎีกา ๑๐๐ ปี ตามกฎหมายอาญา เล่ม
๓. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร, ๒๕๓๘.

- . ประมวลกฎหมายอาญา เล่มที่ ๑. กรุงเทพฯ: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย, ๒๕๔๖.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม ๒ : รัฐ. พิมพ์ครั้งที่ ๘. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๗.
- ปรีชา ส่งสัมพันธ์. เขตอำนาจของรัฐในการฟ้องร้องและลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา. อัยการนิเทศ เล่มที่ ๓๙, ฉบับที่ ๑-๒ (๒๕๒๐): ๕๕-๖๗.
- พระเจ้าลูกยาเธอกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์. โค้ตอาญา เล่ม ๑ ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ. กรุงเทพฯ: กองกฎหมาย, ๒๔๕๓.
- พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. ม.ป.ท.: ม.ป.พ., ๒๔๗๔.
- พัชรินทร์ ในพรมราช. ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ : ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของฐานความผิดตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงจนถึงสมัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ๒๕๓๖.
- ภาสกร ชุนหอุไร. ปัญหาบางประการในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๒๐(กันยายน ๒๕๓๓): ๑๑๗-๑๒๑.
- ม.ร.ว. อคิน รพีพัฒน์. สังคมไทยในสมัยรัตนโกสินทร์ พ.ศ. ๒๓๒๕-๒๔๑๖. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๗.
- มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง. ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ ๑ จุลศักราช ๑๑๖๖ พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา ๓ ดวง เล่ม ๒. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, ๒๕๒๙.
- สวัสดิ์ ศรีลัมภ์. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๘.
- สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. กฎหมายตราสามดวง : หน้าต่างสังคมไทย. กรุงเทพฯ: สามลดา, ๒๕๔๙.
- สุขสมาน วงศ์สุวรรณค์. ประวัติศาสตร์การปกครองของไทย. กรุงเทพฯ: บำรุงสาสน์, ๒๕๒๗.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๖.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ หลักกฎหมายสำหรับผู้ปกครองแผ่นดิน. ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๘๔ ปี ศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภักดิ์. ๒๕๓๖.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๒๐. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗. พิมพ์ครั้งที่ ๖. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๘.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗. พิมพ์ครั้งที่ ๓. พระนคร: โอเดียนสโตร์, ๒๔๙๔.
- . ประมวลกฎหมายอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาศักดิ์. กรุงเทพฯ: เพ็ญอักษร, ๒๕๑๑.

ภาษาต่างประเทศ

Beckett, W.E. Criminal Jurisdiction over Foreigners, The Franconia and the Lotus.

British Yearbook of International Law 8(1927): 108-128.

Damrosch, Lori Fisler. International Law Case and Material. Fifth Edition ed. St. Paul: West Publishing, 2001.

Gardiner, Richard K. International Law. London: Dorset 2003.

Reydams, Luc. Universal Jurisdiction International and Municipal Legal Perspectives. Oxford: Oxford University, 2003.

Staker, Vaughan Lowe and Christopher. International Law. Third Edition ed. Oxford: Oxford University, 2010.

Timothy, Hiller. Principle of Public International Law. second edition ed. London: Cavendish, 1999.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวพัชราภรณ์ ปินทีโย เกิดเมื่อวันที่ ๒๙ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๓๐ สำเร็จการศึกษา ระดับปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา ๒๕๕๑ ประกาศนียบัตร วิชาว่าความ รุ่นที่ ๓๑ จากสภานายความ เนติบัณฑิตไทยสมัยที่ ๖๒ จากสำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปี การศึกษา ๒๕๕๔



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY