



## ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่มีโทษประหารชีวิต

ณัฐชยาน์ จุวิวัฒน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

# Problems on Extradition in the Case of Capital Punishment

Natthaya Juwiwat

เลขทะเบียน.....	0196179
วันลงทะเบียน.....	14 ก.ย. 2550
เลขเรียกหนังสือ.....	2550/112
	64 22 221
	2550/112
	01

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2007**



ใบรับรองวิทยานิพนธ์  
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่มีโทษประหารชีวิต


เสนอโดย น.ส.ณัฐธยาน์ จุวิวัฒน์


สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช

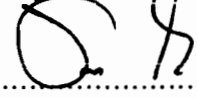
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม นายศศิน สุขจรัส

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

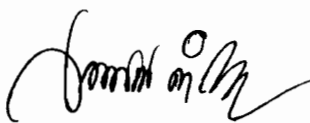
 .....ประธานกรรมการ  
(อาจารย์ ดร.พิรพันธ์ พากุสุข)

 .....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช)

 .....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม  
(นายศศิน สุขจรัส)

 .....กรรมการ  
(อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

 ..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ผศ. ดร.สมศักดิ์ คำริชอบ)  
วันที่ 30 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2550

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่มีโทษประหารชีวิต
ชื่อผู้เขียน	ณัฐธยาน์ จูวิวัฒน์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ ศศิน สุขจรัส
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา)
ปีการศึกษา	2549

### บทคัดย่อ

การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (extradition) เป็นกระบวนการความร่วมมือทางอาญาของรัฐต่างๆ ที่จะให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการส่งผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่จะต้องรับโทษไปรับการพิจารณาหรือรับโทษในดินแดนของรัฐที่ร้องขอ โดยอาศัยพื้นฐานสนธิสัญญา (treaty) หรือหลักกติกายกเว้นปฏิบัติ (reciprocity) ที่นานารัฐมีต่อกัน ทั้งนี้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดหรือนักโทษที่หลบหนีข้ามพรมแดนลอบนวลรอดพ้นไปจากเงื้อมมือของกระบวนการยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม การให้ความร่วมมือของรัฐในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนยังมีปัญหาอุปสรรค โดยเฉพาะข้อจำกัดเรื่องโทษประหารชีวิตซึ่งเป็นเหตุผลหนึ่งที่ประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วใช้เป็นข้ออ้างในการไม่ส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปรับการพิจารณาคดีหรือรับโทษในประเทศที่ยังคงไว้ซึ่งโทษดังกล่าว

เนื่องจากประเทศไทยยังคงมีโทษประหารชีวิตอยู่ วิทยานิพนธ์นี้จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้ว

การศึกษาเรื่องนี้ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาหลักเกณฑ์ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 สนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 และสนธิสัญญาทวิภาคีสำหรับประเทศที่ยังคงมีโทษประหารชีวิตทำกับประเทศซึ่งยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้ว

ผลการศึกษาพบว่า

1) สำหรับประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว จะไม่ส่งผู้กระทำความผิดให้มารับโทษในประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยยังมีโทษประหารชีวิตอยู่ เว้นแต่ประเทศไทยจะให้คำรับรองว่าจะไม่ใช่โทษประหารชีวิตกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว

2) หากประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วร้องขอให้ประเทศไทยส่งผู้กระทำความผิดไปให้แก่ประเทศดังกล่าว ประเทศไทยจะส่งผู้กระทำความผิดไปให้เสมอโดยอาศัยหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ ดังนี้ จึงทำให้ประเทศไทยเสียเปรียบในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศอื่นๆ ที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว

การแก้ไขปัญหาดังกล่าวอาจจะทำได้ ดังนี้

ประการแรก ให้ยกเลิกโทษประหารชีวิตเสียทุกกรณี

ประการที่สอง แก้ไขปรับปรุงกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือ รัฐบาลไทยต้องให้คำรับรองว่าจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต และหากศาลพิพากษาลงโทษประหารชีวิตจำเลย ก็ให้งดการประหารชีวิตและเปลี่ยนแปลงการประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิต

ประการสุดท้าย การแก้ไขกฎหมายเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ในประเด็นเรื่องการรับรองการไม่ลงโทษประหารชีวิต

จากแนวทางดังกล่าวข้างต้น หากประเทศไทยดำเนินการตามข้อเสนอที่สองหรือข้อเสนอที่สามซึ่งเป็นข้อเสนอที่มีความเป็นไปได้และสามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างตรงจุด อีกทั้งเป็นข้อเสนอที่เหมาะสมที่สุดในปัจจุบัน จะทำให้ประเทศไทยสามารถร้องขอและให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศต่างๆ ทั้งที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วอย่างราบรื่นโดยปราศจากปัญหาและอุปสรรคอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

Thesis Title	Problems on Extradition in the Case of Capital Punishment
Author	Natthaya Juwiwat
Thesis Advisor	Dr. Uthai Arthivech
Co-Thesis Advisor	Mr. Sasin Sookjaras
Department	Law (Criminal Law)
Academic Year	2006

### ABSTRACT

The extradition is the criminal cooperative procedure of all states in which the mutual assistance is provided in order to send the offenders or the persons who have to be punished to receive the judgments or punishment in the territory of the requesting states based on the treaty or reciprocity which is internationally practiced. This is to prohibit the offenders or the persons who escape across the border from making the clear gateway and being free from the clutches of justice procedures.

However, for the cooperation of the particular states in the extradition, there are problems and obstacles, especially the limitations of capital punishment. This is one of reasons that the countries in which the capital punishment has already been canceled use as the excuse in not extraditing the persons who are offenders across the borders to receive the case trials and punishments in the countries in which the said capital punishment remains applicable.

Since, in Thailand, the capital punishment has still been applicable, this thesis aims to study problems and obstacles in the extradition between Thailand and the countries in which the said capital punishment has already been canceled.

This thesis is carried out through the documentary research by studying the principles of the International Covenant on Civil and Political Rights, A.D. 1966, the Model Treaty on Extradition, A.D. 1990 and the bilateral treaties between the countries in which the capital punishment is still applicable and the countries in which such capital punishment has already been canceled.

It is found that:

1) For the countries where the capital punishment has already been canceled, the offenders will not be sent to receive the punishment in Thailand because Thailand still applies the capital punishment unless otherwise given the confirmation by Thailand that the capital punishment will not be applied to such offenders;

2) In case where the countries, in which the capital punishment has already been canceled, request Thailand to send the offenders to them, Thailand always sends the offenders as per such request based on the reciprocity.

Consequently, Thailand is always taken advantage of in the extradition to other countries in which the capital punishment has already been canceled.

The said problems may be redressed as follows:

Firstly, the capital punishment should be canceled in all cases;

Secondly, the laws on the extradition should be amended to be in conformity with the principles in the Model Treaty on Extradition i.e. the Thai government should give the confirmation that the capital punishment shall not be applied and if the judges sentence to death, the capital punishment shall be suspended and such capital punishment shall be changed to be the life imprisonment;

Finally, the particular laws such as the Drug Act, B.E. 2522 (1979) should be amended with regard to the confirmation of not sentencing to death.

From the abovementioned guidelines, if the suggestion No. 2 or No. 3, which is the possible proposal, direct-to-point resolution and the most appropriate solution at present, is proceeded on, Thailand can request and cooperate internationally and smoothly in the extradition with other countries in which the capital punishment has already been canceled without any problems and obstacles as they currently are.

## กิตติกรรมประกาศ

ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะไม่มีทางสำเร็จลงได้หากปราศจากความสนับสนุนและความเมตตาจากท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และนายศศิน สุขจรัส อัยการจังหวัดประจักษ์ศิลปาคม ผู้ช่วยเลขานุการตรวจราชการอัยการ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ซึ่งนอกจากการให้แนวทางในการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แล้ว ท่านอาจารย์ทั้งสองยังให้คำปรึกษาและสละเวลาอันมีค่าให้แก่ผู้เขียนด้วยดีตลอดมา ผู้เขียนรู้สึกสำนึกในพระคุณของท่านเป็นอย่างยิ่ง จึงขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ที่ได้กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ ที่ได้กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณสุนทรี กลิ้งกระจ่าง คุณบุญทิวา ลิ้มศิริลักษณ์ ที่ได้เป็นกำลังใจให้ผู้เขียนตลอดมา รวมทั้งเพื่อนๆ พี่ๆ ทุกคน ที่คอยช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเสมอมา

ความดีอันพึงได้รับจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบให้บิดา มารดา และน้องชายของผู้เขียน ซึ่งได้ให้กำลังใจและสนับสนุนในการศึกษามาตลอด คุณครูและอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้เขียน อย่างไรก็ตาม หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยังมีข้อบกพร่องและผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ณัฐชยาน์ จูวิวัฒน์



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
<b>บทที่</b>	
<b>1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตการวิจัย.....	4
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
<b>2 แนวคิด หลักการ หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....</b>	<b>6</b>
2.1 แนวคิดในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	6
2.2 หลักการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศ.....	8
2.3 หลักเกณฑ์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศ.....	10
2.3.1 ความคิดที่สามารถส่งข้ามแดนได้.....	10
2.3.2 หลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ.....	13
2.3.3 การดำเนินคดีเฉพาะในความผิดที่ได้ระบุในคำร้องขอ.....	14
2.3.4 ความผิดทางการเมือง.....	16
2.3.5 เขตอำนาจศาล.....	17
2.4 ขั้นตอนและวิธีการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	18
2.5 ขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายไทย.....	20
<b>3 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....</b>	<b>25</b>
<b>3.1 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการทางอาญา</b>	
ตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	26
3.1.1 ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948.....	26
3.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง	
และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966.....	28

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.3 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950.....	29
3.2 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกขอต้มยำให้ส่งข้ามแดน ตามมาตรฐานสากล.....	33
3.2.1 สนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990.....	33
3.2.2 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1957.....	34
3.2.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000.....	36
3.3 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามกฎหมายไทย.....	39
3.3.1 การคุ้มครองสิทธิตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป.....	39
3.3.2 การคุ้มครองสิทธิตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	42
3.3.3 การคุ้มครองสิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชน.....	47
3.4 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน และสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับต่างประเทศ.....	50
3.4.1 พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472.....	50
3.4.2 สนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	51
4 โทษประหารชีวิตกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	55
4.1 โทษประหารชีวิตกับทฤษฎีการลงโทษ.....	55
4.1.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน.....	56
4.1.2 ทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์.....	59
4.1.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด.....	60
4.1.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคม.....	61
4.2 ข้อเสนอสนับสนุนและข้อคัดค้านโทษประหารชีวิต.....	65
4.2.1 ข้อเสนอสนับสนุนโทษประหารชีวิต.....	66
4.2.2 ข้อคัดค้านโทษประหารชีวิต.....	67
4.3 ความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดโทษประหารชีวิต สำหรับความผิดร้ายแรงในประเทศไทย.....	70

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.4 ความสัมพันธ์ระหว่างโทษประหารชีวิตกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	77
4.4.1 หลักเกณฑ์ตามสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	77
4.4.2 การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโทษประหารชีวิต	
ไว้ในสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	78
ก) สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสหราชอาณาจักร	
กับประเทศสหรัฐอเมริกา.....	78
ข) สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา	
กับประเทศบราซิล.....	79
ค) สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา	
กับประเทศอิสราเอล.....	79
5 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน	
อันเกิดจากโทษประหารชีวิตและแนวทางในการแก้ไขปัญหา.....	82
5.1 ปัญหาการละเมิดหลักเกณฑ์ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วย	
สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และสนธิสัญญาแม่แบบ	
ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	82
5.2 ปัญหาและอุปสรรคของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศไทย.....	88
5.2.1 กรณีที่ต่างประเทศร้องขอ (คำร้องขาเข้า).....	88
5.2.2 กรณีที่ประเทศไทยร้องขอ (คำร้องขาออก).....	92
5.3 แนวทางการแก้ไขปัญหา.....	97
5.3.1 การยกเลิกโทษประหารชีวิตในประเทศไทย.....	97
5.3.2 การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	99
5.3.3 การแก้ไขกฎหมายเฉพาะเรื่อง.....	103
5.3.4 การกำหนดประเด็นเรื่องการไม่ลงโทษประหารชีวิต	
ไว้ในกฎหมายที่บัญญัติใหม่.....	103
6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	105
บรรณานุกรม.....	109
ประวัติผู้เขียน.....	115

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อาชญากรรมเป็นปรากฏการณ์อย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นในทุกสังคม นักสังคมวิทยาได้เสนอความคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า อาชญากรรมเป็นสภาพปกติของสังคม ซึ่งพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับเงื่อนไขของการดำเนินชีวิตร่วมกัน และเป็นที่ยกอ้างกันในหมู่นักอาชญาวิทยาด้วยกันว่า สังคมใดที่ปราศจากอาชญากรรมสังคมนั้นย่อมผิดปกติ ทั้งนี้เป็นเพราะว่าอาชญากรรมเป็นปัญหาสังคมอย่างหนึ่งที่สังคมทุกสังคมไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่บุคคลในสังคมสามารถร่วมมือกันลดปัญหาอาชญากรรมได้

ปัจจุบันจากผลของความเจริญทางเทคโนโลยีและการสื่อสารคมนาคม การติดต่อสื่อสารและการเดินทางไปมาระหว่างประเทศเป็นสิ่งปกติในสังคมโลกาภิวัตน์ การก่ออาชญากรรมจึงมักมีการขยายขอบเขตของการกระทำ และผลของการกระทำข้ามพรมแดนจากประเทศหนึ่งไปสู่ประเทศอื่นๆ ได้ง่ายขึ้น และมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความสงบสุขในสังคมในปัจจุบันนี้จึงไม่อาจจำกัดขอบเขตอยู่เฉพาะภายในพรมแดนของประเทศใดประเทศหนึ่งได้ ความร่วมมือระหว่างประเทศจึงเป็นสิ่งจำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถดำเนินการกับเหล่าร้ายได้อย่างกว้างขวางที่สุดและปราศจากอุปสรรค โดยเฉพาะความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน อันเป็นความร่วมมือประเภทหนึ่งซึ่งมีการคิดค้นและพัฒนาขึ้นมา เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดสามารถลอบหนีจากความผิดของตนและควรจะต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้หลบหนีจากประเทศที่ได้กระทำความผิดไปอยู่อีกประเทศหนึ่งก็ตาม

ในส่วนของประเทศไทย ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2472 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยเป็นกฎหมายหลักของประเทศไทยในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือทางอาญาแก่ต่างประเทศ ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในกรณีที่ไทยมิได้มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศระบุไว้เป็นอย่างอื่น ประเทศไทยอาจให้ความร่วมมือกับต่างประเทศได้ตามหลักไมตรีจิต (commity) และหลักที่ถือปฏิบัติ

ต่อกันระหว่างประเทศ (Reciprocity) แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้บังคับใช้มาเป็นเวลากว่า 70 ปีแล้ว ทำให้กฎหมายบางประการที่กำหนดไว้ในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน เนื่องจากมีลักษณะใหม่ๆเกิดขึ้นหลายประการ นอกจากนั้นกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ใช้อยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถใช้แก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติบางประการ เช่น ยังขาดบทบัญญัติในเรื่องผู้ประสานงานกลาง ทำให้กระบวนการการส่งผู้ร้ายข้ามแดนล่าช้า หรือไม่มีบทบัญญัติรับรองเรื่องการไม่ลงโทษประหารชีวิต ทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ ประเทศไทยต้องให้ความร่วมมือกับประเทศผู้ร้องขอซึ่งยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วทั้ง ๆ ที่ประเทศผู้ร้องขอไม่อาจให้ความร่วมมือตามคำขอของประเทศไทยได้ในกรณีเดียวกันตามหลักปฏิบัติต่างตอบแทน

ในระดับสากลองค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์กรระหว่างประเทศได้จัดทำสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 (UN Model treaty on extradition) ขึ้น เพื่อเป็นตัวอย่างแก่ประเทศต่างๆ ในการจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างกันหรือเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายภายใน อันเป็นการช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเพื่อให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ กล่าวคือ จากการทำสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่แต่ละรัฐทำต่อกันแต่เดิมนั้น ข้อตกลงที่กำหนดในสนธิสัญญาก็เกิดจากการกำหนดขึ้นระหว่างรัฐต่อรัฐที่เป็นคู่สัญญาต่อกันโดยไม่มีมาตรฐานสากล ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวรัฐหนึ่งอาจจะตกลงกับรัฐหนึ่งแต่ไม่ตกลงกับอีกรัฐหนึ่ง อันทำให้หลักการปฏิบัติในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นอยู่กับสนธิสัญญาของแต่ละรัฐว่าได้มีข้อกำหนดตกลงกันอย่างไร ซึ่งก่อให้เกิดปัญหายากในการปฏิบัติในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และทำให้อาชญากรใช้ช่องว่างดังกล่าวนี้ในการก่ออาชญากรรมข้ามชาติกับรัฐที่มีการกำหนดข้อตกลงที่ไม่มีประสิทธิภาพอันจะมาใช้ลงโทษกับตนได้ ตลอดจนปัญหาในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ร้ายข้ามแดนก็ไม่มีประสิทธิภาพและไม่เป็นแบบอย่างเดียวกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับความพอใจของรัฐผู้ส่งว่าจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้ถูกส่งข้ามแดนแค่ไหน แต่หลังจากการที่ได้มีการจัดทำสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 (UN Model treaty on extradition) ทำให้ข้อตกลงในสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในช่วงต่อมา มีมาตรฐานสากลขึ้น และการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนก็ได้รับความสำคัญมากขึ้น เช่น การห้ามส่งผู้ร้ายข้ามแดนเนื่องจากความผิดทางการเมือง ห้ามปฏิบัติทรมานหรือกระทำการทรมานต่อบุคคลผู้ถูกส่งข้ามแดน เป็นต้น

ทั้งนี้สนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 ได้มีการเพิ่มหลักเกณฑ์ที่ถือว่ามีความสำคัญสำหรับหลักการตามหลักสิทธิมนุษยชนในการห้ามส่งตัวบุคคลผู้ถูกร้องขอข้ามแดน คือ กรณีที่บุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนได้กระทำความผิดที่มีโทษประหารชีวิต โดยมีหลักเกณฑ์ว่าหากบุคคลที่ถูกร้องขอตัวไปดำเนินคดีนั้น เป็นการดำเนินคดีสำหรับความผิดที่มีโทษประหารชีวิต ถือว่าการมีโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่ร้องขอตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอนั้น เป็นสาเหตุหนึ่งรัฐผู้รับคำร้องขออาจจะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ เว้นแต่รัฐผู้ร้องขอจะให้หลักประกันที่รัฐผู้รับคำร้องขอพิจารณาแล้วเห็นว่า เพียงพอในการที่จะเชื่อว่าจะไม่มีความผิดโทษประหารชีวิต หรือแม้จะมีคำพิพากษาเช่นนั้นก็จะไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว

เนื่องจากประเทศไทยยังมีโทษประหารชีวิตอยู่ จึงเป็นอุปสรรคสำคัญในการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งกรณีที่ประเทศไทยเป็นผู้รับคำร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน และกรณีที่ประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอให้ประเทศอื่นส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมายังประเทศไทย

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจึงสนใจศึกษาถึงปัญหาในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยจะเน้นศึกษาถึงการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่มีโทษประหารชีวิต โดยจะศึกษาจากกฎหมายทั้งภายในและระหว่างประเทศ และศึกษาถึงความจำเป็นที่ประเทศไทยควรมีโทษประหารชีวิตอยู่หรือไม่ ตลอดจนหาแนวทางการร่วมมือระหว่างประเทศ สำหรับประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้ว และประเทศที่ยังมีการบังคับใช้โทษประหารชีวิตอยู่ เพื่อเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และเป็นแนวทางในการใช้กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน และกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องอย่างถูกต้อง

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1.2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด หลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน
- 1.2.2 เพื่อศึกษาถึงกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนในคำร้องขอที่มีโทษประหารชีวิต
- 1.2.3 เพื่อศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างโทษประหารชีวิต กับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ปัญหาและอุปสรรคของความร่วมมือระหว่างประเทศของรัฐผู้ร้องขอกับรัฐผู้รับคำร้องขอ
- 1.2.4 เพื่อศึกษาหาทางออกให้แก่ประเทศไทยในกรณีที่มีอุปสรรคข้อขัดข้องในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพราะเหตุที่ประเทศไทยยังคงไว้ซึ่งโทษประหารชีวิต

### 1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ยังใช้โทษประหารชีวิตสำหรับความผิดร้ายแรงอยู่หลายฐาน ความผิด การมีโทษประหารชีวิตเป็นอุปสรรคสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เนื่องจากประเทศผู้รับคำร้องขอสามารถยกขึ้นเป็นเหตุในการปฏิเสธคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ โดยเฉพาะประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้ว ดังนั้นเป็นการสมควรหรือไม่ที่ประเทศไทยจะยกเลิกโทษประหารชีวิตเสีย หรือหากการยกเลิกโทษประหารชีวิตไม่อาจกระทำได้ในเวลาอันใกล้ มีความจำเป็นเพียงใดที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือกฎหมายเฉพาะเรื่อง หรือแม้กระทั่งออกกฎหมายใหม่ เพื่อขจัดปัดเป่าอุปสรรคเกี่ยวกับข้ออ้างเรื่องการมีโทษประหารชีวิตสามารถยกเป็นเหตุแห่งการปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้หมดไป

### 1.4 ขอบเขตการวิจัย

การวิจัยเรื่อง “ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่มีโทษประหารชีวิต” ต้องการมุ่งเน้นที่จะศึกษาถึงความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยซึ่งยังคงมีโทษประหารชีวิตอยู่กับประเทศที่มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้ว โดยจะศึกษาหลักเกณฑ์ของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 สนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 ในประเด็นเรื่องโทษประหารชีวิตและสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเฉพาะสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศสหรัฐอเมริกาทำกับประเทศต่างๆ ที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้ว เพื่อเป็นตัวอย่างในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่ประเทศไทยกำลังประสบอยู่ และเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายให้สามารถนำไปปฏิบัติและบังคับใช้ให้เกิดผลในทางเป็นจริง และเกิดประสิทธิภาพตรงตามวัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามมาตรฐานสากลในขณะเดียวกัน

### 1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร โดยศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หนังสือ ตำราทางวิชาการ บทความทางวิชาการ กฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาสหประชาชาติ รวมทั้งวิทยานิพนธ์ สื่อสารสนเทศอิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารอื่นๆ ทั้งที่เป็นของประเทศไทยและต่างประเทศ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวความคิด หลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศ เรื่อง “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน”

1.6.2 ทำให้ทราบถึงกระบวนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาและอุปสรรคของโทษประหารชีวิตที่มีต่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาดตามข้อ 3 เพื่อให้การปฏิบัติในเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีโทษประหารชีวิตของประเทศไทยสอดคล้องกับวิปฏิบัติและหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากล



## บทที่ 2

### แนวคิด หลักการ หลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

#### 2.1 แนวคิดในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

รัฐสมัยใหม่ (Nation State) มีองค์ประกอบสำคัญคือมีพลเมือง (Citizen) ที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐ คือ มีภูมิลำเนา (Domicile) และหรือมีสัญชาติ (Nationality) ของรัฐนั้น ทั้งยังต้องมีเขตแดน (Territory) ที่แน่นอนที่รัฐนั้นจะใช้อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ของคนที่เป็นอิสระจากรัฐอื่น รัฐทุกรัฐมีอำนาจที่จะตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในดินแดนของตนเอง อันเป็นการยืนยันอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน (Territorial sovereignty) โดยที่รัฐอื่นไม่อาจเข้าแทรกแซงการบังคับใช้กฎหมายของรัฐอธิปไตยนั้นได้

การที่รัฐใดรัฐหนึ่งมีอำนาจอธิปไตยในเชิงบังคับใช้กฎหมาย (Jurisdiction) กับสมาชิก ซึ่งเป็นพลเมืองหรือผู้อาศัยอยู่ในรัฐนั้น แต่ไม่มีอำนาจที่จะใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าวก้าวล่วงเข้าไปในดินแดนของรัฐอื่น ทำให้เกิดช่องว่าง (Space) ของการบังคับใช้กฎหมายขึ้น กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐหนึ่ง และผู้กระทำความผิด (Fugitive offender) ได้หลบหนีพ้นอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นเข้าไปอาศัยหรือหลบซ่อนอยู่ในดินแดนที่เป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐหนึ่ง การที่รัฐผู้เสียหายจะใช้อำนาจเข้าไปจับกุมเอาตัวผู้กระทำความผิดผู้นั้นไปลงโทษในรัฐของตนย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะเป็นการละเมิดต่อกิจการภายในของรัฐอื่นอันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ นานารัฐจึงได้คิดวิธีการที่จะแสวงหาความร่วมมือกัน โดยจัดให้มีการร้องขอให้มีการส่งตัวบุคคลผู้กระทำความผิดข้ามแดนกลับมารับการพิจารณาคดีหรือรับโทษยังดินแดนที่บุคคลนั้นได้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอันเป็นที่มาของ “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> จิรฉวี อินทजार และคณะ. (2548). “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน: บทสรุปแนวคิดและแนวพิจารณาของศาลอุทธรณ์.” ใน โชติช่วง ทังวงศ์. (บรรณาธิการ). การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ. หน้า 20- 21.

ดังนั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน จึงหมายถึง การส่งมอบตัวบุคคลอย่างเป็นทางการ โดยรัฐหนึ่ง ให้แก่อีกรัฐหนึ่ง เพื่อการฟ้องคดีหรือเพื่อลงโทษ<sup>2</sup>

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนมิได้มีแนวคิดในเรื่องความร่วมมือหรือช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในเรื่องทางอาญาเพื่อผลในเชิงระงับยับยั้งหรือปราบปรามอาชญากรรมแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังมี มิติของการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกต้องการตัว (The fugitive's rights) ด้วย การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นการรอมชอมกันระหว่างความมุ่งประสงค์ของรัฐที่ต้องการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษสำหรับอาชญากรรมที่ได้ก่อ กับการปกป้องสิทธิของบุคคลผู้ถูกต้องการตัวให้ปลอดภัยจากการถูกส่งตัวข้ามแดนไปโดยปราศจากเหตุผลด้านสิทธิมนุษยชนรองรับ<sup>3</sup> มิฉะนั้นรัฐผู้ต้องเสียหายจากการกระทำความผิดทั้งหลายก็คงกลับไปใช้วิธีการลักพาตัว (Abduction) ผู้ต้องหาจากรัฐอื่น ดังเช่นที่สหรัฐอเมริกาเคยกระทำกับเม็กซิโก จนเป็นเหตุให้เกิดความขัดแย้งระหว่าง 2 ประเทศมาแล้ว เพราะประเทศที่ผู้ต้องหาปรากฏตัวอยู่ในขณะถูกลักพาตัวนั้น ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของตนอย่างร้ายแรง และยังเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย หรือการที่รัฐบางรัฐใช้วิธีการเนรเทศ (Deportation) บุคคลส่งกลับไปยังรัฐที่ต้องการตัว ซึ่งเป็นรัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคลนั้น ก็มีใช้วิธีการที่นานาอารยประเทศยกย่องสรรเสริญแต่ประการใด ที่เป็นเช่นนี้เพราะการเนรเทศ (Deportation) ตามกฎหมายคนเข้าเมืองก็คือการขับไล่ออกนอกประเทศ (Exile) ก็ดี เป็นวิธีที่ไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลหรือกระบวนการตรวจสอบที่เป็นธรรมเนียมที่ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาที่จะโต้แย้งหรือต่อสู้ว่าตนไม่ควรเป็นบุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนไปเพราะเหตุผลใด เช่น การส่งตัวบุคคลผู้นั้นไปดำเนินคดีหรือลงโทษด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ กำเนิดเผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง เพศหรือสถานะของบุคคล ซึ่งอาจขัดแย้งหรือแตกต่างจากความต้องการของรัฐที่ขอให้ส่งตัว (Requesting State) หรือเหตุที่ขอให้ส่งตัวนั้น เป็นเพราะผู้นั้น ได้กระทำความผิดทางการเมืองหรือการทหาร ซึ่งสิ่งเหล่านี้กฎหมายระหว่างประเทศค่อนข้างให้การยอมรับว่าไม่อาจส่งตัวให้แก่กันได้เพราะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ที่ถูกต้องการตัว<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Max Sorensen. (1968). *Manual of Public International Law*. p. 519. อ้างถึงใน พรชัย ดำนวิวัฒน์. (2538, ตุลาคม-ธันวาคม). "การส่งคนชาติข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน." *ตุลพาห*, ปีที่ 42, เล่มที่ 4. หน้า 53.

<sup>3</sup> Geoff Gilbert. (1998). *Transnational Fugitive Offenders in International Law: Extradition and Other Mechanism*. pp. 6-7.

<sup>4</sup> โปรดดูรายละเอียดในสนธิสัญญาต้นแบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 3.

จึงอาจกล่าวได้ว่า การได้มาซึ่งตัวผู้ร้ายหรือผู้กระทำผิดนั้น เป็นความปรารถนาของรัฐที่ต้องเสียหายจากการกระทำผิด แต่วิธีการได้มาซึ่งตัวผู้ต้องหาจำเป็นต้องชอบธรรมและคำนึงถึงสิทธิต่างๆของผู้ต้องหาตามที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับบังคับบัญชาให้ การส่งตัวบุคคลข้ามแดนโดยผ่านกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นวิธีเดียวที่นานาประเทศให้การยอมรับว่าเป็นวิธีที่ถูกต้องและชอบด้วยทำนองคลองธรรม แม้ว่าจะมีปัญหาและอุปสรรคอยู่บ้างก็ตาม

## 2.2 หลักการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศมิได้บังคับให้รัฐจำเป็นต้องส่งตัวบุคคลข้ามแดนเว้นไว้แต่รัฐนั้นจะได้ถูกผูกพันโดยสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีต่อรัฐอื่น<sup>5</sup> นอกจากนั้น หลักโดยทั่วไปของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ก็ถือว่าจะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าไม่มีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ ระหว่างกัน<sup>6</sup> เช่น ประเทศสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาจะมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า จะต้องมิสนธิสัญญาเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันเท่านั้น จึงจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

อย่างไรก็ตามในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law ดังเช่นประเทศฝรั่งเศสและประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เป็นประเทศที่มีกฎหมายภายในกำหนดให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ แม้ว่าจะไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน<sup>7</sup> และแม้จะไม่มีกฎหมายภายในกำหนดไว้เช่นนั้น ในอีกหลายประเทศก็กำหนดให้ใช้หลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) มาใช้ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่นำระบบประมวลกฎหมายแบบ Civil Law มาใช้ และได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยว่า “แม้จะไม่มีสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ดี ถ้ารัฐบาลสยามพิจารณาเห็นเป็นการสมควรก็อาจส่งตัวผู้ต้องหาหรือที่พิจารณาเห็นเป็นสัจย์ว่ากระทำผิดมิโทษอาชญาภายในเขตอำนาจศาลของศาลต่างประเทศใดๆ ให้แก่ประเทศนั้นๆ ได้ .....”<sup>8</sup> และในทางปฏิบัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศต่างๆ ที่ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน ก็มักมีข้อความในทำนองว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่างตอบแทนให้ในกรณีที่ประเทศตนถูกร้องขอไว้ในคำร้องขอให้ประเทศคู่กรณีส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ด้วยทุกครั้งซึ่งเท่ากับเป็นการนำ

<sup>5</sup> Bassiouni M. Cherif a (1974). *International Extradition and World Public Order*. pp. 6-13.

<sup>6</sup> *British Digest of International Law 1965*. pp. 454-461. อ้างถึงใน วิชาญา ถิมวงศ์. (2537).

ความคิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน. หน้า 11.

<sup>7</sup> Geoff Gilbert. *Op.cit.* p. 47.

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472, มาตรา 4.

หลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) มาใช้นั่นเอง หลักการ " ถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ" นี้ เป็นที่ยอมรับกัน ในทางระหว่างประเทศอันเป็นการแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องกรณีประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้ถูกร้องขอ ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน

ในกรณีที่เกิดข้อขัดข้องในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เช่น ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ระหว่างกัน และประเทศผู้ถูกร้องขอไม่ยินดีหรือไม่เต็มใจที่จะส่งตัวบุคคลข้ามแดนไปให้เพราะเหตุว่า บุคคลที่ถูกร้องขอเป็นคนชาติ (national) ของรัฐนั้น หรือเป็นเพราะระดับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน หรือระบบการอำนวยความสะดวกของประเทศไทยและประเทศที่รับการร้องขอมีความแตกต่างกัน อย่างมากเป็นเหตุให้ไม่สะดวกที่จะส่งตัวบุคคลข้ามแดนไป เช่นนี้ ประเทศที่ถูกร้องขออาจดำเนินการ ฟ้องคดีบุคคลนั้นเสียเอง โดยใช้กฎหมายและเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของตน<sup>9</sup> ดังเช่นที่ Hugo Von Grotius บิดาแห่งกฎหมายระหว่างประเทศได้วางหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้น เป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1624 ซึ่งท่านได้กล่าวว่า "รัฐทุกรัฐมีหน้าที่ลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือ มิฉะนั้นก็ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปให้รัฐอื่นลงโทษ"<sup>10</sup>

เหตุที่นานารัฐเห็นพ้องต้องกันในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็เพราะต้องการบรรลุวัตถุประสงค์ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก เพื่อยินยอมให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดได้รับความยุติธรรม โดยผ่านการพิจารณาตัดสินในศาล แทนที่จะปล่อยให้บุคคลนั้นถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่มิได้ มีการพิสูจน์ข้อกล่าวหาอันแต่อย่างใด ประการที่สอง เพื่อก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างรัฐภาคี คู่สัญญา โดยยินยอมให้รัฐที่ได้รับการร้องขอส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดให้กับรัฐที่ร้องขอ และประการสุดท้ายเป็นมาตรการที่ใช้เพื่อปกป้องประชากรของรัฐจากบุคคลที่กระทำความผิด ซึ่งถือได้ว่าเป็นบุคคลที่มีอันตรายต่อส่วนรวมให้ได้รับโทษตามกฎหมายของรัฐที่ความผิดได้เกิดขึ้น<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Bassiouni M. Cherif a Op.cit. p. 1.

<sup>10</sup> คณิต ฌ นคร. (2539). "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา." อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ นายนับ ฌ นคร. หน้า 191. อ้างถึงใน คิมกีร์ แก้วเจริญ. (2541, มิถุนายน). "การส่งผู้ร้ายข้ามแดน." บทบัญญัติ, เล่มที่ 53, ตอน 2. หน้า 1. และ โปรดดูสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐ อินโดนีเซีย, สาธารณรัฐฟิลิปปินส์, สหรัฐอเมริกา, สาธารณรัฐประชาชนจีน, ราชอาณาจักรกัมพูชา, สาธารณรัฐ เกาหลี, สาธารณรัฐประชาชนบังคลาเทศ และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ในหมวดว่าด้วยการ ส่งคนชาติข้ามแดน ซึ่งกำหนดให้รัฐที่ได้รับคำร้องขอต้องเสนอคดีให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อฟ้องคดี หากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ได้รับการอนุมัติ.

<sup>11</sup> Barbara Ann Banoff and Christopher H. Pyle. (1984). "To Surrender Political Offenders: The Political Offense Exception to Extradition in United States Law." 16 *New York University Journal of International Law and Politics*, 173. อ้างถึงใน วิชญา ถิมวงศ์. (2537). ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน. หน้า 6.

## 2.3 หลักเกณฑ์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศ

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นจะต้องกระทำโดยมีความตกลงระหว่างประเทศหรือมีกฎหมายภายในบัญญัติไว้ ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่รัฐต่างๆ ใช้ในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น สามารถพิจารณาได้จากความตกลง หรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐ ซึ่งหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติกันเป็นสากลนั้น สามารถที่จะพิจารณาได้จากสนธิสัญญาแม่แบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 (UN Model Treaty on Extradition) เป็นหลัก และยังมีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงอีกหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 หรือที่เรียกชื่อโดยย่อว่าอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988 (United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988 – The Vienna Convention 1988) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 หรือที่รู้จักกันในนามของอนุสัญญาพาเลอว์โม (United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000 - Palermo Convention 2000) และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายในรูปแบบต่างๆ อีกหลายฉบับ เป็นต้น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นจะต้องกระทำโดยมีความตกลงระหว่างประเทศหรือมีกฎหมายภายในบัญญัติไว้ ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่รัฐต่างๆ ใช้ในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น สามารถพิจารณาได้จากความตกลงหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติกันเป็นสากลจะเป็นดังต่อไปนี้

### 2.3.1 ความผิดที่สามารถส่งข้ามแดนได้

ความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ คือ ความผิดที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นได้กำหนดไว้ว่าเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันได้ระหว่างรัฐภาคี ซึ่งการกำหนดความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ถูกกำหนดให้เป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาตั้งแต่อดีต จนอาจกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประเภทของความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้นี้

กลายเป็นหลักสากลที่ถือเป็นแนวปฏิบัติกันแทบทุกประเทศ<sup>12</sup> ไม่ว่าจะเป็นการระบุประเภทหรือรายชื่อความผิดโดยเฉพาะเจาะจง (Enumerative Approach) หรือการระบุอัตราโทษขั้นต่ำที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Eliminative Approach)<sup>13</sup> ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลว่า พิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นยุ่งยากสิ้นเปลืองและเสียเวลา จึงนิยมส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กันเฉพาะในความผิดอาญาที่ร้ายแรงหรืออุกฉกรรจ์เท่านั้น เพราะถือเป็นความผิดที่นานารัฐพึงให้ความร่วมมือกันในการปราบปราม การกำหนดความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันได้ จึงเท่ากับเป็นการระบุเพื่อจำกัดว่าความผิดประเภทใดที่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาตกลงว่าจะส่งให้แก่กัน ดังนั้น ในความผิดลักษณะหรือประเภทที่ไม่ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาและไม่มีกฎหมายภายในของรัฐบัญญัติยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว รัฐก็ไม่มีหน้าที่หรือพันธกรณีใดต้องส่งตัวข้ามแดน รวมถึงเป็นการป้องกันมิให้รัฐผู้รับคำร้องขอส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนโดยอาศัยนโยบายทางการเมืองในกรณีที่การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของรัฐนั้นๆ<sup>14</sup>

รูปแบบการกำหนดความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปัจจุบันมีใช้อยู่ 2 รูปแบบ คือ การกำหนดประเภทหรือชื่อความผิดโดยเฉพาะเจาะจงกับการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำ

#### ก) สนธิสัญญาประเภทระบุรายชื่อความผิด

สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนในยุคก่อนๆ นิยมกำหนดประเภทหรือรายชื่อความผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจง โดยเฉพาะในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่มีการทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันแพร่หลายที่สุด<sup>15</sup> เช่น สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศในเครือจักรภพอังกฤษหรือระหว่างประเทศอังกฤษกับประเทศอื่นๆ สนธิสัญญาที่ประเทศอังกฤษหรือสหราชอาณาจักรทำกับประเทศต่างๆ ในระยะแรก จะกำหนดฐานความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ไว้เพียง 2 ฐาน คือ ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรมและความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง<sup>16</sup>

<sup>12</sup> คณิง ฤาไชย. (2516). “กฎหมายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน.” อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพนายทวิ มนูญปิฎ. หน้า 97. อ้างถึงใน ตะวัน พึ่งพิทุฑฑารักษ์. (2546). ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์.

<sup>13</sup> John T. Soma and Others. (n.d.). “Transnational extradition for computer crimes: Are new treaties and laws needs?.” *Harvard Journal on Legislation*, 34, pp. 324 – 325.

<sup>14</sup> Bassiouni M. Cherif a Op.cit. p. 319.

<sup>15</sup> I.A.Shearer. *Extradition in International Law*. p. 133.

<sup>16</sup> Jay Treaty of 1794, Article 27. In John T. Soma and others. Op.cit. p. 324.

อาชญากรรมในระยะต่อมามีความสลับซับซ้อนมากขึ้น เกิดประเภทหรือชนิดความผิดอย่างใหม่ขึ้นอย่างต่อเนื่อง ตัวอย่างเช่น ประกาศสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกัน ในระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ ได้ระบุนานความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กันไว้ถึง 31 ฐานความผิด ตั้งแต่ความผิดต่อชีวิตร่างกาย ความผิดฐานปลอมและแปลง ความผิดฐานยักยอก นื้อโกง ความผิดฐานเบียดความเท็จ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับการลักพาเด็กหรือลักพาคนหนี ความผิดฐานวางเพลิง ความผิดฐานชิงทรัพย์ ความผิดฐานโจรสลัด ความผิดฐานก่อให้เกิดภัยอันตรายในการเดินรถไฟและการเดินเรือไปจนถึงความผิดฐานค้าทาส<sup>17</sup>

จะเห็นได้ว่า ลักษณะการระบุรายชื่อความผิดที่สามารถส่งข้ามแดนได้เช่นนี้อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ เมื่อมีความผิดอย่างใหม่เกิดขึ้น ก็จะต้องมีการเจรจาขอแก้ไขเพิ่มเติมสนธิสัญญากันทุกคราวไป ซึ่งมีกระบวนการและขั้นตอนมากพอสมควร และไม่อาจทำได้โดยง่าย แต่หากไม่แก้ไขสนธิสัญญานั้นก็จะล้าสมัยไม่สามารถพัฒนาทันต่อความผิดใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น จากความก้าวหน้าของสังคมและกฎหมาย ช่องว่างในสนธิสัญญาที่ไม่ได้กำหนดความผิดให้ครอบคลุมถึงความผิดใหม่ๆ นั้น ทำให้เป็นสิทธิอันชอบธรรมของรัฐผู้รับคำร้องขอที่จะปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ภายใต้หลักที่ว่า รัฐไม่ผูกพันที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้รัฐอื่นในกรณีที่ไม่มีความตกลงระหว่างประเทศหรือไม่มีกฎหมายภายในบัญญัติไว้<sup>18</sup>

#### ข) สนธิสัญญาประเภทระบุนอัตรโทษขั้นต่ำ

สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนในระยะหลังๆ ได้เปลี่ยนจากการกำหนดประเภทหรือรายชื่อความผิดซึ่งมีข้อจำกัดดังที่กล่าวมา ให้เป็นแบบระบุนอัตรโทษขั้นต่ำ หลักการดังกล่าวได้ปรากฏในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนพหุภาคีหลายฉบับ เช่น สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกลุ่มประเทศอาหรับ เบนลัคซ์ และสหภาพยุโรป<sup>19</sup> ล่าสุดได้แก่สนธิสัญญาแม่แบบแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อดีของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนประเภทนี้ คือ มีความยืดหยุ่นและทำให้เกิดความสะดวกแก่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา กล่าวคือ ไม่ต้องแก้ไขสนธิสัญญากันบ่อยๆ เมื่อมีการระบุนานความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนชนิดใหม่ๆ ขึ้น โดยทั่วไปจะกำหนดโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนของบางประเทศอาจกำหนดเงื่อนไขที่แตกต่างกันออกไป เช่น สนธิสัญญาของกลุ่มประเทศเบนลัคซ์ ซึ่งประกอบด้วยประเทศเบลเยียม เนเธอร์แลนด์ และลักเซมเบิร์ก กำหนดเงื่อนไขความผิดที่สามารถส่งข้ามแดนได้จะต้องเป็นความผิดที่ลงโทษได้

<sup>17</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด. (2548). คู่มือการดำเนินงานความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา. หน้า 150-151.

<sup>18</sup> John T. Soma. Op.cit. p. 325.

<sup>19</sup> Shearer. Op.cit. pp. 52-53.

ตามกฎหมายของรัฐภาคีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือน หรือสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศอิตาลีกับประเทศคูเวตกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้สูงถึง 2 ปี เป็นต้น แต่ก็มีสนธิสัญญาบางฉบับที่ไม่กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้เลย<sup>20</sup> ซึ่งการกำหนดโทษขั้นต่ำเพียงใดก็จะยิ่งช่วยลดอุปสรรคในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมากขึ้นเท่านั้น

อย่างไรก็ดีจุดอ่อนของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำก็ยังพอมืออยู่ โดยเฉพาะเมื่อลักษณะของสนธิสัญญาประเภทนี้จะต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายภายในของสองประเทศ กล่าวคือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจำเป็นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ถูกกำหนดไว้โดยกฎหมายภายใน ซึ่งกลายเป็นภาระที่จะต้องพิจารณากฎหมายภายในของประเทศอื่นในประเด็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของประเทศนั้นหรือไม่ และความผิดดังกล่าวมีอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดดังกล่าวเป็นโทษที่มีความรุนแรงตามข้อกำหนดของสนธิสัญญาหรือไม่<sup>21</sup> สนธิสัญญาประเภทนี้จึงมีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับหลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ (Double Criminality) ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

### 2.3.2 หลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีหลักการสำคัญอันมีที่มาจากกฎหมายระหว่างประเทศว่า ความผิดที่รัฐหนึ่งจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่อีกรัฐหนึ่งได้นั้น จะต้องเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของทั้งสองรัฐ หลักการนี้จึงเป็นการปกป้องสิทธิของจำเลยตามหลักไม่มีโทษโดยไม่มีความผิด (Nulla poena sine lege) และเป็นการประกันว่า เสรีภาพของจำเลยจะไม่ถูกจำกัด โดยผลของการกระทำที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐผู้รับคำขอ<sup>22</sup>

ปัจจุบันหลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศถือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เนื่องจากหลักดังกล่าวเป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนเกือบทุกฉบับ นอกจากนี้ในทางปฏิบัติระหว่างประเทศ หลักดังกล่าวได้ถูกใช้เป็นเงื่อนไขในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยปริยายในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างสองฝ่าย<sup>23</sup> ในกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทยก็มีบัญญัติไว้ด้วยว่าความผิดที่สามารถจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

<sup>20</sup> Shearer. Ibid. p. 135.

<sup>21</sup> ตะวัน พึ่งพุทธार्ักษ์. เล่มเดิม. หน้า 17.

<sup>22</sup> สุวานิต มั่นสุข. (ม.ป.ป.). เขตอำนาจศาลในคดีอาญา. หน้า 124. อ้างถึงใน ตะวัน พึ่งพุทธार्ักษ์. เล่มเดิม. หน้า 10.

<sup>23</sup> Geoff Gilbert. Op.cit. p. 47.



จะต้องเป็นความผิดที่กฎหมายไทยกำหนดโทษจำคุกไว้ไม่น้อยกว่าหนึ่งปี<sup>24</sup> สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนสมัยใหม่ มักจะกำหนดความผิดที่สามารถส่งข้ามแดนได้ต้องเป็นความผิดที่ลงโทษตามกฎหมายของรัฐภาคีได้ โดยมีอัตราโทษขั้นต่ำกำหนดไว้ (Double Extra debility) ทำให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับหลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศมากขึ้น<sup>25</sup> และเป็นการแก้ไขจุดอ่อนของสนธิสัญญาประเภทระบุฐานความผิด ซึ่งมักมีปัญหาเรื่องการตีความองค์ประกอบความผิดที่ไม่ต้องตรงกัน ทำให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเกิดปัญหาและอุปสรรคได้ในระยะหลังๆ ประเทศต่างๆ จึงพยายามผ่อนคลายนัยของหลักความเคร่งครัดของหลักความผิดอาญาสองประเทศโดยการตีความให้เป็นความผิดโดยคำนึงถึงเนื้อหาที่เป็นข้อเท็จจริงในคดีอย่างหลวมๆ (Characteristic based approach) แทนที่จะตีความตามองค์ประกอบความผิดอย่างเคร่งครัด (Element based approach) กล่าวคือ ความผิดที่มีข้อเท็จจริงที่มีธรรมชาติ (Nature) ของความผิดในลักษณะเดียวกันนั้น ถือว่าเป็นความผิดของทั้ง 2 ประเทศได้แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบความผิดเหมือนกันทุกประการแต่อย่างใด ลักษณะเช่นนี้จะทำให้ความร่วมมือกันระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นไปได้ง่ายขึ้น<sup>26</sup>

### 2.3.3 การดำเนินคดีเฉพาะในความผิดที่ได้ระบุในคำร้องขอ

หลักการดำเนินคดีเฉพาะในความผิดที่ได้ระบุในคำร้องขอ หรือที่เรียกว่า The Rule of Specialty นั้น มีหลักว่ารัฐผู้ร้องขอไม่อาจดำเนินคดีในความผิดอื่นแก่บุคคลผู้ถูกต้องการตัวได้ หากไม่ใช่ความผิดที่ได้กล่าวอ้างมาในคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน<sup>27</sup> หลักนี้เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับจากรัฐต่างๆ ว่าเป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดน อันเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า หากปราศจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้แล้ว ก็จะเป็นผลทำให้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนข้ออื่นๆ เช่น หลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ และหลักความผิดที่สามารถส่งข้ามแดนได้นั้น ไม่ได้รับการเคารพจากประเทศผู้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน นอกจากนี้หลักการดำเนินคดีเฉพาะในความผิดที่ได้ระบุในคำร้องขอนี้ ยังเป็นหลักที่เป็นประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกต้องการตัวจากการดำเนินคดีในความผิดที่ไม่อาจคาดหมายได้ หรือไม่ได้แจ้งให้ทราบก่อนในรัฐผู้ร้องขอ

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472, มาตรา 4.

<sup>25</sup> Shearer. Op.cit. p. 138.

<sup>26</sup> ปัจจุบันความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาของประเทศในกลุ่มอาเซียน (MLAT ASEAN) มีแนวโน้มที่จะเดินตามแนวทางนี้

<sup>27</sup> ชัยเกษม นิตสิริ. (2539, ธันวาคม). “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.” *บทบัญญัติ*, 52, 4. หน้า 191.

ซึ่งเท่ากับเป็นการละเมิดในกระบวนการยุติธรรมของรัฐผู้รับคำร้องขอ และเป็นการละเมิดต่อสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 อีกทางหนึ่งด้วย

อย่างไรก็ตาม คุณธรรมทางกฎหมายภายใต้หลักการดำเนินคดีเฉพาะในความผิดที่ได้ระบุในคำร้องขอที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้ต้องหาในปัจจุบันนั้น เกิดข้อสงสัยว่าเป็นไปเพียงใด เนื่องจากสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนในระยะหลังนั้น มักกำหนดให้สิทธิรัฐผู้ร้องขอในการดำเนินคดีและลงโทษผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดอื่นนอกเหนือจากความผิดที่ได้ระบุในคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ หากรัฐผู้รับคำร้องขอได้ให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง นอกจากนี้ในทางปฏิบัติของรัฐในปัจจุบันส่วนใหญ่มีการดำเนินคดีและลงโทษผู้ต้องหาที่ได้ส่งข้ามแดนในความผิดอื่นนอกเหนือจากที่ได้ระบุในคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนเสมอ ทำให้หลักการดำเนินคดีเฉพาะในความผิดที่ร้องขอนั้น ไม่ได้เป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาอีกต่อไป แต่กลับกลายเป็นเครื่องมือของรัฐเพื่อสร้างความสัมพันธ์อันดีต่อกันระหว่างรัฐ เนื่องจากมักปรากฏว่ารัฐผู้รับคำร้องขอและได้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ นั้นมักจะยินยอมให้มีการดำเนินคดีและลงโทษผู้ต้องหาอื่นนอกเหนือจากความผิดที่ร้องขอได้ หากว่าความผิดที่นอกเหนือจากคำร้องขอนั้น ยังคงเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันได้ตามสนธิสัญญา และเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐผู้รับคำร้องขอ

การปรับใช้หลักการดำเนินคดีเฉพาะในความผิดที่ได้ระบุในคำร้องขออย่างกว้างขวางและยืดหยุ่นเพื่อความสะดวกในทางปฏิบัติของรัฐเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดคำถามว่า กรณีจะเป็นอย่างไร หากรัฐผู้ร้องขอระบุความผิดที่ขอส่งข้ามแดนเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามสนธิสัญญา และเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐผู้รับคำร้องขอ แต่กลับดำเนินคดีและลงโทษผู้ต้องหาในความผิดอื่นนอกเหนือสนธิสัญญาและไม่เป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอ ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่รัฐผู้รับคำขอไม่มีกฎหมายในความผิดหรืออาชญากรรมที่เกิดขึ้นใหม่ อย่างไรก็ตาม เมื่อทางปฏิบัติของรัฐมีการละเว้นการปฏิบัติตามหลักการดำเนินคดีเฉพาะในความผิดที่ร้องขอยุ่เสมอ จึงเห็นได้ว่าการกระทำของรัฐดังกล่าวย่อมอาจทำให้รัฐไม่อาจยกข้ออ้างให้อีกรัฐหนึ่งปฏิบัติตามหลักดังกล่าวอย่างเคร่งครัดได้เช่นกัน จึงอาจกล่าวได้ว่า ทางปฏิบัติของรัฐในการละเมิดหลักการดำเนินคดีเฉพาะความผิดที่ร้องขอดังกล่าว ทำให้สิทธิของผู้ต้องหาในปัจจุบันไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควรตามเจตนารมณ์ที่สนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 ได้วางหลักปฏิบัติไว้

### 2.3.4 ความผิดทางการเมือง

ความผิดทางการเมืองเป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นจากบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการดำเนินการทางปกครอง หรือการดำเนินนโยบายของรัฐในการปกครองประเทศโดยกระทำการดังกล่าวขึ้นเพื่อแสดงการคัดค้านหรือบิบบังคับให้มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง<sup>28</sup> ซึ่งวัตถุประสงค์ของข้อยกเว้นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอันเนื่องมาจากความผิดทางการเมืองนี้มาจากความต้องการที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการมีความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่าง กับความไม่ต้องการเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมืองของผู้ต้องหาดังกล่าว ซึ่งถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางการเมืองภายในของรัฐผู้ร้องขอ<sup>29</sup>

ความผิดทางการเมืองแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ<sup>30</sup>

ก. ความผิดทางการเมืองโดยแท้ ได้แก่ ความผิดที่ผู้กระทำความผิดต่อรัฐโดยตรง อาจจะมีได้ทั้งกรณีที่ใช้และไม่ใช้ความรุนแรง เช่น การกบฏ (Rebellion) การทำรัฐประหาร (Coup) การแบ่งแยกดินแดน (Sedition) หรือการชุมนุมโดยสงบ การอภิปรายหรือปราศรัยโจมตีรัฐบาล เป็นต้น ความผิดทางการเมืองโดยแท้จะไม่มีปัญหาในการพิจารณามากนัก

ข. ความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมือง คือ การกระทำที่เป็นความผิดอาญาทั่วไป เพียงแต่ผู้กระทำความผิดประสงค์ให้เกิดผลหรือกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง เช่น การจับคนเรียกค่าไถ่หรือการปล้นธนาคารเพื่อนำอาวธมาล้มล้างรัฐบาล เป็นต้น ความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมืองนี้ มักมีปัญหาในการพิจารณาและให้คำจำกัดความมากที่สุด จึงมีแนวโน้มที่จะจำกัดความหมายคดีการเมืองให้แคบลง เช่น แต่เดิมเคยถือว่าการปลงชีวิตหรือทำร้ายประมุขแห่งรัฐเป็นความผิดทางการเมือง แต่ต่อมา ความผิดดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นความผิดทางการเมืองอีกต่อไป โดยจะสังเกตเห็นได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศต่างๆ ที่ทำกัน

<sup>28</sup> วิชญา ลิมวงค์. เล่มเดิม. หน้า 23.

<sup>29</sup> Bassiouni M. Cherif a Op.cit. pp. 370-371. และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 9 ที่บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหา รับ และแจกจ่ายข่าวสารและความเห็นไม่ว่าโดยวิธีใดๆ และไม่คำนึงถึงเขตแดน”

<sup>30</sup> พรชัย ด่านวิวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 74-75.

ในระยะหลังๆ รวมทั้งของไทยด้วย ไม่ถือว่าการปลงพระชนม์ชีพของประมุขแห่งรัฐเป็นข้อยกเว้นทางการเมืองที่จะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กัน<sup>31</sup>

### 2.3.5 เขตอำนาจศาล

เขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่มีการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนของรัฐผู้ร้องขอ กลายเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในการพิจารณาเพื่อส่งผู้ร้ายข้ามแดน เนื่องจากสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนบางฉบับระบุให้ความผิดที่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องอยู่ในอำนาจของศาลของรัฐผู้ร้องขอด้วย<sup>32</sup> เขตอำนาจศาลจึงกลายเป็นหลักการที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับหลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ เพราะนอกจากความผิดดังกล่าวจะต้องเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอแล้ว รัฐผู้ร้องขอจะต้องมีความสามารถในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดภายในเขตอำนาจของตน หากมีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้ด้วย<sup>33</sup> ตามแนวความคิดนี้จึงทำให้เขตอำนาจศาลเหนือคดีที่ร้องขอ จึงกลายเป็นส่วนประกอบหนึ่งของหลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศอยู่ในตัว

อย่างไรก็ดี การอ้างเขตอำนาจเหนือคดีที่ร้องขอต้องได้รับการยอมรับจากรัฐผู้รับคำขอด้วยว่า รัฐผู้ร้องขอมีเขตอำนาจเหนือคดี จึงจะถือว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ ประเด็นนี้ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอันเนื่องมาจากการที่รัฐต่างๆ ถือหลักในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระหว่างกลุ่มประเทศ Common Law และกลุ่มประเทศ Civil Law

หลักการใช้เขตอำนาจศาลของกลุ่มประเทศ Common Law ซึ่งถือหลักว่าเขตอำนาจศาลของรัฐจำกัดอยู่เพียงกรณีที่เกิดความผิดเกิดขึ้นในรัฐของตนหรือเขตอำนาจศาลเหนือดินแดนเท่านั้น ทำให้ประเทศในกลุ่ม Common Law ไม่ยอมรับเขตอำนาจศาลเหนือคดีด้วยความเกี่ยวพันอย่างอื่น ในขณะที่ประเทศในกลุ่ม Civil Law บังคับใช้เขตอำนาจศาลเหนือคดีอย่างกว้าง กล่าวคือนอกจากเขตอำนาจศาลในคดีอาญาเหนือดินแดนแล้ว ศาล Civil Law ยังยอมรับเขตอำนาจศาล

<sup>31</sup> อนุสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามและเบลเยียม ข้อ 5 วรรค 3. สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 3 (2) สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 5 วรรค 3 สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 3 วรรค 2 สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 3 (1) เป็นอาทิ

<sup>32</sup> ชัยเกษม นิตสิริ. เล่มเดิม. หน้า 196.

<sup>33</sup> I.A. Shearer. Op.cit. p. 39.

เหนือบุคคลแม้การกระทำความคิดเกินอรรถาธิบาย ความแตกต่างในแนวความคิดเรื่องเขตอำนาจศาล ในคดีอาญาดังกล่าว เป็นผลให้การพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีความยากลำบาก เนื่องจากประเทศในกลุ่ม Common Law จะไม่ยอมรับการอ้างเขตอำนาจศาลในรูปแบบอื่นๆ นอกเหนือจากหลักดินแดน ซึ่งจะถือว่ารัฐผู้รับคำขอไม่มีเขตอำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แม้ว่าระยะหลังประเทศในกลุ่ม Common Law บางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้ยกเลิกข้อจำกัดต่างๆ เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลทั้งหมด หากเป็นไปตามหลักความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ<sup>34</sup> แต่ในการพิจารณาคำขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนของบางประเทศเช่นประเทศอังกฤษ ยังคงยึดถือหลักการเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลเหนือคดีอย่างเคร่งครัด ซึ่งบ่อยครั้งที่หลักดังกล่าวทำให้ไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

#### 2.4 ขั้นตอนและวิธีการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

นอกจากหลักเกณฑ์และหลักการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะเป็นข้อที่จะต้องพิจารณาในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวข้างต้นแล้ว พิธีการและขั้นตอนในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็เป็นเรื่องสำคัญอีกเรื่องหนึ่ง ก่อนที่จะมีการส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังประเทศที่ร้องขอ โดยทั่วไป การพิจารณาว่าจะส่งบุคคลใดเป็นผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นอำนาจสิทธิขาดของรัฐผู้รับคำร้องขอ (Requested State) แต่เพียงผู้เดียว แต่ละรัฐจะมีแบบพิธีในการพิจารณาคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่แตกต่างกันออกไป บางประเทศก็ให้ฝ่ายตุลาการหรือศาลเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคำขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย บางประเทศก็ให้เป็นอำนาจสิทธิขาดของฝ่ายบริหาร หรือใช้ทั้งฝ่ายตุลาการและบริหารในการพิจารณาคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนร่วมกัน ซึ่งอาจแยกได้เป็น 3 กรณีดังนี้<sup>35</sup>

กรณีแรก คือ กรณีที่การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะ โดยไม่ให้ตุลาการเข้ามามีส่วนในการพิจารณาเลย แบบพิธีเช่นนี้เคยมีใช้ในประเทศฝรั่งเศส โดยการพิจารณาคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนกระทำโดยการยื่นคำร้องผ่านกระทรวงการต่างประเทศโดยช่องทางทางการทูต ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศจะทำการพิจารณาแบบของคำร้อง ซึ่งหากคำร้องไม่ถูกต้องตามแบบที่กำหนดก็ไม่ต้องส่งคนแก่ประเทศผู้ร้องขอ โดยถือเป็นการปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากถูกต้องก็จะส่งคำร้องนั้นไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งจะเป็ขั้นตอนของการพิจารณาข้อกฎหมายว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือตามกฎหมายภายในว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การพิจารณา

<sup>34</sup> ชัยเกษม นิตสิริ. เล่มเดิม. หน้า 196.

<sup>35</sup> ตูเทพ อัดถากร และสฤณีผล ชมไพศาล. (2516). คู่มือการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา. หน้า 64-66.

ในข้อกฎหมายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสามารถมีดุลพินิจในการพิจารณาขั้นเด็ดขาดในชั้นสุดท้าย เนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการดำเนินนโยบายของรัฐ

กรณีที่สอง คือ กรณีที่ศาลเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงและพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน กรณีนี้มีใช้ในประเศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีหลักในการพิจารณาคดีอาญาว่าบุคคลจะไม่ถูกสันนิษฐานว่ากระทำความผิดเว้นแต่จะได้พิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิด ซึ่งในคดีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น เมื่อมีคำขอผ่านช่องทางทางการทูตผ่านกระทรวงต่างประเทศ คำขอนั้นจะถูกส่งเข้าสู่การพิจารณาของศาล โดยศาลจะมีอำนาจไม่เพียงแต่การพิจารณาว่าเป็นความผิดที่ส่งข้ามแดนได้หรือไม่ หากแต่มีอำนาจในการพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ โดยพิธีการนี้หากศาลพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดอาญา ศาลจะพิจารณาส่งตัวจำเลยข้ามแดนต่อไป แต่หากทางพิจารณาได้ความว่าจำเลยไม่มีความผิดศาลจะปล่อยจำเลยไปและปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศจะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นอย่างอื่น แต่โดยส่วนใหญ่รัฐบาลจะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาล พิธีการเช่นนี้เป็นการพิจารณาแบบเข้มงวดเนื่องจากการพิจารณาโดยองค์กฤษฎีธรรม ซึ่งเป็นการป้องกันสิทธิของจำเลยได้เป็นอย่างดี

กรณีที่สาม คือ แบบผสม ซึ่งเป็นแบบของประเทศเบลเยียมและเนเธอร์แลนด์ โดยมีพิธีการพิจารณาในขั้นตอนแรกเช่นเดียวกับกรณีแรก คือ ในขั้นตอนการพิจารณาแบบของคำร้อง หากคำร้องถูกต้องจะส่งให้ศาลเป็นผู้พิจารณาเช่นเดียวกับกรณีที่สอง แต่ความแตกต่างในทางพิจารณาของศาลคือ ในกรณีนี้ศาลจะไม่มีอำนาจพิจารณาก้าวล่วงไปถึงในประเด็นว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามกฎหมายของประเทศใดหรือไม่ การพิจารณาจึงจำกัดเพียงว่า กรณีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาหรือกฎหมายภายในหรือไม่เท่านั้น เมื่อศาลพิจารณาเป็นอย่างไรแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอีกชั้นหนึ่ง

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น มีพิธีการที่คล้ายคลึงกับแบบของประเทศเบลเยียมและเนเธอร์แลนด์ กล่าวคือ ศาลเป็นผู้วินิจฉัยให้ความเห็นว่า จำเลยเป็นบุคคลที่ต้องถูกส่งตัวข้ามแดนหรือไม่เท่านั้น<sup>36</sup> โดยศาลไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ส่งตัวจำเลยข้ามแดน เนื่องจากฝ่ายบริหารจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยเพื่อส่งหรือปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป<sup>37</sup> ดังนั้นโดยหลักเกณฑ์แล้ว ผู้พิจารณาในขั้นตอนสุดท้ายของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทยก็คือฝ่ายบริหาร ซึ่งจะได้กล่าวถึง

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472, มาตรา 15.

<sup>37</sup> “บันทึกการแปลความตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472, มาตรา 15.”

ในรายละเอียดต่อไปว่าใครเป็นผู้ใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในส่วนนี้และขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทย มีอย่างไรบ้าง

## 2.5 ขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายไทย<sup>38</sup>

ขั้นตอนของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ได้บัญญัติไว้มีเฉพาะกรณีที่รัฐบาลต่างประเทศเป็นผู้ร้องขอ หรือที่เรียกกันในทางปฏิบัติว่า “คำร้องขอเข้า” ซึ่งมีขั้นตอนการดำเนินการดังต่อไปนี้

1) พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 เป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้รัฐบาลต่างประเทศที่ประสงค์จะร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนส่งคำร้องผ่านวิถีทางการทูตมายังรัฐบาลไทย หรือถ้าไม่มีทูตในประเทศไทยก็สามารถส่งเรื่องผ่านทางเจ้าพนักงานกงสุลผู้มีหน้าที่ก็ได้ (มาตรา 6)

ในทางปฏิบัติ รัฐบาลของต่างประเทศจะส่งคำร้องผ่านมายังสถานทูตของประเทศนั้นที่ประจำอยู่ในประเทศไทย แล้วสถานทูตก็จะส่งเรื่องผ่านมายังกระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้พิจารณาเรื่องในเบื้องต้น

2) กระทรวงการต่างประเทศได้รับมอบหมายตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 10 มกราคม พ.ศ. 2538 ให้ใช้ดุลพินิจแทนรัฐบาลไทยในกรณีที่เป็นเรื่องเล็กน้อย ไม่กระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศอย่างยิ่ง หากกรณีเป็นเรื่องสำคัญ หรือกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศอย่างยิ่ง กระทรวงการต่างประเทศจะต้องเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา

นอกจากนี้ ในกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทย กระทรวงการต่างประเทศจะตรวจดูคำร้องของรัฐบาลต่างประเทศว่ามีคำรับรองว่าจะปฏิบัติต่างตอบแทนตามหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) ให้กับประเทศไทยหรือไม่ หากประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในลักษณะเดียวกัน ถ้าหากไม่มีคำรับรองเช่นว่านี้ กระทรวงการต่างประเทศก็จะแจ้งให้สถานทูตของประเทศนั้นดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วน

<sup>38</sup> อุทัย อาทิวา. (2548). “การดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของพนักงานอัยการ: ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับโทษประหารชีวิต และข้อเสนอแนะ.” ใน โชติช่วง ท้วงศ์. เล่มเดิม. หน้า 225-230.

3) หากกระทรวงการต่างประเทศพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่กระทบต่อความมั่นคงของราชอาณาจักรและสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศ ก็จะส่งเรื่องให้กระทรวงมหาดไทยเพื่อพิจารณาส่งจับบุคคลที่ต้องการตัวหรือขอให้ศาลออกหมายจับ (มาตรา 8) นอกจากนี้จะส่งเรื่องให้กระทรวงมหาดไทยแล้ว กระทรวงการต่างประเทศจะส่งเรื่องให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาดำเนินการในคราวเดียวกัน

4) สำนักงานอัยการสูงสุดจะรอผลการพิจารณาของกระทรวงมหาดไทยก่อนที่จะดำเนินการตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ในทางปฏิบัติ กระทรวงมหาดไทยจะขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาคำเนินการร้องขอต่อศาลอาญาขอให้ออกหมายจับ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ

5) ในทางปฏิบัติ ก่อนที่จะทำคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น รัฐบาลประเทศที่ร้องขอมักจะทำคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวบุคคลที่ต้องการตัวมาก่อนเสมอ การร้องขอให้จับกุมชั่วคราวสามารถกระทำได้ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฯ ถ้าเป็นกรณีเร่งร้อนหรือเร่งด่วน

เหตุที่ทำให้คำร้องขอจับกุมชั่วคราวมาก่อน เนื่องจากเกรงว่าจำเลยจะไหวตัวหลบหนีไปเสียก่อน อีกทั้งการทำคำร้องขอจับกุมชั่วคราวสามารถกระทำได้รวดเร็วกว่าคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพราะมาตรา 10 วรรคแรก กำหนดหน้าที่ของรัฐบาลเพียงแต่ต้องแถลงประเภทความผิดให้ชัดเจน และแจ้งในหนังสือที่ร้องขอมาว่าได้ออกหมายจับกุมบุคคลดังกล่าวแล้ว ก็เป็นอันใช้ได้ นอกจากนี้ สำหรับประเทศที่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทย สนธิสัญญาในระยะหลังก็กำหนดให้การร้องขอให้จับกุมชั่วคราวสามารถกระทำผ่านช่องทางขององค์การตำรวจสากลได้

สำหรับการพิจารณาเหตุจำเป็นเร่งด่วนนั้น ในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการนั้นมักจะพิจารณาว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนและดำเนินการให้ตามคำร้องขอของรัฐบาลต่างประเทศเกือบทุกกรณี โดยแถลงในคำร้องขอจับกุมชั่วคราวต่อศาลว่าความผิดของจำเลยได้กระทำเป็นความผิดร้ายแรงและมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าที่จะหลบหนีการจับกุม จึงสมควรดำเนินการให้ตามคำร้อง ซึ่งส่วนใหญ่ศาลก็อนุญาตให้ออกหมายจับตามคำขอของพนักงานอัยการ

6) เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัวบุคคลที่ต้องการได้แล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะรีบนำตัวบุคคลดังกล่าวส่งพนักงานอัยการทันที และพนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอให้ศาลอาญาขังจำเลยไว้เพื่อดำเนินการไต่สวนหรือรอคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐบาลต่างประเทศภายในกำหนดสองเดือนต่อไป



7) สำหรับการยื่นคำร้องของพนักงานอัยการเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งจำเลยไว้ นั้น แยกพิจารณาได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

(1) ถ้าเป็นกรณีที่รัฐบาลต่างประเทศร้องขอให้จับกุมชั่วคราว โดยยังไม่ได้ทำคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมา เมื่อศาลอาญาได้รับคำร้องขอฝากขังของพนักงานอัยการแล้ว ศาลจะพิจารณาสั่งขังบุคคลดังกล่าวไว้ชั่วคราวมีกำหนดสองเดือนหรือภายในกำหนดเวลาตามที่ศาลจะเห็นสมควร เพื่อรอคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนของพนักงานอัยการตามความในมาตรา 10 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 (ในทางปฏิบัติ ศาลจะกำหนดเวลาไว้สองเดือนหรือ 60 วัน)

ถ้าพนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้สั่งจำเลยไว้เพื่อส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยไป

ในทางปฏิบัติ เมื่อศาลมีคำสั่งให้จำเลยไว้ตามคำร้องขอจับกุมชั่วคราวแล้ว พนักงานอัยการ สำนักงานต่างประเทศ ซึ่งมีหน้าที่ดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะแจ้งคำสั่งศาลให้กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย และจะประสานงานกับสถานทูตแห่งรัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอให้รับดำเนินการส่งคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนผ่านวิถีทางการทูตมาโดยเร็ว เพื่อที่พนักงานอัยการจะได้ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลทันภายในกำหนดเวลาที่ศาลสั่งต่อไป

(2) ถ้าเป็นกรณีที่รัฐบาลต่างประเทศร้องขอให้จับกุมชั่วคราวไว้ และในระหว่างที่ยังจับกุมตัวจำเลยไม่ได้ รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอได้ส่งคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนผ่านวิถีทางการทูตมาแล้ว ต่อมาเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมจำเลยได้ พนักงานอัยการก็จะยื่นคำร้องขอให้ศาลอาญาจำจำเลยไว้เพื่อทำการไต่สวนและส่งจำเลยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนต่อไป

(3) ถ้าเป็นกรณีที่รัฐบาลต่างประเทศได้มีคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนตั้งแต่แรก โดยมีคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวจำเลย เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมจำเลยได้แล้ว พนักงานอัยการก็จะยื่นคำร้องต่อศาลอาญาขอให้ศาลดำเนินการเช่นเดียวกับข้อ (จ)

ในทางปฏิบัติ รัฐบาลต่างประเทศจะไม่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาแต่แรก แต่จะใช้วิธีการตามข้อ (ก) คือมีคำร้องขอให้จับกุมชั่วคราวมาก่อน

8) เมื่อศาลอาญาได้รับคำร้องขอให้จำจำเลยไว้เพื่อส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนแล้วตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 11 กำหนดให้ศาลต้องดำเนินการไต่สวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยเท่าที่จะเป็นไปได้ ศาลอาจสั่งเลื่อนการไต่สวนไปเป็นครั้งคราวตามคำขอของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยมีเหตุสมควรและเพียงพอก็ได้ แต่ในคดีเหล่านี้ศาลไม่ควรอนุญาตให้มีประกัน

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า หลักในการปฏิบัติต่อผู้ถูกจับในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ศาลไม่ควรอนุญาตให้จำเลยมีประกันตัวไปในระหว่างการไต่สวน เหตุที่บัญญัติไว้เช่นนี้เนื่องจากจำเลยเคยหลบหนีการจับกุมเพื่อดำเนินคดีหรือการลงโทษมาแล้ว ดังนั้นเมื่อจับจำเลยได้และศาลอนุญาตให้ประกันตัวไปจึงมีโอกาเสี่ยงสูงที่จำเลยจะหลบหนีประกันไป หากบุคคลเหล่านี้หลบหนีไปและเจ้าหน้าที่ไม่สามารถจับกุมตัวมาได้อีก จะทำให้การดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่อาจกระทำต่อไปได้ ทำให้เกิดผลเสียหายอย่างใหญ่หลวงต่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรสำคัญ โดยเฉพาะจะกระทบกระเทือนอย่างยิ่งต่อความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ

9) การไต่สวนพยานหลักฐานดังได้เห็นลักษณะของการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาแล้วว่าเป็นกระบวนการพิเศษแตกต่างจากกระบวนการคดีอาญาทั่วไป การไต่สวนพยานหลักฐานก็เช่นกัน มีวัตถุประสงค์หลักเพียงว่า พยานหลักฐานมีมูลเพียงพอที่จะส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอให้แก่รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอหรือไม่ (มาตรา 12 (2)) มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามกฎหมายไทยหรือไม่แต่อย่างใด ดังนั้นการนำพยานหลักฐานเข้าทำการไต่สวนจึงอาจจะเป็นพยานบุคคลมาเบิกความต่อศาลหรือจะเป็นถ้อยคำพยานหลักฐานที่จดบันทึกส่งมา ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้รับรองว่าถูกต้องก็ได้ (มาตรา 12 วรรคสอง)

ทางปฏิบัติ พยานบุคคลที่พนักงานอัยการนำเข้าไต่สวนจะเป็นเจ้าหน้าที่ของกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ เจ้าหน้าที่ของกองการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นเจ้าของเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ได้รับมอบหมาย และเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุมเพื่อยืนยันว่าจำเลยเป็นบุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดน (มาตรา 12 (1)) นอกจากพยานบุคคลดังกล่าวแล้ว อาจมีเจ้าหน้าที่ของทางการต่างประเทศที่เข้าร่วมปฏิบัติการกับเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย ส่วนพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย และบทกฎหมายของต่างประเทศนั้น พนักงานอัยการจะส่งเอกสารที่ทางการต่างประเทศส่งมาและมีคำรับรองถูกต้องของเจ้าหน้าที่พร้อมคำแปลเป็นภาษาไทยต่อศาล

จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่รัฐบาลต่างประเทศร้องขอมา หรือที่เรียกกันในทางปฏิบัติว่า “คำร้องขอเข้า” นั้น พนักงานอัยการเปรียบเสมือนศูนย์กลางของหน่วยงานฝ่ายบริหารที่จะต้องตรวจสอบกลไกทางกฎหมาย ความถูกต้องของเอกสารพยานหลักฐาน พร้อมคำแปลก่อนที่จะดำเนินการยื่นคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อศาล

ส่วนกรณีประเทศไทยประสงค์จะร้องขอต่อต่างประเทศให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาดำเนินคดีในประเทศไทย หรือที่เรียกกันในทางปฏิบัติว่า “คำร้องขอออก” นั้น พนักงานอัยการมีหน้าที่ดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้าย ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น พนักงานอัยการเป็นผู้ทำสำนวนคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากต่างประเทศทั้งหมด ในการทำสำนวนดังกล่าว พนักงานอัยการทำหน้าที่แสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน สอบปากคำพยานบุคคล และรวบรวมตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งจัดทำคำแปลเป็นภาษาต่างประเทศ เพื่อส่งไปยังรัฐบาลของต่างประเทศ

### บทที่ 3

#### การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

สิทธิมนุษยชนทางอาญาเป็นสิทธิมนุษยชนที่แต่ละประเทศให้ความคุ้มครองโดยการปฏิบัติ ต้องกระทำผ่านทางหน่วยงานและองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ทนายความ ศาล และราชทัณฑ์ หรืออีกนัยหนึ่ง ก็คือ เมื่อมีบุคคลถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดทางอาญาตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ บุคคลนั้นก็ต้องเริ่มเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาทันที การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญานั้นสิทธิของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด จะได้รับความคุ้มครองผ่านเข้ามาในขั้นตอนของการจับ การกักขัง การค้น การยึด การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาพิพากษาคดีในศาล รวมทั้งการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา และผู้ต้องโทษ ควรที่จะมีความแตกต่างกันด้วย คือ ควรมีการแยกคุมขังระหว่างผู้ต้องหา และผู้ต้องโทษออกจากกันตามที่ได้บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 10 วรรค 2 (ก) ว่า “พึงจำแนกผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดจากผู้ต้องโทษ และพึงได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ตามความเหมาะสมแก่สถานะอันมิใช่เป็นผู้ต้องหา”

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเป็นจำนวนมากและมีการรับรองไว้ในแต่ละประเทศ แตกต่างกันไป ในบทนี้ผู้เขียนจะพิจารณาถึงสิทธิมนุษยชนทางอาญาในประเด็นสำคัญๆ ที่สหประชาชาติ ได้รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights ค.ศ. 1948) และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights ค.ศ. 1966) เพื่อรับรองสิทธิของบุคคลและคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ต่อการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในระยะต่อมาสาสน์ทั้ง 2 ฉบับก็ได้ถูกนำไปเป็นแบบอย่างในการจัดทำสาสน์รับรองสนธิสัญญาอื่นๆ อีกหลายฉบับในภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลก รวมถึงกฎหมายภายในของแต่ละประเทศด้วย

### 3.1 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการทางอาญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ

#### 3.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จะกำหนดหลักการที่ครอบคลุมถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนในแง่มุมต่างๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมีหลักประกันสิทธิต่างๆ ที่สำคัญ 4 ประการ คือ สิทธิส่วนบุคคล ข้อ 3-11 สิทธิของปัจเจกชนในความสัมพันธ์กับกลุ่มสังคมที่เข้ามีส่วนร่วม ข้อ 12-17 อิสรภาพของพลเมืองและทางการเมือง ข้อ 18-21 และสิทธิที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม ข้อ 22-27 แต่ในที่นี้จะขอกล่าวเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญาไว้เป็นหลักสำคัญว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมกับความมีอิสระ มีศักดิ์ศรี และสิทธิเท่าเทียมกัน ดังนั้น บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษโดยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยาบเถิดครมิดมิได้ และทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการปฏิบัติที่เป็นการล่วงละเมิดปฏิญญาฯ และจากการขู่ข่มให้เกิดการเลือกปฏิบัติ และที่สำคัญ บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง โดยพลการมิได้ตามที่บัญญัติไว้ใน ข้อ 9 ว่า “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้”

หลักการดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นชัดเจนว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาด้วย กล่าวคือ จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ แม้ต่อมาจะพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงก็ตาม การปฏิบัติและการลงโทษต่อบุคคลดังกล่าวก็จะใช้วิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยาบเถิดครมิดความเป็นมนุษย์ของเขามีได้

ปฏิญญาฯ ยังได้รับรองสิทธิของบุคคลและผู้ต้องโทษที่จะได้รับการชดเชยหากได้รับการปฏิบัติที่ผิดกฎหมาย ดังบัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการบำบัดอันเป็นผลจริงจังกจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลักมูลฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย”

นอกจากนี้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ยังได้รับรองสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาไว้หลายประการ ได้แก่

- ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการจะกระทำความผิดทางอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา (ข้อ 10)

- ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีของศาลโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี (ข้อ 11 (1))

- จะถือว่าบุคคลใดๆ มีความผิดทางอาญาเนื่องด้วยการกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ อันมิได้จัดเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่ได้กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะลงโทษจำเลยหนักกว่าที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญานั้นไม่ได้ (ข้อ 11 (2))

จากหลักการที่กล่าวมานี้ เห็นได้ว่าองค์กรที่เป็นกลไกในการทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะต้องมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของตน โดยปราศจากความลำเอียงและปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งกลไกนี้ในความหมายโดยทั่วไป ก็คือ ศาลยุติธรรม บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาจะต้องมีสิทธิเท่าเทียมกันในการที่ให้ศาลเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด รัฐไม่มีอำนาจจะกำหนดเป็นการเฉพาะรายหรือกลุ่มบุคคลว่าหากบุคคลเหล่านี้ได้กระทำความผิดจะต้องถูกตัดสินชี้ขาดโดยองค์กรอื่นนอกจากศาลยุติธรรม

นอกจากนี้ ในการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาระหว่างที่ดำเนินการพิจารณาคดีอยู่นั้น จะปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาเสมือนผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ เพราะยังมีได้มีคำตัดสินหรือคำพิพากษาชี้ขาดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจึงต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขามีได้กระทำความผิดจนกว่าจะมีคำตัดสินชี้ขาดของศาล หลักการนี้เป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และที่สำคัญการพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผยให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบและติดตามการพิจารณาคดีได้โดยจะต้องมีกฎหมายหรือมาตรการในการที่จะให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาต่อสู้คดีหรือแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ก็คือการจะลงโทษบุคคลใดในทางอาญานั้น จะต้องปรากฏชัดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดตามกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายมิได้ ถือว่าเป็นการรับรองหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ (Nulla poena sine lege) ”

### 3.12 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)

เป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศที่มีการกล่าวถึงการลงโทษประหารชีวิตไว้ในข้อ 6 ดังนี้

- 1) มนุษย์ทุกคนมีสิทธิโดยธรรมชาติในการดำรงชีวิต สิทธินี้ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไม่มีบุคคลใดสามารถล่วงชีวิตของใครได้
- 2) ในประเทศซึ่งยังมีได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต การลงโทษประหารชีวิตย่อมกระทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุด (The most serious offence) ตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำความผิดและต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติในกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ และอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โทษเช่นว่านี้จะลงได้ก็โดยคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลที่มีอำนาจ
- 3) เมื่อมีการฆ่าผู้อื่นอันเป็นอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ย่อมเป็นที่เข้าใจว่าข้อนี้มีได้ให้อำนาจรัฐภาคีแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ในอันที่จะหลีกเลี่ยงจากพันธะใดๆ อันพึงมีต่อบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์
- 4) บุคคลใดที่ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิต ย่อมมีสิทธิขอภัยโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษา การนิรโทษกรรม การอภัยโทษ หรือการลดหย่อนผ่อนโทษจากคำพิพากษาให้ประหารชีวิต พึงมีได้ในทุกกรณี
- 5) จะไม่มีการพิพากษาให้ประหารชีวิต ในคดีอาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และจะลงโทษนี้ต่อหญิงมีครรภ์มิได้
- 6) จะยกข้อนี้ขึ้น เป็นเหตุเพื่อเหนี่ยวรั้งหรือขัดขวางการยกเลิกโทษประหารชีวิต ในรัฐภาคีใดแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้มิได้

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งปัจจุบันมีประเทศต่างๆ เข้าเป็นภาคีสมาชิกมากกว่า 150 ประเทศนั้น ไม่ถึงกับห้ามโทษประหารชีวิตเสียทีเดียว โดยอนุญาติให้โทษประหารชีวิตยังคงมีได้แต่เฉพาะความผิดที่ร้ายแรงที่สุด (The most serious crimes) เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามในปลายปี ค.ศ. 1989 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 44/128

ลงวันที่ 15 ธันวาคม 1989 ให้มีพิธีสารต่อท้ายกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับที่ 2 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 โดยพิธีสารฉบับนี้มุ่งประสงค์การให้ยกเลิกโทษประหารชีวิต โดยมีฐานความเชื่อว่าโทษประหารชีวิตนั้นเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และทำลายพัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน<sup>1</sup>

พิธีสารฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ในข้อ 1 ว่า “ไม่มีผู้ใดภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐภาคีสมาชิกที่จะถูกประหารชีวิตได้” และ “แต่ละรัฐภาคีสมาชิกจะต้องออกมาตรการที่จำเป็นทุกอย่างเพื่อยกเลิกโทษประหารชีวิตในเขตอำนาจศาลของตน”<sup>2</sup>

พิธีสารฉบับนี้มีผู้ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีสมาชิกจำนวนไม่มากนัก เพราะประเทศส่วนใหญ่ที่มีไซ้ประเทศในเขตสหภาพยุโรปยังคงมีโทษประหารชีวิตอยู่ แต่ก็พอเห็นแนวโน้มได้ว่าในระดับนานาชาติได้มีความพยายามที่จะเห็นการยกเลิกโทษประหารชีวิตเกิดขึ้นในประเทศต่างๆ ทั่วโลก

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และกติกาดังกล่าวมีผลใช้บังคับสำหรับประเทศไทยในวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 แต่เนื่องจากประเทศไทยยังคงมีโทษประหารชีวิตอยู่ จึงมิได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกพิธีสารต่อท้ายกติกาย ฉบับที่ 2 ซึ่งห้ามโทษประหารชีวิตแต่อย่างไร

### 3.1.3 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950: ECHR)

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (ซึ่งต่อไปจะเรียกโดยย่อว่า “อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน”) ถือกำเนิดมาจากสภาแห่งยุโรป (Council of Europe) ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรระหว่างรัฐในภูมิภาค (Regional Intergovernmental Organization) โดยมีจุดเริ่มต้นที่กฎบัตรของสภาแห่งยุโรปซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการยึดมั่นต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หลังจากตระหนักว่าต้องใช้เวลาอีกนานกว่าจะสร้างกลไกขึ้นมารองรับปฏิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้กลายเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกมัดจริง สภาแห่งยุโรปก็ได้ดำเนินการและผ่านมติรองรับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ขึ้น โดยมีแรงจูงใจที่สำคัญ คือ การปกป้อง

<sup>1</sup> ในบทเกริ่นนำของพิธีสารดังกล่าว ใช้คำว่า “The States Parties to the present Protocol, believing that abolition of the death penalty contributes to enhancement of human dignity and progressive development of human rights.” see Ian Brewnlie. (2002). *Basic Document on Human Rights* (4 th ed.). p. 203.

<sup>2</sup> Ibid.



คุ้มครองจากการขายตัวของลัทธิคอมมิวนิสต์และเพื่อสร้างความเข้มแข็งต่อระบบประชาธิปไตย และหลักนิติธรรมในรัฐสมาชิก<sup>3</sup>

สาระสำคัญของสิทธิในอนุสัญญาดังกล่าวเป็นเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐาน ซึ่งปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนผสมผสานกับหลักการพิจารณาตัวอย่างเป็นธรรมเนียมในกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ อนุสัญญานี้ได้รับการลงนามรับรองเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 และมีผลบังคับใช้จริงเมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 และมีพิธีสารแนบท้าย (Protocol) เกี่ยวกับสิทธิใหม่ๆ เพิ่มเติมอีกเป็นระยะๆ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถือว่าเป็นระบบสิทธิมนุษยชนที่เก่าแก่ที่สุดในโลกและได้รับการยกย่องว่ามีความทันสมัยและมีประสิทธิภาพมากที่สุดในปัจจุบัน<sup>4</sup>

นอกจากบทบัญญัติในเชิงสารบัญญัติอันว่าด้วยสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่างๆ (ด้านพลเมืองและการเมือง) แล้ว โครงสร้างสำคัญของอนุสัญญาฯ ช่วงแรก (ก่อนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในปี ค.ศ. 1994) ยังประกอบด้วยกลไกสำคัญอีก 2 ส่วน เพื่อค้ำประกันให้มีการเคารพปฏิบัติตามสิทธิสำคัญต่างๆ กล่าวคือ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนของยุโรป<sup>5</sup> และศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป นอกเหนือจากนี้แล้วอนุสัญญายังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรวจสอบแนะนำบังคับใช้สิทธิต่างๆ หรือดูแลควบคุมให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาแก่คณะกรรมการรัฐมนตรี (committee of the Minister) ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารของสภาแห่งยุโรป (Council of Europe) คณะกรรมการรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์การด้านบริหารของสภาแห่งยุโรปนี้ประกอบด้วยรัฐมนตรีต่างประเทศของประเทศสมาชิกทุกประเทศ

คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนของยุโรปมีอำนาจในการสอบสวนเรื่องร้องเรียนการละเมิดสิทธิมนุษยชน ใกล้เคียง และพิจารณาส่งเรื่องฟ้องร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชน บุคคลธรรมดา องค์กรพัฒนาเอกชน (NGO) หรือกลุ่มบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและรัฐที่เป็นภาคีสมาชิกมีสิทธิในการส่งเรื่องร้องเรียนต่อคณะกรรมการนี้ได้ หากทางนี้ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของการรับเรื่องร้องเรียน นับตั้งแต่ต้องเป็นการร้องเรียนโดยเปิดเผยไม่ใช่ปกปิดชื่อผู้ร้องเรียน (ทว่าเมื่อส่งเรื่องไปแล้วอาจขอให้ปกปิดชื่อไม่ให้เปิดเผยต่อสาธารณะได้เพื่อความปลอดภัยของตน) มิใช่เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ มิใช่เป็นเรื่องเดียวกับที่มีการตรวจสอบโดยคณะกรรมการ ต้องมี

<sup>3</sup> Scott Davidson. *Human Rights*. p. 101. อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์. (2545). *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญากฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม*. หน้า 448-449.

<sup>4</sup> แหล่งเดิม. หน้า 449.

<sup>5</sup> ปัจจุบันได้มีการยกเลิกคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของยุโรปแล้ว โดยผลของการประกาศใช้พิธีสารแนบท้ายฉบับที่ 11

การร้องขอให้แก้ไขเยียวยาโดยกลไกภายในประเทศจนหมดสิ้นแล้ว (แต่ไม่ประสบผล) ยกเว้นในกรณีที่ไม่มีกลไกแก้ไขเยียวยาภายในประเทศที่แท้จริงและมีประสิทธิภาพ หรือมีฉะนั้นก็ถูกหน่วยงานเกี่ยวข้องพิจารณาจากกลไกภายในเป็นเวลานานอย่างไม่มีเหตุผล รวมทั้งต้องเสนอเรื่องภายใน 6 เดือน หลังมีคำวินิจฉัยตัดสินกรณีร้องเรียนนี้โดยกลไกภายในชาติตน อย่างไรก็ตามองค์กรสำคัญที่สุดคงอยู่ที่ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรป ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีการส่งเรื่องขึ้นมาจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนหรือประเทศภาคีสมาชิก (เอกชนไม่สามารถยื่นฟ้องร้องต่อศาลโดยตรง) นอกจากนั้นศาลสิทธิมนุษยชนยังมีอำนาจวินิจฉัยการตีความอนุสัญญาหรือพิธีสารต่อทำอนุสัญญาด้วย รวมทั้งอำนาจในการให้คำปรึกษา (ด้านการตีความอนุสัญญาฯ สิทธิมนุษยชน) ตามคำร้องขอของคณะกรรมการรัฐมนตรี (พิธีสารฉบับที่ 2)

ศาลสิทธิมนุษยชนซึ่งมีผู้มองว่าเป็นเสมือน “มโนธรรมของยุโรป” ประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 41 คน เท่ากับจำนวนประเทศที่เป็นสมาชิกของสภาแห่งยุโรป โดยมีที่มาจากการเลือกตั้งของสภามัชชาภิบาล (Parliamentary Assembly) ของสภาแห่งยุโรป (ซึ่งเลือกจากรายชื่อของผู้ถูกเสนอชื่อมา 3 คน ที่ส่งมา โดยรัฐภาคีสมาชิกแต่ละรัฐ) และมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่ตามคุณความสามารถส่วนตัว และต้องเป็นบุคคลที่มีคุณลักษณะทางศีลธรรมอย่างสูง (High Moral Character) รวมทั้งต้องมีคุณสมบัติอันจำเป็นสำหรับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่ทางกฎหมายระดับสูง หรือเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายที่ได้รับการยอมรับคุณความสามารถ (ปกติเป็นผู้พิพากษาศาสตราจารย์ หรือทนายความ) อย่างไรก็ตาม เขตอำนาจศาลสิทธิมนุษยชนนี้ก็ได้เป็นไปได้โดยอัตโนมัติหรือมีลักษณะบังคับตายตัวต่อประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกทั้งหมด กล่าวคือ อำนาจพิจารณาของศาลจะเกิดต่อเมื่อรัฐภาคีของอนุสัญญายุโรปฯ ประกาศการยอมรับอำนาจพิจารณาของศาลในการตีความและปรับปรุงใช้อนุสัญญาต่อประเทศตนโดยตรง ซึ่งอาจเป็นการประกาศยอมรับอย่างไม่มีเงื่อนไขหรือเฉพาะเพียงช่วงเวลาหนึ่งๆ หรือโดยการตกลงเป็นกรณีพิเศษในคดีเฉพาะราย หรือบทพื้นฐานของการตกลงยินยอมซึ่งกันและกันกับรัฐอื่นๆ รัฐภาคีส่วนใหญ่มักประกาศยอมรับอำนาจพิจารณาของศาลตามเวลาที่จำกัด ซึ่งปกติมักเป็นเวลา 3-5 ปี โดยปกติมีประกาศต่อช่วงเวลา (Renew) การยอมรับอำนาจอย่างสม่ำเสมอตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนของยุโรป คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนให้ถือเป็นที่สุดและมีผลผูกพันต่อรัฐภาคี (ที่ประกาศยอมรับอำนาจศาล) (มาตรา 52-53) ทั้งนี้โดยมีคณะกรรมการรัฐมนตรีใช้อำนาจดูแลและบังคับการให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล (มาตรา 54) ประเด็นน่าสนใจ คือ คำพิพากษาอาจปรากฏในรูปสั่งให้มีการชดเชยความเสียหายหรือจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมต่อฝ่ายผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญา ในหลายกรณี

ศาลก็เคยสั่งให้จ่ายค่าทดแทนในรูปตัวเงิน ขณะที่ในบางกรณีผู้เสียหายก็อาจได้รับสิ่งตอบแทนสำหรับความเสียหายที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องเงินทอง<sup>6</sup>

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในตัวเองมิได้ห้ามเรื่องโทษประหารชีวิตเช่นกัน แต่การห้ามโทษประหารชีวิตไปปรากฏอยู่ในพิธีสารแนบท้ายฉบับที่ 6 ซึ่งแก้ไขโดยพิธีสารแนบท้ายฉบับที่ 11 โดยในข้อ 1 ของพิธีสารดังกล่าวบัญญัติว่า “โทษประหารชีวิตจะต้องยกเลิก จะไม่มีผู้ใดที่ถูกวางโทษดังกล่าวหรือถูกประหารชีวิต”<sup>7</sup>

อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศมิได้ห้ามการลงโทษประหารชีวิต<sup>8</sup> และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นกติกาของสหประชาชาติที่บัญญัติออกมาใช้ในวงกว้างระดับโลกก็มิได้ห้ามการลงโทษประหารชีวิตแต่อย่างใด แม้แต่อนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาคที่มีความก้าวหน้าทางด้านสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก ดังเช่น อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ก็มีได้ห้ามโทษประหารชีวิตเช่นกัน<sup>9</sup> เพียงแต่กติกาและอนุสัญญาเหล่านี้ได้จำกัดการใช้โทษประหารชีวิตเฉพาะในกรณีที่น่าเป็นจริงหรือเฉพาะกับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงมากๆ เท่านั้น แต่ในพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมืองและพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่างก็ได้มีข้อบัญญัติในการห้ามลงโทษประหารชีวิตไว้ทั้งสิ้น<sup>10</sup> ผลก็คือ ประเทศในแถบยุโรปตะวันตก ซึ่งล้วนเป็นภาคีสมาชิกของพิธีสารเลือกรับฉบับที่ 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้พากันยกเลิกโทษประหารชีวิตในดินแดนของตนเสียสิ้นแล้ว

<sup>6</sup> จรัญ โฆษณานันท์. เล่มเดิม. หน้า 449-451.

<sup>7</sup> Ian Brownlie. Op.cit. p. 415.

<sup>8</sup> State V. Makwanyane.(Case No.CCT/3/94, (1995) 1 LRC 269) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งอัฟริกาตัดสินว่าการลงโทษประหารชีวิตนั้นมิได้ถูกห้ามโดยกฎหมายระหว่างประเทศ

<sup>9</sup> ข้อ 2 ของ ECHR มิได้ห้ามการป้องกันตนเอง กรณีที่บุคคลอื่นใช้ความรุนแรงอันละเมิดต่อกฎหมายก่อน (แม้การป้องกันนั้น จะเป็นผลให้เกิดการตายขึ้น) หรือกรณีจับกุมหรือป้องกันการหลบหนีที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือในกรณีการระงับปราบปรามการก่อจลาจลหรือก่อกบฏ ซึ่งเป็นเหตุให้มีคนตาย ส่วนข้อ 4 ของ ACHR ก็มีได้ห้ามการลงโทษประหารชีวิตที่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>10</sup> พิธีสารเลือกรับ ฉบับที่ 2 ของ ICCPR ดังกล่าวข้างต้น และพิธีสารเลือกรับ ฉบับที่ 6 ของ ECHR

### 3.2 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกขอตัวให้ส่งข้ามแดนตามมาตรฐานสากล

#### 3.2.1 สนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 (UN Model Treaty on Extradition , 1990)

ในส่วนของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น องค์การสหประชาชาติได้วางแม่แบบสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาตรฐานไว้เพื่อให้นานาชาติยึดถือเป็นเกณฑ์การปฏิบัติในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กันซึ่งเรียกว่า “สนธิสัญญาแม่แบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990” (UN Model Treaty on Extradition) วัตถุประสงค์ของการกำหนดแบบในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาตรฐานฉบับนี้นอกจากเพื่อจะให้ความร่วมมือระหว่างกันของประเทศต่างๆ กระทำได้ง่ายขึ้นสำหรับประเทศที่ยังไม่เคยทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศอื่น หรือเพื่อให้ประเทศที่ประสงค์จะปรับปรุงสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนของตนให้ทันสมัยและมีประสิทธิภาพมากขึ้นได้ใช้เป็นแบบอย่างแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอีก 2 ประการ คือ การร่วมมือกันต่อต้านและปราบปรามอาชญากรรมทั้งที่ข้ามชาติและไม่ข้ามชาติ โดยเฉพาะอาชญากรรมก่อการร้าย อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติด มิให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีลอยนวลพ้นเงื้อมมือของกฎหมายไปได้และอีกประการหนึ่งซึ่งเป็นประการสำคัญ นั่นก็คือ สนธิสัญญาแม่แบบฉบับนี้ได้คำนึงถึงการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิของบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมซึ่งได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาสากลแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ในสนธิสัญญาแม่แบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 4 (d)<sup>11</sup> นั้น ถือว่าการมีโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่ร้องขอตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอนั้น เป็นสาเหตุหนึ่ง ที่รัฐผู้รับคำร้องขออาจปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ (Optional grounds for refusal) ถ้ารัฐที่ร้องขอไม่ห้คำรับรองต่อรัฐที่ถูกร้องขอจนเป็นที่พอใจว่าจะไม่มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต หรือแม้จะมีคำพิพากษาเช่นว่า ก็จะไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว

<sup>11</sup> Article 4

Optional ground for refusal: (d). If the offence for which extradition is requested carries the death penalty under the law of the requesting State, unless that state gives such assurance as the requested state consider sufficient that death penalty will not be imposed or, if imposed will not be carried out

ที่กล่าวมาเป็นกรอบในการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิต ของบุคคลผู้จะต้องถูกส่งตัวข้ามแดนในระดับสากล (International level) แต่ในระดับภูมิภาค (Regional level) นั้น ก็ยังมีการบัญญัติคุ้มครองชีวิตของผู้ต้องหาไว้ด้วยเช่นกัน ดังเช่นภูมิภาคยุโรปซึ่งมีระดับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สูงที่สุดในบรรดาภูมิภาคทั้งหลาย

### 3.2.2 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1957 (European Convention on Extradition 1957)

ในช่วงต้นของทศวรรษที่ 1950 ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นในยุโรปเป็นหน่วยงานที่ให้การพัฒนาระบบการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีความสะดวกและรวดเร็วมากขึ้น ส่งผลให้มีการนำหลักเกณฑ์บางประการที่ประเทศส่วนใหญ่ในยุโรปยังมีความเห็นต่างกันมาใส่ไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ เช่น หลักการส่งคนชาติข้ามแดน อนุสัญญานี้ได้มีการลงนาม ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 1957 จำนวน 12 ประเทศ ได้แก่ ออสเตรีย เบลเยียม เดนมาร์ก ฝรั่งเศส เยอรมนี กรีซ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ สวีเดน และตุรกี ซึ่งอนุสัญญานี้เป็นอนุสัญญาฉบับแรกๆ ที่เป็นการกล่าวถึงความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยมีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ต้องถูกส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนกรณีมูลคดีมีโทษประหารชีวิตไว้ในมาตรา 11 ซึ่งบัญญัติว่า หากความผิดที่จะถูกส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจทำให้ได้รับโทษประหารในรัฐที่ร้องขอ และหากรัฐที่ได้รับการร้องขอไม่ได้บัญญัติให้ความผิดดังกล่าวต้องรับโทษประหารชีวิต คำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจถูกปฏิเสธ เว้นแต่รัฐที่ร้องขอจะรับรองว่าจะไม่บังคับใช้โทษประหารกับนักโทษดังกล่าว<sup>12</sup>

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวมีที่มาจากคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ที่ได้วางแนวทางคำตัดสินไปในทางคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา (Fugitive offender) ที่จะต้องถูกส่งตัวไปเผชิญกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือเผชิญโทษประหารชีวิตในต่างประเทศ ซึ่งขอยกตัวอย่างคดีที่มีความโดดเด่นดังนี้

<sup>12</sup> Article 11

If the offense for which extradition is requested is punishable by death under the law of the requesting state and if in respect of such offense the death penalty is not provided for by the law of the requested state or is not normally carried out, extradition may be refused unless the requested state gives such assurance as the requested party considers sufficient that the death penalty will not be carried out.

### คดี Soering v. Canada

คดี Soering ของศาล European Court of Human Rights (ECHR) เป็นตัวอย่างที่สำคัญของสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในสายตาของชาวโลก ซึ่งข้อเท็จจริงได้ความว่า Soering เป็นชาวเยอรมันตะวันตกโดยสัญชาติ ซึ่งได้มากรรมพ่อแม่ของคู่รักสาวของตนที่รัฐเวอร์จิเนียในสหรัฐอเมริกา จากนั้นได้หลบหนีไปยังประเทศอังกฤษและถูกจับตัวได้ ต่อมาสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นรัฐที่เกิดเหตุ ได้ขอให้ทางการอังกฤษส่งตัว Soering เป็นผู้ร้ายข้ามแดน ศาลได้ตัดสินว่าอังกฤษซึ่งเป็นสมาชิกของ European convention of Human Rights จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 3 ของ Convention ดังกล่าวที่บัญญัติว่า ห้ามมิให้ทรมานและปฏิบัติหรือลงโทษโดยเหยียดหยามหรือลบหลู่เกียรติ ดังนั้น การส่ง Soering ไปยังรัฐเวอร์จิเนียซึ่งจะต้องเข้าแถวรอการลงโทษประหารชีวิตโดยไม่รู้ชะตากรรมว่าจะถูกประหารเมื่อใดนั้น จึงเป็นการขัดต่อหลักการในมาตรา 3 ดังกล่าว<sup>13</sup>

ในคดี Soering ศาลได้ชี้ข้ออยู่บนหลัก “ปรากฏการณ์แดนประหาร” (death row phenomenon) มากกว่าหลัก death penalty เพราะว่าโทษประหารชีวิตไม่ถือว่าผิดต่อกฎหมายจารีตประเพณี แต่ death row phenomenon นั้น ได้รับการกล่าวถึงว่าเป็นการไร้มนุษยธรรม (inhuman) หรือ degrading treatment นอกจากนี้ ที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (UN Human Rights Committee) ยังยอมรับว่าสถานการณ์ที่แวดล้อมการลงโทษประหารนั้น นำไปสู่คำถามว่าเป็นการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือไม่ เช่น คดี Soering ศาลได้อธิบายว่า ลักษณะการลงโทษประหารชีวิตที่ดี รวมทั้งสภาวะการณ์ที่รอการลงโทษประหาร ล้วนเป็นปัจจัยที่นำไปสู่สภาวะการณ์ inhuman หรือ degrading treatment ได้ทั้งสิ้น ในขณะที่ศาลยุโรปมองว่าอายุและสภาพจิตใจของ Soering เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เขามีสภาพข้ำแย่ หากจะต้องเข้าแถวรอการลงโทษประหารชีวิตที่สหรัฐอเมริกา

ก่อนหน้าคดี Soering รัฐต่างๆ ในยุโรปไม่มีใครให้ความสนใจเรื่องของความผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับความร่วมมือในเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดนมากนัก

ส่วนใหญ่จะให้ความสนใจการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดในรัฐที่ถูกร้องขอ (requested state) ส่วนชะตากรรมอันน่าสะพรึงกลัวของผู้ต้องหาที่จะต้องไปประสบในรัฐที่ร้องขอตัวไปจะเป็นเช่นไรนั้นมิได้ให้ความสนใจสักเท่าไร แต่คดีนี้ได้ชี้ให้เห็นว่าการคุ้มครองผู้ต้องหานั้นมิได้จำกัดขอบเขตอยู่แต่เฉพาะในรัฐที่พิจารณาคดีขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนเท่านั้น แต่ยังห่วงกังวลไปถึงรัฐที่ผู้ต้องหาจะต้องถูกส่งตัวไปว่าจะกระทำการใดอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาหรือไม่ หมายถึง

<sup>13</sup> ศคิน สุขจรัส. (2549). “โทษประหารชีวิตกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน: มุมมองด้านสิทธิมนุษยชน.”  
รพี'49. หน้า 177-178.

มีภัยอันตรายหรือผลลัพธ์ที่คาดเห็นได้ที่ผู้ต้องหาต้องไปประสบนอกเขตอำนาจของตนหรือไม่ คดี Soering เป็นคดีบุกเบิกที่ทำให้ศาลในรัฐต่างๆ หรือองคภาวะทางด้านสิทธิมนุษยชนในระดับนานาชาติต้องหันกลับมาตรวจสอบตนเองอีกครั้งในการปฏิบัติกับผู้ต้องหาในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

เรื่อง Soering ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ถือว่าการที่ Soering จะต้องถูกกักขังอยู่ที่เรือนจำในรัฐเวอริเจเนียในสภาพที่ยากลำบาก และจะต้องรอการประหารชีวิต ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงวัยและสภาพจิตใจของเขาแล้วน่าจะเป็นการทารุณ โหดร้ายและเหยียบย่ำศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา แต่ในคดีของ Kindler V. Canada UN Human Rights Committee กลับไม่ได้เดินทางตามหลักการนี้ สาเหตุประการหนึ่งอาจสืบเนื่องมาจาก ในคดีของ Kindler ไม่สามารถแสดงให้เห็นว่า สภาพในเรือนจำของรัฐเพนซิลวาเนียเป็นอย่างไร และการที่ต้องรอโทษประหารชีวิตเป็นเวลานานในเรือนจำดังกล่าว จะส่งผลกระทบต่อเขาอย่างไรที่จะสนับสนุนการละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังนั้นในเรื่อง death row phenomenon จึงยังมีข้อถกเถียงอยู่มากกว่าจะเป็นอุปสรรคในเรื่องของการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนโดยทั่วๆ ไปหรือไม่<sup>14</sup>

### 3.2.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยอนุสัญญาฯ ฉบับนี้จะเน้นที่การปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ดังนั้น หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนบางประการก็มิได้นำมาบัญญัติไว้

อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้กำหนดเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ในข้อ 16 โดยมีการบัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนไว้ด้วย ดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้รัฐภาคีสามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันได้สำหรับความผิดตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้และต้องเป็นความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ (Double Criminality) ด้วย เนื่องจากการดำเนินการทางอาญาเป็นเรื่องที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง ถือว่า หลักนี้เป็น การป้องกันสิทธิของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดน ตามภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย

<sup>14</sup> ศคิน สุขจรัส, แหล่งเดิม, และ Bassiouni M. Cherif b (2002). *International Extradition: United State Law and Practice* (4 th ed.). pp. 743-744.

(Nulla poena sine lege)” และเป็นหลักประกันว่าเสรีภาพของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนจะไม่ถูกจำกัดโดยผลของการกระทำที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอ

2. กำหนดหลักการว่าบุคคลที่ได้รับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทั้งสิทธิและหลักประกันต่างๆ ตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่บุคคลนั้นอยู่ในดินแดน หลักการนี้เป็นหลักการที่มีปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยระบุว่าทุกคนต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยยุติธรรมและโดยเปิดเผยในศาล<sup>15</sup>

3. รัฐที่ได้รับคำร้องขออาจปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากเห็นว่าคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเป็นคำร้องขอเพื่อนำบุคคลนั้นไปลงโทษเพราะเหตุเรื่องเพศ เชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ เผ่าพันธุ์ หรือเพราะแนวความคิดทางการเมืองของบุคคลนั้น หรือจะเป็นเหตุให้บุคคลนั้นได้รับความไม่เป็นธรรมเพราะเหตุต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว<sup>16</sup>

เนื่องจากกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีขั้นตอนในการพิจารณาว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่หลายขั้นตอนด้วยกันทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร การพิจารณาเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารจะต้องเน้นที่การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกส่งข้ามแดนและการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมควบคู่กันไปด้วย หลักการเรื่องสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนถือว่ามีความสำคัญมาก ในบางกรณีอาจจะเป็นเงื่อนไขที่รัฐผู้รับคำร้องขอไม่ส่งตัวผู้กระทำผิดข้ามแดนไปให้รัฐผู้ร้องขอหากเป็นการขัดต่อหลักการ ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนขัดต่อหลักการว่าด้วยการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรม หรือห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง หรือห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดที่มีโทษประหารชีวิต เป็นต้น

<sup>15</sup> อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000, ข้อ 16 วรรค 13.

<sup>16</sup> แหล่งเดิม. ข้อ 16 วรรค 14.



จากอนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับที่ได้กล่าวไว้ตอนต้นสามารถสรุปหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวข้ามแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ดังต่อไปนี้

1. ห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่บุคคลนั้นต้องถูกส่งตัวข้ามแดนเพื่อไปรับโทษประหารชีวิต เว้นแต่รัฐผู้รับคำร้องขอจะรับประกันว่าจะไม่ลงโทษประหารชีวิต หากส่งตัวข้ามแดนไป หลักการนี้ได้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (The European Convention for The Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950: ECHR) และสนธิสัญญาแม่แบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 (UN Model Treaty on Extradition 1990 Article 4 (4))

2. หลัก non - refoulement คือ การไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากรัฐที่ร้องขอต้องการเอาตัวบุคคลนั้นไปเพื่อฟ้องลงโทษเพราะเหตุที่บุคคลนั้นมีเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ ความคิดเห็นทางการเมืองต่างไปจากรัฐที่ร้องขอ จากหลักการนี้ส่งผลให้อนุสัญญาต่างๆ และกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนประเทศต่างๆ บัญญัติห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง เช่น The Inter - American Convention on Extradition หรือ Harvard Draft on Extradition Article 5 เป็นต้น

3. ห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่ร้องขอหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะถูกกระทำทรมาน หรือทารุณโหดร้าย หลักการนี้ถือว่าได้รับการยอมรับว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศเป็นสิ่งที่สนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนบัญญัติห้ามเอาไว้ทุกสนธิสัญญา อาจกล่าวได้ว่าการห้ามกระทำทรมานหรือทารุณโหดร้ายนี้เป็นสิ่งที่กฎหมายระหว่างประเทศห้ามเด็ดขาด

4. สนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้กำหนดหลักที่สำคัญอีกหลักหนึ่ง คือ ห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากว่าผู้ที่ถูกส่งตัวไปนั้นจะไม่ได้ได้รับความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาในรัฐที่ร้องขอ หลักการนี้ได้กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ตัดสินไว้ตอนหนึ่งว่า “สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาความอาญา เป็นสิ่งที่สำคัญในสังคมประชาธิปไตย ศาลไม่อาจละทิ้งหลักการนี้ได้” ศาลไอร์แลนด์เคยปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งผู้ต้องหาที่ถูกขอให้ส่งตัวไปนั้นมีความเสี่ยงที่จะถูกฆ่าในคุกโดยพคคีของรัฐที่ร้องขอ หรือเสี่ยงที่จะถูกพิจารณาคดีอย่างไม่เป็นธรรมเพราะสิทธิเหล่านี้ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของไอร์แลนด์

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญแต่บางครั้งการตีความอย่างกว้างขวางเกินไปเพื่อจะปกป้องสิทธิของผู้ต้องหาที่อาจส่งผลกระทบต่อความล้มเหลวในการปราบปรามอาชญากรรม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องชี้แจงนำหน้าระหว่างการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนและการปราบปรามอาชญากรรมให้อยู่ในขีดที่เหมาะสม ซึ่งหมายถึงสิทธิของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนควรได้รับความคุ้มครอง ในขณะที่เดียวกันอาชญากรรมก็จะต้องถูกปราบปรามด้วย

### 3.3 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามกฎหมายไทย

#### 3.3.1 การคุ้มครองสิทธิตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาถือเป็นกระบวนการในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษซึ่งเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มุ่งเน้นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม และในขณะเดียวกันก็เน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาควบคู่กันไปด้วย ซึ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ต้องขังตามหลักเกณฑ์กฎหมายอาญาทั่วไปนั้น หลักการแนวความคิดที่ถือเป็นมาตรฐานสากลที่นานาประเทศต่างยอมรับและนำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในของตน คือ หลักการไม่ดำเนินคดีอาญาซ้ำในความผิดเดียวกัน (Double Jeopardy) หมายความว่า จะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวได้รับการพิจารณาคดีและถูกพิพากษาลงโทษหรือปล่อยตัวในรัฐที่รับคำร้องขอสำหรับความผิดที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยมีภาษิตกฎหมายที่ว่า ne bis in idem เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนี้ นอกจากนี้ สนธิสัญญาบางฉบับยังขยายไปถึงการที่บุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัวกำลังถูกหรือได้ถูกดำเนินคดีแล้วในรัฐที่ได้รับการร้องขอสำหรับความผิดที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย โดยให้เป็นข้อห้ามของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน<sup>17</sup> หรืออาจให้เป็นดุลพินิจของรัฐที่รับคำร้องขอ<sup>18</sup>

<sup>17</sup> สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับฟิลิปปินส์ พ.ศ. 2527, ข้อ 8.

<sup>18</sup> สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533, ข้อ 5.

หลักการดังกล่าวจะเห็นได้ว่าปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

สนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990

ข้อ 3 “เหตุในการปฏิเสธชนิดบังคับ (Mandatory Grounds for Refusal)

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่อาจกระทำได้ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

ง) หากมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลแห่งรัฐผู้รับคำขอให้ส่งโทษบุคคลผู้นั้น เนื่องจากการกระทำความผิดเดียวกันกับที่มีคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน”

ข้อ 4 “เหตุในการปฏิเสธชนิดให้เลือก (Optional Grounds for Refusal)

คำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจถูกปฏิเสธได้ในกรณีดังต่อไปนี้

ค) หากความผิดเดียวกันนั้นอยู่ระหว่างการดำเนินคดีอาญาในรัฐผู้รับคำขอ”

นอกจากนี้แล้วหลักการดังกล่าวได้มีการรับรองไว้ในอนุสัญญาแห่งยุโรปเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา เช่น อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และอนุสัญญาแห่งยุโรปเกี่ยวกับการโอนกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยรัฐภาคีอาจยกเป็นเหตุในการปฏิเสธการให้ความร่วมมือก็ได้ เช่น อาจไม่ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้รัฐต่างประเทศไปดำเนินคดี<sup>19</sup>

สำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับหลักการไม่ดำเนินคดีอาญาซ้ำในความผิดเดียวกัน (Double Jeopardy) ในประเทศไทยนั้น ประเทศไทยได้มีการนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในด้วย โดยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 10 และมาตรา 11 คือ

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499

มาตรา 10 “ผู้ใดกระทำการนอกราชอาณาจักรซึ่งเป็นความผิดตามมาตราต่างๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 7 (2) และ (3) มาตรา 8 และมาตรา 9 ห้ามมิให้ส่งโทษผู้นั้นในราชอาณาจักร เพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

(1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ

(2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ส่งโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว”

มาตรา 11 “ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือกระทำความผิดที่ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร ถ้าผู้นั้นได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้วทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว

<sup>19</sup> ชัยเกษม นิตศิริ. เล่มเดิม. หน้า 198.

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือกระทำความผิดที่ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร ได้ถูกฟ้องต่อศาลในต่างประเทศโดยรัฐบาลได้ร้องขอห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

- (1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ
- (2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษ และผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว”

ตามหลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 10 และมาตรา 11 จะเห็นได้ว่าหากจะมีการลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรอีก จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเสียก่อน ซึ่งสามารถแยกพิจารณาหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

(1) ผลคำพิพากษาศาลต่างประเทศคดีซึ่งกระทำนอกราชอาณาจักร การกระทำบางอย่างที่กระทำนอกราชอาณาจักร และศาลไทยลงโทษได้ เมื่อศาลในประเทศนั้นพิพากษาถึงที่สุด

ก. ให้ยกฟ้อง หรือ ข. ให้ลงโทษ

และผู้นั้นรับโทษแล้ว ความผิดนั้นศาลไทยไม่มีอำนาจพิจารณาอีก เว้นแต่คดีนั้นเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามมาตรา 107 ถึง 129 (มาตรา 10)

ถ้าผู้นั้นรับโทษมาแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ ศาลไทยมีอำนาจลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษก็ได้ โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว

(2) ผลคำพิพากษาศาลต่างประเทศ คดีซึ่งกระทำในราชอาณาจักร ความผิดที่กระทำในราชอาณาจักร หรือถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร ซึ่งศาลไทยพิจารณาได้โดยมิได้จำกัดสัญชาติหรือฐานความผิด เมื่อศาลในต่างประเทศพิพากษาลงโทษผู้กระทำ

1. ผู้นั้นได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน
2. ศาลไทยมีอำนาจ

ก. ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

หรือ

ข. จะไม่ลงโทษเลยก็ได้ โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว เว้นแต่

- ผู้กระทำความผิดนั้นถูกฟ้องต่อศาลในต่างประเทศ
- โดยรัฐบาลไทยร้องขอ และ
- ศาลในต่างประเทศพิพากษาถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือให้ลงโทษ

และผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว ศาลจะพิจารณาการกระทำผิดนั้นอีกไม่ได้ (มาตรา 11)<sup>20</sup>

<sup>20</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร. (2542). คำพิพากษาศาลฎีกาประมวลกฎหมายอาญาที่สำคัญ. หน้า 8.

สำหรับแนวความคิดตามหลักการไม่ดำเนินคดีอาญาซ้ำในความผิดเดียวกัน สำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักกฎหมายอาญาของบุคคลผู้ถูกส่งตัวข้ามแดน ในประเทศไทยนั้น ก็ได้มีบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 5 โดยได้บัญญัติไว้ว่า

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472

มาตรา 5 “เมื่อมีการร้องขอให้ส่งบุคคลใดข้ามแดน ถ้าปรากฏว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ซึ่งศาลของประเทศใดได้พิจารณาและพิพากษาให้ปล่อย หรือได้รับโทษในความผิดที่ร้องขอให้ส่งข้ามแดนแล้ว ท่านว่าจะไม่ส่งตัวบุคคลนั้นให้ไป”

จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญสำหรับแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ต้องขัง เกี่ยวกับหลักกฎหมายอาญามาเป็นเวลานานแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการส่งบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ข้ามแดน จะมีการบัญญัติรับรองให้ความคุ้มครองตามแนวความคิด “หลักการไม่ดำเนินคดีอาญาซ้ำในความผิดเดียวกัน” ไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ก่อนที่จะมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 และสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990

แต่อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่า แม้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 จะได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนมาเป็นเวลานานแล้ว แต่ก็ยังคงมีความล้าหลังไม่ครอบคลุมถึงสิทธิบางอย่าง เช่น หากบุคคลผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนได้รับการอภัยโทษหรือนิรโทษกรรม หรือคดีขาดอายุความหรือมีเหตุอื่นใดซึ่งไม่สามารถดำเนินคดีแก่บุคคลนั้นตามกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอ ซึ่งหากมีการร้องขอให้ส่งตัวบุคคลดังกล่าวข้ามแดน ประเทศไทยก็จำเป็นที่จะต้องส่งตัวบุคคลดังกล่าวให้แก่ประเทศที่ร้องขอ ไม่สามารถที่ปฏิเสธการส่งตัวได้อันทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนตามหลักกฎหมายอาญาไม่อาจดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุม

### 3.3.2 การคุ้มครองสิทธิตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐหรือองค์กรของรัฐ จึงถือได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายมหาชนด้วย และเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีสบัญญัติ เนื้อหากฎหมายจึงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการค้นหาความจริงอันเกี่ยวกับการกระทำและการนำตัวผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายมาดำเนินการพิจารณาคดีและลงโทษตามบทบัญญัติ

ของกฎหมาย<sup>21</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ประเทศไทยบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับแก้ไขปรับปรุง พ.ศ. 2548) ซึ่งเป็นฉบับที่แก้ไขใหม่เพื่อให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 การแก้ไขนี้จะมีเนื้อหาของกฎหมายที่เน้นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นสำคัญ

หลักการในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มีหลักเกณฑ์และเป้าหมายในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งข้ามแดนเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2472 และที่ปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กล่าวคือ แม้ว่ากระบวนการพิจารณาคดีอาญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีหลักการพิจารณาคดีแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป แต่ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนก็ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการมีทนายความ การมีล่าม รวมถึงการพิจารณาของศาลซึ่งต้องพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย เป็นต้น

แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นหลักเกณฑ์พิเศษบางข้อ ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เช่น เรื่องการดำเนินการเพื่อจับกุมตามหมายจับ คือ การที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 10 ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งจับจำเลยด้วยนั้น เนื่องจากกฎหมายในยุคนั้นให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกหมายจับได้ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 (1) บัญญัติให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลได้ แต่หลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้ว มาตรา 237 วรรคแรก ได้กำหนดให้การจับและคุมขังบุคคลใดในคดีอาญาจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น ในทางปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทยหลังจากได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 ทางกระทรวงมหาดไทยจะขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาคำเนิการร้องขอต่อศาลอาญาให้ออกหมายจับแทนที่จะมีคำสั่งจับด้วยตนเอง

<sup>21</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2543). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 1). หน้า 19.

และในเรื่องดังกล่าว ได้มีคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตัดสินไว้โดยคดีหมายเลขแดงที่ 9297/2543 ซึ่งเป็นเวลาหลังจากที่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 ใช้บังคับแล้วว่า การจับตามคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 10 ไม่จำเป็นต้องมีหมายจับของศาลหรือของเจ้าพนักงานตำรวจก็จับได้ เป็นการจับตามที่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ให้กระทำได้เป็นการเฉพาะ หาเป็นการจับกุมที่มีขอบไม่

คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ดังกล่าว ได้เน้นย้ำลักษณะเฉพาะของการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่าแตกต่างจากหลักเกณฑ์ทั่วไปไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และยังเป็นข้อยกเว้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ แนวความคิดในการจับกุมชั่วคราวกรณีเร่งด่วน โดยไม่ต้องมีหมายจับของศาลนี้ยังคงได้รับการยึดถือเป็นหลักการของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในระบบกฎหมายไทยดังที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. .... มาตรา 15 ซึ่งให้อำนาจผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติดำเนินการเพื่อทำการจับกุมชั่วคราวบุคคลที่รัฐบาลต่างประเทศต้องการตัวได้ทันทีเมื่อได้รับแจ้งจากอัยการสูงสุดผู้ประสานงานกลาง ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายจับแต่อย่างใด

คณะกรรมการร่างกฎหมายดังกล่าวเห็นว่า การจับกุมชั่วคราวตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนในบางกรณีเป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนซึ่งไม่อาจรอคำสั่งหรือหมายจับของศาลได้ เพราะมิฉะนั้นจะไม่สามารถทำการจับกุมบุคคลที่ถูกร้องขอได้ทันทั่วทั้งที่ เช่น กรณีที่บุคคลทางการต่างประเทศต้องการตัวอยู่ระหว่างรอการเปลี่ยนเครื่องบินที่สนามบินระหว่างประเทศ ดังนั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงได้บัญญัติข้อยกเว้นของเรื่องการจับกุมชั่วคราวในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยไม่ต้องให้อยู่ในหลักเกณฑ์ทั่วไป

แต่ในการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวในชั้นคณะกรรมการกถนอกร่างกฎหมายของรัฐบาล และในชั้นพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรมได้คัดค้านบทบัญญัติดังกล่าวว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 วรรคแรก และละเมิดอำนาจอธิปไตยทางการศาล เนื่องจากการยอมรับบังคับตามสำเนาหมายจับของศาลต่างประเทศโดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาลไทย

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายฝ่ายที่เห็นว่าควรมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวไว้ เนื่องจากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งเป็นข้อยกเว้นดังกล่าวแล้ว และเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญา โดยทั่วไป และไม่อาจใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปปรับได้ทุกกรณี เพราะไม่ใช่การดำเนินคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ดังนั้น เมื่อไม่ใช่คดีอาญาตามความหมายทั่วไปแล้ว จึงถือได้ว่ามีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้นหากไม่สามารถดำเนินการจับกุมบุคคลที่ถูกร้องขอได้ทันทั่วทั้งที่ก็จะมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อความร่วมมือ

ระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งรัฐบาลต่างประเทศต้องการตัว และยังกระทบกระเทือนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอีกด้วย ความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ดังกล่าวข้างต้น<sup>22</sup>

ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่คิดจะต้องพยายามรักษาความสมดุล (Balance) ระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการดำเนินคดีอาญาไปพร้อมๆ กัน

### หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญา มีดังต่อไปนี้

1. สิทธิที่จะไม่ถูกจับ ถูกค้นในที่รโหฐาน หรือถูกค้นตัวในที่สาธารณะสถานโดยไม่มีหมาย หรือโดยปราศจากเหตุอันสมควร (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 มาตรา 92 มาตรา 93)

สิทธินี้เป็นสิทธิสากลที่มีการรับรองไว้ทั้งในระดับสหประชาชาติ และในกฎหมายของทุกประเทศ เช่น ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 9 ที่บัญญัติไว้ว่า

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 9 “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลใดจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...”

2. สิทธิที่จะไม่ถูกล่อลวง ชู่เช็ญ หรือให้สัญญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ที่บัญญัติว่า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 134 “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชู่เช็ญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหา นั้น”

บทบัญญัติดังกล่าว นับเป็นการคุ้มครองสิทธิอีกประการหนึ่งตามกฎหมายไทย คือ ผู้ต้องหาต้องไม่ถูกล่อลวงให้ตอบคำถามที่มีคำตอบเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หากคำให้การของผู้ต้องหาอันเกิดจากการล่อลวง ชู่เช็ญ หรือการให้สัญญาดังกล่าวจากพนักงานสอบสวนหรือบุคคลอื่นที่มีใช้พนักงานสอบสวนย่อมมีผลทำให้คำให้การนั้นใช้เป็นพยานหลักฐานอันผู้ต้องหาไม่ได้ เพราะ

<sup>22</sup> อุทัย อาทิวา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 21-22.



กฎหมายมีเจตนาที่จะให้ผู้ต้องหาให้การด้วยความสมัครใจและบริสุทธิ์ใจ นอกจากนี้มาตรการดังกล่าว ยังเป็นการป้องกันเจ้าพนักงานมิให้ใช้วิธีการที่ทำให้ผู้ต้องหาเสียเปรียบในชั้นสอบสวน

3. สิทธิในการมีทนาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้หลักประกัน แก่ผู้ต้องหาในเรื่องสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการส่วนตัว หรือให้ทนายความเข้าฟัง การสอบปากคำตนในชั้นสอบสวน เพื่อคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีอาญาไว้โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 7/1 และมาตรา 8 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การที่กฎหมายรับรองสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ นับว่ามีประโยชน์ ต่อผู้ต้องหาในการที่จะได้รับคำแนะนำว่าสิ่งใดควรตอบ และสิ่งใดไม่ควรตอบ รวมถึงการที่มีทนาย เข้าร่วมฟังการสอบสวนด้วย ก็จะทำให้คำให้การของผู้ต้องหาได้รับการรับรองว่าเกิดจากเจตนา ที่บริสุทธิ์ของผู้ต้องหาจริงๆ มิได้เกิดจากการขู่เบียดเบียนบังคับของเจ้าพนักงาน ส่วนในชั้นพิจารณาก็ต้อง ให้ความรู้ในศาลมีทนายเพื่อคอยช่วยเหลือในการพิจารณาคดี

4. สิทธิในการมีล่าม ในการสอบสวนและพิจารณาคดีอาญามีหลักสากลอยู่ ประการหนึ่งว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิถูกสอบสวนและพิจารณาคดีในภาษาที่เขาเข้าใจได้ซึ่งถือว่าเป็น หลักประกันในการดำเนินคดีอาญา ดังเห็นได้จากมีการกำหนดหลักนี้ไว้ในกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 วรรค 3

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 วรรค 3 (จ) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือ ด้านล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่อาจเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

ประเทศไทยก็เล็งเห็นถึงความสำคัญของหลักนี้ จึงได้บัญญัติสิทธิในการมีล่าม ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 13 โดยบัญญัติว่า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 13 “ในกรณีที่ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย หรือพยานไม่สามารถพูด หรือเข้าใจภาษาได้และไม่มีล่าม ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลจัดหาล่ามให้ โดยมีชั่งช้ำ”

5. สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อหาอย่างเพียงพอในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาเดิมได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนเพียงแต่แจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบเท่านั้น ทำให้ ผู้ต้องหาไม่ทราบรายละเอียดของการกระทำที่ตนเองถูกกล่าวหาว่าเป็นประการใด จึงเป็นเหตุให้ ไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น เพื่อที่จะให้ผู้ต้องหาสามารถให้การแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างถูกต้อง จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ในกรณีมีการแจ้งข้อหาว่า “พนักงานสอบสวน ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกกล่าวหาด้วย” เพื่อที่ผู้ต้องหาจะได้ทราบว่า

คนถูกกล่าวหาหรือแจ้งข้อหาว่ากระทำความผิดในข้อหาอะไร และพนักงานสอบสวนกล่าวหา โดยอ้างข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาอย่างไร อันเป็นหลักการทำนองเดียวกับที่กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังก่อนถามคำให้การจำเลยในชั้นพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง

สิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นมาตรการที่ได้มีการแก้ไขให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และก็มีวิวัฒนาการที่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ส่งผลให้สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้รับการคุ้มครองมากขึ้นกว่าในอดีต

### 3.3.3 การคุ้มครองสิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่พึงมี เป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรีและมีคุณค่า หากบุคคลใดถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิดังกล่าว บุคคลนั้นย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมาย เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย และความมั่นคงปลอดภัย สิทธิในการถือครองทรัพย์สินตลอดจนสิทธิในการเคลื่อนไหวและการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย เป็นต้น นอกจากนี้สิทธิมนุษยชนยังหมายถึงสิทธิที่พึงมีเพื่อการพัฒนาบุคลิกภาพ คุณภาพชีวิต เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งคุณค่าของความเป็นมนุษย์ เช่น สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา สิทธิในการเลือกที่จะประกอบอาชีพ สิทธิในการแสดงความคิดเห็นตลอดจนสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมือง เป็นต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิมนุษยชนประกอบไปด้วยสิทธิต่างๆ ครอบคลุมวิถีชีวิตของมนุษย์ทุกคน ตั้งแต่เกิดจนตาย แสดงให้เห็นชัดเจนว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิของเขาด้วย กล่าวคือ จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้ต่อมาจะพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงก็ตาม การปฏิบัติและการลงโทษต่อบุคคลดังกล่าวก็จะใช้วิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยาบเถิดติความเป็นมนุษย์ของเขามีได้

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองจึงได้มีการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น และได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948 ซึ่งได้ถือเป็นวันสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา ทั้งนี้ได้มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญาไว้เป็นสำคัญว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมกับความมีอิสระ มีศักดิ์ศรี และสิทธิเท่าเทียมกัน ดังนั้น บุคคลใดจะถูกทรมาน

หรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษโดยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือหยาบเกินธรรมดาได้ และทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการปฏิบัติที่เป็นการล่วงละเมิด ปรักถ้อยสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และจากการขู่ข่มให้เกิดการเลือกปฏิบัติ และที่สำคัญบุคคลใดจะถูกจับ กักขังโดยพลการมิได้ ตลอดจนมีสิทธิที่จะแสดงออกทางความคิดเห็นและการแสดงออก ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 2 ข้อ 5 ข้อ 7 ข้อ 9 และข้อ 19

ปรักถ้อยสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อ 2 “บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประคาคที่ระบุไว้ในปรักถ้อยสาทนี้ ทั้งนี้ โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด

นอกจากนี้การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางคลุอาณาหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะทำมิได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัด แห่งอธิปไตยอื่นใด”

ข้อ 5 “บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือหยาบเกินธรรมดาได้”

ข้อ 7 “ทุกๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกๆ คนชอบที่จะได้รับการคุ้มครอง อย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปรักถ้อยสาทนี้ และต่อการขู่ข่มส่งเสริม ให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น”

ข้อ 9 “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้”

ข้อ 19 “บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึง เสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหารับ ตลอดจนแจ้งข่าว รวมทั้งความคิดเห็นโดยผ่านสื่อใดๆ และโดยมิต้องคำนึงถึงเขตแดน”

จากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชนดังกล่าวนี้เอง ในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกส่งข้ามแดนตามหลักสิทธิมนุษยชนนั้น สนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 ได้วางหลักเกณฑ์สำคัญอันเป็นการรับรองถึงสิทธิมนุษยชนไว้ดังนี้

1. ห้ามอนุญาตให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดทางการเมือง<sup>23</sup> อันเกิดมาจากแนวคิดที่ว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นการแสดงออก รวมถึงแสดงออกในเรื่องทางการเมืองด้วย

2. ห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าคำร้องขอมีเจตนาที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีหรือลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา กำเนิดเผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง เพศ หรือสถานะของบุคคลหรือฐานะของบุคคลนั้นอาจได้รับความกระทบกระเทือนเนื่องจากสาเหตุดังกล่าว<sup>24</sup>

3. ห้ามมิให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะถูกกระทำทรมานหรือทารุณหรือไม่ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ หรืออาจจะไม่ได้รับหลักประกันในการถูกดำเนินคดีอาญาตามที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right 1966) ข้อ 14<sup>25</sup>

4. ในกรณีความผิดที่ถูกร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีโทษประหารชีวิต รัฐผู้ถูกร้องขออาจปฏิเสธไม่ให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ เนื่องจากหลายประเทศในยุโรปที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว เห็นว่าโทษประหารชีวิตผิดหลักมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชน

สนธิสัญญาแม่แบบขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะมีข้อกำหนดที่มีลักษณะยืดหยุ่นและกว้างกว่าสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยทั่วไป เพื่อเป็นการลดความขัดแย้งและขจัดปัญหาระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และข้อบทในสนธิสัญญาแม่แบบฉบับนี้ยังสนับสนุนให้รัฐต่างๆ ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้วย ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนตามหลักสิทธิมนุษยชนของสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 ข้างต้น สอดรับกับหลักการสากลที่นานาประเทศให้การยอมรับ โดยในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 6 ข้อ 9 ได้บัญญัติรับรองสิทธินี้ไว้ว่า

<sup>23</sup> UN Model treaty on extradition Article 3 (a).

<sup>24</sup> Ibid. Article 3 (b).

<sup>25</sup> Ibid. Article 3 (f).

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 6

1. มนุษย์ทุกคนมีสิทธิโดยธรรมชาติในการดำรงชีวิต สิทธินี้ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไม่มีบุคคลใดสามารถล่วงชีวิตของใครได้
2. ในประเทศซึ่งยังมีได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต การลงโทษประหารชีวิตย่อมกระทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุด ตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำผิดและต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติในกติกาฉบับนี้ และอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โทษเช่นนี้จะลงได้ก็โดยคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลที่มีอำนาจ”
3. บุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิต ย่อมมีสิทธิขอภัยโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษา การนิรโทษกรรม การอภัยโทษ หรือการลดหย่อนผ่อนโทษจากคำพิพากษาให้ประหารชีวิต พึงมีได้ทุกกรณี
4. จะไม่มีการพิพากษาให้ประหารชีวิต ในคดีอาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และจะลงโทษนี้ต่อหญิงมีครรภ์มิได้”

จากหลักการให้ความคุ้มครองผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนทั้ง 3 หลักการดังกล่าวข้างต้น ที่ได้กล่าวถึงนั้น เมื่อทำการพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า การคุ้มครองผู้ถูกส่งตัวข้ามแดน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองตามหลักกฎหมายอาญาตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือตามหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งแม้หลักการดำเนินการให้ความคุ้มครองจะแตกต่างกัน แต่มีจุดหนึ่งว่าการให้ความคุ้มครองผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนตามหลักการทั้ง 3 อย่างนั้นต่างให้ความสำคัญและนานาประเทศต่างถือว่าหลักการดังกล่าวนี้ ถือเป็นข้อสำคัญในการดำเนินการกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งจะต้องมีการกำหนดไว้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ทำต่อกันไว้ นั่นคือ การให้ความคุ้มครองต่อหลักสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ จากจุดนี้เองทำให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีโทษประหารชีวิต ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันว่าการส่งตัวบุคคลผู้ที่กระทำผิดถึงขั้นประหารชีวิตไปรับโทษประหารชีวิต เป็นการขัดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์หรือไม่

### 3.4 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนและสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับต่างประเทศ

#### 3.4.1 พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472

ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ได้บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอไว้ดังนี้

- (ก) ได้มีการกำหนดโทษขั้นต่ำที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ (มาตรา 4)
- (ข) ได้บัญญัติมิให้ลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน (มาตรา 5)
- (ค) ได้บัญญัติให้ศาลต้องพิจารณาคดีโดยเร็ว (มาตรา 11)
- (ง) ได้บัญญัติห้ามการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดทางการเมือง (มาตรา 12 (3))
- (จ) ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลสัญชาติไทย (มาตรา 16)

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่าแม้จะมีการบัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนไว้แล้วก็ตาม แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับนี้ได้บังคับใช้มาเป็นเวลากว่า 70 ปีแล้ว จึงทำให้กฎหมายบางประการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ไม่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ปัจจุบัน และอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้หลายประการ และเป็นผลให้บุคคลผู้ซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนอาจไม่ได้รับความเป็นธรรม อาทิเช่น

(ก) บุคคลผู้ถูกร้องขอไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร เนื่องจากได้มีการบัญญัติให้สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอได้แม้ได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกัน

(ข) ไม่มีการบัญญัติถึงการแจ้งสิทธิให้บุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนต้องทราบถึงสิทธิและความคุ้มครองซึ่งบุคคลดังกล่าวจะได้รับจากการดำเนินกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

(ค) ไม่มีการบัญญัติให้ประเทศผู้ร้องขอแสดงถึงหลักประกันของผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนว่าเมื่อถูกส่งตัวไปแล้วจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและได้รับความปลอดภัยในระหว่างการพิจารณาคดี

(ง) ไม่มีการบัญญัติถึงผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายไว้อย่างชัดเจน เช่น ในเรื่องผู้ประสานงานกลาง เป็นต้น

(จ) ไม่มีการบัญญัติถึงเรื่องหลักประกันในการตกลงโทษประหารชีวิต กรณีประเทศไทยร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว

### 3.4.2 สนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ปัจจุบันนอกจากประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2472 ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติหลักในการให้อำนาจรัฐในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ประเทศไทยยังได้ทำความตกลงกับนานาประเทศอีกหลายประเทศในรูปสัญญาทวิภาคี อันประกอบด้วย ประเทศสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ราชอาณาจักรเบลเยียม สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐประชาชน

บังคลาเทศ และสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งในการทำสนธิสัญญาทวิภาคีต่างๆ เหล่านี้ ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนดังต่อไปนี้

- 1) หลักการปฏิเสธที่จะไม่ส่งคนชาติของตนข้ามแดน<sup>26</sup>
- 2) หลักการปฏิเสธที่จะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดทางการเมือง<sup>27</sup>

<sup>26</sup> ประกาศสัญญาว่าด้วยส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันภายในระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ ร.ศ. 129, ข้อ 3.

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2519, ข้อ 4 (1).

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2524, ข้อ 6 (1).

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2536, ข้อ 8 (1).

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2541, ข้อ 5 (1).

สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2542, ข้อ 6 (1).

สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนบังคลาเทศ พ.ศ. 2541, ข้อ 7 (1).

<sup>27</sup> ประกาศสัญญาว่าด้วยส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันภายในระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ ร.ศ. 129, ข้อ 5.

อนุสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามและเบลเยียม พ.ศ. 2479, ข้อ 5 วรรค 1.

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2519, ข้อ 3 (1).

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2524, ข้อ 5 (1).

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2536, ข้อ 3 (1) (ก) (ข).

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2541, ข้อ 3 (1).

สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2541, ข้อ 3 (1).

สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2542, ข้อ 3 (1).

สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนบังคลาเทศ พ.ศ. 2541, ข้อ 3 (1) (ก) (ข).

สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว พ.ศ. 2542, ข้อ 3 (1).

3) หลักการปฏิเสธที่จะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่ได้มีการลงโทษหรือพิจารณาปล่อยตัวไปแล้วในความผิดเดียวกัน (หลักการไม่ลงโทษซ้ำ)<sup>28</sup>

4) หลักการปฏิเสธที่จะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากรัฐผู้ร้องขอไม่ดำเนินคดีเฉพาะในความผิดที่ได้ระบุในคำร้องขอ<sup>29</sup> เป็นต้น

<sup>28</sup> ประกาศสัญญาว่าด้วยส่งผู้ร้ายข้ามแดนกัน ในระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ ร.ศ. 129, ข้อ 4.

อนุสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามและเบลเยียม พ.ศ. 2479, ข้อ 3 (2).

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2519, ข้อ 6, 7.

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2524, ข้อ 8.

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2536, ข้อ 5 (1), (2).

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2541, ข้อ 3 (5), ข้อ 4 (3).

สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2541, ข้อ 3 (5) ข้อ 4 (3).

สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2542, ข้อ 3 (2) ข้อ 4 (2).

สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนบังคลาเทศ พ.ศ. 2541, ข้อ 5 (1) (2).

สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว พ.ศ. 2542, ข้อ 3 (5).

<sup>29</sup> ประกาศสัญญาว่าด้วยส่งผู้ร้ายข้ามแดนกัน ในระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ ร.ศ. 129, ข้อ 6.

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2519, ข้อ 8.

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2524, ข้อ 9.

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2536, ข้อ 14.

สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2541, ข้อ 13.

สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2541, ข้อ 15.



สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่มีมนุษย์ให้ความสำคัญโดยเรียกร้องและเฝ้าหาอยู่ตลอดเวลา สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น

แต่การให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนดังกล่าวส่งผลต่อการพิจารณาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนส่วนหนึ่งด้วย โดยเฉพาะการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดที่มีโทษประหารชีวิต ทั้งนี้ เพราะนานาประเทศมีความแตกต่างกันในเรื่องแนวความคิดในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บางประเทศมีความก้าวหน้าเกี่ยวกับระดับของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนถึงขั้นมีการเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว

---

สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2542, ข้อ 16.

สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนบังคลาเทศ พ.ศ. 2541, ข้อ 13.

สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว พ.ศ. 2542, ข้อ 13.

## บทที่ 4

### โทษประหารชีวิตกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

#### 4.1 โทษประหารชีวิตกับทฤษฎีการลงโทษ

ปัจจุบันโทษประหารชีวิตนั้นยังคงเป็นโทษที่ใช้กันอย่างกว้างขวางในหลายประเทศ ด้วยเหตุผลนานัปการที่แต่ละประเทศจะนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการกระทำของตน ซึ่งการลงโทษด้วยวิธีการใดนั้น รัฐบาลผู้เป็นผู้ปกครองประเทศ หรือเป็นตัวแทนของประชาชนจะต้องทำตามนโยบายทางอาญาที่วางไว้ ทั้งนี้ นโยบายทางอาญาในแต่ละสังคมนั้นย่อมต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับคุณค่าที่สังคมนั้นๆ ยอมรับด้วย โดยขึ้นอยู่กับปัจจัยที่ชี้ให้เห็นระหว่างการควบคุมอาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อหาดุลยภาพที่เหมาะสมระหว่างสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนกับความปลอดภัยของสังคมนั้นๆ และเนื่องจากยังมีความเห็นว่าการลงโทษประหารชีวิตเป็นการปกป้องคุ้มครองไว้ซึ่งระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Protection of the System of Criminal Justice) กล่าวคือ ในเรื่องของการเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดยอมรับสารภาพ เพื่อที่จะได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษเพราะให้การเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี จึงนับได้ว่าการลงโทษประหารชีวิตยังเป็นส่วนสำคัญที่จะเอื้ออำนวยให้การเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยในภาพรวมที่ปรากฏก็มีผู้กระทำความผิดจำนวนมากที่ยอมรับสารภาพ หรือให้การเพื่อหวังประโยชน์ในการบรรเทาโทษมิให้ถูกประหารชีวิต อีกทั้งการลงโทษประหารชีวิตนั้นมิได้สามารถที่จะกระทำได้พร่ำเพรื่อ แต่เป็นการใช้ดุลยพินิจของศาลเฉพาะความผิดร้ายแรงเท่านั้น<sup>1</sup>

<sup>1</sup> มนต์ชัย วงศ์สกุลชัย. (2546). มาตรการการลงโทษประหารชีวิตที่เหมาะสมกับเสรีภาพของปัจเจกชน โดยศึกษาความเคลื่อนไหวขององค์การนิรโทษกรรมสากล. หน้า 47.

จึงทำให้เกิดแนวความคิดที่ว่าโทษประหารชีวิตเป็นการยับยั้งการกระทำผิดอย่างเด็ดขาด เนื่องจากในแง่ของจิตวิทยาแล้วการลงโทษประหารชีวิตนี้ย่อมมีผลสามารถยับยั้งผู้อื่นให้เกรงกลัวต่อโทษทัณฑ์ และเป็นการข่มขวัญผู้กระทำผิดยิ่งกว่าการลงโทษอย่างอื่น เพราะโดยธรรมชาติของมนุษย์ย่อมรักและหวงแหนชีวิตของตนเอง พร้อมทั้งจะสละทุกสิ่งทุกอย่างเพื่อสงวนชีวิตของตนเองเอาไว้ ดังเช่นในสหรัฐอเมริกา โดย ไอแซค เฮร์ลิช (Isaac Ehrlich) พบว่า “การฆาตกรรมลดลงได้ และยังเป็นข้อเตือนใจแก่ผู้กระทำผิดฐานฆาตกรรม สามารถลดสถิติอาชญากรรมประเภทคดีฆาตกรรมลงได้ และยังเป็นข้อเตือนใจแก่ผู้กระทำผิดอื่นๆ ให้ตระหนักถึงโทษทัณฑ์ที่จะได้รับในกาลข้างหน้าอีกด้วย”<sup>2</sup> ซึ่งในเรื่องการลงโทษนั้นสามารถหาทฤษฎีการลงโทษมาสนับสนุนได้ ดังนี้

#### 4.1.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

เมื่อเริ่มมีมนุษย์เกิดขึ้นในโลกและอยู่ร่วมกันเป็นสังคมตั้งแต่ขนาดเล็ก คือ ครอบครัว จนเป็นหมู่บ้าน ตำบล อำเภอ จังหวัด และเป็นประเทศ หรือจากครอบครัวเป็นกลุ่ม เป็นเผ่าพันธุ์ มนุษย์ย่อมมีวิธีการดำเนินชีวิตที่ค่อยๆ พัฒนามาโดยลำดับ จากวิถีประชา (Folk ways) มาเป็นขนบธรรมเนียมประเพณี (customs and traditions) มาเป็นกฎศีลธรรม (mores) และมาเป็นกฎหมายในที่สุดเพื่อควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมนั้นๆ การฝ่าฝืนวิถีประชาหรือขนบธรรมเนียมประเพณี หรือกฎศีลธรรมหรือกฎหมาย ย่อมจะก่อให้เกิดปฏิกิริยาจากสมาชิกในสังคมหรือจากสังคมต่อพฤติกรรมอันนั้น อย่างน้อยที่สุดก็เป็นการติฉินนินทาหรือวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักที่สุดก็เป็นการกำจัดออกไปจากหมู่คณะ แกรมนิวแมน (Graeme Newman)<sup>3</sup> เห็นว่า ปฏิกิริยาของสังคมที่มีต่อพฤติกรรมที่ขัดต่อกฎหมายในลักษณะแก้แค้นทดแทนเกิดขึ้นในสภาวะธรรมชาติของคนในความสัมพันธ์กับโลกภายนอกและมีมาตั้งแต่โบราณกาล ปฏิกิริยาสังคมต่ออาชญากรรมที่เป็นการแก้แค้นทดแทนที่เป็นการกระทำต่อผู้ประทุษร้ายโดยสมาชิกหรือโดยกลุ่มหรือโดยรัฐอาจพิจารณาแยกออกได้เป็น 2 ทฤษฎีด้วยกัน คือ ทฤษฎีการลงโทษโดยสัตยชาติญาณ และทฤษฎีการลงโทษ เพราะผู้กระทำความผิดสมควรถูกลงโทษ

<sup>2</sup> ประเสริฐ เมฆมณี. (2533). หลักทัณฑ์วิทยา. หน้า 23.

<sup>3</sup> สุพจน์ สุโรจน์. (2545). อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา. หน้า 142.

1. ทฤษฎีการลงโทษโดยสัญชาตญาณ (Instinct Theory) นักวิชาการ เช่น เวสมาร์ค (Wesmark) และโฮเบล<sup>4</sup> (Hobel) ได้กล่าวไว้ว่า การลงโทษเป็นการแสดงออกของสัญชาตญาณเพื่อแก้แค้นอันประกอบด้วยสัญชาตญาณหรือกระบวนการที่ซับซ้อน ตามทฤษฎีนี้ ผู้กระทำความผิดที่ร้ายแรง เช่น ฆ่าคนตาย หรือทำร้ายร่างกาย เป็นต้น จะถูกลงโทษโดยบุคคลผู้ใกล้ชิดหรือเป็นญาติกับผู้เสียหายในลักษณะของการแก้แค้น ซึ่งในบางแห่งการแก้แค้นเป็นวัฒนธรรมของสังคมจนมีคำกล่าวที่ว่า “มีบุญคุณต้องทดแทน มีแค้นต้องชำระ” การแก้แค้นจะกระทำทันทีที่มีโอกาส โอกาสนี้จะสั้นหรือยาวเท่าไรก็ได้สุดแต่ผู้แก้แค้นจะสามารถแก้แค้นได้ บางครั้งจนกระทั่งผู้ประทุษร้ายตายใจว่าไม่มีใครจะแก้แค้นแล้ว ดังคำพูดที่ว่า “การแก้แค้น 20 ปีก็ยังไม่สาย” หรือที่ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Vengeance is delicious when it is cold” การแก้แค้นโดยบุคคลที่อยู่ใกล้ชิดเหล่านี้โดยมากมักจะไม่มีขอบเขตจำกัดเฉพาะผู้ประทุษร้ายเท่านั้น แต่จะรวมไปถึงครอบครัวและญาติของผู้ประทุษร้ายด้วย โดยจะถูกแก้แค้นจนกระทั่งตายหรือบาดเจ็บไปตามกัน สำหรับความผิดอย่างอื่น เช่น การเป็นพอมดมอมผี ก่อการกบฏ หรือต่อข้อห้ามทางเพศ เผ่าหรือกลุ่มชนจะเห็นผู้ลงโทษ โดยกำจัดให้พ้นไปจากสังคม เพราะเห็นผู้ที่มีพฤติกรรมเช่นนั้นเป็นอันตรายร้ายแรง ในบางสังคมผู้ที่กระทำความผิดฐานกบฏ จะถูกลงโทษประหารชีวิต 7 ชั่วโมง และถูกริบทรัพย์สินเป็นของรัฐด้วย และในสังคมที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้เพราะจำนวนประชากรมากขึ้นและสังคมกลับซับซ้อน เช่น ประมวลกฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบีแห่งกรุงบาบิโลนประมาณ 1,500 ปี ก่อนพุทธกาล การลงโทษตามกฎหมายนี้เป็นลักษณะการกระทำต่อผู้กระทำความผิดในระบบตาต่อตาฟันต่อฟัน อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทน

การลงโทษโดยการแก้แค้นทดแทนนี้ก็ยังมีใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่น ในปี ค.ศ. 1963 ศาลรัฐโอไฮโอสหรัฐอเมริกา ได้มีคำพิพากษาในคดีระหว่างรัฐกับโรนฮาร์ท โดยลงโทษจำคุกโรนฮาร์ทเด็กหนุ่มอายุ 15 ปี ฐานฆ่าหญิงสาวคนหนึ่งถึงแก่ความตาย เหตุผลที่ศาลใช้ในการลงโทษโรนฮาร์ทเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นตามที่ปรากฏในคำภีร์ไบเบิล และใน ค.ศ. 1976 ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา ได้ยอมรับการลงโทษเพื่อแก้แค้นเป็นเหตุผลที่เหมาะสมในการประหารชีวิตจำเลยและระบุไว้ด้วยว่าถึงแม้การลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทนจะไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามและไม่ใช่อุปสรรกส่งเสริมความเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นคนอีกประการหนึ่งการลงโทษประหารชีวิตเป็นการแสดงออกซึ่งความโกรธแค้นของสังคมต่อพฤติกรรมเหี้ยมโหด ที่จำเลยได้กระทำลงไป

<sup>4</sup> ชาย เสวีกุล. (2513). อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. หน้า 199.

อย่างไรก็ดี ทฤษฎีสัญชาตญาณในการลงโทษนี้ไม่เป็นที่ยอมรับของนักอาชญาวิทยา เช่น ชัทเธอร์แลนด์ ซึ่งเห็นว่า การแก้แค้นเป็นเรื่องของวัฒนธรรมในแต่ละกลุ่มชนมากกว่า ซึ่งมักจะไมคงที่<sup>5</sup>

2. ทฤษฎีการลงโทษเพราะผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษ การลงโทษตามทฤษฎีนี้ไม่ใช่เป็นการแก้ไขปรับปรุงหรือแก้แค้นผู้กระทำความผิด อิมมานูเอลคานท์ (Immanuel Kant)<sup>6</sup> ปรัชญาเมธีชาวเยอรมนีเคยกล่าวไว้ว่า “การลงโทษไม่ใช่เป็นเครื่องมือเพื่อส่งเสริมความดี ไม่ว่าจะนำไปเพื่อผู้กระทำความผิดหรือเพื่อสังคม แต่จะต้องลงโทษเพียงเพราะว่าบุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรม...” การลงโทษตามทฤษฎีนี้ จึงหมายความว่า ผู้กระทำความผิดสมควรถูกลงโทษเพราะเหตุผลดังต่อไปนี้

- 1) เป็นการถูกต้องที่จะต้องได้รับโทษ
- 2) เขาได้กระทำความผิด
- 3) โทษที่ลงแก่ตัวเขาก็เป็นการกระทำเช่นเดียวกันกับที่เขาได้กระทำกับผู้เสียหาย
- 4) โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานแก่เขาพอๆ กับที่เขาได้ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานต่อผู้เสียหาย
- 5) มีความสัมพันธ์ระหว่างการประพาศผิดของเขากับความทุกข์ทรมานของโทษที่กำหนดได้

โดยทางประวัติศาสตร์ เหตุผลที่อ้างกันบ่อยที่สุดสำหรับการลงโทษ ก็คือผู้กระทำความผิดสมควรถูกลงโทษ เมื่อไม่นานมานี้ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้ให้เหตุผลสนับสนุนการลงโทษ เพราะผู้กระทำความผิดสมควรถูกลงโทษว่าเป็นเหตุผลสำหรับการลงโทษประหารชีวิต เพราะเห็นว่า การลงโทษเพื่อขยับยั้งไม่ได้ผล และประชาชนก็พากันเสื่อมความเชื่อถือในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ดังนั้นการลงโทษดังกล่าวจึงเป็นทฤษฎีเดียวที่สนับสนุนการลงโทษโดยทั่วไป และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการลงโทษประหารชีวิตซึ่งไม่มีปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการลงโทษ<sup>7</sup> นอกจากการลงโทษประหารชีวิต การลงโทษจำคุกก็เป็นโทษที่ลงแก่จำเลยด้วยเหตุผลนี้ได้เช่นเดียวกัน โดยเน้นไปที่ความเป็นธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดตลอดระยะเวลาที่ถูกลงโทษในเรือนจำด้วย

<sup>5</sup> S.T. Reid. (1984). *Crime and Criminology*. p. 91. อ้างถึงใน สุพจน์ สุโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 142.

<sup>6</sup> ผจงจิตน์ อธิคนันตะ. (2529). สังคมวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ. หน้า 13.

<sup>7</sup> J.Hagan. (1985). *Modern Criminology*. pp. 16-173. อ้างถึงใน สุพจน์ สุโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 143.

โดยสรุปนักทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนี้ไม่ได้สนใจต่ออนาคตของผู้ถูกลงโทษหรือสังคม สนใจแต่เพียงอย่างเดียวต่อพฤติกรรมหรือการกระทำในอดีตของผู้กระทำ ความผิด เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นไม่ว่าร้ายแรงมากน้อยประการใด ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษตามโทษนั้น ในปัจจุบันนี้การลงโทษตามทฤษฎีนี้ก็มีแนวโน้มจะถูกมาใช้ในสหรัฐอเมริกาอีก<sup>8</sup> เพราะเหตุว่าการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ประการอื่น เช่น เพื่อแก้ไขฟื้นฟูไม่ได้ผลในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเท่าที่ควร

#### 4.1.2 ทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์

นักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิก ซึ่งมี ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) และ เจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) เป็นผู้ที่ได้เสนอทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์โดยมีหลักการเบื้องต้นว่า คนเรากระทำความผิดโดยเจตนา และก่อนจะลงมือกระทำก็ได้พิจารณาไตร่ตรองแล้วจึงลงมือทำ เพราะฉะนั้นรัฐจึงควรบัญญัติความผิดและโทษสำหรับความผิดนั้นอย่างชัดเจน เมื่อมีกฎหมายบัญญัติชัดเจนอย่างนั้นแล้ว ผู้ที่ฝ่าฝืนย่อมจะถูกลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้การลงโทษจะต้องทำอย่างรวดเร็ว แน่นอน เสมอภาคกัน และรุนแรงตามโทษที่กำหนดไว้ การลงโทษดังกล่าวย่อมจะมีประโยชน์ต่อสังคมในด้านการลดอาชญากรรมและส่งเสริมให้คนทั่วไปเคารพกฎหมาย ทฤษฎีอรรถประโยชน์ยังแยกออกได้เป็น 2 ทฤษฎี คือ

4.1.2.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม

4.1.2.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อยับยั้งอาชญากรรม

##### 4.1.2.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม (Prevention Theory)

ตามทฤษฎีนี้ การลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกต่อไป การลงโทษเพื่อป้องกันนี้อาจกระทำโดยการลงโทษขั้นสูงสุดถึงประหารชีวิต อันเป็นการป้องกันอาชญากรรมอย่างถาวรหรือการป้องกันอาชญากรรมชั่วคราว เช่น จำคุก หรือกักขังไว้ในเรือนจำหรือในสถานที่กักขังตามระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ การจำคุกและการกักขังจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสกระทำความผิดในชุมชนได้เป็นการชั่วคราวตลอดระยะเวลาที่ถูกจำคุกหรือกักขัง อย่างไรก็ตามการจำคุกหรือกักขังนี้จะไม่มิกิจกรรมเพื่อปรับปรุงหรือพัฒนานิสัยหรือฝึกอาชีพจนเป็นการจำกัดอิสรภาพโดยเน้นการควบคุมและการรักษาความปลอดภัยเป็นหลัก

<sup>8</sup> สุพจน์ สุโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 143.

#### 4.1.2.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อยับยั้งอาชญากรรม (Deterrence Theory)

แนวความคิดของนักทฤษฎีการลงโทษเพื่อยับยั้ง ก็คือ ประสิทธิภาพการข่มขู่หรือตัวอย่างของการลงโทษ จะทำให้ผู้กระทำผิดนั้นหรือประชาชนคนอื่นไม่กล้ากระทำความผิด การลงโทษเพื่อยับยั้งมองไปในอนาคต ซึ่งแตกต่างจากการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนซึ่งมองย้อนไปในอดีตการลงโทษเพื่อยับยั้งตามแนวคิดของเบนแฮม<sup>9</sup> มีผลหลายประการ คือ

- 1) ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกระทำความผิดต่อไปได้
- 2) ยับยั้งผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นไม่ให้กระทำความผิด เพราะเกรงว่าจะถูกลงโทษ และ
- 3) เปิดโอกาสให้มีการปรับปรุงผู้กระทำความผิด

อย่างเช่น ในประเทศอังกฤษในสมัยที่ยังมีการลงโทษประหารชีวิต โดยการแขวนคอในที่สาธารณะ ผู้ที่ไปชมการแขวนคอเหมือนกับไปดูการละเล่น ไม่มีใครเกรงกลัวหรือตกใจเลย ครั้งหนึ่งผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ โดยล้วงกระเป๋าคนหนึ่งถูกตัดสินลงโทษประหารชีวิตโดยการแขวนคอในที่สาธารณะ ขณะที่การแขวนคอผู้ต้องโทษกำลังถึงขั้นสุดยอดนักล้วงกระเป๋าคนอื่นๆ ก็ถือโอกาสล้วงกระเป๋าของผู้ชมที่มัวตะลึงชมการแขวนคอนั้น<sup>10</sup> เช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าการลงโทษประหารชีวิตไม่อาจยับยั้งอาชญากรรมได้ ซึ่งปัจจุบันประเทศอังกฤษได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว

ถึงกระนั้นก็ดีเหตุผลนี้ศาลมักจะอ้างเสมอ เช่น ผู้พิพากษาในคริสต์ศตวรรษที่ 18 เคยบอกจำเลยว่า “เธอต้องถูกแขวนคอไม่ใช่เพราะเธอได้ขโมยกระเป๋า แต่เพื่อไม่ให้คนอื่นขโมยกระเป๋า”<sup>11</sup> ซึ่งตามตัวอย่างนี้ชี้ให้เห็นว่า การที่ศาลลงโทษประหารชีวิต เพื่อมิให้บุคคลอื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่างเพื่อเป็นการยับยั้งการเกิดอาชญากรรม

#### 4.1.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

นักอาชญาวิทยาสำนักโพซิติฟ ซึ่งมีซีซาร์ ลอมโบโรโซ ((Cesare Lombroso) เป็นผู้นำ เห็นว่าอาชญากรรมเป็นปรากฏการณ์อย่างหนึ่งในสังคม เช่นเดียวกับปรากฏการณ์ทางธรรมชาติ ฟ้ำร้อง ฟ้ำผ่า พายุพัด เป็นต้น โดยผู้ประกอบอาชญากรรมหาได้มีเจตนาที่จะกระทำการผิดกฎหมายไม่ เพราะฉะนั้นเมื่อผู้ประกอบอาชญากรรมไม่ได้มีเจตนาประกอบอาชญากรรม การลงโทษผู้ประกอบ

<sup>9</sup> J. Hagan. Op.cit. p. 18. อ้างถึงใน สุพจน์-สุโรจน์. แหล่งเดิม. หน้า 143.

<sup>10</sup> ผงจิตน์ อธิคมนันท์. เล่มเดิม. หน้า 18-19. อ้างถึงใน สุพจน์ สุโรจน์. แหล่งเดิม. หน้า 144.

<sup>11</sup> Hugh D. Barlow. (1993). *Introduction to Criminology*. p. 76. อ้างถึงใน สุพจน์ สุโรจน์. แหล่งเดิม. หน้า 144.

อาชญากรรมตามโทษที่กฎหมายกำหนดไว้จึงน่าจะเป็นการไม่ถูกต้อง นักอาชญาวิทยาสำนักนี้เน้นการศึกษาที่ตัวผู้กระทำผิดเพื่อจะค้นหาสาเหตุโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ว่า เพราะเหตุใดจึงกระทำผิดกฎหมายและพบว่าสาระสำคัญอยู่ในร่างกายของผู้กระทำผิดนั้นเอง คือ เป็นอิทธิพลของพันธุกรรม จนตั้งเป็นทฤษฎีอาชญากรรมโดยกำเนิดขึ้น นักอาชญาวิทยาร่วมสำนักที่มีส่วนทำให้ทฤษฎีของสำนักนี้แพร่หลาย คือ เอนริโก เฟอริ (Enrico Ferri) และราฟาเอล กาโรฟาโล (Raffaele Garofalo) นักอาชญาวิทยาสำนักนี้เน้นการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลเพื่อแก้ไขฟื้นฟูให้เป็นคนดี หลักการใหญ่อีกข้อหนึ่ง คือ การลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล วิธีการที่ใช้นั้นเน้นการวิเคราะห์สาเหตุของการกระทำความผิดเมื่อพบสาเหตุแล้วให้แก้ไขที่สาเหตุนั้น เมื่อแก้ไขได้ผู้กระทำความผิดก็จะไม่ทำความผิดอีกต่อไป การแก้ไขผู้กระทำความผิดทั้งรายบุคคลและรายกลุ่ม ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขภายในสถานที่ควบคุมหรือในชุมชน ผู้ที่แก้ไขจะต้องมีความรู้และความชำนาญในการแก้ไขตามแขนงที่ตนศึกษาอบรมมา เช่น จิตวิทยา จิตเวชศาสตร์ สังคมวิทยา สังคมสงเคราะห์ และอาชญาวิทยา เป็นต้น สำหรับผู้ที่แก้ไขไม่ได้ก็ต้องกำจัดให้พ้นไปจากสังคม

#### 4.1.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคม

นักอาชญาวิทยาสำนักป้องกันสังคม (Social Defense School) ซึ่งมีฟิลิปโป กรามาติกา (Philipo Gramatica) และ มาร์ค แอนเซล (Mrsk Ancel) ซึ่งเป็นบิดาแห่งทฤษฎีป้องกันสังคม (La defense sociale nouvelle) ซึ่งพวกเขาไม่เห็นด้วยกับโทษประหารชีวิตและพวกเขามีทัศนะเกี่ยวกับอาชญากรรมเช่นเดียวกับนักอาชญาวิทยาสำนักโพซิทีฟ แต่มีทัศนะในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดต่างจากสำนักโพซิทีฟ ตรงที่นำกฎหมายอาญาเข้ามาเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดและแตกต่างไปจากนักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิกในแง่ที่ว่าเน้นการคุ้มครองสังคมโดยการแก้ไขปรับปรุงและอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ ทฤษฎีคุ้มครองสังคมนี้มีมานานแล้ว ดังจะเห็นได้จากมาตรา 176 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่พระเจ้าจักรพรรดิซาร์ลที่ 5 ทรงประกาศใช้ใน ค.ศ. 1532 ที่บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลไม่ทำตามสัญญาหรือหลังจากประกอบอาชญากรรมอย่างหนึ่งขึ้นแล้ว ยังจะทำผิดอีกต่อไป ถ้าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเห็นว่าบุคคลนั้นก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น อาจมีคำสั่งให้ขังผู้นั้นไว้ในเรือนจำจนกว่าจะหาประกันหรือผู้ค้ำประกันที่เหมาะสมได้เพื่อป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้น” และแนวความคิดนี้ได้พัฒนาเรื่อยมาจนเป็นสำนักป้องกันสังคม ในปัจจุบันนักอาชญาวิทยาสำนักนี้ให้ความสนใจใน

- 1) บุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด
- 2) กฎหมายอาญา และ
- 3) การควบคุมสิ่งแวดล้อม เพื่อให้สังคมดีขึ้นและเพื่อป้องกันอาชญากรรม



สำหรับแนวคิดใหม่ของสำนักป้องกันสังคมมีดังนี้

- 1) ควรจะมีการมองวิธีการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอย่างเป็นระบบ โดยมุ่งคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล
- 2) นำวิธีการคุ้มครองสังคมไปปฏิบัติโดยไม่ต้องอาศัยกฎหมายอาญา เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่เป็นพิษเป็นภัยต่อไป ซึ่งอาจกระทำได้โดยการเคลื่อนย้ายและแยกผู้กระทำความผิดไปเสียจากสังคมหรือมีฉะนั้นก็โดยให้การศึกษาเสียใหม่<sup>12</sup>

จากทฤษฎีการลงโทษดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีทั้งผู้ที่จะเห็นด้วยกับการมีโทษประหารชีวิตและไม่เห็นด้วยกับการมีโทษประหารชีวิต เริ่มแบ่งแยกชัดเจนขึ้นภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลง ได้มีการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติ เมื่อปี 2491 ซึ่งปฏิญญาสากลมาจากการศึกษารัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ และพยายามที่จะรวมเอาสิทธิมนุษยชนทั้งหมดที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางเข้าไว้ ร่างแรกๆ กล่าวถึงสิทธิในการมีชีวิตของมนุษย์ทุกคน แต่ได้มีการยกเว้นให้มีการลงโทษประหารชีวิตได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ที่เขียนร่างสุดท้ายได้เล็งเห็นอนาคตและไม่มีการพูดถึงการลงโทษประหารชีวิตอีก และเป็นที่ยอมรับไปอย่างกว้างขวาง ดังจะเห็นได้จากจำนวนประเทศที่เลือกยกเลิกการลงโทษประหารชีวิตเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ในรายงานการศึกษาที่มีผลสะท้อนอย่างสูงขององค์การนิรโทษกรรมสากลได้มีการวางมาตรฐานสำหรับประเทศต่างๆ ที่พิจารณาจะยกเลิกโทษประหาร ไม่ว่าจะในทางกฎหมายหรือทางปฏิบัติด้วยมาตรฐานเหล่านี้ ในปี 2532 ประเทศ 70 ประเทศ ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตในทางกฎหมายหรือในทางปฏิบัติ ในขณะที่อีกประมาณ 100 ประเทศยังคงมีโทษประหารชีวิตอยู่ แนวโน้มในปัจจุบัน คือ มีสองถึงสามประเทศต่อปีเลือกที่จะยกเลิกโทษประหารชีวิตในช่วงสี่สิบปีที่ผ่านมา ตัวอย่างเช่น แอฟริกาได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปพร้อมกับการล้มล้างระบบเหยียดผิว ประเทศต่างๆ ในยุโรปตะวันออกก็ยกเลิกโทษประหารชีวิตเช่นเดียวกันไปพร้อมกับการล่มสลายของกำแพงเบอร์ลิน และการเข้ามาแทนที่ระบอบการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ โดยรัฐบาลประชาธิปไตยประเทศต่างๆ ในยุโรป ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตเนื่องจากเป็นเงื่อนไขในการเข้าเป็นสมาชิกของสภายุโรปหรือสหภาพยุโรป

บนฐานของข้อมูลเหล่านี้ ศาสตราจารย์วิลเลียม ซาบาส ได้คาดการณ์ว่าโทษประหารชีวิตจะหมดไปจากโลกในอีก 24 ปี ข้างหน้า แนวโน้มไปสู่การยกเลิกโทษประหารชีวิตจะเป็นไปตามพัฒนาการของสิทธิมนุษยชนอื่นๆ เช่น การจัดการเป็นทาส การทรมาน การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ในขณะที่ยังคงมีการละเมิดอยู่ แต่ไม่มีประเทศใดอ้างต่อสหประชาชาติว่าได้ยกเว้น

<sup>12</sup> สุพจน์ สุโรจน์. แหล่งเดิม. หน้า 145.

ให้มีการปฏิบัติที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเหล่านี้ รัฐต่างๆ ซึ่งทุกวันนี้อ้างว่าตนเองสามารถยกเว้นให้มีการลงโทษประหารชีวิตได้ก็จะถูกบังคับให้เคารพสิทธิในชีวิตในที่สุด

แนวโน้มของประเทศต่างๆ ที่จะยกเลิกการลงโทษประหารชีวิตยังสะท้อนอยู่ในพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศด้วย การยืนยันถึงสิทธิในชีวิตโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี 2491 ได้เป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการรับรองสิทธิในชีวิตในกฎหมายระหว่างประเทศ การรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง ในปี 2509 ได้ทำให้สิทธิในชีวิตเป็นสิ่งที่จำกัดลงโดยตรง เพราะการใช้โทษประหารชีวิตเป็นการลงโทษอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด

ด้วยอิทธิพลจากพัฒนาการในกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้ ประเทศต่างๆ ได้เริ่มยกเลิกโทษประหารชีวิตมากขึ้น เยอรมัน ออสเตรีย และอิตาลี ซึ่งเป็นประเทศผู้รุกรานในสงครามโลกครั้งที่สองเป็นกลุ่มประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตเป็นประเทศแรกๆ โดยได้รับอิทธิพลจากความปรารถนาที่จะเปลี่ยนแปลงอดีต ประเทศโลบีเรียและกัมพูชา ได้ผ่านช่วงเหตุการณ์ความขัดแย้งอันเลวร้ายในอดีตมาด้วยการยกเลิกโทษประหารชีวิต ประเทศใหม่ๆ ที่เพิ่งเกิดขึ้นอย่างติมอร์ตะวันออกและมอนเตเนโกรได้หลีกเลี่ยงโทษประหารชีวิตตั้งแต่เริ่มแรก

กฎหมายระหว่างประเทศได้รับการพัฒนาขึ้นไปอีกโดยการมีพิธีสารที่ห้ามการลงโทษประหารชีวิตภายใต้เงื่อนไขบางประการ เช่น ในพิธีสารฉบับที่ 13 ของอนุสัญญายุโรป ในพิธีสารเลือกรับฉบับที่ 2 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง และพิธีสารของกลุ่มประเทศอเมริกาใต้

โดยสรุปแล้ว ในปัจจุบันนี้ มี 75 ประเทศ ที่เป็นภาคีพิธีสารที่ยกเลิกโทษประหารชีวิต ไม่ว่าในเงื่อนไขใดๆ เมื่อสี่สิบปีก่อน ไม่มีประเทศใดถือปฏิบัติเช่นนี้ การที่ประเทศหนึ่งๆ รับเป็นภาคีพิธีสารเช่นนั้น ทำให้เกือบเป็นไปได้ที่จะกลับคำ การรับรองการยกเลิกโทษประหารชีวิตไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศยิ่งรับรองการไม่กลับมาลงโทษประหารชีวิตยิ่งขึ้น<sup>13</sup>

การลงโทษประหารชีวิตเป็นประเด็นที่ซับซ้อน ทรงพลัง และอ่อนไหว รวมทั้งส่งผลต่อความคิดเห็นของสาธารณชนเป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น ในประเทศอังกฤษ การสำรวจความคิดเห็นของประชาชน แสดงให้เห็นว่าประชากรร้อยละ 60 สนับสนุนการลงโทษประหารชีวิต ประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ผู้นำทางการเมืองควรมีภาวะผู้นำและการโน้มน้าวความคิดเห็นของสาธารณชน ให้มีความเห็นคล้อยตาม

<sup>13</sup> William A. Schabas. from <http://deathpenaltythailand.blogspot.com>

ประเทศอังกฤษได้ผ่านกระบวนการอันยาวนานและยากลำบากกว่าจะมาถึงสถานะในปัจจุบัน มีการกำหนดโทษประหารชีวิตไว้กับการกระทำความผิดมากถึง 350 ประเภท ส่วนใหญ่เป็นคดีอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ในเรือนจำหนึ่งๆ มีคนถูกประหารชีวิตหลายพันคนต่อปี ส่วนใหญ่โดยการแขวนคอ การปฏิบัติเช่นนี้ดำเนินมาจนถึงศตวรรษที่ 18 ในศตวรรษที่ 20 มีคนถูกแขวนคอ 815 คน จนกระทั่งถึงการประหารชีวิตรายสุดท้ายในปี พ.ศ. 2507 ที่มีการตัดสินคดีโดยยึดจากการตีความประโยคที่หนึ่งในผู้ต้องหาใช้ ในปี พ.ศ. 2508 อังกฤษระงับการประหารชีวิตคดีฆาตกรรม และลงโทษด้วยการจำคุกตลอดชีวิตแทน

ในปี 2541 กฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights Act) ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตกับผู้ต้องหาที่เป็นทหาร ในปี 2542 เมื่ออังกฤษเข้าเป็นภาคีอนุสัญญายุโรป (European Convention) อังกฤษก็ยกเลิกโทษประหารชีวิตในช่วงเวลาสั้นๆ เป็นการถาวรและในปี 2545 ก็มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตเป็นการถาวรในทุกกรณี ผลที่เกิดขึ้นหลังจากมีการประหารชีวิตคนนับพันๆ การลดเสียงและอารมณ์ความรู้สึกที่ยาวนานถึงสามร้อยกว่าปี ก็คือ การยกเลิกโทษประหารชีวิตในทุกกรณีโดยถือเป็นเรื่องหลักการ มีเหตุผลอยู่สามประการที่นำมาสู่จุดยืนเช่นนี้ของอังกฤษ คือ

1. ความเป็นไปได้ที่กระบวนการยุติธรรมจะผิดพลาด
2. ความจริงที่ว่า “ความรุนแรงนำมาซึ่งความรุนแรง” ความรุนแรงของรัฐสนับสนุนให้เกิดความรุนแรงของปัจเจกบุคคล
3. ประสบการณ์แสดงให้เห็นว่าโทษประหารชีวิตไม่ใช่มาตรการป้องกันอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ<sup>14</sup>

สำหรับในประเทศฝรั่งเศส โทษประหารชีวิตเป็นโทษขั้นสูงสุดที่สามารถลงโทษได้ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 แต่ประเทศฝรั่งเศสก็เป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดเรื่องการลงโทษจากซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesar Beccaria) นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลี ซึ่งกล่าวว่า การลงโทษที่รุนแรงนั้นนอกจากจะมีวิธีที่ซับซ้อนยังไม่ให้บุคคลกระทำผิดแล้ว ยังขัดกับความยุติธรรมและลักษณะของสัญญาประชาคม สำหรับเบคคาเรีย การลงโทษจะได้ผลดีต่อเมื่อการลงโทษนั้นได้สัดส่วน สมเหตุสมผล รวดเร็ว และไม่ขัดกับหลักมนุษยธรรม ดังนั้น ซีซาร์ เบคคาเรียจึงไม่เห็นด้วยที่ให้มีโทษประหารชีวิตสำหรับโทษที่ได้กระทำผิดร้ายแรง เพราะว่าการลงโทษประหารชีวิตเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและรุนแรงเกินไป

<sup>14</sup> Andy Pierce. from <http://deathpenaltythailand.blogspot.com>

การประกาศยกเลิกโทษประหารชีวิตในประเทศฝรั่งเศสเริ่มขึ้นสำหรับความผิดทางการเมือง เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1848 มาตรา 5 ได้ประกาศยกเลิกโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดทางการเมือง ต่อมาเมื่อประเทศฝรั่งเศสได้เข้าเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ประเทศฝรั่งเศสได้ออกรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1980 ยกเลิกการลงโทษประหารชีวิตสำหรับเด็ก และในที่สุดเมื่อปี ค.ศ. 1981 ประเทศฝรั่งเศสได้ออกรัฐบัญญัติฉบับที่ 81-908 ลงวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 1981 ยกเลิกโทษประหารชีวิตอย่างเด็ดขาดสำหรับการกระทำความผิดทั้งหมด กฎหมายดังกล่าวเสนอโดยนายโฮร์เบิร์ต บาแดงแดร์ (Robert Keith Foley Badinter) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น<sup>15</sup>

#### 4.2 ข้อสนับสนุนและข้อคัดค้านโทษประหารชีวิต

ปัจจุบันโทษประหารชีวิตนั้นยังคงเป็นโทษที่ใช้กันอีกหลายประเทศด้วยเหตุผลนานับประการที่แต่ละประเทศจะนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการกระทำของตน ซึ่งการลงโทษด้วยวิธีการใดนั้นรัฐผู้เป็นผู้ปกครองประเทศ หรือเป็นตัวแทนของประชาชนจะต้องทำตามนโยบายทางอาญาที่วางไว้ ทั้งนี้ นโยบายทางอาญาในแต่ละสังคมนั้นย่อมต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับคุณค่าที่สังคมนั้นๆ ยอมรับด้วย โดยขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนักระหว่างการควบคุมอาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อหาคุณภาพที่เหมาะสมระหว่างเสรีภาพของปัจเจกชนกับความปลอดภัยของสังคมนั้นๆ ด้วยเหตุนี้การประหารชีวิตผู้กระทำความผิดมักมีเสียงคัดค้านและเรียกร้องจากฝ่ายองค์กรสิทธิมนุษยชนและองค์กรศาสนาต่างๆ เพื่อให้ยกเลิกโทษประหารชีวิตเสีย ด้วยเหตุผลว่าเป็นการทารุณโหดร้ายขัดหลักสิทธิมนุษยชน แต่ก็ยังมีการเรียกร้องจากอีกฝ่ายหนึ่งให้คงโทษประหารชีวิตไว้ โดยบุคคลที่สนับสนุนส่วนใหญ่มักเป็นผู้เสียหายนั่นเอง<sup>16</sup> ด้วยเหตุนี้จึงเกิดการโต้แย้งระหว่างกลุ่มคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและกลุ่มสนับสนุนให้มีการคงไว้ซึ่งโทษประหารชีวิต ซึ่งมีข้อวิพากษ์วิจารณ์กล่าวถึงหลายประการ โดยสรุปดังนี้

<sup>15</sup> ณรงค์ โจหาญ, อุทัย อาทิวะ, สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, ศุภกิจ เข้มประชา และวรรณมา สุพรรณชะริดา. (2549, มิถุนายน). ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (โครงการงานวิจัย). หน้า 157.

<sup>16</sup> โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. (2547, 6-7 สิงหาคม). “โทษประหารชีวิตในมุมมองทางรัฐศาสตร์.” เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการ เรื่อง คุณค่าและการประเมินคุณค่าเกี่ยวกับชีวิตและสังคม: โทษประหารชีวิต. หน้า 1.

#### 4.2.1 ข้อเสนอแนะโทษประหารชีวิต

เหตุผลสำคัญของฝ่ายสนับสนุน มีดังต่อไปนี้

1) การลงโทษประหารชีวิตเป็นการตอบแทนแก้แค้นที่สมคูลกับการกระทำผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของการลงโทษ โดยถือหลักการที่ว่า ใครทำอย่างไรควรได้รับผลเช่นนั้น ทั้งนี้เป็นหลักการแก้แค้นดั้งเดิมที่มีอยู่ในสัญชาตญาณของมนุษย์

2) การลงโทษประหารชีวิตนับเป็นการป้องกันสังคม เนื่องจากเป็นการกำจัดอาชญากรให้ออกไปจากสังคมโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นการป้องกันและตัดโอกาสมิให้ได้กระทำผิดซ้ำ ทั้งนี้ต้องเป็นการขจัดบุคคลอันตรายที่ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาให้กลับคืนคิดั้งเดิมได้ เช่น ฆ่าคนตายโดยเจตนา ส่วนมากมักจะเป็นพฤติกรรมที่ยากต่อการแก้ไข และมีความโน้มเอียงที่จะกระทำผิดซ้ำได้อีก หรือที่เรียกว่า ฆาตกรรมต่อเนื่อง (Copy Cat) เป็นต้น

3) การลงโทษประหารชีวิตจำต้องคำนึงถึงลักษณะความรุนแรงของอาชญากรรมในสังคมที่เปลี่ยนแปลง เนื่องจากสังคมในปัจจุบันอาชญากรรมนั้นได้ทวีความรุนแรงมากขึ้น และรูปแบบของการก่ออาชญากรรมก็เปลี่ยนไปในลักษณะที่ทารุณโหดร้ายมากขึ้นด้วย อาจเพราะภาวะความเสื่อมโทรมและการเปลี่ยนแปลงของสังคม เช่น การจี้เครื่องบิน การขโมยโบราณวัตถุ และอื่นๆ เป็นผลให้สังคมมีปฏิกิริยาในทางตอบโต้รุนแรงต่ออาชญากรรมและมีความเชื่อว่าการลงโทษประหารชีวิตยังเป็นมาตรการเด็ดขาดจำเป็นต่อการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมที่ไม่อาจยกเลิกเสียได้ ทั้งยังมีความเห็นว่า สังคมจะเสี่ยงภัยต่ออาชญากรรมจนไม่อาจคาดคะเนได้ หากยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว<sup>17</sup>

4) การลงโทษประหารชีวิต เป็นการตอบสนองความต้องการแห่งมติมหาชน (Public Opinion) เนื่องจากมีความเชื่อว่าการลงโทษประหารชีวิตเป็นมาตรการลงโทษที่มีประสิทธิผลยิ่งต่อการป้องกันอาชญากรรม และถือเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐที่จะสนองตอบทดแทนการแก้แค้นโดยส่วนบุคคล<sup>18</sup>

<sup>17</sup> ประเสริฐ เมฆมณี. เล่มเดิม. หน้า 26.

<sup>18</sup> อรรถสิทธิ์ ทองแสง. (2543). “กระแสและมุมมองของการลงโทษประหารชีวิต (Capital Punishment).” วารสารราชทัณฑ์, 48, 1. หน้า 39.

#### 4.2.2 ข้อคัดค้านโทษประหารชีวิต

แม้ฝ่ายที่สนับสนุนโทษประหารชีวิตจะมีเหตุผลในการให้คงโทษประหารชีวิตที่น่าสนใจอยู่หลายประการ แต่ฝ่ายที่คัดค้านโทษประหารชีวิตก็มีเหตุผลสนับสนุนที่น่าสนใจอยู่หลายประการเช่นกัน

เหตุผลของฝ่ายคัดค้าน มีดังต่อไปนี้

1) การลงโทษประหารชีวิต เป็นผลกระทบต่อการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม (Impact of the Death Penalty of the Administration of Justice) ทั้งนี้ตามหลักการเบื้องต้นของระบบอาญายุติธรรม เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะวิศวกรสังคม เพื่อผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรมและศีลธรรมอันดีในสังคม ทั้งต้นกำเนิดของกฎหมายอาญา ก็มีรากฐานมาจากหลักศาสนา และศีลธรรมโดยตรง จึงเป็นการไม่ชอบธรรมอย่างยิ่งที่รัฐจะใช้อำนาจทางกฎหมายประหารชีวิตประชาชนของรัฐ เนื่องจากว่า การประหารชีวิตเป็นโทษที่รุนแรงโหดร้ายที่จะส่งผลให้ประชาชนพลเมืองมีความเสื่อมโทรมทางจิตใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวความคิดที่ว่า การประหารชีวิต เป็นวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างประหัตที่สุด ย่อมไม่อาจจะเทียบได้เลยกับคุณค่าแห่งการมีชีวิตอยู่ของประชาชน

นักปรัชญาแห่งฝรั่งเศสให้ความเห็นว่า “การลงโทษประหารชีวิตเป็นการลดคุณค่าศักดิ์ศรี และหลักศีลธรรมแห่งมนุษย์” และศาสตราจารย์ทางกฎหมายและอาชญาวิทยาชื่อนามในสหรัฐอเมริกา ได้เสนอทัศนะอย่างกว้างๆ ไว้ว่า “การประหารชีวิต เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดบรรยากาศแห่งความตึงเครียด แก่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม และผู้ต้องโทษประหารอย่างยิ่ง” และคณะกรรมการอาชญากรรมแห่งประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา ก็ได้ให้ความเห็นสรุปคล้ายคลึงกันไว้ว่า “การลงโทษประหารชีวิตเป็นมาตรการปฏิบัติที่จกต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ และด้วยอารมณ์อันมั่นคงไม่หวั่นไหว” โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีการตัดสินพิจารณาคดีผิดพลาด อันเกิดจากความคลาดเคลื่อนแห่งประจักษ์พยานหลักฐาน หรือโดยเหตุอื่นใดจนถึงขั้นประหารชีวิตผิดตัว หรือเป็นการลงโทษผู้บริสุทธิ์แล้ว ก็ไม่มีทางแก้ไขชีวิตให้กลับคืนมาได้อีก (Irrevocable of Irreparable) ทั้งปรากฏตามหลักฐานทางปฏิบัติอย่างเด่นชัดว่า การตัดสินคดีผิดพลาด เป็นสิ่งที่อยู่ในวิสัยที่จะบังเกิดขึ้นได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ก็เท่ากับเป็นการลงโทษผู้บริสุทธิ์ อย่างเลือดเย็นทีเดียว<sup>19</sup>

2) การลงโทษประหารชีวิต มิได้เป็นการข่มขู่ยับยั้งอาชญากรรมได้เสมอไป เป็นข้อคัดค้านที่ได้จากการสำรวจสถิติอาชญากรรมที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วกับประเทศที่ยังคงใช้โทษประหารชีวิตอยู่ โดยข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่ง คือ ในประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วกลับมีสถิติอาชญากรรมที่ลดน้อยลง และน้อยกว่าประเทศที่ใช้

<sup>19</sup> อรรถสิทธิ์ ทองแสง, แหล่งเดิม, หน้า 27.

โทษประหารชีวิตอยู่อีกด้วย ดังนั้นจากการเปรียบเทียบข้อมูลดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่า 'เพียงการลงโทษประหารชีวิตจะเป็นการยับยั้งอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้นได้เสมอไป ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงสาเหตุของการก่ออาชญากรรมและสภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิดด้วย'<sup>20</sup>

3) การลงโทษประหารชีวิตเพื่อตอบแทนแก่แก่นผู้กระทำผิดย่อมเป็นผลกระทบต่อปรัชญาการแก้ไขอาชญากรรม (Impact of Death Penalty on Correctional Philosophy) เมื่อมีการศึกษาอาชญาวิทยาอย่างจริงจัง การแก้ไขเยียวยาผู้กระทำผิดรายบุคคลกลายเป็นวัตถุประสงค์หลักประการหนึ่งที่ควรนำมาพิจารณาเป็นลำดับแรกของการกำหนดวิธีการลงโทษ ดังนั้นการลงโทษประหารชีวิตจึงเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้กระทำผิดได้แก้ไขปรับปรุงจิตใจของตนเองโดยสิ้นเชิง ซึ่งเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษดังกล่าวและเป็นการละเมิดกฎแห่งการป้องกันสังคม (Law of Social Defense)<sup>21</sup> ที่ถือว่า อาชญากรรมเป็นเหมือนโรคร้ายที่เป็นภัยต่อสังคม ซึ่งจะต้องมีการแยกตัวผู้กระทำผิดออกจากสังคม และบำบัดโรคร้ายที่เป็นภัยต่อสังคม โดยคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมอื่นด้วย เช่น ครอบครัว การศึกษา เศรษฐกิจ เป็นต้น

4) ปัญหาตมมหาชนที่เกี่ยวข้องกับโทษประหารชีวิต การสำรวจตมมหาชนเกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิต จำเป็นต้องคำนึงถึงค่านิยมทางสังคม ความแตกต่างทางวัฒนธรรม จำนวนประชากร และสภาพของอาชญากรรมในสังคมที่กำลังเปลี่ยนแปลง (Crime in a Contemporary Society) เป็นตัวแปร การวิจัยในประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี 1978 พบว่า 62% เห็นด้วยกับโทษประหารชีวิต ในขณะที่ 27% ไม่เห็นด้วย และ 11% ไม่ตัดสินใจ โดยประชาชนส่วนมากเห็นว่า เพื่อเป็นการยับยั้งข่มขู่ ในขณะที่บางกลุ่มเห็นว่าแม้จะไม่มีผลในการยับยั้งข่มขู่ก็ยังไม่สนับสนุนซึ่งคำตอบดังกล่าวสะท้อนถึงแนวคิดในเรื่องการแก้แค้นมากกว่าการยับยั้งข่มขู่

5) เท่าที่ผ่านมาแพทย์และพยาบาลมีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการประหารชีวิตมาโดยตลอดได้ 2 ทาง คือ ทางแรกตรวจรับรองว่า ผู้ต้องหามีชีวิตและสติสัมปชัญญะหรือว่าตายแล้ว และทางที่สองเป็นวิธีการที่แพทย์ต้องลงมือกระทำการเองด้วยการฉีดยาเพื่อให้ผู้ต้องหาถึงแก่ความตาย ซึ่งวิธีการนี้มันได้รับการกล่าวอ้างว่าเป็นวิธีที่ต้องด้วยหลักมนุษยธรรมมากกว่าและเป็นไปตามมาตรฐานนานาชาติในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล คณะทำงานด้านจริยธรรมของแพทยสมาคมแห่งประเทศไทยฯ ตั้งข้อสังเกตว่า การประหารชีวิตเป็นกิริยาอาการที่ไม่สามารถทำอย่างถูกสุขลักษณะหรือต้องด้วยมนุษยธรรมได้ ข้อสำคัญ คือ ในหลายๆ ประเทศได้ปรากฏว่ามีการประหารชีวิตผู้บริสุทธิ์ไปด้วย แพทย์และพยาบาลมิได้เป็นผู้พิพากษาและคงไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะเป็นผู้ช่วยในการประหารชีวิตคน

<sup>20</sup> ชาย เสวีกุล. เล่มเดิม. หน้า 205.

<sup>21</sup> แหล่งเดิม. หน้า 29.

ในเมื่อบุคคลทั้งสองวิชาชีพนี้ต่างก็มีอุดมการณ์และได้ให้สัตย์ ปฏิญาณตนไว้ว่าจะช่วยปกป้องและทำให้ผู้เจ็บป่วยหายจากโรคโดยไม่ทำอันตรายต่อสุขภาพร่างกาย การเข้าร่วมในกระบวนการประหารชีวิตในรูปแบบใดๆ ก็ตาม จึงเป็นการที่กระทำละเมิดต่อกฎข้อบังคับทางจริยธรรมตามมาตรฐานสากลแห่งวิชาชีพ ซึ่งองค์กรแพทย์หลายแห่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งแพทยสมาคมโลก ได้ให้คำจำกัดความของประเด็นนี้พร้อมทั้งห้ามมิให้สมาชิกเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทรมานหรือประหารชีวิตคน<sup>22</sup>

สำหรับประเทศไทยได้มีผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความคิดเห็นในเรื่องโทษประหารชีวิตไว้ดังนี้ จากบทสัมภาษณ์อาจารย์จรัญ ภักดีธนากุล เลขาธิการส่งเสริมงานตุลาการสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม จากการถอดแถบบันทึกเสียง รายการ “ทันโลก ทันกฎหมาย” ซึ่งผลิตรายการโดย ดร. กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และนายเชชอนันต์ ธนानันต์ นั้น ซึ่งความคิดเห็นในเรื่องโทษประหารชีวิตจะแก้ปัญหาอาชญากรรมได้แค่ไหน อย่างไร คำตอบที่ได้รับจากท่านอาจารย์จรัญ ภักดีธนากุล คือ โทษประหารชีวิตแก้ปัญหาอาชญากรรมได้น้อยมาก และพบว่าการประหารชีวิตคนร้าย 1 2 10 หรือ 100 คน แทบจะไม่มีผลในการแก้ปัญหาอะไรเลย เป็นแต่เพียงทำให้สังคมรู้สึกว่สบายใจว่าคนร้ายได้ถูกทำร้ายไปแล้ว รู้สึกอบอุ่นขึ้น แต่มูลเหตุของสังคมที่เป็นตัวสร้างคนร้ายประเภทนั้นยังอยู่ การที่เราติดตามเอาคนผิดมาลงโทษ มาประหาร โดยที่เราไม่ได้แก้ปัญหาสังคมที่รากฐาน เช่นนี้ โทษประหารชีวิตนั้นก็ไม่ได้แก้ปัญหาอะไร<sup>23</sup>

ส่วนความเห็นของ ดร. กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ว่าเห็นด้วยหรือไม่กับโทษประหารชีวิตก็ได้รับคำตอบดังนี้ “จุดสำคัญที่สุดเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตที่ทำให้ผมไม่ค่อยสบายใจ คือ เป็นโทษที่ถ่วงโทษผิดพลาดไปแล้ว มันไม่สามารถที่จะแก้ไขได้ ประเด็นนี้ถ้าพูดถึงในสังคมไทยแล้วเป็นเรื่องที่น่าเป็นห่วงมากที่สุด เพราะกระบวนการต่างๆ ของเรานั้น ยังไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลที่เหมาะสม ตั้งแต่ชั้นเบื้องต้นจนถึงชั้นสุดท้ายของกระบวนการพิจารณาพิพากษา คดีเชอร์รี่แอน ดันแคน เป็นตัวอย่างที่ดีของความผิดพลาดที่เกิดขึ้นได้ในกระบวนการยุติธรรม เพราะฉะนั้น แม้ว่าในบางเรื่องบางกรณีในความผิดบางประเภทโทษประหารชีวิตอาจจะมีประโยชน์หรือน่าที่จะมีอยู่ก็ตาม แต่เมื่อคำนึงถึงโอกาสของความผิดพลาด ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้แล้วทำให้น่าเป็นห่วงเหมือนกันว่าจะแน่ใจได้อย่างไรว่าผู้ที่ถูกลงโทษประหารชีวิตนั้นจะไม่ผิดตัว

<sup>22</sup> เฮนรี ไวลด์, ชุมศักดิ์ พุกกะพงษ์, สุจิต เฝ้าสวัสดิ์ เขื่อน ดันนรินทร์ และสุรศักดิ์ ฐานิพานิชกุล.

ภาคผนวก 2 แพทย์กับการประหารชีวิต. จาก <http://deathpenalty thailand.blogspot.com>

<sup>23</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2540, พฤษภาคม). “ทันโลก ทันกฎหมาย เรื่อง โทษประหารชีวิต.”

วารสารอัยการ, ปีที่ 20, ฉบับที่ 231. หน้า 79.



อีกจุดหนึ่ง คือ เรื่องความขบขันข่มขู่ที่ว่าลงโทษประหารแล้ว จะทำให้สังคมเกรงกลัว ผมเห็นด้วยกับท่านอาจารย์รัฐฯ ว่า มันอาจจะไม่มีผลในลักษณะอย่างนั้น อาจจะเป็นไปได้ว่า สังคมนั้นรู้สึกกังวล รู้สึกไม่ปลอดภัย และสังคมเองรู้สึกว่าจะสบายใจมากขึ้นถ้าระบอบความแค้น ไปสู่ผู้กระทำผิด แต่ผลในเชิงที่จะช่วยคุ้มครองให้สังคมในระยะยาวนั้นก็ยังเป็นที่น่าพิจารณาอยู่ เหมือนกันว่าจะได้มากน้อยแค่ไหน ผมเห็นด้วยอย่างยิ่งกับท่านอาจารย์รัฐฯ ว่า การแก้ปัญหอาชญากรรมนั้นคงจะต้องแก้ที่ต้นเหตุของปัญหา โทษประหารชีวิตนั้นอาจจะจำเป็นที่จะต้องมียู่ ยังไม่ควรเลิกไปเสียทีเดียว แต่ต้องใช้ด้วยความระมัดระวัง และใช้ในกรณีที่จำเป็นจริงๆ โดยมีหลักประกันที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจได้ว่าไม่มีความผิดพลาดเกิดขึ้น เหมือนกับเรามีไม้เรียวอันใหญ่เอาไว้ แต่จะหยิบมาใช้เมื่อจำเป็นที่สุดเท่านั้น<sup>24</sup>”

และความเห็นต่อโทษประหารชีวิตในปัจจุบัน จากการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนที่ปรากฏผ่านสื่อโทรทัศน์วิทยุ และสื่อต่างๆ พบว่า คนไทยส่วนใหญ่เห็นด้วยที่จะให้มีการลงโทษประหารชีวิตอยู่ต่อไป รวมทั้งอยากให้มีการขึ้นคอนกรีตระบอบการลงโทษที่รวดเร็วยิ่งขึ้น เช่น มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบเพื่อหลีกเลี่ยงวิธีการที่ทารุณ โหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรม ในขณะที่นักวิชาการ หรือนักสิทธิมนุษยชนชาวไทย มีความเห็นต่อโทษประหารชีวิตแตกต่างกันออกไป โดยต้องการให้ยกเลิกโทษประหารชีวิต เนื่องจากเห็นว่าเป็นการลงโทษที่ป่าเถื่อนและแสดงถึงความด่าหลังทางความคิด ไม่ทัดเทียมกับประเทศที่เจริญแล้ว<sup>25</sup>

#### 4.3 ความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดร้ายแรงในประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ยังคงนโยบายที่จะใช้การลงโทษประหารชีวิต เนื่องจากความรุนแรงของอาชญากรรมที่เพิ่มขึ้น และเพื่อให้สาสมแก่ความผิดที่ผู้กระทำผิดได้ก่อขึ้นและเพื่อให้สังคมเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะประกอบอาชญากรรมร้ายแรงเพราะเกรงว่าจะได้รับโทษสถานหนักที่สุด คือ การประหารชีวิต ถึงแม้ว่าจะมีเสียงต่อต้านคัดค้านจากองค์กรด้านสิทธิมนุษยชนหลายหน่วยงานที่ออกมารณรงค์ให้ประเทศไทยยกเลิกโทษประหารชีวิตเสีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรนิรโทษกรรมสากล ทั้งนี้องค์กรฯ ได้เคยทำหนังสือเรียกร้องให้รัฐบาลไทยได้ตระหนักถึง

<sup>24</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, แหล่งเดิม, หน้า 81.

<sup>25</sup> ศิวะ แสงมณี และวิทยา สุริยะวงศ์. (2547, 6-7 สิงหาคม). “การลงโทษโดยใช้โทษประหารชีวิต (Execution).” เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการ เรื่อง คุณค่าและการประเมินคุณค่าเกี่ยวกับชีวิตและสังคม: โทษประหารชีวิต.

ความจำเป็น เหตุผล และประโยชน์ที่จะได้รับการยกเลิกโทษประหารชีวิตมาแล้ว แต่ก็ประสบความล้มเหลว

ในปัจจุบัน ความผิดร้ายแรงที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษประหารชีวิตไว้ มีอยู่หลายฐานความผิด ดังนี้

- 1) โทษประหารชีวิต มาตรา 107 วรรคหนึ่ง วรรคสอง มาตรา 108 วรรคสาม มาตรา 109 วรรคหนึ่ง วรรคสอง มาตรา 111 มาตรา 289 มาตรา 313 วรรคสาม มาตรา 340 ทวิวรรคหก มาตรา 339 ทวิ วรรคห้า มาตรา 340 วรรคห้า
- 2) โทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต มาตรา 108 วรรคหนึ่ง วรรคสอง มาตรา 110 วรรคสาม มาตรา 111 มาตรา 113 วรรคสอง มาตรา 119 มาตรา 121 มาตรา 122 และมาตรา 122 วรรคสอง มาตรา 124 วรรคสาม มาตรา 128 มาตรา 129 มาตรา 132 มาตรา 224 วรรคหนึ่ง มาตรา 277 ทวิ (2) มาตรา 277 ครี มาตรา 280 (2) มาตรา 313 มาตรา 340 ทวิ วรรคห้า มาตรา 339 วรรคหก
- 3) โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 20 ปี มาตรา 288 มาตรา 312 ทวิ (3)
- 4) โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึง 20 ปี มาตรา 224 วรรคสอง
- 5) โทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 40,000 บาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต มาตรา 283 วรรคสาม
- 6) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 40,000 บาท หรือประหารชีวิต มาตรา 148 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 151 มาตรา 154 มาตรา 155 มาตรา 156 มาตรา 201 มาตรา 202
- 7) โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี มาตรา 218 มาตรา 220 มาตรา 222 มาตรา 219
- 8) โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 60,000 บาท ถึง 1,000,000 บาท มาตรา 135/1 มาตรา 135/3
- 9) โทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 20 ปี มาตรา 127 วรรคสอง มาตรา 128 มาตรา 129<sup>26</sup>

<sup>26</sup> ศิวะ แสงมณี และวิชา สุริยะวงศ์. แหล่งเดิม. หน้า 67.

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว โทษประหารชีวิตยังถูกกำหนดไว้สำหรับความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด คือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

1) มาตรา 65 วรรคสอง ซึ่งกำหนดบทลงโทษประหารชีวิตไว้สำหรับความผิดฐานผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 (เฮโรอีน) ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย และ

2) มาตรา 66 วรรคสาม ซึ่งกำหนดบทลงโทษประหารชีวิตไว้สำหรับความผิดฐานจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 (เฮโรอีน) โดยไม่ได้รับอนุญาตและมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกินยี่สิบกรัมขึ้นไป

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือว่า การกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดร้ายแรงตามกฎหมายไทยนั้น สอดคล้องกับบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 6 วรรค 2 ซึ่งกำหนดให้การลงโทษประหารชีวิตในประเทศที่ยังไม่ยกเลิกโทษประหารชีวิตย่อมกระทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุด (for the most serious crimes) หรือไม่

หากพิจารณาความหมายของคำว่า “อุกฉกรรจ์” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2535 ได้ให้ความหมายว่า ร้ายแรง เข้มมหาญ<sup>27</sup> ส่วนคำว่า “ร้ายแรง” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2535 ได้ให้ความหมายว่า รุนแรง ร้ายเกินควร<sup>28</sup> และคำว่า “เข้มมหาญ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2535 ได้ให้ความหมายว่า คุร้าย กล้าหาญ<sup>29</sup> เพราะฉะนั้น คดีอุกฉกรรจ์ จึงหมายถึง คดีที่มีความร้ายแรงและรุนแรงเกินควร ซึ่งความร้ายแรงของการก่ออาชญากรรมนั้น จะถือว่าถึงขั้น “อุกฉกรรจ์” หรือไม่ จะต้องคำนึงถึงรูปแบบของการก่ออาชญากรรมในแต่ละฐานความผิดเป็นกรณีๆ ไป เช่น การฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือไตร่ตรองไว้ก่อน ซึ่งถือเป็นคดีอุกฉกรรจ์ ที่สมควรให้ผู้กระทำชดใช้ในการกระทำของตนเองและควรใช้วิธีการที่จะทำให้บุคคลนั้นออกไปจากสังคมอย่างถาวร เพราะบุคคลนั้นย่อมต้องมีจิตใจที่ชั่วร้ายหากปล่อยไว้ อาจเป็นอันตรายกับสังคมต่อไป<sup>30</sup> ประเทศต่างๆ แม้จะเป็นประเทศที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว ก็พอเข้าใจได้ว่าการกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดดังกล่าว เป็นเรื่องจำเป็นและสมเหตุสมผล แม้ว่าโดยหลักการของประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว จะถือว่าโทษประหารชีวิตเป็นโทษที่ป่าเถื่อนหรือโหดร้ายทารุณก็ตาม

<sup>27</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2525). หน้า 910.

<sup>28</sup> แหล่งเดิม. หน้า 684.

<sup>29</sup> แหล่งเดิม. หน้า 864.

<sup>30</sup> มนต์ชัย วงศ์สกุลชัย. เล่มเดิม. หน้า 97.

อย่างไรก็ตาม ยังมีความผิดอีกบางฐานที่มีเหตุซึ่งจะต้องพิจารณาว่า โทษประหารชีวิตที่กำหนดไว้สำหรับความผิดเหล่านั้นต้องตามความหมายของคำว่า “คดีอุกฉกรรจ์ที่สุด” ตามความหมายของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 หรือเป็นโทษที่เหมาะสมสำหรับความร้ายแรงของความผิดดังกล่าวหรือไม่ ดังตัวอย่างความผิดต่อไปนี้

1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 และมาตรา 149

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าของงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ข่มขืนใจหรือจูงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

ความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานในทางทุจริตนั้น ถือว่าเป็นเรื่องที่ร้ายแรงในสังคมไทย มีความพยายามที่จะกำจัดคอร์รัปชันให้สิ้นไปจากสังคมไทย ไม่ว่าจะเป็นด้านการกำหนดโทษให้สูงมาก เช่น โทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต รวมทั้งการสร้างและพัฒนากลไกในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ ตั้งแต่การจัดตั้งสำนักงาน ป.ป.ป. จนพัฒนามาเป็นองค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. และมีสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นหน่วยงานด้านธุรการในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตาม การทุจริตคอร์รัปชันยังคงเป็นปัญหาใหญ่และร้ายแรงในสังคมไทย แต่จะถือว่าเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ที่สุดตามความหมายของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และกำหนดโทษประหารชีวิตไว้สำหรับความผิดดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่ามิใช่ข้อสังเกตถึงความไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวหลายประการ คือ

(1) ในสมัยเมื่อประเทศไทยยังบังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อยู่ นั้น การกระทำความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานในทางทุจริตในลักษณะเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาระวางโทษสูงสุดเพียงแก่จำคุกตลอดชีวิตไม่ถึงขั้นประหารชีวิต คือ

ก) กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 136 ซึ่งเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 บัญญัติว่า

“เจ้าพนักงานคนใด ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยทางอันมิชอบ มั่นบังคับให้เขาให้ หรือให้เขาหาทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างใดใดอันมิควรจะได้ตามกฎหมายมาให้แก่ตัวมันเองก็ดี หรือให้แก่ผู้อื่นก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท” และ

ข) กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 138 ซึ่งเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 บัญญัติว่า

“เจ้าพนักงานคนใด เรียก หรือรับ หรือยอมว่าจะรับสินบนเป็นอาญาประโยชน์แก่ตัวมันเองก็ดี ให้ผู้อื่นก็ดี เพื่อที่มันจะกระทำหรือละเว้นไม่กระทำกรอย่างใดใดในหน้าที่ ถ้าหากว่าการที่กระทำหรือละเว้นไม่กระทำเพราะเห็นแก่สินบนนั้น ไม่ผิดระเบียบการในหน้าที่ ท่านว่าความผิดของมัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือถึงสองเท่าของราคาสินบน

ถ้าแลการที่มันกระทำ หรือละเว้นไม่กระทำเพราะเห็นแก่สินบนนั้นนอกเหนือเหลือเกินมิชอบด้วยอำนาจแลหน้าที่ของมันไซ้ ท่านว่ามันต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือตั้งแต่หนึ่งปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือถึงสองเท่าราคาสินบน แต่ถ้ามันยังมีทัน ได้กระทำการที่ไม่ควรทำหรือมิทันเว้นการที่ไม่ควรเว้น ท่านให้ลดโทษตามที่ว่ามานี้เสียครึ่งหนึ่ง”

จะเห็นได้ว่า แม้ในอดีตซึ่งถือว่าเรื่องของการทุจริตรับสินบน (ต่างกับสินน้ำใจ ซึ่งเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แยกแยะว่าเป็นเรื่องที่เบากว่า)<sup>31</sup> เป็นเรื่องที่ร้ายแรงแต่ก็ไม่ถือเป็นความผิดร้ายแรงที่สุดหรืออุกฉกรรจ์ที่สุดอันจะกำหนดโทษถึงขั้นประหารชีวิต นอกจากนี้หากพิจารณาโทษที่ศาลกำหนดไว้สำหรับผู้กระทำความผิดประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 และมาตรา 149 แล้ว ก็จะทำให้เห็นว่าในทางปฏิบัติศาลมิได้ลงโทษที่หนักถึงขนาดโทษที่ระวางไว้สูงสุดหรือลำดับรองลงมาสำหรับผู้กระทำความผิดกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น

<sup>31</sup> กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, มาตรา 137 บัญญัติว่า เจ้าพนักงานคนใด เรียก หรือรับ หรือยอมรับว่าทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างใดใด อันมิควรได้ตามกฎหมายไว้เป็นของน้ำใจ ส่วนตัวมันเองก็ดี ให้ผู้อื่นก็ดี เพื่อเป็นเครื่องอุปการะแก่การที่มันให้คุณหรือให้โทษ หรือละเว้นมิให้คุณหรือมิให้โทษแก่ผู้หนึ่งผู้ใดในการที่มันกระทำด้วยอำนาจในหน้าที่นั้น ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินห้าพันบาท”

- คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายเลขแดงที่ อม. 1/2545 ระหว่าง อัยการสูงสุด โจทก์ นายจิรายุ จรัสเสถียร ที่ 1 กับพวก จำเลย ซึ่งพิพากษาลงโทษจำเลยที่ 1 ในฐานะที่ปรึกษารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 โดยจำคุก 6 ปี

- คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายเลขแดงที่ อม. 2/2546 ระหว่าง อัยการสูงสุด โจทก์ นายรักเกียรติ สุขชนะ จำเลย ซึ่งพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการฐานเรียกรับสินบน 5 ล้านบาท จากบริษัทผู้ค้ายา และเอื้อประโยชน์ต่อพวกพ้องในการยกเลิกราคากลางจำหน่ายยาและเวชภัณฑ์ให้แก่โรงพยาบาลของรัฐ จึงลงโทษจำเลยในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 โดยจำคุก 15 ปี

ดังนั้น จากเหตุผลที่ผู้เขียนได้ยกขึ้นมาจึงเห็นได้ว่า การกำหนดโทษประหารชีวิตไว้สำหรับความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำทุจริตต่อหน้าที่ซึ่งไม่น่าจะสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 6 วรรค 2 ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่

นอกจากความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่แล้ว ผู้เขียนขอยกตัวอย่างความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดขึ้นพิจารณาประกอบว่า การกำหนดระวางโทษประหารชีวิตมีความจำเป็นและเหมาะสมมากน้อยเพียงใด

(2) ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดในประเทศไทยนั้น ถือเป็นเรื่องร้ายแรงระดับชาติ ถึงขนาดที่รัฐบาลในสมัยของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ประกาศทำสงครามกับยาเสพติด (War against drugs) เมื่อปี พ.ศ. 2546 เหตุที่ถือว่าการค้ายาเสพติดเป็นความผิดที่ร้ายแรง เพราะการค้ายาเสพติดในประเทศไทย ทำให้มีประชากรจำนวนมากเสพยาเสพติดจนเป็นภัยต่อประเทศชาติไม่ว่าในด้านของความมั่นคง เศรษฐกิจ และสังคม โดยเฉพาะสุขภาพอนามัยของประชากรที่อยู่ในวัยศึกษาและทำงาน

ในภูมิภาคอาเซียนนั้นมีประเทศที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตผู้ค้ายาเสพติดอยู่หลายประเทศ นอกจากประเทศไทยแล้ว ก็มีประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย และอินโดนีเซีย เป็นต้น ประเทศไทยเอง ศาลก็มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตผู้ผลิตและผู้ค้ายาเสพติดอยู่หลายราย แสดงว่าในแง่ความจำเป็นและความเหมาะสมของการลงโทษประหารชีวิตผู้ผลิตและผู้ค้ายาเสพติดได้รับการขานรับจากกระบวนการยุติธรรม จากการสำรวจของคูสิดโพล สถาบันราชภัฏสวนคูสิดได้เคยทำการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนและผู้เกี่ยวข้องกับการแก้ปัญหายาเสพติดในกรณี “การประหารชีวิตผู้ผลิตและผู้ค้ายาเสพติด” เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2544 การสำรวจได้กระทำ

ในเขตกรุงเทพมหานครและเขตปริมณฑลจำนวนทั้งสิ้น 1,099 คน แบ่งเป็นตำรวจ 139 คน (12.64%) นักกฎหมาย/ทนายความ/ผู้พิพากษา/อัยการ 104 คน (9.46%) สื่อมวลชน 100 คน (9.10%) และประชาชนทั่วไป 756 คน (68.80%)

ผลการสำรวจปรากฏว่า ยังมีผู้เห็นด้วยต่อการประหารชีวิตผู้ผลิตและผู้ค้ายาเสพติดถึงร้อยละ 88 และมีร้อยละ 73 เห็นว่าการลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่ขัดหลักสิทธิมนุษยชน เพราะเป็นไปตามกฎหมายของสังคม ผู้ค้าหรือผู้ผลิตกระทำความผิดจริง และยาเสพติดเป็นปัญหาของชาติ ในทางปฏิบัติศาลก็มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดจำนวนไม่น้อย เช่น ในปี พ.ศ. 2549 ศาลได้ลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดถึง 25 จำนวน รวมเป็นจำนวนผู้ถูกประหารทั้งหมด 39 คน<sup>32</sup>

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การลงโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดฐานผลิตหรือค้ายาเสพติดในประเทศไทยนั้น ยังเป็นเรื่องที่จำเป็นและเหมาะสมในสังคมไทย เมื่อพิจารณาถึงภัยที่เกิดจากการค้ายาเสพติดแล้ว น่าจะถือได้ว่าเป็นความผิดที่จัดอยู่ในลักษณะอุกฉกรรจ์หรือร้ายแรงที่สุดของประเทศไทย จึงสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 6 วรรค 2

แม้ว่าในสังคมไทยส่วนใหญ่จะเห็นว่าโทษประหารชีวิตเป็นโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดฐานผลิตหรือค้ายาเสพติดก็ตาม แต่เมื่อเร็วๆ นี้ ทางสำนักงาน ป.ป.ส. ได้จัดการสัมมนาวิชาการเรื่อง “มาตรการลงโทษในคดียาเสพติด: ผลกระทบทางนโยบาย” ขึ้นเมื่อวันศุกร์ที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2550 ณ โรงแรมปรีณส์ตัน ปาร์ค สุท ถนนมิตรไมตรี เขตดินแดง กรุงเทพฯ โดยผู้จัดได้กล่าวถึงสาเหตุของการจัดการสัมมนาดังกล่าวไว้ว่า ประเทศไทยได้รับการชกฉามจากหน่วยงานต่างๆ ทั้งหน่วยงานวิชาการ สื่อมวลชน หน่วยงานต่างประเทศ ทั้งในกระทรวงยุติธรรมหรือในเวทีระหว่างประเทศว่า ทำไมประเทศไทยจึงยังใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงในคดียาเสพติด โดยเน้นในเรื่องของโทษประหารชีวิต พร้อมทั้งมีวัตถุประสงค์เพื่อสำรวจทางเลือกที่เป็นไปได้ในอนาคตหากไม่ใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรง (โทษประหารชีวิต)

การจัดสัมมนาในทำนองนี้โดยสำนักงาน ป.ป.ส. ซึ่งมีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดนับว่าเป็นเรื่องที่น่าประหลาดใจสำหรับประชาชนทั่วไป แต่ผู้ที่อยู่ในแวดวงของการทำงานด้านระหว่างประเทศจะเข้าใจเหตุผลคือว่า ในเวทีระหว่างประเทศนั้นมักจะมีแรงกดดันจากประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วเรียกร้องให้ประเทศที่ยังคงมีโทษประหารชีวิตอยู่ หรือ

<sup>32</sup> กมล คำเพ็ญ. (2550, 26 มกราคม). มาตรการลงโทษในคดียาเสพติด: ผลกระทบทางนโยบาย (เอกสารสรุปการสัมมนาวิชาการ). หน้า 9.

มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตอยู่นั้นพิจารณาบททวนการใช้โทษประหารชีวิต ดังนั้นผู้ที่รับผิดชอบในการทำงานด้านระหว่างประเทศ จึงต้องการข้อมูลปัจจุบันถึงความจำเป็นและความเหมาะสมในการมีโทษประหารชีวิตว่ามีมากน้อยเพียงใด การลงโทษประหารชีวิตสามารถทำให้เกิดความสัมฤทธิ์ผลในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมากน้อยเพียงใด และมีหนทางใดที่จะสามารถหาโทษอื่นมาแทนที่โทษประหารชีวิตได้ อย่างไรก็ตาม ในที่สุดเสียงส่วนใหญ่ของผู้เข้าร่วมการสัมมนา ก็ยังคงเห็นความจำเป็นที่จะคงโทษประหารชีวิตไว้สำหรับความผิดร้ายแรง ซึ่งรวมทั้งความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดด้วย

ข้อที่น่าพิจารณา ก็คือ ความแตกต่างของบทลงโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานค้ายาเสพติด โดยเฉพาะประเทศในแถบยุโรปตะวันตกซึ่งยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว และประเทศดังกล่าวยังคงกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานค้ายาเสพติดเป็นโทษจำคุกไว้ไม่เกิน 15 ปี ตัวอย่างเช่น กฎหมายของเยอรมัน กฎหมายของฝรั่งเศส เป็นต้น

การที่ประเทศไทยยังมีโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดหลายฐาน โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดนี้มีผลกระทบที่สำคัญยิ่งในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพราะประเทศผู้รับคำร้องขอสามารถยกขึ้นเป็นเหตุในการปฏิเสธไม่ส่งบุคคลที่ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ ดังจะเห็นได้จากความสัมพันธ์ระหว่างโทษประหารชีวิตกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

#### 4.4 ความสัมพันธ์ระหว่างโทษประหารชีวิตกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

##### 4.4.1 หลักเกณฑ์ตามสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือเป็นความร่วมมือทางอาญารูปแบบหนึ่งที่นานาประเทศให้การยอมรับและให้ความสำคัญ เนื่องจากว่าเป็นกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนมากกว่าการเนรเทศหรือการขับไล่ออกนอกประเทศ ในปี ค.ศ. 1990 องค์การสหประชาชาติได้จัดทำสนธิสัญญาแม่แบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อเป็นแบบอย่างให้นานาประเทศในการจัดทำกฎหมายภายในว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยสนธิสัญญานี้ได้มีการวางหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เน้นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกส่งตัวข้ามแดนบางประการเพิ่มจากในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1957 โดยเฉพาะหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนกรณีเหตุในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนที่มีโทษถึงประหารชีวิต ซึ่งหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาแม่แบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 4 (d) ซึ่งบัญญัติว่า การมีโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่ร้องขอตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอนั้นเป็นสาเหตุหนึ่งรัฐผู้รับคำร้องขออาจจะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้



(Optional grounds for refusal) เว้นแต่รัฐผู้ร้องขอจะให้หลักประกันที่รัฐผู้รับคำร้องขอพิจารณาแล้ว เห็นว่าเพียงพอในการที่จะเชื่อว่าจะไม่มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต หรือแม้จะมีคำพิพากษา เช่นว่า ก็จะไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว<sup>33</sup>

#### 4.4.2 การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโทษประหารชีวิตไว้ในสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ก) สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสหราชอาณาจักรกับประเทศสหรัฐอเมริกา (Extradition Treaty between the Government of the United Kingdom and the Government of the United States of America 2003)

ได้มีการบัญญัติถึงการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน กรณีมูลความผิดที่มีโทษประหารชีวิตไว้ในมาตรา 7 ซึ่งกำหนดว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารอาจปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเว้นแต่รัฐที่ร้องขอจะรับรองว่าจะไม่ลงโทษประหารชีวิต หรือถ้าลงโทษก็จะไม่บังคับตามโทษนั้น<sup>34</sup>

ข้อตกลงดังกล่าวให้อำนาจปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในกรณีที่ไม่ได้รับการรับรองว่าจะไม่ใช่โทษประหารชีวิต แต่ไม่จำเป็นต้องบังคับว่าจะต้องปฏิเสธ หมายความว่า การพิจารณาต้องพิจารณาเป็นกรณีไป<sup>35</sup> ส่วนภายใต้กฎหมายยุโรปมีความชัดเจนว่าการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนในคดีที่มีโทษประหารชีวิตขัดกับความผูกพันตามหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

ประเด็นที่สำคัญที่สุดในสนธิสัญญาฉบับนี้คือ การยกเลิกความต้องการหลักฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับคดีในที่ประเทศสหรัฐอเมริกาขอให้ประเทศอังกฤษส่งผู้ร้ายข้ามแดนแต่ในมาตรา 8 (3) C ยังคงต้องการหลักฐานเบื้องต้นสำหรับคดีที่ประเทศอังกฤษเป็นผู้ขอให้ประเทศสหรัฐอเมริกาส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้

ประเด็นต่อมาที่น่าพิจารณาในสนธิสัญญาฉบับนี้ ก็คือ กฎที่กำหนดไว้เป็นพิเศษในมาตรา 18 ซึ่งมีหลักว่า บุคคลต้องไม่ได้รับการดำเนินคดีสำหรับความผิดซึ่งได้กระทำลงถ้ามีการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่ไม่ได้ระบุไว้ในคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในอดีตมีความเป็นไปได้ที่รัฐที่ได้รับการร้องขอจะยินยอมให้ดำเนินคดีอื่นนอกเหนือจากความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้หลังจาก

<sup>33</sup> อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1957, ข้อ 11. ซึ่งมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน.

<sup>34</sup> Article 7 Where it states that the executive authority may refuse extradition unless the Requesting State provides an assurance that the death penalty will not be imposed or if imposed will not be carried out.

<sup>35</sup> JUSTICE Briefing on Extradition to the US: The UK – US Treaty of March 2003 and the EU – US Agreement of June 2003.

การส่งผู้ร้ายข้ามแดน อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญานี้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยยินยอมให้การคุมขัง การพิจารณา หรือการลงโทษ ของผู้ถูกส่งข้ามแดนในทุกความผิดไม่ใช่เฉพาะแต่ความผิดซึ่งส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ โดยเป็นการยกเว้นหลัก “the principle of specialty”

มีเหตุผลหลายประการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ควรได้รับการพิจารณาเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเท่าเทียมกับสหภาพยุโรปเมื่อพิจารณาถึงผลงานเรื่องสิทธิมนุษยชนของประเทศในสหภาพยุโรปบางประเทศ ประการแรก ประเทศสหรัฐอเมริกายังคงใช้โทษประหารชีวิตขณะที่ประเทศในสหภาพยุโรปยกเลิกโทษประหารชีวิตตามกฎหมายข้อ 6 ของ ECHR หรือแสดงเจตนาที่จะยับยั้งการบังคับใช้โทษประหารชีวิตในทางปฏิบัติ การบังคับใช้กฎบัตรข้อ 13 ของ ECHR ที่ให้ยกเลิกโทษประหารชีวิตแม้ในภาวะสงครามเป็นอีกก้าวหนึ่งของยุโรปที่จะกำจัดโทษประหารชีวิต

#### ข) สนธิสัญญาส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศบราซิล

(United States – Brazil treaty of 1961)

ได้มีการบัญญัติถึงการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนกรณีมูลเหตุมีโทษประหารชีวิต ในมาตรา 6 ว่า เมื่อความผิดอาญาที่ได้รับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีโทษประหารชีวิตในรัฐที่ร้องขอ และกฎหมายของรัฐที่ได้รับคำร้องขอไม่บังคับใช้โทษประหารชีวิต รัฐที่ได้รับการร้องขอไม่มีความผูกพันที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ เว้นแต่รัฐที่ร้องขอจะรับรองจนเป็นที่พอใจว่ารัฐที่ได้รับการร้องขอจะไม่บังคับใช้โทษประหารชีวิตกับนักโทษดังกล่าว<sup>36</sup>

#### ค) สนธิสัญญาส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศ

อิสราเอล (United State – Israel treaty of 1962)

ได้บัญญัติถึงการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนกรณีมูลเหตุมีโทษประหารชีวิต ในมาตรา 7 ว่า เมื่อความผิดที่ถูกร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจมีโทษถึงประหารชีวิตในรัฐที่ร้องขอ และกฎหมายของรัฐที่ได้รับการร้องขอไม่บังคับใช้โทษประหารชีวิต กับความผิดดังกล่าว คำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจได้รับการปฏิเสธเว้นแต่จะมีการรับรองจากรัฐที่ร้องขอจนเป็นที่พอใจแก่รัฐ

<sup>36</sup> Article 6 When the commission of the crime or offense for which the extradition of the person is sought is punishable by death under the laws of the requesting state and the laws of the requested state do not permit this punishment the requested state shall not be obligated to grant the extradition unless the requesting state provides assurances satisfactory to the requeste state that the death penalty will not be imposed on such person.

ที่ได้รับการร้องขอว่าความผิดดังกล่าวจะไม่ได้รับโทษประหารชีวิตหรือได้รับโทษประหารชีวิต แต่ไม่ถูกบังคับโทษ<sup>37</sup>

จะเห็นได้ว่าการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนกรณีมูลเหตุมีโทษประหารชีวิต ในสนธิสัญญา จะระบุเป็นเหตุแห่งการปฏิเสธที่จะส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้กับรัฐที่ร้องขอ เว้นแต่จะมีคำรับรอง จนเป็นที่พอใจว่าจะไม่ลงโทษประหารชีวิต หรือหากมีการลงโทษประหารชีวิตก็จะไม่บังคับใช้โทษประหารชีวิตนั้น เมื่อไรก็ตามที่ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวไว้ชัดเจนในสนธิสัญญาหรือเมื่อไรก็ตาม ที่การปฏิบัติต่อกันอยู่ภายใต้หลักต่างตอบแทน ก็ต้องใช้กฎหมายของรัฐที่ได้รับการร้องขอ หากกฎหมายของรัฐดังกล่าวไม่ห้ามการประหารชีวิต คำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็มีแนวโน้มที่จะถูกปฏิเสธ<sup>38</sup> หลักดังกล่าวนี้เห็นได้ชัดจากคดีที่ชิลีร้องขอให้อาร์เจนตินาส่งนักโทษหลบหนีในความผิดที่มีโทษประหารชีวิต อาร์เจนตินายกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว และไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสองประเทศนี้ ดังนั้นประเทศดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามหลักต่างตอบแทน ศาลสูงสุดของชิลี แจ้งอาร์เจนตินาว่าหากมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนักโทษดังกล่าวจะได้รับการพิพากษาตามกฎหมายชิลี และแม้ว่าจะไม่สามารถรับรองว่าจะใช้โทษที่ต่ำกว่าโทษประหารชีวิตได้ ชิลีก็จะพยายามปฏิบัติตาม การส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยมีเงื่อนไขของอาร์เจนตินา ศาลชั้นต้นของอาร์เจนตินาเห็นว่ากรณีดังกล่าว ยังไม่เป็นการปฏิบัติตามเงื่อนไขตามกฎหมายของอาร์เจนตินาจนเป็นที่พอใจ ศาลอุทธรณ์พิพากษา ยืน แต่ศาลอุทธรณ์รับฟังว่าภายใต้รัฐธรรมนูญของชิลี ประธานาธิบดีสามารถอภัยโทษได้ ซึ่งทำให้ สามารถที่จะปฏิบัติตามสัญญาที่จะใช้โทษที่ต่ำกว่าโทษประหารชีวิตได้ ศาลสูงสุดของอาร์เจนตินา จึงมีคำสั่งอนุญาตให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากกรมราชทัณฑ์ชิลีสัญญาว่าจะอภัยโทษหรือลดโทษ หากนักโทษดังกล่าวถูกพิพากษาประหารชีวิต<sup>39</sup> การนำสืบแต่เพียงว่าศาลสูงสุดของรัฐที่ร้องขอ จะพยายามเต็มที่ ไม่ได้มีค่าเท่ากับการสัญญาซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายอาร์เจนตินาบัญญัติไว้ ที่จะยอมให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยหลักต่างตอบแทน โดยไม่มีสนธิสัญญา

<sup>37</sup> Article 7 When the offense for which the extradition is requested is punishable by death under the laws of the requesting state and the laws of the requested state do not permit such punishment for that offense, extradition may be refused unless the requesting state provides such assurances as the requested state considers sufficient that the death penalty shall not be imposed or if imposed or, if imposed, shall not be executed.

<sup>38</sup> Bassiouni M. Cherif c (1996). *International Extradition: United State Law and Practice*. p. 737.

<sup>39</sup> Ibid. p. 737.

ตั้งแต่ปลายทศวรรษ 1980 การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปยังประเทศที่ยังคงใช้โทษประหารชีวิตมีข้อจำกัดเพิ่มขึ้นหลายประการ ก่อนหน้านั้น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบมีเงื่อนไขจะถูกใช้ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปโดยประเทศที่ร้องขอมีหน้าที่ที่จะต้องยกเว้นการบังคับใช้โทษประหารชีวิต ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการในประเทศซึ่งกรมราชทัณฑ์ไม่สามารถผูกพันศาลหรือจำกัดศาลมิให้พิพากษาลงโทษประหารชีวิต ดังนั้นคงมีเพียงแต่การอภัยโทษของประธานาธิบดีเท่านั้นที่สามารถหลีกเลี่ยงการบังคับใช้โทษประหารชีวิตได้<sup>40</sup> ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐบาลสหรัฐอเมริกาโดยผ่านทางกระทรวงยุติธรรมต้องได้รับคำรับรองจากผู้ว่าการรัฐหรืออัยการสูงสุดของรัฐที่มีการดำเนินคดีในรัฐนั้นก่อน แม้จะเป็นดังนั้น ผู้ว่าการรัฐและอัยการสูงสุดก็ไม่สามารถที่จะจำกัดการบังคับใช้โทษ หรือจำกัดอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายซึ่งศาลเท่านั้นที่มีอำนาจบังคับใช้ได้ ดังนั้น การรับรองโดยผู้ว่าการรัฐจึงมีผลเพียงลดโทษหรืออภัยโทษเท่านั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวก็ยังคงมีปัญหา เนื่องจากในบางรัฐมีกระบวนการเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตแตกต่างกันออกไป<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Bassiouni M. Cherif c Ibid. p. 738.

<sup>41</sup> Ibid. p. 738.

## บทที่ 5

### วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน อันเกิดจากโทษประหารชีวิตและแนวทางในการแก้ไขปัญหา

ปัญหาและอุปสรรคของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนอันเกิดจากโทษประหารชีวิต โดยทั่วไปนั้น มักจะเกิดจากการที่รัฐที่รับคำร้องขอสามารถปฏิเสธไม่ส่งบุคคลที่ถูกร้องขอไปให้รัฐที่ร้องขอ ดำเนินคดีสำหรับความผิดซึ่งระวางโทษประหารชีวิตได้ โดยยึดถือหลักเกณฑ์ตามสนธิสัญญาแม่แบบ ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 ซึ่งมีผลให้รัฐผู้ร้องขอไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีได้

อย่างไรก็ตาม ในอดีตนั้นรัฐผู้รับคำร้องขอมักจะคำนึงถึงความจำเป็นในการป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมร่วมกันมากกว่าหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จึงมักส่งผู้ร้ายข้ามแดน ให้รัฐผู้ร้องขอ ต่อมาเมื่อมีการร้องเรียนจากบุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดน โดยอาศัยกลไก ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองปัจเจกชนที่ถูกรัฐภาคีละเมิดสิทธิที่ตนได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทนายความที่มีความรู้ความสามารถได้เข้ามาช่วยบุคคลที่ถูกร้องขอ ก็ทำให้บุคคลนั้นได้รับการคุ้มครองตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้มากขึ้น กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องโทษประหารชีวิต คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ดังจะได้ศึกษาในลำดับต่อไป

นอกจากนั้น ในบทนี้จะได้กล่าวถึงปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน อันเนื่องมาจากโทษประหารชีวิต ที่ประเทศไทยประสบอยู่ทั้งในฐานะของรัฐที่ร้องขอและรัฐที่รับคำร้องขอ

#### 5.1 ปัญหาการละเมิดหลักเกณฑ์ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในบทที่ 3 ซึ่งกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ได้กล่าวถึง หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิโดยธรรมชาติของมนุษย์ในการดำรงชีวิต ซึ่งจะต้องได้รับการคุ้มครอง ตามกฎหมายไม่มีบุคคลใดสามารถล่วงชีวิตของใครได้ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 6 วรรค 1 แม้ตามข้อ 6 วรรค 2 จะไม่ห้ามการลงโทษประหารชีวิต ในคดีอุกฉกรรจ์ที่สุด แต่รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์มาตรฐาน ของสหประชาชาติที่กำหนดไว้ในเรื่องต่างๆ

ในส่วนที่เกี่ยวกับโทษประหารชีวิตนั้น มีสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 ข้อ 4 (d) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า หากความผิดที่เป็นมูลแห่งการร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มีโทษประหารชีวิตตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอนั้น รัฐผู้รับคำร้องขออาจปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ (Optional grounds for refusal) ถ้าหากว่ารัฐที่ร้องขอไม่ให้คำรับรองต่อรัฐที่ถูกร้องขอจนเป็นที่พอใจว่าจะไม่มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต หรือแม้จะมีคำพิพากษาเช่นว่า ก็จะไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว

ต่อมาได้มีข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 52/88 (General Assembly Resolution 52/88) แก้ไขเพิ่มเติมสนธิสัญญาแม่แบบดังกล่าว โดยเพิ่มเติมข้อความต่อท้ายบทบัญญัติของสนธิสัญญาแม่แบบฯ ข้อ 4 (d) ว่า “ในกรณีที่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมา (กฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่ร้องขอ และรัฐผู้ร้องขอไม่อาจให้หลักประกันตามที่สนธิสัญญาฯ กำหนดไว้ได้) รัฐผู้รับคำร้องขอ เมื่อได้รับคำร้องขอจากรัฐผู้ร้องขอ จะต้องส่งคดีพร้อมทั้งความเห็นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการต่อบุคคลที่ถูกร้องขอในความผิดที่เป็นมูลฐานแห่งการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน”<sup>1</sup> ดังนั้นรัฐภาคีซึ่งได้รับคำร้องขอจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว มิฉะนั้นบุคคลผู้ถูกร้องขออาจยกเป็นเหตุในการที่จะร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (the Human Rights Committee) เพื่อให้พิจารณาว่ารัฐภาคีผู้รับคำร้องขอละเมิดสิทธิของบุคคลเช่นว่าที่ได้รับการคุ้มครองตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1990 ประกอบกับพิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ฉบับที่ 1) ดังตัวอย่างต่อไปนี้

<sup>1</sup> Model Treaty on Extradition (Adopted by General Assembly resolution 45/116 subsequently amended by General Assembly resolution 52/88), Article 4 (d) ส่วนที่แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ตัวหนา

“If the offence for which extradition is requested carries the death penalty under the law of the requesting State, unless that State gives assurance as the requested State considers sufficient that death penalty will not be imposed or, if imposed, will not be carried out. **Where extradition is refused on this ground, the requested State shall, if the other State so requests, submit the case to its competent authorities with a view to taking appropriate action against the person for the offence for which extradition had been requested.**”

**คดี Kindler V. Canada (Minister of Justice)**

ข้อเท็จจริงได้ความว่า เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983 นาย Joseph Kindler ได้กระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา สมคบกันฆ่าผู้อื่น และลักพาตัวในรัฐเพนซิลวาเนีย ซึ่งขณะถูกขุ่นเสนอให้ลงโทษประหารชีวิต ก่อนที่จะมีการอ่านคำพิพากษา นาย Joseph Kindler ได้หลบหนีจากเรือนจำในมลรัฐเพนซิลวาเนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาไปประเทศประเทศแคนาดา ต่อมาในเดือนเมษายน ค.ศ. 1985 เจ้าหน้าที่ตำรวจของแคว้น Quebec จับกุมตัวนาย Joseph Kindler ได้ และดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองและประมวลกฎหมายอาญา

ต่อมาในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1985 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ขอให้ประเทศแคนาดา ส่งตัวนาย Joseph Kindler เป็นผู้ร้ายข้ามแดน โดยอาศัยสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศ แคนาดาและประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลรับคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนและควบคุมตัวนาย Joseph Kindler ไว้ กับขกคำร้องของนาย Joseph Kindler ที่ขอให้ปล่อยตัวโดยอ้างเหตุว่าถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Habeas Corpus)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมประเทศแคนาดาสั่งให้ส่งนาย Joseph Kindler เป็นผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศแคนาดา มาตรา 25 โดยมีได้ขอคำรับรองจากประเทศสหรัฐอเมริกาว่าจะไม่บังคับใช้โทษประหารชีวิต ศาลล่างและศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางยกคำร้องที่นาย Joseph Kindler ขอให้ทบทวนคำตัดสินของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

นาย Joseph Kindler ฎีกา

ศาลสูงสุดของประเทศแคนาดาพิจารณาประเด็นดังต่อไปนี้

1. สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ข้อ 25 ซึ่งกำหนดว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสามารถสั่งให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับคำรับรองว่าจะไม่ใช้โทษประหารชีวิต ฝ่ายฉืนรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดา มาตรา 7 หรือ มาตรา 12 หรือไม่
2. ถ้าฝ่ายฉืน การฝ่ายฉืนดังกล่าวจะสามารถอ้างความชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดา มาตรา 1 หรือไม่

เสียงส่วนใหญ่ของผู้พิพากษาศาลฎีกาแห่งประเทศไทยแคนาดาของนาย Joseph Kindler โดยให้เหตุผลว่า

1. วิธีพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีอาญา และต้องยอมรับความแตกต่างของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศแคนาดากับของต่างประเทศ
2. รัฐธรรมนูญประเทศแคนาดาไม่มีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่จะไปกำกับดูแลวิธีพิจารณาคดีอาญาของต่างประเทศ
3. ความคิดที่ผู้ร้ายข้ามแดนถูกลงโทษสอดคล้องกับหลักการหรือแนวทางป้องกันในกระบวนการยุติธรรมของต่างประเทศหรือไม่ ศาลที่ทบทวนมีหน้าที่ต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและความปลอดภัยของประเทศแคนาดาด้วย

ในที่สุด ศาลฎีกาประเทศแคนาดาสรุปว่า สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ข้อ 25 มิได้ฝ่าฝืนหลักความยุติธรรมพื้นฐานและประเทศแคนาดา มิได้มีมติเป็นเอกฉันท์ว่าโทษประหารชีวิตนั้น ไร้มนุษยธรรมหรือรับไม่ได้ และเมื่อพิจารณาถึงความคิดที่นาย Joseph Kindler ได้กระทำกับหลักการทูตและแนวทางป้องกันอาชญากรรมของรัฐเพนซิลวาเนียแล้ว โทษประหารชีวิตมิได้กระทบต่อความรู้สึกรักของชาวแคนาดาอย่างมาก และหากมีการขอรับรองตามมาตรา 6 แล้ว ประเทศแคนาดาจะเป็นแหล่งลี้ภัยของอาชญากรชาวอเมริกันที่ต้องการหลีกเลี่ยงโทษประหารชีวิต ดังนั้น คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน มาตรา 25 จึงไม่ฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดา มาตรา 7 แต่อย่างใด

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาประเทศแคนาดากระทบกับหลักการที่รับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 เพราะเหตุว่าการที่ประเทศแคนาดาอนุญาตให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ทำให้นำไปสู่ผลที่เป็นการละเมิดกฎหมายของประเทศแคนาดาเองที่ห้ามการลงโทษประหารชีวิต และนโยบายสาธารณะ ด้วยเหตุนี้ Kindler จึงได้ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเพื่อให้มีการพิจารณาว่าการส่งตนเป็นผู้ร้ายข้ามแดนนั้น เป็นการละเมิดกติกา ข้อ 6 และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะทำให้ Kindler ต้องตกอยู่ในสภาพของนักโทษแดนประหารหรือปรากฏการณ์แดนประหาร (death row phenomenon)

อย่างไรก็ตาม ดังได้กล่าวแล้วว่า คดี Kindler V. Canada นี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (UN Human Rights Committee) ไม่ได้วินิจฉัยตามแนวทางที่เคยวินิจฉัยไว้ในคดี Soering สาเหตุประการหนึ่งอาจสืบเนื่องมาจาก ในคดีของ Kindler ไม่สามารถแสดงให้เห็นว่า สภาพในเรือนจำของรัฐเพนซิลวาเนียเป็นอย่างไร และการที่ต้องรอโทษประหารชีวิต เป็นเวลานานในเรือนจำดังกล่าว จะส่งผลกระทบต่อเขาอย่างไรที่จะสนับสนุนการละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังนั้นในเรื่องของปรากฏการณ์



แดนประหาร (death row phenomenon) จึงยังมีข้อถกเถียงอยู่มากกว่า จะเป็นอุปสรรคในเรื่องของการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนโดยทั่วๆ ไปหรือไม่<sup>2</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ถือว่าการที่ Soering จะต้องถูกกักขังอยู่ที่เรือนจำในรัฐเวอร์จิเนียในสภาพที่ยากลำบาก และจะต้องรอกการประหารชีวิตซึ่งเมื่อพิจารณาถึงวัยและสภาพจิตใจของเขาแล้วน่าจะเป็นการทรมาน โหดร้ายและเหยียบย่ำศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา

หลังจากคดี Kindler v. Canada แล้ว ได้มีคดีที่ประเทศสหรัฐอเมริการ้องขอให้ประเทศแคนาดาส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดที่มีโทษประหารชีวิตอีกคือ คดี Judge v. Canada ซึ่งศาลฎีกาของประเทศแคนาดาได้มีคำสั่งให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดกลับไปทัมลรัฐเพนซิลวาเนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งยังมีโทษประหารชีวิตอยู่ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาประเทศแคนาดากระทบกับหลักการที่รับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 อย่างไรก็ตาม ต่อมาคดีนี้ได้ขึ้นสู่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Human Rights Committee – HRC) ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคำร้องของปัจเจกชนที่กล่าวหาว่ารัฐได้ตามพิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง<sup>3</sup>

ผลแห่งคดีนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีความเห็นยืนยันหลักการที่รับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วยมติที่เป็นเอกฉันท์ว่า ในคดีดังกล่าวประเทศแคนาดาได้เนรเทศนาย Robert Judge จากประเทศแคนาดาไปสู่แดนประหารในมลรัฐเพนซิลวาเนีย (Pennsylvania) ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยปราศจากคำรับรองจากประเทศสหรัฐอเมริกาว่าจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตนาย Robert Judge คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนวินิจฉัยว่าการกระทำของประเทศแคนาดาละเมิดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 6 (1) และข้อ 2 (3) เนื่องจากเป็นการวินิจฉัยส่งตัวนาย Robert Judge ตามอำเภอใจไปยังรัฐที่ทำให้เขาต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของโทษประหารชีวิตโดยปราศจากการให้โอกาสแก่เขาในการที่จะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว

<sup>2</sup> ศศิน สุขจรัส. เล่มเดิม. และดู Bassiouni M. Cherif b Op.cit. pp. 743-744.

<sup>3</sup> พิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ฉบับที่ 1) ข้อ 1 บัญญัติว่า “รัฐภาคีใดแห่งกติกาก็กลายเป็นภาคีของพิธีสารฉบับนี้รับรองอำนาจของคณะกรรมการในอันที่จะรับและพิจารณาคำร้องของปัจเจกชนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐนั้น ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิใดๆ ที่กำหนดไว้ตามกติกาดังกล่าวโดยรัฐภาคีนั้น คณะกรรมการจะรับหนังสือคัดค้านไม่ได้ หากเรื่องนั้นเกี่ยวกับรัฐภาคีแห่งกติกาส่งไม่ใช่ภาคีของพิธีสารฉบับนี้”

ด้วยเหตุผลดังกล่าว นาย Robert Judge จึงมีสิทธิได้รับการเยียวยาแก้ไขจากประเทศแคนาดา ซึ่งรวมถึงการที่ประเทศแคนาดาต้องร้องขอให้ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ให้มีการประหารชีวิต นาย Robert Judge ด้วย และถือเป็นหน้าที่ของประเทศแคนาดาจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในคดี Judge V. Canada ถือว่าเป็นการกลับบรรทัดฐานเดิมที่คณะกรรมการเคยวินิจฉัยในคดี Kindler V. Canada ว่าการเนรเทศบุคคลจากประเทศ ซึ่งได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วไปยังประเทศที่บุคคลดังกล่าวถูกศาลพิพากษาประหารชีวิตนั้น ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดข้อบทที่ 6 แห่งกติการะหว่างประเทศฯ บทบัญญัติของข้อบทที่ 6 ดังกล่าว ไม่ได้บังคับประเทศแคนาดาผู้รับคำร้องขอต้องปฏิเสธคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือกำหนดให้ต้องมีคำรับรองจากประเทศผู้ร้องขอแต่ประการใด<sup>4</sup>

ตัวอย่างที่กล่าวมาแล้ว เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศ ในทวีปยุโรปและประเทศแคนาดา ปัญหาและอุปสรรคของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดที่มีโทษประหารชีวิตก็เกิดขึ้นในประเทศไทยเช่นกัน แต่ปัญหาดังกล่าวมิได้มีลักษณะทำนองเดียวกับ ตัวอย่างที่กล่าวมา ปัญหาและอุปสรรคของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยประสบอยู่นั้นเกิดขึ้น เนื่องจากปัญหาการที่ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ทำนองเดียวกับสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เมื่อประเทศไทยจำเป็นต้องร้องขอให้ประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วส่งตัวบุคคลมาดำเนินคดี หรือรับโทษในประเทศไทย รวมทั้งในกรณีที่ประเทศไทยเองต้องพิจารณาคำร้องขอของต่างประเทศ ที่ร้องขอให้ประเทศไทยส่งตัวบุคคลไปดำเนินคดีในความผิดซึ่งมีโทษประหารชีวิตตามกฎหมายไทย แต่ประเทศผู้ร้องขอนั้นได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้ว จึงไม่สามารถที่จะให้คำมั่นตามหลักปฏิบัติ ต่างตอบแทนให้กับประเทศไทยได้

<sup>4</sup> เปรียบเทียบกับคดี Kindler V. Canada (Minister of Justice)

## 5.2 ปัญหาและอุปสรรคของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศไทย

สามารถแยกออกได้เป็นสองกรณี คือ กรณีที่ต่างประเทศเป็นผู้ร้องขอ และกรณีที่ประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอ

### 5.2.1 กรณีที่ต่างประเทศร้องขอ (คำร้องขาเข้า)

สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐบาลของต่างประเทศหลายประเทศที่ต้องการตัวอาชญากรที่กระทำความผิดร้ายแรง ทั้งคนไทยและคนต่างชาติไปดำเนินคดีในประเทศผู้ร้องขอสำหรับความผิดร้ายแรง โดยเฉพาะความผิดฐานค้ายาเสพติดร้ายแรง (เฮโรอีน) และความผิดฐานฆ่าผู้อื่น หากปรากฏว่าความผิดดังกล่าว กฎหมายของประเทศผู้ร้องขอได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว แต่ยังเป็นความผิดที่มีโทษประหารชีวิตตามกฎหมายไทยอยู่ จะมีปัญหาเกิดขึ้นเพราะแม้รัฐบาลของประเทศผู้ร้องขอจะให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติต่างตอบแทน (Reciprocity) ให้กับประเทศไทย หากประเทศไทยร้องขอจากประเทศดังกล่าว แต่ถ้าประเทศไทยยังคงมีโทษประหารชีวิตอยู่สำหรับความผิดดังกล่าว ประเทศผู้ร้องขอก็ไม่สามารถปฏิบัติตามหลักการต่างตอบแทนให้แก่ประเทศไทยได้ ดังนั้น ประเทศไทยจึงตกอยู่ในฐานะที่จะต้องพิจารณาให้ความช่วยเหลือตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 4 เพราะมิฉะนั้นประเทศไทยจะตกอยู่ในฐานะถูกกล่าวหาว่าไม่ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และเป็นแหล่งหลบภัยของบรรดาอาชญากร

ในทางปฏิบัติมีตัวอย่างคดีที่เกิดปัญหาและอุปสรรคขึ้นจากการพิจารณาคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีที่กฎหมายไทยมีโทษประหารชีวิตอยู่หลายคดี ดังตัวอย่างที่จะยกดังต่อไปนี้

#### ก) คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน นาย Robert Keith Foley

คดีนี้ประเทศสาธารณรัฐอิตาลี ได้ร้องขอให้ประเทศไทยส่งตัว นาย Robert Keith Foley ซึ่งอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งศาลแห่งกรุงโรม สาธารณรัฐอิตาลี ได้มีคำพิพากษาคัดสินจำคุกนาย Robert Keith Foley เป็นเวลา 12 ปี 9 เดือนในความผิดฐานนำเข้าในประเทศและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายเฮโรอีน จำนวน 244 กรัม โดยสมรู้ร่วมคิดกับผู้กระทำผิดอื่นอีก 3 คน ซึ่งอยู่ในประเทศอิตาลี

ประเทศสาธารณรัฐอิตาลี ไม่มีสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทย แต่ถึงอย่างไรก็ตามรัฐบาลไทยสามารถให้ความร่วมมือแก่สาธารณรัฐอิตาลีในการส่งตัว นาย Robert Keith Foley เป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ โดยอาศัยพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 4 และบนพื้นฐานของหลักการปฏิบัติต่างตอบแทน ทั้งนี้ความผิดที่สาธารณรัฐอิตาลีร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความผิดซึ่งกฎหมายไทยกำหนดโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี และไม่ใช้ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือทางการทหาร

ในการร้องขอให้ส่งตัวนาย Robert Keith Foley เป็นผู้ร้ายข้ามแดนนี้ สาธารณรัฐอิตาลีได้มีหนังสือแจ้งโดยให้คำมั่นว่าจะให้การช่วยเหลือประเทศไทยในลักษณะเดียวกันบนพื้นฐานของการปฏิบัติต่างตอบแทน (Reciprocity) โดยมีข้อยกเว้นว่า เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของอิตาลีไม่สามารถให้คำมั่นดังกล่าวได้ สำหรับการกระทำความผิดที่อาจได้รับโทษประหารชีวิตในประเทศที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่มีโทษประหารชีวิต เนื่องจากอิตาลีได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว แม้ว่ารัฐบาลอิตาลีจะได้ระบุอย่างชัดเจนว่าจะปฏิบัติในลักษณะต่างตอบแทนกับประเทศไทย แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีมีโทษประหารชีวิต รัฐบาลอิตาลีก็ไม่อาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาให้ได้ โดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวกับเรื่องของยาเสพติด ซึ่งในคำร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้ระบุว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดฐานส่งยาเสพติดเฮโรอีนจากประเทศไทยไปยังประเทศอิตาลี จำนวน 244 กรัม ซึ่งความผิดนี้ตามกฎหมายอิตาลีไม่มีโทษประหารชีวิต แต่ตามกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 ระบุว่า ถ้ามียาเสพติดประเภทหนึ่งคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์หนักเกินกว่า 100 กรัม ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต มีปัญหาทำให้ประเทศอิตาลีอาจไม่สามารถถือตามหลักการต่างตอบแทนได้ เว้นแต่หากมีการคำนวณสารบริสุทธิ์แล้วไม่เกิน 100 กรัม โทษก็จะไม่ถึงประหารชีวิตซึ่งประเทศอิตาลีสามารถให้การปฏิบัติต่างตอบแทนได้ และสามารถดำเนินการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศไทยได้

ตัวอย่างคดีของนาย Robert Keith Foley จะเห็นได้ชัดเจนในคดีซึ่งเกี่ยวกับยาเสพติด เนื่องจากประเทศไทย ยังมีโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดดังกล่าวอยู่ อาจส่งผลให้ประเทศไทยเสียเปรียบในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาดำเนินคดีในประเทศไทย เนื่องจากประเทศผู้รับคำร้องขออาจปฏิเสธไม่ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาให้ แต่ในขณะเดียวกันหากประเทศไทยเป็นผู้รับคำร้องขอ แม้จะไม่มีสนธิสัญญาต่อกัน หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 และรัฐบาลไทยได้คำนึงถึงความจำเป็นในความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรง รัฐบาลไทยโดยกระทรวงการต่างประเทศและสำนักงานอัยการสูงสุดก็ได้ดำเนินคดีเพื่อส่งตัว Robert Keith Foley ตามคำร้องขอ

ของรัฐบาลอิตาลี เพื่อไปรับโทษจำคุก 12 ปี 9 เดือน ตามคำพิพากษาแห่งกรุงโรม ขณะนี้คืออยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอาญา

**ข) คดีนาย YIGAL ALON MAKHLUF**

ทางการออสเตรเลียได้มีคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนนาย YIGAL ALON MAKHLUF ดำเนินคดี ณ ประเทศออสเตรเลียในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยได้ส่งคำร้องผ่านวิธีการทางทูต การร้องขอดังกล่าวทางการออสเตรเลียรู้อยู่แล้วว่า ความผิดที่ร้องขอตามกฎหมายไทยมีโทษถึงประหารชีวิต และมีโทษความผิดที่ระบุไว้ตามประกาศสัญญาว่าด้วยส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ ซึ่งใช้บังคับกับประเทศออสเตรเลียด้วย แต่ตามบทบัญญัติของประกาศสัญญาฯ ข้อ 2 วรรคสาม กำหนดให้ประเทศผู้รับคำขอสามารถพิจารณาคำขอให้ส่งนั้นว่าจะเห็นสมควรส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ต่อกันหรือไม่

การร้องขอของทางการออสเตรเลียดังกล่าวในเบื้องต้นได้ร้องขอให้ทางการไทยจับกุมชั่วคราวนาย YIGAL ALON MAKHLUF เพื่อส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนตามสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ ข้อ 9.<sup>5</sup> ซึ่งใช้บังคับกับออสเตรเลียด้วย

ทั้งนี้ ออสเตรเลียยืนยันว่า หากทางการไทยมีการร้องขอมายังออสเตรเลีย ให้ดำเนินการต่อผู้ต้องหาที่กระทำความผิดในลักษณะเดียวกันกับนาย YIGAL ALON MAKHLUF ออสเตรเลียจะพิจารณาคำขอนั้น โดยสุจริตและจะสามารถตอบแทน โดยการส่งตัวผู้ต้องหาข้ามแดนมายังประเทศไทยได้

อย่างไรก็ดี หากข้อหาของผู้ต้องหาสามารถนำไปสู่การตัดสินประหารชีวิต การตอบแทนด้วยการส่งตัวผู้ต้องหาข้ามแดนจะกระทำต่อทางการไทยก็ต่อเมื่อออสเตรเลียได้รับการยืนยันในเงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใดดังต่อไปนี้

<sup>5</sup> สัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษข้อ 9 “เมื่อประเทศที่ทำสัญญานี้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเห็นว่าเป็นการร้อนแล้ว ฝ่ายนั้นจะร้องขอให้จับกุมตัวคนกักขังไว้และจับสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับโทษผิดนั้นไว้พลางก่อนก็ได้ การขอเช่นนี้จะยอมทำให้ได้ต่อเมื่อมีหลักฐานมีคำตัดสินหรือมีหมายจับมาแสดงก่อน กับทั้งแสดงโทษของผู้หลบหนีนี้ต้องหาอย่างไรให้ชัดเจนเสียก่อนแล้ว หมายจับที่กล่าวไว้ในข้อนี้จะต้องเป็นหมายที่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จะออกในเมืองซึ่งร้องขอส่งคนข้ามแดนได้ออก และเมื่อจับผู้ต้องหาได้แล้วต้องรีบส่งตัวไปยังตุลาการผู้มีหน้าที่ไต่สวนโดยเร็วที่สุดที่จะกระทำได้”

1. ผู้ต้องหาจะไม่ถูกดำเนินคดีด้วยข้อหาดังกล่าว
2. หากผู้ต้องหาถูกดำเนินคดีด้วยข้อหาดังกล่าวจะไม่มี การตัดสินประหารชีวิตแก่ผู้ต้องหา
3. หากมีการตัดสินประหารชีวิตแก่ผู้ต้องหา จะไม่มี การลงโทษดังกล่าวในทางปฏิบัติ

หากว่าทางการไทยยินยอมให้มีการจับกุม นาย YIGAL ALON MAKHLUF ผู้ต้องหารายนี้เป็นการชั่วคราวตามคำขอ ออสเตรเลียจะรีบดำเนินการโดยเร็วที่สุดผ่านช่องทางการทูตตามที่ระบุในสนธิสัญญาดังกล่าวเพื่อขอมายังทางการไทยให้ดำเนินการส่งตัวผู้ต้องหารายนี้ข้ามแดนเพื่อไปดำเนินคดีในประเทศออสเตรเลีย

ตามทางพิจารณาคำร้องขอเห็นพ้องกันในเบื้องต้นว่า การกระทำของ นาย YIGAL ALON MAKHLUF เป็นความผิดฐานร่วมกันสมคบในการค้าขายยาเสพติดควบคุม ตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งแม้จะมีใช้ความผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ 2. แต่ตามกฎหมายไทยสามารถเทียบได้กับความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4 7 (1) 15 และ 65 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2528 มาตรา 4 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2545 มาตรา 8 และ 19 บัญชีท้ายประกาศสาธารณสุข ฉบับที่ 135 (พ.ศ. 2539) เรื่องระบุชื่อและประเภทยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 6 และ 8 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ซึ่งกฎหมายไทยกำหนดโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี อันเป็นไปตามที่กำหนดในสัญญาข้อ 2. วรรคท้าย และพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 4 กระทรวงการต่างประเทศในฐานะฝ่ายบริหารและกระทรวงมหาดไทย มีความเห็นว่า คำร้องนี้เป็นไปตามสัญญา ความผิดที่ร้องขอไม่เป็นความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง และคดีไม่ขาดอายุความ จึงขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาดำเนินการตามคำร้องขอจับกุมชั่วคราวของทางการออสเตรเลีย

แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาเพื่อดำเนินการของสำนักงานอัยการสูงสุด มีความเห็นแย้งและมีความเห็นที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

1. ฝ่ายที่มีความเห็นว่า ควรดำเนินการตามคำร้องขอโดยเห็นว่า แม้ไม่มี ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดระบุไว้ในสนธิสัญญา ข้อ 2. แต่เมื่อเป็นความผิดตามกฎหมายไทยซึ่งมีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี จึงเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ข้อ 2 วรรคท้าย ประกอบพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 4 และกระทรวงการต่างประเทศในฐานะเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาลและกระทรวงมหาดไทยเห็นควรให้ดำเนินการตามคำร้องขอด้วยแล้ว แต่ทั้งนี้ ตามที่มีความเห็นว่า ควรดำเนินการให้ตามคำร้องขอด้วยเหตุผลดังกล่าวแล้วนั้น ยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่า

หากมีการดำเนินการให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอดังกล่าวให้แจ้งต่อออสเตรเลียด้วยว่า การดำเนินการเพื่อส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวมิได้ดำเนินการภายใต้เงื่อนไขการรับรองว่าประเทศไทยจะให้คำมั่นตามที่ออสเตรเลียระบุเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติต่างตอบแทนดังกล่าว แต่การดำเนินการร้องขอเป็นการดำเนินการเนื่องจากฐานความผิดที่ร้องขอเป็นความผิดที่เป็นภัยต่อประชาคมโลกอย่างร้ายแรง ซึ่งทุกประเทศจะต้องร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามอย่างเด็ดขาด และเพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษดังกล่าวด้วย

2. ฝ่ายที่มีความเห็นว่า ไม่ควรดำเนินการตามคำร้องขอโดยเห็นว่า ตามข้อสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันระหว่างกรุงเทพฯกับอังกฤษไม่ปรากฏว่า ได้กำหนดเงื่อนไขว่าทางการไทยต้องให้คำมั่นหรือการรับรองตามที่ออสเตรเลียกำหนดเป็นเงื่อนไขในคำร้องขอ การกำหนดเงื่อนไขของออสเตรเลียโดยอ้างกฎหมายภายในมาเป็นเงื่อนไขเหนือกว่าสนธิสัญญาฯ จึงไม่ชอบด้วยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

นอกจากตัวอย่างของการกำหนดเงื่อนไขการปฏิบัติต่างตอบแทนในคำร้องขอดังกล่าวแล้ว ในบางประเทศได้กำหนดเงื่อนไขในคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากทางการไทยว่า “คำร้องขอจากประเทศไทยในกรณีที่เกี่ยวข้องกันจะได้รับการปฏิบัติในทำนองเดียวกันภายใต้ข้อกำหนดที่จำเป็นตามกฎหมาย” ซึ่งในที่นี้ หมายถึง ข้อกำหนดที่จำเป็นตามกฎหมายภายในของประเทศผู้ร้องขอ เป็นต้น

### 5.2.2 กรณีที่ประเทศไทยร้องขอ (คำร้องขาออก)

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้แต่กระบวนการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่ประเทศไทยเป็นผู้รับคำร้องขอ (คำร้องขาเข้า) แต่ไม่มีบทบัญญัติว่าในกรณีที่ประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอ หรือที่เรียกในทางปฏิบัติว่า “คำร้องขาออก” นั้น จะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง

การดำเนินการเพื่อทำคำร้องขาออกในปัจจุบันนั้น พนักงานอัยการอาศัยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้อง ก็ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อให้ส่งตัวข้ามแดนมา”

อย่างไรก็ตาม การที่พนักงานอัยการจะร้องขอให้ประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาดำเนินคดีสำหรับความผิดที่มีโทษประหารชีวิตในประเทศไทยนั้น จะได้รับการปฏิเสธจากประเทศผู้รับคำร้องขอ เนื่องจากประเทศไทยยังขาดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่จะทำให้ประเทศผู้รับคำร้องขอมั่นใจว่า บุคคลที่ประเทศผู้รับคำร้องขอส่งตัวมาให้ประเทศไทยดำเนินคดีนั้น

จะไม่ถูกลงโทษประหารชีวิต ขอยกตัวอย่างคดีที่รัฐบาลไทยร้องขอให้ต่างประเทศส่งผู้ร้ายข้ามแดน มาดำเนินคดีในความผิดที่มีโทษประหารชีวิตดังต่อไปนี้

**ก) คดีขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน นาย Van As**

คดีนี้ รัฐบาลไทยได้ร้องขอให้ประเทศเนเธอร์แลนด์ส่งตัวนาย Van As บุคคลสัญชาติเนเธอร์แลนด์ ซึ่งหลบหนีการดำเนินคดีในประเทศไทยในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เป็นผู้ร้ายข้ามแดนมาเพื่อดำเนินคดีในประเทศไทยต่อไป ปรากฏว่ารัฐบาลเนเธอร์แลนด์ได้ปฏิเสธ คำร้องขอของประเทศไทยด้วยเหตุผลหลายประการ คือ

1. นาย Van As เป็นคนสัญชาติเนเธอร์แลนด์ ดังนั้นรัฐบาลเนเธอร์แลนด์ จึงสามารถปฏิเสธการส่งตัวตามหลักการคุ้มครองคนชาติได้
2. ประเทศไทยไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศเนเธอร์แลนด์ ดังนั้นประเทศเนเธอร์แลนด์จึงไม่มีพันธกรณีที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศไทย และ
3. ความผิดที่เป็นมูลกรณีแห่งการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ตามกฎหมายไทยระวางโทษประหารชีวิต ดังนั้นการส่งตัวบุคคลที่ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดนจึงต้องห้าม ตามกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะเป็นคนสัญชาติเนเธอร์แลนด์หรือไม่ ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม เพื่อมิให้นาย Van As หลุดพ้นจากการดำเนินคดี ประเทศเนเธอร์แลนด์ จึงได้ดำเนินคดีกับนาย Van As ที่ศาลประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยทางการเนเธอร์แลนด์ได้ทำคำร้อง ขอความร่วมมือจากประเทศไทยให้ส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีดังกล่าวไปให้ทางการ เนเธอร์แลนด์ดำเนินคดี ในการร้องขอความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญานั้น ทางการเนเธอร์แลนด์ ได้ส่งพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และทนายจำเลย มาร่วมสังเกตการณ์ในการสอบปากคำ พยานบุคคลของพนักงานสอบสวนในประเทศไทยด้วย

**ข) คดีขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนายสุรฤทธิ์ ศีลอุดม**

ประเทศไทยโดยสำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด และโดยวิถี ทางการทูตได้ร้องขอให้ทางการสหราชอาณาจักรส่งตัวนายสุรฤทธิ์ ศีลอุดม ผู้ต้องหา ซึ่งเป็นบุคคล สัญชาติไทยมาดำเนินคดีในประเทศไทยในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามข้อเท็จจริงผู้ต้องหาได้ใช้ของมีคม แแทงผู้ตายในการทะเลาะวิวาทกัน ซึ่งความผิดที่ร้องขอดังกล่าวแม้มีโทษประหารชีวิตตามกฎหมายไทย แต่เป็นความผิดที่ได้ระบุในสนธิสัญญาว่าด้วยส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันในระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ ข้อ 2. ความผิดอันมีโทษทั้งหลายซึ่งจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนแก่กันนั้นคือ 1. โทษฆ่าคนตายโดยเจตนา



การพิจารณาคำร้องขอตั้งกล่าวปรากฏว่า ทางการอังกฤษได้ส่งคืนคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวโดยชี้แจงในประเด็นข้อพิจารณาที่สำคัญประเด็นหนึ่งว่า คำมั่นเกี่ยวกับไทยประหารชีวิตทางการอังกฤษเห็นว่า จากเอกสารชี้แจงทำทึของฝ่ายไทยเกี่ยวกับเรื่องนี้ทางการไทยไม่อาจให้คำรับรองที่ชัดเจนว่าจะไม่ลงโทษประหารชีวิตผู้ต้องหา แม้จะเป็นที่เชื่อได้ว่าไม่น่าจะมีการลงโทษประหารชีวิตในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกตัดสินลงโทษข้อหาฆ่าคนตายก็ตาม และคำมั่นดังกล่าวของฝ่ายไทยจะมีน้ำหนักพอเพียงหรือไม่ เป็นเรื่องที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของอังกฤษจะต้องเป็นผู้พิจารณา ซึ่งการชี้แจงรายละเอียดในประเด็นดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่ทางการอังกฤษได้แสดงความเห็นมาโดยตลอดว่า ทางการอังกฤษจะต้องได้รับคำรับรองอย่างแน่ชัดว่า ทางการไทยจะไม่ลงโทษประหารชีวิตหรือรัฐบาลไทยต้องให้คำรับรองว่า หากมีการพิพากษาลงโทษประหารชีวิตประเทศไทยจะไม่ประหารชีวิตผู้ต้องหานั้น โดยจะเปลี่ยนโทษเป็นอย่างอื่นแทนซึ่งทางการไทยโดยกระทรวงการต่างประเทศร่วมกับสำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยชี้แจงให้ทางการอังกฤษทราบแล้วว่า ไม่สามารถให้คำรับรองของทางฝ่ายบริหารได้ เนื่องจากอำนาจในการพิพากษาลงโทษเป็นอำนาจของผู้พิพากษาซึ่งไม่อาจบอกหรือให้คำรับรองล่วงหน้าว่าจะวางโทษประการใด และหากมีการลงโทษประหารชีวิตจริง การอภัยโทษโดยไม่ประหารชีวิตโดยเปลี่ยนเป็นโทษอย่างอื่นนั้นก็ เป็นเรื่องที่อยู่ในพระราชอำนาจของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัฐบาลทำได้เพียงยื่นคำร้องขอพระราชทานอภัยโทษเท่านั้น ไม่อาจให้คำรับรองก่อนว่าจำเลยจะได้รับการอภัยโทษไม่ถูกประหารชีวิต ซึ่งอังกฤษถือว่ากรณีการยื่นขันว่าจะขอพระราชทานอภัยโทษนั้นยังไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ถือเป็นคำรับรองอย่างเป็นทางการว่าจำเลยจะไม่ถูกประหารชีวิต ซึ่งกรณีโทษประหารชีวิตนี้ทางการอังกฤษแจ้งว่าอำนาจในการพิจารณาเป็นของฝ่ายบริหาร คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของอังกฤษ ไม่ใช่โดยศาล

การปฏิเสธการร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อทางการไทยดังกล่าวนี้ ในทางพิจารณาสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า

1. ปัญหาที่ทางการอังกฤษปฏิเสธกล่าวอ้างว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของอังกฤษจะไม่นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเพราะเป็นคดีที่มีโทษประหารชีวิต เนื่องจากฝ่ายบริหารของประเทศไทยไม่สามารถให้คำรับรองได้ว่าจะไม่ลงโทษประหารชีวิตผู้ต้องหานั้น เงื่อนไขดังกล่าวไม่ปรากฏอยู่ในสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับอังกฤษเป็นเงื่อนไขที่ทางอังกฤษกำหนดขึ้นฝ่ายเดียวโดยกฎหมายภายในภายหลังโดยฝ่ายไทยไม่ได้ให้ความยินยอมด้วย การกระทำดังกล่าวมีผลเป็นการละเมิดข้อตกลง

2. การที่ทางการอังกฤษยกข้อขัดข้องต่างๆ โดยเฉพาะเรื่องโทษประหารชีวิต มาเป็นข้ออ้างในการไม่ดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ไทยนั้น มีผลให้ประเทศไทยเสียเปรียบ ประเทศอังกฤษอย่างยิ่ง เพราะประเทศอังกฤษได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว ในขณะที่ประเทศไทย ไม่มีแนวโน้มที่จะให้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตในระยะเวลาอันใกล้และการที่ฝ่ายบริหารจะให้คำรับรองว่าจะไม่ลงโทษประหารชีวิตผู้ต้องหานั้น ก็ไม่มีกฎหมายใดที่จะมารองรับอำนาจของฝ่ายบริหาร และเป็นการยากที่จะออกกฎหมายดังกล่าว สัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน ในทางปฏิบัติ เพราะประเทศไทยจะถูกจำกัดเพียงฝ่ายเดียวในการร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน

### ก) คดีขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน นาย Karas

คดีนี้ประเทศไทยได้ร้องขอต่อประเทศแคนาดาขอให้ส่งตัวนาย Karas บุคคลสัญชาติประเทศแคนาดา มาดำเนินคดีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ซึ่งสถานเอกอัครราชทูต ประเทศแคนาดาประจำประเทศไทยได้มีหนังสือถึงกระทรวงการต่างประเทศแจ้งว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของประเทศแคนาดาได้มีคำสั่งให้ส่งตัวนาย Karas เป็นผู้ร้ายข้ามแดนมายัง ประเทศไทยตามความผิดที่ทางการไทยได้ร้องขอ โดยมีเงื่อนไขว่าประเทศไทยจะต้องให้หลักประกัน ที่รัฐบาลประเทศแคนาดาเรียกเรื่องดังนี้

1. จะไม่พิพากษาหรือดำเนินการลงโทษประหารชีวิต หากนาย Karas ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดตามที่ถูกร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน
2. จะดำเนินการมาตรการตามสมควรเพื่อประกันความปลอดภัย และสุขภาพ ของนาย Karas รวมทั้งมีบริการด้านการแพทย์เท่าเทียมกับคนสัญชาติไทย
3. รับรองว่า นาย Karas จะได้รับอนุญาตให้ติดต่อกับที่ปรึกษาของตน และเจ้าหน้าที่สถานเอกอัครราชทูตประเทศแคนาดาทันทีที่เดินทางถึงประเทศไทยและในเวลาใดๆ ตามที่เหมาะสม
4. อนุญาตให้เจ้าหน้าที่สถานเอกอัครราชทูตประเทศแคนาดาติดต่อหรือ เข้าเยี่ยมนาย Karas ในเวลาที่เหมาะสมตามที่ร้องขอ

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ติดต่อประสานงานไปยังกรมราชทัณฑ์ และ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการให้คำรับรองตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงยุติธรรมประเทศแคนาดากำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้น ปรากฏว่าทั้งสองหน่วยงานได้แจ้ง มายังสำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งรับรองตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมประเทศ แคนาดา กำหนดไว้เฉพาะ ตามข้อ 2 – 4 โดยยังไม่มีหน่วยงานใดกล่าวถึงหรือให้การรับรองเงื่อนไข ข้อ 1 คือ การให้การรับรองว่า “จะไม่พิพากษาหรือดำเนินการลงโทษประหารชีวิต หาก นาย Karas

ถูกตัดสินว่า กระทำความผิดตามที่ถูกร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน” ซึ่งถ้าหากประเทศไทยไม่สามารถให้การรับรองเงื่อนไขตามข้อ 1. ได้ มีความเป็นไปได้สูงที่ประเทศแคนาดาจะปฏิเสธการส่งตัว นาย Karas ให้กับประเทศไทย เนื่องจากเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายภายในของประเทศแคนาดา ที่ห้ามส่งคนชาติของตนไปรับการพิจารณาหรือรับโทษประหารชีวิตในต่างประเทศ

เมื่อได้แจ้งให้ประเทศแคนาดาทราบถึงเงื่อนไขของการรับรองดังกล่าวแล้ว ประเทศแคนาดาแจ้งกลับมาว่าขอให้ประเทศไทยดำเนินคดีกับนาย Karas ในข้อหาฆ่าคนตาย โดยไม่เจตนาจากข้อหาเดิมฆ่าคนตายโดยเจตนาได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้สำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งไปยังประเทศแคนาดาว่า พนักงานอัยการจะสามารถเปลี่ยนแปลงคำสั่งฟ้องเดิมได้ก็ต่อเมื่อ มีพยานหลักฐานใหม่ที่แสดงให้เห็นว่า นาย Karas มิได้มีเจตนาฆ่าโดยต้องส่งตัวนาย Karas มา เพื่อสืบพยานให้ศาลเห็นว่าไม่มีเจตนาฆ่า จึงไม่มีเหตุเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิม

ต่อมาทางการประเทศแคนาดาจึงได้ส่ง นาง Janet Henchey ตำแหน่งที่ปรึกษาใหญ่ (General Counsel) ของกระทรวงการยุติธรรมประเทศแคนาดา ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินคดีตามคำร้องขอให้ส่งนาย Karas เป็นผู้ร้ายข้ามแดนมายังประเทศไทย โดยนาง Janet ได้หารือข้อกฎหมายต่างๆ ในเรื่องของการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน ตลอดจนสถิติการประหารชีวิตในประเทศไทย และขั้นตอนในการขอพระราชทานอภัยโทษ

จึงได้ข้อสรุปว่า รัฐบาลประเทศแคนาดาได้มีหนังสือแจ้งว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของประเทศแคนาดาได้มีคำสั่งให้ส่งตัวนาย Karas มาดำเนินคดีตามคำร้องขอของรัฐบาลไทยโดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องโทษประหารชีวิต อย่างไรก็ตามได้แจ้งว่า หากศาลลงโทษประหารชีวิต นาย Karas รัฐบาลประเทศแคนาดาจะเป็นผู้ขอพระราชทานอภัยโทษในนามของนาย Karas เอง ซึ่งสามารถทำได้ โดยทางสถานทูตเป็นผู้ยื่นผ่านมาทางกระทรวงการต่างประเทศ กรณีต้องโทษประหารชีวิต จะต้องยื่นฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ ภายใน 60 วันนับแต่คดีถึงที่สุด

จากคดีของนาย Karas แม้ว่าในที่สุดจะมีทางแก้ปัญหาโดยทางรัฐบาลประเทศแคนาดาจะขอพระราชทานอภัยโทษ หากว่ามีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตนาย Karas ได้ก็ตาม แต่วิธีการนี้ก็มีข้อหลักประกันว่าประเทศที่ถูกร้องขอจะมีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาให้กับประเทศไทยทุกกรณีไป ดังนั้นเพื่อจะให้เกิดความมั่นใจแก่ประเทศผู้ร้องขอในกรณีในประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน จะต้องมีหลักประกันให้แก่ประเทศที่ถูกร้องขอให้เป็นที่พอใจว่าจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตแก่บุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งตัวมาดำเนินคดีในประเทศไทย โดยจะต้องมีการแก้กฎหมายว่าจะไม่ลงโทษประหารชีวิต หรือหากมีการลงโทษประหารชีวิตก็จะไม่บังคับใช้โทษประหารชีวิตแก่บุคคลผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวมา ทั้งนี้เพื่อจะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในประเทศไทยต่อไป

จากตัวอย่างคดีศึกษาดังที่กล่าวแล้วนั้น ทำให้เห็นได้ว่าประเทศไทยมีปัญหา ทั้งกรณีที่ประเทศไทยเป็นผู้รับคำร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน (คำร้องขาเข้า) และกรณีที่ประเทศไทย เป็นผู้ร้องขอให้ประเทศอื่นส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมายังประเทศไทย (คำร้องขาออก)

### 5.3 แนวทางการแก้ไขปัญหา

#### 5.3.1 การยกเลิกโทษประหารชีวิตในประเทศไทย

เนื่องจากการมีโทษประหารชีวิตเป็นอุปสรรคสำคัญในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น ประเทศไทยจึงน่าจะแก้ปัญหานั้นที่ต้นตอ ซึ่งก็คือ การยกเลิก โทษประหารชีวิตเสีย โดยเหตุผลดังนี้<sup>6</sup>

1) ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมของไทยยังไม่ก้าวไปไกลจนถึงขนาดให้หลักประกันได้ว่า ผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตนั้น ได้กระทำความผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ โดยต้องยอมรับว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคนยากไร้ยังขาดโอกาส ในการพิสูจน์ความจริงในกระบวนการยุติธรรมอยู่มากพอสมควร และเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องก็ยังมี การบิดเบือน การใช้อำนาจ (Abuse of power) ให้เห็นอยู่เนืองๆ ทำให้ผู้ที่ต้องถูกดำเนินคดีจนกระทั่งสุดท้าย ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิตนั้น อาจมิใช่ผู้กระทำความผิด “ตัวจริง” ก็ได้

2) สืบเนื่องจากข้อ 1) หากว่าภายหลังมีพยานหลักฐานใหม่ที่สำคัญแก่คดี ทำให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ และเป็นผลให้การพิจารณาของศาลในที่สุดได้ยืนยันว่าบุคคล ผู้นั้นมีได้กระทำความผิด ก็จะทำให้เกิดเป็นปัญหาว่ากระบวนการยุติธรรมจะทำให้ผู้ที่ต้องได้รับโทษ ซึ่งถูกประหารชีวิตไปแล้วนั้น ได้รับการเยียวยาให้ฟื้นคืนชีวิตมาทวงถามถึงสิทธิที่สูญเสียไป ได้อย่างไร<sup>7</sup>

3) ในยุคปัจจุบันปรัชญาการลงโทษตามกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไป จากเดิม ที่มุ่งประสงค์ไปที่การ “แก้แค้นทดแทน” ในลักษณะ “ตาต่อตาฟันต่อฟัน” แก่ผู้ที่กระทำความผิด เป็นมุ่งประสงค์ไปที่พยายามให้เกิดการปรับเปลี่ยน ปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิดให้สามารถ กลับคืนสังคมได้ในฐานะพลเมืองดี และอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมต่อไปได้ อันมีลักษณะ เป็นการ “ให้อภัย” ซึ่งสอดคล้องกับหลักคำสอนในทุกๆ ศาสนา

<sup>6</sup> ศศิน สุจริต. เล่มเดิม. หน้า 186 – 187.

<sup>7</sup> ตัวอย่างเช่น คดีเชอร์รี่ แอน ดันแคน ซึ่งภายหลังพบว่าศาลพิพากษาลงโทษจำคุกผิดตัว แต่ก็มีจำเลยบางคน ได้เสียชีวิตลงในเรือนจำทั้งที่ไม่ปรากฏหลักฐานว่าได้กระทำความผิด (จากการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่)

4) การอ้างว่าโทษประหารชีวิตมิไว้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเกรงกลัว และทำให้เกิดความยับยั้งชั่งใจในการกระทำความผิดนั้น หากมองในมุมกลับกันอาจเป็นผลเสียมากกว่าผลดี กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดกลัวว่าจะถูกประหารชีวิต จึงฆ่าเหยื่อหรือผู้เสียหายเพื่อตัดตอนมิให้เป็นพยานยืนยันการกระทำผิดของตน ซึ่งเรื่องนี้มีปรากฏให้เห็นอยู่ทั่วไป ในคดีข่มขืนแล้วฆ่า<sup>8</sup>

5) สืบเนื่องจากข้อ 4) ปัจจุบันยังไม่มีข้อมูลหรือตัวเลขทางสถิติใดยืนยันว่าการมีโทษประหารชีวิตมีผลระงับยับยั้งอาชญากรรมให้ก่อการกระทำผิดได้มากกว่าการไม่มีโทษประหารชีวิต หากมองในอีกแง่หนึ่งการยับยั้งมิให้เกิดการกระทำความผิดจึงมิใช่การกำหนดบทลงโทษให้หนักขึ้นแต่เพียงอย่างเดียว แต่อยู่ที่การบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่อย่างจริงจัง เพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดทุกคนจะต้องถูกนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและได้รับโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดนั้น

6) การยกเลิกโทษประหารชีวิตในประเทศไทยนอกจากจะทำให้ประเทศไทยก้าวขึ้นเทียบชั้นนานาชาติอารยประเทศที่มีความก้าวหน้าในเรื่องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสอดคล้องกับหลักสากลในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแล้ว ยังทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในเรื่องความร่วมมือในทางอาญาต่างๆ โดยเฉพาะการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับต่างประเทศที่ได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วสามารถดำเนินไปได้อย่างราบรื่น และยังเป็นผลให้ประเทศไทยสามารถร้องขอให้มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดกลับมาดำเนินคดีในประเทศได้อีกด้วย อีกทั้งยังเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาในเรื่องการดำเนินคดีแบบ “สองมาตรฐาน” ในกรณีที่ประเทศไทยให้หลักประกันการไม่ลงโทษประหารชีวิต

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีเหตุผลอยู่หลายประการที่สมควรที่จะให้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตในประเทศไทย แต่ก็ต้องยอมรับความเป็นจริงว่าการยกเลิกโทษประหารชีวิตในประเทศไทยเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยากในปัจจุบัน ซึ่งสังคมและประชาชนส่วนใหญ่ยังเห็นว่าโทษประหารชีวิตยังเป็นโทษที่จำเป็นในสังคมไทย ดังนั้น เมื่อไม่สามารถยกเลิกโทษประหารชีวิตได้ในระยะเวลาอันใกล้ จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์เพื่อหาหนทางแก้ไขปัญหาคriminal ที่มีโทษประหารชีวิตซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปัจจุบัน

<sup>8</sup> เช่น คดีข่มขืนแล้วฆ่าหญิงสาวนักท่องเที่ยวยาวต่างประเทศหลายคดีที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งแรงจูงใจของฆาตกร คือ ต้องการปิดบังอำพรางความผิดของตน

### 5.3.2 การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การที่รัฐบาลไทยต้องให้ความร่วมมือกับรัฐบาลต่างประเทศหรือประเทศผู้ร้องขอ (คำร้องขอเข้า) ในเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไปรับโทษในประเทศที่ผู้กระทำความผิดลงมือกระทำความผิดนั้น แม้จะมีได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน รัฐบาลไทยก็มักดำเนินการให้ตามคำร้องขอของรัฐบาลต่างประเทศเสมอ ทั้งนี้เพราะต้องการรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศไว้ แต่ในทางตรงกันข้าม รัฐบาลไทยไม่สามารถร้องขอให้รัฐบาลต่างประเทศส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อมาดำเนินคดีในประเทศไทยได้ สำหรับความผิดที่มีโทษประหารชีวิตต่างๆ ที่ผู้นั้นเป็นผู้ละเมิดกฎหมายไทยในดินแดนของประเทศไทย เช่นนี้ นับว่าเป็นการบั่นทอนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายไทย และกระบวนการยุติธรรมของไทยเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นเมื่อประเทศไทยยังมีความจำเป็นต้องมีโทษประหารชีวิตไว้สำหรับความผิดที่ร้ายแรง จึงจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1990 (Model Treaty on Extradition 1990) ข้อ 4 (d) โดยร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. .... มาตรา 29 ที่คณะกรรมการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ได้รับแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ร่างขึ้น มีข้อความดังนี้

“เมื่อประเทศไทยร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งความผิดที่เป็นมูลเหตุขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ต้องระวางโทษถึงประหารชีวิตตามกฎหมายไทย แต่ไม่ถึงประหารชีวิตตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ และรัฐบาลไทยต้องให้คำรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิตให้ดำเนินการให้มีการรับรองดังกล่าว ในกรณีนี้ หากศาลพิพากษาลงโทษประหารชีวิตจำเลย ในห้วงการประหารชีวิตและเปลี่ยนแปลงการประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิต ทั้งนี้ ห้ามมิให้บุคคลนั้นได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ เว้นแต่เป็นการพระราชทานอภัยโทษ

ความในมาตรานี้ ให้ใช้บังคับกับกรณีศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตแล้ว แต่ต่อมาจำเลยได้หลบหนีไปต่างประเทศด้วย”

บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของสหประชาชาติ อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัตินี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา ซึ่งควรเป็นอำนาจอันอิสระจากฝ่ายอื่นๆ

นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายส่วนหนึ่งเห็นว่า บทบัญญัตินี้จะทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันระหว่างคนไทยผู้กระทำความผิดที่ไม่มีโอกาสหลบหนีไปต่างประเทศซึ่งอาจถูกลงโทษประหารชีวิต กับคนไทยผู้กระทำความผิดที่มีโอกาสหลบหนีการดำเนินคดีไปอยู่ในประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิต เมื่อถูกส่งตัวกลับมาซึ่งจะไม่ถูกลงโทษถึงขั้นประหารชีวิต

อย่างไรก็ดี ยังมีนักกฎหมายอีกส่วนหนึ่งเห็นว่า หากไม่มีบทบัญญัติมาตรา 29 ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่จะร่างขึ้นใหม่นี้แล้ว ประเทศไทยจะไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในประเทศได้เลย จึงจำเป็นที่จะต้องเลือกระหว่างการได้ตัวจำเลยมาดำเนินคดีกับการที่ไม่มีโอกาสได้ตัวจำเลยมารับการพิจารณาพิพากษาลงโทษเลย<sup>9</sup>

ในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เห็นชอบกับหลักการที่ให้รัฐบาลไทยต้องทำคำรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิตตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 เดิม แต่ได้ตัดข้อความในส่วนของการงดโทษประหารชีวิตและการเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตในวรรคแรก และตัดความในวรรคสองออกไป คงเหลือแต่ข้อความดังต่อไปนี้

“ในกรณีที่ประเทศไทยร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากความผิดอันเป็นมูลเหตุที่ขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ต้องระวางโทษถึงประหารชีวิตตามกฎหมายไทย แต่ไม่ถึงโทษประหารชีวิตตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ หากรัฐบาลไทยต้องให้คำรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิตให้ดำเนินการให้มีการรับรองดังกล่าว”

สาเหตุที่มีการตัดข้อความตามร่างเดิมออกไปนั้น ปรากฏตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. .... เรื่องเสรีที่ 136/2550 เมื่อเดือนมีนาคม 2550 ได้บันทึกความเห็นไว้ว่า “เรื่องของการงดการประหารชีวิตและเปลี่ยนแปลงการประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตนั้น เป็นเรื่องของการบริหารโทษภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการได้เอง และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นเรื่องของความเชื่อถือนระหว่างรัฐบาล ส่วนความในวรรคสองซึ่งตัดออกไปนั้น เนื่องจากมีลักษณะเป็นการบัญญัติชี้ช่องให้เกิดการหลบหนีของบุคคลผู้ถูกขอให้ส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อให้ได้รับการลดโทษดังกล่าว”

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อเปรียบเทียบกับร่างของมาตรา 29 เดิมแล้ว มีข้อสังเกตถึงความแตกต่างและเหตุผลที่อาจโต้แย้งข้อสังเกตของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ปรากฏในบันทึกข้างต้นหลายประการดังนี้

1. ข้อพิจารณาเรื่องการเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิต เหตุผลที่กล่าวว่า เรื่องของการงดการประหารชีวิตและเปลี่ยนแปลงการประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตนั้น เป็นเรื่องของการบริหารโทษภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการได้เองนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ยังเป็นเหตุผลที่คลาดเคลื่อนจากหลักทางวิชาการและ

<sup>9</sup> ข้อมูลจากการนำเสนอและการวิพากษ์ผลงานทางวิชาการ เรื่อง “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล” ในการประชุมวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 6 กันยายน 2547 ณ ศูนย์ประชุมอิมแพ็คอารีนา เมืองทองธานี จัดโดยกระทรวงยุติธรรม

หลักราชทัณฑ์ จึงจำเป็นต้องแยกระหว่างเรื่องของการบริหารโทษกับกฎหมายที่ออกมาโดยเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ

การเปลี่ยนแปลงโทษที่ถือว่าเป็นการบริหารโทษดังเหตุผลที่ยกขึ้นมา นั้น แท้จริงแล้วไม่ใช่เรื่องของการเปลี่ยนแปลงโทษแต่อย่างใด แต่เป็นเรื่องของกระบวนการหลังคำพิพากษา ซึ่งเกิดขึ้นได้หลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการอภัยโทษ ลดวันต้องโทษ หรือการพักการลงโทษ ซึ่งมีผลทำให้นักโทษตามคำพิพากษาลงโทษจำคุกพ้นโทษเมื่อได้รับพระราชทานอภัยโทษ หรือ วันต้องโทษลดลงหลังจากมีการลดวันต้องโทษลงอันเนื่องมาจากการเป็นนักโทษชั้นดี หรือได้รับ อิศรภาพก่อนครบกำหนดต้องโทษตามคำพิพากษาเมื่อดำรงตนเข้าหลักเกณฑ์ของการพักการลงโทษ ดังนั้น เรื่องของการบริหารโทษดังกล่าวจึงเป็นอีกขั้นตอนหนึ่งภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว มิใช่เรื่องของการเปลี่ยนแปลงโทษตามคำพิพากษาแต่ประการใด

ส่วนเรื่องของการเปลี่ยนแปลงโทษตามคำพิพากษาร่างเดิมนั้น เป็นเรื่องของอำนาจออกกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติเห็นสมควรออกกฎหมายประการใดแล้ว โดยหลักการในระบบประชาธิปไตยก็ถือว่าเป็นเจตนารมณ์ของประชาชน กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ก็มีผลบังคับใช้แก่ประชาชนโดยทั่วไป และศาลก็มีหน้าที่ต้องยึดถือปฏิบัติตามด้วยตามแนวคิดในระบบนิติรัฐที่ถือว่า ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายโดยเสมอภาคกัน

ตัวอย่างที่เทียบเคียงกรณีของร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรมในเรื่องของการเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต ก็คือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 วรรคสอง และวรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า

“โทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตมิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

ในกรณีผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีได้กระทำความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ให้ถือว่าระวางโทษดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุกห้าสิบปี”<sup>10</sup>

จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติในกรณีนี้ ก็คือ ในกรณีเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีกระทำความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต กฎหมายไม่ประสงค์จะให้ลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปี จึงให้เปลี่ยนจากโทษดังกล่าวเป็นโทษจำคุกห้าสิบปี ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงโทษในที่นี้จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติบังคับผู้ใช้กฎหมายไม่ให้ลงโทษเกินกว่ากฎหมายปรับเปลี่ยนโทษลงมา ศาลในฐานะที่เป็นผู้ปรับใช้

<sup>10</sup> อุทัย อาทิวา. เล่มเดิม. หน้า 235-236.



กฎหมายก็ต้องยึดถือตามกฎหมายดังกล่าว ไม่ใช่เรื่องของการบริหารโทษตามเหตุผลที่ยกขึ้นมาอ้างแต่ประการใด

## 2. การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นเรื่องของความเชื่อถือนระหว่างรัฐบาล

เหตุผลที่ปรากฏในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. .... เรื่องเสร็จที่ 136/2550 ข้อนี้ ผู้เขียนเห็นว่ายังคงคลาดเคลื่อนเช่นกัน

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับที่กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอร่างในส่วนที่เกี่ยวกับโทษประหารชีวิต ยึดถือตามหลักเกณฑ์ที่สนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 ข้อ 4 (d) ซึ่งบัญญัติว่า การมีโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่ร้องขอตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอนั้น เป็นสาเหตุหนึ่งที่รัฐผู้รับคำร้องขออาจจะปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ (Optional grounds for refusal) เว้นแต่รัฐผู้ร้องขอจะให้หลักประกันที่รัฐผู้รับคำร้องขอพิจารณาแล้วเห็นว่าเพียงพอในการที่จะเชื่อว่าจะไม่มีความผิดโทษประหารชีวิต หรือแม้จะมีคำพิพากษาเช่นว่า ก็จะไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีเนื้อหาตามที่สนธิสัญญาแม่แบบบัญญัติไว้แล้ว ประเทศผู้รับคำร้องขอก็จะยกเป็นเหตุอย่างความไม่เชื่อถือนในคำรับรองของรัฐบาลได้ เพราะผู้ที่ทำหน้าที่พิพากษา คือ ศาล ไม่ใช่รัฐบาล ดังนั้นรัฐบาลจึงไม่สามารถให้คำรับรองที่นอกเหนืออำนาจของตนเองได้ เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน รัฐบาลจึงจะทำคำรับรองได้ เมื่อรัฐบาลไม่สามารถให้คำรับรองได้ ประเทศที่รับคำร้องขอของรัฐบาลไทยก็สามารถปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ด้วยเหตุนี้จึงมิใช่เรื่องของความเชื่อถือนระหว่างรัฐบาลตามเหตุผลที่ยกขึ้นมาแต่อย่างใด แต่เป็นความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายรองรับ มิฉะนั้นจะประสบปัญหาดังเช่นคดีนายสุรฤทธิ์ ศิลอุดม ที่ทางการอังกฤษไม่ยอมรับฟังคำมั่นของฝ่ายไทย เนื่องจากฝ่ายบริหารไม่ใช่ศาลที่จะชี้ขาดขั้นสุดท้ายในเรื่องการลงโทษหรือไม่ลงโทษประหารชีวิตได้

ส่วนความในวรรคสองซึ่งตัดออกไปนั้น แม้จะมีลักษณะเป็นการบัญญัติชี้ช่องให้เกิดการหลบหนีของบุคคลผู้ถูกขอให้ส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อให้ได้รับการลดโทษดังกล่าวตามที่มีการตั้งข้อสังเกต นับว่าเป็นเหตุผลที่สำคัญและอาจทำให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษอาศัยช่องทางดังกล่าวหลบหนีไปซ่อนตัวอยู่ในประเทศเพื่อนบ้านใกล้ๆ ที่ประกันตัวหรือได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดี ก็จะได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติของวรรคสองดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามคำพิพากษา แม้จะต้องเปลี่ยนเป็นโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตก็ยังเป็นเหตุผลจำเป็นอยู่ในการได้ตัวบุคคลผู้กระทำความผิด

มาลงโทษ มิฉะนั้นบุคคลนั้นจะหลุดพ้นจากการลงโทษตามคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยไป ดังนั้นในกรณีนี้จึงจำเป็นต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการใช้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามคำพิพากษา กับการที่ไม่มีโอกาสได้ตัวผู้กระทำความผิดกลับมารับโทษเลย

### 5.3.3 การแก้ไขกฎหมายเฉพาะเรื่อง

การแก้ไขกฎหมายเฉพาะเรื่องเป็นอีกหนทางหนึ่งที่แก้ไขปัญหาการไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดที่หลบหนีไปซ่อนตัวในประเทศอื่นเป็นผู้ร้ายข้ามแดน โดยเฉพาะในความคิดที่กฎหมายไทย กำหนดระวางโทษประหารชีวิต แต่กฎหมายของต่างประเทศไม่ได้กำหนดโทษประหารชีวิตไว้ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานค้ายาเสพติด ซึ่งส่วนใหญ่ของอาชญากรที่หลบหนีข้ามแดนก็มักจะเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด จึงสมควรที่จะเป็นหนทางหนึ่งในการบัญญัติกฎหมาย เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตไว้ในกฎหมายเฉพาะเหล่านี้ได้

### 5.3.4 การกำหนดประเด็นเรื่องการไม่ลงโทษประหารชีวิตไว้ในกฎหมายที่บัญญัติใหม่

ตัวอย่างเช่น ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. .... ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานอัยการสูงสุด อยู่ในหมวด 9 การดำเนินการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มาตรา 73 ซึ่งอาศัยเนื้อหาตามบทบัญญัติข้อ 4 (d) แห่งสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 ในการร่างเนื้อหา ดังนี้

“มาตรา 73 เมื่อประเทศไทยร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความคิดซึ่งเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและปรากฏว่าความผิดที่เป็นมูลเหตุขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ต้องระวางโทษถึงประหารชีวิตตามกฎหมายไทย แต่ไม่ถึงประหารชีวิตตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ และรัฐบาลไทยต้องให้คำรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิต ให้ดำเนินการให้การรับรองดังกล่าว ในกรณีนี้หากศาลพิพากษาลงโทษประหารชีวิตจำเลย ให้งดการประหารชีวิตและเปลี่ยนการประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิต ทั้งนี้ห้ามมิให้บุคคลนั้นได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ เว้นแต่เป็นการพระราชทานอภัยโทษ

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับกรณีศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตแล้ว แต่ต่อมาจำเลยได้หลบหนีไปต่างประเทศด้วย”

จะเห็นได้ว่า เนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา 73 ของร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. .... เป็นเนื้อหาที่บัญญัติไว้ทำนองเดียวกับร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. .... มาตรา 29 ซึ่งกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอ

ดังนั้น หากมีการดำเนินการตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเชื่อว่าจะทำให้ปัญหาและอุปสรรคของพนักงานอัยการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอันเนื่องมาจากโทษประหารชีวิตหมดไป และประเทศไทยสามารถเดินหน้าทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วได้อย่างราบรื่นต่อไป



## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในปัจจุบันนานาประเทศต่างให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะ “สิทธิในการมีชีวิตอยู่” ของผู้ต้องหาแนวคิดกระแสหลักในเรื่องการยกเลิกโทษประหารชีวิต ในหมู่ประเทศที่มีความก้าวหน้าทางด้านสิทธิมนุษยชน ได้กลายเป็นปัจจัยผลักดันให้มีการบรรจุข้อกำหนดในเรื่องโทษประหารชีวิต (Death penalty clause) ลงในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยระบุให้รัฐที่ถูกร้องขอมีสิทธิปฏิเสธที่จะส่งผู้ที่ถูกต้องการตัวไปยังรัฐที่ร้องขอ (ที่ยังไม่ยกเลิกโทษประหารชีวิต) เว้นแต่จะได้รับการรับรองจากรัฐที่ร้องขอว่าจะไม่มีการกำหนดโทษประหารชีวิตดังกล่าว โดยองค์การสหประชาชาติได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 (Model Treaty on Extradition 1990) ข้อ 4 (d) การมีโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่ร้องขอตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอเป็นสาเหตุหนึ่งที่รัฐผู้รับคำร้องขออาจปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ถ้ารัฐที่ร้องขอไม่ให้คำรับรองต่อรัฐที่ถูกร้องขอจนเป็นที่พอใจว่าจะไม่มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตหรือแม้จะมีคำพิพากษาเช่นว่า ก็จะไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว

ประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วมองเห็นว่า โทษประหารชีวิตเป็นโทษที่มีความทารุณโหดร้าย จึงยกเลิกโทษประหารชีวิตในความผิดตามกฎหมายภายในของตน ประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตนับวันจะเพิ่มมากขึ้น และประเทศเหล่านี้ได้หยิบยกโทษประหารชีวิตมาเป็นข้อปฏิเสธหรือกำหนดเงื่อนไขในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังตัวอย่างคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศไทยประสบอยู่ทั้งในกรณีที่ประเทศไทยเป็นรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำร้องขอ ดังเช่นคดี นาย YIGAL ALON MAKHLUF คดีนาย Karas คดี Michael Joseph Charles หรือคดีนายสุรฤทธิ์ ศิลอุดม เป็นต้น

ในขณะที่เดียวกันก็ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือแนวปฏิบัติที่กำหนดให้ประเทศไทยสามารถให้คำรับรองได้ ดังนี้ จึงทำให้ประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการให้คำรับรองต่อประเทศผู้ร้องขอได้ อันเป็นผลให้ประเทศไทยเสียเปรียบในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศอื่นตามหลักปฏิบัติต่างตอบแทน และยังทำให้ประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการให้คำรับรองต่อ

ต่อข้อกังวลเรื่องการลงโทษประหารชีวิตในประเทศไทยตามที่ประเทศตะวันตกส่วนใหญ่ที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วมีความห่วงใย จนไม่มีประเทศใดประสงค์จะส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนมารับโทษดังกล่าวนั้น ผู้เขียนกลับมีความกังวลดังกล่าวไม่มากนัก ทั้งนี้เพราะการบริหารโทษของฝ่ายบริหารและกระบวนการขอพระราชทานอภัยโทษในประเทศไทยนั้น ทำให้ทางปฏิบัติเกือบไม่มีการประหารชีวิตนักโทษเด็ดขาดที่ได้รับการพิพากษาให้ประหารชีวิตเลย ส่วนใหญ่นักโทษที่ถูกพิพากษาถึงที่สุดให้ประหารชีวิตจะได้รับการเปลี่ยนโทษเป็นจำคุกตลอดชีวิตเกือบทั้งสิ้น

อีกทั้งประเด็นปัญหาเรื่องการที่หลายประเทศซึ่งยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วนั้น ไม่ยอมส่งตัวผู้กระทำความผิดข้ามแดนมาเมื่อประเทศไทยร้องขอ เนื่องจากประเทศไทยยังมีโทษประหารชีวิตอยู่นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าปัญหาดังกล่าวสามารถที่จะแก้ไขได้ โดยขอเสนอทางเลือกเป็นสามประการ ดังนี้

ประการแรก ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะแก้ที่ต้นตอของปัญหา ซึ่งก็คือ การยกเลิกโทษประหารชีวิตเสียทุกกรณี อย่างไรก็ตาม การยกเลิกโทษประหารชีวิตในสังคมที่ยังไม่พร้อม และประชาชนยังไม่เห็นด้วยนั้น เป็นเรื่องที่ยาก แม้จะมีการหยิบยกข้อดีข้อเสียของการมีโทษประหารชีวิตกับการยกเลิกโทษประหารชีวิตขึ้นเปรียบเทียบกันอยู่เนืองๆ ก็ตาม ข้อเสนอนี้เป็นไปได้ยากในสังคมไทย ซึ่งยังเห็นกันว่า โทษประหารชีวิตยังเป็นสิ่งจำเป็นในสังคมไทยสำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดร้ายแรงอยู่ ดังนั้น เมื่อยังไม่สามารถยกเลิกโทษประหารชีวิตซึ่งเป็นหลักทั่วไปของการลงโทษทางอาญาได้ ก็จำเป็นจะต้องพิจารณาหาหนทางแก้ไขในเรื่องของกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์มาตรฐานระหว่างประเทศในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่มีโทษประหารชีวิต

ประการที่สอง การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน ให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 ข้อ 4 (d) โดยยึดถือร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. .... เดิมซึ่งกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอ เนื่องจากมีข้อความสอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ และสามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างแท้จริง

“เมื่อประเทศไทยร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งความผิดที่เป็นมูลเหตุขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ต้องระวางโทษถึงประหารชีวิตตามกฎหมายไทย แต่ไม่ถึงประหารชีวิตตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ และรัฐบาลไทยต้องให้คำรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิต ให้ดำเนินการให้มีการรับรองดังกล่าว ในกรณีนี้ หากศาลพิพากษาลงโทษประหารชีวิตจำเลย ให้งดการประหารชีวิตและเปลี่ยนแปลงการประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิต ทั้งนี้ ห้ามมิให้บุคคลนั้นได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ เว้นแต่เป็นการพระราชทานอภัยโทษ

ความในมาตรานี้ ให้ใช้บังคับกับกรณีศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตแล้ว แต่ต่อมาจำเลยได้หลบหนีไปต่างประเทศด้วย”

นอกจากนี้ เนื่องจากได้มีการแก้ไขเนื้อหาของสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 ข้อ 4 (d) โดยข้อคิดของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 52/88 (General Assembly Resolution 52/88) จึงเห็นควรมีบทบัญญัติเพิ่มเติมในร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยว่า ในกรณีที่ประเทศไทยปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยเหตุผลอันเนื่องมาจากบุคคลที่จะถูกส่งตัว เป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปอาจถูกพิพากษาประหารชีวิต หรือต้องถูกลงโทษประหารชีวิต เมื่อรัฐบาลไทยได้รับคำร้องขอจากประเทศผู้ร้องขอ ให้ส่งเรื่องดังกล่าวพร้อมทั้งความเห็นให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดที่มีการร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

และประการสุดท้าย คือ การแก้ไขกฎหมายเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยกำหนดให้มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับบทบัญญัติของมาตรา 29 แห่งร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับที่กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอ สำหรับผู้กระทำความผิดฐานค้ายาเสพติด หรือในความผิดที่ไม่มีการลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิดในทางปฏิบัติ ก็จะเป็นหนทางอีกหนทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหาเรื่องโทษประหารชีวิตในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปัจจุบัน

ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเสนอประการที่สองเป็นข้อเสนอที่สอดคล้องกับหลักการของสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมากที่สุดและเหมาะสมที่สุดในปัจจุบัน ประกอบกับขณะนี้ได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับใหม่ อยู่แล้ว จึงเป็นโอกาสอันดีที่จะผลักดันให้บทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามหลักการที่สนธิสัญญาแม่แบบ ว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนบัญญัติไว้ มิฉะนั้นก็จะไม่สามารถขจัดปัญหาอุปสรรคในเรื่องนี้ให้หมดไปและเนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่อยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจในเรื่องนี้ไว้แล้ว รัฐบาลไทย ก็ไม่สามารถจะไปทำสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตได้ เนื่องจากเนื้อหาของร่างกฎหมายในส่วนของเรื่องการรับรองว่าจะไม่มีการพิพากษาลงโทษประหารชีวิตหรือหากมีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตก็จะไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำลังพิจารณาอยู่ในปัจจุบันนั้นยังไม่สอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

หากประเทศไทยสามารถที่จะแก้ไขปัญหาคือตามข้อเสนอแนะของผู้เขียนดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเชื่อว่า จะทำให้ประเทศไทย สามารถร้องขอและให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศต่างๆ ทั้งที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วอย่างราบรื่น โดยปราศจาก ปัญหาและอุปสรรคอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

สรุป

ด

ร

ู

บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- คู่มือการดำเนินงานความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ครั้งที่ 4). (2545).  
กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ชาย เสวิกุล. (2513). อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- โชติช่วง ท่วงศ์. (2548). การส่งผู้ร้ายข้ามแดน: ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ ตามโครงการจัดทำหนังสือ  
และการสัมมนาว่าด้วยกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของศาลอุทธรณ์. กรุงเทพฯ:  
เพชรรุ่งการพิมพ์.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ประเสริฐ เมฆมณี. (2533). หลักทัณฑวิทยา. กรุงเทพฯ: บพิชการ.
- ผองจิตน์ อธิคมนันทะ. (2529). สังคมวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ.  
กรุงเทพฯ: กิ่งจันทร์การพิมพ์.
- พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2525). กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. (2542). คำพิพากษาฎีกาประมวลกฎหมายอาญาที่สำคัญ.  
กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- รายงานการเสวนาทางวิชาการ คดีเซอร์เอน กระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ  
ของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. (2539).  
กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สุพจน์ สุโรจน์. (2545). อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- สุเทพ อัดถากร และสฤณีผล ชมไพศาล. (2516). คู่มือศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ  
แผนกคดีบุคคลและคดีอาญา. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- อุทัย อาทิวะ. (2548). การดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของพนักงานอัยการ: ปัญหาและอุปสรรค  
เกี่ยวกับโทษประหารชีวิต และข้อเสนอแนะ. กรุงเทพฯ: เพชรรุ่งการพิมพ์.

อุทัย อาทิวา และศศิน สุขจรัส. (2547). ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล, การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล.

#### บทความ

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2540, พฤษภาคม). “โทษประหารชีวิต.” วารสารอัยการ, 20, 231. หน้า 79.

กัมภีร์ แก้วเจริญ. (2541, มิถุนายน). “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน.” บทบัณฑิตย, 53, 2. หน้า 1.

ชัยเกษม นิตสิริ. (2539, ธันวาคม). “ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.”

บทบัณฑิตย, 52, 4. หน้า 191-198.

พรชัย ดำนวิวัฒน์. (2538, ตุลาคม-ธันวาคม). “การส่งคนชาติข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้าย

ข้ามแดน.” ดุลพาห, 42, 4. หน้า 74-75.

ศศิน สุขจรัส. (2549, สิงหาคม). “โทษประหารชีวิตกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน:

มุมมองด้านสิทธิมนุษยชน.” รหัส 49. หน้า 177-178, 186 – 187.

อรรถสิทธิ์ ทองแสง. (2543, มกราคม). “กระแสและมุมมองของการลงโทษประหารชีวิต.”

วารสารราชทัณฑ์, 48, 1. หน้า 39.

#### เอกสารอื่นๆ

กมล คำเพ็ญ. (2550). มาตรการลงโทษในคดีอาชญากรรม: ผลกระทบทางนโยบาย. เอกสารสรุปการสัมมนาวิชาการของสำนักงาน ปปส. กรุงเทพฯ: โรงแรมปรีณัฐันต์ ปาร์ค สุธ.

โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. (2547). “โทษประหารชีวิตในมุมมองทางรัฐศาสตร์.” เอกสารประกอบทางวิชาการเรื่อง คุณค่าและการประเมินคุณค่าเกี่ยวกับชีวิตและสังคม.

เพชรบุรี: โรงแรมลองบีช ชะอำ.

ณรงค์ ใจหาญ. (2549). ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (รายงานฉบับสมบูรณ์).

ศิวะ แสงมณี และวิทยา สุริยะวงศ์. “การลงโทษโดยใช้โทษประหารชีวิต (Execution).” เอกสารประกอบทางวิชาการเรื่องคุณค่าและการประเมินคุณค่าเกี่ยวกับชีวิตและสังคม.

เพชรบุรี: โรงแรมลองบีช ชะอำ.

## วิทยานิพนธ์

- ตะวัน พึ่งพุทธार्ักษ์. (2546). ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บงกช สัจจานิตย์. (2534). โทษประหารชีวิตในทัศนะของพระอาจารย์ผู้สอน  
ที่มหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย และสภาการศึกษามหามงกุฎราชวิทยาลัย. วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มนต์ชัย วงศ์สกุลชัย. (2546). มาตรการการลงโทษประหารชีวิตที่เหมาะสมกับเสรีภาพของ  
ปัจเจกชน โดยศึกษาความเคลื่อนไหวขององค์การนิรโทษกรรมสากล. สารนิพนธ์  
ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วิษญา ลิ้มวงศ์. (2537). ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน. วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิศิษฐ์ เจนนานนท์. (2545). โทษประหารชีวิต: ศึกษาวิธีการบังคับโทษด้วยการฉีดยา  
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติวิทยาศาสตร์.  
กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

## กฎหมาย

- กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.  
กติการะหว่างประเทศว่าสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966.  
(International Convenient on Civil and Political Right: ICCPR)  
ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948.  
(Universal Declaration of Human Right)  
ประกาศสัญญาว่าด้วยส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันในระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ ร.ศ. 129.  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2472.  
พิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วย  
การส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2541.

สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ว่าด้วย  
การส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2524.

สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรสหรัฐอเมริกาว่าด้วย  
การส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2536.

สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรอินโดนีเซียว่าด้วย  
การส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2519

สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน  
พ.ศ. 2541.

สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐเกาหลีว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน  
พ.ศ. 2542.

สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐ  
ประชาชนบังกลาเทศ พ.ศ. 2541.

สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาธิปไตย  
ประชาชนลาว พ.ศ. 2542.

อนุสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างสยามและเบลเยียม พ.ศ. 2479.

อนุสัญญาว่าด้วยวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อระหว่างรัฐภาคีแห่งสหภาพยุโรป ค.ศ. 1995.

(Convention on Simplified Extradition Procedure between Member States of The  
European Union, 1995).

## ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

Bassiouni M. Cherif. (1974). **International Extradition and World Public order.**

New York: Oceana Publication.

Geoff Gilbert. (1991). **Aspect of Extradition Law.** Netherlands: Martinus Nijhoff

Publishers.

Geoff Gilbert. (1998). **Transnational Fugitive Offenders in International Law Extradition and other Mechanism**. London: martinus Nijhoff Publishers.

I.A. Shearer. (1997). **Extradition in International Law**. Manchester: Manchester Press.

Max Sorensen. (1968). **Manual of Public International Law**. New York: St.Martin's Press.

Shearer, I.A. (2003). **Extradition in International law**. Manchester, England: Oceana Publication.

#### ARTICLE

Soma, John T., Muther, Thom F., Brissette, Jr. and Brissette, Heidi M.L. (n.d.)

“Transnational extradition for computer crime: Are new treaties and laws need?.”

**Harvard Journal on Legislation**, 34. pp. 324-325.

#### LAW

Canada Extradition Act 1999.

European Convention on Extradition 1957.

UK Extradition Act 2003.

UN Model Treaty on Extradition 1990.

#### ELECTRONIC SOURCES

Andy Pierce. Deputy Head of mission British Embassy. Retrieved February 27, 2007, form

**<http://deathpenaltythailand.blogspot.com>**

Professor William A.Schabas. Director Irish Center for Human Rights National University of Ireland Galway. Retrieved February 27, 2007, form

**<http://deathpenaltythailand.blogspot.com>**

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

นางสาวณัฐชยาน์ จูวิวัฒน์

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต  
ปีการศึกษา 2543

- เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 55 ปีการศึกษา 2545

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ สำนักงานณัฐชยาน์ทนายความ  
7/12 ม. 3 ซ. บุญศิริ ต.บางเมือง อ.เมือง จ.สมุทรปราการ  
10270