

ส่วนที่ ๑

อำนาจศาลในคดีอาญาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ



บทที่ ๑

บททั่วไปเกี่ยวกับเรื่องอำนาจศาลและอำนาจศาลในคดีอาญา

ในกฎหมายระหว่างประเทศ กลุ่มชนที่จะถือว่าเป็นรัฐได้นั้น นอกจากจะต้องมีส่วนประกอบ ๓ ประการ คือพลเมือง ดินแดนและรัฐบาลแล้ว ยังจะต้องมีส่วนประกอบอีกอย่างหนึ่ง อันจะขาดเสียมิได้ คืออำนาจอธิปไตย (Sovereignty) มิฉะนั้นแล้วก็จะประกอบเป็นรัฐไม่ได้

คำว่า Sovereignty ในสมัยแรกนั้นหมายถึงอำนาจเด็ดขาดและอำนาจอธิปไตยไม่จำกัดในการปกครองบังคับบัญชาภายในรัฐ โดยมีความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศในสมัยนั้น เช่น Jean Bodin, Machiavelli, Hobbes และ Austin มีความเห็นดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ในยุโรปสมัยกลาง อาณาจักรหนึ่งประกอบด้วยส่วนที่เกี่ยวกับกิจการบ้านเมืองอยู่ภายใต้ระบบฟิวดัล (feudalism) อันอยู่ภายใต้การปกครองสูงสุดของกษัตริย์หรือองค์จักรพรรดิ อีกส่วนหนึ่งเกี่ยวกับศาสนาจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายศาสนา (Law of the church) ซึ่งขึ้นต่อสันตะปาปาที่กรุงโรม อำนาจทั้งสองส่วนนี้ ได้ขัดแย้งกันอยู่เสมอในกิจการเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ว่าสมควรจะเป็นกิจการของฝ่ายใด ซึ่งทำให้เกิดความสับสนยุ่งยากในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครอง กับผู้อยู่ใต้การปกครอง หรือระหว่างผู้อยู่ใต้ปกครองด้วยกันเองเป็นอย่างมาก ต่อมาเมื่อถึงยุคการคืนตัว (Renaissance) ระหว่างศตวรรษที่ ๑๔ - ๑๖ และการปฏิรูปทางศาสนา (Reformation) ต้นศตวรรษที่ ๑๖ ระบบฟิวดัลก็สลายตัวลง และอำนาจของสันตะปาปาก็เสื่อมคลายลง และเริ่มมีการก่อตัวขึ้นของชาติรัฐ (Nation - States) ซึ่งเป็นรัฐ

ที่มีเอกราชภายในขอบเขตพื้นที่ มีคนในเชื้อชาติของตน ผู้ครองรัฐหรือกษัตริย์ถืออำนาจที่จะปกครองบังคับบัญชาคนในรัฐของตนตามนโยบายของชาติตน โดยเฉพาะและไม่ยอมให้อำนาจภายนอกไม่ว่าจะเป็นรูปใด ๆ เข้ามาแทรกแซง ไม่ว่าด้วยประการใด ๆ °

Jean Bodin มีความเห็นว่า Sovereignty เป็นอำนาจของอธิปไตย (ซึ่งหมายถึงกษัตริย์เท่านั้น) เป็นแห่งที่มาของกฎหมายทั้งปวง อำนาจในการออกกฎหมายของอธิปไตยไม่ถูกจำกัดขอบเขตอย่างไรเลย แต่โดยกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) องค์อธิปไตยของรัฐหนึ่งควรจะไม่เคารพในสิทธิขององค์อธิปไตยของรัฐอื่น ๆ ด้วย

Machiavelli มีความเห็นว่า อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจอันไม่จำกัดของผู้ครองรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเมือง หรือทางศาสนาหรือทางอื่นใด ถ้าจะมีการยับยั้งอำนาจในทางใดทางหนึ่งต่อกิจการภายในของรัฐ ก็คงเป็นเรื่องที่ผู้ครองรัฐประสงค์เช่นนั้นเอง หากใช้เพราะมีกฎหมายใดมาจำกัดอำนาจของผู้ครองรัฐไม่ ผู้ครองรัฐก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำการอย่างใด ๆ ต่อบุคคลอื่น หรือรัฐอื่นแต่อย่างใด และการที่ผู้ครองรัฐเลือกปฏิบัติในทางที่ขอบต่อรัฐอื่น ก็เพียงเพื่อเป็นการตอบแทนต่อการที่รัฐอื่นปฏิบัติการที่ชอบที่ควรต่อรัฐตนเท่านั้น

Hobbes (๑๕๘๘ - ๑๖๓๔) ได้ให้ความเห็นว่า Sovereignty เป็นอำนาจหรือสิทธิซึ่งได้รับจากบุคคลจำนวนหนึ่ง ซึ่งรวมเข้าพวกกันก่อตั้งรัฐ โดยยินยอมพร้อมใจกันมอบสิทธิในการปกครองหมู่พวกตนเองให้บุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจนี้ Hobbes เรียกว่า "Leviathan" หรือ "Mortal God" การที่บุคคลหรือคณะบุคคลจะใช้อำนาจตามความมุ่งหมายดังกล่าวได้ ก็จะต้องเข้าใจว่าอำนาจนั้นจะต้องมีอยู่อย่างกว้างใหญ่ไพศาล และจะต้องเป็นอำนาจที่ไม่อาจถูกท้าทายโต้แย้งได้ในชุมชนนั้น

Austin ได้ให้ความเห็นว่า อำนาจอธิปไตยคืออำนาจของผู้ทรงอำนาจอันมีจำนวนแน่นอน และเป็นผู้ซึ่งอยู่ในวิสัยที่จะต้อง เชื้อพันผู้ทรงอำนาจอีกผู้หนึ่ง และอำนาจนี้เป็นอำนาจอันไม่จำกัด เป็นอำนาจที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ และเป็นสิ่งที่จำเป็นแก่รัฐและสืบเนื่องกันโดยไม่ขาดระยะ

ความเห็นของ Austin นี้มีข้อโต้แย้งมากในข้อที่ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจอันไม่ถูกจำกัดได้ เพราะความจริงอำนาจอธิปไตยอยู่ในที่จำกัดเหมือนกัน เช่นอาจจะถูกจำกัดโดยการต่อต้านของผู้ที่อยู่ใต้การปกครอง หากว่าอธิปไตยสร้างกฎหมายมาตามความอำเภอใจ อาจถูกจำกัดโดยความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และสภาพทางธรรมชาติด้วย เช่นอธิปไตยไม่อาจออกกฎหมายบังคับชายให้เป็นหญิงได้ และความเห็นที่ว่าอธิปไตยเป็นอำนาจแบ่งแยกไม่ได้ ซึ่งปัจจุบันนี้ก็ได้มีการแบ่งแยกการใช้ อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติ อำนาจอธิปไตยทางบริหารและอำนาจอธิปไตยทางตุลาการ แต่ในเรื่องนี้ก็มีข้อโต้แย้งว่าเป็นเรื่องแบ่งแยกการใช้อำนาจของอำนาจอธิปไตย ไม่ใช่แบ่งแยกอำนาจอธิปไตย

ในปัจจุบันนี้ คำว่า "อธิปไตย" มักจะใช้คู่กันไปกับคำว่า "เอกราช" และอาจจะให้คำนิยามไควว่า "เป็นสภาพบุคคลของรัฐที่มีเอกราช" หมายถึง เป็นรัฐที่มีเอกราชไม่ขึ้นแก่ใคร มีอำนาจอธิปไตยของตนเอง คือหมายความว่า นอกจากรัฐมีส่วนประกอบ ๓ ประการดังกล่าวมาแล้วในข้างต้น คือพลเมือง ดินแดนและรัฐบาลแล้ว รัฐยังจะต้องมีส่วนประกอบอีกอย่างหนึ่งอันจะขาดเสียมิได้ มิฉะนั้นแล้วจังหวัดก็อาจจะ เป็นรัฐได้เหมือนกัน คือความหมายว่าจังหวัดหนึ่ง ๆ ก็มีองค์ประกอบทั้งสามประการครบถ้วนแล้ว แต่ยังคงขาดอำนาจอธิปไตย จึงยังเป็นรัฐไม่ได้

ความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศสส่วนมาก<sup>๒</sup> นั้น เห็นว่าส่วนประกอบที่ ๔ นี้ได้แก่ อำนาจในการให้บริการมหาชน (Service Publics) และได้แจ้ง

<sup>๒</sup> ความเห็นของท่าน Duguit, Bonnard, Zeze Rousseau

อำนาจในการบริหารมหาชนออกเป็น ๓ ประการดังนี้

- ๑. อำนาจเด็ดขาดที่จะจัดระเบียบการปกครองภายในของตนเอง  
( Competence exclusive de l' organisation )
- ๒. อำนาจเด็ดขาดที่จะให้ระเบียบการดังกล่าวข้างต้นดำเนินไป  
( Competence exclusive du fonctionnement )
- ๓. อำนาจเด็ดขาดในการจัดการต่อสู้ป้องกันรัฐ ( Competence  
exclusive pour assurer la defense )<sup>๓</sup>

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ณ กรุงมอนเตวิเดโอ ค.ศ. ๑๙๓๓  
ขอ ๑ กล่าววว่าส่วนประกอบที่ ๔ ของรัฐ คือ "มีความสามารถที่จะมีสัมพันธภาพกับรัฐ  
อื่นได้"

จากความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศสและอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้น จะ  
เห็นได้ว่า ความจริงส่วนประกอบของรัฐในประการที่ ๔ นี้ก็คือความเห็นของอนุสัญญา  
ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ณ กรุงมอนเตวิเดโอ ที่ว่ามีความสามารถที่จะมีสัมพันธภาพ  
กับรัฐอื่น บวกด้วยความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศสที่ว่าอำนาจในการให้บริการ  
มหาชนนั้นเอง รวมเรียกว่า อำนาจอธิปไตย ( Sovereignty )

อำนาจอธิปไตยแยกได้ ๒ ชนิด คืออำนาจอธิปไตยภายนอก (external  
sovereignty or independence และอำนาจอธิปไตยภายใน (internalsoverci-  
gnty or supremacy )

อำนาจอธิปไตยภายนอก ได้แก่อำนาจของรัฐที่จะดำเนินการเกี่ยวกับกิจการ  
ภายนอกรัฐอย่างอิสระเสรี ทั้งที่อนุสัญญารุงมอนเตวิเดโอว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ

<sup>๓</sup> จัก เศรษฐบุตร กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๑๖ หน้า ๑๗๑



กล่าวว่า "มีความสามารถที่จะมีสัมพันธภาพกับรัฐอื่น ๆ ได้" คือไม่อยู่ในบังคับของอำนาจภายนอก ๆ กล่าวอีกนัยหนึ่ง อำนาจอธิปไตยภายนอกก่อให้เกิดความเป็นบุคคลในสายตาของกฎหมายระหว่างประเทศ ๔

อำนาจอธิปไตยภายใน ได้แก่ อำนาจของรัฐที่จะกำหนดเงื่อนไขความเป็นอยู่ของตน ที่จะจัดตั้งรัฐบาลปกครองตามหลักนิยมโดยเฉพาะของตน ทั้งนี้โดยปราศจากอาการแทรกแซงจากภายนอก และอำนาจดังกล่าวนี้ก็คืออำนาจในการให้การบริการมหาชนตามความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศสในข้างต้น

ในปัจจุบันนี้ เป็นการยากที่รัฐจะมีอำนาจอธิปไตยดำเนินการทั้งภายนอกภายในรัฐได้โดยอิสระและปราศจากขอบเขต เพราะรัฐมิได้อยู่เหนือกฎหมาย แต่อยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมาย ๕ เพราะเข้าถึงแม้รัฐมีอิสระที่จะปกครองพลเมืองของตนได้ก็จริงอยู่ แต่ยังคงคำนึงถึงข้อที่ว่า ตนยังอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎบัตรของสหประชาชาติ ๖

จากการที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่า รัฐมีอำนาจอธิปไตย อันหมายความว่า รัฐมีอำนาจสูงสุด Supremacy ในดินแดนของตน และเป็นอิสระจากรัฐอื่น (Independence) การที่กฎหมายยอมรับเช่นนั้น ทำให้รัฐเกิดมีสิทธิขึ้นบางประการ สิทธิเหล่านี้เป็นผลเนื่องมาจากความมีอำนาจอธิปไตยของรัฐ เป็นสิทธิที่จะ

๔ กนศิรี ศุภมงคล กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง พ.ศ. ๒๕๕๕

หน้า ๓๑

๕ Green, Fred Dynamics of International Relation : Power, Security and Order Holt Rinehart and Winton, New York, 1964 p. 255 - 263

๖ กฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ ๒ ซึ่งบัญญัติว่า "องค์การยอมถือหลักความเสมอภาคในอธิปไตยของรัฐสมาชิกทั้งหมดเป็นมูลฐาน"

ช่วยคำจูงให้รัฐมีอำนาจอธิปไตยต่อไปโดยมิต้องถูกละเมิดโดยรัฐอื่น แต่ในขณะที่เดียวกัน รัฐต้อง เคารพกฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิของรัฐอธิปไตยมีอยู่หลายชนิดแล้วแต่การ แยกชนิดแยกประเภท Oppenheim <sup>๗</sup> แยกว่าสิทธิของรัฐอธิปไตยตามกฎหมาย ระหว่างประเทศมีดังนี้

- ๑. สิทธิที่จะทำการติดต่อ The right of intercourse
- ๒. สิทธิที่จะได้รับการเคารพในเกียรติศักดิ์ ( The right of goodname and riputation )
- ๓. สิทธิที่จะมีเอกราชและอำนาจสูงสุดในแผ่นดิน ( The right of independence and territorial supremacy of holding)
- ๔. สิทธิที่จะป้องกันตนเอง ( The right of self-preservation)
- ๕. สิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซง ( The right of existence )
- ๖. สิทธิที่จะมีความเท่าเทียม ( The right of equality )
- ๗. สิทธิที่จะมีอำนาจขงการโดยกฎหมาย ( The right of jurisdiction )

๑. สิทธิที่จะทำการติดต่อ ในฐานะที่รัฐเป็นสมาชิกแห่งสังคมรัฐ รัฐจะมีสิทธิที่จะทำการติดต่อกัน อันหมายถึงสิทธิในการติดต่อทางการทูต การค้า ไปรษณีย์และการคมนาคม

๒. สิทธิที่จะได้รับการเคารพในเกียรติศักดิ์ รัฐมีสิทธิที่จะมีเกียรติศักดิ์ ไม่ถูกลบหลู่กันนั้น ผลของการที่รัฐมีสิทธิที่จะได้รับการ เคารพก็คือประมุขของรัฐและทูตของรัฐได้รับเอกสิทธิและความคุ้มกัน ในขณะที่พำนักหรือเดินทางอยู่ในต่างประเทศ เรือรบของรัฐก็เช่นเดียวกัน ธงชาติและตราแผ่นดินจะต้องไม่ถูกกระทำโดยไม่เคารพจากรัฐอื่น

<sup>๗</sup> Hackworth, G.H. Digest of International Law Vol 1 United States government Printing Office 1940, p. 99.

๓. สิทธิที่จะป้องกันตนเอง รัฐมีสิทธิใช้กำลังได้ในกรณีป้องกันตนเอง อาจละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นในเวลาสันติได้ และรัฐมักจะทำอย่างสิทธิป้องกันตนเองเสมอ เมื่อคนเขาทำสงคราม

๔. สิทธิที่จะมีเอกราชและอำนาจอิสระในแผ่นดิน ซึ่งเป็นผลทำให้รัฐมีอธิปไตยภายนอกและภายใน แต่สิทธินี้ย่อมอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากอำนาจอธิปไตยอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

๕. สิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซง เพราะการแทรกแซงย่อมเป็นการคุกคามต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐ แต่การแทรกแซงในบางครั้งอาจทำได้โดยไม่ผิดกฎหมาย เช่นถ้ามีสนธิสัญญาว่าให้แทรกแซงได้ หรือเมื่อรัฐใดละเมิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่ยอมรับกันแล้ว รัฐอื่นมีสิทธิแทรกแซง เพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย การกระทำเพื่อคุ้มครองบุคคลสัญชาติตนในต่างประเทศ ซึ่งอาจเป็นการคุ้มครองชีวิต ความปลอดภัย เกียรติยศหรือทรัพย์สิน การเข้าแทรกแซงซึ่งกระทำโดยองค์การสหประชาชาติเฉพาะในเรื่องกิจการระหว่างประเทศของรัฐ

๖. สิทธิที่จะมีความเท่าเทียม ความเท่าเทียมในที่นี้คือเท่าเทียมทางกฎหมาย คือทุก ๆ รัฐยอมรับว่าเป็นรัฐอธิปไตยเช่นกัน ทั้งในทางกฎหมายย่อมมีความเท่าเทียมกัน

๗. สิทธิที่จะมีอำนาจขงการโดยกฎหมาย รัฐมีสิทธิที่จะมีอำนาจขงการโดยกฎหมาย ซึ่งหมายถึงการที่รัฐมีอำนาจที่จะออกกฎหมายให้มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนภายในรัฐ และเป็นอำนาจที่จะจัดการจับกุมและนำตัวบุคคลมาพิจารณาคดี เป็นอำนาจที่จะบังคับลงโทษเมื่อมีการละเมิดโดยกฎหมาย

๔ จักรทิพย์ นาดสุภา กฎหมายระหว่างประเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พิมพ์ครั้งที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๑๑ หน้า ๖๒ - ๖๔.

๕ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖๔ - ๖๗.

๑. อำนาจของกฎหมาย ( Jurisdiction )

เป็นอำนาจของอธิปไตย ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิของเอกชน ไม่ว่าจะเป็นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย โดยกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารหรือโดยคำพิพากษาของศาล เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับความเป็นเอกราชของรัฐ<sup>๑๐</sup> อำนาจของกฎหมายของรัฐเป็นสิ่งที่จำเป็นที่สุดที่รัฐทุกรัฐจะต้องมีอำนาจนี้ เพราะเป็นอำนาจที่จะจัดแจงให้ "อำนาจในการให้บริการมหาชน" ของรัฐซึ่งที่กล่าวมาแล้วข้างต้นได้ดำเนินไปโดยมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพื่อจะปกป้องคุ้มครองประชาชนของรัฐและความสงบเรียบร้อยภายในดินแดนของรัฐ และปกป้องสิทธิของรัฐจากการแทรกแซงภายนอก

อำนาจของกฎหมายของรัฐหนึ่งหรือชาติหนึ่ง หมายความว่า การควบคุมหรือประกาศใช้หรือบังคับตามกฎหมาย อำนาจนี้หมายถึงอำนาจของเจ้าพนักงานฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร มิได้หมายถึงอำนาจศาลแต่อย่างใดแม้จะเข้าใจกัน

อำนาจของกฎหมายนี้แบ่งเป็น ๒ ชนิด คือ<sup>๑๑</sup>

- ๑. อำนาจของกฎหมายในทางบัญญัติ ( The Jurisdiction to Prescribe )
- ๒. อำนาจของกฎหมายในทางบังคับ ( The Jurisdiction to Enforce )

อำนาจของกฎหมายในทางบัญญัติ เป็นอำนาจของอธิปไตยที่จะออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้แก่ประชาชนภายในรัฐ ทั้งนี้เพื่อความสงบสุขของประชาชนและ

<sup>๑๐</sup> O' Connell, D.P. International Law Vol 1 Stevens & Sons Limited London, 1965 p. 655.

<sup>๑๑</sup> Ibid หน้า ๖๕๕.



เพื่อความ เป็นระเบียบเรียบร้อยภายในรัฐ ผู้มีหน้าที่ใช้อำนาจบังคับโดยกฎหมายในทางบัญญัติ คือฝ่ายนิติบัญญัติที่ทำหน้าที่ในสภา เพื่อร่างกฎหมายมาใช้บังคับแก่ประชาชน หรือฝ่ายบริหารที่มีอำนาจร่างกฎข้อบังคับมาใช้บังคับโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่ร่างโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ๑๒

อำนาจบังคับโดยกฎหมายในทางบังคับ เป็นอำนาจของอธิปัตย์ที่จะบังคับให้เป็นไปตามอำนาจบังคับโดยกฎหมายทางบัญญัติ เพื่อให้อำนาจบังคับชนคมีประสิทธิภาพ เป็นอำนาจที่จะจับกุมบุคคลที่กระทำความผิด และเป็นอำนาจที่จะรับฟังและพิจารณาพิพากษาในคดีพิพาท และเป็นอำนาจที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย ผู้มีหน้าที่ใช้อำนาจประเพณีได้แก่ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ในการที่จะบังคับให้การเป็นไปตามกฎหมาย ฝ่ายบริหารอาจใช้อำนาจประเพณีได้ในการจับกุม และลงโทษผู้กระทำความผิดบางชนิด ซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และฝ่ายตุลาการเมื่อใช้อำนาจบังคับโดยกฎหมายในทางบังคับนี้ อำนาจบังคับของฝ่ายตุลาการนี้เราเรียกว่าอำนาจศาล อันเป็นจุดมุ่งหมายที่จะกล่าวถึงในวิทยานิพนธ์เล่มนี้

อำนาจศาล ซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เป็นอำนาจพิจารณาชี้ขาดในกฎหมาย อันเป็นอำนาจบังคับในทางศาลโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการที่ทำการรับฟังและพิจารณาคดีคดีพิพาท Frederick L. Schuman ให้ความหมายของคำว่าอำนาจศาล ( Jurisdiction ) ว่าเป็นอำนาจบังคับ ( authority ) ใช้กฎหมาย เป็นสิทธิของรัฐที่จะใช้อำนาจนี้ในการตัดสินชี้ขาดคดีพิพาท รัฐมีเขตอำนาจศาลเหนือ

---

๑๒ กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law ฝ่ายตุลาการก็มีอำนาจที่จะใช้อำนาจบังคับโดยกฎหมายในทางบัญญัติ เพราะว่าถือว่าคำพิพากษาของศาลก็เป็นที่มาของกฎหมายประการหนึ่ง

ดินแดนซึ่งรัฐนั้นมีอำนาจอธิปไตยและเหนือบุคคลผู้ซึ่ง เป็นบุคคลในสัญชาติของตน <sup>๑๓</sup>  
 Gerard J. Mangone ได้ให้ความเห็นว่า Jurisdiction เป็นอำนาจของ  
 ศาลยุติธรรมที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายแก่คดีที่เกิดขึ้น อำนาจศาลเป็นเขต  
 อำนาจของศาลที่ได้มีการกระทำเกิดขึ้นหรือเกิดผล เป็นเขตอำนาจศาลของรัฐเจ้าของ  
 สัญชาติของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดี เขตอำนาจศาลเหนืออาณาเขตเป็นหลักของระบบ  
 กฎหมายกลุ่มแองโกลอเมริกัน และเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลเป็นหลักของระบบกฎหมาย  
 ของประเทศส่วนยุโรป แต่ทุก ๆ รัฐก็ใช้อำนาจศาลของตนโดยใช้ทั้งสองหลักนี้ร่วมกัน <sup>๑๔</sup>

\* O'Connell ให้ความหมายของคำว่าอำนาจศาล ( Jurisdiction )  
 เป็นอำนาจโดยทั่วไปของศาลที่จะรับฟังและพิจารณาคดีพิพาท และมีคำพิพากษาในที่สุด  
 อำนาจศาลนี้จะพิจารณาคดีโดยทั่วไปไม่ได้ เพราะมีเขตจำกัดทางภูมิศาสตร์และความ  
 เกี่ยวเนื่องกับชนิดต่าง ๆ ของกฎหมาย <sup>๑๕</sup>

พระวรภักคัพัญญูให้ความหมายของคำว่า อำนาจศาลว่า เป็นอำนาจ  
 ผู้พิพากษาในการที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ต้องเป็นไปตามกฎหมายและข้อ  
 บังคับทั้งหลาย อันว่าควยการจัดตั้งศาลยุติธรรม <sup>๑๖</sup>

<sup>๑๓</sup> Schuman, Frederic. L. International Politics 6 th ed  
 McGraw - Hill. Kagakushu company Ltd., p. 119

<sup>๑๔</sup> Mangone, Gerard. J. The Elements of International Law  
 Revise edition 1967 The Dersey Press Homewood, Illinois: p. 161

<sup>๑๕</sup> O'Connell. Loc - cit

<sup>๑๖</sup> วรภักคัพัญญู พระ พจนานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๑ - ๒  
 เรียงตามตัวอักษร โรงพิมพ์รุ่งเรืองรัตน์ พระนคร ๒๕๑๑ หน้า ๕๔

อำนาจศาลมี ๒ ประเภท คือ

- ๑. อำนาจศาลเหนือบุคคล (Jurisdiction in personam)
- ๒. อำนาจศาลเหนือสาระแห่งคดี (Jurisdiction in rem)

อำนาจเหนือบุคคล (Jurisdiction in personam) เป็นอำนาจที่  
เกิดจากกระบวนการยอมรับอย่างแท้จริงของคู่กรณีที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลหรือเกิด  
จากการมาปรากฏตัวในเขตอำนาจศาลโดยสมัครใจ

อำนาจเหนือสาระแห่งคดี (Jurisdiction in rem) เป็นอำนาจ  
พิจารณาชี้ขาดของศาลภายในวง เขตดินแดน ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลที่จะชี้ขาดเกี่ยวกับ  
เนื้อหาสาระแห่งคดี อำนาจนี้เกิดขึ้นจากการยื่นเสนอสาระแห่งคดีที่มีตัวตน เช่นคดี  
เกี่ยวกับบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือสาระแห่งคดีที่ไม่มีตัวตน เช่นคดีเกี่ยวกับการสมรส <sup>๑๗</sup>

อำนาจพิจารณาชี้ขาดคดีของศาล เกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและ  
จากการออกกฎหมายภายใน ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติกฎหมายนี้จะบัญญัติไว้โดย  
ชัดเจนถึงขอบเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลว่าคดีพิพาทใดเป็นอำนาจของศาลใด  
ปกติอำนาจศาลโดยทั่วไปมี ๒ ระดับคือ

003174

- ๑. อำนาจพิจารณาชี้ขาดคดีชั้นต้น (Original Jurisdiction)
- ๒. อำนาจพิจารณาชี้ขาดคดีชั้นอุทธรณ์ (Appellate Jurisdiction)

อำนาจพิจารณาชี้ขาดคดีชั้นต้น ปกติอยู่แก่ศาลชั้นต้น เว้นแต่กฎหมายจะ  
ได้กำหนดไว้เป็นพิเศษ สำหรับคดีบางประเภทให้ตกอยู่แก่ศาลสูง (เช่นพระราชบัญญัติ  
การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๖๓ ให้ศาลแพ่งและศาล  
จังหวัดมีอำนาจเฉพาะพิจารณาตัดสินคดีคัดค้านการเลือกตั้ง ส่วนอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตกอยู่  
แก่ศาลฎีกา)

<sup>๑๗</sup> Encyclopedia International Grolier Incorporated, Printed  
in U.S.A. Grolier of Canada Limited 1964.



อำนาจพิจารณาชั้นอุทธรณ์ ตกอยู่แก่ศาลสูง คือศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา  
เว้นแต่ในบางประเทศให้ศาลชั้นต้นมีอำนาจทั่วไปมีอำนาจรับคดีอุทธรณ์จากศาลระดับ  
ศาลแขวง ๑๘

ไม่ว่าอำนาจศาลในการพิจารณาชี้ขาดระดับใด ย่อมมีบัญญัติไว้โดยกฎหมาย  
ทั้งสิ้น

อำนาจพิจารณาชี้ขาดคดีชั้นต้นนั้น อาจแยกเรียกเป็นอำนาจศาลพิจารณา  
ชี้ขาดโดยทั่วไป และอำนาจศาลพิจารณาชี้ขาดโดยจำกัด ศาลที่มีอำนาจโดยทั่วไป เช่น  
ศาลจังหวัด ศาลแพ่ง ศาลอาญา ส่วนศาลที่มีอำนาจโดยจำกัด เช่นศาลทหาร ศาลคดี  
เด็กและเยาวชน บางประเทศยังมีศาลปกครองศาลภาษี และศาลครอบครัว เป็นต้น  
ศาลที่มีอำนาจโดยจำกัดนั้น นับว่าคิโน่งช่วยศาลทั่วไป กับทั้ง เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพ  
ในการพิจารณาชี้ขาด เนื่องจากมีความรู้ความชำนาญเฉพาะอย่าง ซึ่งเป็นการเหมาะสม  
ในแง่การประสาทความยุติธรรม แต่มีข้อเสียคือ รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการตั้งศาลนี้  
เพิ่มขึ้น

แม้ศาลจะมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้ดังกล่าวมาแล้วก็ตาม แต่การที่  
ศาลจะใช้อำนาจได้ ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบดังนี้

๑. ต้องมีคดีเกิดขึ้นตามที่กฎหมายของรัฐได้บัญญัติไว้
๒. โจทก์ยอมนำคดีมาสู่ศาล
๓. จำเลยอยู่ในเขต
๔. ศาลประกอบด้วยคนตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยองค์คณะ

๕. ศาลประกอบกรณีความขัดแย้งที่บัญญัติว่าควยเขตศาล ๑๘

๑. ต้องมีคดีเกิดขึ้นตามที่กฎหมายของรัฐธรรมนูญไว้ คดีซึ่งหมายถึง เรื่องราว (Cases) หรือกรณีพิพาท (Controversies) ซึ่งแบ่งเป็น ๓ ประเภทด้วยกันคือคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีละเมิดอำนาจศาล ในคดีแพ่งนั้นมีอยู่ ๒ ชนิด คือคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือคดีเกี่ยวกับหน้าที่ของบุคคล สำหรับคดีอาญานั้นเกิดจากการกล่าวหาว่าบุคคลหนึ่งหรือหลายคนได้กระทำความผิด มี ๒ ประเภทคือ ความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งคดีนี้ถ้าผู้เสียหายเลิกคดีเสีย ศาลก็หมดอำนาจลงทันที ไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในชั้นใด ส่วนคดีอีกประเภทหนึ่ง คือความผิดต่ออาญาแผ่นดินไม่อาจจะยอมความได้ทั้งประเภทแรก ส่วนคดีละเมิดอำนาจศาลนั้น เป็นความผิดที่กระทำต่อศาลโดยตรง ศาลมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องมีการสอบสวนก่อนได้

๒. โจทก์ยอมนำคดีมาสู่ศาล คือหมายความว่าอำนาจศาลเกิดจากความยินยอมของโจทก์ คือโจทก์จะฟ้องหรือไม่อยู่ตามอำเภอใจของโจทก์ ๒๐ เมื่อยื่นฟ้องแล้ว ตามหลักโจทก์จะถอนเสียก็ได้ไม่ว่าในทางแพ่งหรือทางอาญา

๓. จำเลยอยู่ในเขต หมายความว่าในเขตหรือในประเทศของศาลนั้นมีตัวจำเลยอยู่ โดยถือหลักว่า ศาลเป็นสถาบันที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐยอมจะใช้อำนาจแต่ภายในรัฐ จะไปกล่าวกายอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นไม่ได้ ในคดีแพ่งนั้น ศาลมีอำนาจเหนือจำเลย ซึ่งมีภูมิลำเนาหรือมีตัวอยู่ในเขตหรืออย่างน้อยก็เข้ามาในประเทศชั่วคราว และในคดีอาญานั้น จะต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย แต่ในเรื่องนี้ในทางแพ่งมีหลักผ่อนคลายเป็นอันมากเว้นอยู่หลายประการ ในหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ โดยมุ่งจะพิทักษ์ผลประโยชน์ของ เอกชนภายในประเทศของตนเป็นประการสำคัญ จึงกำหนดให้คน

๑๘ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕

๒๐ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๔

ซึ่งอยู่นอกประเทศอยู่ในอำนาจศาลภายในสำหรับคดีแพ่งกายเงินไขทางกัน แต่ก็ยังมี ส่วนเหมือนกันอยู่หลายกรณี เช่น

๓.๑ อำนาจศาลเหนือคนชาตินั้นเอง แม้จะอยู่นอกประเทศ แต่ถือว่าอยู่ใน ความคุ้มครองของประเทศไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด จึงให้อยู่ในอำนาจศาลของประเทศ นั้นด้วย

๓.๒ อำนาจศาลเหนือทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปสำหรับ ทุกประเทศ

๓.๓ จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขต

๓.๔ อำนาจศาลเกิดจากความยินยอมของจำเลย

ในเรื่องนี้ก็มีข้อยกเว้นในเรื่องบุคคลหรือทรัพย์สินที่จะไม่อยู่ในอำนาจศาลด้วย เช่นถ้าบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นได้รับความคุ้มครองพิเศษจากกฎหมายระหว่างประเทศ

๔. อำนาจผู้พิพากษา จะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมาย เกี่ยวกับพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ถ้ากระทำความผิดไปจากที่กฎหมายนี้บัญญัติไว้ ก็เป็น การกระทำโดยปราศจากอำนาจ ศาลก็ไม่มีอำนาจด้วย

๕. เขตศาล เรื่องนี้อยู่ในกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งระบบศาลเรื่อง เขตศาลมีอยู่เฉพาะในศาลชั้นต้นในประเทศไทย ส่วนศาลสูงไม่มีเขต บางประเทศมี ศาลสูงหลายศาล และแต่ละศาลมีอำนาจในการอุทธรณ์ต่าง ๆ กัน เมื่อมีการแบ่งเขต ของแต่ละศาลเช่นนี้แล้ว แต่ละศาลจะต้องใช้อำนาจภายในเขตของตน ห้ามมิให้ใช้อำนาจ กว้างกว่าอำนาจของศาลอื่น

## ๒. อำนาจศาลในคดีอาญา

อำนาจศาลในคดีอาญา เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการที่จะพิจารณา พิพากษาผู้กระทำความผิดอาญา และเป็นอำนาจที่จะประกาศคำพิพากษา<sup>๒๑</sup> และการที่

<sup>๒๑</sup>

เจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการหรือศาลจะมีอำนาจศาลในคดีอาญาได้นั้น ก็จะต้องประกอบด้วย การที่มีคดีอาญาเกิดขึ้น ซึ่งหมายถึงมีการกล่าวหาบุคคลหนึ่งหรือหลายคน ว่าได้กระทำความผิด ซึ่งโลกกล่าวมาแล้วข้างต้น และการที่โจทก์ยินยอมนำคดีมาสู่ศาล คือหมายความว่าฝ่ายโจทก์อาจจะเป็นผู้เสียหายหรืออัยการ หรือเป็นโจทก์ร่วมกัน นำคดีมาสู่ศาล คดีอาญาที่ศาลจะมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดนั้น ถ้าพนักงานอัยการเป็นโจทก์กฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า จะต้องมี การสอบสวนก่อน ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการฟ้องร้องโดยสุ่มเภา เป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิของบุคคลกล่าวหา กับทั้งการสอบสวนนั้นจะต้องกระทำโดยพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจ มิฉะนั้นศาลไม่มีอำนาจพิจารณา แต่การฟ้องคดีกระทำได้โดยผู้เสียหาย กฎหมายกำหนดให้ไตสวนมูลฟ้องก่อนที่ศาลจะมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดในชั้นต่อไป และการพิจารณาคดีอาญานี้จะต้องปรากฏว่ามีตัวจำเลยอยู่ในเขตอำนาจศาลและจะต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย และผู้พิพากษาจะต้องประกอบด้วยองค์คณะครบถ้วนตามหลักกฎหมาย ธรรมนูญศาลยุติธรรม และถ้ามีกรณีเกี่ยวกับเขตศาล คือคดีอยู่ในเขตศาล ศาลจึงจะมีอำนาจพิจารณาได้

"เขตอำนาจศาลในคดีอาญา" อันเป็นหัวข้อของวิทยานิพนธ์ในเรื่องนี้ ผู้เขียนมุ่งหมายที่จะหมายถึงขอบเขตของการรับรองอำนาจของศาล และกฎหมายที่จะใช้ลงโทษ การกระทำความผิดอาญาของรัฐ โดยปกติศาลของรัฐหนึ่ง ๆ ย่อมมีอำนาจที่จะใช้กฎหมายแห่งรัฐนั้นลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดที่กระทำภายในดินแดนของรัฐนั้น หรือการกระทำความผิดต่อบุคคลสัญชาติของรัฐในต่างประเทศอันเป็นการคุ้มครองผู้อยู่ในบังคับในอำนาจอธิปไตยของตน และการกระทำความผิดที่ตนในสัญชาติของตนที่ไปกระทำในต่างประเทศ อันเป็นการบังคับตามอำนาจอธิปไตยของตนด้วยเช่นเดียวกัน รวมทั้งมีอำนาจลงโทษแก่ความผิดที่กระทำภายนอกรัฐที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เสถียรภาพของรัฐ เศรษฐกิจของรัฐ และความผิดอาญาต่อกฎหมายระหว่างประเทศ อันเป็นที่ยอมรับของรัฐ โดยทั่วไป

ขอบเขตของการรับรองอำนาจศาลและกฎหมายที่จะใช้ในคดีอาญาของรัฐหนึ่ง ๆ ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น มีหลักที่เหมือนกันในเรื่องนี้ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

๓ ประการ คือ

๑. อำนาจศาลในคดีอาญาเหนือดินแดนหรืออาณาเขตของรัฐ (Jurisdiction Over Territory) หรือ Territorial Jurisdiction

๒. อำนาจศาลในคดีอาญาเหนือบุคคล (Jurisdiction Over Person) หรือ Personal Jurisdiction

๓. อำนาจศาลในหลักกลางโหลสากล ( Universal Jurisdiction)

อำนาจศาลในคดีอาญาเหนือดินแดนหรืออาณาเขตของรัฐ คือหลักที่รัฐมีอำนาจศาลในคดีอาญา ลงโทษการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นคนสัญชาติใด /อำนาจศาลในคดีอาญาเหนือบุคคล เป็นหลักที่รัฐมีอำนาจศาลในคดีอาญาเหนือบุคคล ซึ่งแยกออกเป็น อำนาจศาลเหนือการกระทำของบุคคลผู้กระทำความผิด (active personality) และอำนาจศาลเหนือบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด (passive personality) ในเมื่อการกระทำนั้นเกิดขึ้นนอกอาณาเขต

อำนาจศาลในหลักกลางโหลสากล เป็นหลักที่อำนาจศาลในคดีอาญาของรัฐซึ่งลงโทษได้โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของบุคคลผู้กระทำความผิด และไม่คำนึงถึงที่ ๆ การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น ในความผิดระหว่างประเทศ หรือความผิดที่มีการตกลงกันไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ เช่นโจรสลัด ปลอมแปลงเงินตรา การค้าหญิงและเด็ก เป็นต้น

ในบรรดาหลักทั้ง ๓ นี้ ระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ถือว่าอำนาจศาลเหนือดินแดน หรืออาณาเขตเป็นหลักทั่วไป เพราะความผิดอาญาโดยมากกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของท้องถิ่นที่เกิดเหตุมากกว่าที่อื่น การพิสูจน์ความผิดนั้นก็พิสูจน์



ในที่ ๆ ที่เกิดความผิดขึ้นไ้กว่าที่ใด และการใช้กฎหมายแห่งท้องที่ ๆ เกิดเหตุ  
ยังประกันสิทธิของ เอกชนผู้กระทำผิดดีกว่าด้วย เพราะถือว่าเขาต้องรับกฎหมายของ  
ท้องที่นั้น หลักอำนาจศาลเหนือบุคคล และหลักสากลเป็นแต่เพียงข้อยกเว้นของหลัก  
ดินแดนเท่านั้น รายละเอียดของอำนาจศาลเหนือดินแดนเหนือบุคคล หรือตามหลัก  
สากล จะได้อธิบายรายละเอียดไว้ในบทต่อ ๆ ไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



บทที่ ๒

## อำนาจศาลของรัฐในคดีอาญาเหนือดินแดนหรืออาณาเขต

### ๑. อำนาจเหนือดินแดนหรืออาณาเขต

อำนาจศาลของรัฐเหนือดินแดนเป็นผลมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งคงแยกจากสิทธิเหนือที่ดินตามรัฐธรรมนูญ ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราช พระมหากษัตริย์ทรงเป็นเจ้าของที่ดินในราชอาณาจักร อำนาจอธิปไตยของพระมหากษัตริย์รวมสิทธิในที่ดินในฐานะเอกชนกษัตริย์ แต่ในสมัยปัจจุบัน รัฐมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกจากบุคคลธรรมดา รัฐมีอำนาจหน้าที่ภายในเขตแดนโดยมิเป็นผู้ถือกรรมสิทธิในที่ดิน แต่อาจจะเป็นเจ้าของที่ดินบางส่วนในฐานะนิติบุคคล ในกรณีนี้รัฐก็มีอำนาจเหนืออาณาเขต และมีสิทธิเป็นเจ้าของในฐานะเอกชนกษัตริย์ รัฐมีสิทธิในการเวนคืนที่ดินของเอกชนเพื่อจะเอาไปใช้เพื่อการสาธารณะประโยชน์ แต่ก็เป็นผู้ชดเชยเงิน กล่าวคือ อำนาจเหนืออาณาเขตของรัฐตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิในการควบคุมทางการเมือง (political control) เป็นอำนาจเด็ดขาด (ultimate authority) ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน แต่เป็นอำนาจบังคับบัญชา (imperium) ไม่ใช่ความเป็นเจ้าของหรือครอบครองทรัพย์สิน (dominium) ตามกฎหมายโรมัน เมื่อรัฐใดรัฐหนึ่งอ้างสิทธิเหนืออาณาเขตที่เป็นกรณีพิพาท ก็เป็นการอ้างกรรมสิทธิ ในปัจจุบันเราอาจถือได้ว่า รัฐทำการเรียกร้องในนามของประชาชน ซึ่งจะต้องวินิจฉัยปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ ปัญหาเรื่องเขตอำนาจกันต่อไป

อำนาจเหนือดินแดนของรัฐมีทางที่จะพิสูจน์ได้ โดยการที่รัฐอ้างความเป็นเจ้าของดินแดน ในวิธีต่าง ๆ ของการได้สิทธิเหนืออาณาเขตของรัฐ

๑ Oppenheim, International Law, Vol I, 8 th ed, Lauterpacht, H. ed. Longmans Green, London : 1958 p. 158.

๒. การได้สิทธิเหนืออาณาเขตของรัฐ

รัฐได้สิทธิเหนืออาณาเขตจากการได้ดินแดน ซึ่งไม่เป็นของรัฐใดมาก่อน หรือจากรัฐอื่น การได้สิทธิเหนืออาณาเขต ซึ่งรับรู้กันแล้ว คือจับจอง ทิ้งอกหรือเกิดขึ้นใหม่ ปลกครองโดยปรักษยาก็โดยสมัครใจ ใค้ชัยชนะ สัญญา สันติภาพ และการบีบบังคับ

การจับจอง ( Occupation )

วิธีนี้เป็นวิธีสำคัญในการได้อาณาเขต Grotius กล่าวว่า เป็นวิธีตามธรรมชาติ และเก่าแก่ที่สุด Vattel เห็นว่ามนุษย์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในดินแดนดิน ของโลกร่วมกัน<sup>๒</sup> เมื่อที่ดินไม่พออยู่ ก็จำเป็นต้องหาที่ใหม่ การพบโลกใหม่ในศตวรรษที่สิบห้า ชาวยุโรปถือหลักอะไร จึงจะชอบด้วยกฎหมายในการถือกรรมสิทธิ์ที่ดิน ที่ยังไม่เคยมีผู้ใดครอบครองมาก่อน ปัญหาที่ประกอบด้วยข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย (เทียบดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๑๘)

Vattel เห็นว่า การพบดินแดนใหม่ เป็นเพียงการเริ่มต้น (inchoate) ซึ่งจะระงับสิ้นไป เว้นแต่จะมีการครอบครองเป็นที่จะลักษณะในเวลาอันควร นักเดินเรือทั้งหลายที่ออกเดินทางเพื่อค้นหาดินแดนใหม่ โดยได้รับอำนาจจากผู้ครองประเทศด้วย เมื่อไปพบเกาะหรือพื้นดินที่ไม่มีคนอยู่อาศัย ก็เข้าครอบครองเอาไว้ในนามของประเทศของตน สิทธิเช่นนี้ย่อมได้รับความนับถือในเมื่อได้มีการครอบครองอย่างแท้จริง ( actual possession ) ต่อมาในเวลาใกล้ขีด<sup>๓</sup>

การจับจอง (occupation ) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ คือการที่รัฐไปตั้งถิ่นฐาน (settlement ) ในดินแดนซึ่งไม่มีเจ้าของ ด้วยเจตนาที่จะเอาดินแดนนั้นมารวม

<sup>๒</sup> Fenwick, Charles G., International Law, Bombay Vakils, Feffer and Semons Privale Ltd., Second Print 1967, p. 404

<sup>๓</sup> Fenwick, op.cit., p. 405

เป็นส่วนหนึ่งของอาณาเขตภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐ ดินแดนที่ไถ่มาซึ่งไม่มีเจ้าของ ( *res nullius* ) คือไม่มีคนอยู่อาศัยและไม่มีผู้ใดยึดครองอยู่ก่อน กฎหมายระหว่างประเทศไม่รับรองสิทธิของเอกชนที่ท่องเที่ยวไปไม่อยู่เป็นหลักแหล่ง

ต่อมาในสมัยแบ่งแยกทวีปแอฟริกา ก็มีหลักกฎหมายใหม่ขึ้นมาอีก กล่าวโดยทั่วไป กฎหมายระหว่างประเทศได้มีวิวัฒนาการอย่างรวดเร็ว ในระหว่างศตวรรษที่สิบแปด ชาตีกต่างๆ ได้พยายามปรับการเข้าครอบครองเมืองขึ้นให้สอดคล้องกับกฎหมาย พิธีการดั้งเดิมในการยึดถือเอาดินแดนที่พบใหม่ ก็เปลี่ยนแปลงเป็นการประกาศเจตจำนงที่จะถือเอาดินแดนนั้น ๆ เป็นของตน สัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๘๘๕ ระบุนโยบายประเทศที่เข้าครอบครองอาณาเขตตามฝั่งทะเลแอฟริกาต้องแจ้งให้รู้เป็นฝ่ายในสัญญาทั่วกัน ต้องจัดการปกครองท้องถิ่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย

บรรดาประเทศได้ทำการตกลงกับหัวหน้าชาวพื้นเมือง เพื่อควบคุมดินแดนในแอฟริกา สัญญาเหล่านี้มิใช่เป็นความตกลงกับรัฐเอกราช แต่เป็นการกระทำในทางปกครองของมหาประเทศแฝงเจตนาที่เข้าปกครองโดยตรง เรียกว่า "การรักษาเมืองขึ้น ( *colonial protectorate* ) เพื่อเอาชนะการต่อต้านของคนพื้นเมือง และเพื่อประกาศให้ชาติอื่นทราบว่าตนได้เข้าถือเอาดินแดนนั้นแล้ว

### ที่ดินเกิดใหม่ ( Accretion )

การได้กรรมสิทธิในสิ่งนอกหรือที่ดินเกิดใหม่ ( *accretion* ) ได้เป็นที่รับรู้มาช้านาน สิ่งนอกคือที่ดินที่ค่อย ๆ เพิ่มจากตลิ่ง ริมแม่น้ำหรือริมฝั่งทะเล เนื่องจากหลักกฎหมายโรมันด้วย

๕

Ibid., p. 406

๕

Ibid., p. 411

ตลอดมาจนบัดนี้ หลัก *accessio cedit principali* หมายความว่าสิ่ง  
 ที่เพิ่มเติมเข้ากับสิ่งใดที่เป็นประธาน การเพิ่มเติมนี้อาจเนื่องมาจากดินทรายถูกน้ำพัดมา  
 ตกตะกอน ( *alluvion* ) หรือเป็นพื้นดินรูปสามเหลี่ยมปากแม่น้ำ ( *delta* ) หรือเป็น  
 เกาะกลางแม่น้ำ การเพิ่มเติมในกรณีต่าง ๆ นี้ ย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินเดิม ปัญหา  
 เหล่านี้ย่อมเกิดขึ้นในกรณีที่ดินลุ่มน้ำเป็นเขตแดนระหว่างรัฐ

ถ้าเกิดเกาะขึ้นภายในแนวอาณาเขตทางทะเล ( *maritime belt* ) ของรัฐ  
 เกาะเหล่านั้นมีผลให้ขยายแนวอาณาเขตออกไปอีก

ทั้งนี้อาจเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๓๐๘ "ที่ดิน  
 แปลงใดเกิดสิ่งอกรรมสิทธิ์ ซึ่งออกยอมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น"

มาตรา ๑๓๐๘ บัญญัติว่า "เกาะที่ดินในทะเลสาบหรือในทางน้ำ หรือในเขต  
 นานน้ำของประเทศใด และท้องทางน้ำที่ขึ้นกับก็ เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน"

การปกครองโดยปรักษ์ ( Prescription )

คำว่า "prescription" ตามกฎหมายระหว่างประเทศ มีความหมายไม่  
 เหมือนกับคำว่า "อายุความ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คร. เคื่อน บุนนาคกล่าว  
 "การได้ครอบครองซึ่งทรัพย์สินหนึ่งมาเป็นเวลานาน ทำให้ได้ทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ เรียกว่า  
 การได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความ"<sup>๓</sup>

ตามกฎหมายระหว่างประเทศ การได้อาณาเขตเพิ่มขึ้นโดยการครอบครองโดย  
 ปรักษ์ ( *adverse* ) ติดต่อกันเป็นเวลานานหลายปีเรียกว่าการได้กรรมสิทธิ์โดย *prescription*

<sup>b</sup>

<sup>b</sup> *Ibid.*, p. 420

<sup>๓</sup>

เคื่อน บุนนาค คร., กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, คำสอนมหาวิทยาลัย

ทางทฤษฎีถือว่าเคยมีผู้นถือกรรมสิทธิ์มาก่อน ถ้าหากไม่แน่นอน การครอบครอง โดยปรักษ์อาจเป็นการกระทำโดยสุจริต bona fide ถ้าหากปรากฏว่ามีผู้ครอบครอง อยู่ก่อนโดยชัดแจ้ง การกระทำนี้ ๆ ก็เป็นการมิชอบ mala fide ทั้งสองกรณีนี้จะได้ กรรมสิทธิ์ตกต่อเมื่อ เจ้าของเดิมสละละทิ้งหลักเกณฑ์ซึ่งคล้ายคลึงกับการเช่าถือเอา หรือ จับจอง ( occupation )

Grotius เห็นว่าระยะเวลาครอบครองต้องนานจนจำไม่ได้ Vattel ระบุว่าครอบครองโดยปรักษ์ที่จะได้กรรมสิทธิ์ต้องปรากฏว่าเจ้าของไม่ใช่สิทธิหรือเคยอยู่ เป็นเวลาหลายปี

การโอนให้ด้วยความสมัครใจ ( Voluntary cession )

หลักการได้กรรมสิทธิ์โดยการยกให้ด้วยความสมัครใจ (Voluntary cession) ตามกฎหมายระหว่างประเทศคล้ายคลึงกับหลักกฎหมายภายในประเทศ cession ก็คือการจัด แบ่งดินแดนบางส่วนของรัฐหนึ่งให้ไปอยู่ภายใต้อธิปไตยของอีกรัฐหนึ่ง ซึ่งมักกระทำโดย สนธิสัญญากำหนดเขตเงื่อนไซ เช่นฐานะพลเมือง หนีสัน เป็นต้น

มีข้อที่ควรสังเกต คือการได้ดินแดนใหม่ตามกฎหมายระหว่างประเทศแตกต่างกัน กับกฎหมายภายในประเทศอยู่บ้าง เช่นเมื่อสหรัฐได้ฟิลิปปินส์ หรือปอร์โตริโก กฎหมายระหว่าง ประเทศ กับการเปลี่ยนแปลงในอำนาจอธิปไตย กฎหมายรัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์จะขอมินุแทนใน รัฐสภาไคหรือโบ ก็ต้องแล้วแต่รัฐธรรมนูญ

Fenwick, op.cit., p. 423

สุข เปรณาวิน พลโท., กฎหมายระหว่างประเทศ เล่มหนึ่ง พิมพ์ครั้งที่ ๑ โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๑๓ หน้า ๒๕๒

สนธิสัญญาเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตตามหลักนี้มีหลายแบบ เช่นการซื้อ  
 ขายดังปรากฏตัวอย่าง Louisiana Purchase ค.ศ. ๑๘๐๓ Florida Purchase  
 ค.ศ. ๑๘๑๘ Alaska Purchase ค.ศ. ๑๘๖๗ แบบที่สอง คือการแลกเปลี่ยน เช่น  
 รัสเซีย แลกเปลี่ยน Bessarabia ตอนเหนือแม่น้ำดานูบกับ Dobrudja ใต้แม่น้ำ  
 แคนนูเปให้แก่รัสเซีย ค.ศ. ๑๘๓๘ นอกจากนี้ก็มีการให้เปล่า ( free gift ) เช่น  
 อิตาลียก Lombardy ให้ฝรั่งเศสเมื่อ ค.ศ. ๑๘๕๘

การแลกเปลี่ยนอาณาเขตโดยการข่มขู่ ( duress ) ก็มีอยู่บ่อย ๆ และมักทำ  
 อำพรางโดยการซื้อขาย เช่น ค.ศ. ๑๘๘๘ สหรัฐจ่ายเงินให้แก่เม็กซิโก ๑๕ ล้านดอลลาร์  
 และจ่ายให้แกสเปน ๒๐ ล้านดอลลาร์ เพื่อซื้อเกาะฟิลิปปินส์ ซึ่งสหรัฐใช้สิทธิในการมีชัย

การยกให้โดยบังคับ ( Forced conquest )

การยกให้โดยถูกบังคับ ( forced conquest ) มีหลายกรณี การได้ดินแดน  
 โดยใช้กำลังทหารมีชัยชนะ ( conquest ) มานั้น โดยสมัยปัจจุบันนี้มักใช้คำว่าการได้มาโดย  
 ข่มขู่ ( duress ) แต่ก่อนนี้ conquest ใช้เฉพาะการยึดครองทหาร แล้วก็ตั้งครอบ  
 ครอบต่อมาโดยไม่มีสัญญา conquest จึงเป็นสิทธิในเบื้องต้น และมีผลเป็นกรรมสิทธิสมบูรณ์  
 ต่อมาเมื่ออำนาจอธิปไตยของรัฐเดิมหมดสิ้นไปจากดินแดนนั้นตามกฎหมาย ก็ยอมกลายเป็น res  
 nullius หลักต่อมาคือการปกครองโดยปรักษ์ ( prescription ) เนื่องจากเจ้าของเดิม  
 ได้ละทิ้งไปแล้ว

แต่เดิมการยกให้โดยสัญญาสันติภาพถือว่าเป็นการได้กรรมสิทธิสมบูรณ์ตามกฎหมาย  
 การมีชัยชนะทำให้อาณาเขตเปลี่ยนแปลง เมื่อมีสันนิบาตชาติแล้ว การได้ดินแดนโดยมีชัยก็  
 หมดความสมบูรณ์ตามกฎหมาย ค.ศ. ๑๙๓๒

การออกเสียงทั่วไป (Plebiscite)

ความก้าวหน้าในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ทำให้มีวิธีใหม่ในการเปลี่ยนแปลงอาณาเขต ตามความประสงค์ของพลเมืองดินแดนนั้น เมื่อ ค.ศ. ๑๘๔๘ ได้มีการออกเสียงทั่วไป (plebiscite) ใน Lombardy Venetia รวมให้อยู่ในเขต Sardinia แต่ตามความจริงคงอยู่ที่อำนาจออสเตรีย Savoy กับ Nice ได้ออกเสียงไปให้อยู่กับฝรั่งเศส เมื่อ ค.ศ. ๑๘๖๐ ตอนนี้อีกสามปี ชาวเกาะไอโอเนียนก็ได้ออกเสียงแยกจากอังกฤษไปอยู่กับกรีซ แต่กรณี Alsace Lorrain เมื่อ ค.ศ. ๑๘๗๑ กลับปรากฏตรงกันข้าม คือประชาชนคักค่านไม่ยอมไปอยู่กับเยอรมัน แคว้น Saar ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของสันนิบาตชาติ มีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการออกเสียงทั่วไปภายหลังสัมพัทธ์

ในบางกรณีแม้ไม่มีการออกเสียงทั่วไป แต่ก็มีกรณียกให้พลเมืองเลือกเอาความใจว่าจะไปอยู่กับรัฐใหม่ หรือคงถือสัญชาติเดิมก็ได้ ทั้งนี้ยอมแล้วแต่จะตกลงกันระหว่างรัฐทั้งสอง

การบีบบังคับ (Assimiation under pressure)

การได้ดินแดนโดยการบีบบังคับ (Assimiation under pressure) คือกรณีที่มีประเทศเล็กก่อนจะถูกประเทศใหญ่กลืนเข้าไว้ในอาณาเขตของตนโดยไม่ได้ทำสงครามหรือการใช้กำลังอย่างอื่น

เมื่อ ค.ศ. ๑๘๑๐ เกาหลีกลืนเข้ากับญี่ปุ่น และสูญไปจากสังคมนานาชาติ ค.ศ. ๑๘๓๘ ออสเตรียรวมเข้ากับเยอรมันนี้ เมื่อวันที่ ๒๔ สิงหาคม ค.ศ. ๑๘๔๐

๑๑ สุเทพ อัครถาวร, กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ พฤติกรรมและเอกสาร, เล่มหนึ่งภาคสันติ พิมพ์ครั้งที่ ๑, ไทยวัฒนาพานิชย์ ๒๕๑๖, หน้า ๘๒



Lithuania, Latvia, Estonia

๑๒  
สูญเสียเอกราชรวมเข้ากับสหภาพโซเวียต

การเช่า ( Lease )

การเช่าในระยะยาวนาน ( long term lease ) เป็นการควบคุมดินแดน โดยไม่เสียหายต่ออำนาจอธิปไตยโดยตรง ค.ศ. ๑๘๘๘ จีนให้รัสเซียเช่าปอร์ตอาเซอร์ และ Taien-wan เป็นเวลา ๒๕ ปี และต่อสัญญาต่อไปได้อีก ให้เยอรมันเช่า เกียวเจา ๙๙ ปี อังกฤษเช่า Wei-hai-wei ๒๕ ปี เช่าเกาหลี ๙๙ ปี ผลก็คือ อธิปไตยของผู้เช่าคงมีอยู่ในนามเท่านั้นเอง

๓. เขตดินแดนและเขตน่านน้ำ

เมื่อดินแดนเป็นวงเขตที่จะใช้อำนาจอธิปไตยในทางกฎหมายอาณาแล้ว สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงก็คือ การกำหนดประเภทและลักษณะของดินแดนให้เป็นที่แน่ชัดว่าดินแดนนั้น ประกอบด้วยอะไรบ้าง และมีวงเขตเพียงใด เมื่อปัญหานี้พิจารณาจนแล้ว ขั้นตอนต่อไปจะพิจารณาว่าในกรณีใดจะเป็นการกระทำผิดในดินแดน

๓.๑ วงเขตดินแดน

ดินแดนคือพื้นที่ ๆ ผูกชนชาติหนึ่ง ซึ่งอยู่ใต้อำนาจอธิปไตยเดียวกันได้เข้าครอบครองอยู่ และพื้นที่ใดแยกออกทางหากจากประเทศหรือบริเวณใกล้เคียง โดยมีเส้นชี้คั่น ซึ่งเรียกว่าเขตแดน ( boundary )<sup>๑๓</sup> แต่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ยังหมายความว่ารวมถึงบริเวณต่าง ๆ ที่อำนาจอธิปไตยขยายตลอดไปถึงด้วย เช่นทะเลอาณาเขต พื้นที่ทางอากาศ ไหลทวีป เป็นต้น

<sup>๑๒</sup> ดู เบรูนาวิน พลโท, เรื่องเดิม หน้า ๒๕๖

<sup>๑๓</sup> Jacobini, H. B., International Law, A. Text, revised Edition.

๓.๒ ทะเลอาณาเขต ( territory sea )

ความกฎหมายระหว่างประเทศ มีความตกลงในเรื่องทะเลอาณาเขต และเขตต่อเนื่องว่า อำนาจอธิปไตยของรัฐขยายตลอดออกไปจากอาณาเขตพื้นดินและน่านน้ำภายในรัฐ จนถึงแนวทะเลประชิดชายฝั่งของตน ซึ่งเรียกว่า ทะเลอาณาเขต และอำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งขยายไปถึงห้วงอวกาศ (air space) เหนือทะเลอาณาเขต ตลอดจนถึงพื้นดินของท้องทะเล และดินใต้มวลดินของทะเลอาณาเขต<sup>๑๔</sup> ความกว้างของทะเลอาณาเขตคือระยะ ๓ ไมล์ทะเลจากชายฝั่งเวลาน้ำลงต่ำสุด ซึ่งเรียกว่าแนวน้ำลด<sup>๑๕</sup> แต่ปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงบางประเทศคือ ๓ ไมล์ทะเล<sup>๑๖</sup> บางประเทศคือ ๖ ไมล์ทะเล บางประเทศคือ ๑๒ ไมล์ทะเล อย่างไรก็ตามในการประชุมพิจารณาปัญหาต่าง ๆ อันเกี่ยวกับกฎหมายทะเล ณ กรุงเจนีวา ในปี ๑๙๕๘ และปี ๑๙๖๐ นานาประเทศก็ยังไม่สามารถจะตกลงกันได้ ในขณะนี้จึงถือว่าประเทศต่าง ๆ มีสิทธิที่จะกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตของตนเอง เพื่อวัตถุประสงค์นานาประการของตน ซึ่งการดำเนินการตามหลักดังกล่าวนี้ บางทีก็เรียกว่า ทฤษฎีแห่งอาณาเขตต่อเนื่อง (Doctrine of Contiguous Zone ) โดยปฏิบัติตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ

<sup>๑๔</sup> Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone Article 1-2 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๘๖ ตอนที่ ๔๔ วันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๑๒, หน้า ๔๕๐

<sup>๑๕</sup> ไมล์ทะเล nautical mile, admiralty mile เท่ากับ ๑.๑๕๑๖ ไมล์ธรรมดา

<sup>๑๖</sup> อันเป็นผลเนื่องมาจาก Bynkershock ได้วางทฤษฎีวางแนวอยู่ในระยะแห่งกระสุนปืนใหญ่ ซึ่งจะเป็นอำนาจอันจะพึงคุ้มครองทะเลได้จากดินแดน ในหนังสือ De Dominio Maris ใน ค.ศ. ๑๗๑๒ ว่า Imperium terrarum finitur armorum lotestas อธิปไตยเหนือดินแดนยอมสิ้นสุดเขตลงตรงที่ซึ่งกำลังอาวุธพึงแสดงอำนาจไปถึง และเป็นใหญ่สมัยนั้นยังได้ระยะไกล ๓ ไมล์ทะเล

ไม่เป็นการผนวกทะเลหลวงเข้าไปในอาณาเขตของตน และไม่เป็นการรุกรานทะเลอาณาเขต  
ของประเทศอื่น ๆ<sup>๑๗</sup>

ใน ค.ศ. ๑๙๔๕ ประเทศกัวเตอร์ เปรู และชิลีได้ประกาศการมีอำนาจ  
เหนืออาณาเขต ซึ่งทางปฏิบัติปรากฏว่า เป็นการขยายทะเลอาณาเขตออกไปในทะเลเป็น  
ระยะถึง ๒๐๐ ไมล์ ซึ่งได้รับการคัดค้านจากประเทศต่าง ๆ มาก โดยเฉพาะประเทศ  
สหรัฐอเมริกา เพราะผลของการนี้ ทำให้เรือจับปลาของสหรัฐถูกจับโดยประเทศเหล่านี้  
หลายลำ เมื่ออยู่ห่างจากฝั่งกว่า ๑๐๐ ไมล์

ในปี ๑๙๕๘ มีการประชุมกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล ( Law of  
the Sea Conference ) ซึ่งสหประชาชาติจัดขึ้นที่กรุง Caracas ประเทศ Venezuela  
ระหว่างวันที่ ๒๐ มิถุนายน - สิงหาคม มีประเทศต่าง ๆ มาประชุม ๑๔๕ ประเทศ การ  
ประชุมครั้งนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะหาข้อยุติ และวางหลักกฎหมายทะเลในประเด็นที่เกี่ยวกับความ  
กว้างของทะเลอาณาเขต และอำนาจอธิปไตยจำเพาะของรัฐชายฝั่งควรมีมากน้อยเท่าใด  
เหนือเขตเศรษฐกิจ<sup>๑๘</sup> และของแคบที่ใช้เป็นเส้นทางเดินเรือระหว่างประเทศ ( Straits  
used for international navigation concept ตลอดจนหมู่เกาะ ( Archipelago )

<sup>๑๗</sup> กฎหมายระหว่างประเทศไม่ยอมให้ขยายความกว้างของทะเลอาณาเขตออกไปเกิน  
ระยะ ๑๒ ไมล์ธรรมดา

<sup>๑๘</sup> เขตเศรษฐกิจ ( Economic Zone ) คืออาณาบริเวณที่นับต่อจากทะเลอาณาเขต  
ซึ่งรัฐชายฝั่งมีอำนาจควบคุมและรับผิดชอบทรัพยากรทั้งในน้ำ ผิวดิน ใต้น้ำและใต้ดินกับ  
ทะเล ผู้แทนของประเทศเคนยาเสนอให้มีความกว้าง ๒๐๐ ไมล์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการรุ่ม  
อลวยกับข้อเรียกร้องของกลุ่มประเทศอเมริกาใต้ ที่ต้องการขยายเขตที่รัฐมีอธิปไตยออกไป  
เป็น ๒๐๐ ไมล์ ความแตกต่างของเขตเศรษฐกิจ คือเพียงแต่มีอำนาจควบคุมและรับผิดชอบ  
โดยเฉพาะอย่างยิ่งเขตนี้ต้องไม่ขัดต่อหลัก สรีภาพการเดินเรือในทะเลหลวงแต่อย่างใด

รวมอยู่ด้วยเป็นส่วนหนึ่งของจุดมุ่งหมายในการประชุมครั้งนี้<sup>๑๘</sup>

ความกว้างของทะเลอาณาเขตนั้นมีประเทศต่าง ๆ ท้องการต่าง ๆ กันคือ<sup>๒๐</sup>

๑. กลุ่มประเทศที่อ้างสิทธิทะเลอาณาเขตไกลถึง ๒๐๐ ไมล์ มีอาเจนตินา เอกวาดอร์ เอลซัลวาดอร์ ปานามา เปรู เซียลาเลโอน อูรุกวัย สำหรับประเทศจีนนั้น ประกาศน่านน้ำอาณาเขตเพียง ๓ ไมล์ แต่ประกาศเขตการเดินเรือออกไปไกลถึง ๒๐๐ ไมล์

๒. กลุ่มประเทศที่มีเกาะแก่งมาก เช่นฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย มาเลเซีย ติมอร์ และมาเลเซีย ซึ่งต้องการถือเอาเส้นรอบเกาะภายนอกเป็นเส้นเขตแดน แล้วอุบเอาน่านน้ำระหว่างเกาะเป็นน่านน้ำภายใน

๓. กลุ่มประเทศที่มีช่องแคบ เช่นสเปน อีจีปต์ มาเลเซีย แทนซาเนีย อิหร่าน ซึ่งอยากจะคุมช่องแคบที่อยู่ภายในทะเลอาณาเขตของตน

๔. กลุ่มประเทศที่อ้างสิทธิเกินเขตได้แก่ เคนยา เวเนซุเอลา โคลอมเบีย และเม็กซิโก ซึ่งอ้างสิทธิทรัพยากรใต้ทะเล ซึ่งไกลจากฝั่ง ๒๐๐ ไมล์

๕. กลุ่มประเทศที่มีทรัพยากรมากบนไหล่ทวีป ก็พยายามที่จะอ้างสิทธิเหนือไหล่ทวีปให้มากที่สุดที่จะทำได้

แต่การประชุมครั้งนี้มีผลสำเร็จเพียงการจัดหัวข้อเรื่องที่ประชุมเป็นแนวใหญ่ ๆ เท่านั้น<sup>๒๑</sup> ส่วนการตกลงในเรื่องต่าง ๆ นั้น ยังไม่เป็นที่ตกลงกัน ซึ่งจะจัดการประชุมอีกครั้งที่กรุงเวียนนา ในปี ๑๙๗๕

<sup>๑๘</sup> พัทธมน คุ้มสืบทอด, "เมื่อโลกถูกแบ่งที่ Caracas" วิทยาศาสตร์นิเทศ ปีที่ ๕ ฉบับที่ ๓ กรกฎาคม - กันยายน ๒๕๑๗, หน้า ๕๑

<sup>๒๐</sup> ภาวพันธ์ (นามแฝง), "ทะเล" หนังสือข่าววิทยาศาสตร์ ราชบัณฑิตยสถานแห่งราชบัณฑิตยสถาน, ตุลาคม ๒๕๑๖ ปีที่ ๒๕ เล่ม ๑๐, หน้า ๘๓

<sup>๒๑</sup> ปาฐกถาถาวรการประชุมกฎหมายทะเล ณ กรุงคารากัส โดยนายอรุณ ภาณุพงศ์ ณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

๓.๓ การวัดความกว้างของทะเลอาณาเขต

การวัดนั้นนับจากแนวฝั่งหรือเส้นฐาน ซึ่งเป็นเส้นที่กำหนดไว้เพื่อใช้เป็นจุดเริ่มต้นของทะเลอาณาเขต และใช้สำหรับวัดความกว้างของทะเลอาณาเขตตามอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขต และเขตต่อเนื่อง ๓. กำหนดให้เส้นฐานตามปกติสำหรับวัดความกว้างของทะเลอาณาเขต คือเส้นน้ำลด ( low-water-line ) ตลอดจนชายฝั่งที่โค่นหมายไว้ในแผนที่ภูมิมาตราส่วนขนาดใหญ่ ซึ่งรัฐชายฝั่งได้ยอมรับนับถือเป็นทางการแล้ว ส่วนชายฝั่งซึ่งมีหมู่เกาะหรือเว้าลึกเข้าไปในแผ่นดิน เช่นอ่าวเวย์ และมีผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอันได้กระทำมาช้านาน เช่นการเก็บฟองน้ำหรือการเพาะหอยมุกซ์ เป็นต้น อาจนำถือเอาเส้นแนวโค้งต่ำเป็นเส้นฐานได้ แต่อาจใช้เส้นฐานตรงซึ่งได้จากการต่อจุดที่สมควร ในกรณีพิเศษดังนี้ เส้นฐานดังกล่าวต้องไม่แยกออกไปไกลจากแนวทางของฝั่ง และพื้นที่ทะเลที่อยู่ภายในเส้นฐานจะต้องอยู่ใกล้กับแผ่นดินใหญ่ เพื่อรัฐชายฝั่งจะได้มีสิทธิในทะเลนั้นอย่างน่านน้ำภายใน

๓.๔ สิทธิการผ่านโดยสุจริต ( Right of Innocent Passage )

รัฐชายฝั่งจะต้องไม่ขัดขวางการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต แม้ว่าทะเลอาณาเขตจะเป็นดินแดนที่อยู่ภายในอำนาจอธิปไตยของรัฐ และเรือต่างชาติที่ใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับ ซึ่งรัฐชายฝั่งได้ตราขึ้นโดยสอดคล้องกับบทของข้อเหล่านั้นที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตตามอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง และหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการขนส่งและการเดินเรือ

๒๒ อนันต์ วัฒนจิตต์ น.อ., "การแบ่งเขตน่านน้ำในทะเลตามกฎหมาย", อนุสรณ์งาน

พระราชทานเพลิงศพ, พ.ศ.ศ.สนัน ภาไชย, ๒๕๑๓

๒๓	อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง	๑๕๕๔	ข้อ ๑๕
๒๔	อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง	๑๕๕๔	ข้อ ๑๖
๒๕	อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง	๑๕๕๔	ข้อ ๑๗

๓.๕ ข้อยกเว้นตามอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่องข้อ ๑๘  
อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่องข้อ ๑๘ ได้บัญญัติถึง  
อำนาจในการดำเนินคดีอาญาของรัฐชายฝั่ง ย่อมไม่อาจใช้บนเรือต่างชาติที่กำลังแล่นผ่าน  
ทะเลอาณาเขต เพื่อจับกุมบุคคลใด หรือ เพื่อดำเนินการสอบสวนใด ๆ เกี่ยวกับอาชญากรรม  
ซึ่งกระทำความผิดนั้นในระหว่างการผ่านของเรือ เว้นไว้แต่ในกรณีดังต่อไปนี้

- ก. ถ้าผลของอาชญากรรมนั้นขยายไปถึงรัฐชายฝั่งหรือ
- ข. ถ้าอาชญากรรมนั้น เป็นประเภทที่จะรบกวนต่อสันติภาพของประเทศหรือ  
ต่อความสงบเรียบร้อยของอาณาเขต หรือ
- ค. ถ้านายเรือหรือกัปตันของประเทศ ซึ่งเรือนั้นชักธงร้องขอความช่วยเหลือ  
จากเจ้าหน้าที่ในท้องถิ่น หรือ
- ง. ถ้าเป็นการจำเป็น เพื่อการปราบปรามการค้ายาเสพติดให้โทษโดยมิชอบ  
ด้วยกฎหมาย

บทความข้างต้นนี้ ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของรัฐชายฝั่งที่จะดำเนินการใด ๆ  
ซึ่งกฎหมายของตนอนุญาต เพื่อความมุ่งประสงค์ในการจับกุมหรือการสอบสวนบนเรือต่างชาติ  
ซึ่งกำลังผ่านทะเลอาณาเขตหลังจากที่ได้ออกจากน่านน้ำภายในไปแล้ว แต่การจะจับกุมหรือ  
ไต่สวนหรือโดยวิธีใด เจ้าหน้าที่ของรัฐชายฝั่งจะไต่คำนึงความสมควรถึงผลประโยชน์ของการ  
เดินเรือ

รัฐชายฝั่งมีอำนาจดำเนินการใด ๆ บนเรือต่างชาติ ซึ่งกำลังผ่านทะเลอาณาเขต  
เพื่อจับกุมบุคคลใด หรือ เพื่อดำเนินการสอบสวนใด ๆ เกี่ยวกับอาชญากรรม ซึ่งได้กระทำ  
ก่อนที่เรือได้เข้าสู่ทะเลอาณาเขต ถ้าเรือเดินทางมาจากต่างประเทศเพียงแค่น่านอาณาเขต  
โดยมิได้เข้าไปในน่านน้ำภายใน

๓.๖ อ่าว ( Bay หรือ gulf )

อ่าวคือส่วนเว้าของชายฝั่งที่พื้นน้ำแห่งเข้ามาในแผ่นดิน และส่วนที่แห่ง  
เข้ามานี้ได้สอดคล้องกับความกว้างของปากอ่าว ส่วนเว้าของชายฝั่งจะไม่ถือว่าเป็นอ่าว

เวเนซุเอลาในส่วนของเวเนซุเอลาที่ใหญ่เท่าหรือใหญ่กว่าพื้นที่ครึ่งวงกลม ซึ่งเส้นผ่าศูนย์กลาง คือ เส้น  
 ที่ลากพาดปากทางเข้าของส่วนเวเนซุเอลาในขณะน้ำลด ( low-water-mark ) แก่ถ้ำที่ปาก  
 อ่าวหรือทางเข้าอ่าวตามธรรมชาตินี้เกาะอยู่ ทำให้มีทางเข้าอ่าวนั้นมากกว่าหนึ่งทาง เส้น  
 ผ่านศูนย์กลางของพื้นที่ครึ่งวงกลมดังกล่าวนี้จะได้แก่ผลบวกของความยาวของเส้นตรงต่าง ๆ  
 ที่พาดปากทางเข้าอ่าวนั้นรวมกัน

การประชุม เจ็ดว่าได้ตกลงกับในอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตว่า ถ้าปากอ่าว  
 กว้างไม่เกิน ๒๔ ไมล์ ให้ถือว่าอ่าวเป็นน่านน้ำภายในของรัฐนั้น <sup>๒๖</sup> บางรัฐได้ถือเอาอ่าว  
 ซึ่งมีความกว้างปากอ่าวมากกว่าระยะนี้ หากการถือเอานี้ได้กระทำมาเป็นเวลานานแล้ว  
 และรัฐอื่น ๆ ก็มีได้ขัดแย้งอย่างไร ก็ถือว่ารัฐนั้นได้เป็นเจ้าของอ่าวโดยอายุความหรือการ  
 ถือมาเป็นเวลานาน ดังที่เรียกกันว่า อ่าวประวัติศาสตร์ ( Historic Bays ) เช่นอ่าว  
 เชซาเปค ( Chesapeake ) อ่าวเดลาแวร์ ( Delaware ) และอ่าวไทย อ่าวที่มีความ  
 กว้างเกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนดไว้ แต่โดยที่ไม่มีอายุความ จึงไม่ถือว่าเป็นอ่าวประวัติศาสตร์

ลักษณะคล้ายคลึงกับการถือเอา และแสดงอำนาจเหนืออ่าวประวัติศาสตร์ก็คือ  
 การที่บางรัฐถือเอาและแสดงอำนาจเหนือพื้นที่ใต้ท้องทะเล ซึ่งอยู่นอกขอบเขตกรรมคา  
 แห่งน่านน้ำ อาชีพินภูมิที่มีหอยนางรม ซึ่งอยู่ไกลถึง ๒๐ ไมล์จากชายฝั่งตะวันออกของ  
 เกาะไออร์แลนด์ เป็นพื้นที่ที่อังกฤษออกกฎหมายบังคับและคุ้มครองไว้ และฝั่งพองน้ำในทะเล  
 หลวงนอกประเทศอื่นออกไป ให้ถือเอาว่าเป็นสมบัติของข้าหลวงประจำศูนย์ การถือเอา  
 และการแสดงอำนาจเช่นนี้ ย่อมสุดแล้วแต่ความชอบธรรมในอันที่จะเข้าครอบครองสถานที่  
 อันเป็นปัญหาไว้ และสามารถหวงกั้นคนอื่นไว้ได้นั่นเอง หลักอันเดียวกันนี้ ย่อมอำนวย  
 ความชอบธรรมส่งไปถึงการนำอุโมงค์ใต้น้ำในช่องแคบอังกฤษนี้ว่า ส่วนไหนอยู่ภายในน่านน้ำ  
 ของอังกฤษ และส่วนไหนของฝรั่งเศส

<sup>๒๖</sup> Gulf ใหญ่และลึกเข้าไปในแผ่นดินมากกว่า Bay

<sup>๒๗</sup> อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง ๑๙๕๘ ข้อ ๓

๓.๗ เกาะ

เกาะ ( Island ) ใดแกพื้นที่ที่ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ ล้อมรอบด้วยน้ำและอยู่เหนือระดับน้ำขณะน้ำขึ้น <sup>๒๘</sup>

พื้นที่ที่อยู่เหนือระดับน้ำขณะน้ำลด ( low-tide elevations ) ซึ่งล้อมรอบด้วยน้ำ และอยู่เหนือระดับน้ำทะเลขณะน้ำลด แต่จมอยู่ใต้วงน้ำในขณะน้ำขึ้น ในกรณีพื้นที่ที่อยู่เหนือระดับน้ำขณะน้ำลดนั้นทั้งหมด หรือแต่บางส่วนตั้งอยู่ในระยะห่างจากผืนแผ่นดินหรือเกาะไม่เกินความกว้างของทะเลอาณาเขต อาณาเขตแนวน้ำลึกของพื้นที่ เว้นแต่อาจใช้เป็นเส้นภูมิวัดความกว้างของทะเลอาณาเขตได้ <sup>๒๙</sup>

ในกรณีที่พื้นที่ที่อยู่เหนือระดับน้ำขณะน้ำลดทั้งหมดอยู่ในระยะห่างจากผืนแผ่นดินหรือเกาะเกินกว่าความกว้างของทะเลอาณาเขต พื้นที่นั้นย่อมไม่มีทะเลอาณาเขตของตน <sup>๓๐</sup>

หมู่เกาะ ( Archipelago ) หมู่เกาะก็มีทะเลอาณาเขตเช่นเดียวกัน แต่การวัดความกว้างของทะเลอาณาเขตของหมู่เกาะแตกต่างไปจากเกาะธรรมดา <sup>๓๑</sup> และในระยะหลัง ๆ นี้ ประเทศที่เป็นหมู่เกาะ เช่นอินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ เป็นต้น กำลังใช้ความพยายามที่จะเรียกร้องให้นานาชาติรับรองแนวความคิดเกี่ยวกับ "หมู่หมู่เกาะ" <sup>๓๒</sup> ซึ่งกำหนดการวัดทะเลอาณาเขตใหม่ และพอสรุปหลักการของข้อเสนอเกี่ยวกับหมู่หมู่เกาะไว้ดังนี้

<sup>๒๘</sup> อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตคอคบ่เอง ข้อ ๑๐

<sup>๒๙</sup> อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตคอคบ่เอง ข้อ ๑๑(๑)

<sup>๓๐</sup> อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตคอคบ่เอง ข้อ ๑๑(๒)

<sup>๓๑</sup> Brownlie, Ian Principles of Public International Law 2 nd. ed, Clarendon Press, Oxford, 1973. p. 203

<sup>๓๒</sup> สุชาติ ประจิมทิศ, "แนวความคิดเกี่ยวกับหมู่หมู่เกาะในกฎหมายระหว่างประเทศ"





๑. หลักว่าด้วยการลากเส้นฐานตรง รัฐซึ่งมีสภาพภูมิศาสตร์เป็นหมู่เกาะ อาจกำหนดทะเลอาณาเขตของตนเองขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพทางภูมิศาสตร์และการพัฒนาเศรษฐกิจ ความเป็นปึกแผ่นทางการเมือง ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ โดยวัดจากเส้นภูมิตรง ซึ่งลากเชื่อมโยงจุดต่างๆที่อยู่รอบนอกสุดของหมู่เกาะ

๒. สถานภาพของน่านน้ำภายในเส้นฐาน ไม่ว่าจะมีความลึกหรือระยะห่างจากฝั่งเท่าใด ก็ตาม รวมทั้งดินบริเวณทะเล ดินใต้น้ำ ห้วงอวกาศเหนือน้ำถือว่าอยู่ใต้อธิปไตยของรัฐหมู่เกาะ

๓. การผ่านโดยสุจริตของเรือต่างชาติในน่านน้ำหมู่เกาะ จะได้รับอนุญาตให้มีได้ก็แต่ในลักษณะที่เป็น การสอดคล้องกับกฎหมายภายในของหมู่เกาะ

ทฤษฎีหมู่เกาะนี้ได้รับคำคัดค้านจากหลายประเทศมาก เนื่องจากทวีตฤษฎีนี้ทำให้ประเทศอื่น ๆ ได้รับความกระทบกระเทือนอย่างมาก

#### ๓.๘ ช่องแคบ ( Strait )

ถ้าพื้นดินฝั่งทั้ง ๒ ของช่องแคบซึ่งกว้างไม่เกิน ๒ เท่าของความกว้างของทะเลอาณาเขต หรือน้อยกว่าเป็นของประเทศเดียว น่านน้ำภายในช่องแคบก็เป็นน่านน้ำอาณาเขตของประเทศนั้น แต่ถ้าวางน้อยกว่า ๒ เท่าของทะเลอาณาเขต เส้นอาณาเขตก็อยู่คั่นกลางของช่องหรือกึ่งกลางของ เมื่อความกว้างเกินกว่า ๒ เท่าของทะเลอาณาเขต น่านน้ำที่อยู่นอกเขตความกว้างของทะเลอาณาเขตออกไป ก็ถือว่าเป็นทะเลหลวง เป็นเสรีแก่ประเทศทั่วไป เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นเป็นอย่างอื่น เช่นการใต้อธิปไตยโดยอายุความ เว้น ช่องแคบยวนเคอบูคา ซึ่งกว้าง ๑๕ ไมล์ มีเส้นแบ่งกลางเป็นเส้นเขตแดนระหว่างคานาคากับสหรัฐ แต่โดยมูลฐานของอายุความถือว่า ช่องนี้ได้รับรวมเอาทะเลอาณาเขตของสองประเทศเข้าไว้ด้วย

#### ๓.๙ ไหลทวีป ( Continental Shelf )

คำว่า "ไหลทวีป" ใช้อ้างอิงถึง

ก. พื้นดินก้นทะเล และดินใต้น้ำของเขตไหล่ทวีปที่ติดกับฝั่ง แต่อยู่ภายนอกเขตของทะเลอาณาเขตจนถึงความลึก ๒๐๐ เมตร หรือเกินขีดจำกัดนั้นไปจนถึง

ซึ่งความลึกของน่านน้ำที่เหนือที่นี้ จะยอมให้อุปโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติในเขตกังกล่าว

ข. พื้นดินก้นทะเลและดินใต้อ่าวก้นของเขตไหล่ทะเลที่คล้ายคลึงกันที่

ประชิดกับฝั่งของเกาะ

รัฐชายฝั่งมีสิทธิในอำนาจ อธิปไตยเหนือไหล่ทวีป เพื่อประโยชน์ในการสำรวจ  
ไหล่ทวีป และอุปโยชน์ทรัพยากรของไหล่ทวีป

การขุดค้นทรัพยากรธรรมชาติจากพื้นท้องทะเลและพื้นดินใต้อ่าว

เริ่มต้น ค.ศ. ๑๙๕๖ ได้จำกัดการขุดค้นนี้เพียงภายในเขตของไหล่ทวีป  
ซึ่งถือกันว่าเป็นเขตซึ่งอยู่ภายในน้ำลึก ๒๐๐ เมตรจากฝั่ง<sup>๓๓</sup> สำหรับทรัพยากรธรรมชาติ  
ที่มีอยู่ในพื้นดินใต้อ่าวของไหล่ทวีปนี้ ได้มีผู้นำมาใช้ให้เป็นประโยชน์เป็นเวลาหลายปีมาแล้ว  
โดยเฉพาะคือการอุตสาหกรรมขุดแร่ เช่นบ่อฐานหินของอังกฤษซึ่งอุโมงค์ที่ขุดเริ่มจากบ่อบน  
แท่นเหยียดยาวออกไปเกินกว่า ๓ ไมล์จากฝั่ง ในเรื่องนี้มิได้มีผู้ใด โต้แย้งทางกฎหมาย  
เพราะมิได้มีสิ่งก่อสร้างเหนือน้ำอันจะเป็นอันตรายต่อการเดินเรือในทะเล บ่อถ่านหินนั้น จึง  
ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐชายฝั่ง ภายในสิทธิการครอบครองของอาณาเขต

มีกฎทั่วไปเกี่ยวกับทะเลคือ "พื้นทะเลยอมเป็นสิ่งเสรีทั่วไปเช่นเดียวกับทะเล  
เหนือพื้นน้ำ" การขุดค้นพื้นดินใต้อ่าวยอมต้องอาศัยการตั้งโครงสร้างขึ้นเหนือพื้นน้ำและ  
โครงสร้างเช่นนี้ยอมกีดขวางต่อการเดินเรือในทะเลหลวง ใน ค.ศ. ๑๙๕๕ เมื่อประธานาธิบดี  
ทรูแมนแห่งสหรัฐได้ประกาศว่า สหรัฐถือว่าบรรดาทรัพยากรธรรมชาติที่พื้นท้องทะเลและพื้น  
ดินใต้อ่าวของทะเลหลวงอันติดต่อกับชายฝั่งสหรัฐ<sup>๓๔</sup> ออกไปอยู่ใต้อำนาจดำเนินคดีและการควบคุม  
ของสหรัฐแล้ว บรรดากฎหมายเก่า ๆ เรื่องพื้นท้องทะเลและพื้นดินใต้อ่าว ก็ถูกนำออกมาตรวจ  
พิจารณาโดยละเอียด และโดยการตรวจค้นทางวิทยาการที่ก้าวหน้า จึงพบว่าพื้นดินใต้อ่าวของ

๓๓  
Colombos, C. John. International Law of the Sea 6 th ed.

สหรัฐมีน้ำมันอยู่มากมายถึงหนึ่งแสนล้านบาร์เรล เมื่อเทียบกับจำนวนน้ำมันสำรองของ  
ประเทศนั้น ซึ่งมีเพียงสองหมื่นหนึ่งพันล้านบาร์เรล นักธรณีวิทยายังประมาณว่าไหลทวีปมีเร  
ชาติจำนวนมากจนประมาณมิได้ บางแห่งไหลทวีปนี้ก็ได้ขยายยาวไปในทะเลหลวง จนถึง  
๑๒๐ ไมล์ เพื่อจะซูดเอาน้ำมันจากพื้นใต้ทะเล บริษัทอเมริกันจึงได้สร้างโครงเหล็กขึ้นใ  
ทะเลหลวงเหนือพื้นท้องทะเล

ข้อเท็จจริงเหล่านี้จึงสรุปได้ว่า

- ๑. บริเวณของพื้นท้องทะเลและพื้นใต้ทะเลอาจถูกครอบครองได้ แมว่าครั้งหนึ่ง  
จะถือกันว่าไม่อยู่ในความครอบครองของผู้ใด
- ๒. ตามทางเทคนิคของวิทยาการปัจจุบันนี้ วิธีที่สามารถจะเอาทรัพยากรได้  
สมุทรมาใช้ได้ ก็โดยการสร้างโครงเหล็กบนพื้นท้องทะเล
- ๓. การที่มีผู้สร้างโครงเหล็กสูบน้ำมันขึ้นในทะเล รัฐบาลฝั่งย่อมมีสิทธิถือ  
เอาทรัพยากรใต้พื้นท้องทะเลใตัก่อนผู้อื่น ข้อนี้เป็นทฤษฎีของเขตต่อเนื่อง

การสังเกตว่าตามประกาศของประธานาธิบดีทูแมนนั้น สหรัฐมีใ้คิดว่ามี  
อำนาจอธิปไตยหรือกรรมสิทธิหรือแสดงความเป็นเจ้าของเหนือไหลทวีปนั้นเลย แต่ถือว่ามี  
อำนาจทำเป็นคดีและการครอบครองแก่ทรัพยากรธรรมชาติในไหลทวีปนั้น ในการใช้การ  
ครอบครองนี้ สหรัฐจึงได้ตั้งโครงเหล็กสูบน้ำมันขึ้น อันอาจถือว่าเป็นสิ่งกีดขวางกอดการ  
เดินเรือได้ ความจริงคั้งนี้อาจคัดค้านประกาศที่กล่าววว่า ทะเลหลวงหรือน่านน้ำที่อยู่เหนือ  
ไหลทวีปและสิทธิการเดินเรือโดยเสรีไม่ขัดคัดค้านประกาศนี้

เนื่องจากการขัดแย้งกันคั้งกล่าวนี จึงเห็นได้ว่าสิ่งที่ปรากฏชัดคั้งคือ โครงเหล็ก  
สูบน้ำมันในทะเลหลวงนั่นเอง การที่สหรัฐสร้างโครงเหล็กสูบน้ำมันในบริเวณที่มีการเดินเรือ  
ชายฝั่งนั้น ทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่าเป็นการที่สหรัฐช่วยส่งเสริมให้มีวิธีการควบคุมหรือใช้ทะเล  
หลวงหรือกอดการระจำยอมให้แก่ทะเลหลวงหรือไม่ ? อนึ่ง ในปัจจุบันนี้รัฐบาลฝั่งต่าง ๆ ก็มี  
การแข่งขันกันทางเศรษฐกิจและการเมือง รัฐบาลนั้นจึงยอมต้องถือเอาชนเดียวกัน  
และใช้วิธีเดียวกันในการซูดหาน้ำมันและสินแร่ และปรากฏว่าหลายรัฐ ได้ลงมือดำเนินการแล้ว

ในเมื่อสหรัฐสำรวจไหลทวีปต่อไปและได้ผลดีทางเศรษฐกิจ ก็ไม่ต้องสงสัยว่ารัฐชายฝั่งอื่น ๆ จะไปปฏิบัติอย่างเดียวกัน คราวนี้รัฐทั้งหลายในโลกก็คงจะยินยอมให้เกิดการโคลัสติซิเหนือไหลทวีปขึ้น และจะเกิดหลักการครอบครองทะเลหลวงใหม่ ถ้าหากไม่มีการแก้ไขในเรื่องการตั้งโครงเหล็กสูบน้ำมันในทะเลแล้ว ก็จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายทะเลกัน ทั้งนี้ยังเกี่ยวโยงไปถึงกรณีที่สหรัฐสร้างโครงเหล็กค้ำเครื่องเรดาห์ในทะเลทางฝั่งออกไป อันจะต้องพิจารณาทำนองเดียวกันอีก

๓.๑๐ แม่น้ำ (River)

แม่น้ำที่ไหลผ่านภายในอาณาเขตของประเทศเดียว ย่อมถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของประเทศ และเรียกว่าแม่น้ำของชาติ หรือแม่น้ำแห่งชาติ แม่น้ำที่เป็นเส้นกั้นอาณาเขตระหว่างสองประเทศหรือมากกว่านั้น เรียกว่าแม่น้ำระหว่างประเทศ เช่นแม่น้ำโขง ถ้าหากแม่น้ำนั้นใช้ในการเดินเรือไม่ได้ เช่น แม่น้ำริโอกรางด์ เส้นอาณาเขตก็อยู่ที่ศูนย์กลางภูมิศาสตร์ของแม่น้ำ แต่ถ้าแม่น้ำนั้นใช้ในการเดินเรือได้ ก็ใช้ศูนย์กลางของร่องน้ำลึกที่สุดเป็นอาณาเขตตามทางเทคนิค เรียกเส้นทางนี้ว่า ร่องน้ำลึก (thalweg) เหตุใดจึงใช้ร่องน้ำลึกสำหรับกำหนดแนวเส้นกั้นอาณาเขตแม่น้ำระหว่างประเทศนี้ ศาลสูงสุดของสหรัฐได้กล่าวไว้ดังนี้ "ถ้าเอาเส้นที่แบ่งไว้ที่กลางแม่น้ำแทนที่จะเอาไว้ที่กลางร่องน้ำแล้ว แนวทางเดินเรือทั้งหมดอาจเข้าไปอยู่ในอาณาเขตของประเทศใดประเทศเดี๋ยวกก็ได้" ประเทศซึ่งมีเส้นกั้นอาณาเขตซึ่งกำหนดโดยแม่น้ำระหว่างประเทศ ย่อมไม่เปลี่ยนแปลงเส้นทางธรรมชาติหรือร่องน้ำลึกของแม่น้ำโดยการก่อสร้างหรือวิธีอื่น หรือแบ่งหรือลดระดับของแม่น้ำ จนเป็นการขัดขวางต่อการเดินเรือ

ในกรณีที่แม่น้ำเปลี่ยนแปลงเส้นทางไปเองตามธรรมชาติ จนทำให้ร่องน้ำลึกเปลี่ยนแปลงไปนั้น เส้นกั้นอาณาเขตย่อมถือเอาร่องน้ำลึกใหม่เป็นเกณฑ์

แม่น้ำระหว่างประเทศยอมเปิดการเดินเรือโดยเสรีแก่เรือทุกลำ เช่นแม่น้ำไรน์ (Rhine) แม่น้ำดานูบ (Danube) เป็นต้น

๓.๑๑ ทะเลสาป (Lake)

ถ้าเป็นทะเลภายใน ข้อมถือเป็นส่วนหนึ่งของประเทศ เช่นทะเลสาป  
สงขลา ทะเลสาปมิชิแกน แต่ถ้าเป็นทะเลสาประหว่างประเทศ เช่นทะเลสาป สูพีเรีย  
(Superior) ทะเลสาป ฮูรอน (Huron) และทะเลสาบออนตาริโอ (Ontario)  
ตามปกติกำหนดเส้นกั้นอาณาเขตขึ้นโดยสัญญา แต่ถ้าไม่มีสัญญาก็ถือเอาเส้นแบ่งกลางทะเล  
สาปเป็นเส้นกั้นอาณาเขต

๔. อากาศในอากาศ

ในต้นศตวรรษที่ ๒๐ รัฐบาลต่าง ๆ ได้เผชิญกับปัญหาในการควบคุมการเดิน  
อากาศของเครื่องบิน airplanes และอากาศยาน aircraft เพราะเป็นสิ่งที่  
เริ่มขึ้นใหม่ นักนิติศาสตร์ได้พยายามวางกฎเกณฑ์เปรียบเทียบกับเขตอำนาจของรัฐบาล  
เหนือพื้นดินและอาณาเขตน้ำ เกี่ยวกับเขตอำนาจที่ว่างเปล่าให้หวงอวกาศ (air  
space)

คำว่า air space มีมานานแล้ว กล่าวคือ อนุสัญญาว่าด้วยข้อมบังคับ  
การเดินอากาศ (Convention on Relating of the Aerial Navigation) ฉบับที่  
ทำ ณ กรุงปารีส เมื่อปี ๑๙๑๙ อนุสัญญาว่าด้วยการบินพาณิชย์ (Convention on Commer-  
cial Aviation) ฉบับที่ทำ ณ กรุงฮาบาเนา ปี ๑๙๒๔ และอนุสัญญาว่าด้วยการบิน  
พลเรือนระหว่างประเทศ (Convention on International Civil Aviation) ฉบับที่ทำ  
ณ เมืองชิคาโก เมื่อปี ๑๙๔๔ ต่างก็มีระบุไว้ทั้งสิ้น คำว่า air space นี้ สारแดง  
การฉบับที่ ๔ ของคณะกรรมการการบินพลเรือนไทย ซึ่งพิมพ์เมื่อปี ๒๔๘๒ แปลว่าอวกาศ  
แต่ประกาศของสำนักนายกรัฐมนตรีเรื่องบัญญัติศัพท์ฉบับที่ ๒ (ศัพท์วิทยาศาสตร์) ลงวันที่ ๕  
กุมภาพันธ์ ๒๔๘๒ แปลว่า space ว่าอวกาศ ส่วนคำว่า air space ไม่มีบัญญัติไว้

อัมพร จันทรวิจิตร, กฎหมายอวกาศ, บทบัญญัติ เล่ม ๒๐ ตอน ๔,  
นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา, ตุลาคม ๒๕๐๕, หน้า ๓๔๔

กรมหมั้นราชพิภพประพันธ์โคประทินคำแปล air space ว่า ระวังอากาศ<sup>๓๕</sup> ใน  
วิทยานิพนธ์เล่มนี้เรียก air space ว่า ระวังอวกาศตามคำแปลในอนุสัญญา

๔.๑ ขอบเขตของอากาศ

ศาสตราจารย์ John C. Cooper ผู้ชำนาญทางกฏหมายอากาศ  
เขียนไว้ในหนังสือ The Problem of Difinition of Airspace ว่าหากไม่สามารถ  
กำหนดลงไปได้ว่า ระวังอวกาศมีขอบเขตเพียงใดแล้ว จะเป็นการยากแก่การที่จะทราบว่  
เขตควบคุมอำนาจอันแท้จริงของแต่ละรัฐมีอยู่เพียงใด และท่านได้แสดงความคิดเห็นไว้ใน  
ปี ๑๙๕๑ ในเรื่องการบินสูง และอธิปไตยของชาติว่า ให้แบ่งส่วนที่อยู่เหนือผิวโลกเป็น  
๓ ส่วนดังนี้ คือ

ส่วนที่ ๑ เรียกว่า ระวังอวกาศอาณาเขต ( territorial space) ใต้แก่  
พื้นที่เหนือผิวโลก ซึ่งอากาศยาน<sup>๓๖</sup> สามารถทำการบินได้ไปถึงจุดสูงสุดของอวกาศและ  
ส่วนที่ว่านี้ควร เป็นถิ่นที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยของรัฐที่อยู่เบื้องล่าง

ส่วนที่ ๒ เรียกว่า "ระวังอวกาศติดต่อกับระวังอวกาศอาณาเขต" (Contiguous  
space ) ใต้แก่พื้นที่ระหว่างจุดสูงสุดของอวกาศอาณาเขตไปถึงจุดที่อวกาศภายนอก

ส่วนที่ ๓ เรียกว่า "ระวังอวกาศภายนอก" ( outer space ) ใต้แก่จุดอัน  
เป็นที่ซึ่งดาวเทียมสามารถโคจรรอบโลกได้

๔.๒ อำนาจในระวังอวกาศเหนืออาณาเขต

ปัญหาเรื่องอธิปไตยของรัฐในอวกาศเหนืออาณาเขต ใค้มีผู้วิจารณ์ไว้  
มากมาย และการวิเคราะห์ที่ใค้ดำเนินมาจนถึงปัจจุบัน เมื่อสรุปความเห็นของนักนิติศาสตร์  
เกี่ยวกับเรื่องอำนาจในอวกาศเหนืออาณาเขตแล้ว ก็จะได้เป็น ๔ ประการคือ

<sup>๓๕</sup> สุข เปรุณาวิน, เรื่องเกม หน้า ๓๔๒

<sup>๓๖</sup> คำนิยามของ "อากาศยาน" คำว่า "อากาศยาน" หมายความว่ารวมตลอดถึง  
เครื่องทั้งสิ้น ซึ่งทรงตัวในบรรยากาศโดยปฏิกิริยาแฉ่งอากาศ

ประการแรก เขตอำนาจในอวกาศเหนืออาณาเขตแดนเดิมนี้เป็นความเห็นแก่  
แก่สืบเนื่องมาจากสมัยก่อนมีอากาศยาน วามีเสรีภาพเต็มที่ในอวกาศเหมือนกับเสรีภาพใน  
ทะเลหลวง<sup>๓๓</sup>

ประการที่สอง เป็นความคิดใหม่ว่า รัฐอาจอ้างสิทธิในอาณาเขตเฉพาะอวกาศ  
ที่อยู่เหนือพื้นดินขึ้นไปเพียงความสูงระยะหนึ่งเท่านั้น เช่น ๑,๐๐๐ ฟุตเหนือพื้นดินขึ้นไป เป็น  
เขตหวงอวกาศซึ่งอยู่ในอำนาจอธิปไตยของรัฐ (territorial air space) นอกนั้น  
เป็นหวงอวกาศภายนอก (outer space) ตอนที่สูงขึ้นไปพ้นเขต territorial air  
space นั้น รัฐไม่มีสิทธิในอาณาเขต โดยเปรียบเทียบกับทะเลหลวงในแนวตรง ระยะที่  
สูงขึ้นไบนั้นเท่ากับนอกเขตทะเลชายฝั่ง (marginal sea) ซึ่งจะต้องเปิดเป็นกลางให้  
ทุกรัฐมีเสรีภาพ<sup>๓๔</sup>

ประการที่สาม มีนักนิติศาสตร์บางคนเห็นว่าที่ว่างเปล่าเหนืออาณาเขต  
ควรอยู่ที่เขตอำนาจทั้งหมด แต่คงอยู่ในภาวะจำยอมในการใช้สิทธิผ่านโดยสุจริต เพื่อ  
ประโยชน์แก่รัฐอื่น

ประการที่สี่ เป็นความเห็นที่ รัฐมีอำนาจอธิปไตยในอวกาศโดยไม่จำกัด  
ตามหลักกฎหมาย common law ที่ว่าเจ้าของที่ดินเป็นเจ้าของอวกาศเหนือพื้นดินสูง  
ขึ้นไปโดยไม่มีสิ้นสุด Cujus est solum ejus est usque ad coelum

ในสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง รัฐผู้เป็นฝ่ายในสงคราม และรัฐที่เป็นกลางได้ถือ  
สิทธิครอบครองอวกาศเหนืออาณาเขต จนเป็นประเพณีไปกฎหมายระหว่างประเทศ ว่าได้  
ถือหลักอธิปไตยเหนือดินแดนโดยไม่จำกัด แต่คงมีปัญหาเรื่องสิทธิผ่านโดยสุจริตว่า จะต้อง  
ถือเป็นสิทธิหรือต้องทำสนธิสัญญา<sup>๓๕</sup>

<sup>๓๓</sup>

Fenwick, op.cit., p. 483

<sup>๓๔</sup>

อัมพร จันทรวิจิตร, เรื่องเดิม, หน้า ๔๐๕

<sup>๓๕</sup>

Fenwick, op.cit., p. 484

ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๑๙ ได้มีการลงนามในอนุสัญญาว่าด้วย การเดินอากาศ ( The Aerial Navigation on International Flying Convention) ที่กรุงปารีสในเวลาสงบ รับรองอธิปไตยเหนือพื้นดินโดยไม่จำกัด รวมทั้งเหนือน่านน้ำอาณาเขต ด้วย ในขณะที่เดียวกัน รัฐต้องยินยอมให้เครื่องบินมีเสรีภาพในการเดินทางผ่านโดยสุจริต เหนือดินแดนและน่านน้ำอาณาเขตในเวลาสงบ

ต่อมาได้มีการประชุมการบินพลเรือนที่ชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔ ได้มีการประชุมว่า ด้วยการบินพลเรือน (Chicago Civil Aviation Conference) ที่ประชุมนี้ได้ยึดถือหลัก ว่ารัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยเฉพาะและสมบูรณ์ในพื้นอากาศ<sup>๕๐</sup> ที่ประชุมได้ทำความตกลง สำคัญในหลัก ๒ เรื่อง คือการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Tran - sport Agreement) และการบริการผ่านแดนทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Service Transit Agreement) ส่วนสิทธิในการผ่านโดยสุจริตนั้น ยังมีโต้เถียงกัน แนนอน ฉะนั้นเพื่อความปลอดภัย ควรถือว่าในขณะนี้ยังไม่มีสิทธิผ่านโดยสุจริต เพราะมีตัว อย่างเร็ว ๆ นี้ เช่น เมื่อวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๐๐ เครื่องบินกษัตริย์สุสเซน แห่งจอร์แดนออกจากท่าอากาศยานเมืองอัมมัน บินผ่านดินแดนของสาธารณรัฐอาหรับ เครื่องบิน โฉบของสาธารณรัฐอาหรับได้บังคับให้เครื่องบินกษัตริย์สุสเซนลงที่พรมแดนจอร์แดน โดยอ้าง ว่ากษัตริย์สุสเซนได้บุกรุกเข้าไปในเขตสหสาธารณรัฐอะจีปต์ เพราะมีใบบอกกล่าวขออนุญาตก่อน

<sup>๕๐</sup> อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (Convention on International Civil Aviation) ฉบับที่ทำเมืองชิคาโก มีข้อความบัญญัติไว้ในข้อ ๑ และข้อ ๒ ว่า

ข้อ ๑. บรรดา รัฐผู้ทำสัญญายอมรับนับถือว่าทุกรัฐมีอธิปไตย โดยเฉพาะ และโดยสมบูรณ์ เหนือท้องอากาศ air space บนอาณาเขตของตน

ข้อ ๒. เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ อาณาเขตรัฐหนึ่งให้หมายความ ว่าพื้นดินและทะเลในอาณาเขตที่ติดต่อกับพื้นดินนั้น ซึ่งอยู่ภายใต้อธิปไตย อภิราชย์อำรักษา หรืออาณาเขตของรัฐนั้น



๔.๓ อานาจอธิปไตยในห้วงอวกาศภายนอก

Westlake แสดงความเห็น เมื่อ ค.ศ. ๑๙๐๕ ว่า จงนำทฤษฎีว่าด้วยอานาจอธิปไตยในทะเลหลวงมาใช้บังคับในเรื่องห้วงอวกาศภายนอก (outer space) ไม่ได้ เพราะการขึ้นไปในอวกาศยิ่งสูงเท่าใด อันตรายหรือความเสียหายในการตกลงมายังพื้นโลกก็ยิ่งมากขึ้นเท่านั้น และเห็นว่ารัฐมีอำนาจสูงขึ้นไปโดยไม่มีกำหนด นักกฎหมายส่วนมากในเวลาขณะนั้น จนถึง ค.ศ. ๑๙๔๔ ซึ่งมีอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศที่ชิคาโก<sup>๔๑</sup> ก็มีความเห็นดังนี้

ต่อมาวิทยาการสมัยใหม่ทำให้นักกฎหมายระหว่างประเทศต้องขบคิดว่า ทฤษฎีที่ว่ารัฐมีอธิปไตยเหนืออวกาศในอาณาเขตนั้น ตามความเป็นจริงมีความสูงขึ้นไปเพียงใด เรื่องนี้ยังไม่มีการเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศวางไว้ตายตัว จึงต้องอาศัยการตีความจากเหตุการณ์ที่เคยเกิดขึ้น ซึ่งพอจะให้คำตอบเป็นแนวได้ว่า ขอบเขตการใช้อานาจอธิปไตยของรัฐสูงขึ้นไปจากพื้นดินเท่ากับระดับที่รัฐเจ้าของดินแดนมีอำนาจควบคุมความหลักประสิทธิภาพในการควบคุม คือความสามารถชักขวางการละเมิดได้<sup>๔๒</sup> ทั้งนี้อาศัยเหตุการณ์เครื่องบิน ยู-๒ และเครื่องบินอาร์บี-๔๗ ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งถูกรัสเซียยิงตกเป็นเครื่องประกอบในการวิเคราะห์ดังกล่าว

การอ้างสิทธิอธิปไตยในห้วงอวกาศภายนอก (outer space) จะเป็นสิ่งแปลก เพราะโลกเราหันมามองตัวเอง และหมุนรอบดวงอาทิตย์ ฉะนั้น แต่ละรัฐก็ควรจะมีสิทธิครอบครองพื้นที่อวกาศที่เปลี่ยนแปลงนั้น แม้ดวงอาทิตย์ ดวงจันทร์และดาวต่าง ๆ ก็อาจอยู่ในความครอบครองของรัฐหนึ่งรัฐใดก็ได้ ถ้าหากถือทฤษฎีเช่นนี้จริง ๆ ก็อาจจะเปลี่ยนมือครอบครองกันไปเรื่อย ๆ ฉะนั้น จึงเห็นสมควรที่จะต้องมีการกำหนดโดยทำความตกลง

<sup>๔๑</sup> อนุสัญญาชิคาโกว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ข้อ ๑

<sup>๔๒</sup> สุเทพ อัคราทร, เรื่องเกม, หน้า ๑๐๑

เกี่ยวกับอวกาศในห้วงอวกาศ และห้วงอวกาศภายนอก โดยถือเอาระยะที่เป็นอากาศหนาแน่น พอดีของเครื่องบินบรรพกาลที่ต้องอาศัยความเสียดสีของบรรยากาศขึ้นไปได้เป็น เขตห้วงอวกาศ

บรรดาจรวดและความเต็มของชาติต่าง ๆ ขึ้นไปโคจรยานอวกาศเขตของประเทศอื่น ๆ ได้โดยไม่มีข้อกั้กขวางหรือโต้แย้ง ซึ่งอาจลงความเห็นได้ว่า ในทางปฏิบัตินี้ ยอมรับรองแล้วว่าพื้นที่ห้วงอวกาศภายนอกเป็นดินเสรี ซึ่งนานาชาติมีสิทธิได้เท่าเทียมกัน ภายใต้เงื่อนไขแห่งกฎหรือความตกลงระหว่างชาติ อันจะมีขึ้นในอนาคต อนึ่ง แม้จะเห็นพ้องต้องกันว่า พื้นที่ห้วงอวกาศภายนอกควรเป็นดินที่เสรีสำหรับนานาชาติก็ แต่ก็ควรมีข้อจำกัดอยู่เฉพาะการใช้เพื่อประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์ และเพื่อความมุ่งประสงค์ในสันติเท่านั้น กล่าวคือ จะใช้เพื่อความมุ่งประสงค์ในทางรุกรานไม่ได้ หรืออีกนัยหนึ่งจะใช้พื้นที่ห้วงอวกาศภายนอกเป็นที่โคจรหรือเป็นที่สะสมของสิ่งซึ่งเป็นศาสตราวุธไม่ได้ หลักการที่กล่าวมานี้ ไม่เพียงแต่จะเป็นคุณประโยชน์อย่างสูงแก่มนุษยชาติเท่านั้น แต่จะเป็นหลักการที่ในอนาคตจะขจัดความกลัวของมวลมนุษยลงอย่างสิ้นเชิงด้วย

อำนาจศาลในห้วงอวกาศภายนอกนั้น มีข้อเสนอแนะว่า ในกรณีสำรวจอวกาศในห้วงอวกาศภายนอกนั้น บุคคลที่ทำกาสำรวจในขณะที่ทำกาทำงานตามหน้าที่อำนาจศาลที่มีอำนาจเหนือบุคคลนั้นเป็นอำนาจศาลของรัฐที่เป็นเจ้าของสัญชาติของหัวหน้าคณะผู้สำรวจ แคล้วเป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวกับการทำงานตามหน้าที่แล้ว บุคคลนั้นก็ตกอยู่ในอำนาจศาลของรัฐที่เขามีสัญชาติ

มติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ ๑๘ ในปี ๑๙๖๒ ได้ยอมรับว่ารัฐที่เป็นเจ้าของยานอวกาศที่ออกไปในห้วงอวกาศภายนอก มีอำนาจศาลเหนืออากาศยานและบุคคลที่อยู่ในอากาศยานนั้น ขณะที่อยู่ในห้วงอวกาศภายนอก

๘๓  
Declaration of Legal Principles Governing Activities of states in the Exploration and use of Outer Space. G.A. Res 1962  
Max Sorensen ed, op.cit., p. 358

๕. ข้อยกเว้นของอำนาจศาลในคดีอาญาเหนือดินแดนหรืออาณาเขต

อำนาจศาลของรัฐในคดีอาญาเหนือดินแดนหรือเหนืออาณาเขตมีข้อยกเว้นที่จะไต่ถามโทษแก่บุคคลบางประเภทตามบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายภายในประเทศ เป็นต้น บุคคลที่ได้รับการยกเว้นนี้ให้หมายความว่าจะไม่อยู่ภายใต้อำนาจของการบังคับ Jurisdiction to enforce ของรัฐ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เขาต้องตกอยู่ภายใต้ Jurisdiction to enforce เช่นเดียวกับบุคคลภายในรัฐ แต่กฎหมายใดยกเว้นที่จะไม่เอาโทษและลงโทษในคดีอาญาโดยอำนาจศาลของรัฐ

ข้อยกเว้นตามกฎหมายของอำนาจศาลในคดีอาญาแก่บุคคลบางจำพวก มีกฎหมายที่กำหนดข้อยกเว้นไว้ดังนี้คือ

- ๑. ข้อยกเว้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ
- ๒. ข้อยกเว้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ
- ๓. ข้อยกเว้นตามกฎหมายภายในอื่น ๆ

๑. ข้อยกเว้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ บุคคลผู้ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายจากอำนาจศาลของรัฐได้แก่ ประมุขของรัฐ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

๒. ข้อยกเว้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ บุคคลผู้ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ ประมุขของรัฐต่างประเทศ รัฐมนตรีกระทรวงต่างประเทศ ผู้แทนทางการทูต กงสุล บุคคลผู้ทำงานในองค์การระหว่างประเทศ กองทหารต่างประเทศที่เข้ามาภายในดินแดน ผู้แทนอื่น ๆ ซึ่งไม่มีลักษณะเป็นผู้แทนทางการทูต

๓. ข้อยกเว้นตามกฎหมายภายในอื่น ๆ ในบางกรณีรัฐได้ออกกฎหมายภายในมาเพื่อยกเว้นอำนาจศาลในคดีอาญาแก่บุคคลบางจำพวก เช่นคณะปฏิวัติ เป็นต้น

๕.๑ บุคคลผู้ซึ่งได้รับการยกเว้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

๕.๑.๑ ประมุขของรัฐ รัฐธรรมนูญทุกประเทศได้ยกย่องให้เกียรติและความสำคัญแก่ประมุขของรัฐ ยิ่งกว่าบุคคลอื่นใด เพราะถือว่าประมุขของรัฐเป็นตัวแทนและ

สัญลักษณ์ของประเทศ และของประชาชน ประมุขของรัฐแบ่งเป็น ๒ ประเภท คือ พระมหากษัตริย์และประธานาธิบดี

ในประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐนั้น พระมหากษัตริย์เป็นผู้ซึ่งประชาชนจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องไม่ได้ ไม่ว่าเป็นการฟ้องร้องในคดีแพ่งหรืออาญา ฐานะกึ่งกล่าวนี้เกิดจากหลักการที่ว่า "กษัตริย์ทรงกระทำผิดมิได้" (The King can do no wrong) ซึ่งเป็นหลักการที่ยึดถือต่อเนื่องมาจากการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช

ส่วนในประเทศที่มีประมุขเป็นประธานาธิบดี ประธานาธิบดีมีฐานะไม่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับกษัตริย์ แต่มีฐานะที่จะไม่ถูกฟ้องร้องต่อกษัตริย์ กล่าวคือ ประธานาธิบดีอาจถูกกล่าวหาหรือฟ้องร้องว่ากระทำความผิดอาญาบางความผิดได้ เช่นบ่อนทำลายความมั่นคงของประเทศ กบฏ และไม่มีฐานะเป็นผู้ซึ่งประชาชนจะต้องสักการะละเมอไม่ได้

๕.๑.๒ สมาชิกสภานิติบัญญัติ การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภานิติบัญญัติ นั้นถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อส่วนรวมของประเทศ หรือของราษฎรทุกคน ฉะนั้นในบางครั้งอาจจะมีการแสดงความคิดเห็นหรืออภิปรายโต้แย้งกันอย่างรุนแรง หรืออาจจะประณามพาดพิงไปถึงเรื่องส่วนตัวของสมาชิกด้วยกัน หรือของบุคคลอื่น ซึ่งต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกแต่ละคนซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของประธานสภา ไม่ควรยินยอมให้สมาชิกหรือบุคคลอื่นนำข้อความที่กล่าวในที่ประชุมไปฟ้องร้องหมิ่นประมาทได้ และนอกจากนี้เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายรัฐบาลถือโอกาสใช้อำนาจจากที่สมาชิกฝ่ายค้านโดยตั้งข้อหา เพื่อให้พนักงานตำรวจจับกุมตัว และฟ้องร้องต่อศาลได้ จะต้องไม่ให้มีการจับกุมสมาชิกหรือฟ้องสมาชิกในขณะดำรงตำแหน่งสภานิติบัญญัติ หรือในระหว่างที่มีการประชุมสมาชิกสภานิติบัญญัติ วิธีการป้องกัน

มิให้มีการฟ้องหรือจับกุมตัวสมาชิก รวมทั้งให้สมาชิกไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา หรือการ  
แสดงความคิดเห็นของตน ในที่ประชุมสภานิติบัญญัตินี้ ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ เรียกว่า  
"การให้เอกสิทธิ์หรือความคุ้มกัน" (Privileges, Immunities) แก่สมาชิกสภา  
นิติบัญญัติ

การให้สิทธิพิเศษแก่สมาชิก ที่จะไม่ต้องรับผิดชอบหรือถูกจับกุมตัวมาลงโทษ ที่เรียกว่า  
ความคุ้มกันนี้ มิได้มุ่งหมายที่จะช่วยเหลือเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของสมาชิก แต่หาเพื่อช่วย  
สนับสนุนให้สมาชิกแต่ละคนไปปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความซื่อสัตย์ และเป็นประโยชน์แก่  
ประชาชนผู้เลือกตั้งตนเข้ามา

ความคุ้มกันที่ให้แก่สมาชิกสภานิติบัญญัติ แบ่งได้ ๒ ประการคือ

๑. ความไม่ต้องรับผิด
๒. ความละเมิดมิได้

ความไม่ต้องรับผิด ในที่ประชุมสภานิติบัญญัติ ไม่ว่าเป็นสภาผู้แทนหรือ  
รัฐสภาก็ตาม สมาชิกแต่ละคนมีสิทธิแสดงความคิดเห็นใดก็ตาม และถึงแม้จะกล่าวอ้างการ  
กระทำของผู้หนึ่งผู้ใดในทางที่เสียหายแก่ผู้นั้นก็ตาม สมาชิกก็ไม่ต้องรับผิดในคำกล่าวของตน  
และผู้ที่ถูกกล่าวอ้างจะนำคำกล่าวนั้นไปฟ้องยังศาลไม่ได้ ความมุ่งหมายที่ให้ความคุ้มกัน  
ทำนองนี้แก่สมาชิก ก็เพื่อที่จะให้สมาชิกปฏิบัติหน้าที่ของตนในสภาได้เต็มภาคภูมิด้วยความซื่อ  
สัตย์สุจริต ไม่ต้องยำเกรงต่อผู้ใด ความไม่ต้องรับผิดชอบ นี้มีเฉพาะสมาชิกสภานิติบัญญัติ  
เท่านั้น ไม่ขยายไปถึงรัฐมนตรี ซึ่งไม่ได้เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติด้วย และ ความไม่ต้อง  
รับผิดชอบ นี้ คุ้มกันเฉพาะการกระทำในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น คือในระหว่างเวลาประชุม  
สภา หรือในที่ประชุมของคณะกรรมการ บางประเทศได้ขยายไปถึงในระหว่างหยุดพัก  
การประชุม และต้องเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิก การกระทำที่ไม่  
เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิก ถึงแม้กระทำในขณะที่ประชุมสภา เช่นการคบหาสมาชิก

๕๕ ยกเว้นตัวรัฐมนตรีผู้เป็นผู้นำสภาเชิญมาออกความเห็น หรือแถลงต่อสภา

ที่กำลังพูด ขอมไม่ได้รับความคุ้มครอง ความไม่ต้องการรับผิดชอบที่มีอยู่ตลอดไป ถึงแม้สมาชิก จะพ้นจากสมาชิกภาพ เพราะยังไม่ได้รับเลือกตั้งหรือลาออกไปก็ สมาชิกก็ยังได้รับความคุ้มครอง ความไม่ต้องการรับผิดชอบนี้ ได้ขยายไปถึงการโฆษณา รายงานการประชุม ในหน้าหนังสือพิมพ์ด้วย

ความละเมิดไม่ไต่ของสมาชิกสภานิติบัญญัติ โดยทั่ว ๆ ไปแล้ว รัฐธรรมนูญของประเทศส่วนมากได้ให้ความคุ้มครองชนิดที่เฉพาะในระหว่างสมัยประชุม กล่าวคือ จะฟ้องร้องและจับกุมสมาชิกในความผิดอาญา โดยไม่ได้รับอนุญาตจากสภาไม่ได้ และเมื่อถึงสมัยประชุม ถ้าหากสมาชิกถูกจับ ศาลจะต้องปล่อยตัวสมาชิกมาให้ประชุมตลอดสมัยประชุม หรือตลอดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง เมื่อสภาร้องขอ ถ้าศาลประสงค์จะดำเนินคดีกับสมาชิกที่ถูกฟ้อง ศาลจะต้องขออนุญาตต่อสภา ถ้าสภาอนุญาต ศาลก็ดำเนินคดีได้ตามปกติ แต่ถ้าสภาไม่อนุญาต ศาลจะต้องรอการพิจารณาไว้จนกว่าสมาชิกสภานั้นสิ้นสมาชิกภาพ สมาชิกที่ถูกจับกุมฟ้องร้อง ไม่มีอำนาจสละความคุ้มครองนั้นได้ สภาเท่านั้นที่จะเป็นผู้อนุญาตหรือไม่อนุญาต และถึงแม้สภาจะไต่อนุญาตให้ศาลพิจารณาคดีอาญาไปแล้ว สภาก็อาจถอนคำอนุญาตนี้ได้<sup>๕๖</sup>

๕.๒ บุคคลผู้ซึ่งได้รับการยกเว้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ

๕.๒.๑ ประมุขของรัฐต่างประเทศหรือหัวหน้ารัฐบาลต่างประเทศ  
ประมุขของรัฐหรือหัวหน้ารัฐบาลมีสิทธิพิเศษโดยกฎหมายระหว่างประเทศฐานะพิเศษนี้ประมุขของรัฐหรือหัวหน้ารัฐบาลใดมิใช่เนื่องจากสภาพบุคคลของตัวประมุขเอง แต่ได้จากตำแหน่งที่ดำรงอยู่เป็นการไต่ฐานะโดยผ่านทางรัฐ เนื่องจากรัฐมีสิทธิที่จะมีเกียรติศักดิ์ (right of dignity) ซึ่งทำให้ประมุขหรือหัวหน้ารัฐบาลตัวแทนของรัฐได้อยู่ในฐานะพิเศษไปทั่วในกรณีที่ประมุขเป็นกษัตริย์ กฎหมายระหว่างประเทศถือว่ากษัตริย์เป็นอธิปัตย์ และกษัตริย์

<sup>๕๖</sup> สมภพ โทษระกิตย คำบรรยายกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค ๒

ทุกองค์เป็นกษัตริย์เท่ากันทั้งนั้น ทั้งนี้ไม่ว่าในกฎหมายภายในแล้ว แต่ละองค์จะมีอำนาจมากน้อยกว่ากันอย่างไร รัฐอื่นจะต้องให้เกียรติในการติดต่อด้วย ในกรณีกับกษัตริย์เดินทางไปในรัฐอื่น โดยรัฐนั้นทราบและยินยอมแล้ว กษัตริย์ย่อมได้สิทธิละเมิดมิได้ (inviolability) ได้รับการป้องกันกว่าความปลอดภัยเป็นพิเศษจากรัฐที่เดินทางอยู่ และได้รับเกียรติในการต้อนรับ รวมทั้งได้สิทธิสภาพนอกอาณาเขต (extraterritoriality) <sup>๕๗</sup> ทั้งนี้จึงย่อมไม่ถูกดำเนินคดี ไม่ต้องเสียภาษีใด ๆ ในรัฐที่เข้าไปอยู่ ที่พักของประมุข<sup>๕๘</sup> รัฐบาล ยกเว้นเช่นเดียวกับสถานทูต คำรวจหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของรัฐจะเข้าไปโดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ได้ ราชนิกได้รับสิทธิพิเศษนี้เช่นเดียวกับกษัตริย์ สำหรับสมาชิกผู้ติดตามอื่น ๆ ยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศแน่นอน ทั้งนี้จึงแล้วแต่การปฏิบัติของประเทศ

ในกรณีกษัตริย์เดินทางอยู่ในต่างประเทศโดยไม่แจ้งให้ประเทศนั้นทราบ (incognito) เช่นมิยอมไม่ได้รับการต้อนรับอย่างมีเกียรติ อาจถูกถือเป็นคนต่างด้าวคนหนึ่ง จนกว่าจะเปิดเผยตัวให้รัฐบาลประเทศนั้นทราบ เช่นกรณีพระเจ้าวิลเลียมแห่งฮอลแลนด์ พระเจ้าวิลเลียมถูกปรับในประเทศสวิส ค.ศ. ๑๘๗๓ ในการกระทำอันเล็กน้อยอันหนึ่ง

๕.๒.๒ รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศ โดยที่รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศนี้ถือว่าเป็นปากเสียงของประเทศในกิจการระหว่างประเทศ เพราะสิ่งที่รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศแถลงหรือกล่าวไปนั้น ถือว่าเป็นการแถลงหรือการกล่าวแทนประมุขของประเทศ หรือหัวหน้ารัฐบาลในกิจการที่เกี่ยวกับต่างประเทศ หน้าที่รับผิดชอบของรัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศที่สำคัญ ๆ คือ เป็นตัวแทนของประเทศในกิจการภายนอกในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมืองไม่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และรัฐมนตรีต่างประเทศยังมีหน้าที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ เป็นตัวสำคัญในเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางการทูต

<sup>๕๗</sup>

Lauterpacht; H, Oppenheim's International Law, Vol 1 ,

ถืออนุสัญญากรุงเวียนนา ในเรื่องความสัมพันธ์ทางการทูต ค.ศ. ๑๙๖๑ กล่าวไว้ในข้อ ๔๑(๒) มีใจความว่า "บรรดางานราชการต่าง ๆ ซึ่งรัฐผู้รับ รับผิดชอบมาจากรัฐผู้ส่งนั้น จะต้องผ่านการกำหนดของรัฐมนตรีต่างประเทศของรัฐผู้รับ หรือรัฐมนตรีอื่น ๆ ดังที่ตกลงกันไว้"

เนื่องจากความสำคัญของรัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศดังกล่าว ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ จึงนิยมให้เอกสิทธิและความคุ้มกันรัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศของประเทศอื่นในกรณีที่มีปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่ในรัฐของตน กฎหมายระหว่างประเทศมิได้บัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้ แต่โดยธรรมเนียมระหว่างประเทศได้ให้เอกสิทธิและความคุ้มกันแก่รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศของรัฐอื่น เพราะคำนึงถึงความสำคัญในฐานะเป็นตัวการสำคัญในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยให้มีเอกสิทธิและความคุ้มกันเท่ากับเป็นทูต

จากการที่ให้เอกสิทธิและความคุ้มกันแก่รัฐมนตรีต่างประเทศของรัฐต่างประเทศนี้ ทำให้อำนาจศาลของรัฐในคดีอาญาเหนือรัฐมนตรีต่างประเทศปฏิบัติตามธรรมเนียมระหว่างประเทศคืออาจจะถูกขังฟ้องได้ในศาลของรัฐที่เขาไปกระทำผิด แต่จะถูกพิจารณาพิพากษาไม่ได้ เว้นแต่เขาจะยอมรับอำนาจศาลเอง

รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงต่างประเทศ ในการปฏิบัติการเกี่ยวกับกิจการระหว่างประเทศอันเป็นตัวแทนของประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าได้รับเอกสิทธิและความคุ้มกันเช่นเดียวกับรัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศด้วย โดยอาศัยเหตุผลเดียวกัน และในปัจจุบันนี้ ประเทศต่าง ๆ ก็รับหลักการนี้ เพราะถือว่าไปในฐานะตัวแทนในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

---

Starke, J.G. An Introduction to International Law 6 th, ed  
London : Butterworth, 1967. p. 216.



๕.๒.๓ ทูตและบุคคลในคณะทูต ทุก ๆ ประเทศในปัจจุบันได้ให้ความคุ้มกัน และสิทธิพิเศษแก่ผู้แทนทางการทูต ของรัฐต่างประเทศ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในสมัยโบราณนั้น ในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศ ผู้แทนทางการทูตก็ได้รับความคุ้มกัน และเอกสิทธิ์เป็นพิเศษ แม้จะไม่ใช่โดยกฎหมาย ก็โดยศาสนา เพราะถือว่าทูตคือผู้ศักดิ์สิทธิ์ที่จะละเมิดมิได้ ทั้งนี้เพราะการละเมิดมิได้นั้นเป็นที่มาของเอกสิทธิ์ และความคุ้มกันทางการทูต ในสมัยปัจจุบัน เป็นเงื่อนไขอันสำคัญยิ่งที่จะประกันความปลอดภัยของผู้ที่ถูกส่งมาเจรจา อันจะทำให้การเจรจาของรัฐผู้ส่ง และรัฐผู้รับทั้งสองฝ่ายดำเนินไปได้ตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการ

ความหมายในทางกฎหมายระหว่างเอกสิทธิ์ทางการทูต กับความคุ้มกันทางการทูต

เอกสิทธิ์ เป็นสิทธิของผู้ให้ หรือเกิดขึ้นทางก้านผู้ให้ เมื่อผู้ให้ให้สิทธิพิเศษผู้ได้รับจึงจะได้รับสิทธิพิเศษนั้น สิทธิพิเศษเช่นว่านี้ อาจเป็นการให้ประโยชน์ หรือให้ผลปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นพิเศษ หรืออาจเป็นการยกเว้นให้ไม่ต้องปฏิบัติ หรือไม่ต้องมีการระงับอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ แต่ความคุ้มกันเป็นสิทธิของผู้ได้รับหรือเกิดขึ้นทางก้านของผู้ได้รับ ผู้ให้จำต้องให้ความคุ้มกันแก่ผู้ได้รับ เพราะผู้ได้รับมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มกันนั้น อยู่ในตัวของตัวเอง ผู้ให้จะไม่ให้ไม่ได้ ความคุ้มกันเป็นการยกเว้นให้ผู้ได้รับปลอดภัยหรือหลุดพ้นจากอำนาจหรือภาระหรือภัยอย่างใดอย่างหนึ่ง

ความแตกต่างระหว่างความหมายของคำว่า "เอกสิทธิ์" กับคำว่า "ความคุ้มกัน" ดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างเอกสิทธิ์ทางการทูต กับความคุ้มกันทางการทูต ซึ่งพอจะกล่าวได้ดังนี้

---

๕๔  
 อนุสัญญากรุงเวียนนา ๑๙๖๑ ข้อ ๑ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า ผู้แทนทางการทูตว่า คือหัวหน้าของคณะผู้แทนหรือสมาชิกของคณะผู้แทนทางการทูต

เอกสิทธิทางการทูต เป็นสิทธิพิเศษของรัฐผู้รับที่ให้แก่ผู้แทนทางการทูตของ  
รัฐผู้ส่ง ตามทางปฏิบัติระหว่างประเทศอันเป็นประเพณีนิยม โดยอาศัยหลักวิชาที่ยอมรับ  
และการด้อยที่ด้อยปฏิบัติต่อกันเป็นมาตรฐาน สิทธิพิเศษเหล่านี้ อาจเป็นการให้ใช้ประโยชน์  
หรือให้ผลประโยชน์แก่การปฏิบัติอย่างไร ๆ เป็นพิเศษ หรืออาจเป็นการยกเว้นไม่ให้  
ต้องปฏิบัติตาม หรือไม่ให้ต้องรับการอย่างไรโดยอย่างไร

ส่วนความคุ้มกันทางการทูตนั้น เป็นสิทธิของรัฐผู้ส่ง หรือที่รัฐผู้ส่งมีอยู่ในตัว  
ของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ มีชื่อของผู้แทนทางการทูตของรัฐผู้ส่ง<sup>๕๐</sup> ตัวผู้แทน  
ทางการทูต จะเป็นผู้สละเองไม่ได้ ความคุ้มกันเหล่านี้ เช่น ความคุ้มกันจากการจับกุม  
กักขัง ความคุ้มกันจากอำนาจพิจารณาตัดสินคดีของศาล เป็นต้น

เอกสิทธิและความคุ้มกันทางการทูตตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต  
ลงนาม เมื่อวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๐๘ (๑๙๖๖)

อนุสัญญานี้ เป็นอนุสัญญาที่เป็นบันทึกฐานเกี่ยวกับเรื่องเอกสิทธิและความ  
คุ้มกันทางการทูต แต่หลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับเอกสิทธิและความคุ้มกันทางทูต  
ก็หาได้ถูกกระทบกระเทือนไม่ แต่ว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาได้ช่วยรวบรวมสิ่งที่ยู่กระจัด  
กระจายให้เป็นหมวดหมู่ และในที่แห่งเดียวกัน สะดวกแก่การปฏิบัติและการอ้าง ตลอดจน  
การค้นคว้าเป็นอย่างยิ่ง อนุสัญญานี้มีทั้งหมด ๕๓ ข้อ เริ่มตั้งแต่ในคำจำกัดความของ  
คณะทูต<sup>๕๑</sup> การรับทูตการแต่งตั้งทูต เอกสิทธิและความคุ้มกันทางการทูตตามอนุสัญญา  
กรุงเวียนนานี้พอสรุปได้โดยสังเขปเกี่ยวกับการละเมิดมิได้และการได้รับความคุ้มกัน  
จากกระบวนกฎหมายทุกชนิดดังนี้

<sup>๕๐</sup> อารัมภบท อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต ๑๙๖๖ และข้อ ๓๖

<sup>๕๑</sup> อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. ๑๙๖๖ ได้ให้จำกัดความเกี่ยวกับบุคคลที่เรียกคณะทูต  
ว่า คือบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะผู้แทนที่มีตำแหน่งทางการทูต



การละเมิดมิได้ ( inviolability ) .

การละเมิดมิได้ในอนุสัญญาได้กล่าวไว้ในหลายข้อ การละเมิดมิได้ตามอนุสัญญานี้ แบ่งออกเป็นหลักใหญ่ ๆ ได้ ๒ ประการ

๑. การละเมิดมิได้ต่อบุคคล หมายถึงการห้ามจับกุมหรือคุมขังและนอกจากนี้ รัฐผู้รับยังจะต้องให้ความดูแล และพิทักษ์คณะทูตเป็นพิเศษ ที่จะไม่ให้มีการกระทำร้ายต่อกคณะทูต รวมทั้งต่อเสรีภาพและคอเอ็กเรียติยศ

๒. การละเมิดมิได้ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน และอาคารสถานที่ของคณะทูตในที่นี้หมายถึงที่ทำงาน ( office)สถานทูต และบ้านพักของคณะทูต ไม่ว่าจะเช่าเขาอยู่หรือเป็นกรรมสิทธิ์ของสถานทูตก็ตาม ย่อมได้รับความคุ้มกันที่จะละเมิดมิได้ คือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับจะเข้าไป เพื่อค้น ยึด आयัดหรือบังคับ หรือเรียกเกณฑ์ประการใด ๆ หาได้ไม่

หลักการละเมิดมิได้นี้ ได้ระบุเป็นรายละเอียดดังนี้

ก. บุคคล ( Persons of a diplomatic Agent )

ข. สถานทูต ที่ทำงานและที่พักอาศัยของคณะทูต

ค. บรรณสาร ( Archives ) และเอกสารต่าง ๆ ( Documents )

ง. การติดต่อต่าง ๆ ( Communications )

๑. การโต้ตอบหนังสือทางราชการ ( official correspondence )

๒. การส่งโดยถุงเมลทางการทูต ( diplomatic bag )

๓. การส่งถุงเมลทางการทูตโดยบุคคล ( diplomatic courier )

การได้รับความคุ้มกันจากกระบวนการกฎหมายทุกชนิด ( Legal Jurisdiction )

คือทั้งกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง และกฎหมายปกครอง ทั้งนี้รวมถึงการที่จะเรียกให้ไปเป็นพยานที่ศาลด้วย

ในเรื่องความคุ้มกันเกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมายตามอนุสัญญานี้ มิได้หมายความว่าความวากคณะทูตจะได้รับความคุ้มกันขยายไปถึงประเทศตน ในที่นี้หมายความว่า รัฐผู้ส่งทูต

นั้นเองยอมลงโทษตัวบุคคลในคณะทูตได้ ถ้าเขาไปกระทำผิดขึ้น ณ ประเทศที่เขาไป  
รับราชการอยู่ ถือว่าเขาไม่มีเอกสิทธิ์อะไรพิเศษ รัฐผู้ส่งอาจเรียกให้เดินทางกลับเข้ามา  
รับการพิจารณาโทษได้

เอกสิทธิ์และความคุ้มกันนี้ในหมวดนี้ อนุสัญญาได้วางข้อยกเว้น ๓ ประการที่  
คณะทูตจะไม่ได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันคือ

๑. ถ้าปรากฏว่าคณะทูตมีอสังหาริมทรัพย์ส่วนตัวอยู่ในประเทศนั้น ทั้งนี้หมายถึง  
ความว่ามีถิ่นที่อยู่ในนามของประเทศผู้ส่งทูต
๒. การจัดการเกี่ยวกับมรดกที่พัวพันถึงคณะทูตในเรื่องส่วนตัว
๓. ถ้าได้มีการประกอบอาชีพ หรือการค้าในรัฐนั้นนอกเหนือไปจากหน้าที่  
ของคณะทูตแล้ว ย่อมไม่ได้รับความคุ้มกันเลย

เหตุที่รัฐต้องให้การยกเว้นแก่ทูต และบุคคลในคณะทูตจากเขตอำนาจศาลในคดีอาญาของรัฐ

เหตุอันทำให้รัฐต่าง ๆ ต้องให้สิทธิพิเศษแก่ทูตนั้น เนื่องมาจากความจำเป็น  
ข้อใหญ่ และเป็นสิ่งจำเป็นที่จะคงฐานะแห่งความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การที่  
รัฐต่าง ๆ ยอมตั้งผู้แทนไปยังรัฐอื่น ๆ ก็โดยเงื่อนไขว่า ผู้แทนเหล่านั้นจะต้องไม่อยู่ใน  
อำนาจศาลแห่งรัฐนั้น เพราะเหตุว่าหน้าที่ของทูตเป็นหน้าที่ซึ่งต้องทำเพื่อรัฐของตน บางที  
อาจจะไม่เป็นที่พอใจแก่รัฐที่ทูตไปประจำอยู่ที่ก็ได้ และถ้ารัฐนั้นเข้าขัดขวางในหน้าที่ของเขา  
ด้วยประการใด ๆ แล้ว ก็เป็นการพนวิสัยที่ทูตจะปฏิบัติความหน้าที่ของตนได้

อนุสัญญากรุงเวียนนา ข้อ ๒๕ ได้บัญญัติว่า บุคคลในคณะทูตจะได้รับการยกเว้น  
เขาจะไม่ถูกจับกุมคุมขังหรือหน่วงเหนี่ยวใด ๆ รัฐผู้รับทูตนั้นจะต้องปฏิบัติต่อเขาด้วยความ  
เคารพ และให้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อจะป้องกันการทำประทุษร้ายใด ๆ ต่อบุคคลในคณะทูต  
นั้น รวมทั้งต่อเสรีภาพ ศอศักดิ์ศรีและเกียรติยศ

สิทธิพิเศษแห่งบรรดาบุคคลทั้งหลาย อยู่ในหลัก ๒ ประการ กล่าวคือ

๑. ในเกียรติศักดิ์ ซึ่งทุกคนเป็นผู้แทนของรัฐ

๒. ในความตกลงกันโดยปริยาย อันเนื่องมาจากข้อที่ว่า การที่ยอมรับบุคคลต่างกวาง ยอมรับรองตลอดไปถึงสิทธิทั้งหลาย ซึ่งประเพณีปฏิบัติและกฎหมายนานาประเทศยอมรับรองให้

สิ่งที่สำคัญที่สุดของบุคคลในคณะทูตก็คือการที่เขาได้รับการยกเว้นจากอำนาจศาลของรัฐผู้รับทูตนั้น ในการที่จะปฏิบัติตามกฎหมายอาญา ความคุ้มกันของคณะทูตนี้มี เกิดจาก เขาจะคงไม่ถูกค่าเป็นการพิจารณาพิพากษา โดยศาลอาญาของรัฐที่เขาเข้ามาประจำอยู่

ในหลักของการยกเว้นเอกสิทธิทางการทูต จากอำนาจเหนือคดีอาญานั้น ทฤษฎีและการปฏิบัติในกฎหมายระหว่างประเทศที่ตกลงกันในปัจจุบันมีว่า รัฐที่รับทูตไม่มีสิทธิใด ๆ เลยที่จะฟ้องร้องกล่าวหา และลงโทษบุคคลในคณะทูต และบุคคลในคณะทูตไม่ว่า อันใดจะถูกยกเว้นอย่างเต็มที่ จากอำนาจศาลเหนือคดีแพ่งและคดีอาญาของรัฐที่เขาประจำอยู่

การที่บุคคลในคณะทูตได้รับความคุ้มกันที่ไม่ต้องอยู่ในอำนาจศาลของรัฐที่ตนไป ประจำนั้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับรัฐบาลของรัฐผู้ส่งทูต และการกระทำของหัวหน้าคณะทูตภายใต้ ความเห็นชอบจากรัฐบาลของเขาที่จะลดความคุ้มกันทางการทูต ซึ่งถ้ามีการลดความคุ้มกัน ทางการทูต รัฐผู้รับทูตนั้น ก็มีอำนาจศาลเหนือบุคคลในคณะทูตนั้นได้ แต่ตามทางปฏิบัติมัก จะไม่ค่อยมีการลดความคุ้มกันในทางอาญาต่อบุคคลในคณะทูต ต่างกับทางแพ่ง ซึ่งมีการลด ความคุ้มกันทางการทูตมาก ความคุ้มกันทางการทูตนี้ได้รับตั้งแต่ขณะที่ทูตกำลังประจำการ ไปจนถึงกรณีที่ว่าระของเขาสิ้นสุดลง หลักนโยบายที่กระทำให้นางน ความคุ้มกันในคดีอาญาไม่ เพียงแต่หมายความว่า ทูตได้รับความคุ้มกันอย่างเต็มที่ที่จะรอดพ้นจากการลงโทษทางอาญาใด ๆ ในความผิดที่เขาได้กระทำขึ้นเท่านั้น หากรวมถึงการที่ทูตจะไม่ถูกพิจารณาพิพากษาโดยศาล ของรัฐผู้รับทูต แต่ทูตนั้นต้องถูกกล่าวหา และลงโทษโดยอำนาจศาลของรัฐของเขา ดังเช่น ประชาชนในรัฐกระทำผิดในต่างแดน รัฐผู้รับทูตได้แต่รายงานสาเหตุนั้นไปยังรัฐบาลที่ส่งตัว ทูตมา และขอร้องให้เรียกตัวทูตนั้นกลับไป และขอให้ลงโทษตามกฎหมายของรัฐผู้ส่งทูตนั้น

ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร เช่นการสนับสนุนการกบฏหรือล้มล้างรัฐบาล รัฐผู้รับทูตก็มีอำนาจที่จะจับกุมกักขังตัวทูตนั้น แล้วขับไล่ออกนอกประเทศไป<sup>๕๓</sup>

ตามหลักที่ว่าบุคคลในคณะทูตในอยู่ใต้อาณัติใด ๆ ที่จะถูกฟ้องร้องกล่าวหาโดยรัฐผู้รับทูตในคดีอาญาใด ๆ ที่บุคคลนั้นกระทำความผิดได้แสดงให้เห็นชัดชั้้นว่าความผิดนั้นรวมไปถึงการกระทำในฐานะส่วนตัวด้วย เพราะเป็นการยากที่จะพิจารณาว่า การกระทำผิดอย่างไร เป็นการกระทำผิดในหน้าที่ของทูต และการกระทำผิดอย่างไรเป็นการกระทำในฐานะส่วนตัว แต่ถึงแม้ทูตจะได้รับความคุ้มครองชนิดนี้ก็ตาม ตัวทูตเองในฐานะทั้งทางส่วนตัวและความความประสงค์ที่จะรักษาชื่อเสียงของประเทศของตน เขาจะระมัดระวังที่จะปฏิบัติตามกฎหมายและตามระเบียบของรัฐผู้รับทูต และจะไม่กระทำความผิดที่จะขัดแย้งกับกฎหมายเช่นนั้น มีตัวอย่างคดีบางคดีในอดีต ซึ่งทูตกล่าวหาว่ามีส่วนในการกระทำผิดก็จะถูกจับกุมและถูกขับไล่ออกนอกประเทศไป<sup>๕๔</sup>

เอกสิทธิและความคุ้มกันแก่บุคคลที่ทำงานในที่ทำการสถานทูต

๑. ข้าราชการสถานทูต ซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐผู้ส่งผู้แทนทางการทูต รายชื่อเหล่านี้ผู้แทนทางการทูตจะส่งให้รัฐมนตรีต่างประเทศ บุคคลเหล่านี้ถือว่ามีความเอกสิทธิและความคุ้มกันอย่างเต็มที่ เช่นเดียวกับผู้แทนทางการทูต

<sup>๕๓</sup> อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต ข้อ ๔๑, Sen.B. A Diplomat's Handbook of International Law and Practice Martinus Nijhoff The Hague, 1965 p. 106

<sup>๕๔</sup> ในปัจจุบัน ความคิดผิดที่บุคคลในคณะทูตใดกระทำก็จะเป็นคดีเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย ความคิดเกี่ยวกับการจรรยา อุมัติเหตุุรณณฑ์ แม้วางกรณณ์จะเป็นกรณีใหญ่หลวงแต่ก็ไม่มีการผิดที่มิถารลงโทษ

๒. ผู้ที่ผู้แทนทางการทูตจ้างมาเป็นส่วนตัว เช่นคนใช้ เลขานุการส่วนตัว ครูสอนบุตรผู้แทนทางการทูต เรื่องกฎหมายระหว่างประเทศมีข้อกำหนดว่า ต้องให้เอกสิทธิ และความคุ้มกันหรือไม่ แล้วแต่การปฏิบัติของรัฐ เช่นเดนมาร์ก ฝรั่งเศส สวีต สหรัฐอเมริกา ให้สิทธินี้ แคเบลเยียม บราซิล เนเธอร์แลนด์ โปแลนด์ สเปน สวีเดน อิตาลี เปรู กูรกี และสหภาพโซเวียต ไม่ว่าผู้รับจ้างจะเป็นคนสัญชาติใดก็ไม่ให้สิทธิพิเศษ

๓. สมาชิกในครอบครัวของผู้แทนทางการทูตและคณะผู้แทน ฯ

ภริยาหรือสามีถือว่าได้รับเอกสิทธิและความคุ้มกันอย่างเด็ดขาด แต่สำหรับ บุตรนั้นไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอน แต่ก็มีแนวโน้มเอียงที่จะให้

๔. ผู้ถือสาส์นระหว่างผู้แทนทางการทูตกับรัฐของตน พวกนี้ได้รับการยกเว้น จากกตัญญูและคดีอาญา และได้รับความคุ้มกันพิเศษ ขณะปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้สามารถรักษา ความปลอดภัยและความลับของสาส์นนั้นได้

๕.๒.๔ กงสุล ในบรรดาผู้แทนที่ทางการของรัฐส่งออกไปประจำต่างประเทศ นั้น นอกจากผู้แทนทางการทูตแล้ว ยังมีผู้แทนอีกจำพวกหนึ่งเรียกว่ากงสุล แต่กงสุลไม่มี ลักษณะเป็นผู้แทนของรัฐในลักษณะเช่นเกี่ยวกับการทูต คือเป็นเพียงแต่ตัวแทนทางการ (official agent) ของรัฐผู้ส่งที่ได้รับมอบหมายให้อำนวยความสะดวกช่วยเหลือ คนชาติของรัฐผู้ส่ง กับคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ส่วนบุคคลของคนชาตินั้น ๆ ในต่างประเทศ นอกจากนี้ กงสุลมีหน้าที่ดูแลให้มีการปฏิบัติตามสนธิสัญญาเกี่ยวกับการตั้งถิ่นฐานและคามสนธิ สัญญาทางพาณิชย์ การเดินเรือและทางวัฒนธรรม เป็นต้น บทบาทของกงสุลจึงมีทัศนะไป ในทางการค้าและเศรษฐกิจเป็นส่วนใหญ่ จะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของกงสุลมีเฉพาะกิจการ บางอย่าง จะปฏิบัติหน้าที่นั้นได้ก็แต่เฉพาะในเขตจำกัด เรียกว่าเขตกงสุล (district consular) กงสุลทำกรรติดต่อกับเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องโดยตรงและโดยปกติแล้ว กงสุลจะไม่ติดต่อกับรัฐบาลกลางหรือเจ้าหน้าที่ส่วนกลางของรัฐผู้รับกงสุล <sup>๕๕</sup> อนึ่ง ในเรื่อง

<sup>๕๕</sup> วิสูตร อรรถยุกติ "การละเมิดมิได้ในตัวบุคคลและความคุ้มกันจากอำนาจพิจารณา พิพากษาของบุคคลในสถานที่ทำการกงสุล" พจนานุกรม ปีที่ ๑๕ (๒๕๑๒) , หน้า ๕ - ๑๐

การกึ่งกงสุลนั้น รัฐผู้ส่งและรัฐผู้รับแต่ละฝ่ายยอมคำ เป็นการตามกฎหมายและข้อบังคับของตน  
ส่วนในเรื่องเอกสิทธิและความคุ้มกันนั้น รัฐผู้รับก็มักจะประสาทให้แก่บุคคลในสถานที่ทำการ  
กงสุลตามที่ตนจะเห็นสมควร หรือโดยนารถเป็นสำคัญ

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ฉบับลงวันที่ ๒๔ เมษายน ค.ศ.  
๑๙๖๓ (๒๕๐๖)

เนื่องจากความไม่เสมอภาคในเรื่องการประสาทเอกสิทธิและความคุ้มกันให้แก  
พนักงานฝ่ายกงสุล ประเทศเป็นจำนวนมากมีความเห็นว่า อาชีพการทูตกับอาชีพกงสุลควร  
จะเป็นอาชีพเดียวกัน ดังนั้นจึงมีการประชุมระหว่างประเทศขึ้นที่กรุงเวียนนา และที่ประชุม  
ได้เห็นชอบในร่างอนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุลขึ้นเมื่อวันที่ ๒๔ เมษายน ค.ศ. ๑๙๖๓  
ความมุ่งหมายของอนุสัญญานี้คือ เพื่อประมวลหลักเกณฑ์และรวบรวมระเบียบปฏิบัติของรัฐ  
ในทวีปต่าง ๆ เกี่ยวกับการกงสุล เพื่อให้จะได้มีการกำหนดระบบการให้เอกสิทธิและความ  
คุ้มกันแก่ฝ่ายพนักงานกงสุลขึ้นไว้เป็นบรรทัดฐานเสมอภาคกันทั่วไป โดยไม่คำนึงถึงความ  
แตกต่างกันในระบบรัฐธรรมนูญ หรือระบบสังคมของประเทศต่าง ๆ และอนุสัญญานี้จะไม่  
กระทบกระเทือนความตกลงระหว่างประเทศใด ๆ ที่มีอยู่ และจะไม่คัดค้านทางของรัฐใด ๆ  
ที่จะทำการตกลงว่าด้วยการกงสุลระหว่างกัน และในกรณีที่ไม่มีการกำหนดไว้โดยแจ่มแจ้ง  
แห่งอนุสัญญานี้ ก็ให้ใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นจารีตประเพณีในเรื่อง  
นี้ ๆ ต่อไป

เหตุผลที่ให้เอกสิทธิและความคุ้มกันแก่บุคคลในสถานที่ทำการกงสุล.

๑. โดยที่กงสุลได้รับการแต่งตั้งเป็นทางการจากรัฐผู้ส่ง และโดยการที่รัฐ  
ผู้รับยอมรับโดยการออกอนุัติบัตร<sup>๕๖</sup> ให้กงสุลต่างประเทศนั้น เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในดินแดน

<sup>๕๖</sup> อนุัติบัตร ( Exequatur ) เป็นสิ่งที่ประชุมแห่งผู้รับกงสุลเป็นผู้ออก เพื่อให้กงสุล  
สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามฐานะและให้สามารถใช้อำนาจหน้าที่ภายในเขตกงสุลได้ ทั้งนี้รัฐผู้ส่ง  
ได้มีสัญญาบัตรตราตั้ง ( Commission ) กำหนดไว้ นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ในการออก  
อนุัติบัตรก็เพื่อให้กงสุลสามารถติดต่อได้โดยตรงกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐผู้รับในเขตกงสุล  
ของตน



ของคนใด ทั้งนี้ รัฐผู้รับจึงมีพันธกรณีที่จะต้องอำนวยความสะดวก และความปลอดภัยบางประการ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของกงสุลเป็นไปได้โดยมีประสิทธิภาพและราบรื่นโดยปราศจากอุปสรรคทั้งปวง

๒. ความประสงค์ในการให้เอกสิทธิและความคุ้มกันนั้น มิใช่เพื่อให้เป็นคุณประโยชน์แก่ตัวบุคคล แต่เพื่อที่จะเป็นเกียรตินิติการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพของสถานที่ทำการกงสุลต่าง ๆ ในนามแห่งรัฐของตนเท่าที่จะไม่เสื่อมเสียต่อเอกสิทธิและความคุ้มกันดังกล่าว อนึ่ง อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. ๑๙๖๓ ข้อ ๕๕ ใ้บัญญัติให้บุคคลทั้งปวงที่ได้อุปโลก เอกสิทธิและความคุ้มกัน เช่นว่านี้จะต้องเคารพออกกฎหมายและข้อบังคับของรัฐผู้รับ

บุคคลในสถานที่ทำการกงสุล

บุคคลในสถานที่ทำการกงสุลประกอบด้วยบุคคลต่าง ๆ เหล่านี้

ก. พนักงานฝ่ายกงสุล ( consular officers ) หมายถึง

๑. หัวหน้าสถานที่ทำการกงสุล

๒. บุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ทางกงสุลในขณะนั้น

ข. ลูกจ้างฝ่ายกงสุล ( consular employees ) หมายถึงบุคคลใด ๆ

ที่จ้างให้ทำงานฝ่ายธุรการหรือฝ่ายวิชาการของสถานที่ทำการกงสุล

ค. บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริการ ( Members of the Service Staff ) หมายถึงบุคคลใด ๆ ที่จ้างให้ทำงานฝ่ายบริหารรับใช้ของสถานที่ทำการกงสุล

นอกจากนี้ ยังมีบุคคลอีก ๒ จำพวก ซึ่งแม้จะไม่ใช่เป็นบุคคลในสถานที่ทำการกงสุล แต่อนุสัญญาก็ได้มีบทบัญญัติให้รัฐผู้รับรับรองและให้เอกสิทธิหรือความคุ้มครองบางประการ กล่าวคือ

๑. ครอบครัวของบุคคลในสถานที่ทำการกงสุล

๒. บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายส่วนตัว ( Members of the Private Staff )

ซึ่งหมายถึงบุคคลใด ๆ ที่จ้างให้ทำงานโดยเฉพาะในตำแหน่งส่วนตัวของบุคคลในสถานที่ทำการกงสุล

ขอเบี่ยงความคุ้มครองในคดีอาญาของบุคคลในสถานที่ทำการกงสุล

อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. ๑๙๖๓ ได้แบ่งลักษณะการปฏิบัติออกเป็น ๒ พวก และในแต่ละพวกอนุสัญญาได้ให้ความคุ้มครองแตกต่างกันไปไม่เหมือนกัน ดังเช่นสำหรับกรณีของตัวแทนทางการทูต เพราะตัวแทนทางการทูตนั้น ข้อ ๓๑ วรรค ๑ แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. ๑๙๖๑ ได้บัญญัติชัดเจนให้ตัวแทนทางการทูตได้รับความอุปถัมภ์และความคุ้มครองจากอำนาจศาลของรัฐผู้รับ และมาตรา ๒๕ แห่งอนุสัญญาดังกล่าวก็บัญญัติไว้อย่างเด็ดขาดและโดยปราศจากเงื่อนไข แต่ส่วนพนักงานฝ่ายกงสุลนั้น อนุสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๓ ข้อ ๔๑ ได้บัญญัติไว้ดังนี้

๑. การจับกุม พนักงานฝ่ายกงสุลไม่ว่าจะถูกจับกุมหรือถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดี เว้นแต่ในกรณีอาชญากรรมที่ร้ายแรง (grave crime) ก็จะต้องเป็นการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายศาลผู้มีอำนาจ (competent judicial authority) (ข้อ ๔๑ วรรค ๑) ในกรณีนี้ขอยกเว้นคือ พนักงานกงสุลที่เป็นคนชาติของรัฐผู้รับหรือมีถิ่นที่อยู่ในรัฐผู้รับไม่อยู่ในกรณีของข้อ ๔๑ และข้อ ๔๑ วรรค ๑ นี้

๒. เรื่องการกักขังในเรือนจำ พนักงานฝ่ายกงสุลไม่ว่าจะนำตัวไปกักขังในเรือนจำ หรือไม่ว่าจะถูกจำกัดเกี่ยวกับเสรีภาพส่วนบุคคลในรูปแบบอื่น ๆ ได้ เว้นแต่เป็นการที่จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาล ที่มีผลถึงที่สุดแล้ว (ข้อ ๔๑ วรรค ๒)

๓. เรื่องการดำเนินคดีอาญา ถ้ามีการดำเนินคดีอาญาต่อเจ้าพนักงานกงสุลผู้ใด พนักงานฝ่ายกงสุลนั้นจะต้องปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และการดำเนินคดีจะต้องกระทำไปในทำนองที่จะขัดขวางการปฏิบัติงานของกงสุลให้มากที่สุดที่จะทำได้ (ข้อ ๔๑ วรรค ๓) เว้นแต่เมื่อพนักงานฝ่ายกงสุลดังกล่าวถูกจับกุมหรือถูกคุมขัง คนในครอบครัวของพนักงานกงสุลไม่ได้รับความคุ้มครอง

๕๓ ผู้เขียนเห็นว่าขัดกับสามัญสำนึก เพราะเหตุว่าถ้าเป็นความผิดอาญา ซึ่งแม้จะเป็นความผิดประเภทอุกฉกรรจ์ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะจับกุมไม่ได้ เพราะต้องรอคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายศาลผู้มีอำนาจ

ถูกจ้างฝ่ายกงสุลและบุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริการไปอาศัยอยู่ในขอบเขตของการได้รับความคุ้มกันในการนี้รวมทั้งการจับกุมและคุมขังด้วย

ในทางปฏิบัติ พนักงานกงสุลหรือบุคคลอื่นใดในสถานที่ทำการกงสุล ซึ่งเป็นคนชาติของผู้รับ หรือเป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐของผู้รับ คนในครอบครัวของพนักงานกงสุลจะได้รับการยกเว้นจากการจับกุมคุมขังและการดำเนินการทางอาญาเพียงไรหรือไม่นั้น ยอมแล้วแต่รัฐผู้รับจะยกเว้นให้ ส่วนพนักงานกงสุลก็ตีพิมพ์ก็ยอมถูกจับกุมคุมขังได้โดยไม่มีข้อยกเว้น

ถึงแม้ว่าในปัจจุบันได้มีกฎเกณฑ์ในเรื่องความสัมพันธ์ทางการทูตและความสัมพันธ์ทางกงสุล รวมทั้งเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันอย่างละเอียดละออแล้วก็ตาม กฎเกณฑ์เช่นนี้จะใช้บังคับให้เป็นหลักสากลได้เพียงใด จะช่วยป้องกันมิให้เกิดหรือขจัดข้อพิพาทระหว่างรัฐ อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ทางการทูต และทางกงสุลได้เพียงไรหรือไม่ ยอมแล้วสุดแล้วว่า รัฐทั้งหลายนั้นจะยอมอยู่ในกฎเกณฑ์ของบังคับนี้หรือไม่ด้วย เพราะว่าในปัจจุบันยังไม่มีทางใดเลยที่จะบังคับประเทศต่าง ๆ ให้ยอมอยู่ในกฎเกณฑ์ที่ว่านี้ได้แต่อย่างใดก็ดี เท่าที่ประเทศต่าง ๆ สามารถตกลงกันถึงความสัมพันธ์ในทางการทูต และเรื่องความสัมพันธ์ในทางกงสุล เป็นกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นโลกก็ยังถือว่าไม่มีกฎเกณฑ์ใช้บังคับเสียเลย เมื่อรัฐใดไม่สามารถจะรับกฎเกณฑ์ไว้ได้หมด ก็ย่อมจะตั้งข้อสงวนไว้ได้ เพราะอนุสัญญากรุงเวียนนาทั้งในปี ๑๙๖๑ และ ๑๙๖๓ นี้ แม้จะได้มีข้อตกลงไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติระหว่างรัฐได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่ไม่ให้ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติไว้ด้วย คือระหว่างรัฐผู้ส่งและรัฐผู้รับมีจารีตประเพณี หรือความตกลงกันอยู่แล้วว่า จะใช้บทแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาโดยจำกัดก็ใช้ได้ หรือรัฐใดจะได้อภัยปฏิบัติอันเป็นการอนุเคราะห์ ยิ่งกว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาก็ย่อมกระทำได้

๕.๒.๕ บุคคลที่ทำงานในองค์การระหว่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ หมายถึงองค์การที่มีรัฐบาลของรัฐเป็นภาคี มิใช่หมายถึงองค์การที่มีชื่อว่า เป็นองค์การระหว่างประเทศเท่านั้น องค์การระหว่างประเทศเป็นวิธีการหนึ่งที่มนุษย์ได้จัดทำมาเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับระบบสังคมสากลที่ไม่มีระบบให้เป็นระบบสังคมที่มีระบบ แต่เนื่องด้วยสังคมของเราประกอบ

ด้วยรัฐซึ่งยึดถือในความเสมอภาคของคน และความมีอธิปไตยของตน จึงจะต้องรอดูต่อไปว่าองค์การระหว่างประเทศจะมีส่วนช่วยเหลือแก้ไขปัญหานี้ได้มากน้อยเพียงใด

วัตถุประสงค์ของการก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศนี้มีหลายประการ กล่าวคือ

๑. เพื่อรักษาไว้และเสริมสร้างสันติภาพให้มั่นคง
๒. เพื่อส่งเสริมความรู้สึกอันดีและความเข้าใจระหว่างประเทศ
๓. เพื่อรวบรวมประสานความพยายามเอกเทศให้ไปสู่ผลที่สร้างสรรค์และเป็นมรดกผลยิ่งขึ้น <sup>๕๔</sup>

ตัวอย่างอันดีที่สุดในแง่ของการสหประชาชาติ ซึ่งทุกคนรู้จักเป็นอย่างดีได้เขียนอารัมภบทในกฎบัตรสหประชาชาติ มีใจความว่าก็เพื่อที่จะรวมกำลังเพื่อสร้างไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และในมาตรา ๑ ก็ได้ระบุไว้ว่า "เพื่อสร้างไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ" และนอกจากนี้ยังมีองค์การอื่นที่มีจุดประสงค์ที่จะรักษาไว้และเสริมสร้างสันติภาพ เช่นองค์การนาโต้ องค์การสนธิสัญญาป้องกันร่วมกันแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เป็นต้น

ในปัจจุบันนี้องค์การระหว่างประเทศ <sup>๕๕</sup> เกิดขึ้นมากมาย เพื่อความมุ่งประสงค์ในทางการเมือง การทหาร การเศรษฐกิจและสังคมและในทางเทคนิคด้านต่าง ๆ เช่น องค์การสหประชาชาติ องค์การสนธิสัญญาป้องกันร่วมกันแห่งเอเชียอาคเนย์ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจแห่งยุโรป (The European Economic Community Organization)

---

<sup>๕๔</sup> ดูชุม วัคมีพิศ "วัตถุประสงค์ของการก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศ" สรวาทรมย์, ปีที่ ๑๕ (๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๒) หน้า ๑๘๘

<sup>๕๕</sup> คำนิยามขององค์การระหว่างประเทศ คือองค์การที่มีรัฐบาลของรัฐเป็นภาคี

ทรวงการพลังปริมาณระหว่างประเทศ และทรวงการชำนาญพิเศษในเครือของสหประชาชาติ  
เป็นต้น

องค์การระหว่างประเทศย่อมต้องมีสำนักงานใหญ่ หรือสำนักงานสาขาตั้งอยู่  
ในอาณาเขตของประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือบางทีเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ  
อาจจะออกไปปฏิบัติหน้าที่ยังประเทศต่าง ๆ ทั้งนี้ เพื่อที่จะให้การในหน้าที่ขององค์การ  
ระหว่างประเทศดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพปราศจากการแทรกแซงใด ๆ จากประเทศที่  
สำนักงานตั้งอยู่ องค์การระหว่างประเทศ ผู้แทนของสมาชิก พนักงานและเจ้าหน้าที่ตลอด  
จนผู้เชี่ยวชาญขององค์การระหว่างประเทศ ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองบางประการจากรัฐ  
เจ้าภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน ดังจะเห็นได้จากกรณีเอา  
ข้อที่ ๑๐๕ ของกฎบัตรสหประชาชาติมาใช้เป็นข้อความเบื้องต้นของวรรคแรกของอนุสัญญา  
ว่าด้วยเอกสิทธิ์ และความคุ้มกันของสหประชาชาติฉบับที่สมัชชาฯ ได้ลงมติรับเมื่อวันที่ ๑๓  
กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๔๖ ว่า "องค์การจะได้อุปโภคในอาณาเขตของแต่ละสมาชิกของ  
องค์การ ซึ่งเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน อันที่จำเป็น เพื่อความสำเร็จขององค์การ"  
ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติงานขององค์การระหว่างประเทศ เป็นไปโดยสะดวก และเป็นไปด้วยดี  
ประเทศต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องให้เอกสิทธิ์ และความคุ้มกันแก่ เจ้าหน้าที่ขององค์การ  
ระหว่างประเทศนั้น ๆ ในขณะที่เข้ามาประจำการอยู่ หรือเข้ามาปฏิบัติงานชั่วคราวใน  
ประเทศของตน

นอกจากนี้ ยังมีอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทรวงการชำนาญพิเศษ  
ซึ่งสมัชชาฯ ได้ลงมติรับ เมื่อวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๔๗ และความตกลงเพิ่มเติมที่  
สหประชาชาติและทรวงการชำนาญพิเศษได้ทำไว้กับประเทศต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักงาน  
ใหญ่ หรือสำนักงานสาขาขึ้นในประเทศ เจ้าภาพที่เกี่ยวข้องยังได้มีมติอันเป็นการยืนยันหลักการ  
ไว้ว่า "เอกสิทธิ์และความคุ้มกันนั้น ได้ให้แก่พนักงานเพื่อผลประโยชน์ขององค์การ หาใช่  
เพื่อให้เป็นคุณประโยชน์ส่วนตัวของตัวบุคคลเองไม่"

ความคุ้มครองและละเมิดไม่ได้ในตัวบุคคลผู้ทำงานในองค์การระหว่างประเทศ

ในกรณีองค์การระหว่างประเทศ ผู้แทนของรัฐสมาชิกหัวหน้าสำนักงานหรือผู้  
ทำการแทน รองหัวหน้าหรือผู้ช่วยหัวหน้าสำนักงาน หรือพนักงานชั้นผู้ใหญ่ที่อนุสัญญาหรือความ  
ตกลงระหว่างประเทศ เจ้าภาพกับองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกำหนดให้ได้รับเอกสิทธิ์  
และความคุ้มกันโดยเท่าเทียมกับตัวแทนทางการทูต จะได้อุปโภคความคุ้มกันจากอำนาจ  
พิจารณาพิพากษาทางอาญา <sup>๒๐</sup> ทางแพ่งและทางปกครองของรัฐผู้รับ เช่นเดียวกับตัวแทนทาง  
การทูต แต่พนักงานชั้นรองลงมาและผู้เชี่ยวชาญขององค์การจะได้อุปโภคความคุ้มกันในส่วน  
ที่เกี่ยวกับถ้อยคำที่พูดหรือเขียน และการกระทำที่บังเอิญที่ได้ปฏิบัติไปในตำแหน่งอันเป็นทางการ  
ของคนเท่านั้น

ความมุ่งหมายที่จะให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่เจ้าหน้าที่ขององค์การ  
ระหว่างประเทศนี้ มิได้เป็นการที่จะยกเว้นฐานะ หรือสถานภาพของสภาพนอกอาณาเขต  
แต่เป็นการให้เพื่อที่จะเป็นการอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้โดย  
อิสระ ยุติธรรมและอย่างมีประสิทธิภาพ เอกสิทธิ์และความคุ้มกันนี้ยกเลิกได้ เป็นสิ่งต้ององค์การ  
ระหว่างประเทศนั้นจะต้องตระหนักให้คว่า ในกรณีนั้น ๆ จะยกเลิกเอกสิทธิ์ และความคุ้มกัน  
แก่เจ้าหน้าที่นั้น ๆ หรือไม่ และเป็นวิธีทางในการดำเนินนโยบายทางการเมืองอันสุขุมของรัฐ  
ในอันที่จะใช้อำนาจบังคับคดีหรือจะให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกัน <sup>๒๑</sup>

<sup>๒๐</sup> แต่ไม่ยกเว้นอำนาจพิจารณาพิพากษาของรัฐสมาชิกขององค์การให้แก่บุคคลที่  
เป็นตัวแทน หรือเคยได้เป็นตัวแทนของรัฐสมาชิกเวลานั้น

<sup>๒๑</sup>

Starke, J.G. op-cit., p. 507.

๕.๒.๖ กองทหารของรัฐต่างประเทศในดินแดน กองทหารของรัฐต่างประเทศจัดว่าเป็นข้อยกเว้นในเรื่องหลักดินแดนประการหนึ่ง ประเทศที่ยอมรับกองทหารของมิตรประเทศให้เข้าไปในดินแดนของตน ย่อมเป็นปริยายว่าย่อมไม่ใช้อำนาจศาลเหนือกองทหารเหล่านั้น ไม่ว่าโดยส่วนรวมหรือโดยเฉพาะตัวบุคคล ซึ่งอาจจะขัดกับการที่กองทหารเหล่านั้นจะคงอยู่ และปฏิบัติการอย่างมีประสิทธิภาพ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็ประเทศผู้รับยอมโดยปริยายว่าจะไม่ใช้อำนาจศาลของตนอย่างใดอย่างหนึ่งเหนือบุคคลในสังกัดกองทหารนั้น ในทางที่จะทำให้บุรณภาพและประสิทธิภาพของกองทหารต้องเสื่อมเสียไป

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่า ประเทศเอกราชทุกประเทศย่อมมีอำนาจศาลอย่างเต็มที่เพื่อความยุติธรรมที่เกิดขึ้นภายในอาณาจักรของประเทศนั้น เว้นแต่จะใดก็ตกลงไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายยอมยกอำนาจศาลของตนเสีย

ในคดี Schooner Exchange V. M. Faddon (๑๘๑๒) ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้พิพากษา ซึ่งคำพิพากษานี้ได้สรุปถึงเรื่องการยินยอมโดยปริยายของรัฐผู้รับกองทหารว่า

๑. แม้บังคับบัญชาและศาลของกองทหารมีอำนาจเหนือความผิดที่กระทำลงโดยบุคคลในสังกัดภายในพื้นที่ ๆ กองทหารนั้นตั้งอยู่ หรือเกี่ยวกับเรื่องวินัย หรือความผิดที่กระทำลงนอกพื้นที่ที่กองทหารนั้นตั้งอยู่ แต่ได้กระทำลงโดยบุคคลในสังกัดในขณะที่หน้าที่โดยแท้

๒. กองทหารและบุคคลในสังกัดได้รับความคุ้มกันจากอำนาจศาลแห่งท้องถิ่นซึ่งคดีแพ่งและคดีอาญาเท่าที่เกี่ยวกับการปกครองภายในกองทหาร หรือในกรณีจำเป็น ให้รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของกองทหารด้วย เช่นการถืออาวุธ หรือซื้อขายขนสัตว์ ตรงกันข้าม ถ้าบุคคลในสังกัดกระทำความผิดนอกพื้นที่ของกองทหารในระหว่างที่มีปฏิบัติหน้าที่ เช่นพักผ่อนหย่อนใจ ประเทศผู้รับอาจเรียกร้องให้อยู่ในบังคับของกฎหมายแห่งท้องถิ่นใด

กองทหารของประเทศหนึ่งจึงได้รับอนุญาตให้เข้าไปในดินแดนของอีกประเทศหนึ่ง จะได้รับความคุ้มครองจากอำนาจศาลของประเทศเจ้าของดินแดนก็แต่ภายในขอบเขตอันจำกัด ขนาดของความคุ้มครองจะมีเพียงใดขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ที่กองทหารนั้นได้รับอนุญาตให้เข้าไปโดยเฉพาะ คือความตกลงระหว่างประเทศผู้รับและผู้ส่ง ถ้าไม่มีความตกลงไว้ชัดแจ้ง ย่อมมีปัญหาลากเถียงกันได้ ดังนั้น เมื่อกองทหารสหประชาชาติเข้าไปปฏิบัติการในประเทศญี่ปุ่น ก็มีความตกลงไว้ได้แก่ Tokyo Agreement Feb, 19, 1954 regarding the Status of United Nation Force in Japan. ใน  
 สาธารณรัฐอาหรับก็เช่นเดียวกัน ได้แก่ United Nations Egypt Agreement Concerning Status of UN. Emergency Force Feb. 8, 1954

แต่หากกองทหารนั้นเข้าไปพักพิงอยู่นาน ก็ขึ้นกับรายละเอียดในสนธิสัญญาที่ตกลงกันในระหว่างประเทศทั้งสอง เช่นข้อตกลง ค.ศ. ๑๙๕๑ ระหว่างประเทศกลุ่มนาโต้ ยอมให้รัฐใช้อำนาจศาลเหนือทหารของสมาชิกได้ นอกจากกรณีนั้น เป็นความผิดของรัฐเจ้าของกองทหารเท่านั้น

๕.๓ บุคคลผู้ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายภายในอื่น ๆ

ในบางกรณีรัฐได้ออกกฎหมายภายใน เพื่อยกเว้นอำนาจศาลในคดีอาญาแก่บุคคลบางจำพวก เช่นคณะปฏิวัติ เป็นต้น

คณะปฏิวัติ

เหตุที่รัฐออกกฎหมายภายในยกเว้นโทษแก่ผู้ทำการปฏิวัติ ก็เนื่องด้วยเหตุผลที่ว่า ตามหลักนิติศาสตร์ การที่ผู้ชนรวบรวมเป็นหมู่หรือคณะตั้งเป็นประเทศขึ้นนั้น ย่อมมีผู้เป็นใหญ่ควบคุมบังคับเรียกว่า "รัฐาธิปัตย์" ซึ่งหมายถึงผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในประเทศ "รัฐาธิปัตย์" มีอำนาจที่จะออกคำสั่ง หรือคำสั่งบังคับแก่ราษฎรที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชา คำสั่งหรือคำสั่งบังคับนี้ เรียกว่ากฎหมาย การปฏิวัติหรือรัฐประหารนั้น ในครั้งแรกเป็นการผิดกฎหมาย



แต่เมื่อผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารจนสำเร็จบริบูรณ์สามารถยื่นหยักอำนาจอันแท้จริงของตน  
 ได้ โดยปราบปรามรัฐบาลเก่า หรือบุคคลที่ต่อต้านฝ่ายแพรวพราวไปแล้ว ก็เป็น "รัฐา  
 ธิปัตย์" ผู้มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดิน<sup>๒๓</sup> อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ หรืออำนาจ  
 อธิปไตยย่อมเป็นของคณะปฏิวัติ คณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมใช้อำนาจอธิปไตยได้  
 ทุกวิถีทาง และเรื่องอำนาจปฏิวัตินั้น ทั้งนักกฎหมายและนักศึกษาศาสตร์รับรองกันว่าเป็นอำนาจ  
 สูงสุดและเด็ดขาด เป็นอำนาจที่จะไปป้องกันอันตรายของประเทศชาติได้นับพลันทันที  
 หัวหน้าคณะปฏิวัติจะทำการรุนแรงเพียงใด เพื่อรักษาความปลอดภัยของบ้านเมืองก็ย่อมทำได้  
 คำสั่งหรือประกาศของคณะปฏิวัติมีผลเป็นกฎหมาย<sup>๒๔</sup>

การที่รัฐออกกฎหมายภายในยกเว้นโทษให้แก่คณะปฏิวัติที่จะทำการใด ๆ ได้  
 เพื่อความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม อำนาจศาลในคดีอาญาจึงไม่อาจใช้กับการกระทำ  
 ใด ๆ ของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ในกรณีที่มีการออกกฎหมายออกมายกเว้นโทษให้<sup>๒๕</sup>

<sup>๒๓</sup> พิชัย จักรางกูร "การจำคุกสามอดีต สส." วารสารทนายความ,  
 ปีที่ ๑๒ เล่มที่ ๑ เดือนพฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๑๗ หน้า ๗๕ - ๗๖

<sup>๒๔</sup> หยุต แสงอุทัย หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป คำอธิบายโดยสังเขปของกรมการ  
 ปกครองราชอาณาจักร และกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ ๔ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย  
 อรรถศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๐๖, หน้า ๑๗๑

<sup>๒๕</sup> ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถึงแม้จะไม่มีกฎหมายภายในออกมายกเว้นโทษให้แก่คณะ  
 ปฏิวัติในการกระทำใด ๆ เพื่อความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม อำนาจศาลในคดีอาญาก็ไม่  
 อาจจะใช้กับหัวหน้าปฏิวัติหรือคณะปฏิวัติได้ เพราะคณะปฏิวัติเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็น  
 อำนาจสูงสุดและเด็ดขาดในประเทศ ย่อมใช้อำนาจอธิปไตยได้ทุกวิถีทาง

อำนาจศาลในคดีอาญาเหนือบุคคล

อำนาจศาลเหนือบุคคลหรือหลักบุคคล หมายถึงการที่รัฐมีอำนาจศาลเหนือคนชาติหรือบรรดาบรรพบุรุษที่ความมีสัญชาติของรัฐเจ้าของอำนาจอธิปไตย เช่นนิติบุคคล เรือและอากาศยาน

รัฐมีอำนาจเหนือบุคคลในสัญชาติทั้งในทางคุ้มครองและบังคับ และมีอำนาจลงโทษคนในสัญชาติที่กระทำผิดออกกฎหมายของรัฐนอกอาณาเขต และมีอำนาจลงโทษคนต่างดาวที่กระทำผิดต่อบุคคลในสัญชาติ เมื่อจะกระทำนอกอาณาเขต แต่รัฐก็ใช้อำนาจนี้ โดยมีขอบเขตจำกัด<sup>๑</sup> แต่เดิมนั้นกฎหมายระหว่างประเทศได้บัญญัติให้รัฐมีอำนาจศาลเฉพาะภายในอาณาเขตของตนเท่านั้น จะก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจศาลในอาณาเขตของรัฐอื่นไม่ได้ ดังศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ (P.C.I.J.) ได้วินิจฉัยไว้ในคดีโลตัส (Lotus Case) ค.ศ. ๑๙๒๗ ซึ่งสรุปได้ว่า ตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีสิทธิใช้อำนาจศาลภายในอาณาเขตของตน จะไปใช้อำนาจศาลนอกอาณาเขตประเทศตนไม่ได้ เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นตามธรรมเนียมระหว่างประเทศ หรือจากข้อสัญญาที่มีต่อกัน และศาลยังได้ให้ความเห็นว่าการที่กฎหมายระหว่างประเทศห้ามรัฐที่จะใช้อำนาจศาลของตนภายในอาณาเขตในการที่จะยอมรับพิจารณาในภาคีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำภายนอกอาณาเขตและไม่อยู่ในข้อยกเว้นของธรรมเนียมระหว่างประเทศ ทำให้เป็นผลว่าขอตามเหล่านี้

รัฐจะใช้อำนาจนี้ใดต่อคนบ้างถึงลักษณะความผิดที่ใดที่กำหนดไว้ ในกฎหมายให้รัฐมีอำนาจลงโทษได้ และต่อคนบ้างถึงการใช้อำนาจ jurisdiction to prescribe ความว่าต้องอยู่ในกรอบของเขตแดนของรัฐ เช่นมาตรา ๘ ความประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ทำให้รัฐไม่สามารถที่จะใช้กฎหมาย และอำนาจศาลของตนต่อบุคคลในสัญชาติ ทรัพย์สิน  
 ตลอดจนการกระทำที่เกิดขึ้นภายนอกอาณาเขต ซึ่งจะเป็นการละเลยต่อความยุติธรรม ถ้า  
 รัฐปฏิบัติตามขอร้องอย่างเคร่งครัด ตามขอเท็จจริงแล้ว ในคดีอื่น ๆ ที่เคยปรากฏ  
 รัฐก็ยังคงเป็นอิสระ ที่จะละทิ้งหลักเกณฑ์ขอร้องเหล่านี้ ถ้ารัฐเห็นว่าเป็นการที่ และ  
 เหมาะสมที่สุด <sup>๒</sup> จากเหตุผลข้างต้นนี้ จะเห็นว่า สัญชาติจึงเป็นสิ่งสำคัญประการ  
 หนึ่ง <sup>๓</sup>

ปัญหาที่ว่า เหตุใดกฎหมายระหว่างประเทศ จึงให้รัฐมีสิทธิและหน้าที่  
 เกี่ยวกับคนชาติของตน ? คำตอบก็คือ โดยทั่วไปแล้ว กฎหมายระหว่างประเทศเป็น  
 กฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐด้วยกัน สิทธิและหน้าที่  
 ของรัฐเกี่ยวกับคนชาติของตน จึงเป็นสิทธิและหน้าที่ที่รัฐนั้นจะใช้อย่าง ยันหรือต้อง  
 ปฏิบัติต่อรัฐอธิปไตยอื่น ถึงแม้ว่าในแง่กฎหมาย รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายภายใน  
 สิทธิหน้าที่ที่มิสามารถจะเกี่ยวข้องกับตนเอง จะเป็นสิทธิและหน้าที่ของรัฐที่มีต่อบุคคลโดยตรง

<sup>๒</sup> Max Sorensen, Manual of Public International Law St.

Martin's Press, New York : 1968, p. 353

<sup>๓</sup> คำว่าสัญชาติ ( nationality) หรือคนชาติ ( national ) บางครั้งจะ  
 ได้รับการตีความอย่างกว้างขวาง ในคดี Falla Natof and Brothers V.  
 Germany. ศาลอนุญาโตตุลาการผสมฝรั่งเศส - เยอรมัน ในค.ศ. ๑๙๒๗  
 ได้ตีความคำว่า "ressortissants" หรือคนชาติตามสนธิสัญญากรุงแวร์ซายส์  
 ว่าจะรวมถึง "proteges" คือคนในบังคับ หรือบุคคลที่อาศัยอยู่ในดินแดน ในอาณัติ  
 ภาย ฉะนั้น คำว่า "สัญชาติ" นี้จึงเกือบจะหมายถึง "บุคลลิกแห่งชาติ"  
 ( national character ) ภาย



ก็ตาม<sup>๔</sup> สิทธิที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐมีสิทธิและหน้าที่ต่อคนชาติของรัฐ เช่นสิทธิในการให้ความคุ้มครองแก่คนชาติในต่างประเทศ การคุ้มครองนี้บางทีเรียกว่าการคุ้มครองทางการทูต<sup>๕</sup> ( diplomatic protection of national abroad )

นอกจากนี้ ยังมีสิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย อันเกิดต่อคนชาติหรือเรียกว่าสิทธิเรียกร้องระหว่างประเทศ ( international claims ) หรืออีกนัยหนึ่งคือการเรียกร้องสิทธิของเอกชน ( private claims ) ซึ่งทั้งสองอันนี้เป็นเรื่องเดียวกัน แต่พิจารณาต่างกันคนละแง่ คือการเรียกร้องสิทธินั้น ต้องมีเอกชนเป็นผู้เสียหายก่อน และยังคงต้องมีเงื่อนไขอีกหลายประการ เช่นเอกชนได้พยายามหาทางแก้สิทธิทุกวิถีทางแล้ว จึงได้มาร้องเรียนต่อรัฐที่ตนเป็นคนชาติ เพื่อให้รัฐนั้นใช้สิทธิเรียกร้องระหว่างประเทศฟ้องร้องขอชดเชยความเสียหายต่อรัฐที่จำเลยเป็นผู้เป็นของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่คนของชาติคนต่อไป การฟ้องร้องนี้เป็นสิทธิของรัฐที่จะฟ้องหรือไม่ เพราะรัฐจะกองพิจารณาโดยอาศัยข้อคำนึงทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ ทางกฎหมาย เพื่อลงข้อคิดว่าจะนำเรื่องขึ้นว่ากล่าวหรือดำเนินคดีระหว่างประเทศกับรัฐผู้ก่อความเสียหายหรือไม่ประการใด<sup>๖</sup>

<sup>๔</sup> สมปอง สุจริตกุล "สัญชาติของบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ" หนังสือสารานุกรม ปีที่ ๒๓ ฉบับที่ระลึก ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๖, หน้า ๑๐

<sup>๕</sup> การที่เรียกเช่นนี้มิใช่จะหมายความว่า จะให้เอกชนหรือราษฎรเป็นผู้เจรจาคุ้มครอง การคุ้มครองทางการทูตนี้มีความหมายกว้างขวางรวมทั้งการไต่ถามบังคับ และการชูว่าจะไต่ถามบังคับและทางปฏิบัติตลอดจนมาตรการ ซึ่งมีลักษณะเป็นการป้องกันอันตราย และที่มีวัตถุประสงค์เพื่อผ่อนคลายนัยเสียหายอันเกิดจากภัยอันตราย

<sup>๖</sup> สมปอง สุจริตกุล, เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

อำนาจศาลในคดีอาญาเหนือบุคคล แบ่งออกเป็น ๒ ชนิด คือ

๑. อำนาจเหนือบุคคลผู้กระทำความผิด
๒. อำนาจเหนือบุคคลผู้เสียหาย

อำนาจเหนือบุคคลผู้กระทำความผิด อาจแยกพิจารณาออกเป็นหัวข้อได้ดังนี้

๑. อำนาจศาลในคดีอาญาเหนือบุคคลในสัญชาติ
๒. อำนาจศาลในคดีอาญาเหนือบุคคลในสัญชาติที่ไปกระทำความผิดในดินแดนที่มีโคอยู่ใอำนาจอธิปไตยของรัฐใด
๓. อำนาจศาลในคดีอาญาเหนือบุคคลเกี่ยวข้องกับอาณาเขตของรัฐอื่น
๔. สถานะพิเศษเกี่ยวกับอำนาจเหนือบุคคล

๑. อำนาจศาลในคดีอาญาเหนือบุคคลในสัญชาติ

เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปแล้วว่า รัฐอาจใช้อำนาจศาลเหนือคนในสัญชาติของตนได้ทั้งในและนอกอาณาเขตของรัฐ ปัญหาเรื่องสัญชาติย่อมไม่เกิดขึ้นในเมื่อเกี่ยวกับพลเมืองที่เกิดและดำรงชีพอยู่ในดินแดน ปัญหาจะเกิดขึ้นต่อเมื่อบุคคลออกจากรัฐหนึ่งเข้าไปในอีกรัฐหนึ่ง บุคคลนั้นจะถือสัญชาติใด รัฐบาลของทั้ง ๒ รัฐก็จะอ้างประโยชน์จากเรื่องสัญชาตินี้ คำว่า "สัญชาติ (nationality) อาจนิยามว่า "เป็นพันธะซึ่งรวมบุคคลเข้ากับรัฐหนึ่ง ซึ่งให้เกิดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐนั้น และซึ่งทำให้เขามีหน้าที่ต่อรัฐนั้น" คำว่าคนชาติ (nationals) ในปัจจุบันนี้ได้ใช้แทนที่คำว่าพลเมือง citizens หรือคนโตมึงคับ subjects ซึ่งใช้กันมาแต่ก่อน คำว่า citizens ไม่ใช่คนสมาชิกทั้งหมดของรัฐ คำว่า subjects เคยมีความหมายแก่แก่ในการปกครองของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์<sup>๗</sup>

๗

ตามกฎหมายทั่วไปที่ว่าบุคคลย่อมถือสัญชาติของรัฐเมื่อเกิดในดินแดน  
คือถือหลักดินแดน ( jus soli ) หรือบิคารมารคาถือสัญชาตินั้น โดยถือหลัก  
สืบสายโลหิต ( jus sanguinis )

เมื่อประเทศต่าง ๆ ได้ถือหลักไม่เหมือนกัน ก็ทำให้เกิดปัญหาบุคคล  
มีสองสัญชาติได้

๒. อำนาจอศาลในเคืออาญาเหนือบุคคลในสัญชาติที่ไปกระทำผิดในดินแดนที่ไม่อยู่ใน  
อำนาจอธิปไตยของรัฐใด

ดินแดนที่ไม่อยู่ในอำนาจอธิปไตยของรัฐใด เช่นทะเลหลวง ชั่วโลก  
อंतरรัศคิก และเขตห้วงอวกาศภายนอก ( outer space )

อำนาจอศาลเหนือการกระทำผิดในทะเลหลวงนั้น เป็นอำนาจอศาลของ  
ประเทศที่เรือนั้นมีสัญชาติ ถ้าการกระทำผิดเกิดขึ้นในเรือ หรืออีกนัยหนึ่งคือใช้  
กฎหมายขง หรือเรียกว่ากฎหมายของรัฐเจ้าของเรือ ถ้าผิดเกิดขึ้นในเรือ  
ต่างประเทศ ประเทศที่บุคคลผู้กระทำผิดมีสัญชาติสังกัดอยู่ ก็มีอำนาจอศาลเช่นเดียวกับ  
กับประเทศเจ้าของเรือ และถ้าผิดเกิดขึ้นในทะเลหลวง โดยบุคคลที่ว่ายน้ำหรือ

เด็กที่เกิดในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศถือหลัก jus soli เด็ก  
คนนั้นได้สัญชาติอเมริกันตามสถานที่เกิด แต่บิคารมารคาเป็นชาวฝรั่งเศส ซึ่งเป็น  
ประเทศที่ยึดถือหลัก jus sanguinis เด็กนั้นก็จะมีสัญชาติฝรั่งเศสตามหลัก  
สืบสายโลหิตของบิคารมารคา เมื่อเด็กผู้นั้นมี ๒ สัญชาติ กังนี้ เด็กนั้นจะมี  
สัญชาติอย่างหนึ่งอย่างใดก็แล้วแต่เขตอำนาจที่เขาอยู่ในขณะนั้น คือฝรั่งเศสหรือ  
สหรัฐอเมริกา ถ้าอยู่ในประเทศอื่น ๆ เขาก็เป็นบุคคลมี ๒ สัญชาติ

หรือใช้พาหนะอื่น เช่น ชุงไม้ หรือกอนน้ำแข็ง ซึ่งไม่มีสัญชาติกึ่ง เช่น เรือ อากาศ  
 เหล็กคั้นนั้นก็ เป็นของประเทศที่บุคคลนั้นมีสัญชาติเท่านั้น ทางปฏิบัติในสถานที่  
 เป็นคิมแดนหรือบริเวณน้ำแข็ง ซึ่งเป็น terra nullius (ที่ซึ่งปราศจากเจ้าของ)  
 (ไม่เป็นของใคร) นั่นก็ตกอยู่ในอำนาจศาลของรัฐที่เป็นเจ้าของสัญชาติของบุคคลนั้น  
 ในกรณีที่ไม่มีความหมายอื่นใดมาใช้ปรับตามรากฐานของอำนาจเหนืออาณาเขต และ  
 ข้อโต้เถียงอย่างใดในการใช้กฎหมายสัญชาติ เช่น การสำรวจขั้วโลกหรือกลุ่มสำรวจ  
 ดวงจันทร์ บุคคลในขณะที่จะต้องอยู่ในการบังคับของหัวหน้ากลุ่ม และอยู่ภายใต้อำนาจ  
 ศาลของประเทศสัญชาติของหัวหน้ากลุ่มนั้น ซึ่งเป็นข้อยกเว้นคล้ายคลึงกับเรื่องคนรับใช้  
 ต่างดาว (foreign serving) ในเรือหรือกองทหารต่างดาว ในกองทัพของ  
 รัฐใดรัฐหนึ่ง ซึ่งทั้ง ๒ อย่างจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจศาลของรัฐเจ้าของเรือหรือรัฐ  
 ที่เขาประจำการอยู่ เมวารัฐนั้นจะไม่ใช้เจ้าของสัญชาติของตนก็ตาม จากกรณี  
 เป็นผลให้สนธิสัญญาแอนตาร์กติก ปี ค.ศ. ๑๙๕๙ (The Antarctic Treaty  
 ๑๙๕๙) บัญญัติว่า ผู้เชี่ยวชาญนักวิทยาศาสตร์ และผู้ร่วมงานจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจ  
 ศาลของฝ่ายประเทศสัญชาติที่เขาสัญชาติ ในการเกี่ยวข้องกับ การกระทำ หรือ  
 กวเว้นการกระทำในขณะที่อยู่ในแอนตาร์กติก

อนึ่ง ที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ (General Assembly  
 Resolution) ปี ค.ศ. ๑๙๖๒ ได้ลงมติเป็นเอกฉันท์ เมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม  
 ค.ศ. ๑๙๖๒ ว่า รัฐผู้เป็นเจ้าของทะเบียนยานพาหนะที่ส่งออกไปนอกอวกาศ จะมี  
 อำนาจศาลและอำนาจควบคุมเหนือยานอวกาศ เมื่ออยู่ในเขตหวงอวกาศภายนอก  
 (outer space) ๑๐

๙  
 Max Sorensen, ed, op.cit., p. 358

๑๐  
 Max Sorensen, ed, Loc - cit.

๓. อำนาจในคดีอาญาเหนือบุคคลเกี่ยวกับอาณาเขตของรัฐอื่น

อำนาจศาลในคดีอาญาเหนือคนในสัญชาติของรัฐในอาณาเขตของรัฐอื่น  
ได้มีขึ้นในสมัยที่มีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต<sup>๑๑</sup> ( extraterritoriality ) ใน  
ศตวรรษที่ ๑๘ เกิดขึ้นในจักรวรรดิออตโตมัน และในประเทศตะวันออกไกล ซึ่ง

<sup>๑๑</sup> สิทธิสภาพนอกอาณาเขต ( extraterritoriality ) มีความหมาย  
ถึงการขยายขอบเขตอำนาจศาลโดยรัฐหนึ่งออกไปนอกขอบเขตดินแดนของตน คำนี้มัก  
จะใช้สับสนกับคำว่า exterritoriality ซึ่งหมายถึงสถานะพิเศษของบุคคลต่าง  
ประเทศ รวมทั้งกองทหารต่างประเทศและเรือรบ ซึ่งได้รับสิทธิของการยกเว้นจาก  
อำนาจศาลของท้องถิ่น

คำว่าสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ( extraterritoriality ) นี้มักจะ  
ใช้กล่าวถึงสถานะทางกฎหมายของประเทศตะวันออกไกลที่ยกเว้นชาวต่างประเทศ  
จากเขตอำนาจศาลของรัฐ และไม่คงตกเป็นคนในบังคับภายในอำนาจของรัฐนั้น  
สถานะเกิดขึ้นโดยธรรมเนียมปฏิบัติหรือโดยสนธิสัญญาที่โคกตกลงกัน ซึ่งแตกต่างจาก  
เอกสิทธิและความคุ้มกันที่ไหล่อธิปไตยของรัฐต่างประเทศ หรือผู้แทนทางการทูต  
ต่างประเทศและคณะ ซึ่งอย่างหลังนี้เป็นหลักที่แน่นอนและโดยอมรับใช้โดยทุก ๆ  
ประเทศที่เจริญแล้ว โดยการบัญญัติไว้ เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ  
แม้ว่าจะไม่มีสนธิสัญญา ส่วนสิทธิสภาพนอกอาณาเขตนั้น เป็นหลักที่เกิดขึ้นโดยธรรมเนียม  
ปฏิบัติหรือความตกลงในประเทศตะวันออกไกลเกี่ยวกับเรื่องสัญญาทางสัมพันธภาพ  
และการพาณิชย์ และเป็นกรปฏิบัติในระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ในขณะที่ exter-  
ritoriality เป็นหลักที่เป็นแบบอย่างในการปฏิบัติในทุก ๆ รัฐ DHAMARUKSA



เป็นผลของสัญญาหรือที่เรียกว่า capitulation ตามระบบนี้ถึงสุดของประเทศ  
มหาอำนาจหรือศาลพิเศษเป็นผู้ใช้อำนาจศาลทั้งทางแพ่งและอาญาเหนือพลเมืองของ  
รัฐมหาอำนาจที่เขาไปอยู่ในดินแดนนั้น ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ สิทธิ  
สภาพนอกอาณาเขตนี้ก็สลายตัวไป เหลือเป็นแต่เพียงประวัติศาสตร์ที่น่าสนใจเท่านั้น ๑๒

ในปัจจุบันนี้ การที่รัฐจะใช้กฎหมายของคนสัญชาติของตนในต่างแดน  
รัฐทุกรัฐจะไม่เว้นแยะกว่าเป็นการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้อธิปไตยของรัฐใด หรือเป็น  
การกระทำภายในอาณาเขตของต่างประเทศ จริ่งอยู่รัฐเจ้าของสัญชาติจะไม่ใช้  
อำนาจศาลเขาไปก้าวภายในดินแดนของรัฐอื่นในอันที่จะใช้กฎหมายของตนต่อคนใน  
สัญชาติ แต่รัฐจะยอมจนกว่าบุคคลนั้นจะกลับเข้ามาในรัฐ จึงจะลงโทษบุคคลนั้นใน  
การกระทำความคิดที่ไปทำในประเทศอื่น หรือรัฐจะจัดการกับทรัพย์สินของเขาเป็น  
การชดเชยกับความคิดที่เขากระทำขึ้นนอกรัฐ ความยุ่งยากซับซ้อนอาจจะเกิดขึ้นได้  
ถ้าบุคคลในสัญชาติของรัฐ ก. ซึ่งเขาไปอยู่ภายในดินแดนของรัฐ ข. กระทำผิดใน  
ดินแดนในรัฐ ข. ทั้งรัฐ ก. และรัฐ ข. อาจจะมีการขัดแย้งกันในเรื่องอำนาจ  
ศาล เพราะฝ่ายหนึ่งถือหลักอำนาจศาลเหนืออาณาเขต อีกฝ่ายหนึ่งถือหลักอำนาจ  
ศาลเหนือบุคคล กฎหมายระหว่างประเทศมีข้อกำหนดบังคับไว้ว่า ชักเค็ดชากลงไปว่า  
รัฐหนึ่ง ๆ จะมีข้อจำกัดอย่างไรในการที่จะลงโทษบุคคลในสัญชาติของตนที่กระทำผิด  
ในต่างแดน แม้ว่าการกระทำนั้นอาจจะผิดหรือถูกกฎหมายของรัฐที่มีอำนาจเหนือ  
อาณาเขต อย่างไรก็ตาม การที่ตัวบุคคลในขณะที่อยู่ในดินแดนที่เป็นเวลาที่บุคคลนั้น  
ถูกควบคุมทางร่างกาย ( physical control ) โดยอำนาจอธิปไตยเหนือ  
อาณาเขต ก็อาจจะ เป็นเหตุผลที่ทำให้รัฐที่บุคคลมีสัญชาติสังกัดอยู่ปล่อยปละละเลยให้  
อำนาจของรัฐที่มีอำนาจเหนืออาณาเขตไป

รัฐต่าง ๆ มีอำนาจศาลลงโทษบุคคลในสัญชาติของตนที่ไปกระทำผิด  
ในต่างแดนได้ ถ้าประเทศที่ความคิดเกิดให้ส่งตัวบุคคลที่กระทำความผิดส่งข้ามแดน  
มาให้ และรัฐอาจจะลงโทษได้ก็แต่เฉพาะความคิดที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

๑๒ Max Sorensen ed, op.cit., p. 300

หรือในกฎหมายมีโคลงโหม่ใดเกี่ยวกับความผิดทุกชนิด ลักษณะความผิดที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หรือในกฎหมายอาญาที่รัฐจะลงโทษคนในสัญชาติกระทำ ความผิดในทางแดนใดนั้น โดยมากเป็นความผิดที่เป็น mala in se คือความผิดความชั่วในตัว ซึ่งกฎหมายอาญาของรัฐใดบัญญัติเป็นความผิดทั้งสิ้น ดังจะ ไต่ถลาต่อไปในการ เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในบทหลัง และการที่ รัฐจะลงโทษใดนั้น จะต้องมีรัฐซึ่งเป็นรัฐที่ความผิดใดเกิดขึ้น หรือผู้เสียหายใครร้องขอ ให้รัฐเจ้าของสัญชาติของผูกระทำความผิดลงโทษ รัฐเจ้าของสัญชาติผูกระทำความผิดจึงจะมี อำนาจศาลในคดีนั้นได้

ลักษณะความผิดที่บัญญัติเป็นข้อจำกัดอำนาจศาลในเรื่องนี้นั้น มักจะเป็น ความผิดอุกฉกรรจ์ เพราะความผิดที่ไม่มี ความร้ายแรงหรือความผิดสุทุโทษ ถือว่า เป็น เรื่องหมุ่หมิมไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายที่จะต้อง เสียในการที่จะขอให้ศาลต่างประเทศ พิจารณาพิพากษาการกระทำนั้น โดยเหตุนี้ กฎหมายของประเทศต่าง ๆ จึงบัญญัติ ให้ผู้เสียหายร้องทุกข์หรือฟ้องร้องขึ้นมา ทั้งนี้ เพื่อประสงค์จะแสดงว่าความผิดนั้น สมควร อยู่ภายใต้ อำนาจศาลของรัฐเจ้าของสัญชาติผูกระทำความผิด เพราะทำให้เกิด ความเสียหายขึ้นมาก และมีข้อควรคำนึงอีกประการหนึ่งว่า บางทีผู้เสียหายไม่ร้อง ทุกข์ฟ้องร้องขึ้นมา อาจจะเป็น เพราะไม่นำภาคความผิด หรือเกรงกลัวอิทธิพล ของผูกระทำความผิด หรือมีข้อตกลงระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดแล้ว ก็ไต่ ควญเหตุนี้ รัฐต่าง ๆ จึงบัญญัติกฎหมายยอมให้รัฐบาลแห่งประเทศที่มีกรรม กระทำ ความผิดเกิดขึ้น มีอำนาจฟ้องร้อง เช่นเดียวกับผู้เสียหายได้ เพราะเป็น การ แสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของการกระทำ ความผิดนั้น อันมีผลเสียหายต่อ รัฐสถานที่เกิดเหตุ

๔. สถานะพิเศษเกี่ยวกับอำนาจศาลในคดีอาญา เห็นอบุคคล

มีปัญหาว่า อำนาจในคดีอาญาเหนือคนในสัญชาติ จะสิ้นสุดลงหรือไม่ ถ้าเมื่อกระทำผิด เขาเป็นคนในสัญชาติ แล้วต่อมาได้สละสัญชาติหรือแปลงสัญชาติ แล้วออกจากเขตแดนไป ความเห็นทั่ว ๆ ไปมีว่าอำนาจศาลจะไม่สิ้นสุดลงเมวว่าผู้

กระทำผิดอาญาหลบหนีไปโดยการ เปลี่ยนสัญชาติหลังจากการกระทำผิดแล้ว และ รัฐผู้เป็น เจ้าของสัญชาติใหม่ก็จะยอมให้รัฐ เจ้าของสัญชาติเดิมมีอำนาจศาลเหนือ บุคคลนั้นด้วย

อีกปัญหาหนึ่งคือ เมื่อบุคคลผู้กระทำผิดนั้นยังไม่เป็นบุคคลในสัญชาติ ของรัฐ ต่อมาเมื่อกระทำผิดแล้วได้แปลงชาติมาเป็นบุคคลในสัญชาติของรัฐ มีปัญหา ว่ารัฐนั้นจะมีอำนาจเหนือบุคคลนั้น เพียงใด ในกรณีนี้ ไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศ ห้ามรัฐใ้อำนาจเหนือบุคคลแก่บุคคลนั้น เพราะว่าอำนาจของรัฐเหนือบุคคลในสัญชาติ มีมากที่สุดที่เดียว รัฐจึงมีอำนาจลงโทษบุคคลที่เปลี่ยนสัญชาติเข้ามาถือสัญชาติของรัฐใน กรณีนี้ได้ โดยถือว่าบุคคลนั้นยอมรับการ เลี้ยงภัยในการที่จะเข้ามาถือสัญชาติ กฎหมายของรัฐที่ถือหลักนี้ เช่นเยอรมัน เนเธอร์แลนด์ แต่มีบางรัฐเช่นเดนมาร์ก ลิเบีย นอร์เวย์ ถือหลักภูมิลำเนาของคนต่างด้าวว่ารัฐมีอิทธิพลโทษคนต่างด้าวที่ กระทำผิดในถิ่นแดนแล้ว เข้ามายู่ในเขต ประมวลกฎหมายรัสเซียและรามาเนียได้ ยอมรับหลักภูมิลำเนาของคนใดสัญชาติ ถือว่าคนใดสัญชาติกระทำผิดในถิ่นแดน แล้ว เข้ามามีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐ รัฐก็มีอำนาจเหนือคดีนั้นได้<sup>๑๓</sup>

ปัญหาต่อไปมีว่า มีข้อยุ่งยากเล็กน้อย เกี่ยวกับการใช้หลักสัญชาติแก่บุคคล ต่างต่างบางจำพวก เช่น เจ้านักงานสถานทูตที่เป็นคนต่างด้าว หรือบุคคลต่างด้าว ที่เข้ามาทำงานในรัฐ ในกรณีที่เป็นการผิดเกี่ยวกับการทำงานหน้าที่ให้ถือว่า บุคคลเหล่านี้เป็นบุคคลในสัญชาติของรัฐ รัฐมีอำนาจศาลเหนือบุคคลเหล่านี้ได้

---

<sup>๑๓</sup> Feller, S Z. "Jurisdiction over Offenses with a Foreign Element" A Treatise on International Criminal Law Volume 2 (Jurisdiction and Cooperation.) Compiled and Edited by Bassiouni and Nanda Charles C. Thomas. Publisher. Springfield. Illinois: 1973 p. 31

หลักนี้เป็นหลักที่ยอมรับกันทั่วไปในประเทศส่วนใหญ่ แต่ก็ยังมีข้อโต้แย้งบางกฤษฎี  
 หลักอำนาจศาลเหนือเรือหรืออากาศยาน ปัญหาจักจะเป็นเรื่องที่ว่าอำนาจเหนือ  
 บุคคลจะใช้ใ้ใดเพียงใดเกี่ยวกับการกระทำในทางแคบ ในเรือโดยนายทหาร เรือ  
 หรือลูกเรือที่ไม่ปรากฏสัญชาติ ซึ่งปัญหานี้เกิดขึ้นไม่บ่อยนัก ถ้าคอมมิวนิสต์มีอำนาจ  
 เหนือบุคคลทางคาวที่เป็นนายทหาร เรือหรือลูกเรือของเรือหรืออากาศยานอย่างเต็มที่  
 ที่จะให้สิทธิคุ้มครองทางการทูต ( diplomatic protection ) ต่อบุคคลนั้นได้  
 โดยอาศัยหลักอำนาจเหนือบุคคล

อีกปัญหาหนึ่งคือ รัฐจะมีอำนาจเหนือบุคคลคือการกระทำของบุคคลที่  
 มีสัญชาติของรัฐ แต่กำลังร้องขอเป็นคนในสัญชาติเพียงใด ศาลของสหภาพ  
 อัฟริกาใต้ในคดี Rex V. Neumann ( ๑๙๔๕ ) ได้ตัดสินว่า รัฐมีอำนาจ  
 ลงโทษบุคคลที่มีสัญชาติ แต่มีความตั้งใจที่จะเป็นคนในสัญชาติโดยการยื่น  
 คำร้องขอได้ในความผิดฐานทรยศต่อชาติ ( treason ) ซึ่งกรณีนี้ได้รับการโต้แย้ง  
 ในข้อกฎหมายจากรัฐบางรัฐ<sup>๑๔</sup>

๕. อำนาจศาลในคดีอาญาเหนือบุคคลผู้เสียหาย ( Passive personality )

รัฐมีหน้าที่ที่จะปกป้องคุ้มครองคนในสัญชาติของตนไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด  
 จากการกระทำความผิดใด ๆ ที่คนสัญชาติของตนเป็นผู้เสียหาย ถึงแม้ว่าคนสัญชาติ  
 ของตนอยู่ในต่างประเทศก็ยอมเป็นของธรรมดาที่จะต้องเกี่ยวข้องกับอำนาจศาลของ  
 ท้องถิ่นที่ความผิดเกิด แต่ก็ไม่มีเหตุผลใดที่รัฐจะละทิ้งความคุ้มครองที่ให้แก่เขาเพราะ  
 ว่าเขาอยู่นอกอาณาเขตของรัฐ โดยถือว่าความคุ้มครองที่รัฐต่างประเทศที่ความผิด  
 เกิดได้ให้ก็เพียงพอแล้ว ในความเห็นของศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศใน  
 คดี Lotus ถึงแม้ว่ามาแล้วข้างต้น ก็เห็นว่าการที่กฎหมายระหว่างประเทศห้าม  
 รัฐในการใช้อำนาจศาลของตน เกี่ยวกับการกระทำนอกประเทศ ก็เท่ากับเป็นการ

<sup>๑๔</sup> Max Sorensen *op.cit.*, p. 359

ห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจศาลของตนต่อบุคคลในสัญชาติ ทรัพย์สินและการกระทำผิดที่  
เกิดขึ้นภายนอกอาณาเขต จะเป็นการละเลยต่อความยุติธรรมอย่างมาก<sup>๑๕</sup> ทั้งนี้  
รัฐจึงมีอำนาจศาลเหนือบุคคลในสัญชาติของตน ซึ่งเป็นผู้เสียหายได้

ประเทศต่าง ๆ มักจะบัญญัติกฎหมายให้รัฐมีอำนาจศาลเหนือบุคคลผู้  
เสียหายไว้ เพื่อคุ้มครองบุคคลในสัญชาติของตน แต่ของนานั้น จะไม่คงถูก  
ลงโทษสำหรับการกระทำนี้เอง ถ้าเขาได้รับโทษจากการกระทำนั้นในต่างประเทศ  
มาแล้ว

อำนาจเหนือบุคคลผู้เสียหายของรัฐนี้ รวมถึงบุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่  
ในรัฐด้วย เพราะการที่รัฐมีอำนาจศาลเหนือบุคคลนั้น รวมถึงบุคคลผู้มีภูมิลำเนา  
ของรัฐด้วย เช่นคนไร้สัญชาติ ซึ่งถือกันว่า บุคคลไร้สัญชาติมีถิ่นที่อยู่ หรือภูมิลำเนา  
ที่ไทย ก็ใช้อำนาจของรัฐนั้นได้

หลักอำนาจเหนือบุคคลผู้เสียหายนี้ ส่วนมากเป็นหลักอำนาจศาลเหนือ  
ความผิดของรัฐซึ่งลงโทษการกระทำต่อชีวิตของพลเมืองของรัฐ ก่อสุขภาพอนามัย  
และเสรีภาพของบุคคลของรัฐ<sup>๑๖</sup> ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด

ในหลักเรื่องอำนาจเหนือบุคคลผู้เสียหายนี้มีปัญหาที่เกี่ยวกับองค์การ  
ระหว่างประเทศว่า องค์การระหว่างประเทศจะมีอำนาจที่จะฟ้องร้องต่อรัฐหรือ  
บุคคลผู้เสียหายที่ควรรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ขององค์การ  
ระหว่างประเทศในขณะที่ปฏิบัติงาน ในองค์การระหว่างประเทศใดหรือไม่ ?

๑๕

Max Sorensen ed, op.cit., p. 353

๑๖

Feller, S.Z. op.cit., p. 29

ในเรื่องที่องค์การระหว่างประเทศเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบในทางอาญานี้  
 ยังไม่เคยมีปรากฏ แต่มีปรากฏในคดีแพ่ง ในความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่าง  
 ประเทศ <sup>๑๓</sup> ในคดีที่ตัดสินเรื่องการที่สหประชาชาติจะเรียกร้องค่าชดเชยความ  
 เสียหายในทางแพ่ง แต่กรณีที่เกี่ยวข้องกับการลอบสังหารในป่าเลสโตอันของ Count  
 Bernadotte ผู้ทำการไกลเกลี่ยของสหประชาชาติในคดีป่าเลสโต กับพวก  
 เจ้าหน้าที่ไกลเกลี่ยของสหประชาชาติในเรื่องนี้ ศาลตัดสินว่า องค์การสหประชาชาติ  
 ไม่เพียงแต่มีสิทธิที่จะเรียกร้องระหว่างประเทศ ที่จะเรียกค่าชดเชยความเสียหายที่  
 เกิดแก่ตัวองค์การเองในฐานะเป็นกลุ่ม มาตรการของบุคคลระหว่างประเทศ (a large  
 measure of international personality ) แต่องค์การสหประชาชาติยัง  
 สามารถสวมสิทธิของรัฐที่ผู้เสียหายสังกัดอยู่ เรียกร้องค่าชดเชยให้แก่เจ้าหน้าที่ของ  
 องค์การสหประชาชาติผู้เสียหายอีกด้วย <sup>๑๔</sup> เพราะถือว่าเป็น functional  
 protection เจ้าหน้าที่ขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งต่างกับ diplomatic  
 protection ซึ่งถือสัญชาติของบุคคลผู้เสียหายในการที่จะคุ้มครอง แต่ functional  
 protection ไม่ถือสัญชาติของบุคคลผู้เสียหาย เพียงแต่เป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การ  
 สหประชาชาติไม่ว่าสัญชาติใด ในเมื่อได้รับความเสียหายจากการกระทำในหน้าที่  
 องค์การสหประชาชาติก็สามารถคุ้มครองได้

ดังนั้น ถ้ามีการเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบในคดีอาญา โดยองค์การ  
 ระหว่างประเทศดังกล่าวแล้วข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า องค์การระหว่าง  
 ประเทศก็ควรจะมีสิทธิเรียกร้องได้ โดยอ้างการมี functional protection

<sup>๑๓</sup> ความเห็นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ วันที่ ๑๑ เมษายน ๑๙๔๘

<sup>๑๔</sup>

The International Court of Justice United Nations

ต่อเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศใดก็ตามหลักที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ  
เคยมีคำพิพากษามาแล้วในคดีนี้

๖. อำนาจศาลในคดีอาญาเหนือเรือและอากาศยานของรัฐ

เรือและอากาศยานของรัฐถือว่าเป็นสรรพสิ่งที่มีสัญชาติของรัฐ ซึ่งเรือ  
หรืออากาศยานนั้นจดทะเบียน รัฐต่าง ๆ ถือว่า รัฐ มีอำนาจศาลเหนือเรือหรือ  
อากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐของตนใด ไม่ว่าเรืออากาศยานนั้นจะอยู่ ณ ที่ใด  
โดยอ้างหลักสัญชาติของตน อันเป็นความเกี่ยวโยงอันแท้จริงระหว่างรัฐกับเรือหรือ  
อากาศยานนั้น

เรื่องเรือและอากาศยานของรัฐนั้น จะได้แยกกล่าวในรายละเอียด  
ต่อไปนี้

๖.๑ เรือ

เรือแบ่งออกเป็น ๒ ชนิด คือ

- ๑. เรือหลวง Public Vessels
- ๒. เรือสินค้าหรือเรือของเอกชน Private Vessels

๖.๑.๑ เรือหลวง ( Public Vessels )

ทฤษฎีที่โดยยอมรับกันมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ ๑๘ ว่า เรือหลวงนั้นถือ  
เป็นเกาะที่ลอยน้ำ ( floating island ) ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของดินแดนของ  
รัฐที่เป็นเจ้าของเรือ และอำนาจศาลของรัฐแผ่ขยายไปถึงการกระทำทางอาญา  
ใด ๆ ที่ทำขึ้นในเรือ หรือผู้กระทำความผิดอาญาที่คนพบในเรือ<sup>๑๘</sup> ซึ่งทฤษฎีนี้เห็นว่า  
เป็นที่น่าคัดค้าน เพราะบุคคลในเรือส่วนมากมีความสัมพันธ์กับเรือที่ชักธง จึงไม่  
เหมาะสมที่จะอ้างความสัมพันธ์ที่มีผลต่อเรือในขณะที่อยู่ในทะเลหลวง และใน

๑๘

Starke, J. G. Op-cit., p. 229.

ท่าเรือต่างประเทศ และเขตอำนาจของรัฐที่เรือนั้นชักธงไว้ได้รับความเคารพนับถือ ก็เพื่อความสะดวก และเหมาะสมเท่านั้น ดังนั้น จึงจะเป็นการง่ายที่จะให้รัฐที่เรือ นั้นชักธงมีเขตอำนาจเหนือเรือนั้น

เรือหลวง โค้ดแกบรคาเรือเค้นทะเลทั้งเรือรบและเรือช่วยรบ ( men of war and auxiliaries ) ซึ่งมีชื่อปรากฏอยู่ในท่าเทียบเรือของ กองทัพเรือของประเทศต่าง ๆ นอกจากสองชนิดนี้แล้ว ยังมีเรือหลวงชนิดอื่น ๆ ที่ใช้ในราชการของรัฐ เช่นการไปรษณีย์ ศาลากร เรือเหล่านี้ถ้าอยู่ในทะเลหลวง ก็ใช้กฎหมายของรัฐที่เรือชักธง แต่ถ้าวางในท่าเรือต่างประเทศก็มีปัญหาอยู่บ้าง

เมื่อเกิดสงครามโลกครั้งที่ ๑ รัฐต่าง ๆ ให้นำเอาเรือของเอกชน เรือสินค้าไปใช้ในราชการในฐานะเรือช่วยรบ ต่อมา ค.ศ. ๑๙๒๒ จึงมีสัญญา าระหว่าง ๒๑ ประเทศที่เบลเยียม ( International Convention for the Unification of Certain Rules Concerning the Immunities of Govern- ment Vessels ) ซึ่งมีใจความว่า นอกจากเรือรบและเรือที่ใช้ในราชการโดยเฉพาะ เรือเค้นทะเลอื่น ๆ และเรือสินค้า ซึ่งเป็นของรัฐ ( State Owned Commercial Ships ) อยู่ภายใต้กฎหมายที่บังคับแก่เรือของเอกชน

มีผู้กล่าวว่า เรือรบเป็นผู้แทนอธิปไตย และเอกราชของรัฐในมหาสมุทร ยิ่งกว่าสิ่งอื่น ๒๐ เรือรบของรัฐต่าง ๆ จึงมีสถานเท่าเทียมกัน และเรือรบด้วยกัน จะใช้อำนาจเหนือกันไม่ได้ อำนาจดำเนินคดีของรัฐที่มีอยู่เหนือเรือรบนั้น จึงเป็น อำนาจแต่ผู้เดียว ไม่ว่าในโอกาสใด รัฐต่างประเทศจะสอดแทรกในกิจการของเรือรบ โลกนี้แต่ในยามสงครามเท่านั้น



ข้อความดังกล่าวนี้มีใ้หมายความว่า เรือรบในทะเลหลวงอยู่นอกกฎ  
ข้อบังคับใด ๆ หรือกระทำอะไรก็ตามใจชอบ เพราะการบังคับและเอกสิทธิ์  
ยอมรับร่วมกันไป การที่จะสอดเข้าเกี่ยวข้องกับเรือรบอื่นในทะเลหลวงก็เป็นการ  
หมิ่นประมาทโดยตรงต่ออธิปไตยของรัฐ ซึ่งเป็นเจ้าของเรือ เช่นเดียวกับกรณีที่  
เรือรบกระทำการอันละเมิดต่อเอกสิทธิ์ก็เป็นการเสื่อมเสียแก่เกียรติภูมิของประเทศ  
เจ้าของเรือรบควย

๖.๑.๒ สิทธิที่จะเยี่ยมและตรวจคนของเรือรบ (Right to Visit and Search )

มีประเพณีที่ถือว่า เรือรบเป็นผู้รักษาเสรีภาพของทะเลในเวลา  
สงบ ดังนั้นจึงมีหลักที่ใ้เรือรบเข้าเยี่ยมและตรวจคนได้ คือ

๑. เรือรบมีสิทธิ เข้าเยี่ยมและค้น เรือที่สงสัยว่าจะเป็นโจรสลัด ( Piracy ) ได้
๒. มีสิทธิตรวจคนเรือในทะเลหลวงที่ไม่ชักธงของรัฐใด ๆ
๓. มีสิทธิตรวจคนเรือที่สงสัยว่าจะมีการบรรทุกทาส

เพื่อที่จะใ้เรือรบปฏิบัติหน้าที่ในการใช้สิทธิ เยี่ยมและค้น ( Right to Visit and Search ) นี้ได้โดยสะดวก ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่สังคมนานาชาติ จึงมีการยอมรับรองใ้เรือรบมีสิทธิอีกอย่างหนึ่ง ซึ่ง เรียกว่าสิทธิเข้าใกล้ ( Right of Approach ) ซึ่งเรือรบอาจนำมาใช้แก่เรือพาณิชย์ของทุก ๆ ประเทศได้ ไม่ว่าในเวลาสงบหรือในเวลาสงคราม โดยประสงค์ที่จะสอบถามลักษณะความเป็นจริงของเรือนั้น ในลักษณะที่เรือรบไ้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลใ้เดินทางไปจับกุมโจรสลัด หรือผู้กระทำผิดต่อกฎหมายนานาชาติ สิทธิคั้งนี้ยอมรับเป็นความจำเป็นในการใช้อำนาจหน้าที่ของเรือรบ โดยความระมัดระวังและยุติธรรม

๖.๑.๓ เรือรบในท่าเรือต่างประเทศ

สถานะพิเศษของเรือรบจะเห็นได้ชัดเจนในเมื่อเรือ  
นั้นจอดอยู่ในท่าเรือต่างประเทศ เรือรบจะไ้รับความคุ้มครองจากประเทศเมืองท่า

หลายประการ เพราะตามหลักตรรกวิทยาและที่กระทำกัน เมื่อรัฐหนึ่งยอมให้เรือรบ  
 ของอีกรัฐหนึ่ง เขาสูทาเรือของตน การอนุญาตเช่นว่านี้ ย่อมหมายรวมถึงการยอม  
 ให้ได้รับความคุ้มครองจากฉิปปโดยเหนืออาณาเขตของประเทศที่ให้ความยินยอมนั้นด้วย  
 การคุ้มครองโดยเหตุระนี้ ถือเป็นส่วนหนึ่งของธรรมเนียมระหว่างประเทศ ซึ่งบาง  
 อย่างก็ชัดเจนเป็นมาตรฐาน แต่บางอย่างก็ไม่ชัดเจนนัก และเป็นเหตุให้มีการโต้  
 เถียงกันในระหว่างประชาชาติต่าง ๆ อยู่เป็นนิจ <sup>๒๑</sup>

ในขณะที่เรือรบจอดอยู่ในเมืองท่าต่างประเทศจะต้องไม่ได้รับความ  
 รบกวนใด ๆ จากเจ้าหน้าที่ของประเทศเจ้าของบ้าน คำรวจหรือเจ้าหน้าที่ท่าเรือ  
 จะไม่มีอำนาจขึ้นไปบนเรือรบโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้นั่งบังคับการ เรือรบเสียก่อน  
 อยางไรก็ดี ความคุ้มครองที่เรือรบมีอยู่นี้ มิได้หมายความว่าเรือรบจะปฏิบัติการใด ๆ  
 นอกกฎหมายใดตามความชอบใจ เพราะจะต้องถือตามหลักการว่าความรับผิดชอบ  
 ชอบ คือกฎของ เอกสิทธิ เรือรบยอมปฏิบัติตามกฎของท่าเรือโดยเคร่งครัด ถ้าหาก  
 เรือรบไม่ปฏิบัติตามกฎที่วางไว้ก็เป็นเหตุผลเพียงพอที่ฝ่ายบ้านเมืองจะร้องเรียน  
 ประท้วงโดยคามทางการทูต

ความคุ้มครองของเรือรบจากอำนาจศาลนั้น ให้เพียงแต่ในกรณีที่เรือ  
 หลวงกำลังปฏิบัติการตามหน้าที่หรือกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของรัฐ ซึ่งถ้าเป็นเหตุ  
 ส่วนตัวของทหารเรือ หรือลูกเรือรบกระทำต่อชาวพื้นเมืองบนฝั่งก็ขึ้นอยู่กับอำนาจศาล  
 ของประเทศเจ้าของเมืองท่านั้น ถ้าเป็นเหตุระหว่างลูกเรือด้วยกัน ก็อยู่ในอำนาจ  
 ศาลของรัฐที่เรือชักธง แต่ถากการกระทำบนฝั่งนั้นเป็นการกระทำตามหน้าที่เรือโดย  
 เหตุของหน้าที่ ( the course of official duties ) ลูกเรือนั้นก็ได้รับ  
 ความคุ้มครองจากอำนาจศาลของท้องถิ่น

๒๑

สวัสดิ์ คงศิริ พลเรือโท . กฎหมายระหว่างประเทศสำหรับทหารเรือ  
 จัดพิมพ์เพื่อเป็นอนุสรณ์ เนื่องในวาระดิถีคล้ายวันเกิดครบ ๕ รอบ ๒๒ กันยายน  
 ๒๕๐๘ , หน้า ๑๒๗

๖.๑.๔ การลักขโมยเรือรบ

เนื่องจากเรือรบได้รับความยกเว้นจากอำนาจอธิปไตยภายในอาณาเขตของรัฐเจ้าของบ้าน จึงมีผู้ลักขโมยทางทะเล เมืองและผู้ที่ลักขโมยอื่น ๆ มาหลบหนีอาชญากรรมเรือรบเป็นหลบภัย สิทธิของเรือรบในการใช้เป็นที่ลี้ภัยที่ นานาประเทศก็ยังคงโต้เถียงกันอยู่ เพราะสิทธิหลบภัยสำหรับนักการเมืองหรือผู้ลี้ภัยอื่นในเรือรบที่ไม่มีรากฐานในกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>๒๒</sup> ประเทศต่าง ๆ อาจจะยอมรับให้มีการหลบภัย หรืออาจจะปฏิเสธก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้มีความเห็นว่า นายทหาร เรือควรรปฏิเสธการร้องขออนุญาตหลบภัย เว้นแต่ในกรณีที่เป็นเรื่อง เกี่ยวแก่มนุษยธรรมเป็นพิเศษ เช่นการที่บุคคลหลบหนีจากการถูกรุมทึ้งทำร้าย

ในอนุสัญญากรุงฮาวานา ในปี ๑๙๒๘ อนุสัญญาได้บัญญัติห้ามที่จะให้มีการลักขโมยในเรือรบ ดังเช่นบัญญัติห้ามไว้ในลายทหาร หรืออากาศยานทหาร ต่อบุคคลผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา แต่ให้มีการลักขโมยได้ ถ้าเป็นนุราชทางการเมือง<sup>๒๓</sup>

๖.๑.๕ เรือเอกชน Private vessels

เรือเอกชนในทะเลหลวง

เรือเอกชน ถ้าอยู่ในทะเลหลวงถือว่าอยู่ในอำนาจศาลของรัฐที่เรือนั้นซักธง<sup>๒๔</sup> ประเทศและ เรือทุกสัญชาติย่อมมีสิทธิที่จะใช้ทะเลหลวงในทางที่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยเสรี ถ้าหลักการ เป็นดังนี้แล้ว จึงมีปัญหาว่าจะใช้กฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับใด ๆ บังคับแก่เหตุที่เกิดขึ้นในทะเลหลวง ในเรื่องนี้เราจะต้องใช้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๒๒</sup> Fenwick. op.cit., p. 387

<sup>๒๓</sup> Fenwick. Loc - cit.

<sup>๒๔</sup> Fenwick. op.cit., p. 375

ทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน โดยใช้กฎหมายระหว่างประเทศ  
ในเมื่อมีเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเรือ โดยบัญญัติให้เรือมีสัญชาติและใน  
เรื่องการป้องกันเหตุเรือชนกัน ส่วนกฎหมายภายในนั้น เป็นกฎหมายภายในของ  
ประเทศสัญชาติเจ้าของเรือที่จะควบคุมวินัยภายในเรือในทะเลหลวง

เรือเอกชนในท่าเรือต่างประเทศ

เมื่อเรือเอกชนจอดอยู่ในท่าเรือต่างประเทศนั้น ถือว่าอธิปไตยของรัฐ  
เมืองท่ามีอำนาจเหนือเรือเอกชนนั้น เมื่อเกิดคดีอาญาขึ้น ถือว่าคดีอาญานั้นอยู่ใน  
อำนาจศาลของรัฐเจ้าของเมืองท่า ซึ่งเรื่องเรือเอกชนนี้ตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๕  
เป็นต้นมา มีหลักใหญ่ ซึ่งยึดถือกันอยู่ ๒ หลัก ก็หลักฝรั่งเศสและหลักอังกฤษ

หลักฝรั่งเศส เกิดเมื่อ ค.ศ. ๑๘๐๖ ในกรณีลูกเรือ  
ของอเมริกาวิวาทกับลูกเรือ Sally ของฝรั่งเศส ที่แอนตเวอรัป โดย  
เจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสจับลูกเรืออเมริกา กงสุลของอเมริกาโคแบง คณะกรรมการ  
Conseil d' Eate (French council of State ) ได้วางหลัก  
ภายใต้พระบรมราชโองการของพระเจ้านโปเลียนว่า มีธรรมเนียมระหว่างประเทศ  
ในการใช้สิทธิของรัฐเมืองท่า ที่เรือชักธงมีอธิปไตยเหนือการรักษาวินัยภายในของ  
เรือ ซึ่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะไม่เกี่ยวข้องเมื่อไม่มีการขอความช่วยเหลือ หรือเมื่อ  
ไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของท่าเรือ และพระเจ้านโปเลียนมี  
พระบรมราชโองการ ( ordonnance ) ค.ศ. ๑๘๓๓ เป็นหลักให้กงสุลฝรั่งเศส  
ในเมืองต่าง ๆ จัดการควบคุมระวางรักษาผลประโยชน์ของเรือสินค้าของฝรั่งเศส  
อันจอดอยู่ในเมืองท่าต่างประเทศ ถ้ามีคดีอาญาเกิดขึ้นระหว่างลูกเรือด้วยกัน ก็ให้  
จัดการมิให้รัฐเจ้าของเมืองท่ามาเกี่ยวข้อง เว้นแต่เหตุการณ์นั้นจะกระทบกระเทือน  
ต่อความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของเมืองท่า แต่ทั้งนี้ไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอน  
ว่าจะอะไรเป็นวินัยภายใน ( internal discipline ) และอะไรเป็นเรื่องรบกวน  
ความสงบของเมืองท่า ( matters disturbing the peace of the port )

บางรัฐก็ตีความอย่างกว้าง บางรัฐก็ตีความอย่างแคบ ศาลสูงสุดของเม็กซิโกพิพากษาเมื่อ ปี ๑๘๗๖ ว่า ชาวฝรั่งเศสชาวฝรั่งเศสในเรือฝรั่งเศสจะจอดอยู่ในท่าเรือเม็กซิโก ไม่รบกวนสันติภาพของท่าเรือ Case of Antonio ( 1' Anenocone, Hudson cases p 601 ) แต่ศาลอเมริกันพิพากษาในคดี Wildenhuss ค.ศ. ๑๘๘๗ ตามข้อเท็จจริงว่า Wildenhuss โค้ชคนตายในเรือเบลเยี่ยมที่ท่าเรือเมืองเจอร์ซี ศาลเห็นว่าความผิดเช่นนี้ เป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ( disturb tranquility and public order ) รัฐที่ถือตามหลักฝรั่งเศสมี เบลเยี่ยม กรีซ อิตาลี (และสหรัฐอเมริกาที่มีหลักคล้าย ๆ กันกับหลักฝรั่งเศส) แม้จะนิยมกันมาก แต่รัฐเหล่านี้ก็ไม่มีอำนาจทางทะเล จึงเป็นหลักทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้

หลักอังกฤษนั้นมีหลักว่า คดีอาญาที่เกิดขึ้นบนเรือระหว่างลูกเรือและไม่มีลักษณะอันกระทบกระเทือนถึงความสงบสุขของเมืองท่าก็ตาม ตกอยู่ในอำนาจศาลของรัฐเจ้าของเมืองท่า แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เรืออังกฤษไปจอดในเมืองท่าต่างประเทศนั้น อังกฤษกลับถือหลักตรงกันข้าม ถือว่าศาลอังกฤษมีอำนาจพิพากษาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสัญชาติใด ถ้าหากคดีนั้นเกิดขึ้นบนเรือของอังกฤษแล้ว ตัวอย่างคดี Regina V.S. Anderson Anderson คนอเมริกันถูกฟ้องยิงศาลอังกฤษฐานฆาตกรรมตายในเรืออังกฤษ ขณะแล่นอยู่ในเขตน่านน้ำฝรั่งเศส ศาลวินิจฉัยว่าแม้เจ้าเลยเป็นกนอยู่ในเขตน่านน้ำศาลอเมริกัน ในฐานะมีสัญชาติอเมริกัน และอยู่ใต้อำนาจกฎหมายฝรั่งเศส เพราะได้กระทำความผิดในเขตน่านน้ำฝรั่งเศสก็ตาม แต่เจ้าเลยก็อยู่ในบังคับกฎหมายอังกฤษ ซึ่งขยายออกไปคุ้มครองเรืออังกฤษควบ แม้ในท่าเรือต่างประเทศก็ตาม ประเทศที่ถือตามหลักอังกฤษมี ออสเตรเลีย อังกฤษ จีน ฮ่องกง เยอรมัน สัญญามอนเตเวเกโอ ค.ศ. ๑๘๘๘

๒๕

Fenwick. op.cit., p. 376

๒๖

Fenwick. op.cit., p. 377

ระหว่างอาเจนตินา ปาราโกว เปรู อูรุกูไว ก็ได้อธิบายอังกฤษ <sup>๒๓</sup>

เรือสินค้าในท่าเรือต่างประเทศไม่ได้รับยกเว้นในคดีแพ่ง นายเรือ และลูกเรือก็ไม่ได้รับการยกเว้นทั้งในคดีแพ่งและอาญา แต่เขตอำนาจของรัฐต่างประเทศไม่ขยายออกไปครอบคลุมถึงการ เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สิน และสิทธิส่วนบุคคลในเรือ ซึ่งมีกฎหมายของรัฐที่ชกชงบังคับอยู่

ในกรณีเกี่ยวกับเขตอำนาจของหลายรัฐ คือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งในเรื่องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของหลายรัฐ เช่นรัฐที่อยู่กระทำผิดมีสัญชาติ รัฐที่เรือนั้นชกชง หรือในเขตอำนาจของรัฐอื่น การใช้อำนาจศาลก็จะกระทำโดยแต่เพียงรัฐเดียว เช่นคดี The Exchange เมื่อ ค.ศ. ๑๘๓๔ นายเรืออเมริกันของเรือ Exchange ถูกหัวหน้าช่างกล ชื่อ De Motte ฆ่าตายในท่าเรือเมสสินา Messina ประเทศอิตาลี กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกา คำนึงการทางการทูตขอตัวจำเลยมาดำเนินคดี กระทรวงการต่างประเทศอิตาลีตอบว่าความผิดเกิดในอาณาเขตของอิตาลี ศาลอิตาลีมีอำนาจเหนือคดีนั้น จึงต้องพิจารณาคดีนี้ในอิตาลี และจะต้องรับโทษที่นั่น หากจำเลยมีความผิด <sup>๒๔</sup>

ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ ๒ อังกฤษได้ตั้งศาลทะเลพันธมิตร ( Allied Maritime Court ) เพื่อพิจารณาคดีทางทะเลที่เกิดขึ้นในเรือของชาติพันธมิตร ซึ่งเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศในทางอรรถคดี

ในกรณีที่มีเรือชนกันในทะเลหลวง อนุสัญญาว่าด้วยทะเลหลวงข้อ ๑ ใ้วางหลักใหม่เกี่ยวกับการที่เรือของรัฐใดชนกันในทะเลหลวง อันเป็นเหตุให้เกิดความรับผิดชอบต่อกันโดย เฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าหากเป็นความประมาทเดินเลอของ

๒๓

Colombos. op.cit., p. 99

๒๔

Hackworth, op.cit., p. 216

นายเรือ แต่ละรัฐย่อมมีอำนาจที่จะดำเนินคดีอาญากับเรือที่อยู่ภายใต้สัญชาติของตน ซึ่งเท่ากับเป็นการล้มล้างคำตัดสินคดี Lotus ที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้เคยให้อำนาจของศาลตุรกีที่จะพิจารณาคดีหากขาดคือนายเรือชาวฝรั่งเศส ที่จะคง รับผิดชอบเกี่ยวกับอุบัติเหตุระหว่างเรือฝรั่งเศสกับเรือตุรกีในท้องทะเลหลวงได้

๖.๑.๖. การลี้ภัยบนเรือเอกชน

เรือสินค้าทางประเทศจะไซ้เป็นที่สำนักคุ้มครองผู้ ลี้ภัยทางการเมือง และผู้รายอื่น ๆ ที่หลบหนีไม่ได้ ซึ่งมีคดีตัวอย่างคือคดี Solelo ผู้ลี้ภัยทางการเมือง สเปนโดยสาร เรือฝรั่งเศสในท่าเรือสเปนแห่งหนึ่ง และถูกจับ เนื่องจากเรือพาณิชย์ไม่ได้รับความคุ้มครองจากอธิปไตยเหนือดินแดนของ เมืองท่า ทางประเทศที่เรือเข้าแวะ ดังนั้น การลี้ภัยไม่ว่าในลักษณะใด จึงนำมาใช้กับเรือ พาณิชยกรรมไม่ได้ นอกจากนั้น เมื่อเรือพาณิชย์เข้าสู่เมืองท่าในต่างประเทศโดยมีผู้ ลี้ภัยของรัฐนั้นเองซ่อนอยู่ในเรือ จึงไม่มีข้อห้ามทางกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น จะขึ้นมานบนเรือ และจับเอาผู้ลี้ภัยไปได้<sup>๒๙</sup>

๖.๒. อากาศยาน Aircraft

อากาศยาน (air craft) เป็นคำรวมสำหรับเรียกอากาศ- ยานทุกชนิดที่สามารถลอยหรือเคลื่อนที่ไปในอากาศได้ เป็นยานหรือโครงสร้าง ชนิดใด ๆ ซึ่งมีแบบแผนให้ได้รับการพุ่งตัวจากอากาศ จะเป็นโดยอาศัยการลอยตัว หรือปฏิกิริยาที่เกิดจากการเคลื่อนไหวยระหว่างอากาศกับส่วนใดของอากาศยานหรือ โครงสร้างก็ได้ อากาศยานหมายรวมถึงเครื่องบิน เครื่องกังหัน ซึ่งทรงตัวในบรรยากาศ โดยปฏิกิริยาเสียดสีแห่งอากาศ<sup>๓๐</sup>

อนุสัญญาชิคาโกว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ข้อ ๑๗ บัญญัติว่า "อากาศยานมีสัญชาติของรัฐที่อากาศยานนั้นจดทะเบียน ซึ่งหมายความว่า

<sup>๒๙</sup> สวัสดิ์ คงสิริ. เรื่องเกิน หน้า ๑๔๒

<sup>๓๐</sup>

Max Sørensen, ed., op.cit., p. 356

รัฐที่อากาศยานจดทะเบียนนั้นมีอำนาจป้องกันอากาศยานและเรือความเกี่ยวข้องกับเมื่ออากาศยานบินอยู่เหนือทะเลหลวง หรืออยู่ภายในเขตอำนาจในอากาศเหนืออาณาเขตของรัฐอื่น



อากาศยานมี ๒ ชนิดคือ

- ๑. อากาศยานเอกชน
- ๒. อากาศยานทหาร

๖.๒.๑ อากาศยานบินอยู่เหนือทะเลหลวง

อากาศยานไม่ว่าจะเป็นอากาศยานชนิดใด ๆ ในเวลาที่บินอยู่เหนือทะเลหลวงนี้ อากาศยานขึ้นอยู่กักรัฐที่ตนมีสัญชาติ ไม่อยู่ในการควบคุมของรัฐอื่นใดทั้งสิ้น เพื่อประโยชน์แก่การบินและเพื่อความปลอดภัย รัฐบาลต่างอาจมีขีดทางให้อากาศยานบินได้ และถ้าอากาศยานทำความผิดออกกฎหมายระหว่างประเทศประพฤติกคนเป็นโจรสลัด รัฐบาลต่าง ๆ อาจร่วมมือเข้าปราบปรามได้ ถ้ามีอากาศยานลำหนึ่งลำใดเสียหาย อากาศยานที่ใกล้เคียงเข้าช่วยเพื่อความสามารถ

๖.๒.๒ อากาศยานทหารเหนืออาณาเขตต่างประเทศ

อากาศยานทหารเป็นส่วนหนึ่งแห่งอำนาจของรัฐ เป็นเครื่องแสดงกำลังของรัฐ ฉะนั้นจะบินขึ้นลงได้ก็แต่เฉพาะบนพื้นดินที่อาจแสดงกำลังของรัฐนั้นได้ การอนุญาตให้อากาศยานทหารบินเหนืออาณาเขตของรัฐหนึ่ง และขึ้นลงได้ก็เท่ากับให้กำลังทหารของอีกรัฐหนึ่งไปแสดงบนอาณาเขตของอีกรัฐหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจอธิปไตยเท่าเทียมกันได้ นักนิติศาสตร์ส่วนมากเห็นว่าอากาศยานทหาร อลจบินผ่านอาณาเขตของต่างประเทศ และขึ้นลงได้ในเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐเจ้าของท้องที่นั้นแล้ว อนุสัญญาว่าด้วยข้อบังคับการเดินอากาศ International Convention Relative to Aerial Navigation ค.ศ. ๑๙๑๙ ก็ได้บัญญัติไว้ในทำนองนี้ รัฐส่วนมาก



ก็ไต่ทำสัญญาไว้ เช่นนั้น ในปัจจุบันจึงมีหลักฐานว่า อากาศยานทหารไม่มีสิทธิบินผ่าน  
 อาณาเขตของต่างประเทศ และขึ้นลงในประเทศนั้นได้ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาต  
 เป็นพิเศษจากรัฐนั้นแล้ว ในกรณีที่อากาศยานทหารบินผ่านอาณาเขตประเทศ โดย  
 ไม่ได้รับการอนุญาตก็ย่อมเป็นการละเมิดอาณาเขต รัฐซึ่งเป็นเจ้าของอาณาเขตย่อม  
 เรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายได้ ตามทางปฏิบัติ รัฐเจ้าของอากาศยานต้องขอ  
 อดภัยและรับจะลงโทษผู้ที่นำอากาศยานบินเข้าไปในอาณาเขตของรัฐอื่น ในกรณีที่  
 ที่อากาศยานอันมิได้รับการอนุญาตให้บินขึ้น และลงในอาณาเขตของต่างประเทศลงจอด  
 ในอาณาเขตนั้น รัฐเจ้าของอาณาเขตอาจกักผู้ขับและลงโทษตามกฎหมายของคน  
 ได้ แต่จะรับเอาอากาศยานนั้นมิได้ เว้นแต่ในกรณีจำเป็นอันเป็นเหตุสุดวิสัยที่  
 จำเป็นจะลงจอดบินผ่าน และลงดินโดยถูกบังคับ ( force landing ) ไต่ตกลง  
 กลับกันโดยเรียกค่าส่งจากรัฐเจ้าของอากาศยาน ในกรณีที่มิใช่เหตุจำเป็นอันไม่อาจ  
 จะขออนุญาตให้จอดอากาศยานจำต้องผ่านอาณาเขตของรัฐหนึ่ง หรือต้องลงนั้นเพื่อ  
 กันความเข้าใจผิด อากาศยานสำนันั้นจำต้องให้สัญญาและกองแจงให้เจ้าหน้าที่  
 ท้องที่ทราบทันทีเมื่อไต่ลงแล้ว เจ้าหน้าที่จะไต่ไต่สวนถึงความจำเป็นที่ตองลง ถ้า  
 ไต่ความจริงก็จะอนุญาตให้บินต่อไปได้

ในขณะที่บินเหนืออาณาเขตของรัฐหนึ่ง อากาศยานต่างประเทศจัก  
 ต้องไม่บินใกล้ป้อมกายของรัฐ และต้องไม่ทำการ อันเป็นหมิ่นดูหมิ่นแห่งกฎหมายของรัฐนั้น  
 ห้ามไว้ ในกรณีที่มีการละเมิดเกิดขึ้น รัฐเจ้าของท้องที่จะต้องร้องเรียนทางทูต  
 ต่อรัฐเจ้าของอากาศยานนั้นเสีย เจ้าหน้าที่ท้องที่จะไปตรวจคนอากาศยานไม่ไต่  
 ข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมาย และอำนาจศาลของรัฐเจ้าของ  
 อากาศยาน ข้อตกลงในการคมนาคมทางอากาศยาน ค.ศ. ๑๙๑๕ ไต่บัญญัติไว้  
 ในมาตรา ๓๒ ว่า อากาศยานทหารของรัฐภาคีฝ่ายหนึ่งจะทำการบินเหนือ  
 ดินแดนของรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือลงดินแดนของรัฐภาคีนั้น โดยไม่ได้รับการ  
 พิเศษไม่ไต่ ในกรณีที่ได้รับการอนุญาตเช่นว่านั้นในหลักการ เมื่อไม่มีข้อตกลงพิเศษเป็น  
 อย่างอื่น อากาศยานทหารนั้นจะต้องได้รับเอกสิทธิ์ต่าง ๆ ซึ่งตามขนบธรรมเนียม  
 ไต่ให้แก่เรือรบต่างประเทศ

อากาศยานทหาร ซึ่งถูกบังคับให้ลงดิน หรือซึ่งถูกขอร้องหรือเรียก  
ร้องให้ลงดิน ไม่มีสิทธิที่จะได้รับเอกสิทธิ์ที่ระบุไว้ในวรรคก่อน โดยเหตุนี้

๖.๒.๓ อากาศยานเอกชนเหนืออาณาเขตต่างประเทศ

ในอนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์การเดินอากาศ ( Convention  
on Relation the Aerial Navigation ค.ศ. ๑๙๑๙ หลักที่วาง  
ไว้ในเรื่องการคมนาคมอากาศมีอยู่ว่า รัฐเป็นเจ้าของในอากาศที่อยู่เหนืออาณา  
เขตดินแดนของตน แต่สิทธินั้นไม่เกิดขัดข้องกับอากาศยานของต่างประเทศจะเข้า  
มาบินผ่านไม่ได้ อากาศยานของรัฐคู่สัญญาจะบินผ่านอาณาเขตและขึ้นลงได้ แต่  
อากาศยานของรัฐ ซึ่งมีใบคู่สัญญาจะบินผ่านได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐเจ้าของ  
อาณาเขตแล้ว การอนุญาตนี้อาจเป็นการชั่วคราวหรือตลอดไปได้

เมื่ออากาศยานเอกชนเข้ามาในอาณาเขตของอีกรัฐหนึ่ง จะต้อง  
ปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับของรัฐนั้น เพื่อความปลอดภัยแก่รัฐนั้นเอง เช่นจะ  
แล่นผ่านท้องที่ของรัฐ ซึ่งมีกำลังทหารไม่ได้ อากาศยานจะแล่นลงโดยความชอบใจ  
ไม่ได้ ได้เฉพาะเมื่อมีการจำเป็น เช่น เกิดอุปสรรคแก่เครื่องยนต์ รัฐเจ้าของ  
อาณาเขตอาจเรียกธงให้แสดงหลักฐานเกี่ยวกับสัญชาติของอากาศยาน เกี่ยวกับ  
การเดินไกลของอากาศยานนั้น ใบขับชี้ของนักบินกาวรรทุกุฑุฑกัณฑ์ วัตถุประสงค์ เบิกนั้น  
เป็นสิ่งที่ต้องห้าม และในเวลาทีแล่นผ่านเมืองที่มีผู้คนมาก อากาศยานนั้นต้องบินสูง

ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นในขณะที่อากาศยานบินอยู่ มีปัญหาเกี่ยวกับ  
อำนาจศาลว่า จะเป็นของรัฐ ซึ่งอากาศยานนั้นมีสัญชาติ หรือของรัฐเจ้าของอาณาเขต  
ซึ่งอากาศยานนั้นบินผ่านในชอกกอลง ค.ศ. ๑๙๑๙ ไม่มีบทบัญญัติกล่าวถึง จึงต้อง  
พิจารณาเป็นรัฐ ๆ ไป

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๒๔ มีหลักอยู่ว่า ให้ถือตาม  
กฎหมายของรัฐ ซึ่งอากาศยานนั้นมีสัญชาติ เว้นแต่กรณีในสัญชาติฝรั่งเศสจะได้เข้า  
เป็นฝ่ายศาลของฝรั่งเศสในท้องที่ที่อากาศยานนั้นบินลงเป็นผู้มีอำนาจ หรือถ้าอากาศ  
ยานนั้นมีได้บินลง ก็ให้ถือศาลในท้องที่ ๆ จับผู้ต้องหาได้เป็นผู้มีอำนาจพิจารณา

ความกฎหมายอิตาลี ค.ศ. ๑๙๒๔ บวมให้รัฐซึ่งอากาศยานนั้นมี  
สัญชาติมีอำนาจเหนือ เว้นแต่จะเป็นกรณีเกี่ยวกับความปลอดภัย และความสงบ  
เรียบร้อยของประชาชน

ความกฎหมายสวิส ค.ศ. ๑๙๒๐ บทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเองเกี่ยวกับ  
รัฐซึ่งอากาศยานนั้นมีสัญชาติเป็นผู้มีอำนาจเหนือคือ รัฐเจ้าของท้องที่จะมีอำนาจ  
ต่อเมื่อผู้ที่เป็นฝ่ายได้รับความเสียหายเป็นชาวสวิส และอากาศยานดำเนินได้หยุด  
ลงที่สวิส หรือถ้าเป็นกรณีเกี่ยวกับความปลอดภัยแห่งรัฐ หรือการละเมิดข้อบังคับ  
ของสวิสเกี่ยวกับการบิน แต่ถ้าวรณี่เกิดขึ้นในขณะที่อากาศยานนั้นจอดอยู่บนสนามบิน  
ในอาณาเขตของอีกรัฐหนึ่ง ก็ย่อมต้องใช้กฎหมายของรัฐเจ้าของท้องที่ และศาล  
แห่งท้องที่นั้นมีอำนาจเต็ม.

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อำนาจศาลในหลักธงโฆสากล

กฎหมายอาญาได้ขยายไปถึงความผิด ซึ่งเรียกว่าเป็นความผิดตามกฎหมายนานาชาติ *delicta juris gentium* อันเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ความผิดเหล่านี้มีผลต่อชุมชนระหว่างประเทศทั้งหมด ถือว่าเป็นอำนาจศาลของรัฐที่จะลงโทษความผิดนี้ แมว่ามันจะไต่กระหนากอาณาเขตของรัฐ รัฐใด ๆ สามารถมีอำนาจพิจารณาตัดสินคดีเหล่านี้ได้ ถ้าผู้กระทำความผิดปรากฏตัวขึ้นในเขตแดน แมว่าผู้กระทำความผิดไม่มีความสัมพันธ์เป็นพิเศษอันใดกับรัฐ สถานะของบุคคลผู้กระทำความผิด ไม่มีผลกระทบต่อการใช้กฎหมายอาญาของรัฐ ผู้กระทำความผิดอาจจะเป็นคนในสัญชาติหรือชาติอื่น เขาอาจจะมีภูมิลำเนาอยู่ในที่ใดก็ตาม เป็นคนจรจัดหรือคนไร้สัญชาติ รัฐก็มีอำนาจเหนือผู้กระทำความผิดนั้นได้ หลักกึ่งที่กล่าวมานี้ เป็นหลักอำนาจลงโทษสากล ( Universal principle )<sup>๑</sup>

หลักอำนาจลงโทษสากล เป็นหลักซึ่งลงโทษโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของบุคคลผู้กระทำความผิด ไม่คำนึงถึงสัญชาติของบุคคลผู้เสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดนั้น ๆ ไม่คำนึงถึงสถานที่ ๆ การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น แต่ถือหลักอำนาจศาลของประเทศที่จับกุมผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งเวลานี้ประเทศต่าง ๆ ก็ยอมรับหลักนี้ แต่มักจะมีข้อจำกัดโดยจะลงโทษเฉพาะความผิดตามกฎหมายนานาชาติ ( *delicta juris gentium* ) อันเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ( *international law crimes* ) เช่นความผิดต่อความมั่นคงหรือความผิดใด ๆ ที่กระทบกระเทือนต่อมนุษยธรรมและความผิดเกี่ยวกับสงคราม อาทิเช่น ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ

<sup>๑</sup> Feller, S.Z. op.cit., p. 33

ในทางใด ๆ โจรสลักปลอมแปลงเงินตรา การค้าหาส การค้าหญิงและเด็ก อาชญากรรม สงคราม ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น

หลักอำนาจลงโทษสากลนี้<sup>๑</sup>ไม่รวมถึงความผิดอาญาทั้งหมดดังกล่าวมาแล้ว มักจะเป็นความผิดตามกฎหมายนานาชาติ (delicta juris gentium) ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา<sup>๒</sup>ระหว่างประเทศ เป็นความผิดที่ทุกรัฐภาคีมีอำนาจลงโทษการกระทำ ความผิดเช่นนี้ได้<sup>๓</sup>

๑. การลงโทษในกรณีการกระทำอันเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งรัฐ

การลงโทษในกรณีการกระทำอันเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งรัฐนั้น (An attack against state's security) นั้น เป็นการที่รัฐใช้อำนาจป้องกันตนเองต่อการกระทำอันกระทบกระเทือนต่อความคงอยู่แห่งชีวิตของรัฐ การลงโทษในความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา (A falsification of state's money) เป็นการกระทำของรัฐต่อความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของรัฐ

---

<sup>๒</sup> ความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ใ้ถูกบัญญัติไว้ในอนุสัญญาต่าง ๆ เช่น  
The Convention on the Prevention and Punishment of the Crimes of Genocide, of Dec. 9, 1948  
The Geneva Convention of the Suppression of Counterfeiting Currency of Dec. 20, 1929  
The Convention Against Terrorism of Nov 16, 1937  
The Convention of High - Seas of Apr. 29, 1958  
The Single Convention on Narcotic Drugs 1961  
และอนุสัญญาอื่น ๆ ที่โคคกกลงเกี่ยวกับความผิดต่อบางชน

<sup>๓</sup>

Feller, S.Z. loc - cit

ทั้งการลงโทษในความผิดต่อความมั่นคงแห่งรัฐ และปลอมแปลงเงินตรา บางตำราจัดไว้ในเรื่องอำนาจศาลของรัฐในเรื่องหลักป้องกัน protective principle<sup>๕</sup> ซึ่งหมายถึงการประทุษร้ายต่อความปลอดภัยของรัฐ และการป้องกันมิให้ความเชื่อถือของรัฐเสื่อมคลายลงไปด้วย จะเห็นได้จากประมวลกฎหมาย บุสตาเมนเต (Eustamente) ซึ่งเกิดจากข้อตกลงระหว่างชาติละตินอเมริกา ๑๕ ชาติได้บัญญัติไว้ในข้อ ๓๐๕ ว่า

บุคคลผู้กระทำความผิดต่อความมั่นคงภายใน และภายนอกของรัฐผู้เป็นภาคี หรือกระทำความเชื่อถือส่วนรวม (public credit) ไม่ว่าจะบุคคลชาติใด หรือมีถิ่นที่อยู่ใด ถูกจับได้ในรัฐใด ต้องถือว่ากระทำความผิดตามกฎหมายของประเทศนั้น

แต่มีผู้โต้แย้งว่า ไม่มีเหตุผลใดที่รัฐจะมีอำนาจศาลเหนือความผิดทางการเมืองที่คนต่างชาวก่อกระทำในต่างแดน ในเมื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ก็ยังไม่ยอมส่งให้กันในกรณีความผิดทางการเมือง การพิจารณาหลักนี้ขึ้นกับความคิดที่ว่า รัฐที่ความผิดได้เกิดขึ้นจะลงโทษคนต่างชาวก่อกระทำผิดต่อความมั่นคงของรัฐอื่น หรือความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราของรัฐอื่นหรือไม่ ? บางรัฐพิจารณาพิพากษาความผิดนี้ในกรณีที่มีความผิดนี้มีผลต่อรัฐของตน แต่ถ้ามมีผลต่อรัฐอื่นก็เพิกเฉยเสียไม่คำนึงถึงเรื่องการลงโทษ แต่โดยมากแล้ว รัฐส่วนใหญ่ต่างก็ลงโทษในความผิดนี้โดยถือว่า เรื่องการกระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ และความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราของรัฐอื่น เป็นหลักลงโทษสากล ซึ่งทุกรัฐ มีอำนาจที่จะลงโทษได้ เพราะถือว่าเป็นความผิดที่กระทบต่อมวลชน

๒. โจรสลัด

โจรสลัด ( Piracy ) เป็นความผิดในกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นการกระทำที่ร้ายแรง ขัดต่อความปลอดภัยในทะเลหลวง ซึ่งมีได้เป็นน่านน้ำอยู่ในอาณาเขต

<sup>๕</sup> Max & Sorensen, ed, op.cit., p. 368  
Feller, S.Z. op.cit., p. 26

ของประเทศใด ๆ โดยเฉพาะ ดังนั้น เป็นหน้าที่ของรัฐที่รัฐที่จะต้องปราบโจรสลัด<sup>๕</sup>  
รัฐใดจับโจรสลัดได้ก็มีอำนาจที่จะพิจารณาและลงโทษบุคคลนั้นได้ตามกฎหมายระหว่าง  
ประเทศ <sup>๖</sup>

อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. ๑๙๕๕ โดยบัญญัติเกี่ยว  
กับเรื่องโจรสลัดไว้ในบทบัญญัติข้อที่ ๑๔ - ๒๒ โดยบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำ  
อันเป็นโจรสลัดไว้ในข้อที่ ๑๕ ซึ่งหมายถึงการกระทำดังต่อไปนี้

<sup>๕</sup> ความคิดในกฎหมายอังกฤษ

<sup>๖</sup> บุกรัฐมีสิทธิที่จะจับกุมและลงโทษโจรสลัดในทะเลหลวง แม้กระทำโดยบุคคล  
สำคัญต่างประเทศ และเพื่อให้การนี้ได้นัด เรือรบของรัฐอาจขอเรือที่สงสัยแสดงธง  
ได้ โจรสลัดในความหมายเดิม จึงเป็นความหมายแคบ คือการกระทำรุนแรงที่ไม่ได้  
รับอนุญาต โดยเรือของเอกชนในทะเลหลวงต่อเรืออื่น ๆ เพื่อจุดประสงค์ที่จะปล้น  
ตอมาคำจำกัดความขยายเป็นการรุนแรงที่ไม่ได้รับอนุญาตใด ๆ ในทะเลหลวงต่อ  
บุคคล หรือสิ่งของโดยเรือเอกชนต่อเรืออื่น หรือโดยกบดานที่คิดกบฏ หรือโดยผู้โดยสาร  
ที่คิดก่อการจลาจลต่อเรือหรืออากาศยานที่ตนเดินทางในปัจจุบันคำว่า "โจรสลัด" กิน  
ความกว้างสุดถึงการกระทำรุนแรงในทะเลหลวง โจรสลัดทำได้เฉพาะเรือเอกชน  
และอากาศยานเอกชน ถ้าเป็นเรือรบทำในนามของรัฐ การเรียกร้องต้องทำผ่านรัฐ  
เจ้าของเรือที่ชักธง\* โจรสลัดในทางกฎหมาย บางประเทศถือเป็นอาชญากรรมระหว่าง  
ประเทศ การเป็นสลัดทำให้บุคคลเสียสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐที่ตนมีสัญชาติ  
รัฐใดจับมาลงโทษได้ทั้งสิ้น ทฤษฎีสลัดตกลงกันในปัจจุบันว่าต้องคืนเจ้าของ จะเป็นของ  
รัฐผู้จับต่อเมื่อไม่มีเจ้าของ

\*Oppenheim op.cit., p. 546

๑. การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยการใช้อำนาจ การกักขังหรือ การกระทำใดอันเป็นการปล้นสดมภ์ ซึ่งกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในทางส่วนตัว โดย ถูกเรือหรือผู้โดยสารของเรือเอกชน หรืออากาศยานเอกชน และมุ่งกระทำ

ก. ในทะเลหลวงต่อเรือหรืออากาศยานอีกลำหนึ่ง หรือต่อทรัพย์สิน หรือต่อบุคคลในเรือหรืออากาศยานเช่นว่านั้น

ข. ต่อเรือ อากาศยาน บุคคลหรือทรัพย์สิน ในที่ที่อยู่ภายนอกอำนาจ ของรัฐใด

๒. การกระทำใดอันเป็นการเข้าร่วมโดยสมัครใจในการดำเนินการ ของเรือหรืออากาศยาน โดยทราบถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้เรือหรืออากาศยานนั้นเป็นสลัก

๓. การกระทำใด ๆ อันเป็นการข่มขู่หรืออำนวยการความสะดวกโดย เจตนาต่อการกระทำที่กล่าวไว้ในข้อ ๑. และข้อ ๒. ดังที่กล่าวมาแล้วข้างตน

และในข้อที่ ๑๖ ของอนุสัญญาซึ่งรวมถึงการกระทำอันเป็นโจรสลัด ดังที่กล่าวไว้ในข้อ ๑๕ ซึ่งกระทำโดยเรือรบ เรือของรัฐบาลหรืออากาศยานของ รัฐบาล ซึ่งถูกเรือก่อความไม่สงบเกิดขึ้น และเข้าควบคุมเรือหรืออากาศยานนั้น ให้ถือเสมอเท่าเป็นการกระทำที่กระทำในเรือเอกชน และอนุสัญญาข้อ ๑๕ ให้อำนาจ แก่รัฐทุกรัฐมีอำนาจวินิจฉัยลงโทษ และยังอาจกำหนดการที่จะต้องกระทำเกี่ยวกับเรือ หรืออากาศยาน หรือทรัพย์สินของโจรสลัด ทั้งนี้ภายในบังคับแห่งสิทธิของรัฐที่ ๓ ที่ กระทำการโดยสุจริต

### ๓. สลักอากาศ Hijacking

เดิมทีคำว่า Hijacking หมายถึงการกระทำใด ๆ อันเป็นลักษณะ ที่เป็นการชิงทรัพย์บนยานพาหนะที่วิ่งอยู่ อาจจะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นเรือ บนรถไฟ บนรถยนต์โดยสารหรือเครื่องบิน ปัจจุบันคำว่า Hijacking หมายถึงการจู่โจม เครื่องบิน ซึ่งจะให้ความหมายของคำว่า Hijacking ใดว่า



“คือกระทำความผิดเป็นปฏิปักษ์ต่อความปลอดภัยของอากาศยาน ซึ่งเป็นการกระทำโดยใช้กำลังบังคับโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อที่จะยึดอากาศยาน หรือชักชวนการควบคุมบังคับบัญชาของอากาศยานให้เปลี่ยนเส้นทางการบินตามปกติ ไปสู่เส้นทางการบินตามความต้องการของตน”

ในระหว่างปี ๑๙๖๐ - ๑๙๗๐ ได้มีการจี้เครื่องบินมากมาย ตามความเห็นของนักกฎหมายเห็นว่า Hijacking ถือได้ว่าเป็นโจรสลัดเพราะถ้าเราถือว่าเป็นโจรสลัดแล้ว ทุก ๆ รัฐบาลก็มีสิทธินำตัวมาลงโทษได้ ถ้าจับผู้กระทำความผิดไต่ถามในอำนาจศาลของตน คงกฎเกณฑ์ที่วางไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ

แต่ในการจี้เครื่องบินนี้ ไม่อาจเปรียบเทียบได้กับโจรสลัดในทุกกรณี เพราะส่วนใหญ่จะมีเรื่องการ เมือง เขามาพัวพัน เช่นการจี้เครื่องบินของขบวนการปาเลสไตน์ของอาหรับ และอีกประการหนึ่ง โจรสลัดเป็นการกระทำโดยการปล้นเอาเรือที่แล่นในทะเลหลวง แต่พวกจี้เครื่องบินใช้กำลังบังคับให้เครื่องบินร่อนลงบนสนามบินในประเทศที่ตนวางแผนไว้ และในทันทีที่เครื่องบินลงสู่สนามบินก็ตกอยู่ในความควบคุมของรัฐบาลประเทศนั้นทันที

กฎหมายระหว่างประเทศยังไม่กำหนดมาตรการอย่างไร ๆ ใช้โดยเฉพาะเกี่ยวกับเรื่อง Hijacking แม้สหประชาชาติเองก็ตาม ก็ยังไม่สามารถตกลงกันเป็นที่ยุติได้ แต่ความจริงแล้วมีการตกลงเรื่องนี้ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๖๓ แต่มีน้อยประเทศที่ร่วมลงนาม และให้สัตยาบัน คืออนุสัญญากรุงโตเกียวว่าด้วยการกระทำผิดบนอากาศยาน ( The Tokyo Convention on Offenses Committed on Board Aircraft of 1963) ประเทศที่โคลงนามในอนุสัญญาดังแรกมี ๑๖ ประเทศ

๑) สุเทพ อัครสาร, เรื่องเดิม, หน้า ๑๐๘

๒) Sundberg, Jacob W.F. "Comon Crimes Against Mankind" Bassiouni and Fanda, op.cit., Vol I p. 480

คือราเอียร์ เยอรมันตะวันตก กัวเตมาลา โฮลันดี อินโดนีเซีย อิตาลี ญี่ปุ่น ไซปรัส  
 ปานามา ฟิลิปปินส์ อัมสเตอร์ดัม สวีเดน สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และ  
 ยูโกสลาเวีย ทั้งหมดมีชาติเข้าร่วมเป็นภาคีอีก ๑๓ ชาติ แต่มีประเทศที่ให้สัตยาบัน  
 เพียง ๖ ประเทศ คือปอร์ตุเกส ฟิลิปปินส์ จีนชาติ สวีเดน นอร์เวย์ และเคนมาร์ค  
 จึงเห็นว่าอนุสัญญานี้บังคับใช้ได้ ๖ ประเทศเท่านั้น จึงไม่บรรลุผลตามความมุ่งหมาย  
 ขอตกลงในอนุสัญญารุงโตเกียวที่ให้รัฐภาคีมีอำนาจใช้กฎหมายภายในของรัฐบังคับแก่  
 ความผิดหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นบนอากาศยาน ซึ่งมีสัญชาติของรัฐ และให้ถือว่า  
 ความผิดชนิดนี้ไต่ถามกระทำในอาณาเขตของรัฐถ้าความผิดนั้นเกิดขึ้นบนอากาศยาน  
 ของรัฐ

ต่อมาเมื่ออนุสัญญาฉบับหนึ่ง คืออนุสัญญารุงเฮก ว่าด้วยการปราบปราม

การยึดอากาศยานโดยมิชอบ ( Convention for the Suppression of  
 Unlawful Seizure Aircraft )<sup>๕</sup> ฉบับวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๑๙๗๐ อนุสัญญานี้  
 กำหนดให้รัฐภาคีมีอำนาจศาลเหนือความผิดในเรื่องนี้ คือความผิดเกิดขึ้นบนอากาศยาน  
 ที่จดทะเบียนให้รัฐนั้น หรือความผิดที่เกิดขึ้นบนอากาศยานที่บินลงในดินแดนของรัฐนั้น  
 โดยผู้กระทำความผิดยังอยู่บนอากาศยานนั้น และในกรณีการกระทำต่อเครื่องบินที่รัฐเข้ามา  
 จากรัฐอื่น และรัฐภาคีรัฐใดที่ผู้ต้องหาไปปรากฏตัว มีอำนาจการพิจารณาพิพากษาและ  
 ลงโทษผู้กระทำความผิดได้

การกระทำ Hijacking นี้ เป็นความผิดที่ส่งข้ามแดนได้ ถ้าประเทศ  
 เจ้าของเครื่องบินเรียกกรอง หรือประเทศที่เข้าเครื่องบินก็เช่นเดียวกัน

<sup>๕</sup>

Sundberg, Jacob. W.F. "Piracy and Terrorism". op.cit.,

อนุสัญญาที่เปิดลงนามครั้งแรกที่กรุงเฮก เมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๑๙๗๐ มีประเทศต่างลงนามถึงห้าสิบประเทศ ภายหลังจากวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๑๙๗๐ แล้ว ได้เปิดลงนามที่เมืองหลวงของสามมหาอำนาจ คือวอชิงตัน ลอนดอน และมอสโก ประเทศไทยก็ได้ลงนามในอนุสัญญานี้ด้วย แต่ยังมีได้ให้สัตยาบัน

แม้จะมีอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องนี้ก็ตาม แต่ Hijacking ก็ได้เกิดขึ้น เนื่อง ๆ ทั้งนี้เพราะบางที่เป็นเรื่องทางการ เมืองระหว่างประเทศมากกว่าโจรสลัด ตามกฎหมายระหว่างประเทศจริง ๆ มีรัฐบาลบางประเทศยังสนับสนุนการกระทำนี้อยู่ จึงสมควรที่สหประชาชาติจะต้องจัดการวางมาตรการการปราบปรามให้มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยควรที่จะลงโทษประเทศที่เป็นผู้สนับสนุน Hijacking ด้วย มิฉะนั้น Hijacking ก็จะมีมากขึ้นทุกวัน

๔. การค้าทาส Slave Trade

การค้าทาส การค้าหญิงและเด็ก เป็นการกระทำซึ่งกระทบกระเทือนต่อมนุษยธรรม ชักต้อนศีลธรรม ในต้นศตวรรษที่ ๑๕ ประเทศมหาอำนาจบางประเทศได้พยายามที่จะขยายความหมายของคำว่าโจรสลัด โดยจะรวมการค้าทาสลงไปด้วย ซึ่งทำให้เกิดปัญหา ๒ ประการ ประการแรกคือ รัฐหนึ่งจะรวมคำว่าการค้าทาสเป็นความผิดฐานโจรสลัด ในกรณีที่เขาจับบุคคลในรัฐอื่นมาได้แล้ว มาพิจารณาในศาลของตนว่าการค้าทาสนั้นเป็นความผิดฐานโจรสลัดได้หรือไม่ ? ประการที่สองเรือเอกชนของรัฐจะเข้าไปเยี่ยมและตรวจคนเรือที่ติคองของรัฐอื่น ๆ ภายใต้ขอหาที่สงสัยว่าเรือลำนั้นค้าทาสได้หรือไม่ ? ในคำตอบขอแรก ศาลสูงทางทะเลของประเทศอังกฤษ ( The British High Court of Admiralty ) ซึ่งได้ตัดสินไว้ และได้นำมาใช้เป็นมาตรฐานว่า การค้าทาสเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งไม่เกี่ยวกับโจรสลัด

ในกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>๑๐</sup> และถือว่าการ เข็มและคนเรือเป็นการล่วงเกิน สิทธิความเท่าเทียม และความเป็นเอกราชของรัฐ ดังนั้น จึงไม่อาจขยายความหมาย ของโจรสลัดนี้ได้ เพราะไม่เป็นที่ยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศ ถ้าการตรวจคน นั้นถูกขัดขวางจากเรือที่ถูกตรวจคนโดยประการใด ๆ ก็ไม่อาจจะเอาโทษแก่เรือ ลำนั้นได้ คำตัดสินของศาลสูงสหรัฐ ฯ ก็เป็นไปในทำนองนี้ คือปล่อยเรือสเปนที่ถูก จับในคดี เรือ Antelope<sup>๑๑</sup> อย่างไรก็ตาม ปีใน ๑๘๒๐ สภาของเกรตสลมติ ยอมรับรัฐบัญญัติการค้ำทาส ว่าเป็นการกระทำฐานโจรสลัด<sup>๑๒</sup>

ความร่วมมือระหว่างประเทศในกรณีจะกำจัดการค้าทาส มีประเทศ อังกฤษเป็นตัวตั้งตัวตี โดยเสนอปัญหาที่ต่อการประชุมที่กรุงเวียนนา ๑๘๑๔ - ๑๘๑๕ เพื่อจะรักษาความมั่นคงของประเทศมหาอำนาจ โดยเสนอว่า การค้าทาสนั้นสมควรที่จะ ยุติ การพยายามที่จะกำจัดการค้าทาสของประเทศอังกฤษทำให้เกิดมีการแลกเปลี่ยน สิทธิระหว่างรัฐที่จะตรวจคนเรือที่ถูกสงสัยว่าจะมีการบรรทุกทาส แต่ประเทศมหาอำนาจ อื่น ๆ อาทิเช่นสหรัฐอเมริกาเห็นว่าสิทธิที่จะทำการตรวจคนนี้กระทบกระเทือนต่ออำนาจ อธิปไตยและจะทำให้เกิดผลร้าย แต่ประเทศอังกฤษก็ยืนยันความเห็นเดิม ต่อมาใน ค.ศ. ๑๘๔๑ ก็มีประเทศอื่นเห็นพ้องด้วยเป็นอันมาก

<sup>๑๐</sup> คดี Le Louis ในปี ๑๘๑๓

<sup>๑๑</sup> ประธานศาลสูงสุด Marshall (Chief Justice John Marshall) กล่าวไว้ในคำพิพากษาว่า "...ไม่มีชาติใดที่สามารถวางกฎสำหรับชาติอื่น และไม่มี ชาติใดที่จะบัญญัติกฎหมายของชาติต่าง ๆ ได้ ดังเช่นกรณีการค้าทาสถูกต้องตามกฎหมาย ของรัฐที่มีบัญญัติห้ามไว้ คำตัดสินนี้ร่างไว้ซึ่งสิทธิเท่าเทียมของรัฐอธิปไตย", Fenwick, op.cit., p. 509

<sup>๑๒</sup> Fenwick, Loc - cit

ในปี ๑๘๘๕ ได้มีการทำสัญญาระหว่าง ๑๔ รัฐ ในเรื่องกำจัดการค้าทาส สหรัฐอเมริกาได้ลงนาม และให้สัตยาบันว่าจะถือปฏิบัติตามการกำจัดการค้าทาส และการขนส่งทาสผิดกฎหมาย ต่อมาในปี ๑๘๘๘ ๑๔ รัฐเริ่มนี้ก็ไปประชุมกันที่กรุงบรัสเซล (Brussels) และลงนามในปี ๑๘๘๐ ในกรมสารที่จำกัดสิทธิและมาตรการปราบปราม สำหรับกรณีซึ่งสงสัยว่าจะมีการค้าทาส ขนส่งทาส และในขณะที่เดียวกันก็ตกลงที่จะมีศาลกงสุลพิเศษเพื่อสอบสวนและพิจารณาผู้ต้องหา มติบัญญัติในปี ๑๘๘๕ และปี ๑๘๘๐ ได้ถูกนำมาเป็นสนธิสัญญาแองต์แวร์แมง (St. Germain - en - laye) ซึ่งลงนามเมื่อวันที่ ๑๐ กันยายน ค.ศ. ๑๘๑๘ โดยรัฐผู้ลงนามตกลงที่จะพยายามขจัดการค้าทาสให้หมดไปทั้งทางบกและทางน้ำ ในอนุสัญญาการค้าทาส (Slavery Convention) ลงนามที่กรุงเจนีวา วันที่ ๒๕ กันยายน ๑๙๒๖ รัฐที่รวมในสัญญาตกลงกันว่า รัฐแต่ละรัฐโดยความเคารพต่ออำนาจเหนืออาณาเขตภายใต้อำนาจอธิปไตย จะป้องกันและขจัดการค้าทาสและจะพยายามนำไปสู่การเลิกทาสในที่สุด

ต่อมาในปี ๑๙๔๖ ได้มีการประชุมที่กรุงเจนีวา ที่ประชุมได้มีการยอมรับอนุสัญญาภาคผนวกเกี่ยวกับการเลิกทาส การค้าทาส และสถาบันและการปฏิบัติทำนองเดียวกันต่อทาส (The Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and the Institution and Practice Similar to Slavery) อนุสัญญานี้ขึ้นบนตามอนุสัญญาปี ๑๙๒๖ และรวมถึงสถาบันและการปฏิบัติทำนองเดียวกันกับทาส เช่นการใช้หนี้โดยเอาตัวมาเป็นทาส ทาสในเรือนเบี้ย (serfdom) การขายหญิงเพื่อมุ่งประสงค์จะให้หญิงแต่งงานโดยที่หญิงนั้นไม่ยินยอม การเอาเด็กมาเลี้ยงเพื่อประสงค์จะเอามาใช้แรงงานอย่างน่าละอาย เป็นต้น<sup>๑๓</sup>

<sup>๑๓</sup>Nanda, V.P. and Bassiouni, M.C. "Slavery and Slave Trade" A Treatise on International Criminal Law Vol I Charles C. Thomas Publisher Springfield, Illinois, 1973. p. 511

อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ปี ๑๙๕๘ ( The Geneva Convention on High Seas ) ได้เรียกร้องให้ทุกรัฐรับเอามาตรการการป้องกันและการลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพมาใช้เกี่ยวกับการขนส่งทาสในเรือ ภายใต้อำนาจกฎหมายที่เรือใช้ธง และป้องกันการใช้ธงโดยฉกฉวยประสังค์ โดยการค้าและขนส่งทาส ๑๔

ในเดือนกรกฎาคม ปี ๑๙๖๓ สภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ ได้มีการพิจารณาถึงปัญหาเรื่องทาส และการค้าทาสก็ยังคงมีอยู่ สภาได้ลงมติที่จะให้สำนักงานเลขาธิการองค์การสหประชาชาติจัดทำผู้รายงานเกี่ยวกับเรื่องนี้ และในเดือนกุมภาพันธ์ ปี ๑๙๖๓ สำนักงานเลขาธิการสหประชาชาติได้ตั้งนาย Mohamed Awad ขึ้นเป็นผู้รายงานเกี่ยวกับเรื่องนี้ ๑๕ ส่วนหนึ่งของการรายงานนี้ คณะผู้รายงานได้พิจารณาถึงเรื่องการปฏิบัติการค้าขายทาสของการเลือกปฏิบัติ โดยเหตุผลทางเชื้อชาติ ( The Slavery - like practice of Apartheid ) หรือของการเป็นชาวอาณานิคม ( Colonialism ) ๑๖ นาย Mohamed Awad เห็นว่าควรที่จะมีการร่วมมือระหว่างประเทศ ในการจัดการเลือกปฏิบัติโดยเหตุผลทางเชื้อชาติ เพราะเป็นการปฏิบัติที่มีลักษณะเหมือนการปฏิบัติต่อทาส ๑๗

#### ๕. การเลือกปฏิบัติโดยเหตุผลทางเชื้อชาติ Apartheid

นโยบาย Apartheid นี้มีหลายประเทศที่ใช้อยู่ เช่น ประเทศสหภาพอัฟริกาใต้ ( Union of South Africa ) ปอร์ตุเกส สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

๑๔ The Geneva Convention On High Seas, Article 13

๑๕ Nanda V.P. and Bassiouni, M.C. op.cit., p. 511

๑๖ Ibid, p. 512

๑๗ Ibid, p. 517

คำว่า apartheid เป็นภาษาอัฟริกันแปลว่า "การแบ่งแยก" แต่รัฐบาลที่ใช้นโยบายนี้อ้างว่านโยบายนี้มีใจการแบ่งแยก แต่เป็นการเลือกปฏิบัติ ( discrimination ) ที่มีจุดมุ่งหมายจะให้คนเชื้อชาติต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้การปกครองมีโอกาสที่จะตัดสินใจโดยตนเองได้อย่างเต็มที่ และสนับสนุนให้คนเชื้อชาตินั้น ๆ รักษาเอกลักษณ์วัฒนธรรมและมรดกตกทอดต่าง ๆ อันเป็นของเชื้อชาตินั้น ๆ เอาไว้ ทั้งนี้เนื่องจากเหตุผลที่ว่าคนเชื้อชาติต่าง ๆ นั้นผิดแผกกันในเรื่องความจงรักภักดีเรื่องการถือพวกพ้อง วัฒนธรรม และวิถีชีวิต

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่อ้างว่าเป็นประเทศที่เคารพหลักเสรีภาพอย่างเต็มที่ ก็ยังมีการรังเกียจผิว คือมีการแบ่งแยกระหว่างคนผิวขาวและคนผิวดำอยู่บ้างเหมือนกัน ซึ่งบางทีก็ เป็นเหตุก่อให้เกิดความวุ่นวายภายในประเทศ

ประเทศปอร์ตูเกสนั้นมีนโยบาย apartheid กับประเทศที่เป็นอาณานิคมของตนในอัฟริกา เช่นแองโกลา โมแซมบิก กินี - บิสเซอ หมู่เกาะปรีนซิป เป็นต้น โดยมีการเลือกปฏิบัติระหว่างคนผิวขาวที่เป็นชาวโปรตุเกส หรือชาวยุโรปอื่นกับชาวพื้นเมืองผิวดำ และชาวปอร์ตูเกส ต้องเผชิญกับการต่อต้านกับชาวพื้นเมืองมาตั้งแต่ปี ๒๕๐๔ เพราะความต้องการเป็นอิสระของชาวพื้นเมือง และประเทศปอร์ตูเกสยังต้องทำสงครามกับชาวอัฟริกาอื่น ที่เป็นอาณานิคมมาถึงปัจจุบัน

ประเทศอังกฤษเคยเป็นประเทศที่ใช้นโยบาย apartheid เหมือนกัน ในสมัยที่ประเทศโรดิเชียเป็นของอังกฤษ เมื่อประเทศโรดิเชียเป็นเอกราช ก็คงยังมีนโยบาย apartheid อยู่ระหว่างชนชั้นปกครองผิวขาวและคนพื้นเมืองผู้อยู่ใต้การปกครองผิวดำ

ประเทศสหภาพอัฟริกาใต้เป็นประเทศที่ถือนโยบาย apartheid อย่างเคร่งครัด ๑๘ คนผิวขาวพยายามทุกวิถีทางที่จะทำให้คนผิวดำอยู่ในสภาพคล้ายทาส

๑๘ เริ่มตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๔๘ (๒๕๑๑)

หรือปราศจากความรู้สึกนึกคิดใด ๆ นโยบาย apartheid ของสหภาพอัฟริกาใต้ได้ ทำการกดขี่ชนเผ่าคนพื้นเมืองผิวดำหลายประการคือ

๑. กำจัดเสรีภาพในเคหะสถาน ครอบครัวและถิ่นที่อยู่
๒. มีการแบ่งเขตการปกครองกันระหว่างคนผิวขาวและชาวอัฟริกา ซึ่ง ก่อความเคียดแค้นอย่างยิ่งให้แก่ชาวอัฟริกา
๓. การทำงาน ชาวอัฟริกาไม่ได้รับความคุ้มครองในการทำงาน อาจ ถูกเลิกจ้างเมื่อไรก็ได้ และมีการส่งงานอาชีพบางชนิดให้แก่ชาวยุโรปโดยเฉพาะ
๔. การศึกษาโรงเรียนสำหรับเด็กชาวอัฟริกาไม่อาจตั้งขึ้นได้ เว้นแต่ จะได้ขันทะเบียนไว้กับรัฐบาล ซึ่งรัฐมนตรีกระทรวงศึกษาธิการอาจใช้ดุลพินิจก่อน ปฏิเสธเรื่องการขันทะเบียนนี้ได้ และห้ามชาวอัฟริกาที่อยู่ในเมืองสอนหนังสือแก่เพื่อน คนพื้นเมืองในเคหะสถานโดยไม่เก็บค่าเล่าเรียน และห้ามนักศึกษาชาวอัฟริกาเข้าฟัง คำบรรยายที่มหาวิทยาลัยเคปทาวน์ ถ้าฝ่าฝืนมีความผิดอาญา
๕. การแต่งงาน การชุมนุมและการสมาคม มีการแบ่งแยกห้องพัก ระหว่างผิว และมานั่งในสวนสาธารณะ ถ้าชาวพื้นเมืองฝ่าฝืนก็มีโทษทางอาญา
๖. ชาวอัฟริกาไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน
๗. สิทธิที่จะออกไปและกลับ ชาวอัฟริกาไม่มีสิทธิที่จะออกจากอัฟริกาใต้ เพื่อรับทุนเล่าเรียนของมหาวิทยาลัยในสหรัฐอเมริกา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตโดย กฎหมาย เว้นแต่ผู้ที่ยื่นคำร้องวาทนจะออกไปจากประเทศสาธารณรัฐอัฟริกาใต้เป็นการ ถาวร
๘. หลักแห่งกฎหมาย ชาวอัฟริกาไม่มีสิทธิเข้ารับตำแหน่งลูกขุนในคดี อาญา ไม่ว่าในคดีใด และอาจถูกจับและกักขังได้โดยไม่มีกำหนด ถ้าถูกสงสัยว่าเป็น พวกก่อการร้าย หรือไม่ยอมให้ข่าวสารแก่ตำรวจเกี่ยวกับผู้ก่อการร้าย เป็นต้น



กรณีที่ใช้นโยบายนี้ และยิ่งให้ความสนับสนุนรัฐบาลปอร์ตุเกสในการทำสงครามกับ  
อาณานิคมของปอร์ตุเกสอีกด้วย

ในปี ๑๙๗๓ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ลงมติรับหลักการในสนธิสัญญา  
การกำจัดและลงโทษความผิดอาญาเกี่ยวกับการปฏิบัติโดยเหตุผลทางเชื้อชาติ (Inter-  
national Convention on the Suppression and Punishment of the Crime  
of Apartheid) สนธิสัญญานี้ได้รับความเห็นชอบจาก ๔๑ ประเทศ ไม่ออกเสียง  
๒๖ ประเทศ และได้รับการคัดค้านจาก ๔ ประเทศ ได้แก่สหภาพอัฟริกาใต้  
ปอร์ตุเกส สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ๒๐ ซึ่งสนธิสัญญานี้ให้รัฐภาคีต่อต้านการกระทำ  
ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติแก่ชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งดังเช่น ในอัฟริกาใต้ ซึ่งการกระทำที่เลือก  
ปฏิบัตินี้ให้มวลสมาชิก ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญา การเลือกปฏิบัติตาม  
สนธิสัญญานี้เป็นการที่ชนกลุ่มหนึ่งทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพและ  
ศักดิ์ศรีของชนอีกกลุ่มหนึ่ง หรือการกระทำโดยปราศจากมนุษยธรรมและลงโทษโดย  
ไม่มีเหตุผล จับกุมโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นต้น และการแบ่งแยกการปฏิบัติ  
ระหว่างกลุ่มนี้อาจจะเป็นกลุ่มทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมก็ได้ สนธิสัญญานี้  
ระบุให้รัฐภาคีมีอำนาจลงโทษบุคคลผู้ก่อเหตุอาชญากรรมมาตรา ๒ ของ  
สนธิสัญญานี้ภายในศาลของรัฐใด ไม่ว่าผู้ต้องหาจะเป็นคนในสัญชาติของตน เป็นคน  
สัญชาติอื่นหรือเป็นคนไร้สัญชาติก็ได้ และความผิดเช่นว่านี้ตามสนธิสัญญานี้ไม่ถือว่าเป็น  
ความผิดทางการเมือง จึงมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันได้

๒๐

International Legal Materials. Currenty Document Vol 13

Number 1, January 1974. (American Society of International Law)

ถึงแม้ว่าสหประชาชาติจะมีสนธิสัญญานี้ขึ้นมากก็ตาม ในปัจจุบันนี้ สาธารณรัฐ  
 อัฟริกาใต้อย่างยืนยันทึจะนโยบาย Apartheid ต่อไป ทั้งนี้เพราะในการปราบ  
 ปรามผู้ต่อต้านนโยบายนี้ รัฐบาลสาธารณรัฐอัฟริกาใต้ ได้รับความช่วยเหลือสนับสนุน  
 ทางอาวุธจากประเทศอื่น เช่นประเทศฝรั่งเศส สหภาพโซเวียต และมีการร่วมมือทาง  
 ทหารกับประเทศอื่น ๆ ทางซีกโลกใต้วัย และอีกประการหนึ่ง สหประชาชาติยังไม่มี  
 เครื่องมือที่มีประสิทธิภาพที่จะใช้บังคับให้ยุติการใช้นโยบายนี้ นอกจากนี้รัฐบาลอัฟริกาใต้  
 ยังชักชวนประเทศอื่นใช้นโยบายนี้ต่อไปด้วย

แต่เมื่อมีสนธิสัญญาฉบับนี้แล้ว ประเทศอื่นก็มีแนวโน้มเอียงที่จะเลิกใช้  
 นโยบาย Apartheid นี้ เช่นประเทศนามิเบีย ผู้นำของประเทศเริ่มคัดค้านการ  
 กระทำของสหภาพอัฟริกาใต้ โดยอ้างว่าประเทศนั้นมีไซประเทศสมุนของสหภาพอัฟริกาใต้  
 และภายในประเทศนี้ได้เริ่มนโยบายที่จะต่อต้านคนผิวดำใหนอยที่สุด ส่วนประเทศ  
 โรดิเชียนั้น นายกรัฐมนตรีโรดิเชียได้ประกาศประเทศโรดิเชียยอมให้คนพื้นเมืองผิวดำ  
 เข้ามามีส่วนในการปกครองประเทศได้แล้ว โดยถือว่ารัฐบาลมีความมุ่งประสงค์ให้คน  
 กลุ่มมากเป็นคนปกครองโรดิเชีย ๒๑

๖. การทำลายเผ่าพันธุ์มนุษย์ The Crime of Genocide

ปัญหาหนึ่ง คืออาชญากรรมที่เป็นการทำลายเผ่าพันธุ์มนุษย์ (The crime  
 of Genocide) ซึ่งเป็นการฆาตกรรมมนุษย์ เพื่อที่จะจำกัดพันธุ์ การเอาตัวลงมา  
 เป็นทาส การบังคับขยายหรือการกระทำใด ๆ ที่ไร่มนุษยธรรมต่อประชาชนพลเมือง  
 ก่อนหรือหลังสงคราม หรือการทำลายล้าง อันเนื่องมาจากเหตุผลทางการเมือง เชื้อชาติ

ศาสนา โดยเกี่ยวข้องกับกรกระทำทางอาชญากรรมนั้น จะเป็นการผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศหรือไม่ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ประกาศ ณ วันที่ ๑๐ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๔๘ ว่าการทำลายเผ่าพันธุ์มนุษย์เป็นความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ ผู้กระทำไม่ว่าเป็นเอกชนบุคคลธรรมดา หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม จะต้องถูกลงโทษสำหรับการกระทำนั้น ต่อมาอีก ๒ ปีในวันที่ ๙ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๔๘ สมัชชาใหญ่ได้ยอมรับอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษการกระทำอาชญากรรมทำลายเผ่าพันธุ์มนุษย์ (The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) อนุสัญญานี้ให้อำนาจศาลของรัฐที่เกี่ยวข้อง เป็นอำนาจที่จะสามารถพิจารณาลงโทษได้เป็นลำดับแรก แต่เนื่องจากอนุสัญญานี้มีความคลุมเครือและไม่ชัดเจน จึงจะปรากฏได้ว่า ถ้ารัฐอื่นใด ๆ ที่จะป้องกันหรือจะจัดการกระทำเช่นนั้น โดยถือว่าเป็นความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ และตนมีสิทธิที่จะจับกุมพิจารณาคดีได้ รัฐนั้นก็อาจจะถูกรายงานต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศว่ากล่าวลงไป ละเมิดอำนาจศาลส่วนท้องถิ่นของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้น <sup>๒๒</sup>

ศาลสูงอิสราเอลได้ให้ความเห็นในคดีไอชมันน์ (The Eichmann case: Attorney General of Israel v Eichmann) ปี ๑๙๖๐ ซึ่งถูกฟ้องว่ากระทำการ genocide ต่อชาวยิวถึง ๖๐๐,๐๐๐ ล้าน ว่าการกระทำของจำเลยนี้มีใช่เป็นการกระทำผิดภายใต้กฎหมายของอิสราเอลแต่อย่างใดก็ตาม แต่การกระทำนี้ประทุษร้ายต่อคนชาติทั้งหมด และทำให้คนชาติหวาดกลัวเป็นความผิดอันร้ายแรงต่อกฎหมายนานาชาติ (delicta juris gentium) และกฎหมายระหว่างประเทศก็ให้อำนาจศาลแก่ประเทศต่าง ๆ ที่จะรับความผิดเหล่านี้ได้ เป็นอำนาจทางตุลาการ และองค์การ

ทางนิติบัญญัติของรัฐ ที่จะนำคตินั้นมาพิจารณาได้ เป็นอำนาจศาลที่จะพิจารณา  
ความผิดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นหลักสากล <sup>๒๓</sup>

Genocide เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ  
บังคับความรับผิดชอบของเอกชนเหนือผู้กระทำผิด ผู้ซึ่งไม่อาจอ้างได้ว่าเป็นการกระทำ  
ของรัฐหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เป็นการกระทำผิดโดยตนเอง

๗. ความผิดของการก่อการร้าย Crime of Terrorism

ในคดีการก่อการร้าย (terrorism) เป็นเครื่องมือทางการเมือง  
ของรัฐหนึ่ง หรือของระหว่างประเทศ มีองค์การทางการเมืองหลายองค์การใช้วิธี  
การก่อการร้ายอย่างแท้จริง (authentic terrorist methode) ต่อประชาชนโดย  
มีวัตถุประสงค์ที่จะยึดถือเอาและวางอำนาจเผด็จการเหนือประชาชน <sup>๒๔</sup>

คำว่า "terrorism" นั้นมาจากคำว่า terro และ babarity  
ซึ่งหมายถึงการทำให้กลัวโดยวิธีการอันป่าเถื่อน อีกความหมายหนึ่งนั้น หมายความว่า  
การขู่ให้ตื่นตกใจ (fright intimidation) <sup>๒๕</sup>

นักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายของคำว่า terrorism ไว้ดังนี้

<sup>๒๓</sup> Bassiouni, H.C. "Genocide and Racial Discrimination"

Bassiouni and Nanda op.cit., p. 528

<sup>๒๔</sup>

Tran - Tam "Crimes of Terrorism and International Criminal  
Law" Bassiouni and Nanda op.cit., p. 490

<sup>๒๕</sup>

Ibid, p. 491

"เป็นการกระทำที่ทำให้บุคคลใจจำต้องปฏิบัติตน โดยการประทุษร้าย  
อย่างไร ๆ ซึ่งเป็นการกระทำโดยการข่มขู่ โดยการกระทำด้วยความเลวร้ายใด ๆ  
หรือกระทำโดยวิธีใด ๆ <sup>๒๖</sup>

"เป็นการรัฐโดยมุ่งถึงการใช้กำลังประทุษร้าย" <sup>๒๗</sup>

การก่อกองร้ายในปัจจุบัน เป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศ ซึ่ง  
ประทุษร้ายต่อความสงบของมนุษย์ และความมั่นคงของมนุษย์ ประทุษร้ายคอมมิวนิสต์  
สากล (universal conscience) และทำให้เสื่อมต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ <sup>๒๘</sup>

โดยมากการก่อกองร้ายในปัจจุบัน มักจะเป็นการกระทำโดยตรงต่อหัวหน้า  
ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่อื่นใดของรัฐโดยวิธีใด ๆ อันเป็นอันตรายต่อส่วนรวม เช่นการขู่  
การลอบวางระเบิด และการทำลาย ซึ่งเป็นการทำลายชีวิตคนและทรัพย์สิน

บางทีการก่อกองร้ายอาจจะกระทำโดยสถาบันลับ (secret institut-  
ions) หรือกลุ่มบุคคลซึ่งตั้งขึ้นเพื่อมีวัตถุประสงค์ในลักษณะใดอย่างหนึ่ง ในกรณีนี้  
ความก้าวหน้าของลัทธิของเขาถูกขัดขวาง ก็จะก่อกองรุนแรงโดยกลุ่มบุคคลนั้น ก่อความ  
ผิดอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายอาญาของประเทศ

<sup>๒๖</sup> ศาสตราจารย์ Givanovicht

<sup>๒๗</sup> Dr. Lemkin ทั้งศาสตราจารย์ Givanovicht

ได้ให้ความเห็นไว้ในการประชุมครั้งที่ ๖ ในเรื่อง การจัดทำประมวลกฎหมายอาญา  
(International Conference for the Unification of Penal Code) ที่กรุง  
โคเปนเฮเกน ระหว่างเดือนสิงหาคม ถึงเดือนกันยายน ค.ศ. ๑๙๓๕

<sup>๒๘</sup> Tran - Tam op.cit., p. 493

การก่อกองร้ายมิใช่เป็นความผิดทางการเมือง เพราะเป็นการกระทำที่ร้ายแรงต่อศีลธรรม กฎหมาย โดยการฆาตกรรม ลักพาเรียกค่าไถ่ การลอบวางระเบิด การลอบวางเพลิง และการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นการกระทำโดยใช้อาวุธและความรุนแรง <sup>๒๘</sup>

นอกจากนี้ สถาบันกฎหมายระหว่างประเทศสาขาอเมริกา <sup>๓๐</sup> และมติของที่ประชุมระหว่างประเทศในปี ๑๙๓๕ ในเรื่องการรวมกฎหมายอาญาก็มีมติว่า การก่อกองร้ายมิใช่ความผิดทางการเมือง เป็นความผิดที่ส่งข้ามแดนได้ <sup>๓๑</sup>

หน้าที่ของรัฐในการจะกำจัดการก่อกองร้าย

เป็นหน้าที่ของรัฐทุกรัฐที่จะต้องกำจัดการก่อกองร้าย กฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติให้รัฐมีหน้าที่อย่างเคร่งครัด ๒ ประการคือ

๑. หน้าที่ในการละเว้นการกระทำทั้งหลายที่มุ่งต่อการสนับสนุนและการส่งเสริมทั้งทางตรงและทางอ้อม ต่อการกระทำก่อกองร้ายต่อรัฐอื่น

๒. เป็นหน้าที่ของรัฐในการที่จะกำจัดการก่อกองร้ายภายในดินแดนของตน

ความผิดในการกระทำก่อกองร้ายนี้ ในปี ๑๙๓๗ ได้มีการยอมรับมติในการประชุมระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการรวมประมวลกฎหมายอาญาที่กรุงวอร์ซอ

<sup>๒๘</sup> มติซึ่งยอมรับกัน โดยสถาบันกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Institute) ในปี ๑๘๘๒

<sup>๓๐</sup> แผนงาน ข้อที่ ๑๕ ของ American Branch of the International Law.

<sup>๓๑</sup> Tran - Tam , op.cit., p. 492

ว่าเป็นความผิดที่สังฆามแดนได้ และเป็นความผิดในหลักสากลที่จะกำจัดการกระทำนี้<sup>๓๒</sup> และในการประชุมเรื่องเดียวกันนี้ครั้งที่ ๒ ที่กรุงโคเปนเฮเกน คือว่าเป็นความผิดที่อยู่ภายใต้หลักสากล เว้นแต่รัฐที่เกี่ยวข้องจะขอตัวไปพิจารณาเองโดยกฎหมายของรัฐ<sup>๓๓</sup>

## ๔. อาชญากรรมสงคราม War Crimes

ความคิดเกี่ยวกับเรื่องอาชญากรรมสงคราม แต่เดิมมาจนถึงสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง เห็นว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับจารีตประเพณีในการทำสงคราม ไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมาย จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ได้มีความพยายามเป็นครั้งแรกที่จะลงโทษในความผิดอาชญากรรมสงคราม แต่ความพยายามนี้ไร้ผลทั้งในคดีของพระเจ้า Wilhelm ที่ ๒ ของราชวงศ์ Hohenzollern<sup>๓๔</sup> และคดีอาชญากรรมสงครามทั่วไปที่เกี่ยวข้องในสงครามโลกครั้งที่ ๑ นี้ ทั้งสองคดีประสบผลล้มเหลว แต่ความล้มเหลวนี้ก็ถือเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งนำมาตระหนักในการพิจารณาพิพากษาในคดีอาชญากรรมสงครามภายหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒

ปัจจัยซึ่งนำมาสู่การที่จะให้มีการลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพของคดีอาชญากรรมสงครามคือ

๑. การวิวัฒนาการของกฎหมายต่อต้านสงคราม และการที่จะให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการทำสงครามภายนอกที่น้อยที่สุด และเรียกร้องให้มีการลงโทษมากขึ้นต่อผู้กระทำผิดต่อความสงบและอาชญากรรมสงคราม

<sup>๓๒</sup> Ibid, p. 494

<sup>๓๓</sup> Ibid, p. 495

<sup>๓๔</sup> Bierzanek, R. "The Prosecution of War Crimes" Bassiouni and Nanda, op.cit., p. 566

๒. สงครามของเยอรมันและญี่ปุ่นในสงครามโลกครั้งที่ ๒ ได้สร้างความตื่นตระหนกให้โลกที่จะมีการลงโทษอาชญากรสงคราม ภายหลังจากสงคราม และความล้มเหลวของการพยายามในเรื่องนี้ ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ ๑ ได้นำไปสู่กฎหมายใหม่ๆ ในเรื่องนี้ <sup>๓๕</sup>

อาชญากรสงคราม คือการละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีแห่งสงคราม การละเมิดไม่จำกัดแต่เฉพาะการฆ่า แต่รวมถึงทารุณกรรมหรือการขนย้ายประชากรในดินแดนที่ถูกยึดครอง เพื่อเอาไปใช้แรงงานทาส มาตรการหรือทารุณกรรมเชลยศึก หรือบุคคลในทะเล มาตรการตัวประกัน การปล้นสะดมทรัพย์สินของรัฐหรือของเอกชน การทำลายเมืองหรือหมู่บ้านอย่างราบเรียบ หรือการกระทำอื่น ๆ ซึ่งไม่มีความจำเป็นทางทหาร <sup>๓๖</sup>

อาชญากรสงคราม เป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนความรู้สึกของมนุษย์ เป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม ใดมีการยอมรับเรื่องอาชญากรสงครามเข้าไว้ในหลักเรื่องอำนาจลงโทษสากล แมว่าบางประเทศจะถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐที่อาชญากรมีสัญชาติแต่ผู้เดียวที่จะทำการพิจารณาพิพากษาได้ หรือรัฐที่เกี่ยวข้องจะทำการพิจารณาพิพากษาได้ แต่หลักที่ยอมรับกันทั่วไป คือสิทธิที่จะโทษคืออาชญากรสงครามนี้มีไว้เฉพาะแต่อำนาจศาลของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมนั้น หรืออาชญากรรมใดกระทำในเขต แต่เป็นหน้าที่ของรัฐใด ๆ ก็ต้องมีอำนาจลงโทษผู้กระทำถึงเช่นกรณีโจรสลัด <sup>๓๗</sup> ซึ่งก็คืออาชญากรสงครามภายหลังจากสงครามโลก

<sup>๓๕</sup> Ibid, p. 567

<sup>๓๖</sup> ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ นูเรมเบิร์ก ๘ สิงหาคม ๑๙๔๕ ข้อ ๖

<sup>๓๗</sup> UN War Crimes comm. Law Reports of Trails of War Criminal 1949 p. 29



ครั้งที่ ๒ ก็ใช้หลักฐานทั้งสิ้น เช่นคดี Almclo ซึ่งเป็นคดีที่ศาลอังกฤษที่เนเธอร์แลนด์ ได้พิพากษาว่าคนเยอรมันกระทำผิดฐานอาชญากรรมสงคราม โดยการฆ่าชาวเนเธอร์แลนด์<sup>๓๘</sup> ในคดี The Zyklon B, case <sup>๓๙</sup> ซึ่งศาลอังกฤษที่เมือง Hamburge ในปี ๑๙๖๖ พิจารณาชาวเยอรมันว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม ฐานฆ่าคนหลายชาติตายด้วยการรมแก๊ส ซึ่งไม่เฉพาะแต่ชาวอังกฤษเท่านั้น หรือในคดี Hadamar Trail<sup>๔๐</sup> ศาลทหาร อเมริกาที่ประเทศเยอรมันในปี ๑๙๔๕ พิจารณาชาวเยอรมันว่าเป็นอาชญากรรม สงคราม เพราะบังคับให้ชาวโปแลนด์และชาวโรเวียตดื่มยาพิษตาย และในวันที่ ๓ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๔๕ ได้มีการตกลงที่กรุงลอนดอนระหว่างสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อังกฤษและสหภาพโซเวียต ตั้งศาลทหารระหว่างประเทศ ( International Military Tribunal ) เพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามที่เมืองนูเรมเบิร์ก ( Nuremburg )<sup>๔๑</sup> ความผิดอาชญากรรมสงคราม ตามธรรมนูญทั้งสามนี้คือความผิดต่อต้านติภาพต่อการสงคราม และคอมมูนลิสซึม ความผิดฐานเป็นอาชญากรรมสงคราม รวมทั้งการละเมิดกฎและ ประเพณีแห่งการทำสงครามด้วย <sup>๔๒</sup>

ความผิดอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญทั้งสามนูเรมเบิร์กนี้ นำไปสู่สนธิสัญญา The Nonapplicability of Statutory Limitations of War Crimes and Crime against Humanity ๑๙๖๘ ซึ่งวางหลักความผิดอาชญากรรมคอมมูนลิสซึม

<sup>๓๘</sup> Ibid, p. 35  
<sup>๓๙</sup> Ibid, p. 93  
<sup>๔๐</sup> Ibid, p. 49  
<sup>๔๑</sup> สุขเปรมวรินทร์ , เรื่องเดิม, หน้า ๒๐๐

<sup>๔๒</sup> มติสมัชชาใหญ่ Res/2391 (18) Dec. 9, 1968 Bierzanek, R. op.cit., p. 576

และความผิดเกี่ยวกับสงคราม โดยอาศัยหลักในธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก รวมทั้งการ  
ละเมิดอย่างร้ายแรงในสนธิสัญญากรุงเจนีวา ในปี ๑๙๔๘ ด้วย <sup>๔๓</sup>

อนุสัญญานี้ยังได้รวมถึงการกระทำความผิดต่อมนุษยชน ไม่ว่าจะได้กระทำ  
ในยามสงคราม หรือในยามสงบ ตามธรรมนูญศาลนูเรมเบิร์ก รวมถึงการใช้กำลังบังคับ  
และการกระทำที่ปราศจากมนุษยธรรม ในนโยบาย Apartheid รวมถึงการกระทำ  
genocide ดังที่มีบัญญัติไว้ในสัญญาปี ๑๙๔๘ และการกระทำใด ๆ ที่รุนแรง อันกฎหมาย  
ภายในของประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นมิได้บัญญัติไว้ <sup>๔๔</sup>

รัฐภาคีในอนุสัญญานี้มีอำนาจศาลในคดีอาญาที่จะทำการพิจารณาคดีพิพากษา  
ได้โดยใช้มาตรการทางกฎหมาย หรืออื่นตามท้องถิ่นของตน และมีอำนาจที่จะส่งตัว  
ข้ามแดนได้ในกรณีที่มีผู้ร้องขอ <sup>๔๕</sup>

---

<sup>๔๓</sup> ๑. อนุสัญญาการบาดเจ็บและการป่วยของทหารในสนามรบ ( The Convention  
on the Wounded and Sick of Amies in the Field )

๒. อนุสัญญาการบาดเจ็บ การป่วยและเรืออัปปางของทหารเรือในทะเล  
( The Convention on the Wounded, Sick and Shipwrecked Member of  
Armed Force at Sea.

๓. อนุสัญญาเชลยสงคราม ( The Prisoners of War Convention)

๔. อนุสัญญาเกี่ยวกับการป้องกันพลเรือนในยามสงคราม ( The Convention  
Relating to the Protection of Civilian in Time of War )

<sup>๔๔</sup>  
The Convention on The Nonapplicability of Statutory  
Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity Article I(b)

<sup>๔๕</sup>

Ibid, Article 3

๕. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

อันตรายของการใช้ยาเสพติด เป็นปัญหาที่ทุกทุกประเทศโลคน่าเป็น ปัญหาทางสังคมของประเทศ ประเทศต่าง ๆ พยายามวางแผนที่จะกำจัด และควบคุม การใช้ยาเสพติดเกี่ยวกับเภสัชกรรมบางชนิด ยาเสพติดที่ถือว่าเป็นอันตรายในความ ตกกลางระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับยาเสพติด เช่นฝิ่น กัญชา โคคา และยาเสพติดที่ผลิต ขึ้นโดยทางเคมี

สหประชาชาติได้จัดการให้มีอนุสัญญาเกี่ยวกับความผิดเรื่องยาเสพติด

คือ The Single Convention on Narcotic Drugs ในค.ศ. ๑๙๖๑ กำหนด ให้อำนาจที่มิอำนาจศาลเหนือดินแดนในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ไม่ว่าจะได้เกิดการ กระทำขึ้นที่ใด ใคร เป็นผู้กระทำ แต่มีข้อจำกัดว่า ผู้กระทำผิดนั้นไม่ถูกส่งข้ามแดนไป ยังรัฐที่ต้องการตัว โดยปกติความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนี้ จะถูกส่งข้ามแดนไปยังรัฐภาคี ผู้ที่ต้องการตัวผู้ต้องหาเสมอ แต่หาไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศภาคีนั้น หรือไม่มีการร้องขอให้ผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐใดรัฐที่มีตัวผู้ต้องหาอยู่ ก็มีอำนาจศาลเหนือ ดินแดนได้ โดยใช้กฎหมายอาญาท้องถิ่นของตน <sup>๕๖</sup>

รัฐผู้เป็นภาคีมีอำนาจที่จะฟ้องร้องพิจารณาพิพากษาเอง หรือจะส่งตัว ข้ามแดนไปให้รัฐอื่นใดตามทฤษฎีของหลักอำนาจลงโทษสากล <sup>๕๗</sup>

<sup>๕๖</sup>

The Single Convention On Narcotics Drugs 1961 Article 36

<sup>๕๗</sup>

Tam and Bassiouni "The International Narcotic Control

System" Bassiouni and Nanda, op.cit., p. 547

บทที่ ๕

การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ตามที่ได้อำนาจถึงหลักอำนาจเหนือดินแดน, หลักอำนาจเหนือบุคคล หลักอำนาจลงโทษสากลมาแล้วข้างต้น จะเห็นว่าทุกประเทศยอมรับกันว่า การทำผิดอาญาทุกอย่างที่กระทำลงในดินแดนจะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอาญาอย่าง เด็ดขาด และกฎหมายอาญานี้จะใช้บังคับแก่บุคคลทุกคน ทั้งในสัญชาติและคนต่างด้าว ที่อยู่ในดินแดนซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ใช้หลักอำนาจเหนือดินแดนเป็นหลักใน เรื่องอำนาจศาลของประเทศ ส่วนหลักอำนาจเหนือบุคคลและหลักอำนาจลงโทษส ากลเป็นหลักที่ประกอบ

หลักอันเป็นรากฐานของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีอยู่ว่า แต่ละ ประเทศจะต้องยอมรับรองเอกราชและความเสมอภาคในทางศาลซึ่งกันและกัน ผล ของหลักนี้ก็คือรัฐแต่ละรัฐจะต้องใช้กฎหมายของตนบังคับแก่การกระทำผิดทุกอย่างที่ เกิดขึ้นในเขตแดนโดยไม่คำนึงว่าผู้เสียหายหรือกระทำผิดเป็นคนสัญชาติใด การฟ้อง ร้องและการปราบปรามการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในรัฐใดก็เป็นหน้าที่ของรัฐที่การกระทำ ผิดได้เกิดขึ้นนั้น และหลักนี้จะบรรลุลผลก็โดยอาศัยเงื่อนไข ๓ ประการดังจะกล่าว ต่อไปนี้คือ

๑. มีข้อตกลงระหว่างประเทศเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน
๒. ถ้าไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กันได้ ก็ให้ศาลอาญาแห่ง ประเทศสัญชาติผู้กระทำผิดมีอำนาจเหนือคดีนั้น เงื่อนไขข้อนี้ให้ถือว่าเป็นหนึ่งที่ต่าง ทบแทนกันระหว่างประเทศในเรื่องการกระทำผิด
๓. รัฐแต่ละรัฐจะต้องลงโทษบุคคลในสัญชาติของตนที่ได้กระทำผิดอาญา นอกประเทศ

สรุปแล้วก็คือ เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นก็จะต้องใช้กฎหมาย อาญาบังคับ ถึงแม้ใช้กฎหมายของที่ที่การกระทำผิดความผิดเกิด ก็ใช้กฎหมายสัญชาติ

๑. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

จากที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นวิธีการหนึ่งที่จะ  
อำนาจการปราบปรามการกระทำผิดอาญาของรัฐไทยบรรลุผล ประเทศต่าง ๆ ก็จะมี  
กฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของตน กฎหมายนี้มีลักษณะพิเศษ คือเป็นทั้ง  
กฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายใน กฎหมายนี้เป็นทั้งกฎหมายสารบัญญัติ  
และวิธีบัญญัติแตกต่างกันไปจากกฎหมายสารบัญญัติ และวิธีบัญญัติที่ใช้ในกรณีที่ปกติธรรมดา

๒. ที่มาของหลักการว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

เป็นที่ยอมรับกันในกฎหมายระหว่างประเทศ ว่าจะต้องร่วมกันปฏิบัติการ  
อย่างหนึ่งอย่างใด ในการปราบปรามการกระทำผิดอาญา ซึ่งถือว่าเป็นความผิด  
สาธารณะกระทำต่อชุมชนทั่วไป และในการจับกุมปราบปรามลงโทษผู้กระทำผิดนั้น  
ควรจะต้องกระทำเสมอไม่ว่าผู้กระทำผิดจะหนีไปประเทศใด เพราะถ้า  
บุคคลหนึ่งกระทำความผิดในรัฐหนึ่ง และเพียงแต่หนีข้ามแดนของรัฐนั้นไป ที่หลุค  
พ้นจากการปราบปรามแล้ว การกระทำผิดก็จะทวีมากขึ้น ความสงบสุขก็บังเกิดขึ้น  
ไม่ได้ Jean Bodin และ Hugo Grotius นักนิติศาสตร์สองท่านเห็นพ้องกัน  
ว่าหน้าที่ของรัฐ ในกรณีที่ผู้กระทำผิดร้ายแรงหลบหนีเข้ามาในดินแดนของตน ก็คือ  
ต้องจับส่งตัวผู้กระทำผิดนั้นข้ามแดน หรือจัดการลงโทษผู้ร้ายนั้นเสีย ( Aut  
dedere aut punire ) และทั้งสองท่านก็ยืนยันว่า การไม่กระทำอย่างหนึ่ง  
อย่างใดเสียเลย ในระหว่างการกระทำทั้งสองนี้ ย่อมเป็นมูลเหตุอันชอบธรรมแห่ง

---

กนตศรั ตรีสุวรรณ "ข้อคิดค้นบางประการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน"  
นิติศาสตร์ แผนกสามัญ พ.ศ. ๒๔๗๘, หน้า ๑๐๒๒

Hans Sebultz "The Classical Law of Extradition and Contem porary  
Needs" Baniauni & Nanda A Treatise on International Criminal  
Law Vol II

สงคราม จากหลักฐานทำให้ยอมรับกันต่อมาว่า ประเทศที่เหมาะสมที่สุดในการที่จะ  
ลงโทษผู้กระทำผิดคือประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น ทั้งนี้เพราะเหตุว่าพยานหลัก  
ฐานต่าง ๆ ที่จะพิสูจน์การกระทำผิดย่อมอยู่ในประเทศที่ผู้กระทำผิดได้ทำความ  
ผิดขึ้นเป็นส่วนมาก อีกประการหนึ่งย่อมถือได้ว่า ประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นนั้นเป็น  
ประเทศที่มีผลประโยชน์ส่วนได้เสียมากที่สุดในการที่จะลงโทษผู้กระทำผิดนั้น จาก  
หลักการเหล่านี้ที่กฎหมายระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้พัฒนา  
เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน <sup>๒</sup>

๓. วิธีการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ตามทางปฏิบัติในกฎหมายระหว่างประเทศปัจจุบันนี้ การส่งผู้ร้าย  
ข้ามแดนทำได้ <sup>๒</sup> วิธี คือ

๑. โดยสนธิสัญญา ( treaties )

๒. โดยวิธีปฏิบัติต่างตอบแทนหรืออาศัยหลักโดยที่ถ้อยอาศัยกัน

ระหว่างประเทศ ( reciprocity )

---

<sup>๒</sup> คณิง ภาไชย กฎหมายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขอโทษส่งผู้ร้ายข้ามแดน  
การประชุมปาฐกถาทางวิชาการครั้งที่ ๔ วันศุกร์ที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๐๖ ณ ห้อง  
ประชุมกรมอัยการ

การวิเคราะห์ที่พิพาทแห่งคำว่า "การส่งผู้ร้ายข้ามแดน" นี้ มีลักษณะ  
คล้ายคลึงกับการเนรเทศ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนคือการที่รัฐหนึ่งส่งบุคคลผู้ต้อง  
หาว่ากระทำผิด หรือต้องคำพิพากษาว่ามีความผิดให้แก่รัฐซึ่งมีอำนาจที่จะพิจารณา  
และพิพากษาลงโทษบุคคลผู้นั้น ส่วนการเนรเทศนั้นได้แก่การที่รัฐหนึ่ง เพื่อความ  
สงบเรียบร้อยและความปลอดภัยแห่งตน รัฐผู้เนรเทศกระทำการเพื่อประโยชน์  
แห่งตน โดยไม่พิจารณาถึงรัฐอื่นใดทั้งสิ้น และโดยที่การส่งผู้ร้ายข้ามแดนอยู่ใน  
กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศบางประการ การเนรเทศจึงไม่ควรจะนำมา  
ใช้เพื่อการหลีกเลี่ยงหรือเพื่อประโยชน์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การส่งผู้รายชามแดนโดยสนธิสัญญานั้นหมายความว่า ประเทศที่เกี่ยวข้อง  
ของโตมาตกลงกันว่า ประเทศคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีหน้าที่ที่จะต้องส่งบุคคลชาม  
แดนไปตามคำเรียกร้องของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เหตุที่ต้องทำสนธิสัญญานี้  
ก็จยความจำเป็นประการหนึ่ง คือโดยประเพณีระหว่างประเทศแม้วานานาประเทศ  
เห็นความจำเป็นที่จะต้องทำการร่วมกันปราบปรามผู้กระทำความผิด ก็ถือว่าคงเป็นสิทธิ  
หรือคุณพินิจ ของประเทศที่เกี่ยวข้องจะดำเนินการอย่างไรหรือไม่ก็ได้ จะส่งตัว  
หรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะเหตุว่าหลักนี้ไปคาบเกี่ยวกับจารีตประเพณีระหว่าง  
ประเทศอีกหลักหนึ่งว่า รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความคุ้มครองกับบุคคลที่อยู่ในประเทศ  
ของตนไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติของตนหรือมีสัญชาติต่างประเทศ ด้วยความจำเป็น  
ในเรื่องนี้เองสนธิสัญญาจึงเกิดขึ้น ผลของสนธิสัญญาก็คือว่า รัฐมีพันธะที่จะต้อง  
ดำเนินการตามที่กำหนดในสนธิสัญญาที่จะส่งผู้รายชามแดนแก่ประเทศคู่สัญญาอีกฝ่าย  
หนึ่ง

ส่วนการส่งผู้รายชามแดนโดยถือหลักปฏิบัติต่างตอบแทน หรือวิธีการ  
โดยที่ถ้อยอาศัยกันระหว่างประเทศนั้นก็คือ แม้จะไม่มีสนธิสัญญาต่อกันประเทศ  
หนึ่งก็มีสิทธิหรือให้คุณพินิจส่งชามแดนไปได้ แต่การที่ประเทศนั้นจะใช้สิทธิส่งหรือ  
ไม่ยอมอาจจะขึ้นกับกฎหมายภายในประเทศของตนอีกด้วย กฎหมายภายในของ  
ประเทศหนึ่งอาจจะบัญญัติว่า การส่งคนชามแดนโดยไม่มีสนธิสัญญากันนั้นยอมทำไม่  
ได้ แต่บางประเทศอาจบัญญัติว่า การส่งผู้รายชามแดนไปยอมทำได้ แม้กับ  
ประเทศซึ่งไม่สนธิสัญญาต่อกันและในกรณีที่ประเทศหนึ่งไม่ส่งคนชามแดนไปโดย  
มิได้มีสนธิสัญญาอาศัยตามกฎหมายภายในของตน ประเทศอีกฝ่ายหนึ่งที่ร้องขอมา  
และได้รับตัวผู้กระทำความผิดไปแล้วยอมมีพันธะด้วยหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยของกฎหมายระ  
หว่างประเทศที่จะต้องส่งตัวผู้รายชามแดนไปให้กับประเทศที่ได้ปฏิบัติต่อตนมาก่อน  
หากมีกรณีเกิดขึ้นเป็นการตอบแทนบ้าง

#### ๔. หลักในการพิจารณาส่งผู้รายชามแดน

หลักใหญ่ในการพิจารณาส่งผู้รายชามแดนมีอยู่ ๒ หลักอันเป็นสากล  
คือถือเป็นแนวปฏิบัติกันแทบทุกประเทศได้แก่

๑. หลักอันเกี่ยวกับ ประเภทของบุคคล อันได้แก่หลักที่ว่า บุคคลประเภทใดบ้างที่เราจะจัดส่งข้ามแดนได้

๒. หลักอันเกี่ยวกับ ประเภทของความผิด อันได้แก่หลักที่ว่า จะมีความผิดประเภทใดบ้างที่จะจัดส่งข้ามแดนได้

๔.๑ ประเภทของบุคคล ในหลักข้อแรกที่ว่าบุคคลประเภทใดบ้างที่จะนำส่งข้ามแดนได้นั้น มีข้อสำคัญอันควรพิจารณาว่าอันใด คือ สัญชาติของผู้กระทำผิด ซึ่งตามหลักทั่วไปถือว่าเป็นข้อยกเว้นไม่ส่งคนในสัญชาติของประเทศผู้รับคำขอไป ทั้งนี้เพราะเหตุว่าตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ สัญชาติเป็นพันธะทางกฎหมาย เป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงสถานะสัมพันธ์ระหว่างคนในสัญชาติกับรัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติ และในทำนองเดียวกันประเทศเจ้าของสัญชาติก็มีหน้าที่ที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้มีสัญชาติของตน โดยหลักนี้เองจึงเป็นผลในการปฏิบัติว่า เมื่อประเทศใดได้รับคำขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว หลักที่จะพิจารณาในเบื้องต้นก็คือว่า บุคคลที่ถูกขอให้ส่งข้ามแดนนั้นเป็นคนในสัญชาติของตนหรือไม่ หากเป็นคนในสัญชาติของตนก็ถือเป็นหลักเด็ดขาดว่า จะต้องไม่ส่งตัวข้ามแดนไป อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศทั่วโลกจะถือหลักที่จะไม่ส่งคนในชาติของตนข้ามแดนไปก็ตาม แต่ก็มีบางประเทศที่ไม่ถือเช่นนั้น เช่นอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ระบบกฎหมายของประเทศเหล่านี้ไม่ถือความแตกต่างในเรื่องสัญชาติของบุคคลว่าเป็นคนสัญชาติตนหรือคนสัญชาติต่างประเทศ และความจริงก็เคยมีคดีเกิดขึ้นมาแล้ว เมื่อปีค.ศ. ๑๘๗๕ มีสามีภริยาสกุลครูว์ลด์ เป็นคนสัญชาติอังกฤษเดินทางไปพักผ่อนที่อากาศที่เมืองโทโรล ในประเทศออสเตรีย ในระหว่างที่พักผ่อนอากาศอยู่นั้น สามีได้ฆากริยาและโคหอบหนีมาอังกฤษ รัฐบาลออสเตรียได้ดำเนินการร้องขอต่ออังกฤษขอให้ส่งตัวนายครูว์ลด์ข้ามแดนไปรับการพิจารณาฟ้องร้องในออสเตรีย ซึ่งอังกฤษได้จัดส่งไปตามคำร้องขอ นายครูว์ลด์ได้ถูกฟ้องฐานฆาตกรรมและถูกพิพากษาประหารชีวิตในออสเตรีย <sup>๓</sup>

<sup>๓</sup> เรื่องเดียวกัน



✓ ในเรื่องสัญชาติของผู้กระทำผิดนี้ มีกรณีที่น่าสนใจคือการที่บุคคลที่กระทำผิดได้สัญชาติใหม่ในประเทศที่หลบหนีไปอาศัยอยู่ บัญหาจึงเกิดขึ้นว่าควรจะมีปฏิบัติอย่างไร การได้สัญชาติใหม่ที่มีผลย้อนหลัง ฉะนั้นจึงไม่อาจส่งข้ามแดนไปได้ แต่สำหรับประเทศอังกฤษถือว่าไม่มีผลย้อนหลังจึงส่งข้ามแดนไปได้

๔.๒ เอกสิทธิทางการทูต ในเรื่องของประเภทบุคคลที่จะส่งตัวข้ามแดนไปได้นั้นนอกจากเรื่องสัญชาติแล้วยังมีอีกเรื่องหนึ่งคือ ฐานะพิเศษประจำตัวผู้ที่ขอให้ส่งข้ามแดน และเรื่องที่ได้รับ ความสนใจกว่าเรื่องอื่นคือ ฐานะทางการทูต โดยอนุสัญญาระหว่างประเทศ ทูตซึ่งรวมถึงครอบครัวและบริวารได้รับเอกสิทธิในอันที่จะไม่ถูกจับกุม ร้อง และพิพากษาลงโทษในความผิดอาญาในประเทศที่ตนไปประจำอยู่ <sup>๔</sup> ดังที่ได้บอกกล่าวมาแล้วหากปรากฏว่าบุคคลผู้มีฐานะหน้าที่เช่นนั้นคือตัวทูต บุคคลในครอบครัว หรือบริวารได้ทำความผิดในประเทศที่ทูตไปประจำอยู่แล้วหลบหนีออกไปต่างประเทศเช่นนี้ ตามหลักแล้วไม่มีทางจะร้องขอให้ประเทศที่บุคคลนั้นหลบหนีไปส่งตัวกลับคืนมา เพราะเหตุว่าไม่มีสิทธิฟ้องร้องเขาอยู่แล้ว

๔.๓ ประเภทของความผิด

โดยปกติสนธิสัญญาหรือกฎหมายภายในมักจะระบุรายการของประเภทความผิด หรือมีฉะนั้นก็จะระบุอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ทั้งนี้เพราะเหตุว่าวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นวิธีการที่ยุ่งยาก สิ้นเปลืองและเสียเวลา จึงเป็นที่นิยมกันว่าเฉพาะความผิดที่ร้ายแรงหรือที่สำคัญเท่านั้นที่จะเป็นประเภทที่ส่งข้ามแดนได้

ประเภทของความผิดที่อาจจะส่งข้ามแดนได้นั้นจำต้องมีลักษณะการอีกอย่างหนึ่งตามที่เรียกว่า " double criminality " คือหมายความว่า

---

<sup>๔</sup> อนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยตามความสัมพันธ์ทางการทูต ข้อ ๓๑ และขอ ๓๓

กระทำนั้นนอกจากจะเป็นความผิดในประเทศที่ร้องขอแล้ว ยังต้อง เป็นการกระทำ  
อันเป็นความผิดในประเทศที่รับคำขอลีกด้วย ก็จะต้อง เป็นความผิดของประเทศ  
ทั้งสองประเทศจึงจะส่งข้ามแดนไป ๕

ประเภทของความผิดนี้มีปัญหาคือในกรณีที่ทำความผิดซึ่งไม่อยู่ใน  
รายการตามสนธิสัญญา คือกระทำความผิดอันนอกเหนือไปจากรายการในสนธิสัญญา  
จะส่งข้ามแดนไปได้หรือไม่ คำตอบมีว่าน่าจะไม่ได้เพราะได้มีสนธิสัญญาไว้ต่อกัน  
แล้วก็ควรจะปฏิบัติตามสัญญา ๖

#### ๕. ความผิดทางการเมือง (Political offenses)

หลักว่าด้วยการไม่ส่งผู้กระทำความผิดทางการเมือง เป็นหลักที่ถือกัน  
ในนานาประเทศทั่วไป ๗ เป็นหลักที่เริ่มมีในศตวรรษที่ ๑๙ นี้เองและเป็นหลัก  
ที่ตรงกันข้ามกับหลักปฏิบัติของหลายประเทศที่มีมาก่อนหน้านั้น เพราะแต่เดิมการ  
ส่งผู้กระทำความผิดข้ามแดนนั้นตามคำขอของรัฐบาลประเทศหนึ่งมุ่งหมายที่จะส่ง เฉพาะ  
ความผิดทางการเมืองเท่านั้น การเปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องนี้กล่าวกันว่าเป็น  
ผลจากทัศนคติเบื้องหลังการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสและการปฏิวัติอุตสาหกรรม สนธิ-  
สัญญาฉบับแรกที่ระบุข้อความห้ามส่งผู้กระทำความผิดทางการเมืองข้ามแดน ได้แก่สนธิ-  
สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างฝรั่งเศสและเบลเยียม ในปี ค.ศ. ๑๘๓๔ ต่อมาก็เป็นที่  
ยอมรับนับถือกันโดยทั่วไป ทั้งในการทำสนธิสัญญาต่อกันและในการออกกฎหมาย  
ภายใน

๕ Sen B. Op - cit p. 363

๖ คณิง ภาไชย เรื่องเกม  
Sen B. loc - cit

๗ ยกเว้นประเทศยูโกสลาเวียที่ยอมให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แมว่าจะ เป็น  
ความผิดทางการเมือง

✓ ความนึกทางการเมือง เมืองใดแก่บรรดาการกระทำที่เล็งถึงรูปของรัฐบาล เป็นสำคัญ ( primario ) ซึ่งมีทฤษฎีและข้อโต้แย้งมากมาย แต่ที่พอจะสรุปความ ใ้ได้ว่า ทฤษฎีหนึ่งคือมูลเหตุแห่งการกระทำนึกเป็นสำคัญ คือหมายความว่าแมการ กระทำนึกที่ปรากฏจะเขื่องค้ประกอบความนึกธรรมดา เช่นการฆ่าคนโดยเจตนา แต่ถาผู้กระทำนึกมีมูลเหตุจูงใจในทางการเมือง เมืองก็ตองถือว่าการกระทำนั้นเป็นทาง การเมือง แต่ในบางประเทศถือว่าตองมีวัตถุประสงค์ทางการเมืองรวมอยู่ด้วย จะมีแต่มูลเหตุในทางการเมืองอย่างเดียวไม่ได้ ทฤษฎีหนึ่งคือ พฤติการณ์และ สิ่งแวดล้อมของการกระทำในอันที่จะชี้ให้เห็นว่าเป็นความนึกทางการเมือง คือ ถือพฤติการณ์และสิ่งแวดล้อมไม่คำนึงถึงเหตุจูงใจในการกระทำ แต่ถือสาระสำคัญของ การกระทำ ซึ่งถาเป็นการกระทำที่กระทบต่อรัฐธรรมนูญการปกครองและรัฐ บาลโดยมุ่งหมายที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มล้างหลักการปกครองประเทศนั้นเป็นหลัก ใหญ่ การนั้นเป็นความนึกทางการเมือง ประเทศฝรั่งเศสได้ยึดถือทฤษฎีนี้ อีก ทฤษฎีหนึ่งคือ เป็นความนึกทางการเมืองได้ก็เฉพาะความนึกฐานกบฏหรือความ นึกมีส่วนร่วมคล้ายคลึงกับความนึกฐานกบฏ ทฤษฎีนี้เป็นหลักของกฎหมายอังกฤษซึ่ง จะตองมีคณะบุคคลสองคณะชวงชิงอำนาจการปกครองในประเทศที่การกระทำนึก เกิดขึ้น และการกระทำนึกนั้นได้ก่อกำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์อันนั้น ซึ่งในเงื่อนไขประ- การสุดท้ายนี้เอง ทำให้ความนึกทางการเมืองไม่รวมถึงการกระทำของพวกก่อการ- ร้าย ( terrorists ) หรือพวกอนาธิปไตย ( anarchists ) เพราะ ลำพังการกระทำของพวกก่อการร้ายที่เป็นเพียงแต่ก่อความไม่สงบต่อการปกครอง ของรัฐกิต หรือการกระทำของพวก ( anarchists ) ซึ่งถือลัทธิที่เป็นปฏิปักษ์ ต่อรัฐบาลไม่ว่าในแบบใดก็ตาม ไม่ถือว่าเป็นความนึกทางการเมือง เพราะผู้กระ- ทำไม่มีความมุ่งหมายที่จะให้มีการปกครองไม่ว่ารูปแบบใดเลย/ ต่อมาศาลของประเทศ

๒  
 คณิง ภาไชย " คณินายพลลาวทั้งระเบิดกับปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน"  
 บทบันทึกตย เลม ๒๘ ตอน ๑ ประจำปี ๒๕๑๔ หน้า ๕๘

อังกฤษได้ขยายความคิดทางการเมืองอีกว่ารวมถึงการกระทำ ซึ่งแม้จะไม่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง ในขณะที่กระทำ ถ้ารัฐบาลแห่งประเทศไทยร้องขอต้องการที่จะได้ตัวผู้กระทำผิดไปดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองแล้ว การกระทำนั้นก็จะเป็นความคิดทางการเมือง การกระทำผิดต่อการทำลายแนวพันธมิตรมนุษย์และสลัดอากาศไม่ถือว่าเป็นความคิดทางการเมือง เป็นความคิดที่ส่งข้ามแดนได้

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ห้ามส่งผู้ร้ายทางการเมืองให้แก่อัน แต่การที่จะถือว่าความคิดใดเป็นความคิดทางการเมืองนั้น เป็นสิทธิเด็ดขาดของประเทศที่ได้รับคำขอ ทั้งนี้เพราะว่าการกระทำอย่างหนึ่งถ้าทำในประเทศเป็นความคิดทางการเมือง แต่ถ้าทำในอีกประเทศหนึ่งแล้วอาจไม่ถือว่าเป็นความคิดทางการเมือง เมื่อมีกรณีขัดกันเช่นนี้ กฎหมายระหว่างประเทศให้ถือหลักกฎหมายของประเทศที่พิจารณาคำขอ เป็นผู้ชี้ขาดว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางการเมืองหรือไม่ ๑๐

ความคิดทางการเมืองนี้ยังรวมถึงการกระทำต่อเนื่องในความคิดทางการเมือง (relative political offense) ด้วย ความคิดต่อเนื่องหมายถึงถึงกรรมที่มีใครวมประกอบอยู่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับความคิดทางการเมือง หากมีความเกี่ยวข้องกับความคิดทางการเมืองนั้น ๆ ตัวอย่างของความคิดเกี่ยวเนื่องเช่น มีการก่อการกำเริบขึ้นในประเทศ แม้จะมีได้เกิดเป็นสงครามกลางเมือง

๕ อนุสัญญาว่าด้วยการทำลายแนวพันธมิตรมนุษย์ (The Genocide Convention) สมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติ ได้ยอมรับโดยมติที่ ๔๖ วันที่ ๑๑ ธันวาคม ๑๙๔๖ ข้อ ๓

Keesing 's contemporary Archives (1967) 22.187 เรื่อง The Ishombe hijacking ในปี ๑๙๖๓

๑๐ คินง ภาไชย กฎหมายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ซึ่งก็ตาม การที่พวกก่อการเข้าปล้นร้านขายอาวุธเพื่อนำอาวุธนั้นมาใช้เป็นประโยชน์ในการกบฏ คงนับว่าเป็นกรรมต่อเนื่องกับการกำเริบอันเป็นความผิดทางการเมือง ซึ่งเช่นนี้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็มีไม่ได้ตามหลัก ๑๑

ในเรื่องความผิดทางการเมืองนี้อาจมีปัญหาขึ้นในกรณีที่มีการกระทำอันเกี่ยวกับกระทำความผิดซึ่งศีลธรรมสามัญโดยทั่วไปและระเบียบการเมืองด้วย ซึ่งเรียกว่า ความผิดผสม ความผิดนี้จะส่งข้ามแดนได้หรือไม่ ? คำตอบคือกรณีนี้จะส่งข้ามแดนไม่ได้เช่นเดียวกัน เพราะเมื่อห้ามมิให้ส่งผู้ประกอบกรอันต่อเนื่องกับความผิดทางการเมืองข้ามแดนแล้ว ความผิดประเภทผสมก็สมควรที่จะได้รับการยกเว้นด้วย ๑๒

มีความผิดบางประเภทซึ่งมีลักษณะทางการเมืองแต่หลายประเทศกำหนดไว้มิให้ถือเป็นความผิดทางการเมือง ซึ่งได้แก่ความผิดฐานฆ่าประมุขของรัฐประเทศ มีหลักซึ่งเป็นข้อกำหนดในเรื่องนี้เรียกว่า *Attentat clause* ๑๓ ซึ่งเบลเยียมนำมาใช้เป็นประเทศแรก โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตนเมื่อ ค.ศ. ๑๘๕๖ หลังจากที่ศาลเบลเยียมปฏิเสธไม่ส่งผู้กระทำความผิดฐานพยายามปลงพระชนม์กษัตริย์นโปเลียนที่ ๓ ไปให้ฝรั่งเศส ข้อกำหนดดังกล่าวมุ่งหมายที่จะมิให้ถือว่าความผิดฐานประทุษร้ายต่อชีวิตที่กระทำต่อประมุขของประเทศหรือบุคคลในครอบครัวประมุขของประเทศเป็นความผิดทางการเมือง ซึ่งต่อมาประเทศต่าง ๆ ก็นำหลัก *Attentat clause* นี้ไปใช้ซึ่งถ้าไม่บัญญัติไว้ในกฎหมายภายในก็บัญญัติไว้สนสนธิสัญญา ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยกรการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแห่งยุโรปก็มีหลัก

๑๑ Schultz Hans "The general From work of Extradition and Asylum" Bassiauni and Nanda Op - cit p. 302

๑๒ กนตศรี ศรีสุวรรณ เรื่องเดียวกัน นิติสารัน แผนกสามัญ ปีที่ ๘ พ.ศ. ๒๔๗๔ หน้า ๘๘

๑๓ สุขเปรณาวิน เรื่องเดิม หน้า ๑๘๗

Attentat clause      ๓๖      ๓๗  
นอญควายแมวจะมีหลาย ๆ ประเทศคานหลัก Attentat  
clause

ปัญหาเรื่องกาฆาตกรรมประมุขของประเทศนี้ ที่จะต้องพิจารณามีได้  
อยู่ที่ว่าการฆาตคนเป็นฆาตกรรมทางการเมืองหรือไม่ แต่เราจะต้องวินิจฉัยว่า การ  
ฆาตประมุขของประเทศนั้นจะนับว่าเป็นความผิดทางการเมืองหรือไม่ต่างหาก ซึ่งตาม  
ความจริงแล้วเป็นความผิดที่มีสภาพผสม ซึ่งตามปกติความผิดผสมจะไม่ส่งข้ามแดน  
ให้แก่กัน แต่กรณีนี้เป็นข้อยกเว้นเพราะวัตถุประสงค์ของการเมืองอันเป็นที่มุ่งหวัง  
ของผู้ทำฆาตกรรมนี้จะลบล้างลักษณะอันเป็นความผิดธรรมดาฐานฆาตคนไปก็หาไม่  
ฆาตกรรมเป็นการละเมิดสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์และพึงสงวนของมนุษย์ทุกคนอย่างร้ายแรง  
จนกระทั่งลักษณะในทางการเมืองไม่อาจจะกำบังเสียได้ เป็นการกระทำที่น่ากลัว  
ควรแก่การปราบปรามในที่ทุกแห่งและทุกเวลา ดังนั้นจึงควรที่จะส่งผู้กระทำผิด  
ข้ามแดนไปให้ประเทศที่ร้องขอ

มีปัญหาอีกประการหนึ่งว่า การกระทำผิดซึ่งเกิดขึ้นในขณะที่มีการ ก่อ  
การกำเริบขัดขวางต่ออำนาจฝ่ายปกครอง หรือในขณะสงครามกลางเมืองความ  
ผิดประเภทนี้จะส่งข้ามแดนได้หรือไม่ ในกรณีนี้เคยมีผู้แสดงความเห็นไว้สองประ-  
การคือ ประการแรกมีความเห็นว่าเพื่อจะได้พิจารณาการกระทำซึ่งได้เกิดขึ้น  
ขณะการก่อกำเริบกระด้างกระเดื่องทางการเมืองหรือขณะสงครามกลางเมือง  
จะต้องพิจารณาว่าการกระทำเหล่านั้นธรรมดาธรรมเนียมแห่งสงครามได้ให้อภัยหรือไม่  
ความเห็นประการที่สองโต้แย้งกับความเห็นแรกว่า ธรรมเนียมประเพณีเช่นนั้น  
นั้นจะหาได้จากที่ใดเพราะในสงครามกลางเมืองมีอยู่เสมอที่ผู้เป็นฝ่ายต่างใช้วิธี  
การอันโหดเหี้ยมเข้ามาประหารกันและกันโดยไม่จำเป็น ยากที่จะยินยอมให้  
ความคุ้มครองแก่การกระทำเหล่านั้นดังเช่นที่ได้ให้แก่อความผิดทางการเมืองอื่น ๆ

เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้ ในการประชุมเกี่ยวกับกฎหมายระหว่าง  
ประเทศ ณ กรุงเจนีวา ค.ศ. ๑๘๘๕ ได้ตกลงให้ถือกันว่าการกระทำชนิดนี้  
จะยอมให้มีการส่งข้ามแดนกันได้ก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำที่ป่าเถื่อน ร้ายกาจ

นำเกลียดคนากุลว่ ต้องห้ามตามกฎหมายแห่งสงครามและเฉพาะในเมื่อสงครามกลางเมือง  
ได้สิ้นสุดลงแล้ว<sup>๑๔</sup>

นอกจากหลักเกี่ยวกับ ประเภทของบุคคลและประเภทของความผิดแล้ว  
ยังมีหลักที่ควรพิจารณาอีกเพื่อการที่จะส่งคนร้ายข้ามแดนไป ซึ่งจะขอเรียกในที่นี้  
ว่า "เหตุเฉพาะคดี"

"เหตุเฉพาะคดี" ในข้อแรกก็คือ ความผิดที่ร้องขอให้ส่งข้ามแดนอาจ  
เป็นความผิดที่ประเทศผู้รับคำขอได้จัดการฟ้องร้องหรือได้มีคำพิพากษาโดยศาลของ  
ประเทศที่รับคำขอแล้ว ซึ่งกรณีนี้มักจะไมส่งข้ามแดนให้แก่กัน แต่ถาเป็นกรณีที่รัฐ  
ผู้รับคำขอให้จัดการฟ้องร้องหรือมีคำพิพากษาลงโทษในความผิดอันมิใช่ความผิด  
ที่ร้องขอให้ส่งข้ามแดนมานั้น กรณีนี้ประเทศที่ไ้รับคำขอจำต้องส่งตัวไป

เหตุเฉพาะคดีอีกประเภทหนึ่งที่น่าสนใจคือ เรื่องอายุความ คือโดย  
หลักของ double criminality ถึงแม้กล่าวมาแล้ว หากกฎหมายของทั้งสอง  
ประเทศระบุอายุความไว้เท่ากัน ถาขาดอายุความแล้วย่อมไม่มีการร้องขอให้ส่ง  
ข้ามแดนแน่นอน ถอถาขอมาก็ไม่ควรมีการส่งตัวไปให้เพราะความผิดขาดอายุ  
ความแล้ว แต่กรณีจะมีปัญหาว่าถาอายุความของประเทศ ๒ ประเทศที่เกี่ยวข้อง  
กับการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่เท่ากัน จะทำอย่างไร ถาคดีขาดอายุความ  
ในประเทศหนึ่งแล้ว แต่อีกประเทศหนึ่งยังไม่ขาดอายุความ ในกรณีนี้มักจะมี  
ความตกลงกันไว้ในสนธิสัญญาที่ทำไว้ต่อกัน จึงต้องปฏิบัติไปตามสัญญา<sup>๑๕</sup>

## ๖. สรุป

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างตน จะเห็นว่าในหลักเรื่องการส่งผู้ร้ายข้าม-  
แดนนี้ ปัจจุบันแทบทุกประเทศนิยมไม่ส่งผู้ร้ายทางการเมืองข้ามแดน จะแตกต่างกัน

---

<sup>๑๔</sup> คณิง ภาไชย คดีนายพลลาวทิ้งระเบิดกับปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน  
หน้า ๕๔ - ๕๕

<sup>๑๕</sup> คณิง ภาไชย กฎหมายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

กันก็ในเหตุผลแห่งหลักปฏิบัติเท่านั้น บางประเทศถือว่าการกระทำผิดทางการเมือง มิได้กระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของประเทศ หากมุ่งหมายเฉพาะระบอบ การปกครองของรัฐใดรัฐหนึ่ง การกระทำเช่นนั้นจึงไม่ควรจะผิดกฎหมายของรัฐ ผู้รับคำขอ เหตุผลที่ยกขึ้นสนับสนุนมากที่สุดก็คือ การกระทำผิดทางการเมือง มิใช่การกระทำของบุคคล หากเป็นการกระทำของคณะใดคณะหนึ่งซึ่งบุคคลนั้นเป็น เพียงเครื่องมือรับใช้ตามคำสั่งของคณะ ผู้ประกอบกรรมอันเป็นความผิด ทางการเมืองมิได้มีเจตนารายกึ่งเช่นผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาธรรมดา การหนี เข้าไปอาศัยในต่างประเทศของบุคคลเหล่านี้ ไม่เป็นภัยแก่ประเทศเจ้าของอาญา- เขตอย่างใดเลย ซึ่งความเห็นนี้ก็อาจจะคัดค้านได้ว่า การที่จะถือว่าการกระทำ ผิดทางการเมืองเป็นการกระทำผิดของคณะ มิใช่ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ นั้นเป็นที่น่าสงสัย จริงอยู่ที่รูปของรัฐบาลไม่เป็นสาระสำคัญในทางต่างประเทศ แต่การรัฐต้องเปลี่ยนแปลงการปกครองอยู่เนือง ๆ ก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาในความสัมพันธ์ ระหว่างกันได้ และในทัศนะของรัฐผู้ใดรับคำขอเองนั้น แมว่าความชั่วช้าทาง ศีลธรรมของผู้กระทำผิดทางการเมืองจะ เปรียบไม่ได้กับความชั่วช้าของผู้กระทำ ผิดกฎหมายธรรมดา แต่ ก็ยากที่จะปฏิเสธว่าความปั่นป่วนในระบอบการปกครอง จะยังให้เกิดผลร้ายขึ้นมายิ่งกว่า และคงไม่มีรัฐใดปรารถนาที่จะยินยอมรับบุคคล ที่เคยขึ้นต่อการละเมิดกฎหมายไว้ในดินแดนของตนเองเป็นแน่ ซึ่งความเห็นค้าน นี้ก็อาจจะถูกค้านได้อีกว่า ในกรณีที่มีการอาศัยอยู่ของผู้อยู่ทางการเมืองบางพวก อาจทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย รัฐเจ้าของประเทศแม้จะอยู่ในบังคับที่จะไม่ ต้องส่งขามแดน ก็มีสิทธิที่จะปกปิดเรื่องภัยของตนได้โดยเนรเทศบุคคลนั้นเสีย แต่อย่างไรก็ตามการเนรเทศนี้ก็ควรจะระมัดระวังและจะต้องมีให้กลายเป็นการ ส่งขามแดนทางอ้อมนอก - จากการเนรเทศแล้วหากการอยู่อาศัยของผู้กระทำผิด ทางการเมืองในต่างประเทศน่าจะเป็นอันตรายร้ายแรงแก่รัฐผู้ให้อาศัยแล้ว รัฐ นั้นอาจวางเงื่อนไขการให้อภัยของตนได้ เป็นต้นว่ากำหนดเขตที่อนุญาตให้ผู้นั้นอยู่ จำกัดเสรีภาพในการไปมาหามมีให้กระทำกิจกรรมบางอย่างบางประการ วิธีนี้ได้ เป็นแนวทางปฏิบัติของรัฐ เมื่อได้ปฏิเสธไม่ยอมส่งผู้ร้ายขามแดน และยินยอมให้



อาศัยอยู่ในอาณาเขตของตน รัฐยอมรับไว้ซึ่งสิทธิอันเสรีในอันที่จะวางขอบเขตแห่งการให้อาศัยได้ตามสมควร โดยไม่ถึงกับจะให้ "การให้อาศัย" กลับกลายเป็นค่าที่สูญค่าไป

เมื่อกล่าวถึงเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ก็จะได้กล่าวถึงเรื่องสิทธิพักอาศัย (Asylum) ต่อไปเพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน กล่าวคือรัฐมีอำนาจที่จะให้บุคคลภายนอกรัฐเข้ามาพักอาศัยหรือมีอำนาจที่จะจัดการส่งบุคคลออกไปนอกรัฐ<sup>๑๖</sup> และสิทธิพักอาศัยจะสิ้นสุดลง เมื่อมีการเริ่มต้นส่งตัวข้ามแดน.

สิทธิพักอาศัย (Asylum) ในกฎหมายระหว่างประเทศหมายถึงการพำนัก (shelter) ซึ่งอาจมีลักษณะเป็นการถาวรยาวนานหรือชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งที่รัฐหนึ่งให้แก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาหรือผู้ต้องประหัตประหารที่มีสัญชาติของรัฐนั้น<sup>๑๗</sup>

สิทธิพักอาศัยมี ๒ ประการคือ

๑. สิทธิพักอาศัยในดินแดน (territorial asylum) ได้แก่ การที่รัฐหนึ่งยินยอมให้คนต่างชาติดูกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาวางกระทำผิดได้พักอาศัย

---

<sup>๑๖</sup> Barbero - Santos Marino "General Introduction and Definition of Asylum" Bassiouni and Nanda op.cit.

<sup>๑๗</sup> ศักดิ์ชัย บำรุงพงศ์ ทฤษฎีและการปฏิบัติของประเทศละตินอเมริกา ในเรื่องสิทธิพักอาศัยทางการ เมือง สราธรรมย์ สโมสรสราธรรมย์ ฉบับที่ระลึก ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๓ หน้า ๕๕

อยู่ในดินแดนของตน หลักอันนี้มาจากที่ว่ารัฐยอมทรงอำนาจอธิปไตยสมบูรณ์ในดินแดนของตน<sup>๑๘</sup> และมีอำนาจสิทธิเด็ดขาดในการปกครองพลเมืองทั้งหมดในอาณาเขตของตน ไม่ว่าจะเป็นคนชาติของรัฐหรือคนต่างควายก็ตาม

๒. สิทธิพักอาศัยทางการทูต (Diplomatic Asylum) หมายถึงการให้พักอาศัยในสถานทูต กงสุล เรือรบ ค่าย เครื่องบินทหารของรัฐหนึ่งแก่ผู้ลี้ภัยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเจ้าของดินแดน สิทธิพักอาศัยประเภทนี้ต่างกับประเภทแรกคือประเภทแรกเป็นการขียนยันเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐ ส่วนประเภทหลังเป็นเรื่องที่ปฏิเสธอำนาจอธิปไตยของรัฐ สิทธิพักอาศัยทางการทูตนี้ยังไม่เป็นที่ยอมรับกันในกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>๑๙</sup> ไม่มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาใด หรือแม้แต่ในมติหรือการประกาศของสหประชาชาติ ที่จะยอมรับในเรื่องประเภทที่สองนี้

ในประเทศละตินอเมริกา สถานทูตของประเทศต่าง ๆ มักจะมีผู้ลี้ภัยเข้าไปขอใช้สิทธิพักอาศัยกันอยู่เสมอ สถานทูตเหล่านี้มักจะทำให้สิทธิพักอาศัยโดยถือว่าเป็นเรื่องความสำนึกทางมนุษยธรรมมากกว่าในฐานะที่เป็นกฎหมายอันแท้จริง<sup>๒๐</sup>

ตามหลักทั่วไป รัฐมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยอมส่งตัวบุคคลผู้กระทำผิดหรือต้องหาที่ได้เข้ามาพักอาศัยในดินแดนของตน ถ้าไม่มีสนธิสัญญาหรือความผูกพันอย่างอื่น สิทธิพักอาศัยซ่อนตัวอยู่กับสิทธิในการปฏิเสธไม่ยอมส่งตัวข้ามแดน ดังนั้นเกี่ยวข้องของต่อเนื่องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สิทธิพักอาศัยสิ้นสุดลงเมื่อมีการเริ่มต้นส่งตัวข้ามแดน<sup>๒๑</sup>

หลักทั่วไปไม่มีการส่งตัวข้ามแดนในความผิดทางการเมืองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (๑๐ ธันวาคม ๑๙๔๐) ข้อ ๑๔ ก็ได้ให้รัฐให้สิทธิพักอาศัยใน

<sup>๑๘</sup> Barbero - Santos, Marino Op - cit p. 343

<sup>๑๙</sup> Ibid p. 344

<sup>๒๐</sup> ศักดิ์ชัย บำรุงพงศ์ เรื่องเดียวกันหน้าเดียวกัน

<sup>๒๑</sup> เรื่องเดียวกันหน้าเดียวกัน

ดินแดนแกมบุคคลผู้กระทำความผิดทางการเมือง ๒๒ ซึ่งหลักนี้เป็นที่ยอมรับกันในทุก  
รัฐที่ยอมให้สิทธิพักอาศัยแกบุคคลผู้กระทำความผิดทางการเมือง

เรื่องสิทธิพักอาศัยทางการเมืองในปัจจุบันนี้ถือว่าไม่ถูกต้องตามกฎหมาย  
เป็นเรื่องที่ปฏิบัติไปโดยพลการ แต่สถานทูตก็อ้างว่าเป็นเรื่องของมนุษยธรรมมาก  
กว่าเป็นเรื่องทางกฎหมาย.



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย