

### ปัญหาและแนวทางแก้ไขของการส่งคนชาติข้ามแดน

เมื่อประเทศไทยได้รับการร้องขอให้ส่งคนชาติเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐอื่นนั้น หากฝ่ายไทยปฏิเสธไม่ส่งคนชาติ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางกฎหมาย เหตุผลทางการเมือง หรือเหตุผลอื่น ๆ ก็ตาม ปัญหาที่ติดตามมาก็คือ ประเทศไทยมีพันธกรณีตามสนธิสัญญา ที่จะต้องดำเนินการเอง ซึ่งจะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นการส่งหลักฐาน การสืบพยาน การแปลเอกสารซึ่งมีความยุ่งยากมากกว่าการฟ้องคดีในประเทศที่มีความผิดเกิดขึ้น และหากไม่ส่งคนชาติ และยังไม่สามารถดำเนินการดำเนินคดีหรือมีการดำเนินคดีแต่มีความไม่น่าเชื่อถือ ก็จะทำให้ประเทศไทยมีภาพพจน์ที่เสียหายในสายตาสังคมนานาชาติ อันจะส่งผลให้เป็นปัญหาทางการเมืองระหว่างประเทศต่อไปได้

ดังนั้น จึงควรศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวโดยละเอียด และศึกษาแนวทางแก้ไขโดยแบ่งเป็นหัวข้อสำคัญได้ดังนี้

1. ปัญหาทางกฎหมาย
2. ปัญหาทางปฏิบัติ
3. ปัญหาทางการเมือง
4. แนวทางแก้ไข

#### ปัญหาทางกฎหมาย

ปัญหาทางกฎหมายที่เป็นผลตามมาจากกรณีไม่ส่งคนชาติข้ามแดน ก็คือตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ไม่ได้มีข้อบทบัญญัติไว้ว่าหากไม่ส่งคนชาติและรัฐบาลจะต้องมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการหรือไม่ ซึ่งก็หมายความว่า เป็นดุลพินิจของรัฐบาลที่จะพิจารณาว่า

เห็นควรดำเนินคดีกับจำเลยเองหรือไม่ ซึ่งการดำเนินคดีก็มีข้อจำกัดว่าจะกระทำได้เฉพาะบางกรณีที่เข้าข่ายตามมาตรา 4-8 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับให้ประเทศมีเขตอาณานิคมมากขึ้นเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

สนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับพันธกรณีของประเทศไทยในกรณีที่จะไม่ส่งคนชาติข้ามแดน มีดังนี้

1. สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ข้อ 6 การส่งคนชาติข้ามแดน

2. ถ้าภาคีฝ่ายที่ได้รับการร้องขอไม่ส่งคนชาติของตนข้ามแดน ภาคีฝ่ายนั้นจะต้องเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อดำเนินคดีไปตามคำร้องขอของภาคีฝ่ายที่ร้องขอเพื่อความมุ่งประสงค์นี้ ภาคีฝ่ายที่ร้องขอจะต้องส่งสำนวนข้อเสนอสืบสวนและพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่เกี่ยวกับความผิดนั้นให้แก่ภาคีฝ่ายที่ได้รับการร้องขอ

3. แม้จะมีวรรค 2 ของข้อนี้ ภาคีฝ่ายที่ได้รับการร้องขอไม่ต้องเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อดำเนินคดี ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นไม่มีอำนาจในคดีนั้น"

2. สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลสาธารณรัฐอินโดนีเซียว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ข้อ 4 การส่งคนชาติข้ามแดน

1. ถ้าภาคีฝ่ายที่ได้รับการร้องขอไม่ส่งคนชาติของตนข้ามแดน เมื่อภาคีฝ่ายที่ร้องขอได้ร้องขอมา ภาคีฝ่ายนั้นจะต้องเสนอภาคีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มี

อำนาจของตนเพื่อฟ้องร้องต่อไป เพื่อความมุ่งประสงค์นี้ ภาศิฝ่ายที่ร้องขอจะต้องส่งสำนวน ข้อสนเทศและพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่เกี่ยวกับความผิดนั้นไว้แก่ภาศิฝ่ายที่ได้รับการร้องขอ

2. ภายใต้งานถึงวรรค 2 ของข้อนี้ ภาศิฝ่ายที่ได้รับการร้องขอไม่ต้องเสนอคดีนั้น ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องร้อง ถ้าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่มีอำนาจในคดีนั้น

3. สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

#### ข้อ 8 สัญชาติ

2. หากไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายใต้วรรค 1 ของข้อนี้ รัฐที่ได้รับการร้องขอจะต้องเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องคดีต่อไปตามคำร้องขอของรัฐที่ร้องขอ เพื่อความมุ่งประสงค์นี้ รัฐที่ร้องขอจะต้องส่งสำนวน ข้อสนเทศและพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเกี่ยวกับคดีให้แก่รัฐที่ได้รับการร้องขอ ถ้ารัฐที่ได้รับการร้องขอต้องการเอกสารหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติม เอกสารและพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกส่งไปให้รัฐนั้นไม่เสียค่าใช้จ่าย

3. แม้จะมีวรรค 2 ของข้อนี้รัฐที่ได้รับการร้องขอไม่ต้องเสนอคดีนั้นต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องคดี ถ้ารัฐที่ได้รับการร้องขอไม่มีอำนาจศาลเหนือความผิดนั้น

4. สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

#### ข้อ 5 การส่งคนชาติข้ามแดน

1. หากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้รับการอนุมัติตามวรรค 1 ของข้อนี้

ภาคีที่ได้รับการร้องขอจะต้องเสนอคดีนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตน เพื่อ  
ฟ้องร้องคดีต่อไปตามคำร้องขอของภาคีที่ร้องขอ เพื่อความมุ่งประสงค์นี้  
ภาคีที่ร้องขอจะต้องส่งเอกสารและพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีให้แก่ภาคีที่ได้  
รับการร้องขอ

2. แม้จะมีวรรค 2 ของข้อนี้บัญญัติไว้ ภาคีที่ได้รับการร้องขอไม่ต้องเสนอ  
คดีนั้นต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องคดี หากภาคีที่ได้รับการร้องขอไม่มี  
เขตอำนาจเหนือความผิดนั้น

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับคดีนายทง ศิริปรีชาพงษ์ ปรากฏว่า ในกรณีนี้สหรัฐ  
อเมริกามีคำร้องขอให้ประเทศไทยส่งตัวนายทง ศิริปรีชาพงษ์ ไปดำเนินคดีที่สหรัฐอเมริกา  
หากศาลอุทธรณ์พิพากษาจะไม่ส่งตัวจำเลยข้ามแดน ประเทศไทยก็จะมีพันธกรณี ตามวรรค 2  
ของข้อ 8 ของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนไทย - สหรัฐอเมริกา กล่าวคือ หากไม่มีการส่งคน  
ชาติแล้ว รัฐที่ได้รับการร้องขอจะต้องดำเนินคดีต่อผู้ถูกขอให้ส่งข้ามแดน แต่วรรค 3 ของข้อเดียว  
กันระบุว่า รัฐที่ได้รับการร้องขอไม่ต้องเสนอคดีนี้ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อฟ้องคดี ถ้ารัฐที่ได้  
รับการร้องขอไม่มีอำนาจศาลเหนือความผิดนั้น หมายความว่า ถ้ารัฐที่ได้รับการร้องขอถือ  
หลักว่า หากการส่งคนชาติข้ามแดนเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งของการปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้าม  
แดนแล้ว หรือไม่ส่งคนชาติด้านเหตุผลใด ๆ ก็ตามรัฐนั้นมีพันธกรณีตามสนธิสัญญาดังกล่าวที่จะต้อง  
ดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดเสียเอง เว้นแต่รัฐที่ได้รับการร้องขอนั้นจะไม่มีเขตอำนาจศาลเหนือ  
ความผิดที่กระทำขึ้น ซึ่งเท่ากับทำให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน หรือ  
ถึงแม้รัฐที่ได้รับการร้องขอจะมีเขตอำนาจเหนือความผิดดังกล่าวก็ตาม แต่รัฐที่ได้รับการร้อง  
ขออาจไม่สนใจที่จะดำเนินคดีเอง หรือเนื่องจากมีพยานหลักฐานที่อยู่ในรัฐที่ได้รับการร้องขอ  
ไม่เพียงพอ จึงทำให้มีนักวิชาการบางท่านเห็นว่าข้อยกเว้นในเรื่องการไม่ส่งคนชาตินี้น่าจะถูก  
ยกเลิกไปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดซึ่งถือว่าเป็นภัยสำคัญต่อมวลมนุษยชาติ  
ไม่สมควรจะปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวลไปได้โดยผลของการไม่ส่งคนชาติข้ามแดน ยิ่งไปกว่า  
นั้นในกรณีของประเทศไทยซึ่งอยู่ติดกับดินแดนที่เป็นแหล่งผลิตยาเสพติดที่ใหญ่ที่สุดแห่งหนึ่งของโลก  
คือ บริเวณสามเหลี่ยมทองคำ โดยผลของกฎหมายไทย จะสามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด

เกี่ยวกับยาเสพติดได้บางกรณีเท่านั้น ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดนอกราชอาณาจักร กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีที่เข้าข่ายตามมาตรา 4-8 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งเพิ่งจะออกมาใช้บังคับที่ทำให้ประเทศไทยมีเขตอาณานิคมขึ้นในคดีความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น เช่น ในมาตรา 5 (1) แห่งพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2534 กำหนดให้ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต้องรับโทษในราชอาณาจักรถ้าเป็นคนไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ดังนั้น แม้คำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไทย-สหรัฐฯ (ซึ่งขณะนี้เป็นกฎหมายภายในแล้ว) จะระบุให้สนธิสัญญา มีผลใช้บังคับต่อความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ภายใต้สนธิสัญญานี้ ซึ่งได้กระทำขึ้นก่อนหรือหลังวันที่สนธิสัญญานี้มีผลใช้บังคับก็ตาม แต่ประเด็นอยู่ที่ว่า พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 จะมีผลย้อนหลังหรือไม่ว่าเข้าข่ายมาตรา 4-8 แห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2534 นี้ หากถือหลักว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เว้นแต่เป็นกฎหมายที่เป็นคุณต่อจำเลย เช่น ลดโทษให้หรือยกเว้นฐานความผิด ก็อาจจะถือว่าศาลไทยยังไม่มีเขตอำนาจเหนือความผิดที่เกิดก่อนพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2534 ใช้บังคับ ดังนั้น ในแง่ภาพรวมการไม่ส่งคนชาติข้ามแดนและการไม่สามารถดำเนินคดีในประเทศได้ด้วยนั้น ย่อมส่งผลในแง่ลบต่อนานาชาติ

อย่างไรก็ดี คณาพิพากษาศาลชั้นต้นในคดีดังกล่าว ได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับข้อต่อสู้ของจำเลยว่า "เมื่อจำเลยเป็นคนสัญชาติไทย มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แม้ว่านอกราชอาณาจักรก็ต้องได้รับโทษในราชอาณาจักร ดังนั้นความผิดของจำเลยจึงสามารถลงโทษได้ตามกฎหมายของคู่ภาคีทั้งสอง ซึ่งก็หมายความว่า หากประเทศไทยไม่ส่งคนชาติข้ามแดนแล้วจะมีพันธกรณีในฐานะรัฐที่ได้รับการร้องขอที่จะต้องเสนอคดีนั้นให้กับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเพื่อฟ้องคดีต่อไป ปัญหามีอยู่ว่า "ในฐานะรัฐที่ได้รับการร้องขอจะต้องเสนอคดีนั้นให้กับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนเมื่อฟ้องคดี" ตามกฎหมายแล้ว หน่วยงานใดจะเป็นผู้เสนอคดีนี้ให้กับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจฟ้องคดี ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วหน่วยงานที่จะดำเนินการฟ้องคดีนั้นย่อมเป็นสำนักงานอัยการสูงสุด ในฐานะทนายแผ่นดินแต่ผู้ที่จะเสนอเรื่องให้พนักงานสอบสวน (กรมตำรวจ) เพื่อสำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินการสูงสุดดำเนินการฟ้องคดีตามกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญา อาจเป็นหน่วยงานดังต่อไปนี้

1. คณะรัฐมนตรี ดำเนินการในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามสนธิสัญญาและเป็นตัวแทนของรัฐบาลในฐานะรัฐผู้ได้รับการร้องขอ

2. กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงยุติธรรมและกระทรวงมหาดไทย เนื่องจากมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533 บัญญัติให้รัฐมนตรีทั้งสาม กระทรวงเป็นผู้ รักษาการตามพระราชบัญญัติเท่าที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตน

3. ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายกระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้ร้องทุกข์กับพนักงานสอบสวนเพื่อให้สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินการฟ้องคดี เพราะเหตุว่าในขั้นตอนและกระบวนการสุดท้ายหลังจากที่มีการปฏิเสธไม่ส่งคนชาติข้ามแดนไม่ว่าการปฏิเสธนั้นจะมาจากกระทรวงการต่างประเทศ พนักงานอัยการหรือศาลก็ตาม แต่การตอบผลการพิจารณาดังกล่าวจะเป็นหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศ ดังนั้น เพื่อความรวดเร็วในการดำเนินการคดีซึ่งเป็นประโยชน์กับรัฐบาลและจำเลย กระทรวงการต่างประเทศก็ควรจะเป็นผู้เสนอเรื่องให้พนักงานสอบสวน (กรมตำรวจ) ดำเนินคดีและให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อไป

### ปัญหาทางปฏิบัติ

นอกจากจะมีปัญหาทางกฎหมาย ดังที่ได้กล่าวในข้อ 1 แล้ว ยังมีปัญหาในการปฏิบัติ ซึ่งจะกล่าวถึงในส่วนนี้ ในกรณีที่ไม่มีการส่งคนชาติข้ามแดน โดยที่สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่าง ๆ จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการไม่ส่งคนชาติว่ารัฐที่ได้รับการร้องขอมีพันธกรณีจะต้องดำเนินการคดีต่อผู้ถูกขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ปัญหาที่เกิดตามมาก็คือ ส่วนวนข้อสนเทศ พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุที่เกี่ยวข้องคดีจะอยู่อีกรัฐหนึ่ง ซึ่งรัฐที่ร้องขอต้องส่งเอกสารเหล่านี้มาให้ ซึ่งในสนธิสัญญาฯ ไม่ได้ระบุนรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการไว้ ดังนั้น การดำเนินการจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศ ในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 หรือเป็นไปตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีกับประเทศต่าง ๆ ซึ่งในขณะนี้ มีสนธิสัญญาที่มีผลใช้บังคับแล้ว เพียง 2 ฉบับ ระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกา และไทย-แคนาดา ให้เข้าหลักเกณฑ์การขอความร่วมมือจากต่างประเทศพอสรุปได้ดังนี้

1. ในกรณีที่ประเทศไทยมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญากับประเทศใด ประเทศไทยอาจขอความช่วยเหลือกับประเทศนั้น โดยทูลเกล้าฯร้องขอความช่วยเหลือไปยังผู้ประสานงานกลางโดยตรงซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญา ซึ่งในกรณีของประเทศไทยคือ อัยการสูงสุด หรือผู้ที่อัยการสูงสุดมอบหมาย

2. ในกรณีที่ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยอาจขอความช่วยเหลือจากประเทศอื่นได้ ซึ่งอาจวิเคราะห์ได้ว่า ความร่วมมือดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักเกณฑ์ดังนี้

2.1 เป็นไปตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติหรือหลักต่างตอบแทน (reciprocity) ซึ่งหมายถึงในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ รัฐหนึ่งจะให้เอกสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษแก่คนในบังคับของอีก รัฐหนึ่งภายใต้เงื่อนไขว่า คนในบังคับของรัฐแรกนั้นจะได้รับเอกสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษในทางนองเดียวกัน (similar) จากอีกรัฐหนึ่งนั้น<sup>1</sup>

2.2 รัฐทั้งสองต่างมีความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศมากกว่าอัยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ (comity) ซึ่งไม่มีความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หากแต่เป็นเพียงการแสดงความปรารถนาดีหรือไมตรีจิตต่อกันเท่านั้น<sup>2</sup>

2.3 สำหรับในกรณีที่ประเทศที่ร้องขอไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกันกับผู้ร้องขอ ก็ให้ส่งคำร้องโดยวิธีทางการทูต (diplomatic channels)<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary (St. Paul Minn : West Publishing Co, 1979), P. 1142.

<sup>2</sup> Gerhard von Glahn, Law Among Nations : An Introduction to Public International Law (U.S. : The Macmillan Company, 1970), P.256.

<sup>3</sup> Gerhard von Glahn, Law Among Nations : An Introduction to Public International Law, P. 15. อ้างถึงใน J.G. Starke, Introduction to International Law, P. 19.

ตั้งที่กล่าวมาแล้วประเทศไทยมีสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ที่มีผลใช้บังคับเฉพาะกับสหรัฐอเมริกากับแคนาดาเท่านั้น แต่ประเทศอื่นที่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทย เช่น มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และสาธารณรัฐประชาชนจีน ต่างก็ยังไม่มีความสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา การให้ความช่วยเหลือจึงอาจไม่สมบูรณ์และมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติได้ เนื่องจากขึ้นอยู่กับปัจจัยที่ว่า ประเทศที่ได้รับการร้องขอจะให้ความร่วมมือมากน้อยเพียงใด และรวดเร็วเพียงใด

อย่างไรก็ดี หากไม่ส่งคนชาติข้ามแดนศาลของประเทศที่ผู้กระทำความผิดมีสัญชาติย่อมไม่สามารถพิจารณาคดีได้ดีเท่ากับศาลที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น เพราะพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีไม่ครบถ้วน และปัญหาในทางปฏิบัติประการหนึ่งก็คือ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เช่น ค่าเดินทาง ค่าที่พักของพยาน ค่าใช้จ่ายในการส่งพยานหลักฐาน ย่อมสูงกว่าที่ควรจะเป็นอย่างแน่นอน ปัญหาในทางปฏิบัติประการที่สองก็คือ การแปลเอกสาร ซึ่งพนักงานดำเนินคดีในประเทศไทยแล้ว เอกสารที่เป็นภาษาต่างประเทศจะต้องแปลเป็นภาษาไทยทั้งหมด ซึ่งการแปลอาจมีความผิดพลาดอันจะเป็นผลเสียหายต่อรูปคดีได้ ประการสุดท้ายก็คือ เทคนิคการสืบสวนไม่มีที่เท่าประเทศผู้ร้องขอ

### ปัญหาทางการเมือง

ในปัจจุบันอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นจะทวีความรุนแรงและมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น โดยมีแนวโน้มที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ ที่ได้รับการกำหนดแผนการแล้วอย่างดี (Organized transnational crime) เช่น ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน การก่อการร้าย อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมต่อสิ่งแวดล้อม การก่อการร้าย อาชญากรรมต่อสตรีและเด็กและการค้ายาเสพติด อาชญากรรมเหล่านี้ถือว่าเป็นอาชญากรรมที่คุกคามต่อมนุษยชาติจึงมีการหารือกันในเรื่องที่ทั้งระดับพหุภาคีและทวิภาคี



การส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการร่วมมือปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ ในการประชุมสหประชาชาติ ครั้งที่ 9 ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด เมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 1995 ณ กรุงไครร์ ประเทศอียิปต์ ที่ประชุมได้ให้ความสำคัญในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับความร่วมมือในการส่งพยานหลักฐานโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ประชุมครั้งนี้ได้สนับสนุนให้ทุกประเทศควรส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติ

จากแนวโน้มของประชาคมโลกดังกล่าวทำให้ตระหนักได้ว่า หากประเทศใดไม่สามารถดำเนินคดีดังกล่าวในประเทศตนเองแล้ว และไม่ส่งคนชาติที่กระทำความผิดไปดำเนินคดีในประเทศที่ร้องขออาจมีภาพพจน์ในแง่ลบในสังคมนานาชาติได้ เนื่องจากไม่ให้ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมและถูกโจมตีต่อไปอีกได้ว่าเป็นที่พิกังหลบซ่อนของพวกอาชญากรรมทั้งหลาย

สำหรับประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยก็ได้รับการกล่าวหาว่าเป็นประเทศที่มีการส่งยาเสพติดไปขายในต่างประเทศ และยังได้รับการกล่าวหาว่าเป็นประเทศที่มีการละเมิดสิทธิสตรีและเด็ก โดยมีการส่งโรเบอิตข้ามชาติ หากประเทศไทยไม่สามารถดำเนินคดีกับบุคคลผู้กระทำความผิดและไม่ส่งคนชาติข้ามแดนแล้ว ภาพพจน์ในสังคมระหว่างประเทศย่อมมีในแง่ลบ จึงสมควรให้ผู้กระทำความผิดลอยนวลด้วยเหตุผลของการไม่ส่งคนชาติเท่านั้น

ในส่วนของด้านการเมืองระหว่างประเทศแล้ว ประชาคมโลกได้ตระหนักถึงภัยที่คุกคามต่อมวลมนุษยชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งภัยที่เกิดจากยาเสพติด จึงมีการหยิบยกเรื่องดังกล่าวขึ้นอภิปรายหารือกันทั้งในเวทีพหุภาคีและทวิภาคี ดังนี้

1. ในระดับพหุภาคี ในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยสามัญ ครั้งที่ 50 ที่นครนิวยอร์ก เรื่อง International Drug Control ได้มีการอภิปรายแสดงความคิดเห็นกันโดยมีสาระสำคัญด้านกฎหมายดังนี้

1.1 เรียกร้องให้ประเทศสมาชิกปรับกฎหมาย ระบบศาล ตลอดจนดำเนินกิจกรรมควบคุมการใช้ การผลิต และการค้ายาเสพติดอย่างมีประสิทธิภาพโดยความร่วมมือ

จากประเทศต่าง ๆ และเรียกร้องให้ประชาคมโลกให้การสนับสนุนทั้งการเงินและเทคโนโลยี เพื่อการลดการผลิตยาเสพติดอย่างผิดกฎหมาย

1.2 ขอให้เลขาธิการสหประชาชาติเสนอรายงานล่าสุดเรื่องสถานะของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการขนส่งยาเสพติดและสารกล่อมจิตและประสาทซึ่งผิดกฎหมายต่อที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยสามัญ ครั้งที่ 51 และรวมการดำเนินการตามข้อเสนอของโครงการปฏิบัติการเกี่ยวกับวิถีทางปรับปรุงการดำเนินการและบทบัญญัติของข้อสนทนาระหว่างรัฐสมาชิก

การที่ประเทศไทยได้ดำเนินการส่งคนชาติที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไปให้รัฐผู้ร้องขอ ซึ่งนับได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาเสพติดระหว่างชาติด้วย ทำให้ประเทศไทยสามารถตกลงในที่ประชุมสมัชชาถึงความพยายาม ในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศได้อย่างภาคภูมิใจ

2. ในระดับทวิภาคี จะเป็นกล่าวเน้นเฉพาะกรณีการปฏิบัติของสหรัฐอเมริกา ใดยานทุก ๆ ปี ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จะออกประกาศเรื่องสถานะของประเทศผู้ผลิต และประเทศทางผ่านของยาเสพติด เพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ นำเสนอรัฐสภาสหรัฐอเมริกา ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายการให้ความช่วยเหลือต่างประเทศ ค.ศ. 1961 ใดยสหรัฐอเมริกาแบ่งแยกประเทศต่าง ๆ เป็นกลุ่ม ๆ ไว้ดังนี้

### 2.1 กลุ่มประเทศที่สหรัฐอเมริกาให้การรับรองสถานะ

2.1.1 ประเทศที่ให้ความร่วมมือกับสหรัฐอเมริกาอย่างเต็มที่หรือปฏิบัติ ตามอนุสัญญาต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ปี ค.ศ. 1988 ด้วยดี (full certification)

2.1.2 ประเทศที่ไม่ได้ให้ความร่วมมือกับสหรัฐอเมริกา และ/หรือไม่ ปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 อย่างเต็มที่ แต่สหรัฐอเมริกายังคงให้การรับรองบนพื้นฐานของผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา (vital national interest certification)

2.2 กลุ่มประเทศที่สหรัฐอเมริกาไม่ให้การรับรองสถานะ ได้แก่ ประเทศที่ไม่ให้ความร่วมมือกับสหรัฐอเมริกา หรือไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ปี ค.ศ. 1968

ทั้งนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยความช่วยเหลือต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1961 ระบุว่าสหรัฐอเมริกาจะยุติการให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศในข้อ 2.2 และจะคัดค้านการกู้ยืมจากธนาคารเพื่อการพัฒนา

ในการดำเนินนโยบายต่างประเทศในปัจจุบันของสหรัฐอเมริกานั้น สหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญในเรื่องการปราบปรามการค้ายาเสพติดทำเทียมกับเรื่องการค้าเสรี หลักการประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชน สิ่งแวดล้อมและการก่อการร้ายนานาชาติ นอกจากนี้ การทบทวนสถานะของประเทศต่าง ๆ ในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่สหรัฐอเมริกากระทำเป็นประจำทุกปี ซึ่งจะส่งผลต่อการตัดสินใจในการให้ความช่วยเหลือด้านการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแก่ประเทศต่าง ๆ ดังนั้น ประกาศของประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกานี้ ประเทศไทยได้รับการจัดให้อยู่ในกลุ่มที่ให้ความร่วมมือกับสหรัฐอเมริกาด้วยดี ย่อมแสดงให้เห็นว่า รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ตระหนักถึงความพยายามอย่างจริงจังของรัฐบาลไทยในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งจะช่วยส่งเสริมภาพพจน์ของประเทศไทยในสายตาของสหรัฐอเมริกา และนานาชาติด้วย

นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังชื่นชมความพยายามของรัฐบาลไทยในการป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติดด้วย รวมทั้งเรื่องการจัดกุมผู้ต้องหา 5 คน จากกองกำลังรัฐฉาน ในคดีการค้ายาเสพติดและการพิจารณาส่งนายทง สิริบริชาพงษ์ ไปดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกาด้วย

## แนวทางการแก้ปัญหา

ตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีอำนาจเหนือบุคคลในสัญชาติของตนทั้งในทางคุ้มครอง และบังคับ จึงมีอำนาจลงโทษคนในสัญชาติที่กระทำผิดต่อกฎหมายของรัฐนอกอาณาเขต และมีอำนาจลงโทษคนต่างด้าวที่กระทำผิดต่อบุคคลในสัญชาติ แม้จะกระทำนอกอาณาเขต แต่รัฐก็ใช้อำนาจนี้โดยจำกัดขอบเขต เช่น ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 และ 9 ของประมวลกฎหมายอาญา

กรณีตามมาตรา 8

มาตรา 8 บัญญัติว่า

ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษหรือ

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทย หรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 221 ถึงมาตรา 223 ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับมาตรา 220 วรรคแรก และมาตรา 224 มาตรา 226 มาตรา 228 ถึงมาตรา 232 มาตรา 237 และมาตรา 233 ถึงมาตรา 236 ทั้งนี้ เฉพาะเมื่อเป็นกรณีต้องระวางโทษตามมาตรา 238

(2) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 มาตรา 265 มาตรา 266 (1) และ (2) มาตรา 269

(3) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 280 และมาตรา 285 ทั้งนี้ เฉพาะที่เกี่ยวกับมาตรา 276

(4) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึง 290

(5) ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 298

- (6) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 306 ถึงมาตรา 308
- (7) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 มาตรา 320
- (8) ความผิดฐานลักทรัพย์ และวิ่งราวทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336
- (9) ความผิดฐานกรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 337 ถึงมาตรา 340
- (10) ความผิดฐานฉ้อโกง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 341 ถึงมาตรา 344 มาตรา 346 และมาตรา 347
- (11) ความผิดฐานข่มขืน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 352 ถึงมาตรา 354
- (12) ความผิดฐานรับของโจร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 357
- (13) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 358 ถึงมาตรา 360

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 8 นี้ ต้องคำนึงถึงตัวคนไทยซึ่งเป็นผู้กระทำความผิด หรือผู้เสียหาย และฐานความผิดประกอบกัน และจะต้องมีการร้องขอให้ลงโทษอีกด้วย ถ้าตัวผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายล้วนแต่เป็นคนต่างด้าว ศาลไทยก็ไม่รับพิจารณา ทั้งจะรับพิจารณาเฉพาะความผิดที่ระบุไว้ ซึ่งเห็นว่าเป็นความผิดที่มีความสำคัญ พอสมควรเท่านั้น แต่ไม่จำเป็นที่การกระทำนั้น จะต้องเป็นความผิดต่อกฎหมายของประเทศที่มีการทำความผิดด้วย เพราะกฎหมายที่ใช้ในกรณีนี้ คือ กฎหมายไทยตามที่ระบุไว้ ฉะนั้นแม้การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร จะได้กระทำในทะเลหลวง หรือ ณ ที่อื่นซึ่งไม่ใช่ดินแดนของประเทศใดเลย ก็อยู่ในบังคับของคำว่านอกราชอาณาจักรทั้งสิ้น เป็นแต่ไม่มีรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดเกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นผู้ร้องขอให้ลงโทษเท่านั้น ผู้อื่นที่ร้องขอได้ยังมีอยู่

การที่ลงโทษผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร จะต้องมีการร้องขอในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนไทย ผู้ร้องขออาจเป็นรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายก็ได้ แต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย ผู้เสียหายเท่านั้นที่ร้องขอได้ รัฐบาลของประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น ไม่มีสิทธิร้องขอ รัฐบาลของ

ประเทศที่ความคิดเกิดขึ้น ก็ได้แต่จะดำเนินการในทางส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อเอาตัวผู้กระทำความคิดไปลงโทษเอง การร้องขอให้ลงโทษทําอย่างไรกฎหมายมิได้กำหนดไว้คงจะต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 ข้อ 7,8 ว่าด้วยคำร้องทุกข์ และกล่าวโทษมาใช้ รวมทั้งการที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง และการที่รัฐบาลแห่งประเทศที่ความคิดได้เกิดขึ้นตามมาตรา 8 (ก) ติดต่อมาเป็นทางการด้วย ในบรรดาฐานความคิดที่ระบุไว้ในมาตรา 8 นี้ ยังมีความคิดอันยอมความได้รวมอยู่ด้วย ซึ่งจะต้องมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 จึงจะมีการสอบสวนได้

เมื่อพิจารณาแล้ว มาตรา 8 ของประมวลกฎหมายอาญามีข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคล กล่าวคือ มีการระบุฐานความคิดไว้ เฉพาะบางกรณีเท่านั้น ดังนั้นหากมีความคิดใหม่ ๆ เกิดขึ้น เช่น การฟอกเงิน การค้ายาเสพติด มาตรา 8 จึงไม่ครอบคลุมถึงจึงควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยเน้นหลักการของ active personality principle มาปรับใช้ ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศก็ยอมรับรองว่า รัฐย่อมมีเขตอำนาจเหนือการกระทำของคนที่ก่อขึ้นนอกประเทศ<sup>4</sup> ดังเช่นคดี Public Prosecutor V. Antoni<sup>5</sup> ผู้กระทำผิดซึ่งเป็นคนชาติสวิสถูกศาลสูงของสวิสพิพากษาว่าความคิดทุกความคิดที่คนชาติสวิสกระทำขึ้นย่อมสามารถลงโทษได้ แม้จะกระทำนอกประเทศก็ตาม หรือคดี Lotus Case<sup>6</sup> ศาลประจํายุติธรรมระหว่างประเทศก็พิพากษาไว้ในทางนองเดียวกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับภาษิตกฎหมายที่ว่า aut dedere, aut judicare คือ บุคคลที่กระทำผิดต้องได้รับ การดำเนินคดี แต่การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ก็มีใช่เป็นพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่

<sup>4</sup> I.A. Shearer, Extradition in International Law, P.96.

<sup>5</sup> Ibid., P.43.

<sup>6</sup> P.C.I.J. Reports, Series A, No. 10 (1927)

รัฐรับคำร้องขอต้องปฏิบัติตาม เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาระหว่างกันดังกล่าวแล้วในตอนต้น และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็เป็นเรื่องของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ<sup>7</sup> เพื่อปราบปรามผู้กระทำความผิดมิให้หลุดเงื้อมมือของกฎหมายเพียงเพราะสาเหตุที่ว่าการคมนาคมขนส่งสะดวก ง่ายต่อการที่ผู้กระทำความผิดจะเดินทางหลบออกนอกประเทศ<sup>8</sup> ดังนั้น หากรัฐที่ได้รับคำร้องขอจะให้ความร่วมมือเพียงเท่าที่ตนพึงพอใจ หรือมีข้อยกเว้นการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็น่าจะเป็นสิทธิอันชอบธรรมที่จะทำได้ ทั้งนี้โดยมีข้อพิจารณาต่อไปว่า หากรัฐที่รับคำร้องขอจะพยายามออกกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มากที่สุดเท่าใด ก็จะทำให้การปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติได้ผลสำเร็จดียิ่งขึ้นเท่านั้น ดังนั้น การออกพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ที่อ้างถึงข้างต้นย่อมเป็นการเอื้ออำนวยให้การปราบปรามอาชญากรรมข้ามแดนของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้น กล่าวคือ ทำให้ศาลไทยมีเขตอำนาจมากขึ้น ซึ่งถึงแม้จะไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ประเทศอื่นเนื่องจากสาเหตุ เช่น การไม่ส่งคนชาติข้ามแดน แต่ศาลไทยก็สามารถลงโทษบุคคลดังกล่าวในศาลภายในเสียเองได้

นอกจากนี้ อีกวิธีหนึ่งที่น่าจะเป็นทางออกที่ดีของการแก้ปัญหาในขณะนี้และในภายภาคหน้าคือการที่ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ส่งคนชาติข้ามแดนได้ในบางกรณี ทั้งนี้ อาจจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์บางประการว่ากรณีใดที่ฝ่ายบริหารอาจใช้ดุลพินิจให้ส่งคนชาติ และให้ศาลทำหน้าที่เพียงแต่การพิจารณาว่าคำร้องขอให้ส่งคนข้ามแดนนั้นมีมูลตามข้อเท็จจริงแห่งคดี

---

<sup>7</sup> Henry J. Steiner and Detlev F. Vegts, "Transnational Legal Problems"

<sup>8</sup> Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, edited, Oppenheim's International Law, P. 950 อ้างถึงใน Geoff Gilbet, Aspects of Extradition Law, P. 9.

านเบื้องต้น (prima facie) โดยไม่ไปวินิจฉัยว่าให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ เนื่องจากการพิจารณาว่าจะส่งหรือไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร กล่าวคือ จะต้องทำความเข้าใจกันก่อนว่า การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของศาลของรัฐที่รับคำร้องขอมิใช่การตัดสินว่าบุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนทำผิดหรือไม่ เพียงแต่เป็นการพิจารณาว่าบุคคลผู้นั้นอยู่ในข่ายที่จะให้ส่งคนข้ามแดนทำผิดหรือไม่เท่านั้น<sup>9</sup> เพราะการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจเป็นกระบวนการเฉพาะฝ่ายบริหารหรือให้ศาลทำหน้าที่กลั่นกรองคำร้องขอและเอกสารประกอบ (judicial hearing)<sup>10</sup> ต่อจากฝ่ายบริหารที่ขาดดุลพินิจในเบื้องต้นว่าควรให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐที่ร้องขออย่างหนึ่งเท่านั้นก็ได้ ซึ่งเมื่อศาลวินิจฉัยอย่างไรแล้ว ฝ่ายบริหารย่อมเป็นผู้พิจารณาอีกครั้งหนึ่งว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ เช่น รัฐที่รับคำร้องขอกับรัฐที่ร้องขอไม่มีความสัมพันธ์ทางการทูตอีกต่อไป รัฐที่รับคำร้องขอก็อาจปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ก็ได้หลังจากที่ศาลเห็นว่า คำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนและเอกสารประกอบมีมูลแล้ว เพราะในกรณีเช่นนี้ รัฐที่ได้รับคำร้องขอมีเหตุที่จะเชื่อได้ว่ารัฐที่ร้องขอคงจะไม่ตอบแทน (reciprocate) รัฐที่รับคำร้องขอในอนาคตอีกต่อไป นั่นคือ การปฏิเสธของฝ่ายบริหารในขั้นตอนนี้<sup>11</sup> เป็นคนละกรณีกับการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลในคดีปกติตามกฎหมายภายใน ซึ่งฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมราชทัณฑ์ มีหน้าที่ปฏิบัติตามกล่าวง่าย ๆ ก็คือ หลังจากรับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาแล้ว จะมีขั้นตอนดังนี้

---

<sup>9</sup> Michael Akehurst, A Modern Introduction to International Law, p. 106 อ้างถึงใน Geoff Gilbert, Aspect of Extradition Law, P. 36.

<sup>10</sup> Wolfgang G. Friedmann, et at. Cases and Materials on International Law (St. Paul, minn : West Publishing Co., 1969), P.494.

<sup>11</sup> Geoff Gilbert, Aspect of Extradition Law, P. 36.



1. ฝ่ายบริหารพิจารณาคำร้องฯ และเอกสารประกอบ
2. หากเห็นควรให้ดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามคำร้อง ฝ่ายบริหารจะต้องส่งเรื่องให้ศาลพิจารณา อันเท่ากับเปิดโอกาสให้ผู้ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนแสวงหาความยุติธรรมได้อีกชั้นหนึ่ง
3. ฝ่ายบริหารดำเนินการชี้ดุลยพินิจว่าจะส่งหรือไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

นอกจากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว หากพิจารณาวิธีการแบบย่อ (simplified procedure) เช่น ข้อ 15 ของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนไทย - สหรัฐฯ ก็จะมีข้อสังเกตขึ้นว่าหากบุคคลที่ถูกขอให้ส่งข้ามแดนยินยอม ก็ไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ ซึ่งหมายถึง การส่งเรื่องให้ศาลพิจารณาก่อนว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้หรือไม่ ในกรณีเช่นนี้ฝ่ายบริหารก็อาจพิจารณาให้ส่งคนชาติข้ามแดนได้เองในที่สุด อย่างไรก็ตาม อาจมีความเห็นแย้งว่า ถ้าฝ่ายบริหารจะตัดสินใจส่งผู้ร้ายข้ามแดนอยู่แล้วจะต้องส่งเรื่องให้ศาลพิจารณาก่อนด้วยเหตุใด ฝ่ายบริหารน่าจะพิจารณาส่งตัวข้ามแดนได้เลย คำตอบน่าจะชัดเจนที่สุดก็คือ การที่ศาลให้พิจารณาก่อนนั้น ก็เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนได้รับการพิจารณาตามกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการ และมีโอกาสได้รับความคุ้มครองจากกระบวนการดังกล่าว ซึ่งอาจมีกรณีที่ศาลเห็นว่า ความผิดที่ขอให้ส่งข้ามแดนไม่เป็น "ความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้" หรือเป็น "ความผิดทางการเมือง" เป็นต้น นอกจากนี้ ความเห็นเช่นนี้ก็ไม่น่าจะขัดต่อพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 เพราะมาตรา 16 บัญญัติว่า "เมื่อใดศาลพิเคราะห์เห็นว่าจำเลยเป็นคนในบังคับสยามก็ดี ให้ศาลรายงานหาหรือเสนาบติกระทรวงยุติธรรม" ซึ่งหมายความว่าฝ่ายบริหารจะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่ดี ไม่ว่าเสนาบติกระทรวงยุติธรรมในสมัยนั้นอาจจะมีความหมายมากกว่าศาลหรือไม่ก็ตาม เพราะการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นเรื่องของฝ่ายบริหารที่อาศัยฝ่ายตุลาการเป็นเครื่องมือในการกลั่นกรองและให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีว่าไม่มีมูลและตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ก็ให้ศาลสั่งจับจำเลยไว้เพื่อส่งตัวข้ามแดนต่อไปเท่านั้น โดยจะไม่พิพากษาหรือมีคำสั่งว่าให้ส่งตัวข้ามแดนเป็นการที่จะส่งตัวข้ามแดนต่อไปเป็นอำนาจของ "ฝ่ายตุลาการ" ซึ่งย่อมได้แก่ ฝ่ายบริหาร หนึ่ง

แนวปฏิบัติ เช่นว่านี้ ก็เป็นไปตามแนวที่บางประเทศยึดถืออยู่อย่างเช่น ประเทศเบลเยียม สหรัฐอเมริกา<sup>12</sup>

ดังนั้น การแก้ไขปัญหาระยะยาวก็คือ การแก้ไขพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมักจะมีปัญหาในการตีความพระราชบัญญัตินี้ โดยควรมีการยกร่างเป็นพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นใหม่ทั้งฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นเรื่องการส่งคนชาติเป็นผู้ร้ายข้ามแดน โดยมีบทบัญญัติให้ฝ่ายบริหารมีดุลพินิจในการพิจารณาให้ส่งบุคคลที่มีสัญชาติไทยข้ามแดนได้ ทั้งนี้ การใช้ดุลพินิจจะต้องมีการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปโดยมีหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และแบบพิธีที่แน่นอนและโปร่งใส ดังจะกล่าวถึงในบทต่อไป

---

<sup>12</sup> พรชัย ด่านวิวัฒน์, "การส่งคนชาติข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน," อุลพาท 42 (ตุลาคม - ธันวาคม 2538) : 65-66.